

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“  
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

UDK 34

ISSN 0583-5062



# ГОДИШНИК

НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ  
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

## ANNUAIRE

DE LA FACULTÉ DE DROIT  
„IUSTINIANUS PRIMUS“ DE SKOPJE

## LIBER AMICORUM

ВО ЧЕСТ НА  
ПРОФ. Д-Р ГЗИМЕ СТАРОВА



ТОМ  
63

Скопје 2025

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“  
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

## ГОДИШНИК

НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ  
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE  
DE LA FACULTÉ DE DROIT  
„IUSTINIANUS PRIMUS“ DE SKOPJE

LIBER AMICORUM

ВО ЧЕСТ НА  
ПРОФ. Д-Р ГЗИМЕ СТАРОВА

СКОПЈЕ 2025

**ГОДИШНИК  
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ  
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ**

|                 |               |                          |             |
|-----------------|---------------|--------------------------|-------------|
| <b>ГОДИШНИК</b> | <b>ТОМ 63</b> | <b>СКОПЈЕ<br/>SKOPJE</b> | <b>2025</b> |
|-----------------|---------------|--------------------------|-------------|

**ANNUAIRE  
DE LA FACULTE DE DROIT  
“IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE**

**РЕДАКЦИСКИ ОДБОР**

**Главен и одговорен уредник**

д-р Тодор Каламатиев, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија)

**Уредувачки одбор**

д-р Тодор Каламатиев, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија), д-р Лазар Јовевски, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија), д-р Александар Ристовски, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија), д-р Аднан Јашари, Универзитет на Југоисточна Европа (Република Северна Македонија), д-р Агим Нухиу, Универзитет во Тетово (Република Северна Македонија), Agnieszka Zwolińska, PhD, University of Warsaw (Полска); Atilla Kun, PhD, Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary (Унгарија), Erika Kovács, PhD, Vienna University of Economics and Business (Австрија), Goran Obradović, PhD, University of Niš (Србија), José João Abrantes, PhD, NOVA University of Lisbon (Португалија), Costas Papadimitriou, PhD, University of Athens (Грција), Ljubinka Kovačević, PhD, University of Belgrade (Србија), Martin Bulla, PhD, University of Trnava (Словачка), Nicos Trimikliniotis, PhD, University of Nicosia (Кипар), Otmar Seul, PhD, Université Paris Ouest Nanterre La Défense (Франција), Plamenka Markova, PhD, Bulgarian Academy of Sciences (Бугарија), Raluca Dimitriu, PhD, Bucharest University of Economic Studies (Романија), Senad Jašarević, PhD, University of Novi Sad (Србија), Sergii Veneditkov, PhD, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Украина), Vesna Simović-Zvicer, PhD, University of Montenegro (Црна Гора), Viktor Gotovac, PhD, University of Zagreb (Хрватска)

**Секретар**

д-р Александар Ристовски

**Издавач**

Правен факултет „Јустинијан Први“

Ул. Гоце Делчев 96 1000 Скопје, Република Северна Македонија

Лектура: Елизабета Коневска

**Печати**

МАР-САЖ Ташко ДООЕЛ Скопје

Тираж - 40 примероци

Објавувањето на овој Годишник и подготовката на трудови чии што автори се вработени на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје е во рамки на Проектот “Евроинтеграција на општествениот, правниот и политичкиот систем на Република Северна Македонија“.

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ.КИРИЛ И МЕТОДИЈ“  
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

**ГОДИШНИК**  
**НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ**  
**„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ**

**ANNUAIRE**  
**DE LA FACULTÉ DE DROIT**  
**“IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE**



**LIBER AMICORUM**

**ВО ЧЕСТ НА**  
**ПРОФ. Д-Р ГЗИМЕ СТАРОВА**

СКОПЈЕ 2025





T. C. C. C.



## ПРЕДГОВОР

На 3 септември 2021 година, со Одлука на Наставно-научниот совет на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, определен сум за уредник на Годишникот (Зборник на пријатели) во чест на проф. д-р Гзиме Старова. Во мај 2022 година, наставно-научниот совет на факултетот, ги определи и останатите членови на меѓународниот уредувачки одбор на Годишникот, составен од универзитетски професори (претежно во областа на трудовото право) од земјата и од странство, и ценети колеги и соработници, кои со задоволство ја прифатија поканата со својата угледна професионална заднина и академска афилијација да придонесат за меѓународна релевантност на Годишникот, а дел од нив и со конкретен придонес (авторски или коавторски труд) да ја збогатат неговата содржина. Следува период од неполни три години посветено собирање и уредно рецензирање на десетици пристигнати трудови, како и реализирање на останати уредувачки обврски кои му претходат на објавувањето на овој колективен ракопис. На мое огромно задоволство, плодот од уредувачкиот процес веќе ја гледа светлината на денот. Пред Вас, почитувани читатели, професори, студенти и истражувачи, креатори на политики во областа на работните и индустриските односи, синдикати и работодавачи, судии и практичари во сферата на трудовото право, е Зборникот на пријатели (*Liber Amicorum*) на проф. д-р Гзиме Старова. Содржи вкупно 40 рецензирани трудови, чии автори се еминентни универзитетски професори во областа на трудовото и социјалното право но и во други области (уставно право, административно право, казнено право, финансво право, граѓанско право, право на друштвата, меѓународно приватно право, економски и политички науки) од правните факултети на повеќе универзитети во Северна Македонија (Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, Меѓународниот Славјански Универзитет во Свети Николе, Универзитетот „Американ Колеџ Скопје“, Универзитетот на Југоисточна Европа во Тетово и Универзитетот во Тетово) и од странство (Софискиот Универзитет „Св. Климент Охридски“, Бугарија; Универзитетот на Атина, Грција; Универзитетот во Белград, Универзитетот „Унион“ во Белград, Универзитетот во Ниш и Универзитетот во Нови Сад, Србија; Јагелонскиот Универзитет во Краков и Универзитетот на Варшава, Полска, и Универзитетот на Црна Гора), како и истакнати практичари, претставници на меѓународни организации и докторанди во областа на трудовото право. Трудовите се систематизирани во два дела. Првиот дел од Зборникот е наменет за трудови од областа на трудовото право, како и од други области поврзани со трудовото право. Во него се распоредени триесет и два труда кои обработуваат широк спектар на теми од полињата на индивидуалното и колективното трудово право кои адресираат актуелни и современи, но и традиционални и класични прашања и проблеми од светот на работата, истовремено трагајќи по нови одговори или решенија на нив во доктрината и во универзалната меѓународна, супранационалната или националната правна рамка. Вториот дел од Зборникот опфаќа осум трудови од други области, при што прашањата адресирани во нив не спаѓаат во областа на трудовото право или немаат допирни точки со неа, но се во врска со пошироката научна, стручна и творечка дејност на проф. д-р Гзиме Старова. Од вкупниот број трудови, дваесет и осум се напишани на ма-



кедонски, единаесет на англиски и еден на француски јазик. Меѓу авторите има бардови на уставното право и/или политичкиот систем, личности кои образувале и инспирирале многу генерации конституционалисти, врвни и докажани правници, како и афирмирани професори од средната генерација и млади, талентирани доктори по уставно право пред кои стои сјајна кариера.

За жал, кусиот наративен простор кој вообичаено го остава една сижетна единица каква што е Предговор на Зборник од ваков вид, е доволен да дадам само сумарен коментар за главните одлики кои го карактеризираат Зборникот и најзначајните епитети кои ја красат личноста во чија чест се објавува. Среќен сум што на повикот за учество во Зборникот се одзва разноврсна и повеќегенерациска структура на автори (од етаблирани теоретичари и научници до истакнати стручњаци во практиката, од универзитетски професори - емеритуси и доајени до млади докторанди), бидејќи проф. Старова за време на нејзиниот активен работен век како универзитетски професор и судија во Уставниот Суд на Македонија беше ценета меѓу теоретичарите и научниците, почитувана од повозрасните и обожавана од студентите и помладите, а нејзините напишани или јавно искажани стручни ставови беа референтна точка за практичарите. Среќен сум што изборот на поголемиот дел од темите на авторите и изразената мултидисциплинарност во Зборникот соодветствуваат со алтруистичките и филантропските вредности и сфаќања на проф. Старова, секогаш во одбрана на „послабата“ страна во асиметричните општествени односи (каков што е впрочем и работниот однос) и во потрага кон идеалот за општествена, економска, социјална и родова рамноправност. Среќен сум што Зборникот располага со трудови кои покрај на македонски, се напишани и на два светски јазика (англиски и француски), бидејќи тоа кореспондира со космополитскиот светоглед и благородните манири на мојата ценета и драга колешка. Конечно, среќен сум и поради тоа што Зборникот и трудовите опфатени во него се одликуваат со академска извонредност и се надевам дека уште долги години ќе зрачат додadena вредност и ќе претставуваат корисна литература за научната и стручната јавност (пред сè во областа на трудовото право), во дополнување на богатото научно творештво на проф. Старова, кое го вклучува и нејзиниот семинален учебник по трудово право од чии страници сè уште црпат знаење и подготвуваат испити и актуелните студенти по право од Правниот факултет во Скопје.

Скопје,  
декември 2024 година

проф. д-р Тодор Каламатиев,  
Главен уредник на Годишникот  
(Зборникот на пријатели) во чест  
на проф. д-р Гзиме Старова

## БИОГРАФИЈА НА ПРОФ. Д-Р ГЗИМЕ СТАРОВА

Проф. д-р Гзиме Старова е родена во Скопје во 1946 година. Основното и средното образование ги завршува во Скопје. Дипломира на Правниот факултет во Скопје, во учебната 1969/1970 година, каде се вработува во 1971 година, најнапред како стажант на Катедрата за управноправни науки, а од 1973 година како асистент по предметот Трудово право и социјално осигурување. Постдипломските студии ги завршува на Правниот факултет во Скопје. Во 1978 година, на Правниот факултет во Скопје, со успех го брани магистерскиот труд на тема: „Посебна заштита на работниците при работа“. Во 1979 година е избрана во звањето предавач по предметот Трудово право и социјално осигурување. Докторира на Правниот факултет во Љубљана, Република Словенија во 1991 година, на тема: „Уредувањето на работните односи во СФРЈ и неговите облици“. Во 1992 година е избрана во звањето доцент на Правниот факултет во Скопје по предметот Трудово право и социјално осигурување. Во 1997 година е избрана за вонреден професор, а во 2002 година за редовен професор на Правниот факултет во Скопје. На Правниот факултет во Скопје ги предава предметите Трудово право и Социјално осигурување, како и Меѓународно трудово право. Во 2002 година е ангажирана како професор по Трудово право и социјално осигурување на Правниот факултет на Универзитетот на Југоисточна Европа во Тетово, Република Македонија, каде предава на албански и на македонски јазик. Во еден период беше и член на Бордот на Универзитетот на Југоисточна Европа во Тетово.

Во текот на својата научнообразовна дејност на Правниот факултет била член и претседател во повеќе комисии за одбрана на магистерски трудови и докторски дисертации од областа на правните науки воопшто и првенствено од областа на трудовото право и социјалното осигурување.

Поради именувањето на нејзиниот сопруг, академик Луан Старова за постојан и ополномоштен амбасадор на Сојузна Федеративна Република Југославија (СФРЈ) во Република Тунис, проф. д-р Гзиме Старова го придружува својот сопруг во Република Тунис, во периодот од 1985 до 1989 година. При именувањето на академик Луан Старова за прв постојан и ополномоштен амбасадор на Република Македонија во Република Франција, проф. д-р Гзиме Старова го придружува својот сопруг во Република Франција, во периодот од 1994 до крајот на 1999 година.

Проф. д-р Гзиме Старова учествувала на повеќе домашни и меѓународни научноистражувачки проекти, меѓу кои позначајни се:

1. „Жената како општествен и произведен субјект“, при Институтот за социолошко-политички истражувања во Скопје;

2. „Реформа на системот на пензиско и инвалидско осигурување при Министерството за труд и социјална политика“, во рамки на проектот на Светската банка и Меѓународниот монетарен фонд;

3. „Реформа на системот на социјална заштита на Република Македонија во согласност со законодавството на Европската Унија“ во рамки на Фаре програмата и Европската Унија;

4. „Водич за поднесување на иницијативи пред Уставниот суд на Република Северна Македонија“, проект на Институтот за човекови права во Скопје, 2023 година;

5. Учество во комисији за изработка на повеќе закони и измени, и дополнувања на закони од областа на работните односи и социјалното осигурување.

Во текот на две учебни години (2001/2002 и 2002/2003), ангажирана е како професор на женските студии организирани од Сојузот на жените на Република Македонија и од Институтот Олаф Палме од Шведска во областа „женските права - човекови права“, со посебен осврт на положбата на вработената жена во текот на работата во македонското, европското и во меѓународното законодавство.

Во текот на 1999 година, проф. д-р Гзиме Старова е ангажирана со свои предавања од областа на трудовото право и посебно социјалното осигурување на Правниот факултет на Универзитетот во Каљари, Сардинија, Република Италија. Во текот на месец ноември 2004 година, проф. Старова како визитинг професор предава на Правниот факултет на Универзитетот „Рене Декарт“ во Париз, Република Франција. Во рамките на програмата Темпус, во текот на 2001 година остварила студиски престој на Правниот факултет во Фиренца, Република Италија. Во текот на својата универзитетска кариера, проф. Старова учествувала на бројни советувања, собири, дебати и меѓународни конференции од областа на правата на човекот, особено на неговите права и неговата положба во текот на работата, во организација на владини институции, невладини организации, синдикатот и Советот на Европа. Во 1993 година со свој труд, „Уредувањето на работните односи во контекстот на трансформација на законодавниот систем во бивша Југославија и Република Македонија“ учествувала на Четвртиот Европски регионален конгрес на Трудовото право и Социјалното осигурување во Брисел, Белгија.

Како експерт од областа на работните односи и социјалното право воопшто, и посебно социјалното осигурување, во периодот од 1992 до 1994 година е член на Управниот одбор на Фондот за пензиско и инвалидско осигурување на Република Македонија. Во текот на две години, 1998 и 1999 година, како претставник на Република Македонија е член на Комитетот на експерти за локални социјални служби во Советот на Европа.

Во периодот од 2004 до 2008 година ја извршува функцијата заменик-претседател на Сенатот на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје.

Во октомври 2008 година е избрана за судија на Уставниот суд на Република Македонија со мандат од девет години. Извршувајќи ја функцијата судија на Уставниот суд на Република Македонија, проф. д-р Гзике Старова учествува на повеќе конференции на Здружението на Европските уставни судови, на конференции на Светските здруженија на Уставните судови, како и на Здруженијата на Уставните судии на франкофонските земји. Со свој труд, под наслов „Улогата на уставните судии во јакнењето на независноста на судската власт - со посебен осврт на Уставниот суд на Република Македонија“ учествува на XX меѓународна конференција во Ереван, посветена на дваесетгодишнината на усвојувањето на Уставот на Република Ерменија и на дваесетгодишнината од основањето на Уставниот суд на Република Ерменија, одржана во октомври 2015 година.

За своите исклучителни придонеси во доменот на универзитетската, образовната и научната дејност со пошироко меѓународно значење, во 2004 година проф. д-р Гзике Старова е добитник на високото одликување на француската влада „Академска палма“. Истата година од страна на Стејт Департаментот на Соединетите Американски Држави е прогласена за една од шесте најуспешни жени во Македонија, признание кое ѝ е доделено за нејзините достигнувања во областа на образованието и науката.

Во ноември 2005 година проф. д-р Гзике Старова е добитник на престижната државна награда за постигнувања во областа на образованието во Република Македонија „Свети Климент Охридски“. Добитник е и на две плакети на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, за достигнувања во областа на образованието и науката, и тоа во 2004 и 2005 година.

Од формирањето на Здружението за трудово право и социјално право на Северна Македонија во 2019 година, проф. д-р Гзике Старова е почесен претседател на ова здружение.

Проф. д-р Гзике Старова е автор на бројни научни и стручни трудови, како и учебници од областа на трудовото право и социјалното осигурување и од меѓународното трудово право, како и на трудови поврзани со овие области на меѓународен план и особено во европски контекст, а како позначајни би ги навеле:

1. „Посебна заштита на работниците“, Студентски збор, Скопје, 1987, 131 стр.
2. „Работните односи од експеримент до нова реалност“, Студентски збор, 1992, 144 стр.
3. „Работните односи во македонското и меѓународното законодавство“, коментар и прилози на законската регулатива на работните односи во Република Македонија и на меѓународните норми од оваа област, Нова Македонија, Скопје, 1994, 212 стр.
4. „Трудово право“, учебник по предметот Трудово право и социјално осигурување за студентите на студиите по правни науки (коавторство со проф. д-р Тито Беличанец), Правен факултет, Скопје, 1996, 463 стр.

5. „Трудово право и работни односи“, учебник по предметот Трудово право за студентите по правни науки, Просветно дело, 2003, 374 стр.

6. „E drejta e punës“ (Трудово право), учебник по Трудово право за студентите на албански јазик на Универзитетот на Југоисточна Европа, Logos A, Скопје, 2004, 350 стр.

7. „Работни односи - коментар на Законот за работни односи“, во коавторство со проф. д-р Тодор Каламатиев, Скопје, Правен факултет, 2003.

8. „Меѓународно трудово право и законодавство“, Ѓурѓа, Скопје, 1999, 125 стр.

9. „Граѓанско образование за средните стручни училишта“, учебник во коавторство со група автори, Биро за развој на образованието на Република Македонија, Скопје, 2000.

10. „Положбата и правата на вработената жена“, Сојуз на организации на жени на Република Македонија, Скопје, 2003, 240 стр.

11. „Трудово право“, учебник по Трудово право, Просветно дело, Скопје, 2009, 374 стр.

За одбележување е и нејзината дејност како преведувач на бројни автори и писатели од француското и албанското јазично подрачје. Би напоменале некои од нив:

1. „Есеј за кризата“ (превод од француски јазик на книгата на Филип Сеген), Култура, Скопје, 1997, 149 стр.

За преводот на оваа книга, Гзиме Старова, во 1998 година, е добитник на наградата „Ванѓа Чашуле“ за најдобар превод од областа на есеистиката, што ја доделува Здружението на преведувачи на Република Северна Македонија.

2. „Љубов, поезија и мудрост“ (превод од француски јазик на книгата на Едгар Морен), Ѓурѓа, Скопје, 2001, 124 стр.

3. „Аболиција“ (превод од француски јазик на книгата на Робер Баден-тер), Култура, Скопје, 2002, 303 стр.

4. „Европската Унија во XXI век - институции и економија“ (превод од француски јазик на книгата на Морис Дурусе), Logos A, Скопје, 2004, 247 стр. Книгата е објавена со поддршка на Амбасадата на Република Франција во Република Македонија, во рамките на проектот за соработка со Универзитетот на Југоисточна Европа.

5. „Историја на албанската цивилизација - од прастари времиња до крајот на Втората светска војна“ (превод од албански јазик на книгата на академик Кристо Фрашери, член на Албанската академија на науките), МАНУ, 400 стр.

6. „Моите ноќни возови“ (превод од француски јазик на книгата на Ерик Фај), Или-Или, Скопје, 2021, 155 стр.

7. „Големите авантуристки“, книга за познатите жени кои ја одбележале историјата на човештвото (превод од француски јазик на книгата на Алин Апостолоска), Ѓурѓа, Скопје, 2004, 315 стр.

8. „Европскиот политички роман“ (превод од француски јазик на книгата на Никола Ковач), Ѓурѓа, Скопје, 2004, 260 стр.

9. „Идис“ (превод од француски јазик на книгата на Робер Бадентер), Или-Или, Скопје, 2023, 159 стр.

10. „Левантски бројаници“ (превод од француски на книгата на Амин Малуф), во печат, Три, Скопје, 298 стр.

## BIOGRAFIA E PROF. DR. GËZIME STAROVA

Prof. Dr. Gëzime Starova ka lindur në Shkup në vitin 1946. Arsimin fillor dhe të mesëm i përfundoi në Shkup. Ka diplomuar në Fakultetin Juridik në Shkup, Republika e Maqedonisë, në vitin akademik 1969/1970, ku u punësua në vitin 1971, fillimisht si asistente në departamentin e shkencave juridiko-administrative dhe nga viti 1973 si asistente për lëndën e së drejtës së punës dhe sigurimeve sociale. Studimet pasuniversitare i përfundoi në Fakultetin Juridik në Shkup. Në vitin 1978 mbrojti me sukses tezën e magjistraturës në Fakultetin Juridik në Shkup me temën: „Mbrojtja e veçantë e punëtorëve gjatë punës“. Në vitin 1979 u zgjodh ligjëruese për lëndën e së drejtës së punës dhe sigurimeve sociale. Ka doktoruar në Fakultetin Juridik në Lubjanë, Republika e Sllovenisë, në vitin 1991 me temën: „Rregullimi i marrëdhënieve të punës në RSFJ dhe format e saj“. Në vitin 1992 u zgjodh docente në Fakultetin Juridik në Shkup për lëndën e së drejtës së punës dhe sigurimeve sociale. Në vitin 1997 u zgjodh profesore e inordinare, ndërsa në vitin 2002 u zgjodh profesore ordinare. Në Fakultetin Juridik në Shkup, ajo jepte lëndët e së drejtës së punës dhe sigurimeve sociale, si dhe të së drejtës ndërkombëtare të punës. Në vitin 2002 u angazhua si profesore për të drejtën e punës dhe sigurimeve sociale në Fakultetin Juridik të Universitetit të Evropës Juglindore në Tetovë, Republika e Maqedonisë, ku ligjëronte në shqip dhe maqedonisht. Për një periudhë kohore ishte edhe anëtare e Bordit të Universitetit të Evropës Juglindore në Tetovë.

Gjatë aktivitetit të saj shkencor dhe arsimor në Fakultetin Juridik, ka qenë anëtare dhe kryetare e disa komisioneve për mbrojtjen e tezave të magjistraturës dhe disertacioneve të doktoraturës në fushën e shkencave juridike në përgjithësi dhe kryesisht në fushën e së drejtës së punës dhe sigurimeve sociale.

Për shkak të emërimit të bashkëshortit të saj, akademik Luan Starova, si ambasador i RSFJ-së në Republikën e Tunizisë, prof. dr. Gëzime Starova e shoqëroi bashkëshortin e saj në Republikën e Tunizisë gjatë periudhës 1985-1989. Gjatë emërimit të akademikut Luan Starova si ambasador i parë i Republikës së Maqedonisë në Republikën e Francës, prof. dr. Gëzime Starova e shoqëroi bashkëshortin e saj në Francë në periudhën nga viti 1994 deri në fund të vitit 1999.

Prof. Dr. Gëzime Starova ka marrë pjesë në disa projekte shkencore dhe hulumtuese vendore dhe ndërkombëtare, ndër të cilat më të rëndësishmet janë:

1. „Gruaja si subjekt shoqëror dhe prodhues“ në Institutin për hulumtime sociologjike-politike në Shkup;

2. Reforma e sistemit të sigurimeve pensionale dhe invalidore pranë Ministrisë së Punës dhe Politikës Sociale, në kuadër të projektit të Bankës Botërore dhe Fondit Monetar Ndërkombëtar;



3. Reforma e sistemit të mbrojtjes sociale të Republikës së Maqedonisë në përputhje me legjislacionin e Bashkimit Evropian, në kuadër të programit PHARE dhe Bashkimit Evropian;

4. Udhëzues për paraqitjen e iniciativave para Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Maqedonisë së Veriut, projekt i Institutit për të Drejtat e Njeriut në Shkup, 2023;

5. Ajo gjithashtu ka marrë pjesë në komisione për hartimin e disa ligjeve dhe ndryshimeve dhe plotësimeve të ligjeve në fushën e marrëdhënieve të punës dhe sigurimeve sociale.

Gjatë dy viteve akademike (2001/2002 dhe 2002/2003), ajo u angazhua si profesore në studimet e grave, të organizuara nga Lidhja e Grave të Republikës së Maqedonisë dhe nga Instituti Olaf Palme nga Suedia, në fushën e të drejtave të grave – të drejtat e njeriut, me fokus të veçantë në pozitën e gruas në punësim, sipas legjislacionit maqedonas, evropian dhe ndërkombëtar.

Gjatë vitit 1999, prof. dr. Gëzime Starova ka ligjeruar në fushën e së drejtës së punës dhe veçanërisht sigurimeve sociale në Fakultetin Juridik të Universitetit në Cagliari, Sardenjë, Republika e Italisë. Në nëntor të vitit 2004, si profesore e ftuar, ka ligjeruar në Fakultetin Juridik të Universitetit „René Descartes“ në Paris, Republika e Francës. Në kuadër të programit Tempus, gjatë vitit 2001 realizoi një qëndrim studimor në Fakultetin Juridik në Firence, Republika e Italisë. Gjatë karrierës së saj universitare, prof. Starova mori pjesë në një sërë simpoziumesh, mbledhjesh, debatash dhe konferencash ndërkombëtare mbi të drejtat e njeriut, me fokus të veçantë në të drejtat dhe statusin e njeriut në punë, të organizuara nga institucione qeveritare, organizata joqeveritare, sindikata dhe Këshilli i Evropës. Në vitin 1993, me punimin e saj „Rregullimi i marrëdhënieve të punës në kontekstin e transformimit të sistemit ligjor në ish-Jugosllavi dhe në Republikën e Maqedonisë“, mori pjesë në Kongresin e Katërt Evropian Rajonal mbi të Drejtën e Punës dhe Sigurimet Sociale, i mbajtur në Bruksel, Belgjikë.

Si eksperte në fushën e marrëdhënieve të punës dhe të drejtës sociale në përgjithësi dhe veçanërisht të sigurimeve sociale, në periudhën 1992-1994 ishte anëtare e Bordit Drejtues të Fondit të Sigurimeve Pensionale dhe Invalidore të Republikës së Maqedonisë. Gjatë dy viteve 1998 dhe 1999, ishte përfaqësuese e Republikës së Maqedonisë në Komitetin e Ekspertëve për Shërbimet Sociale Lokale në Këshillin e Evropës.

Në periudhën 2004-2008, ishte zëvendëskryetare e Senatit të Universitetit „Shën Kirili dhe Metodi“ në Shkup.

Në tetor të vitit 2008, u zgjodh gjykatëse në Gjykatën Kushtetuese të Republikës së Maqedonisë së Veriut me një mandat nëntëvjeçar. Duke ushtruar funksionin e saj si gjykatëse në Gjykatën Kushtetuese, prof. dr. Gëzime Starova mori pjesë në disa konferenca të Shoqatës së Gjykatave Kushtetuese Evropiane, në konferenca të Shoqatave Botërore të Gjykatave Kushtetuese, si dhe në Shoqatat e Gjykatësve Kushtetues të vendeve Frankofone. Me punimin e saj „Roli i gjykatësve kushtetues në forcimin e pavarësisë së pushtetit gjyqësor – me fokus të veçantë në Gjykatën Kushtetuese të Republikës së Maqedonisë“, ajo mori pjesë në Konferencën e XX-të



Ndërkombëtare në Erevan, e dedikuar për 20-vjetorin e miratimit të Kushtetutës së Republikës së Armenisë dhe për 20-vjetorin e themelimit të Gjykatës Kushtetuese të Armenisë, e mbajtur në tetor të vitit 2015.

Në vitin 2004, për kontributet e saj të jashtëzakonshme në fushën e arsimit dhe aktivitetit shkencor universitar me rëndësi ndërkombëtare, Prof. Dr. Gëzime Starova u nderua me dekoratën e lartë të qeverisë franceze „Palma Akademike“. Në të njëjtin vit, Departamenti i Shtetit i Shteteve të Bashkuara të Amerikës e shpalli një nga gjashtë gratë më të suksesshme në Maqedoni, një vlerësim që iu dha për arritjet e saj në fushën e arsimit dhe shkencës.

Në nëntor të vitit 2005, prof. dr. Gëzime Starova u nderua me çmimin prestigjioz shtetëror për arritjet e saj në fushën e arsimit në Republikën e Maqedonisë, „Shën Klimenti i Ohrit“. Ajo është gjithashtu fituese e dy plaketave të Universitetit „Shën Kirili dhe Metodi“ në Shkup për arritjet e saj në fushën e arsimit dhe shkencës, në vitin 2004 dhe 2005.

Që nga themelimi i Shoqatës për të Drejtën e Punës dhe të Drejtën Sociale të Republikës së Maqedonisë së Veriut, në vitin 2019, prof. dr. Gëzime Starova është kryetare nderi e kësaj shoqate.

Prof. Dr. Gëzime Starova është autore e një numri të madh veprash shkencore dhe profesionale, si dhe e teksteve shkollore në fushën e së drejtës së punës dhe sigurimeve sociale si dhe të së drejtës ndërkombëtare të punës. Ajo ka publikuar gjithashtu punime lidhur me këto fusha në kontekstin ndërkombëtar dhe veçanërisht në atë evropian.

Ndër veprat më të rëndësishme të saj janë:

1. „Посебна заштита на работниците“ (Mbrojtja e veçantë e punëtorëve), Studentski Zbor, Shkup, 1987, 131 faqe.

2. „Работните односи од експеримент до нова реалност“ (Marrëdhëniet e punës nga eksperiment në realitet të ri), Studentski Zbor, 1992, 144 faqe.

3. „Работните односи во македонското и меѓународното законодавство“ (Marrëdhëniet e punës në legjislacionin maqedonas dhe ndërkombëtar), Komete dhe kontribute për rregullimin ligjor të marrëdhënieve të punës në Republikën e Maqedonisë dhe për normat ndërkombëtare nga kjo fushë, Nóva Makedonija, Shkup, 1994, 212 faqe.

4. „Трудово право“ (E Drejta e Punës), Manual për lëndën e së drejtës së punës dhe sigurimeve sociale për studentët e studimeve juridike (bashkautore me Prof. Dr. Tito Belicanec), Fakulteti Juridik, Shkup, 1996, 463 faqe.

5. „Трудово право и работни односи“ (E Drejta e Punës dhe Marrëdhëniet e Punës), manual për lëndën e së drejtës së punës për studentët e studimeve juridike, Prosvetno Delo, 2003, 374 faqe.

6. „E Drejta e Punës“, manual për lëndën e së drejtës së punës për studentët në gjuhën shqipe të Universitetit të Evropës Juglindore, Logos-A, Shkup, 2004, 350 faqe.

7. „Работни односи - коментар на Законот за работни односи“ (Marrëdhëniet e Punës – Komente të Ligjit për Marrëdhëniet e Punës) (bashkautore me Prof. Dr. Todor Kallamatiev), Fakulteti Juridik, Shkup, 2003.

8. „E Drejta Ndërkombëtare e Punës dhe Legjislacioni“, Gjurgja, Shkup, 1999, 125 faqe.

9. „Меѓународно трудово право и законодавство“ (Edukimi qytetar për shkollat e mesme profesionale), manual bashkë me një grup autorësh, Byroja për Zhvillimin e Arsimit të Republikës së Maqedonisë, Shkup, 2000.

10. „Положбата и правата на вработената жена“ (Pozita dhe të drejtat e grave të punësuar), Lidhja e Organizatave të Grave të Republikës së Maqedonisë, Shkup, 2003, 240 faqe.

11. „Трудово право“ (E Drejta e Punës), manual për lëndën e së drejtës së punës, Prosvetno Delo, Shkup, 2009, 374 faqe.

Vlen të përmendet gjithashtu puna e saj si përkthyes e shumë autorëve dhe shkrimtarëve nga gjuhët frënge dhe shqipe në maqedonisht. Do të përmendim disa prej tyre:

1. „Ese për krizën“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Philippe Séguin), Kultura, Shkup, 1997, 149 faqe.

Për përkthimin e këtij libri, Gëzime Starova në vitin 1998 mori çmimin për përkthimin më të mirë në fushën e estetikës, „Vanja Çashule“, të cilin e jep Shoqata e Përkthyesve të Republikës së Maqedonisë së Veriut.

2. „Dashuri, Poezi dhe Urtësi“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Edgar Morin), Gjurgja, Shkup, 2001, 124 faqe.

3. „Abolimi“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Robert Badinter), Kultura, Shkup, 2002, 303 faqe.

4. „Bashkimi Evropian në shekullin XXI – Institucionet dhe Ekonomia“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Maurice Duruze), Logos-A, Shkup, 2004, 247 faqe. Libri u publikua me mbështetjen e Ambasadës së Republikës së Francës në Republikën e Maqedonisë së Veriut, në kuadër të projektit për bashkëpunim me Universitetin e Evropës Juglindore.

5. „Historia e qytetërimit shqiptar – nga kohërat antike deri në fund të Luftës së Dytë Botërore“ (përkthim nga shqipja i librit të akademikut Kristo Frashëri, anëtar i Akademisë së Shkencave të Shqipërisë), MANU, 400 faqe.

6. „Trenat e mi të Natës“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Éric Faye), Ili-Ili, Shkup, 2021, 155 faqe.

7. „Aventurieret e Mëdha“ (libër për gratë e famshme që kanë shënuar historinë e njerëzimit, përkthim nga frëngjishtja i librit të Aline Apostolska), Gjurgja, Shkup, 2004, 315 faqe.

8. „Romani Politik Evropian“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Nikola Kovaç), Gjurgja, Shkup, 2004, 260 faqe.

9. „Idis“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Robert Badinter), Ili-Ili, Shkup, 2023, 159 faqe.

10. „Rruazat e Levantit“ (përkthim nga frëngjishtja i librit të Amin Maalouf), në shtyp, Tri, Shkup, 298 faqe.

## BIOGRAPHY OF PROF. DR. GZIME STAROVA

Prof. Dr. Gzime Starova was born in Skopje in 1946. She completed her primary and secondary education in Skopje. She graduated from the Faculty of Law in Skopje, in the academic year 1969/1970, where she was employed in 1971, first as an intern in the Department of Administrative Legal Sciences and then in 1973 as an assistant in the subject of labor law and social insurance. She completed her postgraduate studies at the Faculty of Law in Skopje. In 1978, she successfully defended her master's thesis at the Faculty of Law in Skopje, titled „Special Protection of Workers at Work“. In 1979, she was appointed lecturer in labor law and social insurance. She obtained her Ph.D. from the Faculty of Law in Ljubljana, Republic of Slovenia, in 1991 with a dissertation titled „Regulation of Employment Relations in the SFRY and Its Forms“. In 1992, she was appointed assistant professor at the Faculty of Law in Skopje for labor law and social insurance. In 1997, she was promoted to associate professor, and in 2002, she became a full professor. At the Faculty of Law in Skopje, she taught labor law, social insurance, and international labor law. In 2002, she was engaged as a professor of labor law and social insurance at the Faculty of Law at the University of Southeast Europe in Tetovo, Republic of Macedonia, where she lectured in both Albanian and Macedonian. For a period, she was also a member of the Board of the University of Southeast Europe in Tetovo.

During her academic career at the Faculty of Law, she was a member and chair of several committees for the defense of master's theses and doctoral dissertations in the field of legal sciences, particularly in labor law and social insurance.

Due to the appointment of her husband, academician Luan Starova, as permanent and plenipotentiary ambassador of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) in the Republic of Tunisia, Prof. Dr. Gzime Starova accompanied her husband in Tunisia from 1985 to 1989. When academician Luan Starova was appointed as the first permanent and plenipotentiary ambassador of the Republic of Macedonia to the Republic of France, Prof. Dr. Gzime Starova accompanied her husband to France from 1994 to the end of 1999.

Prof. Dr. Gzime Starova participated in several national and international scientific research projects, including:

1. „Women as a Social and Productive Subject“ at the Institute of Sociological-Political Research in Skopje;
2. Reform of the Pension and Disability Insurance System at the Ministry of Labor and Social Policy, as part of a project by the World Bank and the International Monetary Fund;

3. Reform of the Social Protection System of the Republic of Macedonia in accordance with European Union legislation, within the PHARE program and the European Union;

4. A guide for submitting initiatives to the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, a project by the Human Rights Institute in Skopje, 2023;

5. She also participated in commissions for drafting several laws and amendments in the field of labor relations and social insurance.

During the academic years 2001/2002 and 2002/2003, she was a professor of women's studies, organized by the Women's Union of the Republic of Macedonia and the Olaf Palme Institute from Sweden, in the field of women's rights—human rights, with a special focus on the position of employed women in Macedonian, European, and international law.

In 1999, Prof. Dr. Gzime Starova gave lectures on labor law and social insurance at the Faculty of Law of the University of Cagliari, Sardinia, Republic of Italy. In November 2004, she was a visiting professor at the Faculty of Law at the University „René Descartes“ in Paris, Republic of France. As part of the Tempus program, in 2001, she completed a study stay at the Faculty of Law in Florence, Republic of Italy. During her university career, Prof. Starova participated in numerous symposia, meetings, debates, and international conferences on human rights, with a special focus on the rights and position of workers, organized by governmental institutions, non-governmental organizations, trade unions, and the Council of Europe. In 1993, with her paper „The Regulation of Labor Relations in the Context of the Transformation of the Legislative System in Former Yugoslavia and the Republic of Macedonia“ she participated in the Fourth European Regional Congress on Labor Law and Social Insurance, held in Brussels, Belgium.

As an expert in labor relations and social law, especially social insurance, she was a member of the Board of Directors of the Pension and Disability Insurance Fund of the Republic of Macedonia from 1992 to 1994. In 1998 and 1999, she represented the Republic of Macedonia on the Committee of Experts for Local Social Services at the Council of Europe.

From 2004 to 2008, she served as vice president of the Senate at the University „Saints Cyril and Methodius“ in Skopje.

In October 2008, she was elected a judge of the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia for a nine-year term. During her tenure as a judge of the Constitutional Court, Prof. Dr. Gzime Starova participated in several conferences of the Association of European Constitutional Courts, conferences of the World Association of Constitutional Courts, and associations of constitutional judges from Francophone countries. With her paper titled „The Role of Constitutional Judges in Strengthening Judicial Independence – With a Special Focus on the Constitutional Court of the Republic of Macedonia,“ she participated in the 20th International Conference in Yerevan, dedicated to the 20th anniversary of the adoption of the Constitution of the Republic of Armenia and the 20th anniversary of the establishment of the Constitutional Court of Armenia, held in October 2015.

From 2004 to 2008, she served as vice president of the Senate at the University „Saints Cyril and Methodius“ in Skopje.

In 2004, for her exceptional contributions to higher education and scientific work with broad international significance, Prof. Dr. Gzime Starova was awarded the prestigious French government decoration „Palmes Académiques“. That same year, the U.S. Department of State recognized her as one of the six most successful women in Macedonia, an accolade given for her achievements in the fields of education and science.

In November 2005, Prof. Dr. Gzime Starova received the prestigious national award for her contributions to education in the Republic of Macedonia, the „Saint Clement of Ohrid“ award. She also received two plaques from the University „Saints Cyril and Methodius“ in Skopje for her achievements in education and science, in 2004 and 2005.

Since the founding of the Association for Labor Law and Social Law of the Republic of North Macedonia in 2019, Prof. Dr. Gzime Starova has been its honorary president.

Prof. Dr. Gzime Starova is the author of numerous scientific and professional works, as well as textbooks in labor law, social insurance, and international labor law. She has also published works related to these fields internationally, particularly in the European context.

Some of her most notable works include:

1. „Посебна заштита на работниците“ (Special Protection of Workers), Studentski zbor, Skopje, 1987, 131 pages.

2. „Работните односи од експеримент до нова реалност“ (Labor Relations from Experiment to New Reality), Studentski zbor, 1992, 144 pages.

3. „Работните односи во македонското и меѓународното законодавство“ (Labor Relations in Macedonian and International Legislation), Commentary and contributions on the legislative regulation of labor relations in the Republic of Macedonia and international norms in this field, Nova Makedonija, Skopje, 1994, 212 pages.

4. „Трудово право“ (Labor Law), Textbook on labor law and social insurance for law students (co-authored with Prof. Dr. Tito Belichanec), Faculty of Law, Skopje, 1996, 463 pages.

5. „Трудово право и работни односи“ (Labor Law and Employment Relations), Textbook on labor law for law students, Prosvetno delo, 2003, 374 pages.

6. „E drejta e punës“ (Labor Law) (in Albanian), Textbook on labor law for Albanian-speaking students at the University of Southeast Europe, Logos-A, Skopje, 2004, 350 pages.

7. „Работни односи - коментар на Законот за работни односи“ (Employment Relations – Commentary on the Law on Employment Relations) (co-authored with Prof. Dr. Todor Kalamatiev), Faculty of Law, Skopje, 2003.

8. „Меѓународно трудово право и законодавство“ (International Labor Law and Legislation), Gjurgja, Skopje, 1999, 125 pages.

9. „Граѓанско образование за средните стручни училишта“ (Civic Education for Secondary Vocational Schools), textbook co-authored with a group of authors, Bureau for Educational Development of the Republic of Macedonia, Skopje, 2000.

10. „Положбата и правата на вработената жена“ (The Status and Rights of Employed Women), Union of Women's Organizations of the Republic of Macedonia, Skopje, 2003, 240 pages.

11. „Трудово право“ (Labor Law), Textbook on labor law, Prosvetno delo, Skopje, 2009, 374 pages.

It is also noteworthy that she has worked as a translator for many authors and writers from the French and Albanian linguistic areas. Some of these works include:

1. „Essay on the Crisis“ (translated from French, by Philippe Séguin), Kultura, Skopje, 1997, 149 pages.

For this translation, Gzime Starova received the award for best translation in aesthetics, „Vanja Čashule,“ presented by the Association of Translators of the Republic of Macedonia in 1998.

2. „Love, Poetry, and Wisdom“ (by Edgar Morin, translated from French), Gjurgja, Skopje, 2001, 124 pages.

3. „Abolition“ (by Robert Badinter, translated from French), Kultura, Skopje, 2002, 303 pages.

4. „The European Union in the 21st Century – Institutions and Economy“ (by Maurice Duruze, translated from French), Logos-A, Skopje, 2004, 247 pages. The book was published with the support of the French Embassy in the Republic of North Macedonia, as part of a cooperation project with the University of Southeast Europe.

5. „History of Albanian Civilization – From Ancient Times to the End of World War II“ (by academician Kristo Frashëri, a member of the Albanian Academy of Sciences, translated from Albanian), MANU, 400 pages.

6. „My Night Trains“ (by Éric Faye, translated from French), Ili-Ili, Skopje, 2021, 155 pages.

7. „The Great Adventuresses“ (book about famous women who marked human history by Aline Apostolska, translated from French), Gjurgja, Skopje, 2004, 315 pages.

8. „The European Political Novel“ (by Nikola Kovach, translated from French), Gjurgja, Skopje, 2004, 260 pages.

9. „Idis“ (by Robert Badinter, translated from French), Ili-Ili, Skopje, 2023, 159 pages.

10. „Levantine Beads“ (by Amin Maalouf, translated from French), in press, Tri, Skopje, 298 pages.



**BIOGRAPHIE DE PROF. DR. GEZIME STAROVA**

Prof. Dr. Gezime Starova est née à Skopje en 1946. Elle a terminé ses études primaires et secondaires à Skopje. Elle a obtenu son diplôme à la Faculté de droit de Skopje, République de Macédoine du Nord, durant l'année académique 1969/1970, où elle a été employée en 1971, d'abord comme stagiaire au département des sciences juridiques et administratives, puis en 1973 comme assistante pour la matière du droit du travail et de la sécurité sociale. Elle a terminé ses études postuniversitaires à la Faculté de droit de Skopje. En 1978, elle a soutenu avec succès son mémoire de maîtrise à la Faculté de droit de Skopje, intitulé : „Protection spéciale des travailleurs au travail“. En 1979, elle a été élue Charge de cours en droit du travail et de la sécurité sociale. Elle a obtenu son doctorat à la Faculté de droit de Ljubljana, République de Slovénie, en 1991, avec la thèse : „Réglementation des relations de travail en RSFY et ses formes“. En 1992, elle a été élue Maître de conférences à la Faculté de droit de Skopje pour la matière du droit du travail et de la sécurité sociale. En 1997, elle a été élue professeur associé, puis en 2002, elle a été élue professeur titulaire. À la Faculté de droit de Skopje, elle enseignait les matières de droit du travail et de la sécurité sociale, ainsi que le droit international du travail. En 2002, elle a été engagée en tant que professeure de droit du travail et de la sécurité sociale à la Faculté de droit de l'Université d'Europe du Sud-Est à Tetovo, République de Macédoine du Nord, où elle enseignait en albanais et en macédonien. Pendant un certain temps, elle a également été membre du conseil d'administration de l'Université d'Europe du Sud-Est à Tetovo.

Au cours de son activité scientifique et pédagogique à la Faculté de droit, elle a été membre et présidente de plusieurs commissions pour la défense de thèses de maîtrise et de doctorat dans le domaine des sciences juridiques en général, et principalement dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale.

En raison de la nomination de son époux, l'académicien Luan Starova, comme ambassadeur permanent et plénipotentiaire de la RSFY en République de Tunisie, Prof. Dr. Gezime Starova l'a accompagné en Tunisie entre 1985 et 1989. Lors de la nomination de l'académicien Luan Starova comme premier ambassadeur permanent et plénipotentiaire de la République de Macédoine du Nord en République de France, Prof. Dr. Gezime Starova a accompagné son mari en France de 1994 à la fin de 1999.

Prof. Dr. Gezime Starova a participé à plusieurs projets de recherche scientifiques nationaux et internationaux, parmi lesquels les plus importants sont:

1. „La femme en tant que sujet social et productif“ à l'Institut de recherches sociologiques et politiques de Skopje;



2. Réforme du système des pensions et de l'assurance invalidité auprès du Ministère du Travail et des Affaires Sociales, dans le cadre d'un projet de la Banque Mondiale et du Fond Monétaire International;

3. Réforme du système de protection sociale de la République de Macédoine en conformité avec la législation de l'Union Européenne, dans le cadre du programme PHARE et de l'Union Européenne;

4. Guide pour la soumission d'initiatives devant la Cour Constitutionnelle de la République de Macédoine du Nord, projet de l'Institut des droits de l'homme à Skopje, 2023;

5. Elle a participé à des commissions pour l'élaboration de plusieurs lois et amendements dans le domaine des relations de travail et de la sécurité sociale.

Au cours de deux années académiques (2001/2002 et 2002/2003), elle a été engagée en tant que professeure dans les études sur les femmes, organisées par l'Union des Femmes de la République de Macédoine et par l'Institut Olaf Palme de Suède, dans le domaine des droits des femmes – droits de l'homme, avec un accent particulier sur la condition des femmes employées dans la législation macédonienne, européenne et internationale.

En 1999, Prof. Dr. Gezime Starova a donné des conférences dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale à la Faculté de droit de l'Université de Cagliari, Sardaigne, République d'Italie. En novembre 2004, elle a donné des conférences en tant que professeure invitée à la Faculté de droit de l'Université „René Descartes“ à Paris, République de France. Dans le cadre du programme Tempus, elle a effectué un séjour d'études en 2001 à la Faculté de droit de Florence, République d'Italie. Au cours de sa carrière universitaire, Prof. Starova a participé à de nombreux symposiums, réunions, débats et conférences internationales sur les droits de l'homme, avec un accent particulier sur les droits et la condition des individus au travail, organisés par des institutions gouvernementales, des organisations non gouvernementales, des syndicats et le Conseil de l'Europe. En 1993, avec son travail „La réglementation des relations de travail dans le contexte de la transformation du système législatif en ex-Yougoslavie et en République de Macédoine“, elle a participé au Quatrième Congrès régional européen du droit du travail et de la sécurité sociale, qui s'est tenu à Bruxelles, Belgique.

En tant qu'experte dans le domaine des relations de travail et du droit social en général, et plus particulièrement dans le domaine de la sécurité sociale, de 1992 à 1994, elle a été membre du Conseil d'administration du Fonds des pensions et de l'assurance invalidité de la République de Macédoine. Durant les années 1998 et 1999, elle a représenté la République de Macédoine au Comité d'experts pour les services sociaux locaux au Conseil de l'Europe.

Entre 2004 et 2008, elle a occupé le poste de vice-présidente du Sénat de l'Université „Saints Cyrille et Méthode“ à Skopje.

En octobre 2008, elle a été élue juge à la Cour Constitutionnelle de la République de Macédoine pour un mandat de neuf ans. En exerçant ses fonctions de juge à la Cour Constitutionnelle, Prof. Dr. Gezime Starova a participé à plusieurs conférences

de l'Association des Cours Constitutionnelles Européennes, des conférences des Associations Mondiales des Cours Constitutionnelles, ainsi qu'aux associations des juges constitutionnels des pays francophones. Avec son travail intitulé „Le rôle des juges constitutionnels dans le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire – avec un accent particulier sur la Cour Constitutionnelle de la République de Macédoine“, elle a participé à la XXe Conférence internationale à Erevan, consacrée au 20e anniversaire de l'adoption de la Constitution de la République d'Arménie et au 20e anniversaire de la fondation de la Cour Constitutionnelle d'Arménie, tenue en octobre 2015.

Entre 2004 et 2008, elle a été vice-présidente du Sénat de l'Université „Saints Cyrille et Méthode“ à Skopje.

En 2004, pour ses contributions exceptionnelles dans le domaine de l'enseignement universitaire et de l'activité scientifique, Prof. Dr. Gezime Starova a reçu la haute distinction de l'État français, la Palme Académique. La même année, le Département d'État des États-Unis l'a désignée comme l'une des six femmes les plus réussies en Macédoine, un prix décerné pour ses réalisations dans le domaine de l'éducation et de la science.

En novembre 2005, Prof. Dr. Gezime Starova a reçu le prestigieux prix d'État pour ses réalisations dans le domaine de l'éducation en République de Macédoine, „Saint Clément d'Ohrid“. Elle a également reçu deux plaques de l'Université „Saints Cyrille et Méthode“ à Skopje pour ses réalisations dans le domaine de l'éducation et de la science, en 2004 et 2005.

Depuis la création de l'Association pour le droit du travail et le droit social de la République de Macédoine du Nord en 2019, Prof. Dr. Gezime Starova est présidente honoraire de cette association.

Prof. Dr. Gezime Starova est l'auteur de nombreux ouvrages scientifiques et professionnels, ainsi que de manuels dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale, et du droit international du travail. Elle a également publié des travaux liés à ces domaines dans un contexte international, notamment européen.

Parmi ses œuvres les plus importantes, on peut citer:

1. „Посебна заштита на работниците“ (Protection spéciale des travailleurs), Studentski Zbor, Skopje, 1987, 131 pages.

2. „Работните односи од експеримент до нова реалност“ (Les relations de travail, de l'expérimentation à une nouvelle réalité), Studentski zbor, 1992, 144 pages.

3. „Работните односи во македонското и меѓународното законодавство“ (Les relations de travail dans la législation macédonienne et internationale), Commentaires et contributions sur la réglementation législative des relations de travail en République de Macédoine et sur les normes internationales dans ce domaine, Nova Makedonija, Skopje, 1994, 212 pages.

4. „Трудово право“ (Droit du travail), Manuel pour la matière du droit du travail et de la sécurité sociale pour les étudiants en sciences juridiques (co-auteur avec Prof. Dr. Tito Belicanec), Faculté de droit, Skopje, 1996, 463 pages.

5. „Трудово право и работни односи“ (Droit du travail et relations de travail), manuel pour la matière du droit du travail pour les étudiants en sciences juridiques, Prosvetno delo, 2003, 374 pages.

6. „E drejta e punës“ (Le droit du travail), manuel pour la matière du droit du travail pour les étudiants en langue albanaise de l'Université d'Europe du Sud-Est, Logos-A, Skopje, 2004, 350 pages.

7. „Работни односи - коментар на Законот за работни односи“ (Les relations de travail – Commentaire de la loi sur les relations de travail), co-auteur avec Prof. Dr. Todor Kalamatiev, Faculté de droit, Skopje, 2003.

8. „Меѓународно трудово право и законодавство“ (Droit international du travail et législation), Gjurgja, Skopje, 1999, 125 pages.

9. „Граѓанско образование за средните стручни училишта“ (Éducation civique pour les écoles professionnelles secondaires), manuel co-écrit avec un groupe d'auteurs, Bureau pour le développement de l'éducation de la République de Macédoine, Skopje, 2000.

10. „Положбата и правата на вработената жена“ (La condition et les droits des femmes employees), Union des organisations des femmes de la République de Macédoine, Skopje, 2003, 240 pages.

11. „Трудово право“ (Le droit du travail), manuel pour la matière du droit du travail, Prosvetno delo, Skopje, 2009, 374 pages.

Il est également important de mentionner son travail en tant que traductrice de nombreux auteurs écrivant en français et albanais. En voici quelques-uns:

1. „Essai sur la crise“ (traduction du français de l'ouvrage de Philippe Séguin), Kultura, Skopje, 1997, 149 pages.

Pour la traduction de ce livre, Gezime Starova a reçu en 1998 le prix du meilleur essai traduit, „Vanja Cashule“, décerné par l'Association des traducteurs de la République de Macédoine du Nord.

2. „Amour, Poésie et Sagesse“ (traduction du français de l'ouvrage d'Edgar Morin), Gjurgja, Skopje, 2001, 124 pages.

3. „Abolition“ (traduction du français de l'ouvrage de Robert Badinter), Kultura, Skopje, 2002, 303 pages.

4. „L'Union Européenne au XXI<sup>e</sup> siècle – Institutions et Économie“ (traduction du français de l'ouvrage de Maurice Durousset), Logos-A, Skopje, 2004, 247 pages. Le livre a été publié avec le soutien de l'Ambassade de France en République de Macédoine, dans le cadre d'un projet de coopération avec l'Université d'Europe du Sud-Est.

5. „Histoire de la Civilisation Albanaise – des temps anciens à la fin de la Seconde Guerre Mondiale“ (traduction de l'albanais de l'ouvrage de Kristo Frashëri, membre de l'Académie des Sciences d'Albanie), MANU, 400 pages.

6. „Les Trains de Nuit“ (traduction du français de l'ouvrage d'Éric Faye), Ili-Ili, Skopje, 2021, 155 pages.
7. „Les Grandes Aventurières“ (livre sur les femmes célèbres qui ont marqué l'histoire de l'humanité, traduction du français de l'ouvrage d'Aline Apostolska), Gjurgja, Skopje, 2004, 315 pages.
8. „Le Roman Politique Européen“ (traduction du français de l'ouvrage de Nikola Kovach), Gjurgja, Skopje, 2004, 260 pages.
9. „Idiss“ (traduction du français de l'ouvrage de Robert Badinter), Ili-Ili, Skopje, 2023, 159 pages.
10. „Les Echelles du Levan“ (traduction du français de l'ouvrage d'Amin Maalouf), en impression, Tri, Skopje, 298 pages.



## СОДРЖИНА

### I.

## ТРУДОВИ ОД ОБЛАСТА НА ТРУДОВОТО ПРАВО И ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ ПОВРЗАНИ СО ТРУДОВОТО ПРАВО

### 1. ТРУДОВИ ОД ОБЛАСТА НА ТРУДОВОТО ПРАВО

**Krasimira Sredkova**

EMPLOYMENT PROTECTION OF WOMEN IN THE CURRENT  
BULGARIAN LEGISLATION .....5

**Costas Papadimitriou**

21st CENTURY CHALLENGES FOR LABOUR LAW IN GREECE .....23

**Тодор Каламатиев**

**Александар Ристовски**

ФОРМИ НА УЧЕСТВО И ВИДОВИ КОЛЕКТИВНО ПРЕТСТАВУВАЊЕ НА  
РАБОТНИЦИТЕ ВО ОДЛУЧУВАЊЕТО КАЈ РАБОТОДАВАЧОТ: СОСТОЈБИ  
И ПРЕДИЗВИЦИ ВО МАКЕДОНСКОТО РАБОТНО ЗАКОНОДАВСТВО  
НАСПРОТИ ПРАВОТО НА ЕУ.....37

**Сенад Јашаревиќ**

ПРАВНА ПРИРОДА И РЕГУЛИРАЊЕ НА КОЛЕКТИВНИТЕ ДОГОВОРИ  
ВО ПРАВНАТА ТЕОРИЈА И ЗАКОНОДАВСТВОТО НА СРБИЈА.....61

**Ljubinka Kovačević**

NORMES INTERNATIONALES SUR L'INTERDICTION DU TRAVAIL  
DE NUIT POUR LES FEMMES – UNE PROTECTION NÉCESSAIRE OU  
DISCRIMINATION “BÉNIGNE” DES FEMMES? .....75

**Лазар Јовевски**

**Софија Волчевска**

СИНДИКАЛИЗАМ И СИНДИКАЛНО ДЕЈСТВУВАЊЕ – ПРАВА И  
ПРЕДИЗВИЦИ .....95

**Leszek Mitrus**

THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITHOUT  
NOTICE UNDER POLISH LABOUR LAW ..... 117

**Александар Ристовски  
Тодор Каламатиев,**

ТРУДОВОТО ПРАВО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА И ПОТРАГАТА ПО  
„СОЦИЈАЛНОТО ЛИЦЕ“ НА ИНТЕГРАЦИСКИТЕ ПРОЦЕСИ .....129

**Билјана Тодорова**

МИРУВАЊЕ НА ПРАВАТА И ОБВРСКИТЕ ОД ДОГОВОРОТ  
ЗА ВРАБОТУВАЊЕ.....153

**Зоран Михајлоски**

МЕНАЏЕРСКИ ДОГОВОРИ – ПРАВНИТЕ ПРОБЛЕМИ И ОДЛУКИТЕ НА  
СУДОВИТЕ ВО ВРСКА СО ПРАВНИОТ СТАТУС НА МЕНАЏЕРИТЕ.....165

**Живко Митревски**

ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА НОВИОТ СОЦИЈАЛЕН ДОГОВОР И  
МОДЕРНИЗАЦИЈАТА НА СИНДИКАТИТЕ КАКО ДЕТЕРМИНАНТИ НА  
ПЕРСПЕКТИВИТЕ НА ТРУДОТ.....191

**Љупчо Петкуќески**

ПРАВНИ ОСНОВИ ЗА ПАРТИЦИПАЦИЈАТА НА ВРАБОТЕНИТЕ ВО  
УПРАВУВАЊЕТО СО ПРЕТПРИЈАТИЕТО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА  
МАКЕДОНИЈА .....207

**Vesna Simović-Zvicer**

THE BEGINNING AND DEVELOPMENT OF VOCATIONAL  
REHABILITATION OF PERSONS WITH DISABILITIES .....227

**Марија Драгиќевиќ**

СЛУЧАИ НА ПРОМЕНА НА РАБОТОДАВАЧ ВО СРПСКОТО ПРАВО .....245

**Agnieszka Zwolińska**

THE CONCEPT OF THE RIGHT TO DISCONNECT .....267

**Albena Velikova – Stoyanova**

INFORMATION ON THE RIGHT TO TRAINING PROVIDED BY THE  
EMPLOYER AS A CONDITION FOR TRANSPARENT AND PREDICTABLE  
WORKING CONDITIONS.....281

**Darko Božićić**

THE RIGHT TO WORK IN THE UNITED NATIONS'S LEGISLATIVE .....291

**Jovan Protić**

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| GREEN JOBS – CONCEPT, SPECIFICITIES AND RELEVANCE FOR THE LABOUR MARKET ..... | 307 |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|

**Сузана Стошевска-Николовска**

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| ПЛАТАТА И ПРОДУКТИВНОСТА..... | 321 |
|-------------------------------|-----|

**Тијана Ковачевиќ**

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| КЛУЧНИ ФАКТОРИ ОД ЗНАЧЕЊЕ ЗА РАЗВОЈОТ НА СОВРЕМЕНОТО СРПСКО ТРУДОВО ПРАВО ..... | 335 |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|

**Андриана Матлиоска**

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| РЕСТРУКТУРИРАЊЕ НА РАБОТОДАВАЧОТ – СПАС ЗА БИЗНИСОТ И/ИЛИ ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА РАБОТНИЦИТЕ ..... | 355 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

**Анѓела Јовановска**

|                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ПРАВА НА ЖЕНИТЕ ОД РАБОТЕН ОДНОС: ТРУДОВОПРАВНИ СТАНДАРДИ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА ЗА ПОСЕБНА ЗАШТИТА НА МАЈЧИНСТВОТО И ЗА РАБОТНОСЕМЕЕН БАЛАНС..... | 369 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

**Никола Мурцев**

|                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ТЕОРЕТСКА РАМКА НА КОНЦЕПТОТ НА ФЛЕКСИГУРНОСТ НА ПАЗАРИТЕ НА ТРУД И ИНСТИТУЦИОНАЛИЗИРАЊЕ НА ФЛЕКСИГУРНОСТА ВО РАМКИ НА РАЗВОЈОТ НА СОЦИЈАЛНИТЕ И ЕКОНОМСКИТЕ ПОЛИТИКИ НА ЕУ ..... | 389 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

**Слободан Христовски**

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ПРЕСТАНОКОТ НА РАБОТНИОТ ОДНОС НИЗ ОДЛУКИТЕ НА ОСНОВНИОТ ГРАЃАНСКИ СУД – СКОПЈЕ ..... | 413 |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|



## **2. ТРУДОВИ ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ ПОВРЗАНИ СО ТРУДОВОТО ПРАВО**

**Goran Obradović**

**Anđelija Tasić**

THE PROTECTION OF THE WHISTLEBLOWERS IN THE CIVIL  
PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF SERBIA .....443

**Марика Ристовска,**

**Вишња Младеновска**

ПРАВОТО НА ПОСЕБНА ЗАШТИТА НА МАЉКИТЕ И ДЕЦАТА КАКО  
УСТАВНО ГАРАНТИРАНО СОЦИЈАЛНО ПРАВО ВО УСТАВОТ НА  
РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА .....457

**Јадранка Дабовиќ-Анастасовска**

ПРАВАТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ ВО ДОГОВОРИТЕ ЗА  
ВРАБОТУВАЊЕ.....475

**Димитар Гелев**

УЛОГАТА НА ИЗВРШНИТЕ ДИРЕКТОРИ ВО АКЦИОНЕРСКИТЕ  
ДРУШТВА .....497

**Ана Павловска-Данева**

**Константин Битраков**

СЛУЖБЕНИК ВО АДМИНИСТРАЦИЈАТА НАСПРОТИ РАБОТНИК ВО  
ПРИВАТНИОТ СЕКТОР: ДИСТИНКЦИИ И ПОТРЕБИ ЗА РЕФОРМИ .....513

**Александра Груевска-Дракулевски**

**Александра Деаноска-Трендафилова**

КАЗНЕНОПРАВНИ И КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА КРИВИЧНИТЕ  
ДЕЛА ПРОТИВ РАБОТНИТЕ ОДНОСИ .....539

**Катерина Шапкова Коцевска**

**Александар Стојков**

МИНИМАЛНАТА ПЛАТА И ГРАНИЦИТЕ  
НА СОЛИДАРНОСТА ВО ЕВРОПА.....559

**Елена Нешовска-Ќосева**

„РАБОТАТА ОД ДОМА“ И ПРЕДИЗИЦИТЕ  
ПО ДАНОЧНОТО ПРАВО .....583

---

## II. ТРУДОВИ ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ

**Рената Тренеска Дескоска**

ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА МИЛИТАНТНАТА ДЕМОКРАТИЈА .....601

**Тони Дескоски**

**Вангел Доковски**

МОЛКУМЕН ИЗБОР НА МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ВОНДОГОВОРНИ  
ОБВРСКИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ .....615

**Јелена Трајковска-Христовска**

УЛОГАТА НА ЛОКАЛНАТА САМОУПРАВА ВО ЈАКНЕЊЕТО НА  
ДЕМОКРАТСКИОТ ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМ.....633

**Аднан Јашари**

**Стефани Стојчевска**

КОНТРОЛА НА КОНЦЕНТРАЦИИТЕ ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА .....655

**Agim Nuhii**

POSITION OF MEDIA AND LAW ENFORCEMENT INSTITUTIONS IN THE  
FIGHT AGAINST VIOLENT EXTREMISM AND TERRORISM – THE CASE  
OF NORTH MACEDONIA.....669

**Марко Кртолица**

ПРОЦЕСОТ НА ЛУСТРАЦИЈА ВО РЕПУБЛИКА ЧЕШКА: ПРИМЕР ЗА  
НАВРЕМЕНА И ДОБРО РЕГУЛИРАНА ЛУСТРАЦИЈА .....679

**Jeton Shasivari**

PROMINENT LAWYER STANDARD, LEGAL REGULATION AND  
FINANCIAL AUTONOMY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF NORTH  
MACEDONIA .....695

**Александар Трешњев**

ЗАБРАНА ЗА НАПУШТАЊЕ НА СТАНОТ КАКО МЕРКА ЗА  
ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО НА ОБВИНЕТИОТ ВО КРИВИЧНА  
ПОСТАПКА (ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СРБИЈА).....711



**I.**  
**ТРУДОВИ ОД ОБЛАСТА НА**  
**ТРУДОВОТО ПРАВО И ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ**  
**ПОВРЗАНИ СО ТРУДОВОТО ПРАВО**



# **1. ТРУДОВИ ОД ОБЛАСТА НА ТРУДОВОТО ПРАВО**



**Krasimira Sredkova, PhD,**

Full Professor at Sofia University “St. Kliment Ochridski”,  
President of the Bulgarian Association of Labour Law and Social Security

## **EMPLOYMENT PROTECTION OF WOMEN IN THE CURRENT BULGARIAN LEGISLATION**

УДК: 331.101.264.2-055.2  
349.2-055.2

1.01 Изворна научна статија

*I had the honour to personally meet Prof. G. Starova at the first conference of the Association of Labour and Social Law in North Macedonia. I am very much impressed with this woman who has dedicated her working life to labour law! That is why the topic of my paper in her honour is about women and labour.*

### **Abstract**

Women and men in the Republic of Bulgaria have equal rights, including under the employment relationship. The legislation establishes special rights of the female employees for combining the biological function of the woman with her participation in the labour relations in order to guarantee a factual equality of women and men in the labour process. These rights are presented in this article.

**Keywords:** female employee, protection, special protection, woman, working conditions.



## 1. Grounds for special employment protection

In addition to the general focus of the labour law on the protection of the work process in the Bulgarian labour legislation (Art. 16 Const.; Art. 1, para. 3 LC), special rules concerning the employment of some categories of employees, which are in a more vulnerable position due to the presence of certain specific factors, have been established. These rules provide additional, enhanced employment protection for the respective categories of employees. Protection is additional because, in addition to the general rules that regulate employment protection for all employees, it contains other, additional rights. It is enhanced because higher requirements for the working conditions of these persons have been established in order to take into account the characteristics of the personality of the employee. These rules are a legal means of achieving social justice and factual equality in employment relationships.

Women are also among the employees who enjoy special protection. The social consideration for the establishment of special rules for their work lies in the biological characteristics of the female body, and in particular in its childbearing function, which is why it is necessary to create conditions for combining the biological function of the woman with her participation in the labour relations. Women and men in the Republic of Bulgaria have equal rights (Art. 6, para. 2 Const.), including under the employment relationship (Art. 8, para. 3 LC). The special rights of the female employees are based on the provision of Art. 47, para. 2 Const., that mothers shall enjoy special protection on the part of the state. Implemented in the labour legislation, this constitutional command expresses the legislator's desire to provide, in addition to the legal, also a factual equality of women and men in the labour process.

## 2. Legal framework

### 2.1. *International regulation*

A number of **universal** international instruments regulate the equality of women and men in labour, on the one hand, and the special requirements for the protection of the woman's work, on the other hand. The Bulgarian labour regulation complies with the requirements of these instruments, and in many cases goes beyond them.

Some provisions of the *UN* instruments regarding the fundamental human rights – Art. 23, para. 2 and Art. 25, para. 2 UDHR; Art. 3 and Art. 7, item 2 ICESCR, etc. deal with gender equality and the special protection of women in the work process.

The *ILO's* legislative work on the employment of women, reflected in a number of conventions and recommendations, is quite extensive. Part of the Bulgarian domestic law pursuant to Art. 5, para. 4 Const.<sup>1</sup> are Maternity Protection Convention, 1919 (No. 3); Underground Work (Women) Convention, 1935 (No. 45);

---

<sup>1</sup> Pursuant to Art 5, para 4 Const. "International treaties which have been ratified in accordance with the constitutional procedure, promulgated and having come into force with respect to the Republic of Bulgaria, shall be part of the legislation of the State. They shall have primacy over any conflicting provision of the domestic legislation."

Maximum Weight Convention, 1967 (No. 127); Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183), etc.

At the **regional European level**, most significant is Art. 8 of the ESC (rev.) “The right of employed women to protection”. This provision is among the ratified and effective for Bulgaria.

## ***2.2. EU legal regulation***

The EU instruments related to the work of female employees are primarily aimed at their equality with male employees in the work process and not so much at their special protection. Article 157 TFEU on equal pay for male and female workers; Art. 23 EUCFR “Equality between men and women”, and a number of directives: Council Directive 75/117/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women; Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions; Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council for its amendment; Council Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex; Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. There is only one directive dealing with special protection – Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant women-workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding.

### ***2.2.1. National regulation***

The special legal framework of the working conditions of women in Bulgaria has its **constitutional grounds** in the provision of Art. 47, para. 2 Const., which provides special protection for the mothers on the part of the state. This important constitutional command was implemented in the **labour legislation** primarily in Ch. XV, section II and in other provisions of the **Labour Code**, as well as in a number of **secondary legislation instruments** – general (e.g. Ordinance on working hours, breaks and leaves; Ordinance on occupational rehabilitation) and special ones concerning female employees (e.g. Ordinance No. 11 of 1987 on rooms for personal hygiene of women and rooms for rest of pregnant women).

## **3. Content of protection**

### ***3.1. Protection of all female employees***

#### ***3.1.1. Maximum levels of physical strain allowed***

For women, lower levels have been established for **maximum physical strain** than for men. These are consistent with the anatomical and physiological characteristics of the female body and its reproductive function. They depend on the age of the woman, the duration of working hours and the nature of the work. These levels

are laid out in Ordinance No. 16 of 1999 on physiological rules and rules for manual work with weights and levels of physical strain of workers and hygiene-physiological and ergonomic requirements for the rational organisation of the workplace and the work process.

### *3.1.2. Rooms for personal hygiene of women*

An element of special care for the female employees is also the obligation of the employer to furnish rooms for personal hygiene of women (Art. 308 LC). The employer must provide financial resources and construction, furnishings (washbasin, washing products, mirrors, etc.) and maintenance of the rooms.

The rules for the preparation and the requirements for the maintenance of these rooms are laid out in the above pointed Ordinance No. 11 of 1987. Such rooms must be organised in enterprises with at least 20 female employees. The aim is to provide conditions for rest and for meeting the personal hygiene needs of the female employees.

## ***3.2. Employment protection of certain categories of female employees***

### *3.2.1. Categories of female employees<sup>2</sup>*

#### *3.2.1.1. Pregnant employees*

The grounds of protection are the anatomical and physiological features of the female body during pregnancy. The effect of these rules covers the period from the diagnosis of pregnancy to the birth of the child or to the termination of pregnancy, albeit with different content during different periods of pregnancy. In order to exercise her special rights, the pregnant female employee must notify her employer and submit a proper document issued by the health authorities. She must also notify them in case of termination of the pregnancy in order to discontinue the application of these rules.

#### *3.2.1.2. Employees in advanced in-vitro treatment*

The grounds, content and implementation of special protection for them are similar to those for pregnant employees. The protection period is up to 20 days from the follicular puncture to the embryo transfer (§ 1, item 14 SP LC).

---

<sup>2</sup> See also Мулешкова, Ир., Пл. Маркова, *Икономически и социални права на жените в България – основни положения. Практическо помагало* (Фондация “Български джандър изследвания” С. 2001); Средкова, Кр. *Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право* (С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски” 2011) 275–283; В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев, Ем. Мингов, *Коментар на Кодекса на труда* (13. изд. С.: Сиби, 2021) 911–226; Сербезова, Ст. ‘Трудоустройство на бременни жени и кърмачки’ *Трудови отношения 2012* (С.: Труд и право 2012) 442–444; Мръчков, В. *Трудово право* (10. изд. С.: Сиби 2018) 469–475.

## 3.2.1.3. Employees – mothers of small children

The special rules for them are established to ensure the conditions for performing their maternal functions.<sup>3</sup> The period of protection covers the time from the birth of the child to reaching of a certain age by the child.<sup>4</sup>

3.2.2. *Content of protection*

## 3.2.2.1. Ban on certain types of work

Based on the biological and functional characteristics of the female body, Art. 307 LC establishes a special rule for the protection of female labour.<sup>5</sup> It comes down to a ban for the employer to assign certain types of work to pregnant women and breastfeeding mothers. These types of work are defined by two identifiers with essentially no difference between the two: they endanger or place at risk the safety and health of pregnant and breastfeeding women. The ban applies only to specifically mentioned positions and workplaces. They are laid out in Non-exhaustive list of risk factors, processes and working conditions and Non-exhaustive list of risk factors, processes and working conditions prohibited for pregnant women, Annex No. 1 to Ordinance No. ПД-07-4 of 2015. The ban applies to **pregnant women, breastfeeding mothers and women in an advanced stage of in-vitro treatment**.

The ban is not absolute, but is of a unilateral nature. It is addressed only to the employer. He/she could not assign the performance of these certain types of work to pregnant women, breastfeeding mothers and women in an advanced stage of in-vitro treatment or oblige them to do so. However, the employee herself may wish and accept the performance of such work. It is difficult to accept such a legislative decision, which, due to the woman's lack of knowledge, economic or other similar reasons, may endanger not only her health, but also the health of the foetus she carries or the child born and breastfed by her.

<sup>3</sup> See also Мулешкова, Ир. 'Международноправни задължения на Република България в областта на съчетаването на семейния и професионален живот на работещите мъже и жени' (2004) 1–2 *Право без граници* 10–21; Василева, М. 'Социалната защита на младите майки по българското трудово законодателство' (2008) 8 *Информационен бюлетин по труда* 5–14; Ковачева, С. 'Модел за съчетаване на работата и семейния живот' *Семейните отношения в променящия се свят. Правни, икономически и социологически изменения* (С.: Сиби, 2014) 134–155.

<sup>4</sup> See also Средкова, Кр. 'Трудовоправна закрила на работниците и служителите със семейни задължения' *Актуални въпроси на семейното и наследственото право. Сборник в памет на проф. Лиляна Ненова* (С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2017) 129–146.

<sup>5</sup> With the amendment of the title and content of Art 307 LC in July 2004 one of the most serious setbacks in the special protection of female labour in the entire history of Bulgarian labour legislation was made – the absolute ban on performing heavy and harmful for women's health and maternal functions, work was abolished. This is not a good indicator of a welfare state – the kind Bulgaria declares itself to be in the Preamble to its Constitution. This amendment is motivated by the latest European trends for gender equality, but deviates from the international obligations of our country, resulting more specifically from the ILO Convention No. 45 on the prohibition of accepting women to do underground work in mines of all kinds, which is in force for Bulgaria since 1950. The adoption of the European practice should be expressed above all in the achievement of European working conditions, and only after that in the adoption of the relevant legal decisions. The mechanical adoption of these decisions without providing objective conditions for their application is just a goal in itself.

The violation of this ban by having a pregnant or breastfeeding woman accept any of the banned types of work shall result in considering the basis for the creation of the employment relationship null and void due to a violation of a mandatory provision of the law (Art. 74, para. 1 LC). Its violation by assigning such work during the existence of the employment relationship, as well as at its establishment by accepting such work is a ground for administrative criminal liability for violation of labour legislation (Art. 413 LC).

### 3.2.2.2. Occupational rehabilitation

**Pregnant female employees, female employees who are breastfeeding and those in an advanced stage of in-vitro treatment** are subject to occupational rehabilitation. It is expressed in the transfer of the employee, who is performing a work unsuitable for her condition, to another suitable work or in easing the working conditions for the work being performed. The aim is to eliminate the risk for the safety at work and for the health of the female employees.

The prerequisites for occupational rehabilitation are:

**a.** presence of a special condition of the female employee. It can be: a pregnancy certified by the competent health authorities, of which the employer is notified (Art. 313a, para. 1 LC); breastfeeding, also certified by health authorities for the entire period of breastfeeding; advanced stage of in-vitro treatment during the period from follicular puncture to embryo transfer, certified by health authorities, but no more than 20 days;

**b.** performance of unsuitable work. The concept of “unsuitable work” is not defined in the law. Which work is “unsuitable” is assessed in each specific case by the health authorities in view of the special individual condition of the pregnant woman, breastfeeding woman or the woman in an advanced stage of in-vitro treatment.

Occupational rehabilitation can be implemented in two forms:

**a.** moving to another – suitable work;

**b.** easing working conditions. It is expressed in keeping the same work, but changing the conditions for its performance – for example, by adjusting the working conditions at the workplace, by reducing the length of working hours, by switching from shift work to work in only one shift, etc. The law gives priority to easing working conditions as a form of occupational rehabilitation over moving to another work. A transfer to another work is resorted to if it is not possible to adjust the working conditions.

The occupational rehabilitation prescription is mandatory for the employer and the employee. The employer does not have the right to allow the employee to perform the work that is unsuitable for her according to the prescription of the health authorities, and is obliged to transfer her to another work or to ease her working conditions in the current work. The protected female employees are not allowed to perform their previous work, but are obliged to move to a work determined as suitable by the health authorities and proposed by the employer, or to continue to perform their current work, but under eased working conditions according to the medical

prescription. This legislative decision was established both in the personal interest of the employee and in the public interest – for the proper development of the foetus and the breastfed baby and through this – for giving birth and raising of healthy and viable children. The employer has interest in the timely and accurate execution of the occupational rehabilitation prescription, because from the day of receipt of the prescription until its execution, the employee is free from the obligation to perform the unsuitable work, and the employer owes her compensation in the amount of the gross remuneration from the month preceding the occupational rehabilitation prescription (Art. 217 LC).

For the new, usually easier work or for the previous work, but with eased working conditions, the employee shall receive remuneration according to the work performed. If it is lower than the remuneration received before occupational rehabilitation, the employee shall be entitled to cash compensation from the state social security in the amount of the difference between the two remunerations (Art. 47 SIC).

The employer has the obligation to determine annually positions and workplaces that are suitable for pregnant female employees, for breastfeeding female employees and for female employees in an advanced stage of in-vitro treatment. This must be done together with the health authorities, which determine the requirements for the performance of various types of work by female employees and the impact of these types of work on the physiological state of the female body during the period of pregnancy, breastfeeding, or the relevant period of in-vitro treatment.

#### 3.2.2.3. Rooms for rest of pregnant female employees

Along with the above-mentioned rooms for personal hygiene of women, the employer is also obliged to organise special rooms for the rest of **pregnant women** and **employees in an advanced stage of in-vitro treatment** (Art. 308 LC; Ordinance No. 11 of 1987). The rooms should have a couch, sheets in an individual locker for each pregnant woman, hot and cold water, etc. The room for rest of pregnant women should be separate from, but adjacent to the room for personal hygiene of women. Its purpose is to provide conditions for rest to the women in connection with their special physiological condition.

#### 3.2.2.4. Ban on secondment

Article 310 LC establishes a ban on the secondment of three categories of female employees:

**a. pregnant women.** The ban covers the entire period of pregnancy. Considerations for the protection of the health of the pregnant woman and for the proper development of the foetus determine this legislative decision. The ban applies from the diagnosis of pregnancy until the start of the leave for pregnancy and childbirth or until the artificial termination of the pregnancy, certified with a document issued by the health authorities and presented to the employer;

**b. employees in an advanced stage of in-vitro treatment.** The aim is to protect the health of the female employee during the special manipulations carried out



in her body during assisted reproduction. The ban covers the period from follicular puncture to embryo transfer, but no more than 20 days (§ 1, item 13 SP LC);

**c. mothers with children under three years of age.** The purpose of the protection in this case is to enable the mother to take care for her young child.

The ban is relative with respect to all three categories of employees – it is addressed only to the employer and can be overcome with the consent of the female employee. It must be in writing for validity.

#### 3.2.2.5. Working hours

To protect the health of the employee, **night work** (Art. 140, para. 1, item 2 LC), **overtime work** (Art. 147, para. 1 LC) and **extension of working hours** (Art. 136, para. 6 LC) is forbidden. The ban applies to **pregnant** employees and employees **in an advanced stage of in-vitro treatment**. The ban is absolute.

There is also a relative ban on night work (Art. 140, para. 4, item 3 LC), overtime work (Art. 147, para. 1, item 3 LC) and extension of working hours (Art. 136, para. 6 LC) established for mothers with **children under three years of age and children with damages to the health, regardless of their age**. This ban can be overcome with the consent of the female employee.

#### 3.2.2.6. Leaves and breaks

In relation to pregnancy, childbirth and raising a small child, Bulgarian legislation provides an array of different types of leave. Such are the following:

##### **a. leave due to pregnancy and childbirth or adoption**

This leave is a subjective right of the employee, when the grounds for its provision occur. It does not depend on the length of service. Its legal regulation is laid out in Art. 163 LC, Art. 48–52 SIC, Art. 45–48 OWHBL, Art. 26–34 OME, the Ordinance on the elements of remuneration and on the income the social security contributions are paid on, the Ordinance on cash benefits and assistance from the state social security and other legislative acts.

The leave is fixed at 410 calendar days, regardless of the birth order of the child. Thus, Bulgaria is the country with the longest duration of maternity leave in the world! This is a traditional Bulgarian legal solution, in accordance with the requirements of international standards.

The beginning of the leave for pregnancy and childbirth is determined by the assumed date of birth according to medical criteria – it begins 45 days before this date. If the delivery occurs earlier than the assumed date, the remainder of the unused leave before delivery is used after childbirth. If it occurs later, the actual remainder of the leave is used up to 410 days. According to the way it is used, the rest of the leave after childbirth is divided into two periods.

The first period is with a duration of 90 days (135 days, including 45 days of leave before the childbirth). This leave is used by the mother compulsorily, because

there is some social (caring for the child), as well as biological (recovery of the mother's health after childbirth) basis. It is provided on the basis of a birth certificate and a hospital certificate.

The second period is the remainder of 275 days (410 days – 135 days). It is used at the mother's request, because it has only a social basis – taking care of a small child. It is provided based on her written application to the employer and the birth certificate of the child. The leave is terminated on the grounds expressly laid out in Art. 45, para. 2 OWHBL, in the presence of which there is no social justification for its provision (providing *de facto* care for the child) – depriving of or restricting parental rights of the mother; giving the child for adoption; placing the child in a fully public-financed childcare facility; placing the child in kinship or foster care; raising the child by a person included in maternity support programmes; death of the child; using of the leave by the child's father or by one of the mother's or the father's parents.

In 2016, the right to leave was established for a new category of female employees. These are female employees **with whom a child is placed under the conditions of Article 26 CPA** – a form of special protection of the child, which is expressed in placing the child in the care of the extended family (kinship care). These members of the extended family take care of the child in the first period after birth instead of the mother or the father. Therefore, they have the right to the leave instead of the mother. The period of leave is determined in relation to the duration of the leave for pregnancy and childbirth in its part after childbirth. The rule established in the Labour Code is that it is equal to the difference between the duration of the leave for pregnancy and childbirth (410 days) and the age of the child on the day of his/her placement.

During the leave due to pregnancy and childbirth, cash compensation is due. The conditions for its payment and its amount are defined in the Social Insurance Code – Art. 49–50. The compensation is in the amount of 90 percent of the average gross remuneration, on which social security contributions were paid or owed for the period of 24 calendar months preceding the start of the leave for pregnancy and childbirth or adoption, respectively. If during the last 24 months or part of them, the employee has not received any remuneration (for example, because she did not work or she used unpaid leave, etc.), the compensation is calculated based on the average daily minimum wage for the country for the corresponding period. It is paid by the NSII<sup>6</sup>;

#### **b. leave for raising a child up to the age of two years**

The right to paid leave for raising of children is granted to a female employee who has a child under a certain age defined in the law. The right to the leave in question can be exercised if two conditions are met: the mother has a child under the age of two; the mother should be providing the constant care of the child (therefore, there is a laid out requirement that the child should not be attending a childcare facility).

<sup>6</sup>For this compensation see Койчева, Р. *Социално осигуряване на майчинството* (С.: Авалон, 2012) 125–151; Средкова, Кр. *Осигурително право* (5. изд. С.: Сиби, 2016) 353–359; Мръчков, В. *Осигурително право* (6. изд. С.: Сиби 2014) 267–273.



The duration of the leave is until the child reaches two years of age (including when the mother has twins). The child may be either biological or adoptive child of the mother.

The leave for raising a small child is paid. During this leave, the mother is entitled to a compensation from the state social insurance. Its size is determined annually by the Law on the budget of the state social insurance. If the employee does not use a leave for raising a small child, she is entitled to a compensation from the state social insurance as a supplement to her remuneration. Its amount is 50 percent of the compensation due for the paid leave for raising a small child. Such compensation is not paid when the child is placed in a fully public-financed childcare facility. Compensation is also not paid when the child is placed under Art. 26 CPA or is raised by a person, included in maternity support programmes;

### **c. leave for adoption of a child up to the age five years**

Article 164b LC provides for a statutory subjective right of the female employee – adoptive mother. The grounds of this right include two elements that need to be present cumulatively:

First, adoption. This is the form of creating relationships between parents and children, regulated in the Family Code. In this case, the relationships between the mother and the adopted child are the same as with a biological child<sup>7</sup>.

Second, the age of the child at adoption. The child must be under five years old. This is a relatively early age, during which the child needs maternal care, needs to get used to the new environment in the new home, as well as both mother and child need to get used to each other. Therefore, the mother is granted the opportunity to take constant care of the child. Thus, her situation is made equal to that of a birth mother, who is guaranteed with the opportunity of taking such care of her biological child until the child turns one year.

The duration of leave is 365 days. This means that it is equivalent to the leave for childbirth. It can be used in full or only in part. This depends on the desire of the adoptive mother. The calculation of this duration starts from the day the child is handed over for adoption. In any case, the leave cannot be used if the child reaches five years of age during the 365 days – for example if the child is adopted at the age of four and a half years. When all or part of the leave for the adoption of a child under five is not used, the adoptive mother is entitled to compensation from the state social insurance, as in the case of the leave for raising a child up to the age of two.

The leave for adoption is paid. During this leave, the employee is entitled to a compensation from the state social insurance. The compensation is in the amount of 90 percent of the average gross remuneration, on which social insurance contributions were paid or owed for the period of 24 calendar months preceding the start of the leave. If during the last 24 months or part of them, the employee has not received any remuneration, the compensation is calculated based on the average daily minimum wage for the country for the corresponding period. It is paid by the NSII;

---

<sup>7</sup>See also Василева, М. 'Права на осиновителите по българското трудово и осигурително законодателство' (2008) 11 *Информационен бюлетин по труда* 5–8.

#### **d. break for breastfeeding and feeding a small child**

Pursuant to Art. 166 LC a break shall be granted to an employee for breastfeeding and feeding a small child. The social purpose of this break is to give the mother the opportunity to breastfeed her child, and when not breastfeeding – to prepare special food for him/her and feed him/her as part of the essential mother's care of the child in the first months of his/her life.

The prerequisites for using the break in question are:

First, the mother should have a child up to eight months of age. Until the child reaches this age, the mother has the right to that break directly by law.

Second, that breastfeeding (or special feeding) of the child is necessary after reaching the age of eight months. The health authorities certify this circumstance. In this case, the mother is entitled to the break until, in the opinion of the health authorities, breastfeeding or special feeding of the child shall be necessary.

It is possible to use the break in question in an extended duration – three instead of two hours a day for breastfeeding of twins, as well as of a premature child. The health authorities certify this circumstance.

The break can be used at one time during the working day or twice. Initially, it is provided twice, and with the consent of the employee – at one time. In practice, it is used most often at one time.

The right to the break in question is also granted to female employees who have adopted a child or have responsibilities of a stepchild (this is a child from another marriage of the spouse of the female employee, who lives with the father in his family with the employee, without being adopted by her).

The break for breastfeeding and feeding a small child is paid. The employer pays the break in the same way as the regular paid annual leave;

#### **e. leave for raising a child up to eight years of age**

Article 167a LC introduced a new type of leave, known for long years in other modern European countries. It is more popularly known as “paternal leave”. It is provided to the parents of young children so that they can take care of them. It can be used for such needs, as the parents decide. The introduction of this leave should be welcomed, but the practical difficulties the exercising of this right may cause specifically to the employers should not be underestimated.

The right to leave for raising children belongs to each one of the parents, respectively adoptive parents. The prerequisites for exercising that right to leave are:

First, having a child up to a certain age, specified in the law – between two (five) and eight years old. When the parents have more than one child up to the age of eight, they are entitled to the leave for each child separately.

Second, using the leave for raising a child up to the age of two years or for adopting of a child up to the age of five years.

Third, taking care of the child. This condition is expressed through the requirement that the child should not be placed in a fully public-financed childcare facility.

The duration of the leave is six months for each parent. This is an individual right of each of them. There is no obstacle for the two parents to use the available leave at the same time. Part of the leave owed to one parent is allowed to be used by the other. For this purpose, no motivation is necessary, but only the consent of the parent, part of whose leave will be used by the other parent. It should be expressed in writing. The part of the leave of one parent, which can be used by the other, however, has an established maximum duration – five months.

The leave for raising a child up to eight years of age is unpaid.

One category of female employees has the right **to use their paid annual leave in the summer** (Art. 174 LC). These are the employees who are mothers of **children up to seven years of age**. If they so wish, they may use their leave during any other time of the year, but if they wish to use it in the summer, the employer is obliged to provide it to them then.

#### 3.2.2.7. Work from home

Pursuant to Art. 312 LC a female employee who is a mother of **a child up to six years of age** is allowed to work from home. This entitlement is granted to both the birth mother and the adoptive mother. The goal is for the mother to do certain work in her home so that she can be close to her young child and take care of him/her.

The work from home is work performed in the employee's home. Her home is her workplace. The law does not specify whether this must be the same job for the performance of which the employment relationship between the employee and the employer was originally established, or another job. In many cases, it is even not possible for the job to be the same – a teacher, a doctor-surgeon, etc. In these cases, if the employee wishes to work from home, she must perform another job. The job can be with the same or with another employer.

Work is carried out on the basis of an agreement between the employee and the respective employer. When the work is performed for the same employer, this will be a supplementary agreement to the employment contract or the other basis for the employment relationship (Art. 119 LC). When the work is performed for another employer, a supplementary employment contract shall be made available (Art. 111 LC), since the principal employment relationship is preserved. The agreement must be in writing.

When the female employee would discontinue the work from home, the employer is obliged to provide her with the work she used to perform, since the employment relationship with her would continue to exist, although its effect during the work from home was not of the content determined at the time of its original occurrence. This obligation of the employer exists as long as the employee works from home, but not later than the child reaches the age of six.

If the employer cannot assign to the female employee the job she used to perform before switching to work from home because the position has been laid off, the employer is obliged to provide her with another suitable job. This requires the consent of the employee. If she would not accept the other suitable job offered to her, the employer must lay her off due to downsizing of personnel.

### 3.2.2.8. Preliminary protection in case of termination of the employment relationship

Due to the special physiological, social and emotional condition of certain categories of female employees, Bulgarian legislation sets out certain rules for their protection upon termination of the employment relationship. These form their preliminary protection at dismissal. The protection is preliminary because it takes place before the termination of the employment relationship and aims to prevent possible violations of the law during this termination<sup>8</sup>. It may take two forms:

**a. absolute ban on terminating the employment relationship** (Art. 333, para. 6 LC). It means an inadmissibility of dismissal on any grounds, and refers to female employees who are on *leave for pregnancy and childbirth* under Art. 163 LC.

The absolute ban on dismissal may be:

First, *complete* (Art. 333, para. 6 LC). The ban on dismissal in these cases is complete, because the relevant workers cannot be dismissed on any grounds. There is one obvious, expressly provided for exception – in the event of closure of the entire enterprise (Art. 328, para. 1, item 1 LC).

Second, *partial*. It is a ban of dismissal on certain grounds and admissibility on others. Such a ban applies to pregnant female employees and female employees in an advanced stage of in-vitro treatment (Art. 333, para. 5 LC). They may be dismissed only when part of the enterprise is closed; if they refuse to follow the enterprise or its division where they work when the said enterprise or division relocates to another settlement or locality; for reinstatement of a wrongfully dismissed employee; when performance of the employment contract is objectively impossible; dismissal for breach of discipline. Dismissal for breach of discipline can only be issued with an advance permission from the labour inspectorate;

**b. relative ban on termination of the employment relationship.** It means placing the dismissal on certain grounds depending on an authority outside of the employment relationship. The grounds on which the protection is applied are explicitly and comprehensively listed in the Labour Code: closure of part of the enterprise; downsizing of personnel; reduction in the volume of work; lacking the capacity for efficient execution of the work; change of the requirements for execution of the position; dismissal for breach of discipline.

<sup>8</sup>See more on this protection in Радоилски, Л. *Трудово право на Народна република България* (С.: Наука и изкуство 1957) 575–576; Средкова, Кр. *Специална закрила на някои категории работници и служители* (С.: Наука и изкуство 1988) 81–82; Василев, Ат. *Трудово право* (Бургас: БСУ 1997) 507–510; Мръчков, В. 'Нова уредба на предварителна закрила при уволнение' (1993) 4 *Правна мисъл* 33–44; *Трудово право* (10. изд. С: Сиби 2019) 658–670.

The relative ban on dismissal applies to employees who are mothers of children up to the age of three (Art. 333, para. 1, item 1 LC), to pregnant female employees and employees in an advanced stage of in-vitro treatment (Art. 333, para. 5, sent. 2 LC). They may be dismissed on the stated grounds only with an advance permission of the labour inspectorate as per the registered office or place of residence of the employer. It shall be issued upon written request of the employer and must be available before the dismissal order is served (Art. 333, para. 7 LC).

## Literature

1. Василев Ат., *Трудово право* (Бургас: БСУ 1997)
2. Василева М., 'Социалната защита на младите майки по българското трудово законодателство' (2008) 8 *Информационен бюлетин по труда*
3. Василева М., 'Права на осиновите по българското трудово и осигурително законодателство' (2008) 11 *Информационен бюлетин по труда*
4. Ковачева С., 'Модел за съчетаване на работата и семейния живот' *Семейните отношения в променящия се свят. Правни, икономически и социологически изменения* (С.: Сиби 2014)
5. Койчева Р., *Социално осигуряване на майчинството* (С.: Авалон 2012)
6. Мръчков В., 'Нова уредба на предварителна закрила при уволнение' (1993) 4 *Правна мисъл*
7. Мръчков В., *Осигурително право* (6. изд. С.: Сиби 2014)
8. Мръчков В., *Трудово право* (10. изд. С.: Сиби 2018)
9. Мръчков В., Средкова Кр., Василев Ат., Мингов Ем., *Коментар на Кодекса на труда* (13. изд. С.: Сиби 2021)
10. Мулешкова Ир., 'Международноправни задължения на Република България в областта на съчетаването на семейния и професионален живот на работещите мъже и жени' (2004) 1–2 *Право без граници*
11. Мулешкова Ир., Маркова Пл., *Икономически и социални права на жените в България – основни положения. Практическо помаляло* (Фондация "Български джендър изследвания" С. 2001)
12. Радоилски Л., *Трудово право на Народна република България* (С.: Наука и изкуство 1957)
13. Сербезова Ст., 'Трудоустрояване на бременни жени и кърмачки' *Трудови отношения 2012* (С.: Труд и право, 2012)
14. Средкова Кр., *Специална закрила на някои категории работници и служители* (С.: Наука и изкуство 1988)
15. Средкова Кр., *Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право* (С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“ 2011)
16. Средкова Кр., *Осигурително право* (5. изд. С.: Сиби 2016)
17. Средкова Кр., 'Трудовоправна закрила на работниците и служителите със семейни задължения' *Актуални въпроси на семейното и наследственото право. Сборник в памет на проф. Лиляна Ненова* (С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“ 2017)

**Abbreviations used**

|                    |                                                                  |
|--------------------|------------------------------------------------------------------|
| <b>Const.</b>      | – Constitution of the Republic of Bulgaria                       |
| <b>CPA</b>         | – Child Protection Act                                           |
| <b>ESHC (rev.)</b> | – European Social Charter (revised)                              |
| <b>EU</b>          | – European Union                                                 |
| <b>EUCFR</b>       | – Charter of Fundamental Rights of the European Union            |
| <b>ICESCR</b>      | – International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights |
| <b>ILO</b>         | – International Labour Organisation                              |
| <b>LC</b>          | – Labor Code                                                     |
| <b>NSII</b>        | – National Social Insurance Institute                            |
| <b>OME</b>         | – Ordinance on medical expertise                                 |
| <b>OWHBL</b>       | – Ordinance on working hours, breaks and leaves                  |
| <b>SIC</b>         | – Social Insurance Code                                          |
| <b>TFEU</b>        | – Treaty on the Functioning of the European Union                |
| <b>UDHR</b>        | – Universal Declaration of Human Rights                          |
| <b>UN</b>          | – United Nations                                                 |

**Д-р Красимира Средкова,**

редовна професорка на Софискиот универзитет „Св. Климент Охридски“,  
претседателка на Бугарското здружение за трудово право и социјално  
осигурување

## **ЗАШТИТА НА ЖЕНИТЕ ВО РАБОТЕН ОДНОС ВО АКТУЕЛНОТО БУГАРСКО ЗАКОНОДАВСТВО**

*Имав чест лично да се запознаам со проф. Г. Ситарова на првата конференција на Здружението за трудово и социјално право во Северна Македонија. Многу сум импресионирана од оваа жена која го има посветено својот професионален живот на трудовото право! Заштоа, темата на мојот труд во нејзина чест е за жениите и трудови.*

### **Апстракт**

Жените и мажите во Република Бугарија имаат еднакви права, вклучително и во работниот однос. Законодавството утврдува посебни права на вработените жени за комбинирање на биолошката функција на жената со нејзиното учество во работните односи со цел да се гарантира фактичка еднаквост на жените и мажите во процесот на трудот. Овие права се изложени во овој труд.

**Клучни зборови:** вработена жена, заштита, посебна заштита, жена, услови за работа.





**Costas Papadimitriou, PhD,**

Em. Professor of Labour Law,  
Law School – Athens University

## **21st CENTURY CHALLENGES FOR LABOUR LAW IN GREECE\***

УДК: 349.2(495)“20“  
1.01 Изворна научна статија

### **Abstract**

The author aims to analyze and discuss crucial and topical issues concerning Greek system of labour law, such as dependency, telework, platform work, artificial intelligence and work-life balance.

**Keywords:** dependency, platform work, telework, artificial intelligence, work-life balance.

---

<sup>1</sup>This paper corresponds to a report presented during the annual conference of the European Association of Labour Court Judges (EALCJ) held in September 2022 in Hydra/Greece.

## Introduction

Labor law is one of the most sensitive branches to the various technological and economic developments. It tries to adapt to the, actually more and more frequent, changes of the economy, of the technology and of the society. It always moves with the aim of finding a balance between the social protection of employees and the economic efficiency of companies.

The challenges are so many and in recent years the choices are increasingly difficult. We will refer only to some of those that could be considered more important for labor relations in Greece, such the issues of dependent self-employed, of platform workers, of teleworkers, of the development of the artificial intelligence in the company and finally the issue of work-life balance.

### 1. The dependent self employed

Labour law protection rights are only available to those having a contract of employment and not to the self-employed. Classification as an employee is a “gateway” to determine who falls in the protection of labour law<sup>2</sup>. The self-employed have been treated by the Law as a residual group outside of the purview of labour standards and regulation<sup>3</sup>.

‘Economic dependence’ is neither required nor in itself sufficient when determining ‘employee status’. Provisions of labour law are not automatically extended to economically dependent workers.

#### *1.1. The social situation dependent self employed*

Technological progress favors the emergence of some new forms of employment, such as crowdworking or mobile work, which are often moving in the gray zone between dependent and independent work.

This phenomenon of grey area is certainly not new. It is often combined with the broader effort to escape from a dependent employment relationship, a trend which previously occurred through forms included in a new model of organizational division of the company, such as outsourcing or the use of real or bogus service contracts<sup>4</sup>.

Work in the modern economy is often becoming casualised, outsourced and broken apart. There is no doubt that the traditional model of work organization is disturbed. Traditional structures of hierarchy are in these cases disrupted. The community of workers also often disappears. The exercise of managerial prerogative is not apparent, and the trend towards the independent work is intense<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> M. Cherry, A. Aloisi, “‘Dependent contractors’ in the Gig economy: a comparative approach” (2017) 66 *American University Law Review*, 638.

<sup>3</sup> C. Williams, F. Lapeyre, *Dependent self employment: Trends, challenges and policy responses in the EU* (ILO, 2017) 7.

<sup>4</sup> ILO, *Non standard employment around the world* (ILO 2016) 36.

<sup>5</sup> Cherry, Aloisi (n 1) 639.

However, working conditions of the dependent self-employed seem often less decent than the conditions of standard employees. They are exposed to a range of physical hazards in the workplace, they are more likely to suffer from work intensity as well as work in a worse social environment<sup>6</sup>.

So the challenge is serious: should we stay in the legal concept of dependency or should we leave it in order to protect more persons?

### ***1.2. The measures provided by Greek Law concerning dependent self employment***

The Greek legal system contains some positive rules concerning dependent self-employment.

Firstly, the principle of primacy of facts is acknowledged. Judges are entitled to requalify the contract taking into account the real conditions of the execution of the contract.

Secondly, the presumption of dependent employment relationship is also provided by Greek law (Article 1 of Law 3846/2010).

And finally, dependent self-employment workers are entitled to conclude collective agreements under Article 1 of Law 1876/1990. Persons who, 'while not bound by a dependent employment relationship, perform their work in a situation of dependence and require protection similar to that enjoyed by employees' are entitled to conclude collective agreements. However, this possibility has never been used in practice. According to our knowledge, such a special collective agreement has never been concluded, nor a clause concerning specially economically dependent workers was inserted in a collective agreement. Therefore, up to this date this option is only of theoretical value<sup>7</sup>.

## **2. The platform work**

The question of the platform work feeds one of the most agitated debates in contemporary labor law, as the protection of vulnerable workers in this group is an important issue<sup>8</sup>. Should we then extend the labor law, providing rules to protect these workers, or should we create a new (third) category whose workers will obtain only certain rights belonging to subordinate employees?

---

<sup>6</sup> ILO (n 3) 185 ff.; Williams, Lapeyre (n 2) 27 ff.

<sup>7</sup> C. Papadimitriou, *Collective Labour Law* (2023) 103.

<sup>8</sup> B. Waas, "New Forms of Employment": A Challenge for the Legislature' in R. Blanpain & F. Hendrickx (ed), *New Forms of Employment in Europe* (Wolters Kluwer 2016) 135; M. Risak, 'Crowdworking: Towards a "New" Form of Employment' in R. Blanpain & F. Hendrickx (ed), *New Forms of Employment in Europe* (Wolters Kluwer 2016) 95; A. Donini, 'Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale' in P. Tullini (a cura) *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela* (Giappichelli 2017) 93.

### ***2.1. The law 4808/2021***

The Greek legislator intervened for the first time in June 2021 to settle the question of the working conditions of workers on digital platforms. The new law 4808/2021 is, however, ambivalent. On the one hand, it deteriorates the status of these workers by establishing a presumption of self-employment. It provides that the employment contract between a worker and a digital platform will be presumed to be an independent employment contract if four cumulative conditions are met: a) if the worker has the right to use subcontractors, b) if he has the right to choose the work that the platform offers him and if he can propose the maximum of the work that he plans to undertake, c) if he has the right to provide his services to third parties, even competitors of the platform, d) if he can determine his schedules according to his needs.

On the other hand, the new Law provides for certain collective rights in favor of workers on digital platforms, taking into account their need to defend, like traditional employees, their professional interests.

### ***2.2. The collective rights***

Article 70 of Law 4808/2021 provides that service providers to digital platforms bound by a contract of independent services or by a contract of enterprise, have the right to create organizations, with the aim of promoting their professional interests. It provides also that they have the right to strike, a right previously reserved only to employees.

Article 70 of Law 4808/2021, also, provides that trade unions of platform workers have the right to bargain collectively and to conclude agreements. The legislator is then only recalling a rule already in force and specifying that it also applies in the case of self-employed platform workers.

It remains to be seen whether the particular working conditions of these workers can enable them to develop collective action and subsequently take advantage of this legal standard. In fact, the distance and the absence of regular contact is not, at first sight, a positive factor.

Finally, it may be asked whether such a provision of a collective labor agreement providing for minimum rates for independent service providers who carry out for an employer, under a contract of service, the same activity as other subordinate workers of that employer, falls within the scope of Article 101(1) TFEU on freedom of competition.

## **3. The telework**

One of the most obvious consequences of COVID 19 is the explosion of telework<sup>9</sup>. For this issue the first legal researches started more than 40 years ago<sup>10</sup>. It was probably forgotten afterwards. Only in 2006 with the European agreement on

---

<sup>9</sup> Eurofound, *Living, working and COVID-19* (2020) 31 ff.

<sup>10</sup> C. Papadimitriou, *Informatics-Employment-Labour Law* (A. Sakkoulas 1988) 31 ff.

telework was negotiated. Finally, about 2-3 years ago, discussions slowly resumed with the development of new technology, the reduction of communication costs, and the emergence of nomadic telework.

And, as in many phenomena, here too, a catalyst was necessary to move to the next stage of evolution. And the pandemic played, in this case, this role. Telework has now dynamically come to the fore.

This violent push towards telework has had both positive and negative aspects. On the one hand, it removed any mistrust and any inhibitions of both workers and companies regarding resorting to this form of employment. But on the other hand, the necessary organizational preparation of companies and all other factors, so that the institution could function effectively at all levels, has not been able to precede<sup>11</sup>.

So telework appeared, it was implemented, albeit violently, in practice. Everyone now knows both its positive and negative implications. Telework is actually here to stay. Perhaps not covering all working days, nor all kind of company. But it's certain that the pre- and post-COVID periods will be different.

The labor market will also change, which is of particular importance for a country like Greece, with an important number of islands and with an important mountain area. So is it the time to change the labour market and to strengthen the tendency to leave the central area and return to the periphery?

The end of the office, however, will not come. Telework does not have the emotional advantage of “col-laboration” that often drives things forward with encouragements, with spontaneous exchanges of experiences, with the possibility of collective relaxation and intimacy, even for a few minutes, between colleagues. These conditions seem to be irreplaceable and cannot be found in telework conditions<sup>12</sup>.

Methods must be found to recover the sociability of work. Indeed, in modern times, the workplace is where, to a significant extent, human relationships are created. Remote work can offer only marginally equivalent alternatives. So if one wants to enhance telework, one must ensure this parameter of sociability. Otherwise rejection in many cases should be expected. The (desirable) reconciliation of family and professional life should not be compensated by the (undesirable) loss of the social character of work and isolation<sup>13</sup>.

What must be done now is to open a discussion based on the reality experienced by both parties. And the questions are many. Telework is not rest neither constant availability of the employee. Telework is not relaxation, but neither exhaustive control and violation of family life. And, certainly, an increase in productivity can be expected, in the sense that the worker will start his work rested, avoiding the inconvenience of transportation. But this improvement should not be offset by increasing the stress of the worker through the violation of the boundaries between private and professional life.

---

<sup>11</sup> Eurofound, *Telework in the EU: Regulatory frameworks and recent updates* (2022) 3.

<sup>12</sup> Eurofound, *Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age* (2020) 41 ff.

<sup>13</sup> Eurofound, *op. cit.*, 13 ff.

However, the other conditions of employment are also expected to be affected. Due to the relative weakening of direct employer control, the emphasis will be on the result of work and not on the employee's stay in the work place. New pay systems, new types of collective agreements must be expected and correspondingly new forms of claims and certainly labor disputes.

Enterprises fear that their software and communications can be spied upon and sensitive data can fall in the hands of unscrupulous competitors.

Finally, collective labor law will not remain the same either. Electronic means of communication between trade unions and employees will certainly be enhanced. But, here too, personal contact is irreplaceable. Electronic communication, while important, cannot replace the personal contact of workers, which is what created the trade union movement and subsequently labor law.

Greek legislation has recently intervened in order to regulate some important parameters of telework<sup>14</sup>.

The right to disconnect in the event of telework is recognized for the first time, ie the right of every employee to refrain from work by telephone, electronic or digital form outside working hours and during leaves<sup>15</sup>.

It is provided that telework is implemented only with an employer-employee agreement. Exceptionally, for reasons of public health (or the health of the employee), it may be imposed unilaterally<sup>16</sup>.

The employer shall bear the cost of equipment, maintenance and telecommunications. The use of the camera to monitor the performance of employees is prohibited.

Finally, teleworkers have the same rights and obligations as regular employees working at the company premises. The health and safety provisions shall also be respected<sup>17</sup>.

There is no doubt that if telework is to grow, it needs a clearer regulatory framework to protect employees and their contractual relationship with the company in order to avoid some practices.

#### **4. The development of artificial intelligence**

Artificial intelligence mechanisms can aid in human decision-making, including through probability-based reasoning and data processing models.

Artificial intelligence is becoming a reality. The use of algorithms and artificial intelligence is then developing in all sectors of contemporary life<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Art 67 of Law 4808/2021.

<sup>15</sup> Art 67 para 10 of Law 4808/2021. See also Ch. Mathieu, 'Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)' (2016) *Revue de Droit du Travail* 592.

<sup>16</sup> Art 67 para 3 of Law 4808/2021.

<sup>17</sup> Art 67 para 9 of Law 4808/2021.

<sup>18</sup> P. Adam, M. Le Friant, Y. Tarasewicz (ed), *Intelligence artificielle, Gestion algorithmique du personnel et droit du travail* (Dalloz 2020) passim.

In the employment sector, they are the source of crucial questions as artificial intelligence is at the service of management functions<sup>19</sup>.

#### **4.1. Recruitment**

A range of data from employee CVs or other sources can be evaluated, by using artificial intelligence, almost instantly to determine which employees will be hired directly or which employees will be interviewed. This is how the company can determine, from a large number of CVs made available to it, the employees who are to be excluded from the selection and focus the attention of managers on a limited number of candidates, who will be then called for an interview.

In a modern company, it is often an algorithm that directly or indirectly decides who will be recruited and proposes the remuneration of the employee on the basis of his skills. Up to a point, we may consider that the HR Department is replaced by the algorithm during the recruitment period<sup>20</sup>.

But, artificial intelligence is not limited to the beginning of professional life. It can follow the employee throughout his entire career in the company.

#### **4.2. Execution of the employment contract**

We know that several companies have already installed systems for monitoring employees and assessing their activity<sup>21</sup>. The data recorded concerns their productivity, their movements or the evaluations both from their hierarchical superiors and from the company's customers.

Direct management control is replaced by a detailed analysis, by means of the algorithm, of the data available to the company. It is the relationship of subordination that may be disturbed. Instead of personal control, or even instead of technical means of control, a system of collecting and analyzing employees' personal data is put in place<sup>22</sup>. However, subordination does not disappear.

The data analyzed in order to monitor the execution of the employment contract can come either from the company itself or from outside. The mass of data coming from the company itself can thus be enormous since the control devices are much more sophisticated and concern more areas of the employee's activity in the company.

---

<sup>19</sup> L. Mitrou, Data Protection, *Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) 'Artificial Intelligence-Proof'?* p. 35, SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3386914>> 31 December 2018.

<sup>20</sup> M. Kullmann, 'Platform work, algorithmic decision-making, and EU Gender equality law' (2018) *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 3; D. Travlos-Tzanetatos, *Labour Law during 4th industrial revolution* (Sakkoulas 2019) 106–108.

<sup>21</sup> C. Papadimitriou, *Informatics-Employment-Labour Law* (n 9) passim.; A. Malagardi, *New technologies, personal data and labour law* (A. Sakkoulas 2010) passim.; V. Douka, *The protection of personal data in labour relationship* (Sakkoulas 2011) passim.

<sup>22</sup> P. Lociek, J. Rochfeld, 'Nouvelle surveillance, nouvelle subordination' in *À droit ouvert, Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen* (Dalloz 2018) 557 ff.



In addition, technologically advanced companies, especially digital platforms, adopt evaluation systems derived from customers by means of algorithms in order to provide advantages or disadvantages to employees<sup>23</sup>.

The algorithm, which follows the employee throughout his career, can finally be used in the context of a dismissal.

### ***4.3. The dismissal***

The algorithm can firstly be used for disciplinary reasons, especially taking into account customer evaluations. This procedure is particularly used for platform employees (crowdworking). The users of the platform are in fact, as we have already noticed, constantly called upon to evaluate the employees. This is how the platform can subsequently use this same data to stop the collaboration with these workers who have received a certain number of negative evaluations from customers concerning certain sectors of their activity.

In this way, the algorithm can decide on a dismissal<sup>24</sup>. The problem becomes even more important when one takes into account that these evaluations on the part of customers are often formalized, impersonal, taking on the appearance of objectivity, the employee often not even having the possibility of contesting them. The need for transparency regarding both management decisions and the parameters used by the appraisal system is obvious<sup>25</sup>.

### ***4.4. The employee's protection***

Algorithms that make it possible to delegate tasks previously carried out by humans to increasingly "autonomous" automatic systems, raise legal and ethical questions.

#### ***4.4.1. The risks arising from artificial intelligence***

Algorithms are in fact not always objective and impartial, even if the "objectivity" of automatic systems is often put forward. Users tend to take the result produced by a machine as indisputable truth, as opposed to human judgment always perceived as fallible. However, the algorithm is never more than the reflection of political choices, of societal choices<sup>26</sup>. So not only power relations can be changed, but a risk of discrimination can arise.

---

<sup>23</sup> G. Birgillito, M. Birgillito, 'Algorithms and rating: tools to manage labour relations. Proposals to renegotiate labour conditions for platform drivers' (2018) 4 (5) *Labour & Law issues* 33; CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle* (2017) 33.

<sup>24</sup> J. Bellace, 'The changing face of capital: the withering of the employment relationship in the information age' in F. Hendrickx, V. De Stefano (ed), *Game changers in Labour Law. Shaping the future of work* (W. Kluwer, 2018) 23.

<sup>25</sup> R. Ducato, M. Kullmann, M. Rocca, *Five stars wars-European legal perspectives on customer ratings and discrimination*, 10 <<http://www.academia.edu/>>.

<sup>26</sup> CNIL (n 22) 28.

The principles enshrined in the legislation concerning the processing of personal data can be called into question when tested by the development of artificial intelligence, a major consumer of this data.

In such a context, the question of discrimination acquires particular importance.

#### *4.4.2. The risk of discrimination*

In a company using artificial intelligence, there is a significant risk of discrimination against certain categories of employees. The risk becomes even greater if one takes into consideration the fact that these discriminations are not apparent. An algorithm-based decision-making procedure may be based on social biases<sup>27</sup>.

On the other hand, certain prejudices can be reproduced through customer evaluations, which will subsequently be processed by an algorithm leading to discrimination. Evaluations by customers of the platform can lead, without necessarily being attributable to bad will, to unconscious or unacknowledged discrimination that can subsequently lead to the termination of the collaboration<sup>28</sup>.

Algorithms can then be the source of another, much more subtle form of discrimination. The algorithm implemented by the platform often assesses very positively the ability of workers to respond without delay to service requests from the platform. Conversely, it negatively assesses their difficulty in meeting these service requests. However, such an eventuality seems to disadvantage employees with family obligations, most of whom are women<sup>29</sup>. A similar risk may also concern people with disabilities who experience similar difficulties.

The need for both traditional and “modern” ways of protecting employees is therefore apparent.

#### *4.4.3. The ways of protection*

The means of protecting employees against the use of artificial intelligence in the company can derive either from rules of a general nature or from rules concerning more specifically employment relationships.

##### *4.4.3.1. The general provisions*

The general rules concerning the protection of personal data are likely to apply to the use of the algorithm. In fact, the algorithm and artificial intelligence cannot work without having personal data<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> *Ibid.* 26.

<sup>28</sup> Bellace (n 23) 25.

<sup>29</sup> C. Schubert, M.-Th. Hütt, ‘Economy-on demand and the fairness of algorithms’ (2019) *European Labour Law Journal* 5.

<sup>30</sup> CNIL (n 22) 18.

Artificial intelligence, like Big Data, then represents a challenge for the application of traditional data processing principles<sup>31</sup>.

This primarily means that individuals may be always appropriately informed when interacting directly with an artificial intelligence system or when providing personal data that may be processed by such systems.

The principles affirmed by the legislation on the processing of personal data, such as those of legality and transparency, are very useful.

Data processing must be adequate and relevant in relation to the purposes for which they were collected. The data must also be accurate and complete. The right of rectification must also be ensured.

The General Data Protection Regulation also affirms (article 22) that no decision, and therefore no employer decision, can be based exclusively on the automated processing of personal data. Consequently, algorithms and artificial intelligence have the common objective of automatically executing tasks or operations, in other words of delegating them to automatic systems. But it is necessary to ensure that the prediction and the recommendation provided by the algorithms only constitute an aid to decision-making and human action.

#### 4.4.3.2. The company institutions

Finally, the internal institutions of the company may acquire particular importance in terms of protecting the rights of employees and subsequently their personal data.

This is where the role of trade unions can be very useful. Their intervention in the company can promote fair and ethical use of artificial intelligence. Employees, through their representatives, must know which decisions concerning them are based on their personal data<sup>32</sup>.

It is then necessary, for example, in the context of the examination of the existence of any direct or indirect discrimination, to distinguish the criteria which have been taken into account, to specify how and to what extent they have been assessed and finally, how they lead to a decision being taken, for example the termination of the employment contract<sup>33</sup>.

Article 9 of Law 4961/2022 provides that any private company, as long as it uses an artificial intelligence system, which affects any decision-making process concerning employees or candidate employees and has an impact on their working conditions, selection, recruitment or evaluation, shall provide, before the first use of the system, sufficient and clear information to each employee or candidate employee. This information includes at least the parameters on which the decision is based.

---

<sup>31</sup> Mitrou (n 18) 74.

<sup>32</sup> C. Papadimitriou, 'L'intelligence artificielle et le droit du travail : quelles relations ? quelles conséquences ?, quel avenir ? Le cas du droit grec' in P. Adam, M. Le Friant, Y. Tarasewicz (ed), *Intelligence artificielle, Gestion algorithmique du personnel et droit du travail* (n 17) 227.

<sup>33</sup> CNIL (n 22) 56; Schubert, Hütt (n 28) 11 ff.

The principle of equal treatment and the prohibition of discrimination in employment based on sex, race, color, national or ethnic origin, religious or other beliefs, disability etc, shall in any case be guaranteed.

### **5. The work-life balance**

Rules on work-life balance aims to both increase (i) the participation of women in the labour market and (ii) the take-up of family-related leave and flexible working arrangements.

These rules are of particular importance as they treat the employee as a personality with specific social needs, while helping to reduce the stress of the employee in view of the various obligations he has to fulfill. Also, this policy can play an important role in combating low birth rates in our country, which must be perceived as a major social problem for most developed countries.

Law 4808/2021 implemented Directive 2019/1158 bringing significant changes in the Greek legal order.

Paternity leave will be granted with 14 days of pay, instead of 2 previously applicable (Art. 27 of Law 4808/2021).

A parental leave of 4 months is granted for each parent with a subsidy from OAED for 2 months (Art. 28 of Law 4808/2021). The right to flexible working arrangements (telework, flexible hours) for each working parent, is provided in order to serve the needs of his/her family (Art. 31 of Law 4808/2021).

Workers providing personal care or support to a relative, or to a person who lives in the same household as the worker, and who is in need of significant care or support for a serious medical reason will be granted a special leave of five days per year (Art. 29 of Law 4808/2021).

Various other types of leave are also provided for family reasons, many of which were already provided for in the National General collective labor agreement (Art. 33 ff of Law 4808/2021).

Finally, the burden of proof is reversed in the event that the employee is likely to have been dismissed for taking leave or requesting flexible working arrangements.

So it remains to be seen how these measures will be implemented in practice and whether they will be able to contribute decisively to the balance of professional and family life.

### **Conclusion**

Labour law is present in the 21st century. Certainly it is changed and it is adapted. But always the goal should be only one: the social justice and the development of the social dialogue.

**Literature**

1. Adam P, Le Friant M, Tarasewicz Y (ed), *Intelligence artificielle, Gestion algorithmique du personnel et droit du travail* (Dalloz 2020)
2. Bellace J, 'The changing face of capital: the withering of the employment relationship in the information age' in F. Hendrickx – V. De Stefano (ed), *Game changers in Labour Law. Shaping the future of work* (W. Kluwer 2018)
3. Birgillito G, Birgillito M, 'Algorithms and rating: tools to manage labour relations. Proposals to renegotiate labour conditions for platform drivers' (2018) 4 (2) *Labour & Law issues*
4. Cherry M, Aloisi A, "Dependent contractors' in the Gig economy: a comparative approach (2017) 66 *American University Law Review*
5. CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle* (2017)
6. Donini A, 'Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale' in P. Tullini (a cura) *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*. (Giappichelli 2017)
7. Ducato R, Kullmann M, Rocca M, *Five stars wars-European legal perspectives on customer ratings and discrimination*, <<http://www.academia.edu/>>
8. Douka V, *The protection of personal data in labour relationship* (Sakkoulas 2011)
9. Eurofound, *Living, working and COVID-19* (2020)
10. Eurofound, *Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age* (2020)
11. Eurofound, *Telework in the EU: Regulatory frameworks and recent updates* (2022)
12. Hendrickx F (ed), *New Forms of Employment in Europe* (Wolters Kluwer 2016)
13. ILO, *Non standard employment around the world* (ILO 2016)
14. Kullmann M, 'Platform work, algorithmic decision-making, and EU Gender equality law' (2018) *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*
15. Lociek P, Rochfeld J, 'Nouvelle surveillance, nouvelle subordination' in *À droit ouvert, Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen* (Dallos 2018)
16. Malagardi A, *New technologies, personal data and labour law* (A. Sakkoulas 2010)
17. Mathieu Ch, 'Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)' (2016) *Revue de Droit du Travail*
18. Mitrou L, *Data Protection, Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) 'Artificial Intelligence-Proof'?* SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3386914>> 31 December 2018
19. Papadimitriou C, *Informatics-Employment-Labour Law* (A. Sakkoulas 1988)

20. Papadimitriou C, 'L'intelligence artificielle et le droit du travail: quelles relations ? quelles conséquences ? quel avenir ? Le cas du droit grec' in P. Adam, M. Le Friant, Y. Tarasewicz (ed), *Intelligence artificielle, Gestion algorithmique du personnel et droit du travail* (Dalloz 2020)
21. Papadimitriou C, *Collective Labour Law* (2023)
22. Risak M, 'Crowdworking: Towards a "New" Form of Employment' in R. Blanpain & F. Hendrickx (ed), *New Forms of Employment in Europe* (Wolters Kluwer 2016)
23. Schubert C, Hütt M.-Th., 'Economy-on demand and the fairness of algorithms' (2019) *European Labour Law Journal*
24. Travlos-Tzanetatos D, *Labour Law during 4th industrial revolution* (Sakkoulas 2019)
25. Waas B, "New Forms of Employment": A Challenge for the Legislature' in R. Blanpain & F. Hendrickx (ed), *New Forms of Employment in Europe* (Wolters Kluwer 2016)
26. Williams C, Lapeyre F, *Dependent self employment: Trends, challenges and policy responses in the EU* (ILO 2017)

**Д-р Костас Пападимитриу,**

професор емеритус по Трудово право,  
Правен факултет – Универзитет на Атина

## **ПРЕДИЗВИЦИ НА 21 ВЕК ЗА ТРУДОВОТО ПРАВО ВО ГРЦИЈА**

### **Апстракт**

Авторот има за цел да ги анализира и расправи клучните и актуелни прашања во врска со грчкиот трудовоправен систем, како што се, зависност, работа на далечина, платформска работа, вештачка интелигенција и работносемеен баланс.

**Клучни зборови:** зависност, платформска работа, работа на далечина, вештачка интелигенција, работносемеен баланс.

**Д-р Тодор Каламатиев,**

редовен професор во пензија на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

**Д-р Александар Ристовски,**

вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

**ФОРМИ НА УЧЕСТВО И ВИДОВИ КОЛЕКТИВНО  
ПРЕТСТАВУВАЊЕ НА РАБОТНИЦИТЕ ВО ОДЛУЧУВАЊЕТО  
КАЈ РАБОТОДАВАЧОТ: СОСТОЈБИ И ПРЕДИЗВИЦИ ВО  
МАКЕДОНСКОТО РАБОТНО ЗАКОНОДАВСТВО НАСПРОТИ  
ПРАВОТО НА ЕУ**

УДК: 349.22:331.107(497.7)  
349.22:331.107(4-672ЕУ)  
1.01 Изворна научна статија

**Апстракт**

Во современото корпоративно управување, социјалниот дијалог помеѓу работниците, односно нивните претставници и работодавачите, добива сè поголемо значење во споредба со традиционалниот хиерархиски менаџмент, придонесувајќи кон зголемување на индустриската демократија на работното место. Работниците кои се вклучени во процесот на донесување одлуки за прашањата кои ги засегаат, вообичаено се позадоволни и попродуктивни во работењето во споредба со оние, кои само слушаат и постапуваат по наредби без можност да влијаат врз одлучувањето. Ова се основните идеи врз кои се гради правото на партиципација на работниците во одлучувањето кај работодавачот, кое е издигнато во ранг на фундаментално право предвидено во значајни инструменти за човекови права, какви што се Европската социјална повелба (ревидирана) и Повелбата за основните права во ЕУ. Сепак, постигнувањето на целосниот потенцијал на партиципацијата и суштинското остварување на партиципативните права на работниците, зависи од начинот на претставување на работниците кај работодавачот. Оттука, не е сеедно дали овие права ќе бидат остварувани преку еден „канал“ на претставување (на пример, работнички совет или синдикат) или преку два (работнички совет и синдикат) и дали правната рамка ќе инклинира кон модел на „кооперативно“ партнерство (со нагласена улога на правото на консултирање) или „конфликтно“ партнерство (со нагласена улога на правото на колективно договарање). Во услови на



глобално опаѓање на синдикалната густина и членството во синдикатите, посебно во приватниот сектор, од значење е и каков ќе биде меѓусебниот однос и распределбата на надлежностите помеѓу различните претставнички структури на работниците кај работодавачот. Покрај општите теориски напомени за правото на партиципација и моделите на претставување на работниците, трудот дава посебен осврт кон правната рамка на партиципацијата и претставувањето на работниците во остварувањето на партиципативните права во македонски контекст.

**Клучни зборови:** партиципација, информирање и консултирање, колективно договарање, синдикати, претставници на работниците.

## 1. Општи напомени за правото на партиципација во носењето одлуки кај работодавачот

Воспоставувањето соодветен правен механизам кој ќе овозможи да се слушне и земе предвид колективниот глас на работниците во управувањето и раководењето со претпријатието, односно носењето одлуки кај работодавачот, е еден од главните предуслови за постоење индустриска демократија на работното место. Таквиот механизам вообичаено се нарекува „инволвирање“ или „партиципација“ на работниците во одлучувањето кај работодавачот (т.е. партиципативен менаџмент) и тој претставува алтернатива на авторитарското менаџирање со вработените во претпријатието.<sup>1</sup> Колективното инволвирање или партиципацијата на работниците во одлучувањето создава поволности, како за работниците така и за работодавачите.<sup>2</sup> Интересот на работниците се огледа во можноста за остварување потранспарентна и поголема заштита во однос на правата и условите од работниот однос, сигурност и предвидливост во вработувањето и севкупно задоволство во работењето. Аргументите што се истакнуваат во прилог на работодавачите, се однесуваат на потенцијалните економски придобивки од намалувањето на трошоците кои произлегуваат од намалената флукуација на работната сила и од зголемената продуктивност на вработените. Механизмот на инволвирање, т.е. партиципација на вработените сфатен како „мост“ на соработка и комуникација помеѓу работниците, односно нивните претставници и работодавачот, може да влијае врз одлуката на работниците да не го напуштат работното место, истовремено придонесувајќи кон намалување на потенцијалните трошоци на работодавачот при вработување нови работници (на пример, за огласување, интервју, обука) или престанок на работниот однос (на пример, за отпремнини, отказни рокови). Зголемувањето на продуктивноста, пак, може да биде резултат на прифатените идеи и сугестии на работниците за подобрување на деловно-производствените процеси кај работодавачот, што влијае врз зголемување на нивниот ентузијазам и мотивација во работењето.

Инволвирањето, односно партиципацијата на работниците во одлучувањето кај работодавачот е предмет на уредување на повеќе европски директиви. Легислативната историја на Европските заедници, односно Европската Унија во регулирањето на партиципативните права, започнува со усвојувањето на неколку Директиви насочени кон одредени специфични прашања, какви што се: *колективниите отпущања*<sup>3</sup>, *преносот на претпријатијата*<sup>4</sup> и *безбедноста и здравјето при работа*<sup>5</sup>. Продолжува со воспоставувањето механизми за остварување на партиципативните права (првенствено правата на информира-

<sup>1</sup>J-M Servais, *International Labour Law* (Wolters Kluwer, 2017) 116.

<sup>2</sup>Види: ACL Davies, *Perspectives on Labour Law – Second Edition* (Cambridge University Press, 2009) 183–185.

<sup>3</sup>Директива на Советот 98/59/EЗ за усогласување на законодавствата на државите членки во однос на колективните отпущања, *Official Journal* L 225, 12/08/1998 p. 0016 – 0021.

<sup>4</sup>Директива на Советот 2001/23/EЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на заштитата на правата на вработените во случај на пренесувања на претпријатија, дејности, дел од претпријатија или дејности, *Official Journal* L 082, 22/03/2001 p. 0016 – 0020.

<sup>5</sup>Директива на Советот 89/391/EEЗ за воведување мерки за поттикнување подобрувања на безбедноста и здравјето на работниците на работа, *Official Journal* L 183, 29/06/1989 p. 0001 – 0008.

рање и консултирање) на работниците на редовна основа и за генерален опсег на прашања. За таа намена се усвојуваат следните Директиви: *Директивата за Европски работнички совети* 94/45 (сега Директива 2009/38/ЕЗ<sup>6</sup>) која овозможува воспоставување механизам за паневропско консултирање помеѓу работниците и работодавачите, односно нивните претставници во големи компании; *Директивата за општите рамки за информирање и консултирање* (Директива 2002/14<sup>7</sup>) за информирање и консултирање на национално ниво, како и *Директивите за партиципација на работниците во рамки на Европските корпоративни системи* (Директивата 2001/86/ЕЗ<sup>8</sup>, Директивата 2003/72/ЕЗ<sup>9</sup> и Директивата 2005/56/ЕЗ<sup>10</sup>). Одредени партиципативни права, какви што се правата на информирање и консултирање, постануваат предмет на регулирање и на *Повелбата на Заедницата за основните социјални права на работниците* од 1989 година, *Повелбата за основните права во ЕУ* од 2000 година (ревидирана во 2007 година), како и на *Ревидираната Европска социјална повелба* од 1996 година, со што попримаат статус на фундаментални права.

Помеѓу значењето и употребата на поимите „инволвираност“ и „партиципација“ на работниците не постои суштествена разлика. Извесна разлика, сепак, може да се пронајде во зависност од регулативниот контекст.<sup>11</sup> Во литературата поимот „партиципација“ најчесто се користи во генеричка смисла на зборот, опфаќајќи широк материјален опсег на права, кои се состојат од: *информирање, консултирање, колективно договарање, соодлучување, учество во носење одлуки во организацијата на управување на друштвото*.<sup>12</sup> По својот интензитет партиципацијата може да го опфаќа распонот од: правото да се добие ин-

<sup>6</sup>Директива на Европскиот парламент и Советот за основање Европски работнички совети или воведување постапка која ќе опфати претпријатија и групи на претпријатија на ниво на Заедницата заради информирање и консултирање на работниците (преработена), *Official Journal* L 122/28, 16.5.2009, p. 28–44.

<sup>7</sup>Директива на Европскиот парламент и Советот за воспоставување општа рамка за информирање и консултирање на вработените во Европската заедница, *Official Journal* L 080, 23/03/2002 p. 0029 – 0034.

<sup>8</sup>Директива на Советот за дополнување на Статутот за Европската компанија во врска со инволвирањето на вработените, *Official Journal* L 294, 10/11/2001 p. 0022 – 0032.

<sup>9</sup>Директива на Советот за дополнување на Статутот за Европската задруга во однос на инволвирањето на вработените, *Official Journal* L 207, 18/08/2003 P. 0025 – 0036.

<sup>10</sup>Директива на Европскиот парламент и на Советот за прекуграничното спојување на друштвата со ограничена одговорност, *Official Journal* L 310, 25.11.2005, p. 1–9.

<sup>11</sup>Така, одредени европски директиви кои навлегуваат во доменот на корпоративното право (како, на пример, Директивата на Советот 2001/86/ЕС за дополнување на Статутот на Европското друштво во однос на инволвираноста на вработените), прават разлика помеѓу „општото“ инволвирање (информирање, консултирање и партиципација) на работниците во постапката на одлучување и „партиципацијата“ на вработените во организациската структура на друштвото со можноста да влијаат во работите на друштвото преку директно или индиректно влијание врз членството во одборот на директори. Поимот „партиципација“ во контекст на споменатата директива може да се разбере во потесна смисла, како право на инкорпорирање на вработените во сопственичката и контролната структура на организацијата со влијание во носењето стратешки одлуки во друштвото. Види: W. Njoya, *The EU framework of information and consultation: Implications for trades unions and industrial democracy*, in: A Bogg, C Costello, ACL Davies (eds) *Research Handbook on EU Labour Law* (Edward Elgan Publishing, 2016) 370.

<sup>12</sup>See T Hanami, *Workers' Participation in the Workshop and Enterprise* (Springer-Science+Business Media, B.V, 1982) 244.

формација и да се искаже мислење, преку правото да се биде консултиран и да се врши размена на мислења, до правото на претставникот на работниците да стави вето и да усвојува заеднички одлуки со претставниците на менаџментот, како и да учествува во носење одлуки во рамки на органот на управување на друштвото.<sup>13</sup> *Праваџа на информирање и консултирање* претставуваат т.н. „помеки“ партиципативни права на работниците. Во нивното остварување работниците имаат ограничени прерогативи при носењето одлуки кај работодавачот. Правата на информирање и консултирање, формално, претставуваат засебни и самостојни права. Сепак, тие вообичаено се причински-последователно поврзани и формираат континуирана целина (информирање па консултирање)<sup>14</sup>. Правото на информирање е право со најслаб интензитет и се остварува преку еднонаасочно запознавање на работниците, односно нивните претставници од страна на работодавачите со податоци за деловното работење на друштвото и неговите деловни единици, што ќе им овозможи на работниците подобро согледување и процена на состојбите, како и подготовка за размена на мислење со надлежното тело или управата на друштвото.<sup>15</sup> Директивата за општата рамка за информирање и консултирање на работниците 2002/14/EЗ, под информирање препознава *пренос на податоци на претставниците на работниците од страна на работодавачот, со цел да им се овозможи да бидат запознаени со нив и да ги проучат*.<sup>16</sup> Правото на консултирање, пак, е двонаасочно (билатерално) право кое им овозможува на претставниците на работниците да го изразат своето мислење врз основа на претходно добиена информација. Директивата 2002/14/EЗ, под консултирање подразбира *размена на мислење и воспоставување дијалог помеѓу претставниците на работниците и работодавачот*.<sup>17</sup> Во услови на консултирање, крајната одлука ја носи работодавачот по негово убедување и таа може но не мора да биде во согласност со мислењата и сугестиите на претставникот на работниците. Ваквото право на консултирање има послаб интензитет. Сепак, во одредени специфични контексти и за одредени прашања (како, на пример, во случај на колективно отпуштање), правото на консултирање добива посилен интензитет и се доближува до правото на колективно договарање.<sup>18</sup> *Правото на соодлучување* е најцврсто партиципативно право на работниците во носењето одлуки кај работодавачот. Тоа ја намалува дискрецијата на работодавачот за автономно носење и спроведување определени одлуки кои се пропишани со закон или друг пропис. Соодлучувањето може да се дефинира како постапка во која претставниците на работниците не ги изнесуваат само своите ставови и мислења по однос на определени прашања кои се предмет на разгледување при носењето одлуки кај работодавачот, туку и даваат или одземаат согласност за одлучување. Споделената одговорност помеѓу претставниците на работниците и менаџментот се однесува на усвојување

<sup>13</sup>N Bruun, 'Employees' Participation Rights and Business Restructuring' (2011) 2 *European Labour Law Journal* 29.

<sup>14</sup>E Ales, '2002/14/EC: Framework Information and Consultation' in: M Schlachter (ed) *EU Labour Law: A Commentary* (Kluwer Law International, 2015) 529.

<sup>15</sup>Види S. Šokčević, *Industrijska demokracija i zaštita na radu* (TIM press, Zagreb, 2006), 68.

<sup>16</sup>Директива 2002/14, член 2.

<sup>17</sup>Член 2, параграф g од Директивата 2002/14.

<sup>18</sup>Така, согласно чл. 2 од Директивата 98/59 за колективни отпуштања, работодавачите мора да се консултираат со претставниците на работниците „заради постигнување спогодба“.

одлуки за прашања какви што се аранжманите за организација на работното време и користење на годишните одмори, методите за плаќање, бонусите, т.е. стимулативните плати, безбедноста и здравјето при работа и сл.<sup>19</sup> Правото на соодлучување (кодетерминација) честопати се изедначува и со правото на „вето“ кое може да биде изречено од страна на претставниците на работниците при носењето одредени одлуки кај работодавачот. Покрај правото на соодлучување, во доменот на најинтензивните форми на инволвирање, односно партиципација на работниците, спаѓаат и правата на учество во органите на управување на друштвата, но и правото на колективно договарање.

## 2. Видови колективно претставување на работниците во остварувањето на партиципативните права

Правото на партиципација може да се остварува преку колективно претставување на работниците со посредство на нивни претставници (т.н. *индиректна репрезентативна партиципација*), но тоа може да се остварува и со *директно* и непосредно вклучување на индивидуални работници или групи работници во носењето одлуки во претпријатието<sup>20</sup> или во други процеси во компанијата (на пример, поделба на профитот и сопственост врз удели/акции на друштвото)<sup>21</sup>. Додека директната партиципација е предмет на проучување на науката за управување со човечки ресурси и е составен дел на стратегиите на компаниите за управување со човечките ресурси<sup>22</sup>, трудовото право и индустриските односи, традиционално се занимаваат со индиректната партиципација (која се остварува со посредство на претставници на работниците). Конвенцијата (бр. 135) и Препораката (бр. 143) на Меѓународната организација на трудот (МОТ) за претставници на работниците, им препуштаат на земјите членки, слободно да ја определат најсоодветната форма на дијалог помеѓу работодавачите (менаџментот) и работниците (персоналот). Во таа насока, овие меѓународни стандарди на трудот предвидуваат две традиционални формули преку кои се остварува претставувањето на работниците, а тоа се: *прејстипување преку прејстипавници на синдикално* (назначени или избрани од страна на синдикатот или неговите членови) или *прејстипување преку слободно избрани прејстипавници од работничките во претпријатието* (на пример, работнички совети).<sup>23</sup> Начините на кои овие формули се имплементирани во националните законодавства и практики се различни. Вообичаено опфаќаат системи на „двојни“ (или повеќеслојни) или „единствени“ канали на претставување на работниците кај работодавачот, во зависност од фактот дали таквото институционализирано претставување се состои од присуство на две структури (работнички совет/претставник на вработените и синдикат/синдикален претставник), или, пак, само на една од нив (работнички совет/претставник на вработените

<sup>19</sup>Види С Barnard, *EU Employment Law – Fourth Edition* (Oxford University Press, 2012) 659.

<sup>20</sup>Види Eurofound, *Direct participation* <<https://www.eurofound.europa.eu/areas/participationnetwork/eros#>> пристапено на: 15.6.2023.

<sup>21</sup>Barnard (n 19) 660–661.

<sup>22</sup>R Blanpain, *European Labour Law* (Wolters Kluwer, 2013) 1015.

<sup>23</sup>Servais (n 1) 115.

или синдикат/синдикален претставник).<sup>24</sup> Хетерогеноста во системите на индустриските односи се огледа и во правните извори со кои е уредено претставувањето на вработените за остварување на партиципативните права кај работодавачот (во некои земји примарно значење имаат законските прописи, во други колективните договори, а трети применуваат комбиниран пристап)<sup>25</sup>. Имајќи ги предвид разликите и спецификите во националните обележја и карактеристики на системите на претставување и партиципација на работниците, секој обид за поедноставено класифицирање на институционализираното претставување на работниците кај работодавачот во кластери на чисти „двојни“ или „поединечни“ канали на претставување, ризикува да биде недоволно прецизен. Дополнително, сè повеќе европски земји (Естонија, Унгарија, Латвија, Полска, Романија, Словачка, па дури и Обединетото Кралство), чии системи на претставување, долги години наназад, традиционално се засновале врз поединечен канал на претставување преку синдикати, во меѓувреме, под влијание на европското комунитарно право, вовеле можност за претставување на работниците и преку други претставнички структури, какви што се работничките совети.<sup>26</sup> Во обидот да ги класифицира националните модели на претставување на вработените на работното место, обединувајќи ги во неколку различни групи кои споделуваат заеднички карактеристики, Извештајот на Eurofound од 2009 година ги предвидува следните глобални групи: прва група (во која спаѓаат Австрија, Германија, Луксембург и Холандија), каде претставувањето се врши преку *еден канал*, а *работничкиот совет* е единствена претставничка структура на вработените<sup>27</sup>; втора група (во која спаѓаат Белгија, Франција, Италија и други) каде претставувањето се врши преку *два канала*, со можност за застапеност на двете претставнички структури на вработените, но, со *повлијателна улога на работничкиот совет*; трета група (во која спаѓаат Хрватска, Данска, Финска, Португалија, Словенија), каде претставувањето се врши преку *два канала*, но со *повлијателна улога на синдикалниот*, и четврта група (во која спаѓаат Кипар, Малта, Шведска, Турција) која се заснова на претставување преку *еден канал*, каде *синдикалниот* е единствена претставничка структура на вработените кај работодавачот. Анализата и објаснувањето на глобалните групи и компаративните модели на претставување на вработените на работното место е надвор од заложите и опсегот на овој труд. Во секој случај, важно е да се напомене дека целисходноста и функционалноста на еден систем на претставување на работниците кај работодавачот, а посебно кога станува збор за систем на претставување преку два канала (претставник на вработените/работнички совет и синдикат/синдикален претставник), меѓу останатото, зависи од јасното уредување на меѓусебниот однос и разграничувањето на надлежностите на претставничките структури на работниците. Во земјите со традиционално „двојни“ (или

<sup>24</sup>Види Eurofound (n 20) 8.

<sup>25</sup>Види M Weiss, 'The Future of Workers' Participation in the EU' in: C Barnard, S Deakin, L Ryan (eds) *The Future of Labour Law, Liber Amicorum Sir Bob Hepple QC* (Oxford, Hart Publishing, 2004) 230.

<sup>26</sup>Види Eurofound (n 20) 10.

<sup>27</sup>Во споредба со пристапот на Eurofound, трудовоправната литература, вообичаено ги класифицира земјите од првата група (Австрија, Германија, Луксембург и Холандија) како земји кои се карактеризираат со претставување на вработените на работното место преку два канала (работнички совет и синдикат), но со доминантна улога и влијание на работничкиот совет.



повеќеслојни) канали на претставување (на пример, Германија), надлежност за учество во колективно договарање имаат синдикатите, додека останатите аспекти на партиципацијата (информирање, консултирање, соодлучување) се вршат со посредство на работнички совет.<sup>28</sup> Сепак, и во рамките на овие земји, и покрај институционалната сепарација помеѓу работничките совети и синдикатите, синдикатот има значително влијание во однос на работничкиот совет, кое се огледа како во неговите иницијативни функции насочени кон конституирањето на работничкиот совет, така и во контролните функции насочени кон постапката за избор на работничкиот совет и можноста за барање судска заштита во случај на повреда на постапката за избор.<sup>29</sup> Од друга страна, во одредени земји кои традиционално негуваат претставување преку еден канал каков што е синдикатот (на пример, Шведска), надлежноста за остварување на партиципативните права (т.е. правата на информирање, консултирање или т.н. кооперативно преговарање и вето) вклучувајќи го и правото на колективно договарање, е припишана исклучиво на синдикатот.<sup>30</sup>

### 3. Партиципација и претставување на работниците во носењето одлуки кај работодавачот во македонски контекст

Со осамостојувањето на Република Македонија од поранешната СФР Југославија во 1991 година и со воспоставувањето на политичкиот плурализам, пазарното стопанство и договорниот карактер на работните односи, индустриските односи во земјата во целост ги напуштаат сите елементи и реликти на поранешното „работничко самоуправување“ како форма на партиципација на вработените, врз чии темели се градеше општествено-економското уредување на земјата како федерална единица во состав на СФР Југославија. Од тогаш па до денес, централно место во индустриските односи заземаат слободата на здружување и доброволното членство во синдикатите, а колективното претставување на работниците кај работодавачите, речиси ексклузивно се врши преку синдикат, т.е. синдикални претставници. Од видовите партиципација на работниците во најширока смисла, најголемо значење има колективното договарање. Сепак, Северна Македонија, слично како и останатите поранешни комунистички и социјалистички земји од Централна и Источна Европа, се соочи со драматичен пад на стапката на синдикално членство која порано достигнуваше и до повеќе од 90 % од вкупниот број вработени бидејќи синдикатите играа значајна општествена улога во дистрибуција на одредени социјални права, услуги и бенефиции за работниците, какви што беа домувањето, летувањето, набавката на различни прехранбени намирници и слично.<sup>31</sup> Падот во стапката на синдикализираност на работниците и општиот пад во општествената моќ на синдикатите, беа причинети од повеќе различни фактори. Помеѓу нив, како најзначајни се истакнуваа: приватизацијата на претпријатијата во државна или општествена сопственост, реструктурирањето на старите претпријатија,

<sup>28</sup>ACL Davies, *EU Labour Law* (Edward Elgar Publishing Limited, 2012) 218–219.

<sup>29</sup>M Weiss, M Schmidt, *Labour Law in Germany* (Wolters Kluwer, 2010) 229.

<sup>30</sup>A Adlercreutz, B. Nyström, *Labour Law in Sweden* (Wolters Kluwer, 2014) 237.

<sup>31</sup>D. Bagić, *Industrijski odnosi u Hrvatskoj – Društvena integracija ili tržišni sukob* (TIM press, Zagreb, 2010) 71.

порастот на услужниот сектор и други<sup>32</sup>. Денес, 30 години од независноста на земјата, синдикалната густина во Северна Македонија се проценува на 17,29 %, додека стапката на репрезентативност на синдикатите во приватниот сектор изнесува само 6 %.<sup>33</sup>

Правото на партиципација, т.е. инволвирање на трудот, односно работниците во управувањето и одлучувањето, е издигнато на ранг на уставно загарантирано право, предвидено во чл. 58 од македонскиот Устав од 1991 година<sup>34</sup>. Уставната одредба, имплицитно упатува кон два типа на партиципација на работниците, и тоа: партиципација на вработените во управувањето со друштвото (т.н. board-level participation) и партиципација, односно инволвирање на вработените поврзано со работниот процес (т.н. work-related participation).<sup>35</sup>

**Правото на партиципација на вработените во управувањето со друштвото** е предвидено уште со Законот за трговските друштва од 2004 година<sup>36</sup>, кој во чл. 342, став 4, упатува кон уредување на ваквата можност со посебен закон. Сепак, не само што посебен закон за учество на вработените во управување со друштвото сè уште не е донесен, туку и самиот Закон за трговските друштва содржи контрадикторни одредби со кои забранува учество на вработените во надзорните тела на друштвата.<sup>37</sup> Од друга страна, вреди да се одбележи дека одредени посебни закони во сферата на социјалното осигурување и социјалната политика, го предвидуваат учеството на претставници на синдикатот во органите на управување на одредени органи на државната управа.<sup>38</sup>

Правото на **партиципација, односно инволвирање на вработените поврзано со работниот процес**, вклучувајќи го и прашањето за институционализирање на други канали на колективно претставување на работниците освен преку синдикатот, добива практично значење во моментот кога Северна Македонија ги воведува правата на информирање и консултирање во Законот за работните односи (во понатамошниот текст: ЗРО<sup>39</sup>) и во други посебни закони во областа на трудот. Со измените и дополнувањата на ЗРО од 2010 година<sup>40</sup>, предмет на усогласување постануваат како општата рамка за информирање и консултирање (*Директивата за општита рамка за информирање и консултирање*).

<sup>32</sup>*Ibidem*.

<sup>33</sup>А. Ристовски, *Анализа за колективното договарање во Северна Македонија* (Меѓународна организација на трудот, 2022) 33.

<sup>34</sup>Член 58, став 1 од Уставот гласи: „Сопственоста и трудот се основа за управување и учество во одлучувањето“.

<sup>35</sup>Види Т. Kalamatiev, A. Ristovski, 'Participacija Radnika u Savremenim Industrijskim Odnosima' (2012) 11 *Pravni Život – časopis za pravnu teoriju i praksu* (Beograd) 509–510.

<sup>36</sup>Службен весник на РМ, бр. 28/200.

<sup>37</sup>Види член 246, став 3 од Законот за трговските друштва.

<sup>38</sup>Такви се, на пример: Фондот за пензиско и инвалидско осигурување на Република С Македонија во чиј Управен одбор членува еден претставник на репрезентативниот синдикат член на Економско-социјалниот совет (Закон за пензиско и инвалидско осигурување, чл. 156, став 2); Агенцијата за вработување на Република С Македонија во чиј Управен одбор членуваат два претставника именувани од репрезентативниот синдикат (Закон за вработување и осигурување во случај на невработеност, чл. 89, став 2); Фондот за здравствено осигурување на Република С Македонија во чиј Управен одбор членува еден претставник на Сојузот на синдикатите на Македонија (Закон за здравствено осигурување, чл. 55, став 2) и сл.

<sup>39</sup>Службен весник на РМ, бр. 62/05.

<sup>40</sup>Службен весник на РМ, бр. 124/2010.



рање 2002/14/ЕЗ), така и посебните правни рамки за информирање и консултирање во случаите на колективни отпуштања (*Директивата за колективни отпуштања* 98/59/ЕЗ) и пренос на претпријатија (*Директивата за пренос на претпријатија* 2001/23/ЕЗ). Неколку години претходно (т.е. во 2007 година), со усвојувањето на Законот за безбедност и здравје при работа<sup>41</sup> се врши усогласување со *Рамковната Директива за безбедност и здравје на работниците на работа* 89/391/ЕЕЗ, додека неколку години подоцна предмет на хармонизација постанува и *Директивата за Европски работнички совети* 2009/28/ЕЗ (преработена). Усогласувањето со Директивата 2009/28/ЕЗ се врши преку усвојувањето на Законот за Европски работнички совет од 2012 година<sup>42</sup>, чие стапување во сила е предусловено со пристапување на државата во Европската Унија.

Во контекст на **општата рамка за информирање и консултирање**, ЗРО предвидува неколку минимални одредби со кои се прави обид за усогласување со Директивата за информирање и консултирање 2002/14/ЕС. Во членот 94-а од Законот, со наслов „информирање и консултирање на работниците“, во поголема или помала мера, буквално се преведени одредбите од Директивата со кои: се *дефинираат поимите информирање и консултирање* (чл. 2, став 1 (f) и (g) од Директивата)<sup>43</sup>; се *определуваат содржината, т.е. прашањата* кои треба да бидат опфатени во рамки на информирањето и консултирањето (чл. 4, став 2 од Директивата)<sup>44</sup>, се утврдува *ојсетој на примена* на правото на информирање и консултирање (чл. 3, став 1 од Директивата)<sup>45</sup> и *начинот на спроведување* на информирањето и консултирањето (чл. 4, став 3 и 4 од Директивата)<sup>46</sup>. При усогласувањето, не се земени предвид одредбите од Директивата кои се однесуваат на: целите и начелата на Директивата (чл. 1 од Директивата), можноста за уредување на практичните аранжмани на информирањето и консултирањето по пат на договор (чл. 5 од Директивата), заштитата на претставниците на работниците (чл. 7 од Директивата), заштитата на правата (чл. 8 од Директивата). Законската рамка, ниту поблиску ги специфицира, ниту пак упатува кон спогодбено договарање на практичните аранжмани поврзани со *времето и начинот* на спроведување на информирањето и консултирањето. Слично, законската рамка не нуди посоодветна правна подлога за операционализација и класифицирање на *содржината, т.е. прашањата* кои можат да бидат предмет на информирање и/или консултирање на вработените, на пример, на прашања кои се однесуваат на: економски, социјални или деловно-производствени процеси; работи поврзани со работните односи на вработените, односно персоналот (на пример, организација на работното време, користење на годишните одмори, заштита на правото на приватност, пристап до обуки и сл.); работи кои се однесуваат на колективни прашања кои го тангираат персоналот (на пример, прашања кои можат да бидат предмет на уредување со општи акти на работодавачот) и работи кои засегаат поединечни работници (на пример, заштита

<sup>41</sup>Службен весник на РМ, бр. 92/2007.

<sup>42</sup>Службен весник на РМ, бр. 6/2012.

<sup>43</sup>За ова види: ЗРО, чл. 94-а, став 1 и 2.

<sup>44</sup>За ова види: ЗРО, чл. 94-а, став 4 и 7.

<sup>45</sup>За ова види: ЗРО, чл. 94-а, став 3.

<sup>46</sup>За ова види: ЗРО, чл. 94-а, став.

од откази, распоредувања на други работни места или други места на работа, или промена на други услови за работа и сл.). Законот за работните односи предвидува сличен пристап во усогласувањето со контекстно-специфичните Директиви за **информирање и консултирање во однос на колективните отпуштања и преносот на претпријатијата**, како и во однос на генералната рамка за информирање и консултирање. Во членот 95 со наслов „информирање и консултирање при колективни отпуштања од деловни причини“, во поголема или помала мера, буквално се преведени одредбите од Директивата за колективни отпуштања 98/59/EЗ со кои се уредуваат процесните и суштествените прашања во врска со спроведувањето на информирањето и консултирањето (чл. 2 од Директивата). Правото на информирање и консултирање во случај на пренос на претпријатие (т.е. промена на работодавач) уредено со членовите 68-б, 68-в и 68-д од ЗРО, пак, е предмет на усогласување со соодветните одредби од Директивата за пренос на претпријатијата 2001/23/EC (на пример, чл. 7 и чл. 9 од Директивата).

### ***3.1. Прејстипавување на работнициите во остварување на правата на информирање и консултирање и колективно договарање***

Суштествено прашање од кое зависи ефективната примена на правата на информирање и консултирање, независно од контекстот во кој се употребуваат, е прашањето за идентификување на претставникот на работниците или претставничкото тело, преку кои ќе се остваруваат овие права. Имајќи го предвид фактот дека правото на партиципација, т.е. информирање и консултирање претставува фундаментално право регулирано со членовите 21, 22 и 29 од ревидираната Европска социјална повелба (ратификувана од С Македонија) и со членот 27 од Повелбата за фундаменталните права на ЕУ, не е сеедно дали во обезбедувањето негово ефективно остварување, земјата членка системски го уредила прашањето за определување на претставничка структура преку која ќе се остварува ова право или не. Се смета дека ефективното остварување на правата на информирање и консултирање, мора да биде поддржано од некаков облик на постојано претставување на работниците во претпријатието.<sup>47</sup> Ова е од посебно значење и за Северна Македонија како земја кандидат за членство во ЕУ, во функција на правилна и целисходна хармонизација со европските директиви за информирање и консултирање. Сепак, македонската правна рамка содржи буквален превод на соодветните одредби од Директивите во однос на дефинирањето на поимот „*прејстипавници на работнициите*“. Согласно ЗРО, „*претставници на работниците*“ се претставниците на работниците предвидени со закон и со законите на земјите членки на Европската Унија.<sup>48</sup> Оваа одредба не обезбедува никаква правна подлога за ефективно остварување на правата на информирање и консултирање. Нејасниот поим „*претставници на работниците*“, покрај во контекст на општиот режим за информирање и консултирање, се употребува и во контекст на посебниот режим на колективни отпуштања. Од друга страна, Законот за работните односи предвидува информирање и консултирање со *синдикалните организации, ил.е. нивните прејстипавници*, во

<sup>47</sup>Ales (n 14) 524.

<sup>48</sup>За ова види: ЗРО, чл. 5, став 1, точка 16.

случај на *пренос на претпријатија* (т.е. промена на работодавач).<sup>49</sup> ЗРО предвидува и обврска за работодавачот да спроведе консултирање со *репрезентативниот синдикат кај работодавачот, а ако такав нема, со претставникот на работниците*, за одредени прашања поврзани со нокната работа, какви што се: времето коешто се смета за нокно работење, облиците на организирање на нокното работење, мерките за заштита при работа, како и мерките за социјална заштита.<sup>50</sup> Македонското законодавство предвидува информирање и консултирање на вработените и за прашања поврзани со нивната *безбедност и здравје при работа*. И покрај тоа што Рамковната Директива за безбедност и здравје на работа 89/391/ЕЕЗ прави дистинкција помеѓу два вида претставници на работниците во контекст на заштитата на безбедноста и здравјето при работа (општи претставници на работниците и претставници на работниците со специфични одговорности во сферата на заштитата на безбедноста и здравјето при работа) и соодветно на тоа ги разграничува прашањата кои се предмет на нивно консултирање и партиципација<sup>51</sup>, Законот за безбедност и здравје при работа, потесно го определува само „*претставникот на вработените за безбедност и здравје при работа*“. Претставникот на вработените за БЗР може да биде избран од вработените од своите редови на синдикален собир на мнозинскиот синдикат или на собир на вработени.<sup>52</sup> Законот го пропишува минималниот број претставници на вработените за БЗР во зависност од бројот на вработени кај работодавачот, ги уредува нивните надлежности и ги задолжува работодавачите да овозможат непречено вршење на нивните функции, вклучувајќи ја и гаранцијата на нивната посебна заштита согласно закон и колективен договор што ја има претставникот на синдикатот кај работодавачот. Работодавачот, со акт го уредува бројот на претставници на работниците за БЗР, начинот на нивното обучување, како и начинот и формата на нивното функционирање.<sup>53</sup> Во практиката, мал е бројот на работодавачи кои доследно ги спроведуваат обврските за информирање и консултирање на претставниците за БЗР. Таму каде што претставниците за БЗР се формално присутни, евидентно е ниското ниво на нивна обученост и компетенции за ефикасно вршење на работите кои спаѓаат во нивната надлежност.

Претставувањето на работниците во остварувањето на *правото на колективно договарање* независно од нивото на кое се одвива (ниво на Република, т.е. национално ниво, ниво на гранка, односно оддел согласно Националната класификација на дејности, и ниво на работодавач), се врши единствено преку синдикатот како единствен, органски носител на ова право на страна на работниците. Притоа, таквото право е припишано само на репрезентативниот синдикат, односно синдикати. *Argumentum a contrario*, македонското работно законодавство не го признава и легитимира правото на колективно договарање на несиндикализирани работници преку организација, односно претставничка структура различна од синдикатот. Согласно Законот за работните односи, син-

<sup>49</sup>За ова види: ЗРО, чл. 68-б, г и д.

<sup>50</sup>ЗРО, чл. 130.

<sup>51</sup>Види В Bercusson, *European Labour Law* (Butterworths, 1996) 514.

<sup>52</sup>ЗБЗР, чл. 28, став 1.

<sup>53</sup>ЗБЗР, чл. 29, став 2.

дикатот е дефиниран како самостојна, демократска и независна организација на работниците во која доброволно се здружуваат заради застапување, претставување, унапредување и заштита на своите економски, социјални и други поединечни и колективни интереси<sup>54</sup>. Македонското работно законодавство не предвидува јасни правила за начините и нивоата на организирање на синдикатите, како и за разграничување помеѓу поимите „синдикат“ и „синдикат на повисоко ниво“. Уште попроблематични се измените на Законот за работните односи од 2012 година иницирани од страна на синдикатите на национално ниво (синдикалните сојузи и конфедерации), со кои формално се укина дотогашната можност за регистрирање и стекнување правна способност на синдикалните организации на ниво на работодавач како основна клетка на синдикалното организирање. Како главна причина за измените, синдикалните сојузи ја наведуваа потребата од намалување на трошоците на синдикалните организации на ниво на работодавач, во постапката за нивна регистрација. Сепак, вистински и преовладувачки мотив, беа тенденцијата за финансиско и организациско зајакнување на синдикатите на повисоко ниво (пред сè, на ниво на гранка, односно оддел) и воспоставувањето единствена можност за функционирање на синдикалните организации на ниво на работодавач (како најдецентрализирана форма на синдикални организации), во состав на синдикатите на повисоко ниво. Оттогаш па наваму, се смета дека регистрирањето и функционирањето, а со тоа и самото постоење на синдикалните организации на ниво на работодавач, зависат од нивното здружување во ново формиран или пристапување кон веќе постоечки синдикат на повисоко ниво (на пример, синдикат организиран на ниво на гранка – федерација или на национално ниво – конфедерација).<sup>55</sup> Сметаме дека ваквата состојба сериозно ги повредува слободата на здружување и правото на организирање на работниците, посебно на ниво на работодавач, и како таква е спротивна на Конвенцијата на МОТ бр. 87 за слобода на здружување и право на организирање, односно на членовите 2 и 7 од Конвенцијата.<sup>56</sup> Во однос на самата постапка на колективно договарање, Законот за работните односи е ограничен само на одредени минимални барања (формални предуслови), какви што се обврската за поседување овластување и полномошно на

<sup>54</sup>За ова види: ЗРО, чл. 184, став 2.

<sup>55</sup>Види Т. Kalamatiev, A. Ristovski, 'Industrial Relations in North Macedonia 30 Years After the Fall of the Berlin Wall – Key Challenges Faced by Industrial Actors' (2019) *Iustinianus Primus Law Review* 12-13.

<sup>56</sup>Подолу во текстот се наведени извадоци од неколку селектирани одлуки на Комитетот за слобода на здружување (CFA) на МОТ во врска со начелото на слобода на здружување, во случаи класифицирани под насловот „Слобода на избирање на организациската структура“: 497 – Барањето, односно условот кој го обврзува синдикатот да ја почитува препораката на одредена специфична централна организација со цел да биде соодветно признат, претставува пречка за работниците во остварувањето на слободата за воспоставување организација по сопствен избор и оттука се смета за спротивна на слободата на организирање; 504 – Работниците треба да уживаат слобода во одлучувањето, во насока на тоа дали на примарно ниво претпочитаат воспоставување синдикална организација или друга форма на основна организација каква што е индустриски или струков синдикат; 505 – Правото на работниците да воспоставуваат организации по нивни сопствен избор го вклучува и правото на основање организации на ниво на компанија, во дополнување на организирањето на повисоко ниво во кое веќе припаѓаат.

Види: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO:70002:P70002\\_HIER\\_ELEMENT\\_ID,P70002\\_HIER\\_LEVEL:3944462,1](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO:70002:P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3944462,1)> пристапено на: 15.6.2023.

лицата кои ги застапуваат страните во колективното преговарање и обврската за колективно договарање со добра волја.<sup>57</sup> На страната на синдикатот, таквите лица, во најширока смисла се нарекуваат претставници на синдикатот. Сметаме дека во македонски контекст треба да се прави разлика помеѓу „претставник на синдикатот“ во најширока смисла и „синдикален претставник“. Согласно ЗРО, поимот синдикален претставник првенствено се поврзува со застапување на синдикатот кај работодавачот.<sup>58</sup> Опсегот на надлежности на синдикалниот претставник произлегуваат од внатрешните акти, т.е. статутот на синдикатот. Законот за работните односи не го специфицира, ниту, пак, ограничува бројот на синдикални претставници кои ќе ги застапуваат членовите на синдикатот кај одреден работодавач. И покрај тоа што организациите на работодавачите се залагаат за поконкретно идентификување и нумеричко ограничување на синдикалните претставници со закон (имајќи ја предвид посебната заштита која ја уживаат синдикалните претставници), во практиката видот на синдикални претставници вообичаено ги определува синдикатот со внатрешен акт, а нивниот број произлегува и од начинот на кој се уредени со колективен договор. Колективните договори, предвидуваат индикативна рамка на лица кои можат да имаат статус на синдикални претставници. Такви лица вообичаено се: претседателите, членовите на извршните органи во основните организации и бираните претставници во повисоките органи на синдикатот.<sup>59</sup> Синдикалниот претставник може да биде именуван или избран од страна на синдикатот кој има членови вработени кај одреден работодавач.<sup>60</sup> Начинот на именувањето или изборот, како и мандатот на вршење на функцијата, се определуваат со внатрешните акти, т.е. статутот на синдикатот. Синдикалниот претставник може својата функција да ја врши волонтерски или професионално.<sup>61</sup> Доколку функцијата ја врши волонтерски, вообичаено има право на платено отсуство од работа, уредено со колективен договор. Доколку функцијата ја врши професионално, а притоа нејзиното вршење бара привремено да престане да работи кај работодавачот, Законот за работните односи предвидува право на мирување на работниот однос и право на враќање на работа во рок од пет дена по престанувањето на вршењето на функцијата, за вршење работи кои одговараат на неговиот степен на стручна подготовка.<sup>62</sup>

<sup>57</sup>За ова види: ЗРО, чл. 207.

<sup>58</sup>За ова види: ЗРО, чл. 199, став 1.

<sup>59</sup>За ова види: ОКД за јавен сектор (чл. 39); ОКД за приватен сектор (чл. 59).

<sup>60</sup>За ова види: ЗРО, чл. 199, став 2.

<sup>61</sup>На пример: КД за земјоделство и прехрамбена индустрија предвидува дека претседателот на синдикалната организација кај работодавач со повеќе од 300 членови на Агро Синдикатот, функцијата ја обавува професионално (чл. 127, став 1). Во продолжение на оваа одредба е определено дека платата на професионалниот синдикален претставник ја обезбедува работодавачот (став 3). Ваквата одредба, предизвикува дилеми од аспект на независноста на синдикалниот претставник и (не)дозволеното мешање на работодавачот во вршењето на синдикалните активности.

<sup>62</sup>За ова види: ЗРО, чл. 200, став 7.

#### 4. Однос меѓу претставниците на работниците (за информирање и консултирање) и синдикатот

Зошто е значајно каква форма ќе има претставувањето на работниците во контекст на остварувањето на нивните партиципативни права во одлучувањето кај работодавачот? Одговорот на ова прашање е во сржта на теориските дебати за односот помеѓу различните партиципативни права (правата на информирање и консултирање наспроти правото на колективно договарање), пополнувањето на празнините во претставувањето на работниците предизвикано од падот на синдикализмот (посебно во приватниот сектор) наспроти ризиците од поткопување на улогата на синдикатите и нивна замена со алтернативни претставнички структури и моделот на „кооперативно“ наспроти „конфликтно“ партнерство помеѓу работниците и работодавачите.<sup>63</sup>

И покрај нивното подведување под општиот поим „партиципативни права“ и несомненото значење што го имаат врз зголемувањето на индустриската демократија, постои суштествена разлика помеѓу *колективното договарање* како традиционален механизам преку кој се остварува социјален дијалог помеѓу работниците и работодавачите, односно нивните претставници и останатите форми на партиципација на работниците, а пред сè *правото на информирање и консултирање*. Додека цел на колективното договарање се уредувањето на условите за работа и статусните аспекти од работниот однос на работниците, информирањето и консултирањето вообичаено служат за уредување на организациско-надзорните аспекти и контролата врз остварувањето на правата на работниците.<sup>64</sup> Правото на колективно договарање зависи од проактивната улога на работниците на соодветното организациско ниво, кои, за да го користат таквото право, мора да основаат или да се зачленат во синдикат. Улогата на државата во овој контекст се состои од воспоставување механизми за слободно и ефективно користење на ова право од страна на работниците, но не и за нивно обврзување или принудување да основаат или да се зачленат во синдикат, со цел да учествуваат во колективно договарање. Од друга страна, остварувањето на правото на информирање и консултирање не е предусловено со ист степен на активност на работниците, бидејќи тие не треба да основаат или да се зачленат во организација, но треба да изберат свои претставници. Колективното договарање најчесто е ексклузивно право на синдикатите и се остварува со посредство на синдикалните претставници, а останатите форми на партиципација на вработените вообичаено се препуштени на други, колегијални (на пример, работнички совети, комитети на вработени, консултативни тела и сл.) или индивидуални (на пример, претставници на вработените, делегати и сл.) претставнички структури кои се избираат на собири, односно собранија на сите вработени во организацијата или одредена нејзина единица. Во таа насока, евидентни се и различните надлежности кои им се припишуваат на овие различни форми на претставување на работниците. Синдикатите по дефиниција се „интересни“ организации, а синдикалните претставници, по правило, првенствено ги застапуваат и претставуваат интересите на своите членови. Во-

<sup>63</sup>Види Njoya (n 11) 378.

<sup>64</sup>T Kalamatiev, A Ristovski, 'Participacija Radnika u Savremenim Industrijskim Odnosima' (n 35) 505.



обичаено се организираат на повисоко ниво (оддел, гранка, индустрија, сектор, држава) и имаат ексклузивна надлежност да учествуваат во бипартитен и трипартитен социјален дијалог (т.е. колективно договарање и партиципација во економско-социјални совети) и колективни работни спорови, вклучувајќи го и поведувањето и организирањето штрајкови како индустриска акција наменета за притисок врз работодавачите.<sup>65</sup> Од друга страна, собранието на вработените не претставува организација на работници која мобилизира членови, туку само тело, т.е. пленарен орган надлежен да ги избира работничките совети, т.е. претставниците на вработените, кои понатаму имаат надлежност да ги претставуваат правата и интересите на сите вработени во претпријатието и да функционираат како „мост“ на комуникација помеѓу работодавачот и вработените.<sup>66</sup> Оттука, колективното договарање е израз на фундаменталните вредности на слобода на здружување и доброволно организирање на работниците во синдикати кои се независни од влијанието на работодавачот, додека информирањето и консултирањето традиционално се остваруваат преку „институционално компромисни“ репрезентативни структури на работниците (работнички совети), во чии надлежности, меѓу останатите, спаѓаат и решавањето на производствените и оперативните проблеми кај работодавачите со цел зголемување на ефикасноста и економскиот учинок во работењето<sup>67</sup>.

Односот помеѓу синдикатите и работничките совети може да се анализира и од аспект на потребата од пополнување на просторот во колективното претставување на работниците кој се појавува во услови на евидентно опаѓање и губење на моќта на синдикатите. Земајќи го предвид правниот третман на правата на информирање и консултирање во рамки на прописите на ЕУ, како и нормативното и институционално обликување на претставувањето на работниците во одлучувањето кај работодавачот, кое инклинира кон моделот на „двојно“, односно „повеќеканално“ претставување, се чини дека поверојатно е сценариото во кое „слободниот простор“ во претставувањето на работниците ќе го окупираат работничките совети за сметка на синдикатите. Самото постоење на каква било консултативна претставничка структура (вклучувајќи и работнички совет) кај работодавачи кај кои претходно не постоеле никакви претставници на работници, би можело да биде „отскочна штица“ за синдикализација на работниците. Сепак, од друга страна, не треба да се потценат и ризиците од трансформација на работничките совети во синдикати на ниво на работодавач, со што би биле доведени под знак прашалник независноста на таквите синдикати во однос на работодавачот и можноста за нивно солидаризирање и здружување надвор од границите на работодавачот. Стимулирањето мерки и политики за зајакнување на улогата и влијанието на работничките совети наспроти синдикатите може да има и контрапродуктивни последици во однос на ефикасноста на партиципативните права на работниците. Ова оттаму што правото на колективно договарање, како право чиј носител се синдикатите, обезбедува посилен степен на инволвираност на работниците во носењето одлуки кај работода-

<sup>65</sup>D. Frntić et al., *Detaljni Komentar Zakona o Radu* (Radno Pravo, 2017) 921.

<sup>66</sup>Види В. Мрџков, *Трудовое Право* (9 издание, Сибир, Издателство за правна литература, 2015) 766.

<sup>67</sup>Njoya (n 11) 378.

чот, бидејќи со посредство на синдикатите, работниците остваруваат порамноправна положба и поизедначена преговарачка моќ во однос на работодавачот. Спротивно, правото на консултирање, кое вообичаено се остварува преку споменатите „институционално компромисни“ репрезентативни структури на работниците (работнички совети), ги става работниците во послаба положба во однос на работодавачот. Затоа одредени теоретичари со право наведуваат дека правото на консултирање треба да биде промовирано како „втора најдобра опција“ во остварувањето на партиципативните права на работниците, која ќе се практикува во услови кога колективното договарање не е достапно<sup>68</sup>.

На крајот, наведуваме дека формата, односно моделот на претставување на работниците треба да биде прилагоден кон суштината, целта и начинот на кој се обликувани партиципативните права. Така, пристапот применет во европските Директиви со кои се уредува партиципацијата на работниците имплицира дека негова цел е воспоставување кооперативно партнерство помеѓу трудот и капиталот.<sup>69</sup> Форми на претставување на работниците кои подобро ја рефлектираат кооперативната цел се работничките совети, или сличните консултативни тела, за сметка на синдикатите кои, традиционално, воспоставуваат т.н. „конфликтно“ партнерство со работодавачите засновано врз нивните спротивставени интереси поврзани со распределбата на приходот. Оттука, работничките совети се сметаат како тела наменети за решавање производствени проблеми кај работодавачот, за разлика од синдикатите кои се ориентирани кон решавање на дистрибутивните проблеми.<sup>70</sup> Поаѓајќи од моделот на кооперативно партнерство, правната рамка на ЕУ за партиципација на работниците инклинира кон модел на „дуално“, односно „повеќеканално“ претставување на работниците, со задолжително присуство на одредена консултативна структура (на пример, работнички совет) која ќе ја гарантира ефективната примена на правата на информирање и консултирање. Сепак, ваквиот пристап кон регулирањето на формата на претставување на работниците, ги исправа пред сериозни предизвици оние земји чии системи на индустриски односи се засноваат на традиција или во кои натежнува „единствен“ канал на претставување на работниците (преку синдикат) и се карактеризираат со конфликтно партнерство во релациите помеѓу трудот и капиталот. Претходното, во целост ја отсликува и состојбата во Северна Македонија.

<sup>68</sup>Davies, *Perspectives on Labour Law – Second Edition* (n 2) 180.

<sup>69</sup>На пример, согласно Член 1, став 2 од Директивата 2002/14/EЗ работодавачот и претставниците на вработените меѓусебно соработуваат и водат сметка за нивните заемни права и обврски, земајќи ги предвид како интересите на претпријатието или организационата единица, така и на вработените.

<sup>70</sup>Во литературата, кооперативниот модел во кој претставниците на работниците им помагаат на работодавачите во постигнувањето резултати со кои се зголемува нивниот профит, истовремено придонесувајќи кон зголемување на „питата“ наменета за распределба помеѓу сопствениците и работниците, се пронаоѓа и под називот „интегративен преговарачки модел“. Спротивно, претставничкиот модел во кој постои фундаментална спротивставеност помеѓу дистрибутивните интереси на работниците и работодавачите, се нарекува „редистрибутивен преговарачки модел“. Види S Estreicher, S., 'Think Global, Act Local: Employee Representation in a World of Global Labor and Product Market Competition' (2009) 24 *The Labor Lawyer* 253, 255.



### Заклучок

Правото на партиципација им овозможува на работниците, како послаба страна во работниот однос, да бидат сослушани и да соучествуваат во одлучувањето кај работодавачот за прашања кои влијаат како врз квалитетот на нивното вработување, така и врз сигурноста на нивниот работен однос. Партиципативните права се различни по својот интензитет, но, за да ја постигнат својата цел, треба да функционираат комплементарно и меѓусебно да се надополнуваат. Тоа значи дека воспоставувањето и поттикнувањето на идеалот за индустриска демократија на работното место може да се оствари само доколку помалку интензивните партиципативни права, како правата на информирање и консултирање и претставничките структури на работниците, преку кои вообичаено се остваруваат овие права, како работничките совети, нема да служат за поткопување или намалување на значењето и улогата на поинтензивните права како колективното договарање и синдикатите, како претставнички структури на работниците надлежни за остварување на ова право.

Процесот на усогласување на македонското работно законодавство со европските Директиви за информирање и консултирање, барем „на хартија“ го отвори патот за воспоставување и коегзистенција на „двоен канал“ на колективно претставување на работниците кај работодавачот: преку синдикат (т.е. синдикален претставник) и преку т.н. „претставник на работниците“. Улогата и надлежностите на синдикатот остануваат непроменети: тој продолжува да има ексклузивна надлежност за учество во колективно договарање на сите нивоа и претставување на интересите на работниците во Економско-социјалниот совет, како и за поведување и организирање штрајкови. Од друга страна, улогата и надлежностите на т.н. „претставник на работниците“ се сведуваат или би требало да бидат сведени на информирање и консултирање и соодлучување за одредени позначајни прашања. Сепак, македонското работно законодавство ниту соодветно ги дефинира поимите „претставник на работниците“ или друг вид претставничко тело (на пример, работнички совет) за информирање и консултирање, ниту предвидува каква било постапка за нивно избирање, ниту пак ги разграничува нивните надлежности од надлежностите на синдикатите, т.е. синдикалните претставници. Оттука, во практиката, работниците вообичаено ги остваруваат партиципативните права со посредство на синдикат, т.е. синдикален претставник (онаму каде што е присутен), независно од режимот и правните ситуации во кои се остваруваат овие права. Проблеми во примена на правата на информирање и консултирање првенствено настануваат во претпријатијата, односно организациите во кои нема присуство на синдикални претставници. Во вакви околности, синдикатите истакнуваат различни негативни примери во кои работодавачите остваруваат влијание врз изборот, односно именувањето или активностите и одлуките на претставниците на работниците на штета на интересите на вработените во претпријатието<sup>71</sup>. Сето ова влијае

<sup>71</sup>Чест пример кој се изнесува во овој контекст е „злоупотребувањето“ на партиципативните права на претставникот на работниците во одредени случаи на исплаќање т.н. регрес за годишен одмор. Согласно ОКД за приватниот сектор, работникот остварува право на регрес за годишен одмор во висина од најмалку 40 отсто од основницата. Исклучок од ова правило постои за работодавачите кај кои настанале потешкотии во работењето и кои можат да исплатат регрес под

врз непријателската перцепција на синдикатите во однос на т.н. претставници на работниците и врз доживувањето на овие претставници како „тројански коњ“ во македонските индустриски односи. Од друга страна, потпирањето на синдикатите во однос на остварувањето на партиципативните права на работниците кај работодавачот отвора други дилеми: Што доколку работниците кај конкретниот работодавач не се синдикализирани? Дали е логично и оправдано да се очекува од синдикатите, тие да бидат главен и единствен правен канал преку кој ќе се остваруваат правата на информирање и консултирање на вработените, во услови кога синдикалната густина во Северна Македонија изнесува 17 % од вкупниот број вработени? Дали може да се очекува од синдикалните организации на ниво на работодавач соодветно да ги претставуваат правата и интересите на сите вработени кога е познато дека синдикалните организации првенствено ги претставуваат и застапуваат правата и интересите на своите членови, како и во услови кога македонското работно законодавство го проблематизира правниот субјективитет на синдикалните организации на ниво на работодавач? За очекување е работното законодавство воопшто и „новиот“ Закон за работните односи (на кој се работи веќе подолго од пет години) посебно, да ги земат предвид претходните дилеми и да ги постават темелите на вистински систем на партиципација, односно инволвирање на работниците во одлучувањето кај работодавачот кој ќе биде суштински, а не само површно усогласен со европските директиви.

---

загарантираниот минимум, по задолжителна претходна консултација и потпишана спогодба со синдикатот, а кај работодавачите кај кои нема формирано синдикат, со претставник избран од работниците (ОКД за приватен сектор, чл. 35, став 1, алинеја 7). Во недостиг на јасни критериуми за ценење на „објективноста“ на деловните потешкотии во работењето и отсуство на системски пристап кон уредување на претставувањето, надлежностите и заштитата на претставниците на работниците за информирање и консултирање, работодавачите ги легитимизираат одлуките за плаќање надоместоци за регрес во износи кои се далеку пониски од минималниот износ од 40 %, користејќи ја „согласноста“ на претставниците на работниците. Види повеќе: Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, *Правен осврт и мислење по однос на правото на регрес за годишен одмор*, <<https://mhc.org.mk/wp-content/uploads/2019/12/pravno-mislenje-za-pravoto-na-regres-za-godishen-odmor.pdf>> пристапено на 15.6.2023.

## Користена литература

1. Adlercreutz A, Nyström B, *Labour Law in Sweden* (Wolters Kluwer, 2014)
2. Ales E, 2002/14/EC: Framework Information and Consultation, in: M Schlachter (ed), *EU Labour Law: A Commentary* (Kluwer Law International, 2015)
3. Bagić D., *Industrijski odnosi u Hrvatskoj – Društvena integracija ili tržišni sukob* (Zagreb, TIM press, 2010)
4. Barnard C, *EU Employment Law – Fourth Edition* (Oxford University Press, 2012)
5. Bercusson B, *European Labour Law* (Butterworths, 1996)
6. Blanpain R, *European Labour Law* (Wolters Kluwer, 2013)
7. Bruun N, 'Employees' Participation Rights and Business Restructuring' 2011 2 *European Labour Law Journal* 27
8. Davies ACL, *EU Labour Law* (Edward Elgar Publishing Limited, 2012)
9. Davies ACL, *Perspectives on Labour Law – Second Edition* (Cambridge University Press, 2009)
10. Estreicher S, 'Think Global, Act Local: Employee Representation in a World of Global Labor and Product Market Competition' (2009) *The Labor Lawyer* 253
11. Frantić D. et al., *Detaljni Komentar Zakona o Radu* (Radno Pravo, 2017)
12. Hanami T, *Workers' Participation in the Workshop and Enterprise* (Springer Science+Business Media, B.V., 1982)
13. Kalamatiev T, Ristovski A, 'Industrial Relations in North Macedonia 30 Years After the Fall of the Berlin Wall – Key Challenges Faced by Industrial Actors' (2019) *Iustinianus Primus Law Review* 4
14. Kalamatiev T, Ristovski A, 'Participacija Radnika u Savremenim Industrijskim Odnosima' (2012) 11 *Pravni Život: časopis za pravnu teoriju i praksu* (Beograd) 503
15. Мръчков В., *Тругово Право* (9 издание, Сибир, Издателство за правна литература, 2015)
16. Njoya W, 'The EU framework of information and consultation: Implications for trades unions and industrial democracy', in: A Bogg, C Costello, ACL Davies (eds) *Research Handbook on EU Labour Law* (Edward Elgan Publishing, 2016) 363
17. Ристовски А., *Анализа за колективното договарање во Северна Македонија* (Меѓународна организација на трудот, 2022)
18. Servais J-M, *International Labour Law* (Wolters Kluwer, 2017)
19. Weiss M, Schmidt M, *Labour Law in Germany* (Wolters Kluwer, 2010)
20. Weiss M, 'The Future of Workers' Participation in the EU' in: C Barnard, S Deakin, L Ryan (eds) *The Future of Labour Law, Liber Amicorum Sir Bob Hepple QC* (Oxford, Hart Publishing, 2004) 229
21. Šokčević S., *Industrijska demokracija i zaštita na radu* (Zagreb, TIM press, 2006)
22. Директива на Европскиот парламент и на Советот за прекуграничното спојување на друштвата со ограничена одговорност, *Official Journal L* 310, 25.11.2005, p. 1–9

23. Директива на Европскиот парламент и Советот за воспоставување општа рамка за информирање и консултирање на вработените во Европската Заедница, *Official Journal* L 080, 23/03/2002 р. 0029 – 0034
24. Директива на Европскиот парламент и Советот за основање Европски работнички совети или воведување постапка која ќе опфати претпријатија и групи на претпријатија на ниво на Заедницата заради информирање и консултирање на работниците (преработена), *Official Journal* L 122/28, 16.5.2009, р. 28–44
25. Директива на Советот 2001/23/ЕЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на заштитата на правата на вработените во случај на пренесувања на претпријатија, дејности, дел од претпријатија или дејности, *Official Journal* L 082, 22/03/2001 р. 0016 – 0020
26. Директива на Советот 89/391/ЕЕЗ за воведување мерки за поттикнување подобрувања на безбедноста и здравјето на работниците на работа, *Official Journal* L 183, 29/06/1989 р. 0001 – 0008
27. Директива на Советот 98/59/ЕЗ за усогласување на законодавствата на државите членки во однос на колективните отпуштања, *Official Journal* L 225, 12/08/1998 р. 0016 – 0021
28. Директива на Советот за дополнување на Статутот за Европската задруга во однос на инволвирањето на вработените, *Official Journal* L 207, 18/08/2003 Р. 0025 – 0036
29. Директива на Советот за дополнување на Статутот за Европската компанија во врска со инволвирањето на вработените, *Official Journal* L 294, 10/11/2001 р. 0022 – 0032
30. Закон за безбедност и здравје при работа (Службен весник на РМ, бр. 92/2007)
31. Закон за вработувањето и осигурување во случај на невработеност (Службен весник на РМ, бр. 37/1997)
32. Закон за Европски работнички совет (Службен весник на РМ, бр. 6/2012)
33. Закон за здравственото осигурување (Службен весник на РМ, бр. 25/2000)
34. Закон за пензиското и инвалидското осигурување (Службен весник на РМ, бр. 98/2012)
35. Закон за работните односи (Службен весник на РМ, бр. 62/05)
36. Закон за изменување и дополнување на Законот за работните односи (Службен весник на РМ, бр. 124/2010)
37. Закон за трговските друштва (Службен весник на РМ, бр. 28/2004)
38. Колективен договор за вработените од земјоделството и прехранбената индустрија (Службен весник на РМ, бр. 175/2015)
39. Одлуки на Комитетот за слобода на здружување (CFA) на МОТ: извадоци бр. 497, 504 и 505, <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO:70002:P70002\\_HIER\\_ELEMENT\\_ID,P70002\\_HIER\\_LEVEL:39444621](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO:70002:P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:39444621)> пристапено на: 15.6.2023
40. Општ колективен договор за јавниот сектор (Службен весник на Република Македонија, бр. 10/2008)

41. Општ колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството (Службен весник на Република Македонија, бр. 88/2009)
42. Eurofound, *Direct participation*, <<https://www.eurofound.europa.eu/areas/participationatwork/epoc#>> пристапено на: 15.6.2023
43. Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, *Правен осврт и мислење по однос на правото на регрес за годишен одмор*, <<https://mhc.org.mk/wp-content/uploads/2019/12/pravno-mislenje-za-pravoto-na-regres-za-godishen-odmor.pdf>> пристапено на: 15.6.2023

**Todor Kalamatiev, PhD,**

Full Professor (retired) at „Justinianus Primus“ Faculty of Law,  
„Ss. Cyril and Methodius“ University in Skopje,

**Aleksandar Ristovski, PhD,**

Associate Professor at „Justinianus Primus“ Faculty of Law,  
„Ss. Cyril and Methodius“ University in Skopje

## **FORMS OF PARTICIPATION AND TYPES OF COLLECTIVE REPRESENTATION OF WORKERS IN DECISION-MAKING AT THE EMPLOYER: CONDITIONS AND CHALLENGES IN MACEDONIAN LABOUR LEGISLATION VERSUS EU LAW**

### **Abstract**

In modern corporate management, social dialogue between workers, that is, their representatives and employers, is gaining more and more importance compared to traditional hierarchical management, contributing to the increase of industrial democracy in the workplace. Workers who are involved in the decision-making processes concerning issues that affect them, are usually more satisfied and productive compared to those who only listen and act on orders without having the opportunity to influence the decision-making. These are the basic ideas on which the right of workers' participation in the employer's decision-making is built, which has been elevated to the rank of a fundamental right provided for in important human rights instruments such as the European Social Charter (revised) and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. However, the achievement of the full potential of the participation and the effective realization of the participatory rights of the workers, depends on the way of representation of the workers at the employer. Hence, it is not the same whether these rights will be exercised through one "channel" of representation (for example, a works council or trade union) or through two (works council and trade union) and whether the legal framework will lean towards a model of "cooperative" partnership (with an emphasized role of the right to consultation) or "conflictual" partnership (with an emphasized role of the right to collective bargaining). In conditions of a global decline in trade union density and membership in trade unions, especially in the private sector, it is also important what will be the mutual relationship and the distribution of responsibilities between the various representative structures of the workers at the employer. In addition to the general theoretical remarks about the right to participation and the models of workers' representation, the paper gives a special reference to the legal framework of participation and the representation of workers in the exercise of participatory rights in the Macedonian context.

**Keywords:** participation, information and consultation, collective bargaining, trade unions, workers' representatives.



**Д-р Сенад Јашаревиќ,**

редовен професор на Правниот факултет  
при Универзитетот во Нови Сад

**ПРАВНА ПРИРОДА И РЕГУЛИРАЊЕ НА КОЛЕКТИВНИТЕ  
ДОГОВОРИ ВО ПРАВНАТА ТЕОРИЈА И ЗАКОНОДАВСТВОТО  
НА СРБИЈА\***

УДК: 349.22:331.106.24(497.11)  
1.01 Изворна научна статија

**Апстракт**

Во трудот се зборува за правната природа на колективните договори, како уникатна и специфична правна установа. Резимиран е теоретски приказ на правните карактеристики на колективните договори, како и преглед на нормативни решенија од оваа област во Србија. Целта е да се подобри практиката на колективно договарање со подобро теоретско познавање на оваа правна установа.

**Клучни зборови:** трудово право, работни односи, права на вработените, колективен договор.

---

\* 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

Проучувањето на правната природа на колективните договори во српската правна теорија не е доволно развиено. Малкумина автори обрнаа внимание на правната природа и теориските обележја на колективните договори, а повеќето експерти се занимаваа со толкување на законските одредби и анализа на правните проблеми, настанати во практиката на колективното договарање. Она што многумина го занемаруваат е дека правилната примена на една правна установа подразбира јасно разбирање на нејзината правна природа. Дополнително, неопходно е и добро познавање на компаративната правна практика, за да не се измислуваат автохтоно несоодветни правни решенија.

Горенаведеното е особено важно кога станува збор за таква оригинална правна категорија како што се колективните договори. Имено, во прашање се правни инструменти кои можат да се најдат само во областа на трудовото право. Нивната правна природа е многу специфична и многу стандарди на класичното договорно право не можат да важат за нив.

Во овој труд ќе се осврнеме на најважните прашања поврзани со правната природа на колективните договори и во тој контекст ќе ги претставиме правните решенија на законодавството на Србија.

## 1. Историја на колективното договарање во Србија

Колективните договори на просторот на поранешна Југославија и Србија биле создадени и развиени малку подоцна отколку во развиените држави во Европа. Пред Втората светска војна, на територијата на денешна Србија која ѝ припаѓала на Австро-Унгарија (покраина Војводина), колективното договарање било воведено со новела на австрискиот Закон за трговија од 1907 година. Во 1910 година, колективното договарање било воведено во Кралството Србија со Законот за дуќаните, но било неразвиено.<sup>2</sup>

По Првата светска војна, нивното значење се зголемило. Колективните договори влегоа во законодавството во Законот за заштита на работниците од 1922 година.<sup>3</sup> Во практиката беа наречени „тарифни договори“.<sup>4</sup> Синдикалното движење не било силно и затоа не било ниту колективното договарање.

Во периодот по Втората светска војна, колективните договори речиси исчезнаа од примена. Се вратија во практика во 1989 година по напуштањето на социјализмот и оттогаш се користат до денес.

Може да се забележи дека во изминатиот период, кога е во прашање колективното договарање, имаше многу лутање. Социјалните партнери во Србија долго време сметаа дека колективното договарање е продолжување на норма-

---

<sup>2</sup> Видете повеќе: Јашаревиќ, *Улога и значај колективних ујовора* (п 2) 149; Закон о радњама – Закон за дуќаните од 1910 година (Белград, печатено во државната печатница на Кралството Србија, 1910).

<sup>3</sup> Видете во: *Радничко законодавство* (Издавачка књијница Геце Кона, Београд 1927). Чл. 5, 37, 109 од Законот.

<sup>4</sup> Бидејќи нивната главна цел била да ги регулираат „работничките тарифи“ (наемнина).

тивната активност на државата (особено во јавниот сектор), па дури сметаа и дека секогаш постои обврска за склучување колективен договор на страна на работодавачот. Долго време не беа свесни дека „обврската за преговарање“ не значи и должност за склучување колективен договор. Дали и под кои услови ќе биде склучен колективен договор зависи само од „переговарачката моќ“ и волјата на социјалните партнери кои учествуваат во преговорите. Постепено, социјалните партнери почнуваат да сфаќаат дека колективното договарање е инструмент на економска демократија, а не наметнат механизам за пополнување на празнините во регулирањето на работните односи.

Исто така, неретко имаше обиди за заобиколување на императивните прописи (на пример, за висината на платите) преку колективни договори, особено во јавниот сектор. Во тој случај колективните договори се претворија во инструмент за изигрување на законот. Затоа, по овој повод, имаше многу судски спорови, кои завршија со поништување на незаконските одредби од колективните договори.

Имајќи го сето претходно предвид, ни се чини дека ќе помине уште многу време додека колективното преговарање во Србија почне да функционира на истата основа како во западните економии. Условот за тоа е пазарната економија целосно да заживее, како и синдикатите и организациите на работодавачи да достигнат соодветно ниво на зрелост.

## 2. Правна природа на колективните договори

Најголем научен придонес и основа за научно проучување на колективните договори во поранешната југословенска правна теорија даде Никола Тинтиќ. Неговите излагања ќе бидат темел за сите понатамошни изучувања на колективните договори на територијата на поранешна Југославија, вклучително и во Србија. Затоа, во трудот првенствено ќе се осврнеме на нив, напоменувајќи дека со текот на времето не изгубиле никакво значење и актуелност.

Според Тинтиќ, „колективниот договор е меѓу автономните, но професионални, недржавни извори на (трудовото) право, бидејќи е резултат на спогодба склучена меѓу професионалните организации и работодавачите“.<sup>1</sup> Како негови основни карактеристики ги наведува: а) по својата правна природа е – *нормативен договор* (договор-правило, договор-закон); б) како договорна страна во име на работниците се појавува синдикална организација на работниците, а несиндикална организација – само ако ова е дозволено со закон и не постојат синдикати; в) мора да се склучи во писмена форма (таа е *essentialia negotii*) – и како таков е *формален договор*; г) секогаш се склучува на неопределено време; д) договорните клаузули не можат да бидат во спротивност со законските прописи, освен ако не дејствуваат *in melius* (во корист на работниците); е) колективниот договор дејствува како закон во однос на индивидуалниот договор за работа; е) колективниот договор има свој суштински дел (нормативен), а може да содржи и акцидентален дел (обврски на страните кои

<sup>1</sup> Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (н 2) 263.

го склучиле,<sup>2</sup> како и посебни клаузули, како што се „клаузули за синдикална сигурност“).<sup>3</sup>

Тинтиќ смета дека *склучувањето* колективен договор секогаш има одредени неопходни својства: а) субјективни и б) објективни, кои се или формални или содржински (суштински). Во *субјективниите* својства спаѓаат: субјекти (договорни страни), иницијатива и легитимација за склучување колективни договори, консензус на страните, потпишување договори. Во *објективни* формални својства спаѓаат: постапка на склучување, форма на договорот, одобрување, депонирање, објавување, стапување во сила, контрола.

Условите за *правилно склучување* на колективните договори се сведуваат на: 1) формата на склучување, 2) содржината на колективните договори и 3) каузата.<sup>4</sup>

Многу важни објективни суштински својства на колективниот договор се неговата содржина и *causa*. Содржината може да биде суштинска (без која не може да има колективен договор) или акцидентална.<sup>5</sup>

*Последиците на склучување* е оставена на самите страни. Во поглед на консензусот (кој го сочинуваат: слободно изразена волја, без принуда, закана, недостатоци, грешки, *dolus*), според Тинтиќ, се применуваат правилата на граѓанското право кои се однесуваат и на склучувањето други договори. Истото важи и за *иницијативата* (толкувањето) на колективниот договор.

Претпоставки за *примена* на колективен договор, според истиот автор, се: да е објавен и да стапил во сила; да постои доказ за неговата автентичност (на текстот) и да е во правна сила во однос на групата вработени за која се склучува. Неговото дејство не може да биде ретроактивно.<sup>6</sup> Доколку не ги исполнува потребните услови, колективниот договор може да биде: 1) *ништовен* (и како таков не постои ниту материјално, ниту правно) или 2) *рушлив* (кога договорот постои, но има недостатоци кои сами по себе не водат до ништовност, но можат да послужат како основа за барање за поништување пред надлежниот орган).

Колективниот договор е ништовен: 1) ако нема битни конститутивни елементи (ако има недостатоци во способноста или надлежноста на субјектите кои го склучиле, во содржина, форма, кауза), 2) ако содржината на колективниот договор е спротивна на императивните (когентни) прописи. Ништовноста на

<sup>2</sup> Во оваа смисла, современите трудовоправни теоретичари во Србија, материјата во колективниот договор ја делат на: 1) нормативен дел од колективниот договор и 2) облигационоправен. Видете повеќе: П. Јовановиќ, *Радно право* (Нови Сад 2015) 74; Б. Лубарда, *Радно право* (Београд 2012) 887.

<sup>3</sup> Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (n 2) 264. За клаузулите за синдикална сигурност видете повеќе на стр. 280 од истото дело и: Горан Обрадовиќ, „Клаузуле синдикалне сигурности“ (2003) XLIII *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 289; Лубарда, *Радно право* (n 7) 888; С. Јашаревиќ, „Заштитне синдикалне клаузуле“ (1992) *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 184.

<sup>4</sup> Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (n 2) 279.

<sup>5</sup> *Ibid.* 278.

<sup>6</sup> *Ibid.* 281.

колективниот договор може да биде: целосна (што е ретко во практиката) или делумна (кога само одредени клаузули се ништовни).<sup>7</sup>

*Временскојо важеше* на колективниот договор, според Тинтиќ, треба да биде ограничено и утврдено во договорот (во Србија, сè до измените на Законот за работата во 2014 година, колективните договори можеа да бидат склучувани на неопределено време).<sup>8</sup> Покрај тоа, колективен договор *може да биде раскинат со*: 1) спогодба на страните, 2) склучување нов колективен договор, 3) еднострано раскинување: а) поради неисполнување, б) дополнително настаната објективна или апсолутна невозможност за негово исполнување.<sup>9</sup>

*Просјорнојо важеше* на колективниот договор зависи од подрачјето на „професионално претставување“ на синдикалните организации. Во оваа смисла, можни се: а) интерконфедерални (односно интеркатегоријални) колективни договори, б) територијални (регионални, локални), в) колективни договори на претпријатијата.<sup>10</sup>

*Субјективнијо дејство* на колективниот договор подразбира дека тој се однесува на сите работници од заинтересираните категории кои се опфатени со склучениот колективен договор, освен ако во самиот договор не е предвидено нешто друго. Во оваа смисла, може да дојде и до *проширување* на колективниот договор (*октроиран колективен договор*). Тоа се постигнува со одлука на државен орган, со која се проширува дејството на тој акт во однос на професионалното и територијалното дејство на сите работници во одредена дејност или на одредена територија.<sup>11</sup> Со тоа се овозможува колективниот договор нормативно да дејствува пошироко отколку што би дејствувал со самото склучување.<sup>12</sup>

Важни се и излагањата на Тинтиќ за *правната природа* на колективниот договор. Тие се, главно, прифатени и инкорпирани во учебниците на повеќето трудовоправни автори во Србија. Правната природа на колективните договори ги заинтригира теоретичарите уште од самото нивно настанување.<sup>13</sup> Имено, според создавањето тие се договори, а според дејството – нормативно-статусни акти кои претставуваат извор на правото.<sup>14</sup> Според правните карактеристики кои произлегуваат од нивното склучување (договори) и дејство (нормативни акти), колективните договори се наоѓаат „на крстосницата помеѓу приватното и јавното право“, поради што со право се вели дека се „правни камелеони во

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Според чл. 117 од Законот за изменување на Законот за работата од 2014 година (Сл. гласник РС, бр. 75-2014) одредбите од колективните договори (и правилниците за работа) кои не се во спротивност со тој закон можеа да останат во сила најмногу уште 6 месеци. Оттогаш, сите колективни договори важат најмногу 3 години (согласно со чл. 263 од Законот за работата). Законот за работата е објавен во: Сл. гласник РС, бр. 61/2005, 54/2009, 32/2013, 74/2014, 13/2017, 113/2017, 95/2018.

<sup>9</sup> Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (н 2) 282.

<sup>10</sup> Во некои држави се склучуваат и „погонски“ колективни договори (забелешка на авторот).

<sup>11</sup> Причината за проширувањето е да се спречат нееднаквите услови за работа помеѓу работниците кои се опфатени и оние кои не се во иста гранка или територија.

<sup>12</sup> Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (н 2) 283.

<sup>13</sup> Овој дел од текстот ги претставува забелешките на авторот на овој труд.

<sup>14</sup> Во Законот за работата, тие следат веднаш по законот како извори на правото (чл. 1).

светот на правните битија“.<sup>15</sup> Колективните договори се „атипични договори“ бидејќи дејствуваат не само на лицата кои ги склучуваат (синдикати и работодавачи), туку на сите вработени, дури и на оние кои не се членови на синдикатот.

Правната природа на „проширениот колективен договор“ е особено нејасна, која според Тинтиќ е „една од најоригиналните карактеристики на колективниот договор“.<sup>16</sup> Според него, колективниот договор е: 1) од гледна точка на создавање, форма и содржина – договор (резултат на волјата, односно согласноста на договорните страни), но 2) од гледна точка на правното дејство – автономен извор на трудовото право, па затоа, иако според формата е договор, дејствува нормативно (т.е. како закон – *erga omnes*).<sup>17</sup>

Генерално, концепциите кои ја објаснуваат правната природа на колективните договори се поделени на: 1) договорни, 2) статусни, 3) мешовити (дуалистички). Така е и според Тинтиќ, кој прави разлика во однос на обичаите како извори на правото и наведува дека тоа е „нормативен договор“, а не облигационоправен и дека не е ниту прелиминарен договор.<sup>18</sup> Изложува различни „договорни концепции“ како основа на правната природа на колективните договори – концепција на застапување, концепција на синдикат како класен застапник на структурата, концепција на договор во корист на трето лице, концепција на неименуван договор, договор за пристапување, како и „вондоговорни“ – статусни (концепција на унија, концепција на колективен договор како закон во материјална смисла) и теоријата на дуплицитет (мешовита).<sup>19</sup> Наједноставно кажано, заклучокот и на Тинтиќ и нашиот е дека колективните договори имаат од сè по малку од наведените договори и концепции, но дека сепак се „*sui generis*“ акти со мешавина од договорни и статусни карактеристики (што е најблиску до теоријата на дуплицитет).<sup>20</sup> И навистина, сметаме дека вакви оригинални и специфични правни акти не постојат во ниту една друга правна гранка, а некои прашања едноставно не можат да се објаснат поинаку освен во рамките на трудовото право.

Со класификацијата во трудово право, колективните договори добиваат средина која одговара на нивното значење и улога во практиката на работните односи, со што се овозможува нивен непречен развој бидејќи прописите на граѓанското право за договорите се често претесна рамка за колективните договори. Тоа не значи дека тука не можат да се применат бројните правила на облигационото право, особено кога станува збор за правната и деловната способност на договорните страни (и нивните претставници) за склучување,

<sup>15</sup> Цитат од: Reinhold Fahlbeck, 'Collective Agreements, A Crossroad Between Public Law and Private Law' (1987) 3 *Comparative Labor Law Journal* 268, а во С. Јашаревиќ, цитирано дело на стр. 11.

<sup>16</sup> Видети у Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (n 2) 318.

<sup>17</sup> Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (n 2) 318. За правната природа на колективните договори видете и повеќе во: Лубарда, *Колективни уговори о раду* (n 2) 142, 144.

<sup>18</sup> Видете во: Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (n 2) 286.

<sup>19</sup> Тинтиќ, *Радно и социјално право I* (n 2) 288.

<sup>20</sup> *Ibid.* 294–314.

<sup>21</sup> Видете повеќе: Јашаревиќ, *Улога и значај колективних уговора* (n 2) 12.

правилата за формата, толкувањето, раскинувањето, ништовноста од договорното право.

Според Лубарда, истакнат српски правен теоретичар: „Правото на колективно договарање е посебен израз на филозофијата на дијалогот воопшто, односно филозофијата на социјалниот дијалог“.<sup>21</sup> За него колективното договарање е „своевиден преговарачки механизам или 'преговарачка машинерија', како потсистем во рамките на националниот економско-социјален систем, кој директно ги вклучува субјектите на договарање, социјалните партнери – синдикатите и здруженија на работодавачи од ниво на претпријатие, преку гранка до меѓугранско ниво на национално ниво, без разлика дали колективното договарање на национално ниво е централизирано или децентрализирано“.<sup>22</sup> Коективното договарање може да биде бипартитно и трипартитно (кога покрај синдикатите и работодавачите, учествуваат и претставници на државата). Тој наведува и дека колективното договарање е колективно право на вработените, односно репрезентативните синдикати.<sup>23</sup> Потоа подетално објаснува некои други прашања, за кои веќе говоревме, како што се: доменот на примена (*ratione personae* и *ratione materiae*), механизмот за преговарање (кој се заснова на начелото на слобода на колективното договарање, начелото *bona fides*, начелото на супсидијарност итн.).<sup>24</sup>

### 3. Коективни договори во позитивното право на Србија

Позитивноправното регулирање на колективните договори во Србија е во согласност со горенаведените теоретски излагања. Исто така, би рекле дека постои високо ниво на усогласеност со меѓународните стандарди во оваа област, а особено со стандардите на МОТ.<sup>25</sup>

Законот за работата, кој ја регулира оваа материја во Србија, не содржи дефиниција за колективен договор. Тоа е сторено индиректно, со регулирање на предметот и обликот на колективниот договор. Согласно со чл. 240 од Законот за работата (во натамошниот текст: ЗР), колективен договор мора да се склучи во *писмена форма* (значи, формата на договорот е пропишана). Според Законот, како колективен договор може да се смета акт со кој, во согласност со закон и други прописи, се уредуваат права, обврски и одговорности од работен однос, постапка за изменување и дополнување на колективниот договор, меѓусебните односи на учесниците во колективниот договор и други прашања од значење за работникот и работодавачот (чл. 3 и 240 од ЗР). Со тоа е определена потенцијалната *содржина* на овој акт, а деталите ќе зависат од преговарачката волја и „преговарачката моќ“ на субјектите на колективното договарање.<sup>26</sup> Во

<sup>21</sup> Лубарда, *Радно право* (п 7) 874.

<sup>22</sup> *Ibid.* 877.

<sup>23</sup> *Ibid.* 880.

<sup>24</sup> *Ibid.* 880–884.

<sup>25</sup> Видете повеќе: С. Јашаревиќ, „Битни аспекти колективног преговарања према документима Меѓународне организације рада“ (2000) 1 *Радни односи и управљање* (Београд) 39.

<sup>26</sup> Преговарачка моќ е поим од областа на колективното договарање кој зависи од бројот, авторитетот на преговарачите, односно од способноста да ги наметнат своите услови на другата страна и да се изврши соодветен притисок врз неа.



суштина, страните се слободни да го определат и утврдат предметот и содржината на колективниот договор.

Законот за работата ги предвидува следните *видови* колективни договори: 1) општ, 2) посебен, 3) кај работодавачот. *Општиот* колективен договор се склучува за територијата на целата држава (истото може и со посебен). *Посебен* колективен договор се склучува за одредена гранка, група, подгрупа или дејност, а може да се склучи на територијата на цела Србија, како и за територијата на автономна територијалната единица (покраина) или локална самоуправа (општина).<sup>27</sup>

*Учесници* во склучувањето на колективниот договор се репрезентативно здружение на работодавачи и репрезентативен синдикат на вработените (принцип на бипартитност).<sup>28</sup> Во претпријатието, тоа може да биде и работодавач - поединец. Кога станува збор за јавните претпријатија и јавните служби, на страна на работодавачот се појавува основачот (државата), односно орган овластен од него (чл. 246). Ако во прашање е јавно претпријатие (компанија), како и приватен работодавач, во име на работодавачот договорот ќе биде потпишан од страна на лице овластено за застапување на работодавачот (чл. 246-247).

Законот, исто така, ја пропишува ситуацијата во која ниту едно здружение не е репрезентативно. Тогаш синдикатите или здруженијата на работодавачи можат да склучат *спогодба за здружување* заради исполнување на условот за репрезентативност (чл. 249 од ЗР). Законот предвидува воведување на уште еден правен акт во оваа категорија, покрај колективниот договор. Тоа е „*спогодба*“ (за *примањата*), која ја склучува советот на вработените или самите работници. Според чл. 250 од ЗР, ако воопшто не е организиран синдикат кај работодавачот, платата, надоместокот на платата и другите примања на вработените можат да бидат регулирани со спогодба. Спогодбата се смета за склучена кога е потпишана од лице овластено за застапување на работодавачот и претставник на советот на вработените или вработен кој е овластен од најмалку 50 % од вкупниот број вработени. Во оваа ситуација, законодавецот фаворизира колективен договор (како што е и во однос на правилникот за работа),<sup>29</sup> со тоа што предвидува дека спогодбата престанува да важи со денот на влегување во сила на колективниот договор.

Со посебна глава од Законот е уредено „Преговарање и склучување колективен договор“ (чл. 251–255). Ако во преговорите учествуваат повеќе синдикати или здруженија на работодавачи, ќе се формира *одбор за преговори*, во кој организациите ќе бидат пропорционално застапени, според бројот на членови. Законот има и една демократска одредба, чија цел е да не се занемари гла-

<sup>27</sup> Чл. 241–250 од ЗР.

<sup>28</sup> Според ЗР, репрезентативноста на синдикатот е условена од тоа да дејствува врз основа на принципите на слобода на синдикално дејствување, да е независен, да се финансира претежно сам, да е запишан во регистарот и да има соодветен број членови (15 % кај работодавачот или 10 % во гранка, група, дејност) и со тоа здружението да е запишано во регистарот. Кај работодавачите потребно е здружението да здружува 10 % од работодавачите во гранката, дејноста и другата преговарачка единица, под услов овие работодавачи да вработуваат најмалку 15 % од вкупниот број вработени во сегментот за кој се преговара (чл. 218–220, 221, 222 од ЗР).

<sup>29</sup> Според споменатиот чл. 3 од ЗР.

сот на претставниците на организациите кои не стекнале репрезентативност. Согласно со чл. 252 од ЗР, во постапката на преговарање репрезентативниот синдикат е должен да соработува со синдикат во кој членуваат најмалку 10 % од вработените кај работодавачот, заради изразување на интересите на членовите на тој синдикат. Начинот на соработка не е пропишан што ја ослабнува примената на оваа одредба.

Исто така, демократско е решението на одредбата од чл. 253 од ЗР, според која претставниците кои учествуваат во преговарањето за колективен договор мора да имаат *овластување од своите органи* за да не преговараат во свое име и во сопствен интерес.

Како и во многу држави, потенцијалните учесници во склучувањето колективен договор се *должни да преговараат* (но немаат обврска да склучат колективен договор). Доколку не се договорот за склучување, во рок од 45 дена можат да образуваат арбитража заради решавање на спорните прашања (чл. 254). Составот, начинот на работа и дејството на арбитражната одлука се утврдуваат спогодбено. Според Законот, рокот за донесување арбитражна одлука не може да биде подолг од 15 дена од денот на формирање на арбитражата (чл. 255). Следната опција е медијација пред Агенцијата за мирно решавање на работните спорови. Исто така, според Законот за мирно решавање на спорите, помирувачите можат да им обезбедат и помош на страните во колективното договарање.

*Примената* на колективните договори е регулирана двострано: во однос на вработените и во однос на работодавачите.

Според чл. 262 од ЗР, колективниот договор ги обврзува *сите вработени* – и оние кои не се членови на синдикатот потписник.

Важењето во однос на работодавачите е малку посложено регулирано. Имено, општо правило е дека колективниот договор важи за сите работодавачи кои се членови на здружението кое го потпишало колективниот договор, како и за оние кои стануваат негови членови. Ако истапат од здружението, колективниот договор ги обврзува уште 6 месеци.<sup>30</sup> Кон колективниот договор може и дополнително да се *присвојува*, што може да биде сторено од страна на работодавач кој не е член на здружението кое го потпишало (чл. 256а).

Исто така, владата може да го *прошири* дејството на колективниот договор, така што колективниот договор во *целина или поединечни одредби* се применуваат и на работодавачите кои не се членови на здружението потписник. Оваа постапка законодавецот ја пропишал детално.<sup>31</sup> Владата може да го стори тоа ако постои оправдан интерес, а особено: 1) заради остварување на економската и социјалната политика во Република Србија, со цел да се обезбедат еднакви услови за работа кои претставуваат минимални права на вработените од работа и по основ на работа; 2) со цел да се ублажат разликите во платите во одредена гранка, група, подгрупа или дејност кои значително влијаат на социјалната и економската положба на вработените што резултира со нелојална

<sup>30</sup> Според чл. 256 од ЗР.

<sup>31</sup> За ова видете: 257–258 од ЗР.



конкурвенција, под услов колективниот договор чие дејство се проширува да ги обврзува работодавачите кои вработуваат повеќе од 50 % од вработените во одредена гранка, група, подгрупа или дејност.

Одлуката за проширување ја донесува Владата по барање на еден од учесниците во склучувањето на колективниот договор чие дејство се проширува, на образложен предлог на министерството надлежно за дејноста во која е склучен колективниот договор, а по прибавено мислење од Социјално-економскиот совет на државно ниво.<sup>32</sup> Владата може да из земе поединечни работодавачи или здруженија од проширеното дејство – во делот на платите и надоместоците – ако не се во можност да го применат колективниот договор поради финансиско-деловни резултати. Одлуката за проширување и изземање се објавува во Службен весник на Република Србија.

За да можат нивните текстови да бидат достапни за јавноста, колективните договори склучени на сите нивоа над претпријатие (општ и посебен колективен договор), како и нивните измени, односно дополнувања се регистрираат во министерството. Истите акти се објавуваат и во Службен весник на Република Србија (чл. 266-267).

Законот го регулира и *важењето* на колективниот договор. Колективен договор може да се склучи најмногу за период до три години. По истекот на тој рок, овој акт престанува да важи, освен ако учесниците не се спогодат поинаку, и тоа најдоцна 30 дена пред истекот на неговата важност. Важењето може да престане и порано, со спогодба на учесниците или со откажување, на начин утврден со договорот. Во тој случај, колективниот договор се применува најмногу 6 месеци од денот на поднесувањето на отказот. По отказот, учесниците се должни да започнат преговори во рок од 15 дена.<sup>33</sup>

Решавањето на споровите е, исто така, регулирано, иако несистематски. Според чл. 265 од ЗР, спорните прашања во примената на колективните договори (т.н. правни спорови) може да ги решава *ad hoc* арбитража, која ја формираат учесниците на колективниот договор во рок од 15 дена од настанувањето на спорот. Одлуката на арбитражата за спорното прашање е обврзувачка за учесниците. Составот и начинот на работа на арбитражата се уредуваат со колективниот договор.

Исто така, дозволена е и судска заштита на индивидуалните права од колективните договори.

Што се однесува на *интересните спорови* (во врска со склучувањето на колективните договори), една опција е *ad hoc* арбитража – по 45 дена неуспешни преговори. Друга опција е решавање на споровите со помирување (што во суштина е медијација, бидејќи помирувачот може да донесе препорака),

<sup>32</sup> Ова тело го сочинуваат претставници на Владата и репрезентативни здруженија на вработени и работодавачи.

<sup>33</sup> Чл. 263–264 од ЗР.

согласно со Законот за мирно решавање на работните спорови.<sup>34</sup> Во оваа постапка може да се решаваат како интересни, така и правни спорови.<sup>35</sup>

Можно е и решавање на интересните спорови по судски пат, што претставува извесен правен *nonsens*. Имено, во членот 25 од Законот за организација на судовите<sup>36</sup> е предвидено дека повисок суд ќе суди по спорови по повод колективните договори ако спорот не е решен по пат на арбитража. Доколку меѓу преговарачките страни е спорен износот на зголемувањето на платата или кое било право, чија содржина може да се уреди само со преговорите (платата не е пропишана, ниту пак е подобна за пропишување со закон), се поставува прашањето како може судија да одлучи за ова? Таквата одлука го надминува доменот на правото и навлегува во сегментот на економските и социјалните околности и односи.

Односот помеѓу колективниот договор и правилникот за работа е интересно регулиран во српското право. ЗР јасно им дава приоритет на колективните договори, бидејќи во чл. 1, стр. 2 од ЗР се предвидува: „Правата, обврските и одговорностите од работниот однос се регулираат со колективен договор и со договор за работа, а со правилник за работа, односно со договор за работа – само кога тоа е предвидено со овој закон.“

Кога станува збор за односот помеѓу актите со кои се регулираат работните односи, Лубарда забележа интересна правна дилема – што ако клаузулите на договорот за работа се понеповолни од клаузулите на колективниот договор? Според овој автор, може да се случи и некои клаузули на договорот за работа да се истовремено и поповолни и понеповолни од условите за работа/клаузулите на колективниот договор. Пристапот за решавање на ова прашање би требало да се заснова на споредување на целината на условите за работа со оглед на целината на колективниот договор. Притоа, мора да се земе предвид првенствено интересот на вработениот, но и интересот на работодавачот. Пример за ова се клаузулите на договорот за работа кои предвидуваат пониска плата за одреден период во замена за поголема стабилност на вработувањето, со цел да се избегне колективно отпуштање на дел од вработените. Доколку не може да се заклучи со сигурност кои клаузули се поповолни, ќе се применуваат одредбите на колективниот договор, бидејќи договорот за работа може да дерегира колективен договор само ако неговите клаузули во целина се поповолни за вработените.<sup>37</sup> Прашањето за усогласеност во практиката ќе биде покренато со тужба пред (основен) суд.

### Заклучок

Сметаме дека проучувањето на колективните договори во српската правна теорија не е доволно развиено. Од повторното воведување на колективното договарање, повеќето експерти се занимавале со толкување на законските од-

<sup>34</sup> Сл. гласник РС, бр. 125/2004, 104/2009, 50/2018.

<sup>35</sup> Според чл. 2 од тој закон, двата вида спорови спаѓаат во поимот „колективен работен спор“.

<sup>36</sup> Сл. гласник РС, бр. 10/2023.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

редби и обиди за изнаоѓање решенија за правните проблеми настанати во практиката на колективното договарање. Фактот дека квалитетни правни решенија не можат да се појават сами од себе, туку се засноваат на добро познавање на правните установи, вклучувајќи ја и компаративната практика, се занемарува. Практиката на успешно колективно договарање постои повеќе од еден век во западните држави и секако е неопходно да се информираме за неа. Тоа треба да биде задача на теоретичарите, но и на практичарите и на социјалните партнери во Србија кога станува збор за колективното договарање.

## Користена литература

1. Адија Божидар, *Колективни радни уговор* (Радничка заштита, Загреб 1928) стр. 391
2. Јашаревић Сенад, „Заштитне синдикалне клаузуле“ (1992) *Зборник Правној факултету у Новом Саду*, стр. 184
3. Јашаревић Сенад, *Улога и значај колективних уговора* (магистарски рад, Правни факултет у Новом Саду 1992)
4. Јашаревић Сенад, „Колективни уговори“, I и II део, *Евројско законодавство* (2003) 6 (Институт за међународну политику и привреду и Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање, Београд) 40–43 и истиот часопис 2004 (7), стр. 22
5. Јашаревић Сенад, „Правни и фактички оквири колективног преговарања у Србији“ (2005) 1–6 *Радно и социјално право* (Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и Црне Горе, Београд) стр. 153
6. Јовановић Предраг, „Актуелна питања колективних права запослених“ (2007) *Радно и социјално право* (Удружење за радно право и социјално осигурање, Београд) стр. 9
7. Јовановић Предраг, „Радноправни стандарди у вези колективног преговарања“ (2009) 2 *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*
8. Јовановић Предраг, *Радно право* (Правни факултет, Нови Сад 2015)
9. Крекић Богдан, *Колективни уговор* (Ослобођење, Београд, година непозната (1936–1941))
10. Кун Иво, *Колективни уговор* (Графичко накладни завод ДД, Загреб 1940)
11. Лубарда Бранко, *Колективни уговори о раду* (Радничка штампа, Београд 1990)
12. Лубарда Бранко, *Радно право* (Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012)
13. Обрадовић Горан, „Клаузуле синдикалне сигурности“ (2003) XLIII *Зборник радова Правној факултету у Нишу*
14. Сладовић Еуген, *Радно право и колективни уговор као његово врело* (Радничка заштита, Загреб 1939)
15. Тинтић Никола, *Радно и социјално право I (1969) и II (1972)*, Народне новине, Загреб
16. Закон за дуќаните – Закон о радњама од 1910 година (Белград, печатено во државната печатница на Кралството Србија, 1910)
17. Закон за заштита на работниците – Закон о заштити радника, Службене новине, бр. 128, 14. јун 1922, Штампарија Краљевине СХС, Београд
18. Закон за мирно решавање на работните спорови – Закон о мирном решавању радних спорова („Службени гласник Р. Србије“, бр. 125/2004, 104/2009, 50/2018)
19. Закон за организација на судовите – Закон о уређењу судова („Службени гласник Републике Србије“, бр. 10/2023)
20. Закон за работата – 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)

**Senad Jašarević, PhD,**

Full Professor at Faculty of Law,  
University of Novi Sad

## **LEGAL NATURE AND REGULATION OF COLLECTIVE AGREEMENTS IN THE LEGAL THEORY AND LEGISLATION OF SERBIA**

### **Abstract**

The paper discusses the legal nature of collective agreements, as a unique and specific legal institution. The theoretical overview of the legal characteristics of collective agreements is summarized, as a presentation of normative solutions in this area in Serbia. The goal is to improve the practice of collective bargaining with better theoretical knowledge of this legal institution.

**Keywords:** labour law, labour relations, employee rights, collective agreement.

**Ljubinka Kovačević, Professeur,**

Faculté de droit  
de l'Université de Belgrade, République de Serbie

## **NORMES INTERNATIONALES SUR L'INTERDICTION DU TRAVAIL DE NUIT POUR LES FEMMES – UNE PROTECTION NÉCESSAIRE OU DISCRIMINATION “BÉNIGNE” DES FEMMES?**

УДК: 331.311“345“-055.2:341.24  
331.311“345“-055.2:341.645.5(44)

1.01 Изворна научна статија

### **Résumé**

D'un point de vue historique, les interventions législatives liées à la protection spéciale de la maternité et à la protection des femmes en raison de leur constitution plus faible représentent un grand progrès, compte tenu de la période d'exploitation par le travail précédant l'adoption de la législation protectrice du travail. Cependant, il ne faut pas oublier que certaines de ces solutions juridiques ont conduit à la soi-disant discrimination bénigne, parce qu'elles empêchaient de manière injustifiée l'accès à toute une gamme d'emplois pour les femmes, y compris à de nombreux emplois permettant d'augmenter leurs revenus. C'est notamment le cas de l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie. Bien que ladite interdiction ait été introduite dans plusieurs pays européens à la fin du XIXe siècle, ce sont les normes de l'Organisation internationale du travail qui ont contribué crucialement à sa définition, tandis que le droit de l'Union européenne a largement contribué à sa relativisation, son assouplissement, voire suppression (sauf pour les femmes enceintes et les mères allaitantes). L'article aborde les raisons pour et contre l'interdiction absolue du travail de nuit pour les femmes dans l'industrie. Elles sont analysées dans une perspective historique, étant donné que la réglementation du travail de nuit des femmes dépend du stade de développement socio-économique, ainsi que de la compréhension des rôles de genre. En outre, l'auteur a examiné de manière critique les normes contenues dans les conventions n°4, n°41 et n°89 de l'Organisation internationale du travail, ainsi que dans le Protocole de 1990. Une attention particulière est accordée à la tension existante entre les conditions d'application du principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, d'une part, et la nécessité d'assurer une protection spéciale des femmes, y compris la protection de leur fonction de reproduction, d'autre part. En ce sens, l'auteur essaie de confirmer l'hypothèse selon laquelle il n'existe pas de raisons justifiées pour la protection spéciale des femmes contre les risques qui mettent en danger les travailleurs des deux sexes de la même manière.

**Mots clés:** travail de nuit; femmes; protection spéciale; discrimination; droit international du travail.

## Introduction

La législation du travail accorde traditionnellement une protection spéciale aux femmes, tant en raison de leur fonction maternelle qu'en raison de leur constitution plus faible. Cela apparaît comme une question délicate du point de vue du principe de l'égalité et de l'interdiction de la discrimination, c'est-à-dire du point de vue du principe de l'égalité des sexes. Par ailleurs, les femmes bénéficiaient d'une protection spéciale pour des raisons morales qui ont également influencé sur l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie, ainsi que sur l'interdiction de loger les employées dans les locaux de l'employeur. Certains auteurs de droit du travail recommandaient la prévention des relations extraconjugales en introduisant des ateliers séparés pour les travailleurs et pour les travailleuses, ainsi qu'en mettant fin plus tôt aux heures de travail des travailleuses, afin d'éviter que des collègues les accompagnent au logement et leur rendent visite.<sup>1</sup>

D'un point de vue historique, les interventions législatives liées à la protection spéciale de la maternité et à la protection des femmes en raison de leur constitution plus faible représentent un grand progrès, compte tenu de la période d'exploitation par le travail précédant l'adoption de la législation protectrice du travail. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que certaines de ces solutions juridiques ont conduit à «un blocage juridique de la possibilité des femmes de travailler et de gagner leur vie dans les mêmes conditions que les hommes».<sup>2</sup> Cette pratique est qualifiée dans la littérature de «*discrimination bénigne*» et est liée, entre autres, à l'*interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie*. Bien que l'interdiction ait été instaurée dans plusieurs pays européens à la fin du XIXe siècle, c'est grâce aux normes de l'Organisation internationale du travail (OIT) qu'elle prend sa forme définitive, tandis que le droit des Communautés européennes / de l'Union européenne (UE) a largement contribué à relativiser, assouplir, voire supprimer cette interdiction, à l'exception des parties portant sur les femmes enceintes et les mères allaitantes. En ce sens, l'interdiction, c'est-à-dire la restriction du travail de nuit des femmes, peut également être considérée à la lumière de l'exigence que l'accès au travail ayant un effet également néfaste sur la santé des travailleurs des deux sexes, doive être assuré aux hommes et femmes, en prenant également les mesures nécessaires pour protéger leur santé et leur sécurité, telles que les examens de santé (précédents et périodiques), l'affectation à un autre emploi si des raisons de santé le justifient, ainsi que les restrictions concernant ce type de travail relatives aux certaines catégories de travailleurs vulnérables. Cela signifie enfin qu'il n'y a pas de raisons justifiées de protéger spécialement les femmes contre les risques menaçant de la même manière les travailleurs des deux sexes.<sup>3</sup> Partant de cette hypothèse, nous tenterons d'éclairer dans l'article le contexte historique, l'importance, la portée et les conséquences de

<sup>1</sup> Louis-René Villermé, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, tome 1, Paris, 1840, 34, cit. selon: Laure Camaji, Isabel Odoul-Asorey, Jérôme Porta, 'Travailleuse, travailleur': une lecture du code du travail au prisme du genre, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale Working Papers, 8/2014, 12.

<sup>2</sup> Csilla Kollonay-Lehoczy, 'Article 20 – The Right to Equal Opportunities and Equal Treatment in Matters of Employment and Occupation without Discrimination on the Ground of Sex', in: Niklas Bruun, Klaus Lörcher, Isabelle Schömann, Stefan Clauwaert (eds), *The European Social Charter and the Employment Relation* (Hart Publishing 2017) 359.

<sup>3</sup> Ljubinka Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2022) 644.

l'interdiction du travail de nuit des femmes, en tant qu'exemple significatif de la régulation des soi-disant problèmes des femmes.

Ce sujet nous semble important pour la recherche, sachant que l'application des principes de l'égalité et de l'interdiction de la discrimination n'exclut pas la possibilité d'opérer une distinction entre les candidats à un emploi ou les salariés, selon leurs caractéristiques personnelles innées ou acquises. En fait, il existe des exceptions autorisées à l'interdiction d'opérer une distinction sur la base de caractéristiques personnelles. Nous parlons, tout d'abord, des situations dans lesquelles l'interdiction d'un traitement différent pourrait menacer l'exécution d'un travail spécifique ou le bon fonctionnement de l'entreprise. Il existe des emplois dans lesquels une certaine caractéristique personnelle représente une condition réelle et décisive pour l'exécution réussie des tâches professionnelles. C'est pourquoi dans ces cas-là, la distinction des candidats à un emploi, opérée en fonction d'une caractéristique personnelle ne peut pas être considérée comme une discrimination. Déterminer une caractéristique personnelle comme une condition particulière pour établir une relation de travail a pour objectif de «résoudre les cas individuels de nécessité purement professionnelle», afin d'établir «un équilibre entre la neutralité régulièrement exigée et la nécessité de maintenir des conditions qui ne sont pas neutres, mais justifiées dans un certain cas».<sup>4</sup> Dans ces cas-là, il existe une exigence professionnelle essentielle et déterminante de déroger à l'interdiction du traitement différent fondée sur une caractéristique personnelle du travailleur, ce qui représente une base de discrimination. Cette possibilité, en principe, doit être interprétée de manière restrictive, car elle concerne la dérogation à la règle stricte d'interdiction de discrimination (*exceptions sunt strictissimae interpretationis*).

En outre, les mesures spéciales représentent également la dérogation à l'interdiction de la discrimination des travailleurs car la confirmation du principe de l'égalité ne suffit pas à éliminer tous les cas de discrimination injustifiée dans le domaine de l'emploi et des relations de travail. L'État doit donc intervenir pour établir une égalité réelle des travailleurs. Son intervention consiste notamment à prendre des mesures pour faciliter l'emploi ou donner la priorité à des groupes de travailleurs traditionnellement confrontés à un traitement défavorable sur le marché du travail, ainsi qu'à des groupes de travailleurs sensibles qui ne pourraient pas améliorer leur position sur le marché du travail sans ce type de mesure. Leur contenu peut être différent, allant de la fourniture de l'assistance aux groupes vulnérables, l'encouragement des membres de ces groupes à soumettre des candidatures à des postes vacants, à la création d'opportunités d'acquérir des compétences et de l'expérience qui leur permettraient de postuler ces emplois, jusqu'aux remplissage des quotas pour l'emploi, dont l'instauration et l'application sont suivies de controverses, surtout si les travailleurs issus de groupes vulnérables sont favorisés automatiquement.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Marc De Vos, *Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC* (European Commission 2007) 34.

<sup>5</sup> Ivana Krstić, *Zabrana diskriminacije u međunarodnom i domaćem pravu* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2018) 41.



Enfin, la protection spéciale garantie par la législation du travail à certaines catégories de travailleurs n'est pas non plus considérée comme une discrimination, en raison des risques auxquels ils sont particulièrement exposés. C'est traditionnellement le cas des femmes dans le cadre de la grossesse et de l'accouchement, ainsi que des mineurs, des personnes handicapées, des représentants syndicaux et autres représentants du personnel et des travailleurs ayant des obligations familiales, en tant que catégories de travailleurs qui, pour des raisons particulièrement importantes pour l'ensemble de la société et de l'État, bénéficient d'une protection offerte par le droit du travail. Celle-ci comprend des mesures importantes pour permettre une pleine participation de ces travailleurs au marché du travail, améliorer leurs conditions de travail et prévenir leur discrimination, tandis qu'en ce qui concerne les mineurs, la protection spéciale signifie l'exclusion des personnes n'ayant pas atteint un certain âge du marché du travail (il s'agit donc plutôt d'abolitionnisme que de protectionnisme).<sup>6</sup> À cet égard, il convient de noter ici que, dans la pratique, certaines catégories de travailleurs spécialement protégées peuvent se trouver dans une position désavantageuse, précisément en raison de la reconnaissance d'une protection spéciale du droit du travail, comme, par exemple, les enfants travailleurs rendu juridiquement invisibles par l'interdiction légale du travail des personnes de moins de 15 ans dans certains pays.<sup>7</sup> En outre, l'interdiction légale du travail des enfants ou les conditions strictes de leur emploi peuvent entraîner un engagement plus fréquent des enfants pour le travail au noir, ce qui nécessite une prudence particulière.<sup>8</sup>

Pour être autorisée, une protection spéciale doit être justifiée. Ainsi, l'état physique et psychologique des femmes pendant la grossesse et la nécessité de ne pas entraver leur accomplissement du rôle maternel représente la raison de la protection spéciale des femmes sur lequel la professeure respectée Gzime Starova a écrit en profondeur.<sup>9</sup> En revanche, concernant les risques qui menacent les femmes et les hommes de la même manière, nous considérons qu'il n'y a pas de raisons justifiées pour la protection spéciale des femmes. C'est précisément le cas du travail de nuit, qui nuit à la santé des salariés, quel que soit leur sexe (il met donc également en danger la santé et le bien-être des femmes et des hommes), de sorte que l'interdiction générale du travail de nuit des femmes, notamment, peut avoir pour effet de nier l'accès à une série d'emplois obligeant les salariés à effectuer des tâches de nuit. C'est la raison de l'abolition de l'interdiction du travail de nuit dans de nombreux pays, ainsi que de

<sup>6</sup> Ben White, *Children, Work and 'Child Labour': Changing Responses to the Employment of Children* (Institute of Social Studies, 1994), 1. Voir: Predrag Jovanović, 'Posebna radnopravna zaštita pojedinih kategorija radnika' (2015) 4, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1459–1486.

<sup>7</sup> Karin Calitz, 'The Failure of the Minimum Age Convention to Eradicate Child Labour in Developing Countries, with Particular Reference to the Southern African Development Community' (2013) 1 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 90.

<sup>8</sup> En témoigne, par exemple, l'adoption de la Loi sur les fabriques en Inde (1948), dont les dispositions interdisaient le travail des enfants dans les usines. Cela a cependant eu des conséquences négatives pour les travailleurs mineurs, car avec l'entrée en vigueur de la loi, il y a eu une réorganisation de la production et la délégation du travail auparavant effectué dans les usines à des entreprises plus petites exclues du champ d'application de cette Loi, qui ont donc été autorisés à employer des enfants. Lammy Betten, *International Labour Law – Selected Issues* (Kluwer 1993) 289.

<sup>9</sup> Гзиме Старова, *Положбајба и правајба на вработенајба жена* (Сојуз на организации на жени на Република Македонија 2003).

la dénonciation des ratifications des conventions de l'Organisation internationale du travail qui, soucieux de la sécurité, de la santé et de l'intégrité morale des femmes ainsi que du bien-être de la famille, interdisent le travail de nuit des femmes dans l'industrie (conventions n°4, n°41 et n°89).<sup>10</sup> La conclusion que le travail de nuit produit les mêmes conséquences néfastes pour les hommes et les femmes ne porte pas sur les cas où le travail de nuit est exercé par une femme enceinte. Dans ce cas, le travail de nuit représente un risque spécifique et particulièrement grave pour la santé des femmes.

## **1. Développement historique de la protection spéciale des femmes dans le droit du travail et limitation de leur travail de nuit <sup>11</sup>**

Si l'émergence du droit du travail remonte aux dernières décennies du XIXe siècle, les premières normes de régulation des relations de travail ont été réalisées bien plus tôt, avec la légalisation des principes individualistes. Il était laissé aux employeurs et aux travailleurs de régler leurs propres relations, conformément à l'hypothèse selon laquelle ils étaient des sujets (juridiquement) égaux. En ce sens, la suprématie économique de l'employeur était ignorée ou aperçue comme la conséquence du déséquilibre du marché qui, grâce à la libre concurrence, serait bientôt éliminé.<sup>12</sup> Cependant, à la fin du XIXe siècle, la doctrine du laissez-faire a été reconsidérée, principalement en raison des crises économiques et du renforcement de la classe ouvrière, d'autant plus que l'égalité formelle des travailleurs et des employeurs a été dramatiquement dégradée dans la pratique. Parallèlement, les juges trouvaient sporadiquement des moyens de protéger la partie la plus faible au nom de l'idée d'équité, en cas d'abus de pouvoir de l'employeur, mais cela ne suffisait pas. Une protection plus complète des travailleurs n'était pas possible sans l'adoption d'une législation protectrice. L'adoption des premières lois dans ce domaine a incité la création du droit du travail, en tant que branche spéciale du droit, limitant son sujet au travail subordonné, c'est-à-dire au travail que les travailleurs accomplissent sous l'autorité (gestionnaire, normative et disciplinaire) de l'employeur et pour lequel ils perçoivent une rémunération, qui représente pour la majorité des travailleurs la source exclusive ou prédominante des moyens de subsistance. Le droit du travail est donc né de la nécessité de légaliser et de limiter le pouvoir de l'employeur, ce qui a permis une «humanisation» progressive des relations de travail.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Pour une analyse de l'impact de l'organisation du temps de travail sur la participation des femmes aux marchés du travail modernes, notamment en ce qui concerne le travail à temps partiel, ainsi que les horaires de travail flexibles, voir: Todor Kalamatiev, Aleksandar Ristovski, 'How do Working Time Regulations Influence Gender Inequalities?' (2014) 2 *Radno i socijalno pravo* 1–23.

<sup>11</sup> Ce chapitre est basé sur la contribution: Ljubinka Kovačević, 'Gender Perspective of Development of Labour Law', in Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson (dir.), *Gender Perspectives in Private Law* (Springer Nature 2023) 105–127.

<sup>12</sup> Emmanuel Dockès, 'Le pouvoir patronal au-dessus des lois?' (2005) 4.

<sup>13</sup> Paul Durand, R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, tome I (Dalloz 1947) 4. Les nouveaux modèles d'organisation et de gestion du travail des salariés remettent cependant en cause le concept traditionnel de subordination. Certains auteurs estiment donc que le concept classique de subordination a perdu des frontières claires et devrait être rejeté comme critère inefficace de qualification de la relation de travail (Adrián Goldin, 'Labour Subordination and the Subjective Weakening of Labour Law' in: Guy Davidov, Brian Langille /dir./ *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and Means in the Regulation of Work* /Hart Publishing 2006/ 121). Ces propositions ne semblent pas acceptables, car dans certains cas, la subordination acquiert de nouvelles formes, c'est-à-dire montre ses «nouveaux

Limiter les formes les plus évidentes d'exploitation des travailleurs représentait le premier pas vers l'établissement d'une justice sociale élémentaire. Les normes impératives visant à protéger les catégories les plus sensibles de travailleurs - les enfants et les femmes - ont été alors adoptées. Leur travail était nécessaire, car les employeurs payaient aux ouvriers des salaires si bas que les hommes ne parvenaient pas à subvenir aux besoins de tous les membres de leur famille.<sup>14</sup> De plus, l'industrialisation a permis aux femmes de travailler en dehors de la famille.<sup>15</sup> Plus précisément, on était d'avis que, tout comme les enfants, les femmes avaient également besoin d'une protection spéciale, principalement parce qu'elles étaient physiquement plus faibles que les hommes et plus susceptibles d'être exploitées au travail.<sup>16</sup> La législation protectrice régissait donc la liberté des femmes de travailler dans les mines, ainsi que les horaires de travail, la sécurité au travail et les autres conditions de travail des femmes. Viennent ensuite la protection de la maternité, notamment par la reconnaissance du droit au congé de maternité et l'interdiction pour les femmes de travailler avec des substances toxiques.<sup>17</sup> En outre, les normes de la législation du travail d'origine tentaient de protéger le rôle des femmes dans la société en limitant également leur travail de nuit.<sup>18</sup> Il s'agissait notamment des efforts de protéger la santé et la moralité publique à travers la protection spéciale des femmes par le droit du travail, compte tenu notamment des risques engendrés par le développement de l'industrialisation.<sup>19</sup> Le travail de nuit des femmes a été interdit pour la première fois en Grande-Bretagne en 1844.<sup>20</sup> Dans les décennies suivantes, l'interdiction a été introduite en Suisse (1877), en Nouvelle-Zélande (1881), ainsi qu'en Autriche (1885), aux Pays-Bas (1889), Allemagne (1891) et France (1892).<sup>21</sup> Dans ces deux derniers pays, l'interdiction du travail de nuit était valable pour les femmes de tous âges, alors que dans certains pays européens elle concernait le travail des jeunes femmes, c'est-à-dire femmes de moins de 14 ans (Espagne), 16 ans (Luxembourg et Hongrie), 18 ans (Danemark, Norvège, Finlande et Suède) ou

---

visages» (Todor Kalamatiev, Aleksandar Ristovski, 'Subordinacija u radnom pravu i savremeni izazovi razgraničenja ugovora o radu i ugovora o delu' /2015/70/ Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu 171–194). Cela d'autant plus qu'ils se caractérisent également par une subordination du salarié aux pouvoirs de l'employeur, parfois même intensifiés (par exemple, en raison de l'utilisation des nouvelles technologies pour contrôler le travail des salariés). Cela signifie plus précisément que les salariés se distinguent des autres groupes de travailleurs qui ont besoin de protection précisément en raison de leur subordination à l'autorité de l'employeur, la raison pour laquelle ils bénéficient de la protection du droit du travail.

<sup>14</sup> André Rouast, Paul Durand, *Précis de droit du travail* (Dalloz 1963) 22.

<sup>15</sup> Jean Rivero, Jean Savatier, *Droit du travail* (PUF 1956) 299.

<sup>16</sup> George P. Politakis, 'Night Work of Women in Industry: Standards and Sensibility' (2001) 4 *International Labour Review* 404.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Thilo Ramm, 'Laissez-faire and State Protection of Workers' in: Bobo Hepple (dir.) *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945* (Mansell Publishing Limited 1985) 94.

<sup>19</sup> Vincenzo Pietrogiovanni, 'ILO Convention 89 and P 89 – Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948' in: Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier (dir.), *International and European Labour Law – A Commentary* (Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing 2018) 1344.

<sup>20</sup> Politakis (n 16) 404.

<sup>21</sup> Nora Natchkova, Céline Schoeni, 'Qui a besoin de protéger les femmes? La question du travail de nuit (1919-1934)' (2008) 20 *Travail, genre et sociétés* 113.

21 ans (Belgique et Portugal).<sup>22</sup>

Au niveau international, les premières initiatives pour adopter des normes de travail universelles sur le travail de nuit des femmes ont été prises par Robert Owen et Daniel Le Grand dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle.<sup>23</sup> Néanmoins, l'interdiction du travail de nuit des femmes a été introduite pour la première fois par la Convention adoptée à la Conférence de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, tenue en 1906, à Berne. Cette convention interdit le travail de nuit des femmes de tout âge dans les usines de plus de 10 salariés. Elle prescrit le droit des femmes à un repos quotidien de 11 heures consécutives et interdit le travail entre 10 heures du soir et 5 heures du matin.<sup>24</sup> Il ne peut être dérogé à cette dernière interdiction qu'exceptionnellement, et cela en cas d'accident ou dans le cas de travail avec des aliments devant être manipulés rapidement. Il est également permis de raccourcir le repos journalier à 10 heures pendant les 60 jours de l'année, si le travail de nuit est estimé comme étant nécessaire. Cette convention a été signée par 14 et ratifiée par 13 pays européens (bien que pays signataire, le Danemark ne l'a pas ratifiée, en raison de l'opposition des associations féministes nationales).<sup>25</sup> Il est intéressant de noter que dans certains pays, cette convention est formellement en vigueur, bien que sa portée pratique soit extrêmement modeste, surtout compte tenu des instruments internationaux adoptés ultérieurement dans ce domaine.<sup>26</sup>

L'interdiction du travail de nuit des femmes a d'abord été instaurée comme une mesure de santé publique devant faire baisser le taux de mortalité des femmes et améliorer leur santé physique. En effet, les résultats de la recherche médicale ont montré que le travail de nuit augmentait le risque de développer une anémie chronique et la tuberculose,<sup>27</sup> tandis que les données fournies par des caisses d'assurance maladie ont montré que les femmes tombaient malades plus souvent que les hommes, entre autres parce qu'elles étaient prêtes à travailler dans conditions que les hommes n'acceptaient pas.<sup>28</sup> En plus, la nécessité de protéger la santé reproductive des femmes a également été prise en compte, entre autres car un taux de natalité élevé est une condition préalable au renouvellement de la main-d'œuvre dans tous les pays.<sup>29</sup> Outre *les différences biologiques*, l'interdiction du travail de nuit des femmes devait permettre d'apprécier *la différence des places assignées aux femmes et aux hommes dans la société*. En effet, les femmes font principalement des travaux ménagers, donc l'interdiction du travail de nuit leur permettrait de se

<sup>22</sup> Cit. selon: International Labour Conference, 89th Session, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations - General Survey of the reports concerning the Night Work (Women) Convention, 1919 (No. 4), the Night Work (Women) Convention (Revised), 1934 (No. 41), the Night Work (Women) convention (Revised), 1948 (No. 89), and the Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948 (International Labour Office, Geneva 2001) para 35.

<sup>23</sup> Pietrogiovanni (n 19) 1344.

<sup>24</sup> Berne 1906: A Convention prohibiting night work, 14, <[www.ullawikander.se/wp-content/uploads/2017/04/Chapter-13.pdf](http://www.ullawikander.se/wp-content/uploads/2017/04/Chapter-13.pdf)> cité le 5 février 2023.

<sup>25</sup> Natchkova, Schoeni (n 21) 114.

<sup>26</sup> Betten (n 8), 239.

<sup>27</sup> International Labour Conference (n 22) para 36.

<sup>28</sup> Berne 1906: A Convention prohibiting night work, 5.

<sup>29</sup> 'Night work for women' (1992) *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations* 180.

consacrer à ces travaux et de se reposer plus longtemps pendant la nuit, car elles n'ont pas assez de temps pour se reposer pendant la journée en raison de la garde des enfants et de tâches ménagères.<sup>30</sup> En ce sens, Pietrogiovanni conclut que l'interdiction du travail de nuit pour les femmes était considérée comme une mesure importante pour protéger l'équilibre entre la vie familiale et professionnelle des travailleurs.<sup>31</sup> En outre, l'interdiction du travail de nuit était également motivée par la conviction que le travail de nuit des femmes était immoral, non seulement parce que les femmes qui travaillaient la nuit étaient trop fatiguées pour s'occuper des enfants et de la maison, mais aussi parce que cela signifiait les repas irréguliers, la consommation fréquente de boissons alcoolisées et un «mode de vie libre», surtout si les femmes et les hommes travaillaient ensemble la nuit.<sup>32</sup> Par ailleurs, l'interdiction du travail de nuit des femmes visait à leur permettre de fréquenter les écoles du soir, mais aussi à les protéger du risque de se faire agresser ou harceler en arrivant au travail ou en rentrant.<sup>33</sup>

Outre les efforts visant à protéger la santé et le bien-être des femmes, l'interdiction du travail de nuit avait également pour but d'égaliser les coûts de production et d'empêcher une concurrence déloyale entre les pays ayant déjà interdit le travail de nuit des femmes dans l'industrie et ceux qui ne l'avaient pas fait. En plus de cela, la contribution à la lutte contre le chômage a été soulignée comme *raison économique* de l'interdiction du travail de nuit des femmes, car le recours massif au travail de nuit avait pour conséquence une hyperproduction qui entraînait l'augmentation du taux de chômage.<sup>34</sup> À cet égard, il convient de garder à l'esprit que le soutien à l'adoption de la Convention de Berne était important, mais pas unanime. Ainsi, les féministes suédoises ont fait remarquer qu'il était inadmissible de restreindre l'accès des femmes à tous les emplois de l'industrie par un accord international,<sup>35</sup> ce qui a eu pour effet que le Parlement suédois n'a pas ratifié cette convention, et le même «scénario» s'est déroulé au Danemark.<sup>36</sup>

## **2. Normes de l'Organisation internationale du travail importantes pour limiter le travail de nuit des femmes - contenu normatif et assouplissement progressif**

L'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie a été confirmée dans les conventions n°4 (1919), n°41 (1934) et n°89 (1948) de l'OIT. La convention n°4 a été adoptée comme une sorte d'amendement à la Convention de Berne de 1906, bien que le texte de la convention n°4 ne s'y réfère pas. En plus d'assurer la protection particulière des femmes en raison de leur fonction reproductive et de devoirs familiaux, la convention n°4 visait également à contribuer à l'humanisation des conditions de travail en limitant le travail de nuit en général dont témoigne l'adoption des conventions sur le travail de nuit des jeunes (convention n°6 /1919/)

<sup>30</sup> *Ibid.* 184–185.

<sup>31</sup> Pietrogiovanni (n 19) 1344.

<sup>32</sup> Berne 1906: A Convention prohibiting night work, 7.

<sup>33</sup> *Ibid.*; 'Night work for women' (n 29) 184–185.

<sup>34</sup> International Labour Conference (n 22) paras 35–36.

<sup>35</sup> 'Night work for women' (n 29) 180.

<sup>36</sup> International Labour Conference (n 22) para 38.

et sur le travail de nuit dans les boulangeries (convention n°20 /1925/) dans la même période.<sup>37</sup> La convention n°4 a introduit une interdiction générale du travail de nuit des femmes dans l'industrie, pendant 11 heures consécutives, entre 10 heures du soir et 5 heures du matin.<sup>38</sup> Ladite interdiction ne s'appliquait cependant pas aux femmes employées dans les entreprises familiales, mais elle était en vigueur pour toutes les autres entreprises du secteur, quelle que soit la taille de l'entreprise, ce qui différenciait cette convention de la Convention de Berne. L'interdiction est largement assouplie par les exceptions dans lesquelles sa dérogation est autorisée. Ces exceptions concernent la force majeure, ainsi que les travaux avec des matières premières et autres matières périssables. En outre, l'Inde et le Siam ont été autorisés à exclure les employeurs nouvellement établis du champ d'application de la convention, tandis que tous les États contractants ont été autorisés à réduire la période de repos nocturne à dix heures, mais pas plus de 60 jours par an, et cela concernait seulement les entreprises industrielles exerçant des activités saisonnières, et les pays où des conditions climatiques particulières l'exigeaient.

Il est intéressant de noter que l'adoption de la convention n°4 a été suivie de vives critiques de la part des gouvernements de certains pays. C'était surtout le cas du gouvernement suédois mais l'Organisation internationale du travail, par l'intermédiaire de son premier directeur général, Albert Thomas, a suggéré à la Suède de ratifier la convention n°4 et donner l'exemple aux autres pays, en tant que pays connu pour sa législation sur la protection du travailleurs.<sup>39</sup> Toutefois, la réponse du gouvernement suédois a été explicitement négative car des organisations féministes et un certain nombre de syndicats comptant un nombre important de femmes se sont fortement opposés à la ratification. Cette opposition est due au fait que l'application de la Convention de Berne avait pour conséquence le licenciement des travailleuses et l'embauche des hommes à leur place chez les employeurs recourant massivement au travail de nuit, ce qui montre que l'interdiction du travail de nuit des femmes affaiblit leur position concurrentielle sur le marché du travail. Les normes contenues dans la convention n°4 ont également été critiquées par d'autres organisations féministes. La critique a atteint le point culminant au Xe Congrès de l'Association internationale pour le suffrage féminin, tenu en 1926, à Paris. Les membres de cette association, qui s'opposaient à la protection des femmes par le droit du travail, ont formé l'organisation appelée «Open Door Council», dont le siège était à Londres et le bureau à Genève. Son objectif principal était la création d'une nouvelle organisation internationale vouée à la protection de la liberté de travail des femmes, qui représenterait un contrepoids à l'OIT. L'organisation bénéficiait du soutien d'associations nationales de 37 pays et, lors d'une session tenue à Berlin en 1929, elle a adopté plusieurs résolutions, dont une résolution condamnant l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie et soulignant la responsabilité de l'OIT des activités rétrogrades liées à la condition de travail des femmes.<sup>40</sup>

Les événements décrits ci-dessus ont mené dans une certaine mesure à l'assouplissement de l'interdiction du travail de nuit des femmes. Ainsi, sur

<sup>37</sup> Politakis (n 16) 404.

<sup>38</sup> Convention n° 4 sur le travail de nuit (femmes), art 2.

<sup>39</sup> Natchkova, Schoeni (n 21) 120.

<sup>40</sup> *Ibid.* 120–121.



proposition des gouvernements britannique et belge, la convention n°4 a été révisée par la convention n°41. Les modifications sont reflétées dans les dispositions qui permettent aux autorités des États contractants de la convention n°41 de décider, après consultation des partenaires sociaux, s'il faut inclure dans le travail de nuit la période de 11 heures du soir à 6 heures du matin (au lieu de respecter la règle selon laquelle le travail de nuit s'effectue entre 10 heures du soir et 5 heures du matin).<sup>41</sup> En outre, la possibilité pour les travailleuses exerçant des fonctions de direction d'être exclues du domaine du personnel de la convention y est une nouveauté.

La poursuite du développement de la réglementation internationale du travail de nuit des femmes se caractérise par l'assouplissement progressif de l'application des conventions pertinentes, puisque les actes ultérieurs ont également introduit des nouveautés liées à la méthode de détermination de la durée du travail de nuit, ainsi que le catalogue des exceptions dans lesquelles dérogations à l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie sont autorisées.

La convention n°89 introduit ainsi une interdiction générale du travail de nuit pour les femmes employées dans l'industrie, quels que soient leur âge, leur condition ou d'autres caractéristiques, et qu'elles travaillent dans le secteur public ou privé. Toutefois, les femmes occupant des postes de direction ou effectuant des tâches techniques, ainsi que les femmes employées dans les services de santé et les services sociaux sont exclues du champ d'application de la convention n°89. La première exception reconnaît donc la nécessité d'effectuer des tâches managériales dans des horaires de travail flexibles, tandis que la deuxième exception reconnaît le fait que les emplois liés à la santé et à l'aide sociale nécessitent régulièrement un travail posté de nuit.<sup>42</sup> Aux termes de la convention n°89, les entreprises industrielles dans lesquelles le travail de nuit des femmes est interdit comprennent notamment:

“les mines, carrières et industries extractives de toute nature; les entreprises dans lesquelles des produits sont manufacturés, modifiés, nettoyés, réparés, décorés, achevés, préparés pour la vente, détruits ou démolis, ou dans lesquelles les matières subissent une transformation, y compris les entreprises de construction de navires, de production, de transformation et de transmission de l'électricité et de la force motrice en général; les entreprises du bâtiment et du génie civil, y compris les travaux de construction, de réparation, d'entretien, de transformation et de démolition”.<sup>43</sup>

À l'inverse, la convention ne s'applique pas au travail des femmes dans l'agriculture, le commerce et les autres secteurs non industriels. De même, les entreprises familiales, dans lesquelles seuls les membres d'une même famille sont employés, sont exclues du champ d'application de la convention.<sup>44</sup>

L'interdiction du travail de nuit se réfère à une période d'une durée d'au moins onze heures consécutives, et qui, malgré les différences nationales que

<sup>41</sup> Convention n° 41 (révisée) du travail de nuit (femmes), art 2, para 2.

<sup>42</sup> Pietro Giovanni (n 19) 1349.

<sup>43</sup> Convention n° 89 sur le travail de nuit /femmes/ (révisée), art 1, para 1.

<sup>44</sup> *Ibid.* art 3.

peuvent reconnaître les pays, doit nécessairement comprendre au moins une période d'au moins sept heures consécutives entre 10 heures du soir et 7 heures du matin.<sup>45</sup> Cependant, la convention contient également plusieurs clauses de flexibilité relatives à la définition du travail de nuit, nécessaires dans la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale, principalement en raison du fait que le travail posté était important pour la reprise de l'économie d'après-guerre.<sup>46</sup> La flexibilité garantissait ainsi la règle selon laquelle l'autorité compétente peut prescrire des intervalles de temps différents, qui commencent même après 11 heures du soir, et qui peuvent être qualifiés de période de travail de nuit concernant certains domaines, certaines entreprises individuelles ou certaines branches industrielles. Cette dernière exception ne peut être introduite qu'après consultation des associations de travailleurs et d'employeurs, ce qui permet aux partenaires sociaux de participer à la prise de décision appropriée, de contrôler la prise de décisions dans ce domaine et d'éviter des solutions qui pourraient être inacceptables pour l'un ou l'autre côté.<sup>47</sup> En outre, la convention contient une clause de flexibilité qui implique que, pendant 60 jours par an, la durée du travail de nuit peut être réduite à dix heures. Cette possibilité existe dans le cas des entreprises industrielles dont l'activité est saisonnière.<sup>48</sup> Enfin, la clause de flexibilité a été introduite en faveur des pays où les conditions climatiques sont telles que le travail de jour est particulièrement pénible (p.ex.: travail en zone tropicale ou d'autres zones où les températures sont extrêmes tout au long de l'année).<sup>49</sup> Dans ces cas exceptionnels, l'État contractant peut abréger la période de travail de nuit, à condition qu'il accorde aux travailleurs un repos d'une durée appropriée le jour suivant.

Bien que le champ d'application de la convention soit très large, l'interdiction du travail de nuit des femmes n'est pas absolue. A savoir, il peut y être dérogé en cas de force majeure, lorsqu'il y a une interruption de travail imprévisible,<sup>50</sup> ainsi qu'dans le cas où le travail s'applique soit à des matières premières, soit à des matières en élaboration, qui seraient susceptibles d'altération très rapide, lorsque cela est nécessaire pour sauver ces matières d'une perte inévitable.<sup>51</sup> D'autre part, les États contractants peuvent également suspendre l'interdiction du travail de nuit.<sup>52</sup> Cette possibilité suppose une décision gouvernementale, prise après consultation des organisations de travailleurs et d'employeurs. Cette possibilité est réservée uniquement aux cas où les intérêts nationaux l'exigent, tels que l'état de guerre et les catastrophes naturelles.

Bien qu'au début des années soixante-dix du siècle dernier, le gouvernement suisse ait proposé de modifier la convention n°89 en raison de la non-conformité des dispositions de cette convention avec le principe de l'égalité des hommes et des femmes,<sup>53</sup> un assouplissement plus important de l'interdiction du travail de nuit des femmes n'a été réalisée qu'avec l'adoption du Protocole n°89 en 1990. A savoir, le

<sup>45</sup> *Ibid.* art 2, para 1.

<sup>46</sup> Politakis (n 16) 412.

<sup>47</sup> Pietrogiovanni (n 19) 1347.

<sup>48</sup> Convention n° 89 sur le travail de nuit /femmes/ (révisée), art 6.

<sup>49</sup> *Ibid.* art 7.

<sup>50</sup> *Ibid.* art 4, point a).

<sup>51</sup> *Ibid.* art 4, point b).

<sup>52</sup> *Ibid.* art 5.

<sup>53</sup> Nicolas Valticos, *International Labour Law* (Springer-Science + Business Media, B. V. 1979) 175.



protocole a introduit une définition alternative du terme «nuit», qui, cependant, ne peut être appliquée que si certaines conditions liées à la protection des droits des travailleurs et à la promotion du dialogue social sont remplies. Les États peuvent notamment qualifier de travail de nuit une période dont la durée est différente de celle prévue par la convention n°89, et ils peuvent également décider d'introduire de nouvelles dérogations à l'interdiction du travail de nuit pour les femmes dans l'industrie. Les modifications susmentionnées peuvent être introduites sur la base de lois ou d'autres réglementations juridiques qui doivent préciser les circonstances dans lesquelles lesdites modifications et exceptions sont considérées comme autorisées. Des actes juridiques appropriés ne peuvent être adoptés qu'après consultation des organisations de travailleurs et d'employeurs les plus représentatives. Le protocole n'établit pas les critères selon lesquels les partenaires sociaux sont considérés comme «les plus représentatifs», mais ces critères généralement portent sur le nombre de membres de ces organisations, leur activité au niveau national et régional, ainsi que sur leur participation à la négociation collective.<sup>54</sup> Des exceptions peuvent concerner les travailleurs d'un certain secteur d'activité ou d'une certaine profession, à condition que les partenaires sociaux sectoriels soient d'accord et que leur accord soit inscrit dans une convention collective ou d'une autre manière. En outre, une exception peut être introduite pour une ou plusieurs entreprises, à condition que cela soit confirmée par une convention collective. Enfin, il est également possible que l'autorité publique compétente prenne une décision sur une dérogation temporaire qui sera valable pour une entreprise spécifique, qui n'est pas inscrite dans une convention collective de branche ou une convention collective signée avec l'employeur, mais sur laquelle les salariés ont été consultés pour assurer le niveau approprié de protection des droits du travail.

Les exceptions autorisées par le Protocole ne peuvent cependant pas être appliquées aux femmes enceintes et aux mères allaitantes, pour un minimum de 16 semaines, dont au moins huit semaines concernent la période précédant le jour prévu de l'accouchement. Cette interdiction ne peut être levée qu'à la demande expresse de la travailleuse, à condition que sa santé et celle de son enfant n'en soient pas mises en danger. La nécessité de protéger les femmes dans la période de grossesse et de d'allaitement est ainsi reconnue, ainsi que la protection de la liberté du travail des femmes, ce qui est important d'autant plus que pour la majorité des travailleurs, travailler pour un employeur représente la source exclusive ou prédominante de moyens de subsistance. Les exceptions prévues par le Protocole ne s'appliquent pas aux périodes supplémentaires pendant la grossesse, ni aux périodes supplémentaires après l'accouchement, si cela est nécessaire pour protéger la santé de la mère et/ou de l'enfant selon l'avis de l'autorité médicale. Au cours de cette période, la travailleuse bénéficie également d'une protection contre le licenciement, à moins qu'il n'existe des motifs justifiés de résiliation du contrat de travail, qui ne sont pas liés à la grossesse et à l'accouchement. En plus, les travailleuses devraient bénéficier d'un revenu suffisant pour subvenir à ses besoins et à ceux de l'enfant, ce qui peut être réalisé soit en affectant la travailleuse à un poste de jour, soit en prolongeant la durée du congé de maternité, soit en versant des prestations sociales, soit en combinant ces instruments.

<sup>54</sup> Pietrogiovanni (n 19) 1352.

Les règles relatives à la protection spéciale des femmes enceintes et mères allaitantes doivent également être considérées à la lumière de la convention n° 171, qui régit le travail de nuit en général, dans le but d'améliorer les conditions de vie et de travail de tous les travailleurs affectés aux postes de nuit. Au sens de la présente convention, le terme travail de nuit couvre tout travail effectué pendant une période d'au moins sept heures consécutives, y compris la période de minuit à 5 heures du matin. Les États contractants sont tenus d'offrir aux femmes une alternative au travail de nuit, avant et après la naissance d'un enfant, pendant une période d'au moins 16 semaines, dont au moins huit semaines avant l'accouchement. Les solutions alternatives doivent également être disponibles pour les femmes pendant une période plus longue, si, selon l'avis de l'autorité médicale compétente, cela est nécessaire pour protéger la santé de la mère et de l'enfant. Les solutions alternatives peuvent inclure l'affectation de la travailleuse à un poste de jour, le versement de prestations dans le cadre du système de sécurité sociale ou la prolongation du congé de maternité. Tout comme le Protocole n°89, la convention n° 171 interdit le licenciement des femmes pendant la période spécifiée, sauf s'il existe un motif valable de résiliation du contrat de travail qui n'est pas lié à la grossesse ou à l'accouchement. En outre, la convention n° 171 garantit la préservation du revenu des femmes enceintes et des mères allaitantes pendant la période spécifiée, et introduit comme nouveauté la règle qu'une travailleuse ne peut pas perdre les avantages liés à son statut, à l'ancienneté ou à l'évolution professionnelle en raison de l'empêchement de travailler la nuit.<sup>55</sup>

Par décision de la Conférence générale du Travail du 14 juin 2017, les conventions n°4 et n°41 sont abrogées car obsolètes. En plus de ça, la dénonciation de la ratification de ces conventions ainsi que de la ratification de la convention n° 89 et du protocole de l'année 1990 par un grand nombre de pays<sup>56</sup> témoigne que les normes internationales universelles sur le travail de nuit des femmes peuvent être caractérisé de «problématiques».<sup>57</sup> En effet, leur efficacité est remise en cause car peu de pays a accepté ces normes, mais aussi par le fait que certains pays ont ratifié la convention n°89 sans dénoncer au préalable les conventions précédemment ratifiées sur le travail de nuit des femmes dans l'industrie. Enfin, l'attitude envers le travail de nuit des femmes dans les États membres de l'Union européenne qui, en raison de la nécessité d'harmoniser la législation nationale avec la législation anti-discrimination de l'UE, ont dû dénoncer les conventions ratifiées de l'OIT dans ce domaine, représente un problème particulier. Pour ces raisons, les normes de l'OIT consacrées au travail de nuit des femmes sont décrites dans la littérature à la fois comme un progrès civilisationnel dans la protection du travail des femmes et comme une atteinte honteuse à l'engagement de l'OIT à promouvoir l'égalité des sexes et à interdire la discrimination au travail.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Convention n° 171 sur le travail de nuit, art 7, para 3, point c).

<sup>56</sup> En février 2023, la convention n° 89 comptait 67 ratifications, dont 23 États ont dénoncé la ratification, tandis que le protocole avait été ratifié par cinq États, dont deux États ont dénoncé la ratification.

<sup>57</sup> Pietrogianni (n 19) 1344.

<sup>58</sup> Politakis (n 16) 403.

### 3. L'importance de la jurisprudence de la Cour européenne de justice pour l'abolition de l'interdiction absolue du travail de nuit des femmes dans l'industrie

La jurisprudence de la Cour européenne de justice a également contribué à l'assouplissement de l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie. La Cour a notamment confirmé que l'interdiction générale du travail de nuit des femmes dans l'industrie, en vigueur dans les États membres des Communautés européennes, conformément aux obligations qu'ils avaient assumées en ratifiant la convention n°89 de l'OIT, n'était pas justifiée, car les dangers que le travail de nuit fait courir à la santé des travailleurs ne dépendait en aucun cas de leur sexe. L'affaire concernait la procédure pénale engagée contre le directeur général d'une entreprise française ayant embauché 77 femmes pour effectuer un travail de nuit, bien que le Code du travail en France interdise le travail de nuit des femmes.<sup>59</sup> Le directeur exécutif a décidé de recourir à cette mesure, car un grand nombre de travailleurs avaient déjà été licenciés à cause du plus grand nombre d'employés que nécessaire et le travail posté était nécessaire pour préserver la continuité des activités. C'est pourquoi les employés de l'entreprise, qui possédaient les compétences de travail nécessaires, ont été affectés au travail de nuit. Il est intéressant de noter que le gouvernement français a souligné que l'interdiction du travail de nuit des femmes (à laquelle certaines dérogations étaient également autorisées) était conforme «aux objectifs généraux de protection des travailleuses et aux raisons particulières d'ordre social, comme par exemple les risques d'agressions, ainsi que les tâches ménagères plus difficiles effectuées par les femmes». La Cour de justice des Communautés européennes a conclu que l'objectif de protection des travailleuses n'était valable que s'il existait un besoin justifié de traitement différent des hommes et des femmes, et que malgré toutes les conséquences négatives qu'entraînait le travail de nuit, les risques auxquels les travailleuses étaient exposées n'étaient pas différents en principe des risques qui accompagnaient le travail de nuit des hommes. En ce qui concerne l'hypothèse selon laquelle le risque que les femmes soient agressées est plus grand si elles travaillent la nuit, la Cour a souligné à juste titre que ce risque pouvait facilement être éliminé par d'autres mesures ne violant pas le principe d'égalité des sexes. En revanche, la Cour n'a pas pris en considération l'argument concernant la charge des tâches ménagères, car la répartition des tâches familiales entre les parents n'était pas réglementée par la directive 76/207/CEE.

Après cet arrêt, un nombre considérable de pays européens ont annulé la ratification des conventions de l'OIT, d'autant plus que la Commission européenne a appelé en 1991 la Belgique, la Grèce, l'Italie, le Portugal, l'Espagne et la France à annuler la ratification de la convention n°89 de l'OIT et à ratifier la convention n°171.<sup>60</sup> Cette initiative est due à l'idée que l'interdiction du travail de nuit restreinte uniquement aux femmes ne peut être considérée comme une dérogation à l'interdiction de la discrimination, mais que cela représentait, bien au contraire, la violation de ce principe sauf dans le cas de grossesse. En effet, le travail de nuit représente un

<sup>59</sup> Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-345/89 (*Criminal proceedings c. Alfred Stoeckel*) de 25. juillet 1991 (ECLI:EU:C:1991:32).

<sup>60</sup> Cit. selon: Pietrogiovanni (n 19) 1345.

risque particulièrement grave pour la santé des femmes enceintes,<sup>61</sup> mais pas pour la santé des femmes en général (donc, indépendamment de la grossesse), puisqu'il a un effet également néfaste sur la santé des travailleurs des deux sexes. Cette influence néfaste comprend principalement le risque accru de blessures au travail, mais aussi le risque de troubles du sommeil, d'épuisement (physique et mental), de problèmes gastro-intestinaux et cardiovasculaires, ainsi qu'une immunité affaiblie due à une perturbation du biorythme naturel, tandis que les symptômes psychologiques se manifestent le plus souvent sous forme de stress et de dépression.<sup>62</sup> Par conséquent, le travail de nuit devrait pouvoir être effectué aussi bien par les hommes que par les femmes, avec les mesures nécessaires pour protéger leur santé et sécurité telles que des examens médicaux (précédents et périodiques), le droit des salariés d'être affectés au poste de jour si des raisons de santé le justifient, et des restrictions concernant le travail de nuit pour les employés ayant des obligations familiales. Enfin, un des motifs de l'abolition de l'interdiction du travail de nuit était la liberté d'entreprendre, c'est-à-dire la nécessité pour les employeurs de recourir largement au travail posté en raison de l'organisation du travail et du bon fonctionnement de l'entreprise. Cet argument a été explicitement mis en avant par les associations patronales allemandes *BDA* et *BDI*, dans les procédures engagées devant la Cour constitutionnelle fédérale concernant l'ordonnance sur le temps de travail (*Arbeitszeitordnung /AZO/*) de 1938 (avec les dernières modifications de 1975), qui prévoyait l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie (décision de la Cour du 28 janvier 1992).<sup>63</sup> Il est intéressant que la Cour ait inclus le transport pour les employés vers et depuis le travail comme une mesure de protection pour les employés affectés à des postes de nuit car l'État ne pouvait pas les protéger contre les attaques dans la rue en interdisant le travail de nuit et en gardant les femmes à la maison pendant la nuit.<sup>64</sup>

S'agissant des autres organisations, il convient de noter que la Charte sociale européenne n'interdit pas le travail de nuit des femmes, mais elle oblige les États membres du Conseil de l'Europe «à réglementer l'emploi de la main-d'œuvre féminine pour le travail de nuit dans les emplois industriels».<sup>65</sup> D'autre part, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ne mentionne pas le travail de nuit des femmes, mais elle contient les dispositions reflétant bien la tension qui accompagne la régulation de cette question. Cette convention des Nations Unies confirme notamment l'obligation des États contractants d'assurer aux femmes le droit à l'égalité des chances, mais aussi l'obligation d'assurer la protection de la santé des femmes, y compris la protection de leur fonction reproductive, ainsi que la protection spéciale des femmes enceintes effectuant un «travail nocif».<sup>66</sup> Cependant, nous pouvons soulever la question de la conformité des conventions de l'OIT sur le travail de nuit des femmes avec la Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958, ainsi

<sup>61</sup> Voir: Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-13/93 (*Office Nationale de l'Emploi c. Madeleine Minne*) de 3 février 1994 (ECLI:EU:C:1994:39).

<sup>62</sup> Politakis (n 16) 408.

<sup>63</sup> 'Night work for women' (n 29) 185, 187.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Charte sociale européenne (*STE*, n° 35), art 8, para 4, point a).

<sup>66</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, 13) art 11, para 1, points b) et f), et article 11, para 2, point d).

qu'avec la Convention n°156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales de 1981. En effet, les conventions n°111 et n°156 visent à promouvoir l'égalité des chances et de traitement entre hommes et femmes.<sup>67</sup> L'OIT a résolu cette tension en préservant la protection spéciale des femmes (au risque de préserver certains stéréotypes liés au rôle des travailleuses dans la société et sur le marché du travail), probablement aussi convaincu que abolir l'interdiction de travail de nuit, en tant que violation du principe de l'égalité entre hommes et femmes, pourrait approfondir l'inégalité réelle des femmes au travail et à la maison, en particulier en ce qui concerne les pays en développement.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Politakis (n 16) 405.

<sup>68</sup> *Ibid.* 410.

## La bibliographie

1. Betten, Lammy, *International Labour Law – Selected Issues* (Kluwer 1993)
2. Calitz, Karin, 'The Failure of the Minimum Age Convention to Eradicate Child Labour in Developing Countries, with Particular Reference to the Southern African Development Community' (2013) 1 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 83–103
3. Camaji, Laure, Odoul-Asorey, Isabel et Porta, Jérôme, 'Travailleuse, travailleur': une lecture du Code du travail au prisme du genre, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale Working Papers, 8/2014
4. De Vos, Marc, *Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC* (European Commission 2007)
5. Dockès, Emmanuel, 'Le pouvoir patronal au-dessus des lois?' (2005), *Droit ouvrier*, 1–5
6. Durand, Paul et Jaussaud, R., *Traité de droit du travail*, tome I (Dalloz 1947)
7. Goldin, Adrián, 'Labour Subordination and the Subjective Weakening of Labour Law' in: Guy Davidov, Brian Langille (dir.) *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and Means in the Regulation of Work* (Hart Publishing 2006) 109–131
8. International Labour Conference, 89th Session, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations - General Survey of the reports concerning the Night Work (Women) Convention, 1919 (No. 4), the Night Work (Women) Convention (Revised), 1934 (No. 41), the Night Work (Women) convention (Revised), 1948 (No. 89), and the Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948 (International Labour Office, Geneva 2001)
9. Jovanović, Predrag, 'Posebna radnopravna zaštita pojedinih kategorija radnika' (2015) 4 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1459–1486
10. Kalamatiev, Todor et Ristovski, Aleksandar, 'How Do Working Time Regulations Influence Gender Inequalities?' (2014) 2 *Radno i socijalno parvo* 1–23
11. Kalamatiev, Todor et Ristovski, Aleksandar, 'Subordinacija u radnom pravu i savremeni izazovi razgraničenja ugovora o radu i ugovora o delu' (2015) 70 *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu* 171–194
12. Kollonay-Lehoczky, Csilla, 'Article 20 – The Right to Equal Opportunities and Equal Treatment in Matters of Employment and Occupation without Discrimination on the Ground of Sex' in: Niklas Bruun, Klaus Lörcher, Isabelle Schömann, Stefan Clauwaert (eds), *The European Social Charter and the Employment Relation* (Hart Publishing 2017) 358–380
13. Kovačević, Ljubinka, *Zasnivanje radnog odnosa* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2022)
14. Kovačević, Ljubinka, 'Gender Perspective of Development of Labour Law', in Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor

- Kristoffersson (dir.) *Gender Perspectives in Private Law* (Springer Nature 2023) 105–127
15. Krstić, Ivana, *Zabrana diskriminacije u međunarodnom i domaćem pravu* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2018)
16. Natchkova, Nora et Schoeni, Céline, 'Qui a besoin de protéger les femmes? La question du travail de nuit (1919-1934)' (2008) 20 *Travail, genre et sociétés* 111–128
17. Pietrogiovanni, Vincenzo, 'ILO Convention 89 and P 89 – Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948', in: *Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier* (dir.) *International and European Labour Law – A Commentary* (Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing 2018) 1343–1355
18. George P. Politakis, 'Night Work of Women in Industry: Standards and Sensibility' (2001) 4 *International Labour Review* 403–428
19. Ramm, Thilo, 'Laissez-faire and State Protection of Workers' in: Bob Hepple (dir.), *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945* (Mansell Publishing Limited 1985), 73–113.
20. Rivero, Jean et Savatier, Jean, *Droit du travail* (PUF, 1956)
21. Rouast, André et Durand, Paul, *Précis de droit du travail* (Dalloz, 1963)
22. Старова, Гзиме, *Положбајта и ұравајта на вработенајта жена* (Сојуз на организации на жени на Република Македонија 2003)
23. Valticos, Nicolas, *International Labour Law* (Springer-Science + Business Media, B. V. 1979)
24. White, Ben, *Children, Work and 'Child Labour': Changing Responses to the Employment of Children* (Institute of Social Studies 1994)
25. \*\*\*, 'Berne 1906: A Convention Prohibiting Night Work', <[www.ullawikander.se/wp-content/uploads/2017/04/Chapter-13.pdf](http://www.ullawikander.se/wp-content/uploads/2017/04/Chapter-13.pdf)> cité le 5 février 2023
26. \*\*\*, 'Night Work for Women' (1992) *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations* 180–188.
27. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, 13)
28. Convention n° 4 sur le travail de nuit (femmes)
29. Convention n° 41 (révisée) du travail de nuit (femmes)
30. Convention n° 89 sur le travail de nuit /femmes/ (révisée)
31. Convention n° 171 sur le travail de nuit
32. Charte sociale européenne (STE, n° 35). Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-345/89 (*Criminal proceedings c. Alfred Stoeckel*) de 25. juillet 1991 (ECLI:EU:C:1991:32)
33. Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-13/93 (*Office Nationale de l'Emploi c. Madeleine Minne*) de 3 février 1994 (ECLI:EU:C:1994:39)



**Д-р Љубинка Ковачевиќ,**

редовна професорка на Правниот факултет  
при Универзитетот во Белград, Република Србија

## **МЕЃУНАРОДНИ НОРМИ ЗА ЗАБРАНА НА НОЌНАТА РАБОТА ЗА ЖЕНИТЕ – НЕОПХОДНА ЗАШТИТА ИЛИ „БЕНИГНА“ ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ЖЕНИТЕ?**

### **Резиме**

Од историска гледна точка, законодавните интервенции поврзани со посебната заштита на мајчинството и заштитата на жените поради нивната послаба конституција претставуваат голем напредок, со оглед на периодот на експлоатација на трудот пред усвојувањето на законодавството за заштита на трудот. Сепак, не треба да се заборави дека некои од овие законски решенија довело до т. н. бенигна дискриминација, бидејќи неоправдано го оневозможија пристапот до низа работни места за жените, вклучувајќи и многу работни места за зголемување на нивните приходи. Ова е особено случај со забраната за ноќна работа за жените во индустријата. Иако забраната беше воведена во неколку европски држави на крајот на 19 век, стандардите на Меѓународната организација на трудот клучно придонесоа за нејзиното дефинирање, додека правото на Европската Унија во голема мера придонесе за нејзината релативизација, ублажување, па дури и елиминација (освен за бремени жени и мајки-доилки). Во трудот се расправаат причините за и против апсолутната забрана за ноќна работа за жените во индустријата. Тие се анализираат од историска перспектива, имајќи предвид дека регулирањето на ноќната работа на жените зависи од фазата на социо-економскиот развој, како и од разбирањето на родовите улоги. Покрај тоа, авторот критички ги испитува стандардите содржани во Конвенциите на Меѓународната организација на трудот бр. 4, 41 и 89, како и Протоколот од 1990 година. Особено внимание се обрнува на постоечката тензија помеѓу условите за примена на принципот на еднаквост помеѓу мажите и жените, од една страна, и потребата да се обезбеди посебна заштита на жените, вклучувајќи ја и заштитата на нивната репродуктивна функција, од друга страна. Во оваа смисла, авторот се обидува да ја потврди хипотезата дека не постојат оправдани причини за посебна заштита на жените од ризици кои на ист начин ги загрозуваат работниците од двата пола.

**Клучни зборови:** ноќна работа; жени; посебна заштита; дискриминација; меѓународно родово право.





**Д-р Лазар Јовевски,**

редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

**М-р Софија Волчевска,**

демонстраторка на областа Трудово право и докторантка на Правниот  
факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ –  
Скопје

## **СИНДИКАЛИЗАМ И СИНДИКАЛНО ДЕЈСТВУВАЊЕ – ПРАВА И ПРЕДИЗВИЦИ**

УДК: 331.105.442:341.24  
331.105.442:340.13(497.7)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Овој труд се задржува на прашањето на синдикатот, синдикализмот и синдикалното делување низ аспектите на националните нормативни решенија и проблеми кои се јавуваат како предизвици во практиката. Авторите во трудот ги отвораат општите прашања поврзани со тоа што е синдикат, како се формира и како функционира, притоа задржувајќи се на два основни проблема. Првиот се однесува на прашањето за можноста слободно да се зачленува и истапува од синдикалните организации од страна на вработените, додека вториот проблем се однесува на правниот субјективитет поврзан со актуелните решенија во Законот за работните односи. Двата проблема се поврзани со практичната примена, односно толкување на одредбите од Законот. Во трудот авторите даваат одговор на овие дилеми и предизвици од праксата низ рамката на националните и меѓународните стандарди кои се однесуваат на прашањата.

Во трудот основен лајтмотив е разјаснување и соодветно објаснување на одредбите за формирање синдикат, слободата на членување и истапување, како и прашањето за структурата на синдикалната хиерархиска поставеност и последиците од неа. Оттаму, трудот фокусирано се задржува на конкретните теми, но продлабочено ги објаснува феномените кои ги пратат овие правни институти.

**Клучни зборови:** синдикат, слобода, здружување, истапување, субјективитет.

## 1. Што е синдикат – од идеја до реалност?

Кога говориме за синдикат<sup>1</sup>, се чини има повеќе разбирања на содржината на овој термин, а од друга страна постои леснотија со која се приоѓа кон терминот. Оваа леснотија граничи со лаичко определување на поимот „синдикат“ којшто најчесто го артикулира просечниот вработен, работодавач, па дури и синдикалците. Под терминот синдикат се подразбира здружување кое се грижи за заштита на интересите на своите членови (пред сè економски) во одредена дејност. Како поим го опфаќа секое здружување без разлика дали станува збор за вработени или работодавачи. Затоа во минатото се користеше терминот работнички синдикат. Самиот израз синдикат е воведен најпрво во Франција, а своето потекло го има од зборот *syndic*, на латински *syndicus*, а на старогрчки *sun i dike*, кој означува лице кое се грижело за интересите на одредена заедница на која и самото ѝ припаѓало, или за интересите на одредено лице<sup>2</sup>.

Но, синдикатот е повеќе од поим и термин. Тој покрај дефиницијата и реалната материјализација во простор и време преку правната норма, во себе содржи и идеја, односно одредена идеологија која има своја длабочина и широчина на манифестација. Синдикализмот како идеја е натпартиска, иако синдикатите често се вклучуваат во партиски активности или формираат политички партии. Синдикализмот е глобална идеја која ги обединува работниците врз идејата за солидарност, братство и еднаквост која потекнува од француската национална револуционерна доктрина, но се прифаќа како основна идеја на синдикалното движење и синдикализмот до денес. Идејата за здружено настапување на работниците заради заштита на своите права се манифестира со создавање синдикат како организација која има своја правна основа. Според тоа, постои здружено работничко движење заради одредени заеднички интереси и цели на работниците и постои синдикат кој ја апсорбира идејата за организирано делување на работниците во организација која има своја структура и правен легитимитет.

Синдикат е професионална организација (асоцијација) на здружени работници (вработени, самовработени, слободни професии, но и невработени и пензионери)<sup>3</sup> заснована врз принципот на солидарност, која има за цел да ги штити економските и социјалните, како и материјалните и моралните интереси на членовите, со крајна цел унапредување на заедничките колективни и индивидуални права на работниците<sup>4</sup>. Синдикатот ги обединува вработените од една иста или слична професија, односно професионална рамка<sup>5</sup>. Поимот синдикат подразбира и здружување на повеќе синдикати, односно синдикални организации на пониски нивоа на организирање, или пак во повисоки облици

<sup>1</sup> Термин синдикат: англ. Trade (labour) union; фр. le syndicat; итал. sindacci; реп. Gewerkschaft.

<sup>2</sup> N. Kostadinović, *Radnički pokreti, radni odnosi i socijalno staranje* (EKVS, Beograd 1946) 51; T. Popović, *Radno parvo* (Sl. List SFRJ, Beograd 1980) 72.

<sup>3</sup> Б.А. Лубарда, *Рагно љраво, расѣрава о досѣојансѣво на рагу и социјалном дијалогу* (2 изд., Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013) 815. Разбирањето на синдикатот од страна на проф. Лубарда оди во насока на поширокото определување на поимот синдикат и синдикализам.

<sup>4</sup> В. Брајќиќ, *Рагно љраво* (6 изд., Београд 2001) 457.

<sup>5</sup> M.F. Clavel-Fauquenot, N. Marignier, *Le droit syndical* (Liaisons, Paris 1999) 9.

на синдикално организирање во национални и меѓународни рамки како федерации (секторски, грански, индустриски синдикати) и конфедерации (т.н. синдикални централи)<sup>6</sup>, или пак унија на синдикати. Основна цел на синдикатите е да ги бранат и унапредуваат правата на нивните членови, односно работниците<sup>7</sup>. Тоа се постигнува преку различни форми на дејствување кои вклучуваат спротивставување, оспорување, преговарање, барања, учество во одлучување (работничка партиципација), соработка (координација), колективна акција (штрајк, бојкот), како и заштита на правата во постапки пред надлежни органи.

## 2. Слобода на синдикално здружување

Во последните неколку години во македонската практика на синдикално делување се забелжуваат одредени проблеми, нејаснотии и погрешна примена на правото на синдикално здружување, односно членување, како и нечленување, односно истапување од синдикално членство. Имено, голем број синдикални организации на ниво на работодавач, на гранско ниво и на национално ниво, во сите признати правни синдикални субјекти во Македонија во своите статuti внесуваат одредби со кои го ограничуваат правото на отстапување, односно напуштање на членството на синдикатот. Најчесто тоа се оправдува со постоење на некои права кои вработениот ги користел или сè уште ги користи во синдикатот. Всушност, станува збор за ограничување на правото да се истапи од синдикално членство на веќе зачленет вработен заради статутарни (внатрешни) одредби на самата организација. Притоа, како причини се наведуваат користење на права од колективен договор или пак користење на поволности врз основа на членство. Како правен основ се зема членот 188 од Законот за работните односи, каде е предвидено што се уредува со статутот, односно неговата содржина:

„Со статутот се утврдуваат: целта на здружувањето во синдикатот, односно здружението на работодавачите, внатрешната организација на синдикатот, односно здружението, називот, седиштето, подрачјето на дејствување, симболот, органите на синдикатот, односно здружението, начинот на избор и разрешување на тие органи, нивниот мандат, овластувањата на органите, постапката за зачленување и престанок на членството, начинот на определување на членарината, начинот на донесување и измени на статутот, правилата и другите општи акти, начинот на стекнување, располагање, начинот, условите и органите кои одлучуваат за поделба на имотот на синдикатот, односно здружението на работодавачи во случај на престанок на дејствување и надзор над имотот и престанокот на работата на синдикатот, односно здружението на работодавачите“.

Ова е разбирливо бидејќи прашањето за правото и слободата на членување и истапување од синдикат не произлегува со статутарните одредби, туку тоа е материја која е законски определена, како и со актите на Меѓународната организација на трудот. Синдикатот има право со стаутот да определува одреде-

<sup>6</sup> Лубарда (п 3).

<sup>7</sup> А. Супиот, *Трудово право* (АРС Ламина 2010) 56.

ни поволности и обврски кои произлегуваат од нив за членот, кои се темелат на својството член во синдикатот, но никако не може со статутот да се предвидуваат одредби кои ќе значат ограничување на слободата на истапување врз основа на права кои следуваат согласно закон или колективен договор. На пример, во статутот може да се определи дека доколку член користи поволност „плаќање на рати или користење заем од синдикатот, не може да се исчлени до целосно подмирување на обврската кон синдикатот или кон трети лица кои се во должничко-доверителски односи со синдикатот, односно неговиот член. Но, доколку се користи право од работен однос, како што е регрес за годишен одмор (т.н. К-15), кое право е утврдено со ЗРО, а предвидено во колективен договор чиј потписник е синдикатот и кое право следува за сите вработени, без разлика дали се членови на синдикатот или не (согласно закон), тогаш забраната за истапување заради користење на овој вид право е незаконска, неуставна и спротивна на актите на МОТ.

Токму заради овие дилеми и проблеми од праксата на македонското синдикално здружување и делување, сметаме дека е потребно да се објаснат одредени аспекти на слободата на синдикалното здружување (членување) и нездружување.

Синдикалната слобода е индивидуална слобода која се врши колективно. Слободата на здружување дава можност на поединците, односно на граѓаните да основаат здруженија, да членуваат во нив и да делуваат во заштита на заедничките интереси. Слободата на здружување и делување за работниците и работодавачите својот облик започнува да го добива во колективниот либерализам, кој начелно не се разликува од индивидуалниот класичен либерализам<sup>8</sup>, и е дел од т.н. либералистичка епоха (економска, филозофска и трудова). Целосното признавање на слободата на здружување за работниците и работодавачите се одвиваше постепено и во неколку фази, и варира од земја до земја, но сепак постои видлива и константна закономерност која се однесува на врската помеѓу развојот на економските и политички општествени текови и борбата на работниците за поголеми права преку колективно делување. Паралелно со појавата на слободата за здружување се појавуваат и првите склучени колективни договори кон крајот на XIX век. Слободата на здружување уредено преку правните норми денес го има атрибутот на право, и е дел од сите демократски уставни и трудови законици во Европа и во светот. Ова прашање заземаше посебно место во меѓународното уредување на синдикалните права изразено пред сè преку нормативната дејност на Меѓународната организација на трудот (МОТ). Во низата акти кои ги донесе МОТ, особено место, значење и влијание за слободата на здружување и делување имаат Конвенцијата бр. 87 за синдикалните слободи и заштита на синдикалните права од 1948 година, како и Конвенцијата бр. 98 за правото на организирање и колективно преговарање од 1948 година<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> A. Ravnić, *Osnove radnog prava* (Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2004) 399.

<sup>9</sup> B.M. Šunderić, *Pravo Međunarodne organizacije rada* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2001) 194.

Во својата појавност синдикалната слобода за здружување се јавува како позитивна и негативна<sup>10</sup>, а според титуларот на правото ја делиме на индивидуална и колективна<sup>11</sup>.

## 2.1. Позитивна слобода на здружување и делување

Позитивниот израз на синдикалната слобода се манифестира преку неколку основни права кои можеме да ги сретнеме речиси во сите читанки за трудово и синдикално право. Позитивната појавност на слободата на здружување и делување е препознатливиот белег на вековната борба за синдикални права. Овој вид слобода најнапред се огледа во слободата на основање или организирање синдикати (без претходна дозвола), и слободата на пристапување на синдикатите по сопствен избор и слободна волја<sup>12</sup>. Позитивниот вид слобода на здружување се огледа и во слободата на изборот на начин на организирање во национални и меѓународни рамки, како според вертикалните, така и според хоризонталните начини на организирање<sup>13</sup>, слободата на избор на органи и синдикални претставници преку внатрешни акти на синдикатот, како и слободата за начинот на финансирање.

По својата природа сите позитивни синдикални слободи се спротивни на кое било негирање на слободната волја или нејзино ограничување за организирање и делување на работникот или група вработени во легитимен правен ентитет, како и забрана за негативни последици заради членство во синдикат. Таа е спротивна на доктрината на должноста (принудата) за членство во синдикати позната како *closed shop*, или на ставот за давање предност (фаворизирање) на вработени кои се зачленети во одреден синдикат – *union shop* (најчесто синдикатот којшто склучил колективен договор со работодавачот). Од друга страна, позитивниот вид слобода на здружување и делување овозможува реален социјален дијалог, кој се темели на социјално партнерство, социјална правда и социјален мир. Покрај тоа, обезбедува подобрување на условите на работа, општествена интеграција, развој и благосостојба која вклучува и одржлив економски раст.

Позитивната слобода на здружување и делување може да ја разгледуваме низ погледот на работникот, како индивидуална слобода на здружување, или пак низ призмата на синдикатот како носител на правото, како колективна слобода на здружување<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> *Ibid.* 217.

<sup>11</sup> Б. Шундериќ, Љ. Ковачевиќ, *Радно право* (2 изд. Службени гласник, Београд 2019) 427.

<sup>12</sup> J.E. Ray, *Droit du travail* (8-ed. Liasions, Paris 1999) 299; М. Ѓуричиќ, Ж. Кулиќ, *Радно право* (Београд 2009) 48; П.П. Јовановиќ, *Радно право* (8-изд. Правни факултет у Н. Саду, Нови Сад 2018) 141; Лубарда (п 3) 817; В. Мрјачков, *Трудовое право* (6 изд., Сиби 2008) 715; Брајиќ (п 4) 463–465.

<sup>13</sup> Лубарда (п 3).

<sup>14</sup> Шундериќ, Ковачевиќ (п 11).

## 2.1.1. Индивидуална димензија на слободата на здружување

Индивидуалната димензија на позитивната слобода на здружување и делување се остварува преку основното работничко право, а тоа е да се членува во еден или повеќе синдикати. Тоа подразбира слобода на избор да се зачлени во оној синдикат, или синдикати, за кој смета дека на најдобар начин ќе ги заштити неговите права и ќе ги претставува неговите интереси<sup>15</sup>. Носител на правото е вработениот во приватниот или во јавниот сектор, вклучително и административните (државни) службеници<sup>16</sup>, како и сите вработени во локалната самоуправа. Вработените во сите флексибилни форми на вработување имаат право на синдикално организирање и делување, како и нетипичните форми на работа кои се среќаваат кај лицата ангажирани преку договорите за повремени и привремена работа, работниците на пробна работа, или агенти за продажба, како и самовработените, слободните професии и земјоделците. Сите имаат право за заштита на своите професионални интереси преку синдикално здружување и делување коешто е во согласност со актите на МОТ, како што е, на пример, Конвенцијата на МОТ бр. 11, од 1921 година за правото на здружување во земјоделството<sup>17</sup>. Токму заради ова, погорната констатација дека синдикалната слобода е индивидуална слобода која колективно се остварува како индивидуална слобода на вработените, но и на професионалците (припадници на една професија).

Во правните системи се среќаваат одредени ограничувања на слободата на синдикално здружување и делување, пред сè поврзани со одредени професии, односно служби. Во минатото особено беше карактеристична забраната за синдикално организирање на вработените во полициските, безбедносните и воените структури во земјата. Ова ограничување денес не е во целост, дотолку што согласно стандардите на МОТ (Конвенција 87 и 98) не постои можност за целосна забрана за синдикално организирање, туку е оставено секоја земја членка да го уреди степенот на евентуално ограничување на слободата на здружување. Во рамките на европските правни системи не постои можност за целосна забрана за синдикално здружување во овие професии што е во согласност со Европската социјална повелба<sup>18</sup>. Делумното ограничување на слободата на здружување во националните законодавства во професиите како што се полиција, војска, како и кај некои други професии поврзани со јавното здравје, економската дејност и сл., се оправдува од потребата за зачувување на

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Во одредени земји вработените во јавниот сектор, но пред сè административните, односно државните службеници не влегуваат под примената на трудовото право, туку се дел од т.н. службеничко право, што како концепт на овие простори е напуштен уште во 1963-1965 година. Такви земји се пред сè Германија, каде правото на штрајк беше ограничено, што предизвика негативни реакции и критики од страна на МОТ. Види: M.Weiss, M. Schmidt, *Labour law and Industrial relations in Germany* (Kluwer Law International, 2008 172) 175.

<sup>17</sup> Ратификувана од РМ на 17 ноември 1991 година.

<sup>18</sup> Во членот 5 на ревидираната Европска социјална повелба од 1996 година се наведува дека земјите со националните законодавства ќе го гарантираат остварувањето на правото на здружување и во полицијата, согласно националните потреби. Види: <www.coe.int>; L.Samuel, *Fundamental social rights, Case law of the European Social Charter* (Council of Europe Publishing, Strasbourg 2002) 127.

јавниот ред и мир, како и заради непречено одвивање на дејностите, и процесот на работа во стратешки општествени области. Овој тип ограничувања го среќаваме во одредени закони и во Македонија, кои се однесуваат на одредени професии, односно вработени пред сè во јавниот сектор, како што се Законот за полиција<sup>19</sup>, Закон за внатрешни работи<sup>20</sup>, Законот за служба во армијата<sup>21</sup> каде нема забрана за здружување, туку постои ограничување на слободата на синдикално делување кое се однесува на правото на организирање штрајк, односно се предвидува обврската за неопходно и непрекинато извршување на активностите на овие органи, служби и институции во време на штрајк. Тоа значи дека штрајк е дозволен, но се бара неопходно функционирање на службата. Нејасно е што значи, како во обем, така и во квалитет, неопходното делување, односно функционирање, па токму затоа во пракса се јавија одредени злоупотреби, преточени дури и во судски решенија<sup>22</sup>.

Покрај овие случаи на ограничување на слободата на здружување и делување, одредени ограничувања постојат и во однос кога синдикалниот претставник врши одредени менаџерски активности. Станува збор за етичко-принципиелен став кој најчесто е предвиден во статутот на синдикатите. Одредени ограничувања може да постојат и ако синдикалниот претставник извршува одредена избрана или именувана јавна функција, или пак ако синдикалниот член извршува одредени доверливи работи за работодавачот, органот на управување и раководење. Овие ограничувања исто така треба да бидат предвидени со статутот на синдикатот.

Интересен е случајот кој се наведува во однос на одредени ограничувања на слободата на здружување во синдикати кај свештениците, преку примерот на *Sindikatul „Pastorul del Bun“ vs. Romania* (2330/09 од 09.07.2013) каде Европскиот суд за човекови права сметал дека нема прекршување на слободата на здружување, ако таа е ограничена со претходна дозвола од архиепископот, а согласно Статутот на романската Православна црква.<sup>23</sup>

### 2.1.2. Колективна димензија на слободата на здружување

Синдикалната слобода која се однесува на колективната димензија на слободата на здружување и делување се однесува пред сè на правото на слободно основање на синдикатите, и тоа на сите нивоа. Овде синдикатот се јавува како титулар на правото, каде синдикалната организација слободно се форми-

<sup>19</sup> Сл. весник бр. 114/06 и понатаму.

<sup>20</sup> Сл. весник бр. 42/14 и понатаму.

<sup>21</sup> Сл. весник бр. 36/10 и понатаму.

<sup>22</sup> Случајот за забрана на штрајк со времена мерка заради судски спор на Основниот суд во Скопје 2, Синдикат на контролори на летање vs. М- НАВ. Имено, Судот одлучи со времена мерка да го стопира реализирањето на штрајкот организиран од страна на синдикатот во Македонската контрола на летање заради претходно неутврден обем на нужна и неопходна работа заради непречено одвивање на воздушниот сообраќај на македонското небо. Судот погрешно го примени материјалното право и не зеде предвид дека покрај немањето законски одредби кои подетално го уредуваат обемот и квалитетот на нужната работа, страната на работодавачот не пристапи кон обврската да се договори со синдикатот што е и колкав е обемот на нужната работа заради непреченото одвивање на работниот процес (член 238 од Законот за работните односи).

<sup>23</sup> Лубарда (n 3) 820.



ра и делува на ниво на работодавач (*work union*), или на оддел – струка (*craft union*), или пак на ниво на гранка (*sectorial, industrial union*). Оваа слобода каде синдикатот се јавува како титулар, се однесува и кога синдикатот кај работодавачот се здружува во федерација на грански или секторски синдикати (сојуз) или кога грански, секторски (сојуз) синдикати се здружуваат во конфедерација на синдикати на национално ниво<sup>24</sup>. Истото се однесува за здружувањето на европско или на меѓународно ниво, каде национални синдикати, сојузи или конфедерации се здружуваат заради остварување на интересите на своите членови. Овие европски и меѓународни сојузи и конфедерации на синдикати може да ги споредиме со т.н. меѓународни конзорциуми или мултинационални компании кои ги основаат работодавачите, иако постојат одредени разлики во однос на самото организирање и целите кои ги имаат едните и другите.

Колективната слобода на здружување и делување подразбира дека не се прифатливи ограничувања во однос на добивање дозвола (претходна или дополнителна) од одредени државни органи за здружување кај работодавачот или повисоки нивоа, или пак определување законски цензус за здружување во однос на бројот на членови во синдикатот. Ова е заради остварување на автономијата и независноста како при здружувањето и организирањето, така и при делувањето на синдикатот<sup>25</sup>.

На меѓународен план потребата од здружување на повеќе синдикати од различни национални основи е изразено од потребата за справување со меѓународната конкуренција (економска) преку промовирање и заштита на колективните интереси на членството, од повеќе земји, како и од потребата за меѓународна солидарност на работниците<sup>26</sup>. Покрај ова, меѓународното здружување на синдикатите е потребно заради учество во активности на Меѓународната организација на трудот, во одредени надзорни тела со консултативен статус во рамките на Советот на Европа, како и заради учество во економскиот и социјалниот комитет при Европската Унија. Од друга страна, репрезентативните синдикални центри на национално ниво добиваат акредитација од страна на Комитетот на Конференцијата за акредитација на МОТ со цел да учествуваат во работата на Општата конференција и Административниот совет на МОТ, како претставници од земјата од каде што доаѓаат<sup>27</sup>.

## 2.2. Негативна слобода на здружување и делување

Покрај позитивниот вид слобода на здружување и делување, постои и негативен вид кој се манифестира со правото на вработениот да не членува во синдикат без трудово правни последици, односно слободата воопшто да не биде член на синдикатот, како и слободата да се отчлени од синдикатот. Овие две слободи се дел од индивидуална негативна димензија на слободата на здружу-

<sup>24</sup> *Freedom of Association* (International Labour Office, Geneva 2006) 61-61.

<sup>25</sup> Шундериќ, Ковачевиќ (n 11) 427.

<sup>26</sup> Станува збор за одредени класни погледи во однос на себесвеста кај работничката класа, кои особено беа изразени во текот на XX век и термилошки се употребуваа. Современите тенденции во синдикалното право сè поретко ги споменуваат аспектите на класна борба, класна поделба, класни интереси на работниците, веројатно заради „термилошка коректност“.

<sup>27</sup> *Freedom of Association* (n 24) 134.

вање на вработениот. Преку своите статuti синдикатите може да ги уредат условите за примена на негативната слобода на здружување со предвидување отказан рок за отчленување или подмирување на сите финансиски долгови како услов за отчленување. Во однос на оваа слобода специфична е македонската синдикална пракса каде постојат овој вид одредби во статутите на некои синдикати, но практично одредбата не е применлива без поддршка и помош од работодавачот. Станува збор за ситуација каде отчленувањето всушност зависи од волјата на работодавачот да го прекине одвојувањето на членарина од платата на вработениот и да го избрише од списокот на вработени кои се членови на синдикатот, а кој е потребен заради докажување на репрезентативност. На тој начин, дали некој ќе се отчлени од синдикат не зависи само од одлуките на синдикалните органи, туку и од работодавачот, што е спротивно на негативниот вид слобода на здружување.

Негативната слобода на здружување во својата колективна манифестација се однесува на правото на синдикатот (од пониско ниво, ранг) да не членува во други синдикални организации од повисок ранг на национално или меѓународно ниво, како и слободата на синдикалната организација на ниво на работодавач да се отчлени од синдикат организиран на повисоко ниво (гранка, оддел, сојуз, конфедерација).

Негативната слобода на здружување поимно е спротивна на клаузулата *closed shop* бидејќи вработениот изразува слободна волја да не членува во синдикатот, наспроти заложбата да членува предвидена со клаузулата како основ за вработување, напредување или задржување на работното место. Истапувањето од синдикатот не смее да се смета како состојба на нееднакво постапување кон вработениот во однос на оние кои се членови на синдикатот – *union shop* клаузула. Овие клаузули во минатото многу често се среќаваа во одредени земји каде се внесуваа преку индивидуалните договори за вработување или колективните договори. Така, во САД членството во синдикатот во текот на првата половина на XX век беше честа појава, како и во земјите со фашистички и нацистички режим, но се среќаваше и во земји како што е Франција. Оваа пракса почна да се напушта по Втората светска војна, и тоа најнапред од Франција и Италија, па потоа и од најголемиот број на европски земји. Сепак, денес сè уште среќаваме рецидиви од овие клаузули во Велика Британија<sup>28</sup>.

Гаранцијата и спроведувањето на синдикалните слободи и права подразбираат соодветна заштита. Заштитата се состои од низа правни и фактички инструменти кои може да се искористат од страна на синдикатите заради заштита

<sup>28</sup> Особено значајна е пресудата на Европскиот суд за човекови права од Стразбур од 1982 година за случајот *James, Young, Webster*, каде Судот најде дека *closed shop* клаузулата е спротивна на Европската конвенција за човековите слободи и права (ЕКЧСП), односно на негативниот вид слобода на здружување. Клаузулата во случајот предвидуваше задолжително зачленување во синдикатот кој го склучил колективниот договор, под принуда на отказ. Судот сметаше дека ова е сериозна принуда која има силно негативно влијание на губење на заработката која значи извор на приход и егзистенција. Судот сметаше дека овој вид принуда е недозволив, неприфатлив и несразмерен со основните човекови права во демократско општество, со што истата ја смета за спротивна на ЕКЧСП; *Европска конвенција о лудским правима* (Пракса Европског суда за права човека, Књига II – Политичка права, Београд 1998) 228; Лубарда (п 3) 827.

на слободата на здружување и делување. Заштитата може да биде во однос на самите членови на синдикати, кон други конкурентски синдикати, кон работодавачите и кон државата. Средствата на борбата за заштита на слободата на здружување и делување може да бидат преку мирни начини (социјален дијалог, помирување, арбитража, поседување – медијација или суд) или со синдикална акција (штрајк, бојкот).

### **2.3. Права и обврски на членовите на синдикалните**

Слободата на здружување и синдикално делување подразбира одредени права и обврски за членовите кои се дел од фактичкото и реално функционирање на синдикалниот систем. Слободата реално се остварува преку конкретни права и обврски на нејзините членови. Секој член има право да учествува во работата на синдикатот, да бира и да биде биран за синдикалните функции и органи (активно и пасивно избирачко право), право на правна помош од синдикатот (најчесто при работни спорови кај работодавачот, а поретко пред суд), право на користење финансиски средства од различни синдикални фондови итн. Овие права се уредуваат со внатрешни акти на синдикатот<sup>29</sup> (најчесто статутот). Притоа членот има право и на заштита на своите синдикални статутарни права во рамките на постапка пред синдикалните органи. Во одредени законодавства, како што е американското или канадското, каде постојат посебни закони за синдикатите, одредени прашања се уредуваат и во самите законски прописи, додека европските искуства, прашањата за внатрешно организирање, дисциплинска постапка кон членовите, зачленување и отчленување, се прашања кои без исклучок се предмет на регулација на внатрешните акти на синдикатот<sup>30</sup>. Најчесто станува збор за законски одредби кои ја предвидуваат постапката за избор на органи на управување на синдикатите, или начин на заштита на статутарните права кога ќе се исцрпат правните лекови на ниво на синдикат.

Обврска за синдикалните членови е да се плаќа синдикална членарина навремено, како и да ги почитуваат актите и одлуките на надлежните синдикални органи. Притоа, несомнено е дека членовите имаат многу поголем сет на права наспроти обврски со зачленувањето во синдикатот, па оттука би требало стапката на синдикализација во просек на национално и меѓународно ниво да е висока. Но, статистичките податоци од последните децении покажуваат дека се случува процес на десиндикализација, односно константно намалување на бројот членови во синдикатите на национално ниво. Најголемиот раст на стапката на синдикализација се случи по Првата светска војна и во годините по Втората светска војна, додека континуиран пад се случува во последните две децении на XX век и почетокот на XXI век.

Денес стапката на синдикализација во различни земји е различна, но не секогаш повисокиот број на синдикализација значи и поголема активност на

<sup>29</sup> Брајик (n 4) 465.

<sup>30</sup> Повеќе: Лубарда (n 3) 821; L.A. Goldman, *Labour Law and Industrial Relations in the United State of America* (Kluwer 1984) 190-203; A.T. Opie, L. Bates, *Canadian Master Labour Guide* (CCH Canadian Ltd, Ontario 1996) 512.

синдикатите, или пак поголема заштита на вработените. Така, на пример, во Франција во последните две децении стапката на синдикализација значително опадна и изнесува околу 6 %, но заради високата култура на колективно преговарање и проширување на опфатот на примена, пред сè на гранските колективни договори, стапката на опфат на вработени со колективните договори изнесува над 90 %<sup>31</sup>. Од друга страна, во новите земји членки на ЕУ каде нема традиција и култура на развиен социјален дијалог, и каде повеќе од половината на вработените се во малите и средните претпријатија, опфатот на вработените со колективни договори е на значително пониско ниво и изнесува под 50 %<sup>32</sup>. Просечната стапка на синдикализација од 32,6 % во 1995 година падна на 26,4 % на почетокот на новиот милениум, додека пред корона пандемијата се смета дека синдикализацијата во Европа изнесува околу 20 %, при што традиционално највисок степен имаат скандинавските земји со околу 60 %, додека најниско ниво среќаваме во Франција и во Југоисточна Европа<sup>33</sup>. Во македонски рамки се смета дека синдикалната густина изнесува околу 27 %, што значи дека во последните децении има значително опаѓање на стапката на синдикализација од периодот на почетокот на 90-те од минатиот век, кога стапката се движеше околу 90 %.

Овие тенденции се должат на повеќе фактори, меѓу кои на незаинтересираноста на младите за вклучување во синдикатите, процесот на дигитализација и трансформација на работните односи, кои се особено изразени во последните две децении, зголемување на бројот на вработени во малите и средни претпријатија, слабеење на степенот на солидарност, изразување на концептот на индивидуалноста<sup>34</sup>, каде човекот станува егоцентричен, самодоволен и себеправеден човек, што во крајна линија води кон асоцијалност и отуѓеност. Сето ова е спротивно на традиционалниот концепт и основната парадигма на идејата за синдикализмот, каде основен предуслов е постоењето свест за заедништво, солидарност, масовност и револуционерност. Како резултат на овие тенденции во синдикалното движење на национално, европско и меѓународно ниво, дојде до промена на моделот на социјален дијалог, како и методите на остварување на економските и социјалните права на вработените.

### 3. Основање синдикат

Слободата на здружување се остварува преку законското право за формирање синдикална организација, или т.н. формирање синдикат<sup>35</sup>. Синдикатот на вработените го основаат самите вработени, кои се наедно негови основачи и членови. Втор начин (форма) е пристапување кон веќе основан синдикат кој има правен субјективитет<sup>36</sup>. Двете форми на остварување на слободата на

<sup>31</sup> W. Rauws, *Collective Bargaining at the Enterprise Level: Same Comparative Observation, The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe* (Antwerpen-Oxford 2006) 333-335.

<sup>32</sup> *Ibid.* 343.

<sup>33</sup> *Ibid.* 342.

<sup>34</sup> Повеќе: P. Humblet, *Social Dialog and Human Rights, The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe* (Antwerpen-Oxford 2006) 8.

<sup>35</sup> Мрјачков (n 12) 716.

<sup>36</sup> *Ibid.*

здружување имаат иста содржина и суштина, бидејќи водат кон иста цел, а тоа е користење на правото на здружување.

Уставот на Република Македонија во став 1 на членот 37 го предвидува правото на граѓаните да основаат синдикати. Интересно е што овде Уставот го употребува терминот „граѓани“, а не „работници“ што укажува дека уставоносителите го презеле францускиот модел на значење на синдикат, како организација на граѓани кои можат да бидат работници, но и работодавачи. Но, Законот за работните односи<sup>37</sup> во ставот 1 и 2 на членот 184 веќе прави јасна разлика дека терминот синдикат се однесува само на работниците, додека работодавачите може да се организираат во здруженија на работодавачи.

Слободата на синдикално здружување се гарантира со Законот за работните односи, каде како основно начело се истакнува доброволноста на здружување (членување) на работниците во синдикатот, како и гаранцијата на независноста на делувањето на синдикатите (член 184 и 185). Во ова се гледа изразот на автономноста на синдикатот каде, преку пропишување на минималните законски услови за формирање синдикат, се почитува доследно негативната обврска на државата да не пропишува дополнителни услови, како дозвола за основање, минимален број членови или, пак, на системот на внатрешна организација на синдикатот, како и забраната за распуштање на синдикатите со акт на административната власт (член 186). Соодветно на ова, согласно македонското трудово законодавство доволно е најмалку двајца или тројца да се здружат за да може да се основа синдикат. Ова во пракса создава одредени дилеми, особено што судската пракса го прифаќа гледиштето дека човек-синдикат не е можно да се смета за здружување, особено имајќи ги предвид дефиницијата и синдикалните начела за постоење синдикат.

При основање синдикат слободата на здружување и делување се огледа и во тоа што власта, односно државата не се меша во внатрешната организираност на синдикатот, која се предвидува единствено со статут (член 188). Одредени формалности, како што се упис во регистар на синдикатите и поднесување барање за упис, не се сметаат за прекршување на позитивната слобода на здружување, но постапките мора да бидат кратки и без отежнување на регистрирањето на синдикатот, а од друга страна мора да се предвидат и одредби за судска заштита (управен спор) во случај на одбивање упис на синдикатот во регистарот на синдикати<sup>38</sup>. Овие формални чекори на постапување се предвидени во Законот за работните односи во членовите 190, 191, 192, 193. Покрај тоа, во членот 197 е предвидена судска заштита на правото на здружување, каде синдикатот, односно здружението на работодавачи, може да бараат од судот да ја забрани дејноста која е спротивна на правото на слободно здружување на работниците, односно работодавачите.

<sup>37</sup> Сл. весник на РМ, бр. 62/05 и изм. и доплн.

<sup>38</sup> Лубарда (n 3) 823; *Freedom of Association* (n 24) 56-58.

### *3.1. Проблемот на правниот субјективитет на синдикатите*

Првично и основно прашање кое се поставува е: каков е правниот субјективитет на синдикатите? Одговорот на ова прашање не е едноставен во македонското трудово законодавство. Синдикатите се основаат согласно постапката предвидена во Законот за работните односи, но таму нема одредба која го уредува основањето на синдикална организација кај работодавачот, односно на ниво на претпријатие. Дотолку што синдикатите на најниското ниво на организирање, кај работодавачите не се запишуваат во регистар на синдикати во ниту една институција. Тоа што се случува во пракса е дека синдикална организација на ниво на работодавач не може да се основа без претходна согласност од синдикат на повисоко ниво (оддел или гранка), каде согласно член 189 се вели дека својство на правно лице има синдикат на повисоко ниво, со денот на упис во Централниот регистар на РМ, а по претходен упис во регистарот на синдикати, кој согласно членот 190 се води во Министерството за труд и социјална политика. Оттаму, во членот 191, каде е предвидена постапката за упис преку поднесување барање, повторно се определува дека станува збор за синдикат на повисоко ниво. Практиката покажа дека основањето, но пред сè уписот на синдикалната организација од претпријатието не е можна без „добрата волја“ на синдикатот на повисоко ниво, па соодветно се појавија голем број негативни примери каде гранските синдикати не дозволуваат формирање синдикални организации кај работодавачите, или барањето за упис на веќе формирана синдикална организација не го проследуваат до МТСП. Во што се состои проблемот?

Неспорно е дека формирањето на синдикатите е основен начин за остварување на правата на здружување на работниците што, покрај со ЗРО, е регулирано и со членот 37 на Уставот на Република Македонија. Согласно уставната одредба во Законот за работни односи, во членот 184 став 2 е пропишано дека синдикат е организација на работници каде тие „доброволно се здружуваат за застапување, претставување, унапредување и заштита на своите економски, социјални и други поединечни и колективни интереси“. Станува збор за интереси од работниот однос и трудот. Овој член претставува разработување на членот 37 од Уставот и негова нормативна операционализација, односно примена. Согласно уставната одредба е недвосмислено дека граѓаните (што претставува поширок опфат од терминот работници) имаат право да основаат синдикати.

Според Законот за работни односи во Република Македонија е прифатен децентрализиран систем на претставување на работниците и работодавачите преку репрезентативниот модел на синдикално учество во заштитата и остварувањето, пред сè, на колективните работнички права (член 203, 210 и 211 од ЗРО).

Децентрализираниот систем на синдикално организирање го прати и соодветствува со поливалентниот систем на синдикално организирање во однос на нивоата, секако почнувајќи од самата компанија, па до национално ниво. Овој систем овозможува повисок степен на демократичност и поефикасно остварување и заштита на правата на работниците. Тоа е на линија и во согласност со Конвенциите 87, 98 и 154 на Меѓународната организација на трудот (МОТ).



Организирањето на синдикатите подразбира слобода во основањето и слобода во делувањето без никакви исклучоци. Тоа, како што напоменавме претходно, е предвидено со членот 184 став 1 и 2, како и членот 185 од Законот за работни односи. Слободата на делување е поврзана со остварување и заштита на индивидуалните и колективните економски, социјални и работни права. Најизразено право за синдикална активност е можноста за вклучување во социјалниот дијалог пред сè преку колективните преговори. Ова колективно трудово право е базата на делување на секоја синдикална организација во нашата земја и во светот, а потврдено со Конвенцијата 98 на МОТ (ратификувана од РМ) и Конвенцијата 154 и Препораката 163 на МОТ.

Со Законот за работни односи беше предвидено дека синдикални организации, во духот на децентрализираниот систем, може да се формираат на ниво на работодавач, односно компанија, за учество во колективните преговори (член 203), на ниво на гранка, односно одел, како и на ниво на државата (републиката). Понатаму, целокупниот систем на репрезентативност и на субјекти на преговори се развива во насока на овие три нивоа на преговори. Иако ЗРО не нормира директно дека на овие три нивоа постојат три вида синдикати, тоа недвосмислено се заклучува од членот 212 на ЗРО каде се предвидени условите за репрезентативност.

Но, со донесените измени на членот 189 на ЗРО се избриша ставот 1 на истиот. Овој став предвидуваше дека „Синдикална организација на ниво на работодавач стекнува својство на правно лице со денот на упис во Централниот регистар на Република Македонија“.

Со бришењето на ставот 1 од членот 189 од ЗРО *ipso jure* синдикалните организации на ниво на работодавач го изгубија својството на правен субјект, а со тоа и престануваат да постојат како синдикални организации согласно македонскиот правен систем. Тоа значи дека немаат правен субјективитет којшто подразбира организациона, финансиска и структурна самостојност. Овие синдикати денес треба да се организираат во рамките на синдикатите на ниво на гранка, односно да бидат само нивни одделенија или т.н. подружници. Тоа подразбира, меѓу другото, дека кај синдикатите на ниво на работодавач ќе треба да се води интерна и незадолжителна евиденција дали има или не синдикат во одредена компанија, односно работодавач.

Синдикатите на ниво на работодавач со губењето на правниот субјективитет го губат и својството на синдикат. Не може да се каже дека синдикат постои кога тој е запишан кај синдикатот на ниво на гранка. Оттука „синдикатите“ на ниво на работодавач согласно словото на Законот можно е да имаат проблеми легитимно да настапуваат наспроти работодавачот како во колективните преговори, така и при заштита на други права од работен однос, а секако се ограничува и правото на штрајк. Во пракса сепак не се забележува поголема резистентност од страна на работодавачите по однос на ова прашање, пред сè заради непознавањето и неразбирањето на суштината на оваа измена.

Од друга страна, пак, синдикатите на ниво на компанија се сведуваат на групи работници чие признавање за синдикат ќе зависи од волјата на претседа-

телот на синдикатот на гранка. Тоа претставува ограничување на слободата на синдикално организирање предвидено со Уставот, Законот за работни односи во членот 184 ставот 5 и Конвенцијата 98 членот 2 точка 1 каде се вели: *„Организациите на работодавачите и на работодавачите треба да уживаат соодветна заштита од каков било акт на влијание од страна на претставници или членови на нивните раководства, врз нивното организирање или функционирање“*. Бидејќи Република Македонија оваа Конвенција ја смета како дел од внатрешното право преку монистичкиот систем на ратификација и примена на меѓународните норми, неспорно е дека истата е во спротивност со членот 189 на ЗРО, односно со членот 8 на Измените и дополнувањата од 24.01.2012 година на ЗРО.

Уставот во членот 37 став 1 вели дека граѓаните имаат право да организираат синдикати и дека синдикатите може да основаат свои сојузи и да членуваат во меѓународни синдикални организации. Иако измените содржани во членот 8 директно не упатуваат на забрана на синдикално организирање, тие со самото укинување на можноста за формирање правен субјект-синдикат го оневозможуваат правото на синдикално организирање. Всушност синдикатот историски се бори за признавање од страна на државата со што би бил рамноправен партнер во социјалниот дијалог, а особено во колективните преговори. Со оваа измена работниците на ниво на компанија го немаат тоа право, туку своите интереси треба да ги заштитат и претстават преку евентуалниот синдикат на гранка, односно како негова подружница-филијала. Од друга страна, доколку таков синдикат нема на ниво на гранка, состојбата дополнително се усложнува.

Имено, синдикатите се организираат пред сè на ниво на компанија, па потоа на ниво на гранка, или дејност, или струка, а се среќаваат и решенија како синдикати на региони, области и сл. Уставот ова го потврдува во делот на членот 37 каде вели дека синдикатите може да се здружуваат во свои сојузи, како и во меѓународни синдикални организации. Тоа значи дека синдикатите формирани кај работодавачите може да формираат свои синдикални организации на ниво на гранки, а синдикатите на ниво на гранки да се здружат во сојузи, унии, конфедерации итн. Основна градбена структура на синдикалното движење во Македонија се синдикатите на ниво на работодавач. Од нив се пренесуваат надлежностите на повисоките синдикати. Тоа е регулирано и со самиот Закон за работни односи каде се вели во членот 187 став 1 дека *„синдикатите може да основаат свои сојузи или групи облици на организирање на повисоко ниво“*, како и во ставот 3.

Токму затоа, проблематично е решението синдикатите на ниво на гранка да „основаат синдикати кај работодавачите“, односно да водат евиденција дали во одредена компанија или установа, служба, има синдикат, или нема. На овој начин сметаме дека вака поставениот систем на здружување и организирање е спротивен на Уставот во членот 37, како и на Конвенцијата 98 на МОТ која е ратификувана, а дури и повеќе на Конвенцијата 154 (која сè уште не е ратификувана од страна на РМ), како и во однос на самиот Закон за работни односи каде се создава конфузија, противречност и неможност за примена на



одредбите за колективни преговори на ниво на работодавач. Тоа веќе се потврди во практиката каде се проблематизира начинот и постапката за премин на една синдикална организација на ниво на работодавач, од една гранка во друга синдикална гранка.

Во недостаток на одредби што се случува доколку дојде до промени во синдикалната организација на ниво на работодавач, или синдикатот сака да истапи од синдикалната гранка, воспоставена е пракса или обичај промените во Централниот регистар да одат само преку и од страна на синдикалната гранка. Тоа значи дека синдикалната гранка, каде членува синдикалната подружница, ги презема сите правни чекори за промени кај синдикалната подружница, почнувајќи од промена на претседател, до отчленување, односно бришење на синдикалната подружница. Ова во практиката предизвикува многу проблеми, бидејќи овој процес го пратат учени, волонтеризам, самоволие и самовластие, пред сè од страна на претставниците на синдикалните гранки, а во одредена смисла и од државните органи.

Во рамките на своето делување синдикатите се самостојни и независни, без разлика на кое ниво се организирани. Со овие измени на ЗРО е директно нарушена самостојноста и независноста при делувањето на синдикатите на ниво на работодавач. Немањето правен субјективитет по дефиниција претпоставува поврзаност со друг правен субјект од кој ќе произлегува и извира легитимноста на субјектот којшто ја нема. Оттука, т.н. „синдикати на ниво на работодавач“ зависат по неколку основи од синдикатот на гранка. Пред сè, „синдикатите“ кај работодавачот произлегуваат од синдикатите на гранка, односно организационо и структурално зависат од нив. Исто така немаат никаква финансиска самостојност, односно ќе бидат финансиски контролирани од страна на синдикатот на гранка. Од друга страна, оваа зависност и тесна поврзаност којашто е нешто слично како односот на мајка-ќерка фирма во рамките кај трговските друштва, значи и можност за мешање во рамките на органите и функционирањето на ваквиот „синдикат“ на ниво на работодавач. Евентуалната финансиска самостојност ќе зависи од добрата волја и синдикална свест на претседателот на синдикатот на гранката. Според сето ова јасно е дека станува збор за ограничување на условите за остварување на правото на синдикално организирање.

Уставот во ставот 2 на членот 37 предвидува дека „со закон може да се ограничат условите за остварување на правото на синдикално организирање во вооружените сили, полицијата и органите на управата“. Тоа значи дека може да дојде до ограничување на синдикалното организирање во одреден степен со оглед на специфичностите на наведените струки и професии. Степенот до каде ќе се ограничи правото се утврдува со посебните прописи за соодветните области. Но, тоа во ниту еден случај не значи дека ќе се забрани синдикално организирање во овие професии. Измените на ЗРО од 24 јануари 2012 година одат пошироко од овие уставни одредби каде не само што го ограничуваат синдикалното организирање и делување туку индиректно го оневозможуваат истото на ниво на работодавач.

Дотолку повеќе, станува збор за ограничување и оневозможување на правото на синдикално организирање и делување не во одредени професии, служби или органи, туку на цело ниво на организирање на компанија, односно работодавач на територијата на целата држава.

Ова е спротивно на основното право на слобода на здружување и делување кое е предвидено со Конвенцијата 87 и 98 на МОТ, каде слободата на здружување е основно синдикално право. Од друга страна, ваквото законско решение кое е недоречено, а особено праксата на основање синдикална организација, е спротивно на принципите и начелата на синдикализмот кое се однесува на право на организирање без претходна дозвола или одобрување.

Во Европа не се непознати примерите и денес каде синдикатите немаат правен субјективитет, како што е тоа во Белгија. Синдикатот во Белгија по негово инсистирање, заради доследност на идејата на синдикализмот и солидарноста, бараше од државата да не се уредува правниот субјективитет со законски и други одредби, па оттука, сите синдикати во Белгија имаат т.н. функционален правен субјективитет, а своите овластувања за здружување и делување ги црпат од општото право, каде е дозволено здружување на граѓани заради различни цели и интереси (такви се, на пример, и невладините организации)<sup>39</sup>. Ова не е случај во македонскиот трудовоправен систем, каде правниот субјективитет е уреден на повисоко ниво, кај работодавачот, синдикатот е ставен во нееднаква положба, условен и формално третиран спротивно на принципот на индивидуалната и колективната слобода на здружување<sup>40</sup>.

### Заклучок

Имајќи ги предвид погоре изнесените проблеми, дилеми и решенија, може да заокружime дека во правнонормативниот и јуриспрудентниот систем на трудови односи во Македонија постојат како нормативни недостатоци, така и недостатоци во примената на релативно јасните национални одредби и меѓународни стандарди. Синдикалните организации многу често во праксата во недостаток од судска пракса или став на Уставниот суд, ги користат „приликите“ и креираат свои стандарди на толкување и примена на одредбите. Оваа „лукраативност“, иако на прв поглед се чини дека им оди во прилог на синдикалните интереси, сепак на среден и долг рок го руши македонскиот трудовоправен систем и креира од една страна правна несигурност, а од друга не владеење

<sup>39</sup> M. Rigaux, J. Rombouts, *The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe – A primary comparative legal survey*, ESOP (European Platform of Social Dialog) (Intersentia, Antwerp-Oxford 2006) 17; Лубарда (n 3) 823.

<sup>40</sup> Познат е примерот во рамките на ССМ каде одредени грански синдикати, меѓу кои и СРСВМ одбиваат да поднесат барање за упис на синдикални организации, или пак за бришење на одредена синдикална организација која веќе постои на ниво на работодавач. Ставот на министерството за труд и социјална политика беше дека не може да се направи упис или бришење на синдикална организација кај работодавачот доколку не е поднесено барање од страна на повисокиот синдикат, за што сметаме дека е сосема погрешно толкување, а пред сè примена на одредбите од Законот за работните односи, како и веќе посочените конвенции на МОТ, кои се ратификувани од страна на државата. Овие примери негативно влијаат на развојот на синдикализмот во земјата и заштитата и унапредувањето на работничките права. Правото на синдикален плурализам е основно демократско право, кое во македонскиот систем грубо не се почитува.

на правото кое во крајна линија негативно ќе се одрази на самите синдикати. Членството се разочарува, притоа губејќи ја слободата на членување и истапување, ја губи довербата кон синдикалното движење воопшто, а социјалниот дијалог слабее.

Покрај тоа, државата како креатор на трудови и социјални политики, од една страна, и како социјален партнер, од друга страна, не е на висина на потребната зрелост да постави праведен нормативен систем без „пресметување“ на моменталните политички интереси, а што би значело градење стабилен синдикален систем и зрел и продуктивен социјален дијалог, како дел од визијата за достоинствена работа - достоинствени плати - достоинствен живот!

## Користена литература

1. Брајиќ В., *Радно право* (6 изд., Београд 2001)
2. Clavel-Fauquenot M.F., Marignier N., *Le droit syndical* (Liaisons, Paris 1999)
3. *Freedom of Association* (International Labour Office, Geneva 2006)
4. Goldman L.A., *Labour Law and Industrial Relations in the United State of America* (Kluwer 1984)
5. Гуричиќ М., Кулиќ Ж., *Радно право* (Београд 2009)
6. Humblet P., *Social Dialog and Human Rights, The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe* (Antwerpen-Oxford 2006)
7. Јовановиќ П.П., *Радно право* (8-изд. Правни факултет у Н. Саду, Нови Сад 2018)
8. Kostadinovic N., *Radnicki pokreti, radni odnosi I socijalno staranje* (EKVS, Beograd 1946)
9. Лубарда Б.А., *Радно право, расправа о госпијансиво на рагу и социјалном дијалогу* (2 изд., Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013)
10. Мрјачков В., *Тругово право* (6 изд., Сиби 2008)
11. Opie A.T., Bates L., *Canadian Master Labour Guide* (CCH Canadian Ltd, Ontario 1996)
12. Popović T., *Radno pravo* (Sl. List SFRJ, Beograd 1980)
13. Rauws W., *Collective Bargaining at the Enterprise Level: Same Comparative Observation, The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe* (Antwerpen-Oxford 2006)
14. Ravnic A., *Osnove radnog prava* (Prvani fakultet u Zagrebu, Zagreb 2004)
15. Ray J.E., *Droit du travail* (8-ed. Liasions, Paris 1999)
16. Rigaux M., Rombouts J., *The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe – A primary comparative legal survey, ESOP (Europan Platform of Social Dialog)* (Intersentia, Antwerp-Oxford 2006)
17. Samuel L., *Fundamental social rights, Case law of the European Social Charther* (Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2002)
18. Sunderić B.M., *Pravo Medjunarodne organizacije rada* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2001)
19. Супиот А., *Тругово право* (АРС Ламина 2010)
20. Weiss M., Schmidt M., *Labour law and Industrial relations in Germany* (Kluwer Law International 2008)
21. Шундериќ Б., Ковачевиќ Љ., *Радно право* (2 изд., Службени гласник, Београд 2019)
22. Закон за внатрешни работи (Сл. весник бр. 42/14 и понатаму)
23. Закон за полиција (Сл. весник на РМ бр. 114/06 и понатаму)
24. Закон за работни односи (Сл. весник на РМ бр. 62/05 и понатаму)
25. Закон за служба во армијата (Сл. весник на РМ бр. 36/10 и понатаму)
26. Европска социјална повелба (Ревидирана) од 1996 година
27. Конвенцијата на МОТ бр. 11, од 1921 година за правото на здружување во земјоделството
28. Конвенцијата бр. 87 на МОТ од 1948 година

29. Конвенцијата бр. 98 на МОТ од 1949 година
30. Конвенцијата 154 и Препораката 163 на МОТ
31. Случајот *James, Young, Webster* - пресуда на Европскиот суд за човекови права од Стразбур од 1982 година;
32. Случајот Синдикат на контролори на летање vs. М- НАВ - за забрана на штрајк со временна мерка заради судски спор на Основниот суд во Скопје 2.
33. <[www.coe.int](http://www.coe.int)>

**Lazar Jovevski, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

**Sofija Volchevska, LL.M.,**

Teaching fellow in the field of Labour Law and PhD student at “Iustinianus Primus” Law Faculty, “Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **TRADE UNIONISM AND TRADE UNION ACTION – RIGHTS AND CHALLENGES**

### **Abstract**

This paper dwells on the issue of the trade union, trade unionism and trade union action through the aspects of national normative solutions and problems that arise as challenges in practice. In the paper, the authors open the general questions related to what a trade union is, how it is formed and how it functions, while focusing on two basic problems. The first refers to the issue of the possibility for employees to freely join and withdraw from trade union organizations, while the second problem refers to the legal subjectivity related to the current solutions in the Law on Labor Relations. Both problems are related to the practical application, i.e. interpretation of the provisions of the Law. In the paper, the authors provide an answer to these dilemmas and challenges from practice through the framework of national and international standards that relate to the issues.

In the paper, the basic light motive is the clarification and adequate explanation of the provisions for the formation of a union, the freedom of membership and representation, as well as the question of the structure of the union hierarchy and its consequences. From there, the paper focuses on specific topics, but explains in depth the phenomena that follow these legal institutes.

**Keywords:** union, freedom, association, resignation, subjectivity.



**Leszek Mitrus, PhD,**

Professor at the Chair of Labour Law and Social Policy,  
Jagiellonian University in Kraków

## **THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITHOUT NOTICE UNDER POLISH LABOUR LAW**

УДК: 331.106.44:340.13(438)

331.108.644.7:340.13(438)

1.01 Изворна научна статија

### **Abstract**

The elaboration provides an analysis of the termination of the employment contract without notice under Polish labour law. The contribution presents possible reasons and formal requirements of the so-called disciplinary dismissal of the employee, as well as the dismissal of the employee in case of his/her continuous justified absence from work. The article introduces also the employee's right to terminate the employment contract with immediate effect.

**Keywords:** termination of employment contract without notice, disciplinary dismissal, grave violation of employee's basic duties, long-term justified absence from work.



### **Preliminary observations**

In Poland, according to art. 25 § 1 of the Labour Code (hereinafter: LC)<sup>1</sup>, there are three types of employment contracts: the contract for a probation period, the contract of indefinite duration and the fixed-term contract. Under art. 30 § 1 LC, the employment contract shall be terminated by mutual agreement of the parties, upon a declaration by one of the parties with observance of the period of notice (termination of the employment contract by notice, upon a declaration by one of the parties without observance of the period of notice (termination of the employment contract without notice; or after the lapse of the period for which it has been concluded for. Polish law expressly differentiates between termination with notice and termination without notice by one of the parties to the employment contract.

The present elaboration is dedicated to the latter mode of the termination of the employment contract. Each type of employment contract can be terminated with immediate effect either by the employer or by the employee, if the statutory criteria provided by the Labour Code have been fulfilled. The termination of the employment takes place immediately, as soon as the addressee receives the information on the unilateral decision of another party to the contract. Under Polish law, the dismissal cannot be automatically unlawful. The termination of the employment contract, even if it is unlawful or unjustified, is not void by operation of the law. In other words, the employer's unilateral action terminating the employment contract (both with or without notice) is effective, irrespective of the existence of flaws. The employee has the right to challenge the disciplinary dismissal before the labour court.

#### **1. The termination of the employment contract without notice by the employer**

##### ***1.1. Termination of the employment contract without notice through the employee's fault***

The employer can terminate the employment contract without notice if the fault lies with the employee alone. Such termination of the contract is regarded as an extraordinary dismissal, and it is described as so-called 'disciplinary dismissal'. This way of terminating the employment contract should be applied by the employer exceptionally and with caution.

Article 52 § 1 LC provides that the employer may terminate the employment contract without notice through the fault of the employee who:

- 1) grossly violates his/her basic duties;
- 2) commits a crime while the employment contract continues, and the crime renders his/her further employment on the occupied position impossible, provided that the crime is obvious or it has been established by a final court judgement;

---

<sup>1</sup> Labour Code of 26th June 1974, consolidated text: Journal of Laws 2022, item 1510, with further amendments. For English version see A. Jamróży, *The Labour Code. Kodeks pracy* (6<sup>th</sup> Edition, Warsaw 2019).

3) due to his own fault loses his/her licence necessary for the performance of duties connected with his/her position.

The most common reason for dismissals with immediate effect is a gross violation of the employee's basic duties. The Labour Code does not define the concept of "gross violation by the employee of the employee's basic duties". Article 22 § 1 LC provides that by establishing the employment relationship the employee undertakes to carry out a certain kind of work for the benefit and under the guidance of the employer, and the employer undertakes to employ an employee in return for remuneration<sup>2</sup>. Therefore, it goes without saying that the basic employee duty is the work performance for the benefit of the employer.

According to art. 100 § 1 LC, the employee is obliged to perform his/her work conscientiously and scrupulously and should comply with the orders of his/her superiors which apply to work, unless they are contradictory to the provisions of law or the employment contract. This provision determines the mode of work performance and introduces the limits of employee's subordination. There is no single universal measure to evaluate whether the work has been carried out "conscientiously" and "scrupulously", which could be applied to all employees. Particular measures can be applied in order to evaluate the work performance of particular professional categories. In principle, higher criteria of evaluation apply to employees who occupy managerial or independent positions. Each employee is obliged to carry out his/her duties with a relevant degree of diligence, to act according to individual's knowledge and experience, to follow employer's instructions, to take initiative in order to complete work etc.

Under art. 100 § 2 LC, the employee is obliged, in particular: 1) to observe the working time established in the employing establishment; 2) to observe the workplace regulations and order adopted by the employing establishment; 3) to observe the law and principles of work safety and hygiene, and fire protection; 4) to care for the interests of the employing establishment, protect its property and to maintain the confidentiality of information, the disclosure of which could cause damage to the employer; 5) to maintain the confidentiality provided for by separate provisions; 6) to observe the principles of social coexistence at the employing establishment. Moreover, art. 211 LC provides expressly that the observance of the provisions and rules of work safety and hygiene constitutes a basic duty of the employee. Certainly, further employee duties can be envisaged by other sources, e.g. statutes other than the Labour Code, collective labour agreements, employment contracts, or covenants of non-competition between the parties to the employment contract.

The well-established case law of the Supreme Court reveals that the "gross violation by the employee of the employee's basic duties" includes three elements:

- 1) unlawful conduct of the employee (violation of a his/her basic obligation);
- 2) infringement of or a threat to the employer's interests;

---

<sup>2</sup> L. Mitrus, 'The Concept of 'Employee': The Position in Poland' in: B. Waas, G. H. van Voss (Eds.) *Restatement of Labour Law in Europe. Volume I. The Concept of Employee* (Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017) 525 and following.

3) a fault, involving both intentional fault and gross negligence being a form of unintentional fault, the intensity of which is expressed in complete disregard for the consequences of the action, if the type of duties performed or position held warrants special prudence and caution<sup>3</sup>.

The bad will of the employee shown in the attitude towards the duties imposed on him/her is of major importance to determine the admissibility of the termination of the employment contract with an immediate effect. In the assessment of the employee's behaviour, account should be taken of all the circumstances which may affect the judgment of his/her fault. For example, the disciplinary dismissal can be justified by non-compliance with an obligation to perform work, by leaving the workplace without excuse, or failing to follow employer's instructions. The termination of the employment contract without notice can also take place where the employee defame the employer or persons acting on his behalf, or if the employee presented relations at the establishment in the social media in a wrongly negative way.

The fact of organizing and participating in an illegal strike determines the existence of a serious violation of employee's duties by the employee organizing the strike. The level of employee's liability is significantly affected by his/her role in the strike. As a rule, passive participation is not sufficient to apply the disciplinary termination of the employment contract. According to the case law of the Supreme Court, an important factor directly affecting the degree of fault is awareness of the illegality of the strike and/or other industrial action. Article 52 § 1 item 1 LC may be applied even to passive participants in a strike, if they were fully aware of the unlawfulness of their conduct and despite the received warnings and calls to abandon further participation in the strike, they continued it. Organizers of illegal strike and its leaders are required to know the normative rules of carrying out an industrial action. Basically, they should be aware of the unlawfulness of the actions taken. Thus, organizers and leaders of illegal strikes should face more severe liability<sup>4</sup>.

One of the basic employee's obligation is to be sober in the workplace, and failing this duty constitutes the ground for the termination of the employment contract with an immediate effect, regardless of whether the employee's arrival in the workplace has or has not harmed the employer's particular interest or caused damage to the employer's property. Being under the influence of alcohol even once may constitute a serious failure to fulfil employees' duties<sup>5</sup>. According to the amendment to the Labour Code of 1<sup>st</sup> December 2022<sup>6</sup>, if this is necessary to ensure the protection of life and health of employees or other persons or the protection of property, the employer may introduce sobriety checks of employees (art. 22<sup>1c</sup> § 1 LC), as well as testing employees for the presence of substances having effects similar to

---

<sup>3</sup> See e.g. M. Zbucka – Gargas, 'The Termination and Expiry of the Employment Relationship' in: J. Stelina, M. Tomaszewska, M. Zbucka-Gargas (eds), *Introduction to Polish Labour Law with Cross-Border Aspects* (Warsaw 2021) 128 and following.

<sup>4</sup> For further discussion see K. W. Baran, 'Labour law and civil law liability for strike and/or other industrial action' in: K. W. Baran (ed) (2018) 2 *Studies in Labour Law and Social Policy* 129–131.

<sup>5</sup> See also M. Rycak, 'Employee's obligation to submit to preventive tests for sobriety' in: K. W. Baran (ed) (2019) 4 *Studies in Labour Law and Social Policy* 389–1390.

<sup>6</sup> Journal of Laws 2023, item 240. The amendment took effect on 7<sup>th</sup> April 2023.

alcohol in their organisms (art. 22<sup>1c</sup> § 1 LC). The introduction of sobriety checks and their further details should be determined in the collective labour agreement, in the workplace regulations, or in the employer's announcement<sup>7</sup>.

Another premise that authorises the employer to dismiss the employee with immediate effect is committing a crime. As already mentioned, under art. 52 § 1 item 2 LC, the employer can dismiss without notice the employee who commits a crime while the employment contract continues, and the offence renders his/her further employment on the occupied position impossible, if the crime is obvious or it has been established by a final court judgement. The crime can make it impossible to continue the employment even when it has not been committed to the detriment of the employee, provided that the type of the crime is relevant to the nature of the employment. In other words, it is irrelevant whether the employee's crime has been directly connected with his/her duties. The evident character of the crime can be associated not only with the event in relation to which there are reasonably no doubts as to the outcome of the future criminal proceedings, but also with the event in relation to which there are no doubts that the offence has been committed. Moreover, the disciplinary dismissal is legitimate if the crime is established as committed in a final court's judgment, i.e. where there is no ordinary appeal available<sup>8</sup>. The employee can be disciplinary dismissed also if he/she, through his/her fault, loses the license to perform the work agreed in the employment contract (art. 52 § 1 item 3 LC), e.g. in case of withdrawal of driving licence for a truck driver.

The Labour Code determines formal requirements for a disciplinary dismissal. Under Article 52 § 2 LC, the termination of the employment contract without notice due to the fault of the employee may not be effected later than one month of the employer's learning about the circumstance justifying the termination of the contract. In other words, the disciplinary termination of employment contract by the employer may take place only within a limited period of time. There is no statutory requirement for a pre-dismissal meeting or hearing. The employee can be disciplinary dismissed during his/her justified absence from work.

The involvement of trade unions in the procedure to dismiss employee without notice is subject to both the Labour Code and the Law of 23 May 1991 on trade unions.<sup>9</sup> According to art. 52 § 3 LC, the employer should make the decision with respect to termination of the contract following consultation with the establishment's trade union organization representing the employee, which shall be informed of any reasons substantiating termination of the contract. If the establishment's trade union organization has objections as to the grounds for the termination of the contract it shall state that immediately, but not later than within three days. It should be

<sup>7</sup> Previously, in the absence of statutory regulations, the employer's right to do preventive tests for sobriety has been highly disputable. In practice, such situation could have been envisaged in the workplace regulations in the particular work establishment.

<sup>8</sup> D. Dörre-Kolasa, 'Termination of an employment relationship' in: K W Baran (ed), *Outline of Polish Labour Law System* (Warsaw, Wolters Kluwer 2016) 201–202.

<sup>9</sup> Consolidated text: Journal of Laws 2022, item 854. For further discussion see eg Z. Hajn, in: Z. Hajn, L Mitrus, *Labour Law in Poland* (2nd edn, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer 2019), 251 and following; L Mitrus, 'European Trade Unions in Age of Flexicurity and Segmented Labor Markets: the Case of Poland' (2016) 38 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 59 and following.

noted that art. 23<sup>2</sup> LC provides in general terms that if the provisions of labour law provide for cooperation by the employer with the establishment's trade union organization in individual cases resulting from employment relationship (e.g. in case of a disciplinary dismissal), the employer is obliged to cooperate in such cases with the establishment's trade union organization representing an employee due to his/her membership in a trade union or because of a consent to protect his/her rights expressed by an employee not being a member of a trade union, as provided for in the Law on Trade Unions<sup>10</sup>.

In other words, the trade union organisation must be consulted if the employer contemplates to disciplinary dismiss the employee who is a trade union member, or if a non-unionised employee requested a trade union to represent him/her. The trade union is entitled to express its objections against the dismissal. However, even if a trade union organisation opposes the dismissal, the employer may disciplinary terminate the employment contract after having consulted the trade union organisation representing the employee. In principle, trade unions do not have co-decision rights. The consent of a trade union is required only in exceptional cases. For example, under art. 177 § 1 LC § 1, the employer may neither give notice of termination nor terminate the contract of employment during pregnancy and during maternity leave of the employee, unless there are reasons substantiating the termination of the contract without notice due to her fault (i.e. there is a legitimate ground for a disciplinary dismissal), and the establishment's trade union organization representing the employee has consented to the termination of the contract.

Further procedural requirements of a disciplinary dismissal are provided by art. 30 LC. Under art. 30 § 3 LC, the declaration of both parties on the termination of the contract of employment without notice should be made in writing. According to art. 30 § 4 LC, the declaration by the employer on the termination of the employment contract without notice should state the reason justifying the dismissal. The Supreme Court emphasizes in its case law that the reason for termination of the employment contract must be genuine and specific. The employer may give several reasons for dismissal. At least one of them must justify the termination of the employment contract. Article 30 § 5 LC provides that the employer's declaration on the termination of the employment contract without notice should include information on the employee's right to appeal to the labour court. In other words, under Polish law there is the statutory employer's duty to make the employee aware of the ground for his/her dismissal. Consequently, the employee can decide whether to challenge the disciplinary dismissal before the labour court<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> According to art 7 item 1 of the Law on trade unions, concerning collective rights and interests, trade unions represent all employees regardless of their trade union membership. Under art 7 item 2 of the Law, concerning individual employment relationships, trade unions represent the rights and interests of their members. At the request of an employee who is not a trade union member, a trade union may undertake to protect his rights and interests before the employer. Thus, with regard to protection against disciplinary dismissal, trade unions can protect their members and employees who request *ad hoc* assistance.

<sup>11</sup> In principle, in case of disciplinary dismissal, the employee can claim reinstatement to the previous conditions or a financial compensation (art 56 – 61 LC). Under art 265 § 2 LC, the claim for reinstatement in work or for payment of compensation should be submitted to a labour court within 21 days of the day of service of the notification of termination of the employment contract without notice.

### ***1.2. The termination of the employment contract without the employee's fault***

The employer can terminate the employment contract with immediate effect if the fault does not lie with the employee. In short, the termination of employment contract by the employer can be justified by the excused and continuous absence of the employee from work.

Article 41 LC provides that the employer may neither give a notice of termination of the employment contract during an employee's leave nor during any justified absence of the employee from work<sup>12</sup> prior to the deadline after which the employer acquires the right to terminate the employment contract without notice. Article 53 LC determines under what conditions the employer acquires the right to dismiss the employee absent from work.

According to art. 53 § 1 LC, the employer may terminate the employment contract without notice:

1) if the employee's incapacity to work by reason of illness:

a) lasts longer than three months, if the employee has been employed by the given employer for less than six months;

b) lasts longer than the period of receiving remuneration and sickness benefits as well as rehabilitation benefits for the first 3 months, if the employee had been employed by the given employer for at least six months or if the incapacity to work was caused by an accident at work or by an occupational disease;

2) in the case of a justified absence of the employee from work due to reasons other than those enumerated in subparagraph 1 for a period longer than one month.

According to art. 53 § 2 LC, the employment contract may not be terminated without notice if the employee had been absent from work because he/she has been taking care of a child - in the period when he/she received benefits due to this fact, or if the employee had been isolated because of a contagious disease - in the period when he/she received both remuneration and social security benefits due to above reasons.

Thus, in case of illness or another justified absence from work, the employee is protected against the dismissal only for a specified period. The employer's right to terminate the employment contract with immediate effect arises upon the expiry of the periods determined in the abovementioned provisions. In practice, the employee cannot be dismissed during the period of sickness that amounts to 182 or 270 days, depending on the reason for the absence. After this period has elapsed, the employer can terminate the employment contract without notice.

Article 53 § 3 LC provides that the employment contract may not be terminated without notice after the employee has reported to work because the reason of his/her absence had ceased. Therefore, the employer's right to terminate the employment contract ends on the date when the employee reports for work. Under art. 53 § 5 LC, whenever possible, the employer shall reinstate the employee who, within six

---

<sup>12</sup> For example, in case of the illness of the employee.



months from the termination of his/her employment contract without notice, due to reasons enumerated in § 1 and § 2, reports to work immediately after the reasons are no longer valid. The employer should take into account the circumstances pertaining both to the employer and to the employee. The obligation to re-instate the employee after his/her recovery of the capacity for work arises when the employer has a vacancy, and the employee has the necessary skills and qualifications.

It should be also emphasized that the formal requirements concerning the termination of the employment contract, as determined by art. 30 § 3 - § 5 LC (see the previous section), apply to the dismissal under art. 53 LC. Moreover, art. 53 § 4 LC provides that art. 52 § 3 LC applies accordingly, i.e. before the dismissal takes place, the consultation with the establishment's trade union organization representing the employee is required.

## **2. The termination of the employment contract without notice by the employee**

The employee may terminate the employment contract with immediate effect in two situations.

Firstly, according to art. 55 § 1 LC, the employee may terminate the employment contract without notice if the medical certificate has been issued stating that the work performed by the employee constitutes a health hazard, and the employer does not transfer him/her within the time limit specified in the medical certificate to another work appropriate to his/her health condition and his/her occupational qualifications. Thus, the employer's duty to reassign the employee arises when – according to the medical certificate – the work performed is harmful to the employee's health. The medical certificate should specify the deadline for the transfer of the employee to another work. Where the employer fails to meet these conditions, the employee acquires the right to terminate the employment contract with immediate effect.

Secondly, under art. 55 § 1<sup>1</sup> LC, the employee may terminate the employment contract without notice when the employer has committed gross violation of basic duties towards the employee. In such case the employee has the right to compensation equal to an amount of remuneration for the period of notice. In the case of termination of the fixed-term employment contract, the compensation shall be equal to an amount of the remuneration for the period of intended validity of the contract, but for not more than the notice period.

The abovementioned provision does not define what “the gross violation of employer's basic duties towards the employee” is. A certain indication for the assessment can be found in Chapter II of the Labour Code “Basic principles of labour law” (art. 10 – 18<sup>3</sup> LC). For example, the employer is obliged to respect the dignity and other personal rights of employee (art. 11<sup>1</sup> LC). The employer may not discriminate employees (art. 11<sup>3</sup> LC). He is also obliged to ensure health and safe working conditions (art. 15 LC). Further employer's duties are indicated in art. 94 LC, e.g. the employer is obliged to make employees starting work familiar with the scope of their duties, pay remuneration timely and correctly, enable employees to improve their professional qualifications, apply objective and just criteria of

evaluating employees and the effects of their work<sup>13</sup>. The violation of duties by the employer must be serious and evidenced by objective circumstances. Such situation occurs especially if employer's action or omission may be considered intentional or grossly negligent (e.g., discrimination, mobbing or violation of personal rights of the employee). For example, the employee can terminate the employment contract without notice if he/she does not receive the entire remuneration within the prescribed time, even if the reason is the deterioration of the financial standing of the employer.

Article 55 § 2 LC provides that the declaration of the employee on the termination of the employment contract without notice should be given in writing and should specify the reason substantiating the termination of the contract. The provision of Article 52 § 2 LC applies accordingly, i.e. the employee may not terminate the contract more than one month from the receipt of the information about the circumstances justifying the immediate termination of the contract. Under art. 55 § 3 LC, the termination of the employment contract without notice by the employee for the abovementioned reasons has the same legal consequences as when the employer terminates the contract with notice.

---

<sup>13</sup> For further discussion see L. Mitrus, in: Z. Hajn, L. Mitrus, *Labour Law in Poland* (n 9) 106 and following.



## Literature

1. Baran K. W., 'Labour law and civil law liability for strike and/or other industrial action' in: K. W. Baran (ed) (2018) 2 *Studies in Labour Law and Social Policy*
2. Dörre-Kolasa D., 'Termination of an employment relationship' in: K W Baran (ed), *Outline of Polish Labour Law System* (Warsaw, Wolters Kluwer 2016)
3. Hajn Z, Mitrus L, *Labour Law in Poland* (2nd Edition, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2019)
4. Jamróży A, *The Labour Code. Kodeks pracy* (6<sup>th</sup> Edition, C. H. Beck, Warsaw 2019)
5. Mitrus L, 'European Trade Unions in Age of Flexicurity and Segmented Labor Markets: the Case of Poland' (2016) 38 *Comparative Labor Law & Policy Journal*
6. Mitrus L, 'The Concept of 'Employee': The Position in Poland' in: B. Waas, G. H. van Voss (eds) *Restatement of Labour Law in Europe. Volume I. The Concept of Employee* (Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017)
7. Rycak M, 'Employee's obligation to submit to preventive tests for sobriety' in: K. W. Baran (ed) (2019) 4 *Studies in Labour Law and Social Policy*
8. Zbucka – Gargas M, 'The Termination and Expiry of the Employment Relationship' in: J. Stelina, M. Tomaszewska, M. Zbucka-Gargas (eds) *Introduction to Polish Labour Law with Cross-Border Aspects* (C.H. Beck, Warsaw 2021)

**Д-р Лешек Митрус,**

професор на Катедрата за трудово право и социјална политика,  
Јагелонски универзитет во Краков

## **ОТКАЖУВАЊЕТО НА ДОГОВОРОТ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ БЕЗ ОТКАЗЕН РОК СПОРЕД ПОЛСКОТО ТРУДОВО ПРАВО**

### **Апстракт**

Елаборацијата дава анализа на откажувањето на договорот за вработување без отказан рок според полското трудово право. Трудот ги изложува можните причини и процесни претпоставки за т.н. дисциплински отказ на вработениот, како и отказ на вработениот во случај на негово/нејзино континуирано оправдано отсуство од работа. Трудот, исто така, не воведува во правото на вработениот да го откаже договорот за вработување со непосредно дејство.

**Клучни зборови:** откажување на договорот за вработување без отказан рок, дисциплински отказ, тешка повреда на основните обврски на вработениот, долготрајно оправдано отсуство од работа.



**Д-р Александар Ристовски,**

вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

**Д-р Тодор Каламатиев,**

редовен професор во пензија на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

## **ТРУДОВОТО ПРАВО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА И ПОТРАГАТА ПО „СОЦИЈАЛНОТО ЛИЦЕ“ НА ИНТЕГРАЦИСКИТЕ ПРОЦЕСИ**

УДК: 349.2:364(4-672ЕУ)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Развојот на трудовото право на Европската Унија е интринзично поврзан со односот помеѓу економската интеграција (како оригинална регулативна цел која влече корен уште од основачките договори на Заедниците по Втората светска војна) и хармонизацијата во сферата на работните законодавства и социјалните политики на земјите членки (сфатена како потрага по „социјалното лице“ на интеграциските процеси). Интеракцијата помеѓу овие две цели (економската и социјалната) го одбележуваат комплексниот, но истовремено фасцинантен пат по кој се движи „комунитарното“ трудово право во период подолг од 70 години (од Договорите од Париз и Рим до Договорот од Лисабон и понатаму). Во таа насока, во првиот дел од трудот се дава осврт кон најзначајните фази од еволуцијата на трудовото право на ЕУ и се анализираат најважните регулативни мерки и политики усвоени во овој контекст. Вториот дел од трудот е посветен на законодавната надлежност и постапката за усвојување на трудовото законодавство на ЕУ, со посебен осврт кон улогата на Европските социјални партнери и социјалниот дијалог во таквиот процес.

**Клучни зборови:** економска интеграција, социјална хармонизација, социјален „acquis communautaire“.

## Вовед

Во периодот по Втората светска војна, основна тенденција на европските земји претставуваше нивната взаемна интеграција и делумното отстапување на националниот суверенитет во функција на формирање нов, супранационален ентитет (Европски Заедници<sup>1</sup>), кој неколку децении подоцна прерасна во Европска Унија.<sup>2</sup> Европската Унија денес се протега на територија поголема од четири милиони квадратни километри, опфаќа население од приближно половина милијарда граѓани, има заеднички граници, внатрешен пазар и четири главни институции (Европскиот парламент, Советот на министри, Европската комисија и Судот на правдата на ЕУ) со надлежности во сферата на законодавната постапка, толкувањето и примената на правото. Со текот на годините, Европските заедници, односно Европската Унија, создаваат заедничко право познато под називот „*acquis communautaire*“<sup>3</sup> (комунитарно право), чија тесна специјализација во областа на трудовото законодавство и социјалната политика води кон воспоставување посебен термин кој се нарекува *социјален „acquis communautaire“* (социјално комунитарно право).<sup>4</sup> Правните извори на *социјалниот „acquis“* можат да се класифицираат на: примарни (оригинерни) и секундарни (деривативни) извори, вклучувајќи ја и праксата на Судот на правдата на ЕУ; општи правни начела кои содржат повеќе заеднички правни стандарди на националните правни системи на земјите членки (на пример, во однос на еднаквиот третман, почитувањето на стекнатите права и сл.) и Европски колективни договори кои претставуваат *sui generis* извор на трудовото право на ЕУ. Примарните извори ги опфаќаат основачките договори и придружните документи (како протоколите и договорите за пристапување). Секундарните извори се сочинети од прописи усвоени од страна на органите на ЕУ, чие донесување се засновува врз примарните извори (првенствено основачките договори) и законодавните надлежности кои произлегуваат од нив. Петте најважни секундарни извори на социјалниот „*acquis*“ се: регулативите, директивите, одлуките, препораките и мислењата. Додека регулативите, директивите и одлуките се

<sup>1</sup> Во својата иницијална форма, Европските Заедници беа составени од три посебни организации (Европска заедница за јаглен и челик - ЕЗЈЧ, Европска економска заедница - ЕЕЗ и Европска заедница за атомска енергија - ЕВРОАТОМ), засновани врз три посебни договори (Договор за основање на Европската заедница за јаглен и челик од 1951 година, Договор за основање на Европската заедница за атомска енергија од 1957 година и Договор за основање на Европската економска заедница од 1957 година). Со стапувањето во сила на Договорот за воспоставување единствен Совет и единствена Комисија на Европските заедници (т.н. Договор за Соединување од Брисел) на 1 јули 1967 година, доаѓа до унифицирање на трите тогашни заедници (ЕЗЈЧ, ЕЕЗ и ЕВРОАТОМ) и создавање единствени органи какви што се Комисијата и Советот <<https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-of-brussels-merger-treaty.html>>.

<sup>2</sup> Види повеќе: Г. Старова, *Трудово право* (Просветно дело АД Скопје, 2005) 125–142.

<sup>3</sup> „*Acquis Communautaire*“ е француски термин преку кој се означува збирот на прописите на правото на ЕУ (содржината, принципите и политичките цели на основачките договори на ЕУ; прописите со кои се применуваат основачките договори и судската пракса на Судот на правдата на ЕУ; декларациите и резолуциите усвоени од органите на ЕУ; мерките во сферите на заедничката надворешна и безбедносна политика, правда и внатрешни работи; меѓународните договори склучени од страна на ЕУ и од страна на земјите членки во врска со активностите во надлежност на ЕУ).

<sup>4</sup> За ова види: S Giubboni, *Social rights and market freedom in the European Constitution – A Labour law perspective* (Cambridge University Press, 2006).

правно обврзувачки акти, препораките и мислењата не се правно обврзувачки.<sup>5</sup>

Во почетоците од развојот на интеграциските процеси, заедничкото право на земјите членки, вклучувајќи ги и нормите во областа на трудот и социјалната политика, првенствено се насочени кон остварување на економската цел за создавање заеднички, внатрешен пазар. Социјалната димензија на новата, супранационална правна рамка е маргинална во споредба со потребата од воспоставувањето на пазарната слобода на движење на добра, услуги, капитал и работници<sup>6</sup>. Со текот на времето, различни фактори придонесуваат кон зајакнување на социјалните цели на заедничкото трудово законодавство, во насока на подобрување на положбата и правата на работниците ширум заедничкиот правен простор. Големо значење во воспоставувањето и промовирањето на „социјалното лице“ на Европската Унија има не само промената на курсот на политиките во основачките договори, туку и усвојувањето на клучните инструменти за човекови права какви што се *Повелбата на заедничките за основните права на работниците* од 1989 година и *Повелбата за основните права во ЕУ* од 2000, односно 2007 година, но и измените и прилагодувањата на постапката за усвојување на трудовото законодавство на ЕУ, во чии рамки значајно место има и улогата на претставниците на работниците и работодавачите на европско ниво.

## 1. Развој и извори на трудовото право на ЕУ

### *1.1. Прва фаза од развојот на комуниџарното трудово право (од Договорот од Париз до Договорите од Рим)*

Склучувањето на *Договорот за основање на Европската заедница за јаглен и челик* во Париз во 1951 година, го означува првиот чекор кон европската интеграција и првиот обид за воспоставување заедничка политика во одредени области помеѓу шесте земји основачки на Европската заедница за јаглен и челик (Белгија, Германија, Франција, Италија, Луксембург и Холандија).<sup>7</sup> Покрај несомненото политичко значење кое произлегува од меѓузависноста и заедничката контрола помеѓу земјите членки врз производството на јаглен и челик (како ресурси кои во минатото ја доведоа Европа до војни со девастирачки последици), Договорот од Париз придонесе и кон воспоставување заедничка политика за одредени економски, но и социјални и регионални прашања. Примарната цел на Европската заедница за јаглен и челик беше економска и насочена кон создавањето заеднички пазар во индустриите за јаглен и челик преку обезбедување слободно движење и еднаков пристап до овие производни ресурси, раст во меѓународната трговска размена и модернизација на производството. Сепак,

<sup>5</sup> За ова види: R Blanpain, *European Labour Law* (Wolters Kluwer, 2013) 127; B A Lubarda, *Evropsko Radno Pravo* (CID Podgorica, 2004) 79–80; Т. Каламатиев, А. Ристовски, „Имплементација Европског Социјалног Модела у Радно Законодавство Републике Македоније“ (2014) 68 *Зборник Рогова Факултета у Нишу* 116.

<sup>6</sup> Види: B Bercusson, *European Labour Law* (Butterworths, London, 1996) 7.

<sup>7</sup> Договорот за основање на Европската заедница за јаглен и челик е склучен во Париз, на 18 април 1951 година, а стапил на сила на 23 јули 1952 година. Склучен е на определено време, со важност од 50 години, заклучно со 23 јули 2002 година.

во Договорот од Париз не отсуствуваа ниту одредби од значење за трудовото право и социјалната политика. Такви беа одредбите за отворање нови работни места и подобрување на животните и работните услови на работниците во засегнатите индустрии (чл. 2 и 3 од Договорот). Од посебно значење беше и одредбата за субвенционирање на вработувањата на работниците кои ги загубиле работните места во индустриите за јаглен и челик (чл. 56 од Договорот).<sup>8</sup> Беа формирани и секторски комитети за јаглен и челик во кои беа застапени социјалните партнери (претставниците на синдикатите и организациите на работодавачи) со цел да ги испитаат можностите за хармонизација на работните услови. Сумарно, социјалната политика преточена во споменатите одредби од Договорот од Париз, беше насочена кон прилагодување на работниците на економските промени и реструктурирањата на работодавачите, преку различни мерки за преквалификација или пренасочување на нивното вработување.

### ***1.2. Втора фаза од развојот на комуниитарното трудово право (од Договорите од Рим до Договорот од Масџрихт)***

Втората фаза од развојот на комуниитарното трудово право го опфаќа периодот од усвојувањето на Договорот за основање на Европската економска заедница и Договорот за основање на Европската заедница за атомска енергија (т.н. Договори од Рим од 1957 година<sup>9</sup>) до Договорот за Европската Унија од Масџрихт од 1992 година.<sup>10</sup> Со оглед на временската рамка во која се протега и различните пристапи кои ги предвидува во однос на регулирањето на заедничкото трудово право и социјална политика, оваа фаза може да се подели на две потфази, и тоа: прва потфаза (од Договорите од Рим од 1957 година до Програмата за социјална акција од 1974 година) и втора потфаза (од Програмата за социјална акција од 1974 година до Договорот од Масџрихт од 1992 година).

Договорите од Рим се манифестација на продолжувањето и продлабочувањето на Европските интеграциски процеси во областа на заедничкиот пазар и заедничките политики во одредени области. Додека со Договорот за основање на Европската заедница за атомска енергија се создава Заедницата за атомска енергија (ЕВРОАТОМ), со Договорот за основање на Европската економска заедница, се создава општиот заеднички пазар (т.н. Европска економска заедница). *Договорот за основање на Европската заедница за атомска енергија* (ЕВРОАТОМ) претставува основа за формирање и развој на Европските нуклеарни индустрии, гарантирајќи ја сигурноста на земјите членки на Заедницата во снабдувањето со нуклеарна енергија. Слично како и кај Договорот за основање на Европската заедница за јаглен и челик, целта на Дого-

<sup>8</sup> Во периодот помеѓу 1960 и 1980 година, производството на јаглен во Заедницата се намалило од 450 милиони на 21 милиони тони. Тоа резултирало со еден милион отпуштени работници. Слична била состојбата и во индустријата за производство на челик, каде што за време на 1970-тите години биле отпуштени дури 300.000 работници.

<sup>9</sup> Договорот за основање на Европската економска заедница и Договорот за основање на Европската заедница за атомска енергија (т.н. Договори од Рим) се склучени на 25 март 1957 година а стапуваат во сила на 1 јануари 1958 година.

<sup>10</sup> Договорот за Европската Унија (*Сл. весник С 191*) е склучен на 7 февруари 1992 година, а стапува во сила на 1 ноември 1993 година.

ворот за ЕВРОАТОМ е преку координација на истражувачките програми на земјите членки, да се осигури дека користењето на нуклеарната енергија има мирнодопски намени. Дополнително, Договорот се стреми кон зголемување на стандардот на живеење во земјите членки<sup>11</sup> и предвидува воспоставување униформни стандарди за заштита на здравјето и безбедноста на работниците и граѓаните од радијација, како и слобода на движење и вработување на работниците (специјалисти) во сферата на нуклеарната енергија.<sup>12</sup>

*Договорот* за основање на Европската економска заедница (ЕЕЗ), претставува еден од основните извори на комунитарното трудово право и социјална политика. Целта на Договорот за ЕЕЗ е првенствено и главно економска: воспоставување заеднички пазар заснован врз слободното движење на производи (стоки и услуги) и производни фактори (работници и капитал). Оттука, четирите пазарни слободи на движење стоки, услуги, работници и капитал, дополнети со мерките за борба против секое нарушување на конкуренцијата помеѓу земјите членки, станаа темел на Договорот за ЕЕЗ, но и на неговите последователни измени, вклучувајќи го и актуелното законодавство на Европската Унија.<sup>13</sup> *Слободата на движење на лица, односно работници* е регулирана со повеќе одредби од Договорот.<sup>14</sup> Таа опфаќа три основни права, и тоа: а) право на напуштање на земјата на потекло заради влез во друга земја членка; б) право на престој заради вршење на професионална активност во државата на прием и в) право на останување во државата на прием по престанокот на вработувањето. Уживањето на овие права, може да биде предмет на ограничување единствено доколку постојат оправдани причини кои се засноваат врз јавната политика, јавната безбедност или јавното здравје.<sup>15</sup> Секако, посебно значајна компонента за остварување на слободата на движење на работниците е укинувањето на секаков облик дискриминација заснован врз државјанството на работниците во некоја од земјите членки.<sup>16</sup> Кон оваа компонента се надоврзува и основањето на Европскиот социјален фонд со задача да придонесе кон унапредувањето на можностите за вработување на работниците на заедничкиот пазар и кон подигнувањето на нивниот стандард на живеење.<sup>17</sup> Во таа насока, голем број од мерките преземени од страна на Фондот беа насочени кон преквалификација на отпуштените работници и поттикнување на слободното движење од земјите кои имаа повисока стапка на невработеност и вишок на работна сила кон земјите со помали стапки на невработеност и недостиг на работна сила. Политиката на предимство на економската интеграција на земјите членки во однос на социјалната, беше инспирирана од влијателните Извештаи на Комитетот на експерти на МОТ (т.н. Извештај на *Ohlin*)<sup>18</sup> и на Меѓувладиниот Комитет на шесте

<sup>11</sup> За ова види: Договор за ЕВРОАТОМ, член 1, став 2.

<sup>12</sup> За ова види: Договор за ЕВРОАТОМ, член 2, став 1, точка б и точка г.

<sup>13</sup> M Weiss, 'Introduction to European Labour Law: European Legal Framework, EU Treaty Provisions and Charter of Fundamental Rights' in Monika Schlachter (ed) *EU Labour Law: A Commentary* (Wolters Kluwer, 2015) 13.

<sup>14</sup> Види: Договор за ЕЕЗ, Наслов III, Глава 1, членови 48–52.

<sup>15</sup> Види: Договор за ЕЕЗ, чл. 48, точка 3.

<sup>16</sup> Види: Договор за ЕЕЗ, чл. 48, став 1, точка 2.

<sup>17</sup> Види: Договор за ЕЕЗ, чл. 123.

<sup>18</sup> За ова види: International Labour Office, 'Social Aspects of European Economic Co-operation' (1956) *International Labour Review*.



земји основачки на Заедниците (т.н. Извештај на *Spaak*)<sup>19</sup>, чии сфаќања, засновани врз неолибералната доктрина, беа преточени во самиот Договор за ЕЕЗ. Овие сфаќања поаѓаа од претпоставката дека елиминирањето на вештачките пречки во воспоставувањето на пазарните слободи, со текот на времето, само по себе, ќе обезбеди оптимална алокација на ресурсите и економски раст широм Заедницата, што ќе доведе до *социјален прогрес и постојано подобрување на животињите и работнињите услови на луѓето*.<sup>20</sup> При тоа, главно се поаѓаше од два клучни аргумента: аргументот за поволните ефекти од слободната трговија и аргументот за „натпревар кон врвот“ за сметка на „натпревар кон дното“.<sup>21</sup> Првиот аргумент се објаснуваше со посредство на следната хипотеза: слободната трговија по автоматизам води до зголемување на економската активност, што понатаму води до намалување на невработеноста, односно зголемување на вработеноста и намалување на зависноста од социјалните престапии, што конечно резултира со зголемување на работничките права и подобрување на животните и работните услови на работниците. Вториот аргумент поаѓаше од претпоставката дека воспоставувањето на заеднички пазар лишен од какви било пречки и ограничувања, самиот по себе, ќе ги поттикне националните правни системи на земјите членки да ги дизајнираат и имплементираат најповолните регулативни мерки и решенија (т.н. регулативна конкурентност), со цел да создадат најконкурентно деловно окружение, доволно атрактивно да ги привлече најдобриот транснационален капитал и работници. Во контекст на социјалната политика, аргументот за „натпревар кон врвот“ би значел дека секоја мерка за унапредување на националното работно законодавство би требала да се третира како охрабрување, а не како трошок или обесхрабрување на конкурентноста (на пример, мерките за заштита од откази би ја зголемиле лојалноста на вработените, или мерките за партиципација на работниците во носењето одлуки кај работодавачите би ја зголемиле нивната ефикасност и продуктивност). Влијанието на аргументите дека очекуваните социјални придобивки (т.е. „натпреварот кон врвот“) ќе настанат како автоматска последица на економската интеграција и пазарните механизми, а не како последица на законодавната активност на Заедницата во сферата на социјалната политика, беа рефлектирани и во самите „социјални“ норми од Договорот за ЕЕЗ (Поглавјето III за „Социјална политика“). Така, во членот 117, Договорот за ЕЕЗ ги истакнува потребата и очекувањата на земјите членки за *подобрување на работнињите и животињите услови на работницињите преку сонијана хармонизација на националните социјални системи, која ќе произлезе од функционирањето на заедничкиот пазар, но и од процедуријите за апроксимација на националните правни прописи*. Слично, членот 118 од Договорот ѝ делегира надлежност на Комисијата да промовира тесна соработка помеѓу земјите членки и да ја координира нивната активност во сите полиња од социјалната област, а посебно во областите на: *вработувањето, трудовото право и работнињите услови, основното и напредното професионално оспособување, социјалната сигурност, превенцијата од професионални несреќи и заболувања, хигиената на трудови и*

<sup>19</sup> За ова види: Rapport des chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères (Brussels, 21 April 1956).

<sup>20</sup> C Barnard, *EU Employment Law – Fourth Edition* (Oxford University Press, 2012) 5.

<sup>21</sup> ACL Davies, *EU Labour Law* (Edward Elgar Publishing Limited, 2012) 12.

*правото на слобода на здружување и колективно договарање помеѓу работодавачите и работниците.* Во услови на минимална социјална интервенција на ниво на Заедниците и отсуство на директно и непосредно применливи социјални права стипулирани во Договорот за ЕЕЗ, земјите членки беа свесни за ризикот проектираниот „натпревар кон врвот“, во одредена мера, да му го отстапи местото на непосакуваниот „натпревар кон дното“ определен како состојба во која земјите членки се одлучуваат за намалување на стандардите на трудот и работничките права со цел да имаат поконкурентна положба на заедничкиот пазар и да привлечат повеќе транснационални инвестиции.<sup>22</sup> Историскиот развој на евроинтеграциските процеси бележи различни случаи на тенденциозно дерегулирање на националните трудови законодавства заради остварување компаративна предност на одредени земји членки наспроти други.<sup>23</sup> Оттука, идејата за спречување на „натпреварот кон дното“ може да се препознае во дел од одредбите од Договорот за ЕЕЗ, каква што е одредбата со која се воспоставува *начело* за еднакво *плаќање за еднаква работа помеѓу мажите и жените* (член 119). На инсистирање на Франција, оваа одредба беше стипулирана во Договорот за ЕЕЗ, но првенствено поради економски, а не социјални причини. Фактот што во тоа време Франција бележеше еден од најниските јазови во плаќањето на трудот помеѓу мажите и жените, ја мотивираше Француската влада да инсистира на воведување обврзувачки мерки за намалување на јазот во плаќањето на трудот и во другите земји членки на ЕЕЗ, со цел нивните производи од индустриите во кои доминантно е застапена женската работна сила (како, на пример, текстилот) да не бидат поевтини во споредба со француските поради пониските производни трошоци, односно пониските плати на работничките.

Политиката на минимален интервенционизам во областа на комунитарното трудово законодавство и социјална политика траеше сè до почетокот на седумдесеттите години на минатиот век, кога под влијание на повеќе фактори и околности (студентските протести од 1968 година и работничките штрајкови од 1969 година во земјите од Западна Европа, пристапувањето на трите нови земји членки – Данска, Обединетото Кралство и Ирска кон ЕЗ во 1973 година, чии различни социјални системи дополнително ја нагласија потребата од понатамошна хармонизација, економската рецесија предизвикана од нафтените шокови во 1973–1974 година и сл.) земјите членки се заложиле за преземање позначајни мерки во сферата на социјалната политика.<sup>24</sup> Овие заложби добија практично значење со усвојувањето на Програмата за социјална акција од стра-

<sup>22</sup> *Ibid.* 9–10.

<sup>23</sup> На пример, во 1993 година компанијата за производство на домаќински уреди „Hoover“ го затворила погонот во близината на Дижон отпуштајќи 600 работници, истовремено отворајќи нов погон во близината на Глазгов во кој биле вработени 400 работници. Одлуката на „Hoover“ за пренесување на производствените активности од Франција во Обединетото Кралство, била мотивирана од пофлексибилното работно законодавство на Обединетото Кралство (пониската заштита од откази, колективно договорените антиштрајк клаузула и ограничениот пораст на плати и сл.) и пониските производствени трошоци.

<sup>24</sup> На првиот Конференциски Самит на проширената Заедница, одржан во Париз во 1972 година, шефовите на државите и владите на земјите членки објавиле „коминике“ во кое, меѓу останатото, беше истакнато дека „одлучнаа акција во социјална сфера е подеднакво важна како и остварувањето на економска и монетарна унија“, како и дека е „исолутивно неопходно да се

на на Советот во 1974 година. Програмата за социјална акција ги утврди следните три главни цели: остварување полна и подобра вработеност во Заедницата, подобрување на животните и работните услови и зголемена вклученост на работодавачите и работниците во носењето на одлуките во Заедницата во врска со прашања од економската и социјалната сфера, и на работниците во однос на прашања поврзани со работењето на претпријатието. Како последица, следувааше зголемена легислативна активност на институциите на ЕУ во областа на трудовото законодавство, отсликана во бројни усвоени Директиви кои допираа различни прашања од трудовоправната материја. Такви беа прашањата кои се однесуваа на: *йоловајџа дискриминација*<sup>25</sup>, *безбедноста и здравјејто при работа*<sup>26</sup>, *колективните одлуките*<sup>27</sup>, *преносот на претпријатијата*<sup>28</sup> и *инсолвентноста на работодавачите*<sup>29</sup>. *Карактеристично е тоа што Директивите со кои се уредуваа споменатите прашања беа усвоени едногласно од страна на Советот, а конститутивниот основ за таквиот облик на усвојување на Директивите произлегуваше од самиот Договор за ЕЕЗ. Едногласноста во одлучувањето го направи значењето на Директивите уште поголемо, но и патот до нивното усвојување уште потежок и непредвидлив, имајќи го предвид фактот дека ветото на која било земја членка претставена во Советот би го попречило нивното усвојување, а тоа би го опструирало и процесот на хармонизација во сферата на трудовото право и социјалната политика. Периодот на динамична законодавна активност во сферата на социјалната политика (познат како „златен период на хармонизацијата“) траеше до почетокот на осумдесетите години од минатиот век. Привремено беше прекинат со промената на владејачката гарнитура во Обединетото Кралство и изборот на конзервативната влада водена од британската премиерка Маргарет Тачер во 1979 година, со што започна период на дерегулација и фаворизирање на индивидуализмот наспроти колективните интереси на работниците, флексибилноста и компетитивноста на работодавачите.<sup>30</sup> Овој период траеше до крајот на осумдесеттите години на*

---

*обезбеди зголемено учество на двете страни во индустријата, во носењето на економските и социјалните одлуки во Заедницата*“. <[http://aei.pitt.edu/1919/2/paris\\_1972\\_communique.pdf](http://aei.pitt.edu/1919/2/paris_1972_communique.pdf)>.

<sup>25</sup> За ова види: Директива на Советот 75/117/ЕЕЗ за еднакво плаќање на мажите и жените [1975] *Сл. весник* L 45, Директива на Советот 76/207/ЕЕЗ за еднаков третман на мажите и жените во однос на пристапот до вработување, стручно оспособување и унапредување и услови за работа [1976] *Сл. весник* L 39 и Директива на Советот 79/7/ЕЕЗ за еднаков третман на мажите и жените во однос на социјалната сигурност [1979] *Сл. весник* L 6.

<sup>26</sup> Директивите во областа на безбедноста и здравјето при работа беа насочени кон регулирање на мерките за заштита на работниците од повеќе различни ризици, какви што се: ризиците од изложеност на хемиски, физички и биолошки агенси при работа; големите несреќи во одредени индустрии; метално олово; азбест и бучава при работа.

<sup>27</sup> Директива на Советот 98/59/ЕЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на колективните отпуштања [1998] *Сл. весник* L 225.

<sup>28</sup> Директива на Советот 2001/23/ЕЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на заштитата на правата на вработените при пренос на претпријатието, дејноста или делови од претпријатието или дејноста [2001] *Сл. весник* L 82.

<sup>29</sup> Директива на Европскиот парламент и Советот 2008/94/ЕЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на заштитата на вработените во случај на инсолвентност на работодавачот [2008] *Сл. весник* L 283.

<sup>30</sup> ACL Davies, *Perspectives on Labour Law* (Cambridge University Press, 2004) 11, 63.

минатиот век.<sup>31</sup> Во меѓувреме, Заедницата ја направи првата позначајна измена на Договорот за основање на ЕЕЗ, усвојувајќи го *Единствениот европски акт* во 1986 година. Единствениот европски акт даде широк основ за усвојување Директиви со минимални стандарди за унапредување на *работната средина* и ја поедностави постапката за координирање на националните политики за *безбедност и здравје при работа*, воспоставувајќи го *принципот на квалификувано мнозинство* за усвојување на секундарно законодавство во оваа област.<sup>32</sup> Моделот на гласање со квалификувано мнозинство во Советот, послужи како корисен правен „канал“ за заобиколување на британското вето, трасирајќи го патот кон усвојување на неколку Директиви на почетокот на деведесеттите години од минатиот век, со кои се уредуваа прашања во врска со: *работното време*<sup>33</sup>, *заштитата на бремените работнички*<sup>34</sup> и *младите работници*<sup>35</sup>. Печат врз социјалната димензија на внатрешниот пазар остави и склучувањето на *Повелбата на заедниците за основните права на работниците* од 1989 година.<sup>36</sup> Повелбата ги утврди насоките за развој на Европскиот социјален модел, предвидувајќи повеќе „темелни социјални права“, и тоа: слобода на движење, вработување и плаќање, подобрување на животните и работните услови, социјална заштита, слобода на здружување и колективно договарање, професионална обука, еднаков третман на мажите и жените, информирање, консултирање и партиципирање на работниците, здравствена заштита и заштита на безбедноста на работното место, заштита на децата и младите, на постари лица и лица со хендикеп. И покрај несомненото политичко значење на Повелбата во промовирањето на фундаменталните социјални права на комунитарно ниво, многумина го доведуваа под знак прашалник нејзиното суштинско значење поради правно необврзувачкиот карактер на нејзините одредби.<sup>37</sup> Во секој случај, евидентно е дека самата Повелба, како и Акциската програма за нејзина имплементација, ја поттикнаа и динамизираа понатамошната комунитарна активност во сферата на трудовото право и социјалната политика, а резултатите од таквата активност се огледаа во усвојувањето на повеќе Директиви, од кои најголем дел се однесуваа на потесни прашања од областа на безбедноста и здравјето при работа, додека останатите задираа во прашања од индивидуалното трудово право какви што се *обврската за информирање на работниците за условите*

<sup>31</sup> Повеќе иницијативи и предлози на Комисијата за усвојување Директиви во областа на комунитарното трудово право беа одбиени од страна на Советот. Такви беа предложените Директиви наменети за регулирање на следните трудовоправни прашања: информирање и консултирање на работниците во претпријатијата со сложена структура (т.н. предлози на „Vredeling“, именувани по Европскиот комесар за вработување и социјални прашања од Холандија, Хенк Вределинг), работно време, неполно работно време и привремено вработување. Види: J Kenner, *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and Beyond* (Hart Publishing, 2003) 69.

<sup>32</sup> За ова види: Единствен европски акт (Сл. весник L 169), член 21, став 2.

<sup>33</sup> Директива на Советот 93/104/ЕЗ за одредени аспекти од организацијата на работното време [1993] Сл. весник L 307.

<sup>34</sup> Директива на Советот 92/85/ЕЕЗ за подобрување на безбедноста и здравјето на бремените работнички и работничките кои неодамна се породиле или кои дојат [1992] Сл. весник L 348.

<sup>35</sup> Директива на Советот 94/33/ЕЗ за заштита на младите луѓе на работа [1994] Сл. весник L 216.

<sup>36</sup> Повелбата на заедниците за основните социјални права на работниците (Сл. весник C 323/44) е усвоена на 22 ноември 1989 година.

<sup>37</sup> Blanpain (n 5) 241–243.

иод кои е склучен договорот за вработување<sup>38</sup>, испирањето на работници во рамка на транснационалното вршење услуги<sup>39</sup> и сл.

### 1.3. Трета фаза од развојот на комунитарното трудово право (од Договорот од Масџрихт па понатаму)

Третата и засега најзрела фаза од развојот на евроинтеграциските процеси и комунитарното трудово право започнува со склучувањето на Договорот за Европската Унија од 1992 година (т.н. Договор од Масџрихт). Со Договорот од Масџрихт се воспостави концепт на „политичка унија“ заснован врз три столба, и тоа: постоечките Европски Заедници, заедничката надворешна и безбедносна политика и соработката во областа на правосудството и внатрешните работи. Истовремено, овој договор создаде основа за формирање економска и монетарна унија со единствена валута (евро), ги зголеми надлежностите на Европскиот парламент и го воведо концептот на „Европско државјанство“.

Регулирањето на прашањата во врска со комунитарното трудово право и социјална политика, беше едно од најзначајните достигнувања, но истовремено и една од најпроблематичните точки во процесот на усвојување на Договорот за ЕУ. Обединетото Кралство го условуваше усвојувањето и пристапувањето кон Договорот за ЕУ со негово иземање (opt-out) од одредбите кои предвидуваа зголемување на надлежностите на ЕУ во законодавните иницијативи и активности во социјалната сфера. Оттука, со цел да се задоволат барањата на Обединетото Кралство, овие прашања, наместо во содржинскиот дел на Договорот, беа вметнати во посебен Протокол за социјална политика кој беше составен дел од Договорот за ЕУ и Спогодба за социјална политика додадена кон Протоколот. Колосалното значење на Протоколот за социјална политика се огледа во следните два елемента. Првиот се однесува на проширениот опсег на надлежности на Унијата во сферата на социјалната политика и на зголемувањето на областите подобни за донесување на секундарно законодавство со квалификувано мнозинство гласови. Вториот ја истакнува зајакнатата улога на претставниците на работниците и работодавачите на европско ниво (т.н. Европски социјални партнери) во законодавната активност на Унијата. Протоколот за социјална политика, не само што ѝ пропиша обврска на Комисијата за консултирање на Европските социјални партнери во постапката на иницирање и драфтување мерки во сферата на трудовото законодавство и социјалната политика, туку предвиде можност и за автономно воведување на такви мерки од страна на самите социјални партнери по пат на склучување Европски колективни договори.<sup>40</sup>

Следните позначајни измени на Договорот за Европската Унија, се вршат со *Договорот од Амстердам* од 1997 година. Едногласното усвојување

<sup>38</sup> Директива на Советот 91/533/ЕЕЗ за обврската на работодавачот за известување на работниците за условите кои се применуваат на нивниот договор за вработување или работен однос [1991] *Сл. весник* L 288.

<sup>39</sup> Директива на Европскиот парламент и Советот 96/71/ЕЗ за упатување работници во рамки на давањето услуги [1997] *Сл. весник* L 18.

<sup>40</sup> Barnard (n 20) 17.



на овој Договор (кое покрај позитивното произнесување на останатите тогаш 11 земји членки, го вклучи и Обединетото Кралство), симболично го означи раскинувањето со т.н. „социјална Европа која се движи по два колосека“ и го најави враќањето на Обединетото Кралство во орбитата на заедничките политики во социјалната сфера. Всушност, со одлуката на Обединетото Кралство да го прифати Протоколот за социјална политика, се изгуби смислата од понатамошно паралелно опстојување на Протоколот како посебна правна целина анексирана кон Договорот за Европската Унија и истиот беше инкорпориран во неговиот содржински дел. Договорот од Амстердам направи и значаен исчекор во насока на зголемување на надлежностите и зајакнување на фокусот на Унијата кон заштитата од дискриминацијата. Конечно, со Договорот од Амстердам се воведо и нов наслов (наслов VII) посветен на „вработувањето“. Со воведувањето на новиот наслов, политиките на вработувањето на Заедницата и државите членки, започнаа да целат кон развивање координирана стратегија за вработување и промовирање вешти, обучени и прилагодливи работници на пазарите на труд, како одговор кон променливите економски околности.<sup>41</sup> Остварувањето на овие цели бараше и поинаков регулативен пристап и замена на доминантната регулативна техника која се засноваше врз примена на „тврдото право“ најчесто преточено во Директиви, со „меко право“ преточено во процес кој претпоставуваше координација на политиките на вработување на земјите членки со посебен осврт кон активните мерки на пазарот на труд (обуки, практиканство, доживотно учење). На Самитот на Европскиот совет во 2000 година во Лисабон, овој процес доби и свој назив: отворен метод на координација (ОМК). Отворениот метод на координација се состои од следните активности: *ујтврдување насоки* со специфична временска рамка за постигнување одредени краткорочни, среднорочни и долгорочни цели; *восјосјтавување, онаму каде што е возможно, квантијативни и квалитативни индикатори и одредници*, споредени со најдобрите светски практики и прилагодени кон потребите на различните земји членки и сектори; *пренесување на таквиите насоки во националните и регионалните политики* преку определување специфични цели и мерки за прилагодување и периодично набљудување, евалуација и размена на мислења во врска со прилагодувањето на насоките. Што се однесува до опсегот на неговата примена, ОМК е подобен да ги адресира сите прашања од областа на социјалната политика. Ваквиот пристап кон отворениот метод на координација е потврден во следниот Договор за изменување на Договорот за ЕУ, а тоа е Договорот од Ница од 2000 година.

*Договорот од Ница* го продлабочи опусот на институционални реформи кои беа започнати со Договорот од Амстердам. Главна цел на овој Договор беше, Унијата подготвена да го дочека историски најголемото проширување со очекуваното пристапување на 10-те нови земји членки (Република Чешка, Кипар, Естонија, Унгарија, Латвија, Литванија, Малта, Полска, Словачка и Словенија) во 2004 година и 2-те дополнителни пристапувања (на Бугарија и Романија) во 2007 година. Од значење за понатамошното демократизирање на Унијата и продлабочувањето на нејзините социјални политики беше и зголемувањето на законодавната и надзорната власт на Европскиот парламент, како

<sup>41</sup> За ова види: Договор од Амстердам (Сл. весник C 340), член 109п.

и проширувањето на начинот на гласање во Советот со квалификувано мнозинство врз повеќе нови области. Со Договорот од Ница се предвиде и конституирање на Комитет за социјална заштита со советодавен статус, чија основна функција е промовирање на кооперативност во политиките на социјална заштита на земјите членки.<sup>42</sup> Најголемата додадена вредност на Самитот на Европскиот совет одржан во Ница, од аспект на комунитарното трудово право и социјална политика, беше усвојувањето на *Повелбата за основните права во ЕУ* од 2000 година (ревидирана во 2007 година)<sup>43</sup>. Повелбата претставува прв меѓународен инструмент со кој се надминува традиционалниот „дуализам“ во регулирањето на правата на човекот со два паралелни документа, од кои првиот ги уредува граѓанските и политичките права, а вториот ги опфаќа економските и социјалните права. Повелбата од Ница го изедначува значењето на фундаменталните социјални права, со останатите (лични, политички и економски) основни права. Таа е составена од преамбула и седум наслови, помеѓу кои и насловот IV наменет за социјалните права, именуван како „Солидарност“. Во Преамбулата, Повелбата се повикува на уставните традиции и заедничките меѓународни обврски на земјите членки, Договорот за ЕУ и за Заедниците, како и на Европската конвенција за човекови права и основни слободи, Европската социјална повелба и судската практика на Судот на правдата на Европските заедници и на Европскиот суд за човекови права. Во насловот „Солидарност“ се инкорпорираат следните социјални права: *правото на информирање и консултирање на работниците во рамките на претпријатието, правото на колективно договарање и колективна акција, правото на пристицај кон услуги за посредување, заштитата од неоснован отпак, правото на фер и праведни услови за работа, забраната на действителен труд и заштитата на младите лица на работа, правото на заштита на семејството и усогласување на семејното и професионалното животно, правото на социјална заштита и социјална помош и правото на здравствена заштита*.<sup>44</sup> Насловот „Солидарност“ ги содржи и правата на *пристицај до услуги од итниот економски интерес, заштитата на животната средина и заштитата на потрошувачите*.<sup>45</sup> Во останатите наслови на Повелбата можат да се пронајдат и други основни права на кои може да им се припише социјален контекст. Такви права се: *забраната на принудна работа* (чл. 5), *заштитата на лични податоци* (чл. 8), *слободата на мисла, совест и религија* (чл. 10), *слободата на изразување и информација* (чл. 11), *слободата на здружување, која ја содржи и правото на формирање и зачленување во синдикат* (чл. 12), *правото на образование и пристицај до стручно и континуирано оспособување* (чл. 14), *правото на работа и слободен избор или прифаќање на професија* (чл. 15), *забраната на дискриминација* (чл. 21), *гаранцијата на еднаквоста помеѓу мажите и жените* (чл. 23), *правото на интеграција на лицата со попреченост* (чл. 26) и *слободата на движење и престој на европските државјани* (чл. 45). И покрај импресивниот каталог на права, Повелбата за основните права во ЕУ од Ница е изложена на повеќе критики. Еден дел од критиките (како, на пример, во врска со структурирањето и

<sup>42</sup> За ова види: Договор од Ница (Сл. весник С 80), член 2, став 11.

<sup>43</sup> [2012] Сл. весник на ЕУ С 326/02.

<sup>44</sup> За ова види: Повелба за основните права во ЕУ, чл. 27–35.

<sup>45</sup> За ова види: Повелба за основните права во ЕУ, чл. 36–38.

содржината на одредени права, опсегот на нивната примена и сл.), се сè уште присутни и актуелни и по ревидирањето на Повелбата во 2007 година, додека друг дел, како, на пример, во врска со првичниот необврзувачки карактер на Повелбата, се надминати. За среќа, разочарувачкиот правен ефект на првичната верзија на Повелбата од Ница која повеќе имаше карактер на заедничка прокламација отколку на заедничко обврзувачко право за земјите членки, беше коригиран со усвојувањето на *Договорот за функционирањето на Европската Унија* склучен во Лисабон во 2007 година<sup>46</sup>. Согласно Договорот од Лисабон, Повелбата за основните права во ЕУ се стекна со еднаква правна важност како и основачките договори.<sup>47</sup> Со тоа Повелбата практично стана составен дел од примарното законодавство на ЕУ, а нејзините одредби започнаа да произведуваат задолжително правно дејство и да уживаат заштита, како пред Судот на правдата на ЕУ, така и пред националните Судови на земјите членки.<sup>48</sup>

*Договорот за функционирањето на Европската Унија* (т.е. Договорот од Лисабон) го замени Нацрт-договорот за воспоставување Устав за Европа (т.н. Уставен договор) од 2004 година, чие усвојување пропадна, поради двата неуспешни референдума одржани во Франција и Холандија во 2005 година. Оттука, од склучувањето и стапувањето во сила на Договорот од Лисабон во 2009 година, главни столбови врз кои се гради правната архитектура на Европската Унија се овој Договор и Договорот за Европската Унија (Договорот од Мاستрихт). Тие имаат еднаква правна важност, а Унијата ја заменува и наследува Европската Заедница.<sup>49</sup> Основната цел на Договорот од Лисабон претставува понатамошното демократизирање на ЕУ, како и зголемувањето на институционалната улога на Европскиот парламент, промената на постапките на гласање во Советот и воведувањето на институциите „Перманентен претседател на Европскиот совет“ и „Висок претставник за надворешна и безбедносна политика“. И покрај, навидум скромниот придонес во контекст на социјалната политика, Договорот од Лисабон прави значаен исчекор во зајакнувањето на социјалната димензија. Ваквиот исчекор е евидентен уште при самото наведување на заедничките вредности врз кои почива ЕУ, а тоа се: *йлурализмот, недискриминацијата, толеранцијата, правдата, солидарноста и еднаквоста помеѓу жените и мажите*.<sup>50</sup> Во насока на зајакнување на економско-социјалната кохезија, Договорот од Лисабон утврдува дека внатрешниот пазар на Унијата е насочен кон воспоставување *одржлив развој на Евроа кој се базира на балансиран економски расиј и ценовна стабилност, високо конкурентна и социјална пазарна економија чија цел е постигнување полна вработеност и социјален прогрес и високо ниво на заштитата и подобрување на квалитетот на животот во животната средина*. Понатаму, Договорот предвидува дека Унијата ќе се спротивстави на *социјалната исклученост и дискриминацијата, промо-*

<sup>46</sup> Договорот за функционирањето на Европската Унија [2007] *Сл. весник на ЕУ* C 306/01 е склучен на 13.12.2007 година, а стапува во сила на 1.12.2009 година.

<sup>47</sup> Weiss (n 13) 11.

<sup>48</sup> Barnard (n 20) 28.

<sup>49</sup> За ова види: Договор за измена на Договорот за ЕУ и Договорот за основање на Европската Заедница [2007] *Сл. весник на ЕУ* C 306/01, чл. 1, став 2 (б).

<sup>50</sup> За ова види: Договор за измена на Договорот за ЕУ и Договорот за основање на Европската Заедница, чл. 1-а.



*вирајќи социјална правда и заштити, еднаквост помеѓу жените и мажите, солидарност помеѓу генерациите и заштити на правата на децата.*<sup>51</sup>

## 2. Законодавна надлежност и постапка за усвојување на трудовото законодавство на ЕУ

### 2.1. Законодавна надлежност на ЕУ во областа на трудовото законодавство

Предуслов за усвојување на комунитарното трудово законодавство е постоењето соодветна надлежност на Унијата, односно нејзините органи. Законодавната надлежност на ЕУ е уредена со Договорот за функционирањето на ЕУ, каде е пропишано дека „Унијата може да презема законодавни дејствија само во рамки на ограничениите надлежности кои ѝ се пренесени од страна на државните членки”.<sup>52</sup> Оттука, надлежностите за кои Унијата може да презема законодавни иницијативи и дејствија се пренесени од страна на самите земји членки и се внесени во основачките Договори. Законодавната надлежност на ЕУ првенствено се однесува на посебни прашања од областа на трудовото право и социјалната политика (какви што се: безбедноста и здравјето при работа, условите за работа и сл.)<sup>53</sup>, но може да се однесува и на поопшти прашања какви што се заштитата од дискриминација<sup>54</sup> или слободата на движење на работници<sup>55</sup>. Во зависност од поделбата на законодавната надлежност помеѓу Унијата, односно нејзините органи и/или земјите членки, постојат три вида на надлежност, и тоа: *ексклузивна* (исклучива), *исклучена* и *соделена* (*суйсидијарна*). *Ексклузивна* законодавна надлежност е надлежноста за преземање законодавни дејства за регулирање на одредени прашања, која ѝ припаѓа исклучиво на Унијата, односно на нејзините органи. Унијата, на пример, се стекнува со ексклузивна надлежност за регулирање на прашањето за слобода на движење на работниците. Спротивна на ексклузивната надлежност е надлежноста за регулирање одредени прашања која ја задржуваат земјите членки, без да им пренесува на органите на Унијата законодавно овластување за преземање законодавни дејствија во врска со таквите прашања. Прашањата за кои Унијата има *исклучена* законодавна надлежност во областа на трудовото право и социјалната политика, се изречно уредени со основачките договори и тука спаѓаат: *платите, правото на здружување, правото на штрајк и правото на локаут*.<sup>56</sup> Исклучувањето на споменатите права од доменот на законодавната надлежност на

<sup>51</sup> За ова види: Договор за измена на Договорот за ЕУ и Договорот за основање на Европската Заедница, чл. 2, точка 3.

<sup>52</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ [2016] *Сл. весник* C 202/01, чл. 2 (2).

<sup>53</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, член 153.

<sup>54</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, член 19.

<sup>55</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, член 45 и член 46.

<sup>56</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, член 153, точка 5.

ЕУ датира уште од склучувањето на Протоколот за социјална политика анексиран кон Договорот од Мастрихт, и се појавува првенствено поради отпорот на европските социјални партнери кон комунитаризацијата на најзначајните колективни трудови права. Ваквите аргументи донекаде се и оправдани, земајќи ги предвид евидентните разлики помеѓу националните системи на колективно договарање и регулирањето на правото на штрајк кои постојат помеѓу различните земји членки. Слично оправдување може да се припише и во однос на регулирањето на платите, а посебно на минималната плата чија висина значително варира од една до друга земја членка на Унијата.<sup>57</sup> Од сите три надлежности, најзначајна во контекст на создавањето и развојот на комунитарното трудово право е *споделената надлежност*. Согласно оваа надлежност, право на законодавни иницијативи и дејствија во областа на трудовото право и социјалната политика имаат како Унијата, така и земјите членки. Прашањата за кои постои споделена законодавна надлежност помеѓу ЕУ и земјите членки се идентификувани и еnumerирани во основачките Договори. Тука спаѓаат прашањата за: а) *подобрување на работните средини заради заштитата на здравјето и безбедноста на работниците*; б) *работните услови*; в) *социјалната сигурност и социјалната заштита на работниците*; г) *заштитата на работниците во случај на прешанок на нивните договори за вработување*; д) *информирање и консултирање на работниците*; *претставување и колективна одбрана на интересите на работниците и работодавачите, вклучувајќи и соодлучување*; *услови за вработување на државјани на третите земји со латентен прешанок на територија на Унијата*; е) *интегрирањето на лица кои се исклучени од пазарот на трудот*; ж) *еднаквоста помеѓу мажите и жените во однос на можностите на пазарот на труд и третманот во работењето* и з) *модернизацијата на системите за социјална заштита*. Имајќи го предвид широкиот каталог на прашања за кои постои споделена законодавна надлежност, логично се наметнува дилемата: дали за нивното регулирање предимство има Унијата или земјите членки? Во услови на „конкурентска“ надлежност помеѓу Унијата и земјите членки, одговор на дилемата даваат основачките Договори, упатувајќи кон начелата на „супсидијарност“ и „пропорционалност“. Согласно начелото на супсидијарност, *„Унијата ќе дејствува само ако целите на предложеното дејствување не можат да бидат соодветно остварени од страна на земјите членки..., па поради оисетој или учинокој на предложеното дејствување, тие можат да бидат несоодветно остварени на ниво на Унијата.“*<sup>58</sup> Анализирајќи го начелото на супсидијарност, може да се заклучи дека предимство за регулирање на прашањата за кои постои споделена законодавна надлежност, се дава на Унијата, односно на нејзините органи, секогаш кога Унијата ќе покаже дека преку нејзината законодавна иницијатива и дејство би се постигнале посоодветен учинок и поголем опсег во споредба со законодавната иницијатива и дејство на земјите членки, а тоа ќе биде така во најголем број случаи, имајќи го предвид фактот дека целта за хармонизација на заедничкото право на земјите членки на Унијата најдобро може да се постигне преку законодавна активност на самата Унија. Согласно начелото на пропорционалност, пак, *„содржината и*

<sup>57</sup> Davies, *EU Labour Law* (n 21) 32.

<sup>58</sup> За ова види: Договор за ЕУ [1992] *Сл. весник* C 191/01, чл. 5 (3).

обликој на делување на Унијата нема да ѝ преминајќи она што е неопходно за остварување на целиите на Договорите<sup>59</sup>. Начелата на супсидијарност и пропорционалност всушност претпоставуваат дека усвојувањето на комунитарно законодавство подлежи на образложување на потребата и опсегот за неговото усвојување од страна на органите на ЕУ.<sup>60</sup> Неисполнувањето на овие начела може да резултира со поништување на усвоениот комунитарен пропис од страна на Судот на правдата на ЕУ. Познато е дека најголем дел од прашањата во областа на трудовото право и социјалната политика за кои постои споделена надлежност и за кои Унијата преземала законодавни дејствија, се уредуваат во форма на Директиви. Сепак, при донесувањето на трудовоправните Директиви и практикувањето на својата законодавна надлежност, Унијата е подложена на уште две ограничувања. Првото се однесува на обврската за избегнување какви било административни, финансиски и правни оптеретувања со кои би се отежнало основањето и развојот на мали и средни претпријатија. Второто, пак, упатува кон самата содржина на Директивите, која треба да предвидува „минимални услови“. Важно е да се напомене дека употребата на терминот „минимални услови“ не треба да се сфати како охрабрување на земјите членки, кои се должни да ги имплементираат Директивите во нивните национални правни поредоци, да воведуваат минимално ниво на заштита. Напротив, во процесот на имплементирање на Директивите, земјите членки се должни да ги задржат минималните услови предвидени во Директивата или да воведат построги заштитни мерки.<sup>61</sup>

## 2.2. Постапка за усвојување на трудовото законодавство на ЕУ

Согласно основачките Договори, трудовото законодавство на ЕУ може да се усвои на еден од следните начини: 1) по пат на законодавна постапка (вообичаен законодавен начин) и 2) по пат на социјален дијалог (колективен начин).<sup>62</sup> Без оглед на начинот и постапката кои се применети, единствен орган со надлежност да иницира донесување законодавни мерки во областа на трудовото право и социјалната политика е Комисијата. Задолжителен предуслов пред формалното иницирање на легислативната постапка е консултирањето од страна на Комисијата на претставниците на трудот (работниците) и менаџментот (работодавачите) или т.н. Европски социјални партнери.<sup>63</sup> Целта на консултирањето на Европските социјални партнери извира од самите основачки договори каде е пропишана улогата на Комисијата во промовирањето консултации

<sup>59</sup> За ова види: Договор за ЕУ, член 5, точка 4.

<sup>60</sup> Weiss (n 13) 8.

<sup>61</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, точка 4, алинеја 2.

<sup>62</sup> Barnard (n 20) 67.

<sup>63</sup> Во рамки на социјалниот дијалог на ниво на ЕУ, главен социјален партнер на страна на работниците е Европската синдикална конфедерација (ETUC) кон која се придружени и две посебни организации кои претставуваат професионален и менаџерски персонал (Eurocadres и CEC). На страна на работодавачите, пак, главна организација е Конфедерацијата на европските бизниси (BUSINESS EUROPE), заедно со Европскиот центар за работодавачи и претпријатија кои вршат јавни услуги (CEEP) и Европската асоцијација на занаети, мали и средни претпријатија (UEAPME).

и преземањето мерки за олеснување на дијалогот преку овозможување урамнотежена поддршка на страните.<sup>64</sup> Консултирањето е сочинето од две фази. Во првата фаза Комисијата се консултира со социјалните партнери во врска со *можнаџа* насока на идната законодавна мерка. Оваа консултативна активност ѝ служи на Комисијата да оцени дали одредено прашање за кое постои комунитарна надлежност е подобно за нормирање на ниво на ЕУ. Во втората фаза, пак, Комисијата врши консултација во врска со *содржинаџа* на предвидената мерка. Европските социјални партнери имаат можност да изберат дали сакаат да се вклучат во постапката на усвојување на законодавната мерка по пат на социјален дијалог. Доколку изразат желба за отпочнување социјален дијалог, се активира „колективниот“ начин на усвојување на законодавната мерка. Во спротивно, постапката се одвива по вообичаениот законодавен начин.

*Законодавниот начин* на усвојување мерки во сферата на комунитарното трудово право и социјална политика може да се одвива по „редовна“ или „специјална“ законодавна постапка. Редовната постапка е правило, а специјалната е исклучок од воспановеното правило. Усвојувањето на законодавна мерка (регулатива, директива или одлука) врз основа на *редовнаџа џосџајка* претпоставува *заедничко одлучување на Европскиот џарламент и Советот*.<sup>65</sup> Во рамки на оваа постапка, Парламентот и Советот имаат рамноправна законодавна надлежност, а за усвојување на законодавната мерка е потребно *квалификувано мнозинство*. Основачките договори предвидуваат широка листа на прашања кои се усвојуваат врз основа на редовната постапка и за кои е потребно квалификувано мнозинство. Тука спаѓаат поголемиот дел од споменатите прашања за кои постои споделена надлежност помеѓу Унијата и земјите членки, и тоа: а) *џодобрување на работнаџа средина заради зашџиџа на здравјеџо и безбедносџа на работнициџе*; б) *работниџе услови*; д) *информирање и консултирање на работнициџе*; е) *инџеџирањето на лица кои се исклучени од џазарот на џрудот*; ж) *еднаквосџа џомеѓу мажџиџе и женџиџе во однос на можносџиџе на џазарот на џруд и џреџманот во работнеџето и з) модернизаџиџа на сџстемџе за социјална зашџиџа*. *Сџецијалнаџа законодавна џосџајка* се состои од усвојување законодавна мерка (регулатива, директива или одлука) од страна на Европскиот парламент со учество на Советот или, пак, на Советот со учество на Парламентот.<sup>66</sup> Примената на специјалната постапка во усвојувањето законодавни мерки во областа на трудовото право и социјалната политика вообичаено претпоставува самостојно законодавно дејство на Советот со претходна консултација на Европскиот парламент, при што одлуките во Советот се донесуваат *едногласно*. Прашања кои се усвојуваат врз основа на специјалната законодавна постапка со едногласна одлука на Советот се: в) *социјалнаџа сџџурносџи и социјалнаџа зашџиџа на работнициџе*; г) *зашџиџаџа на работнициџе во случај на џресџанок на нивниџе доџовори за вработување*; д) *џреџсџавувањето и колекџивнаџа одбрана на инџтересџе на работнициџе*.

<sup>64</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, чл. 154 (1).

<sup>65</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, чл. 289, точка 1.

<sup>66</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, чл. 289, точка 2.

ше и работодавачите, вклучувајќи го и соодлучувањето и г) условите за вработување на државјани на третата земја со легален престој на територија на Унијата. Примената на специјалната законодавна постапка во усвојувањето на овие прашања, сама по себе, ја нагласува исклучителната сензитивност на прашањата во однос на националните социјални системи на земјите членки, па оттаму не е за изненадување тоа што земјите членки инсистираат на зголемен степен на самостојност и контрола во нивното регулирање.

Кај *колеktivниот начин* на усвојување мерки во областа на комунитарното трудово право и социјална политика, во преден план доаѓа социјалниот дијалог помеѓу претставниците на работниците и работодавачите на ниво на ЕУ (т.н. европски социјален дијалог). Тој може да се активира во втората фаза од консултативниот процес помеѓу Комисијата и Европските социјални партнери, доколку социјалните партнери ја информираат Комисијата дека сакаат да започнат преговори за постигнување *договор* на комунитарно ниво.<sup>67</sup> Времето кое договорните страни го имаат на располагање за постигнување договор *не смее да надмине девет месеци*, со можност за дополнително продолжување на рокот по претходна взаемна согласност помеѓу нив и Комисијата.<sup>68</sup> Колективниот начин на усвојување мерки во областа на комунитарното трудово право и социјална политика по пат на европски социјален дијалог, може да се одвива во две различни форми, и тоа: 1) како *замена за вообичаената законодавна постапка за усвојување мерки* и 2) како *замена за самите законодавни мерки*.<sup>69</sup> Договорните страни (европските социјални партнери) можат да одберат во која од двете форми сакаат да биде усвоена конкретната мерка. Секако, претпоставка за тоа е преговорите кои се одвивале помеѓу страните да биле успешни и да резултирале со постигнат договор. Разликата помеѓу двете форми првенствено се однесува на начинот на кој се имплементира договорот постигнат помеѓу договорните страни. Доколку усвојувањето на мерката се одвива во форма на замена за вообичаената законодавна постапка, договорните страни заеднички бараат од Комисијата да му предложи на Советот да донесе *одлука* за имплементирање на постигнатиот договор помеѓу страните, давајќи му на договорот правно обврзувачко дејство. Одлуката на Советот најчесто е во облик на Директива, која во зависност од прашањето што го уредува, може да се донесе по пат на „редовна“ или „специјална“ законодавна постапка со квалификувано мнозинство или едногласно. Единствената позначајна разлика при ваквото усвојување на законодавни мерки (т.е. трансформирањето на договорите на Европските социјални партнери во Директиви) во споредба со вообичаената законодавна постапка е лимитираната надлежност на Европскиот парламент кој го нема правото на соодлучување што го ужива во услови на редовна законодавна постапка. Отсуството на позначајна законодавна инволвираност на Европскиот парламент предизвикува одредени критики за постоење на извесен демократски дефицит при усвојувањето на законодавните мерки. Оттука,

<sup>67</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, чл. 155, точка 1.

<sup>68</sup> За ова види: Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ, чл. 154, точка 4.

<sup>69</sup> Davies, *EU Labour Law* (n 21) 35.

и покрај несомненото значење и подобноста на законодавните дејствија кои се засноваат врз конзензусот на Европските социјални партнери, се чини дека легитимитетот на законодавните мерки би бил уште поголем доколку би постоела поголема вклученост на Европскиот парламент. Во досегашната законодавна практика во ЕУ, колективниот начин на усвојување мерки во областа на комунитарното трудово право и социјална политика во форма на замена за вообичаената законодавна постапка бил применуван во повеќе наврати. На овој начин се усвоени неколку Директиви на кои им претходи успешен социјален дијалог помеѓу Европските социјални партнери и кои тангираат прашања какви што се: *родителското отсуство*<sup>70</sup>, *работаа со неополно работно време*<sup>71</sup> и *работаа на определено време*<sup>72</sup>. Доколку усвојувањето мерки во областа на комунитарното трудово право и социјална политика се одвива во форма на замена за *законодавните мерки*, социјалниот дијалог помеѓу Европските социјални партнери резултира со склучување на т.н. *автономни договори*. Имплементирањето на автономните договори не се врши со посредство на правнообврзувачка законодавна мерка (на пример, Директива) усвоена од страна на надлежните органи на ЕУ, туку со учество на самите социјални партнери, со посредство на национален социјален дијалог. Оттука, автономните договори не ги обврзуваат земјите членки да преземаат мерки за нивно транспонирање во националните законодавства, а имплементацијата на овие договори зависи од влијателноста на социјалните партнери на национално ниво и од ефективноста и развиеноста на националниот социјален дијалог. Европските социјални партнери имаат склучено неколку автономни договори за релевантни прашања од областа на трудовото право и социјалната политика, какви што се: *работаа на далечина*<sup>73</sup>, *стресот поврзан со работаа*<sup>74</sup>, *вознемирувањето и насилството на работа*<sup>75</sup> и *инклузивните пазари на труд*<sup>76</sup>.

### Заклучок

Патот по кој се развиваат трудовото законодавство и социјалната политика на ЕУ е долг и исклучително неуедначен и неконзистентен. Заедничката правна рамка во сферата на трудовото и социјалното законодавство позната под називот „социјален *acquis communautaire*“, од една страна, е во функција

<sup>70</sup> Директива на Советот 96/34/ЕЗ за Рамковниот договор за родителско отсуство склучен од UNICE, CEPP и ETUC [1996] *Сл. весник* L 145, укината со Директивата на Советот 2010/18/ЕУ за спроведување на ревидираниот Рамковен договор за родителско отсуство склучен од BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEPP и ETUC [2010] *Сл. весник* L 68.

<sup>71</sup> Директива на Советот 97/81/ЕЗ за Рамковниот договор за работа со неполно работно време склучен од UNICE, CEPP и ETUC [1997] *Сл. весник* L 14.

<sup>72</sup> Директива на Советот 1999/70/ЕЗ за Рамковниот договор за работа на определено време склучен од ETUC, UNICE и CEPP [1999] *Сл. весник* L 175.

<sup>73</sup> Европски рамковен договор за работа на далечина, склучен помеѓу ETUC, UNICE, UEAPME и CEPP во 2002 година.

<sup>74</sup> Европски рамковен договор за стрес поврзан со работата, склучен помеѓу ETUC, UNICE, UEAPME и CEPP во 2004 година.

<sup>75</sup> Европски рамковен договор за вознемирување и насилство на работа, склучен помеѓу ETUC, BUSINESSSEUROPE, UEAPME and CEE во 2007 година.

<sup>76</sup> Европски рамковен договор за инклузивни пазари на труд, склучен помеѓу ETUC, BUSINESSSEUROPE, UEAPME and CEE во 2010 година.



на слободите на внатрешниот пазар вклучувајќи ја и слободата на движење на работници, а, од друга страна, на заштитата на работниците во одредени области кои дури и ги надминуваат постоечките стандарди во некои земји членки. Ваквата состојба, првенствено е последица на континуируаниот „натпревар“ за превласт помеѓу различните визии врз кои почива интеграцијата на земјите членки, која во почетоките е под исклучиво влијание на економските цели, но со текот на времето се проширува и врз социјалната агенда задирајќи во правата на работниците во процесот на трудот.

И покрај тоа што трудот во целост е посветен на клучните аспекти од развојот на комунитарното трудово право, неговата содржина е (или би требало да биде) од значење и за македонскиот национален контекст. Република Северна Македонија има статус на земја кандидат за членство во ЕУ од 2005 година. Земајќи ги предвид обврските кои произлегуваат од Договорот за стабилизација и асоцијација од 2001 година (склучен помеѓу Република Македонија и Европските заедници и нивните земји членки), Република Северна Македонија врши континуирана хармонизација на својот правен поредок со правото на ЕУ, вклучувајќи ги и правните прописи од *социјалниот „acquis“*. Во таа насока, во досегашниот развој на националното работно законодавство, инкорпорирано се 22 Директиви на Европската Унија во областа на трудовото право.<sup>77</sup> Сепак, трудовото право е динамична правна дисциплина подложна на постојани промени кои се рефлектираат на комунитарно ниво преку нови законодавни иницијативи и/или усвоени мерки за различни трудовоправни прашања (на пример: работносемеен баланс, предвидливи и транспарентни услови за работа, подобри услови за работа на платформи и сл.). Независно колку долго ќе трае евроинтегративниот процес на Северна Македонија до полноправно членство во Унијата, понатамошната хармонизација со трудовото право на ЕУ не само што е неопходна и задолжителна обврска во чекорењето на земјата по европскиот пат, туку е и пожелен и посакуван предизвик за осовременување и унапредување на работното законодавство, а со тоа и за унапредување на животните и работните услови на македонските работници.

<sup>77</sup> За ова види: Т. Каламатиев, „Закон о Радним Односима Републике Македоније – Допринос Процесу Хармонизације Радног Законодавства са Правом Европске Уније“ (2009) Свеска 1 *Зборник Радова* (Правни Факултет Универзитета у Нишу); А. Ристовски, *Хармонизација на Македонското работно законодавство со трудовото право на Европската Унија* (Première Journée de droit comparé franco macédonien, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2013).

## Користена литература

1. Barnard C, *EU Employment Law – Fourth Edition* (Oxford University Press, 2012)
2. Bercusson B, *European Labour Law* (Butterworths, London, 1996)
3. Blanpain R, *European Labour Law* (Wolters Kluwer, 2013)
4. Davies ACL, *Perspectives on Labour Law* (Cambridge University Press, 2004)
5. Davies ACL, *EU Labour Law* (Edward Elgar Publishing Limited, 2012)
6. Giubboni S, *Social rights and market freedom in the European Constitution – A Labour law perspective* (Cambridge University Press, 2006)
7. International Labour Office, ‘Social Aspects of European Economic Co-operation’ (1956) *International Labour Review*
8. Каламатиев Т., „Закон о Радним Односима Републике Македоније – Допринос Процесу Хармонизације Радног Законодавства са Правом Европске Уније“ (2009) Свеска 1 *Зборник Рагова* (Правни Факултет Универзитета у Нишу)
9. Каламатиев Т., Ристовски А., „Имплементација Европског Социјалног Модела у Радно Законодавство Републике Македоније“ (2014) 68 *Зборник Рагова Факултета у Нишу* 109
10. Kenner J, *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and Beyond* (Hart Publishing, 2003)
11. Lubarda B. A., *Evropsko Radno Pravo* (CID Podgorica, 2004)
12. Ристовски А., *Хармонизација на Македонското работно законодавство со трудовото право на Европската Унија* (Première Journée de droit comparé franco macédonien, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2013)
13. Старова Г., *Трудово Право* (Просветно дело АД Скопје, 2005)
14. Weiss M, ‘Introduction to European Labour Law: European Legal Framework, EU Treaty Provisions and Charter of Fundamental Rights’ in Monika Schlachter (ed) *EU Labour Law: A Commentary* (Wolters Kluwer, 2015) 3
15. Договор за основање на Европската заедница за јаглен и челик (Париз, 18 април 1951 година)
16. Договор за основање на Европската економска заедница (Рим, 25 март 1957)
17. Договор за основање на Европската заедница за атомска енергија (Рим, 25 март 1957)
18. Договор за воспоставување единствен Совет и единствена Комисија на Европските Заедници (Договор за Соединување од Брисел од 1 јули 1967 година) <<https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-of-brussels-merger-treaty.html>>
19. Договор за Европската Унија [1992] *Сл. весник С 191*
20. Договор од Амстердам [1997] *Сл. весник С 340*
21. Договор од Ница [2000] *Сл. весник С 80*



22. Договор за функционирањето на Европската Унија [2007] *Сл. весник на ЕУ* C 306/01
23. Договор за измена на Договорот за ЕУ и Договорот за основање на Европската Заедница [2007] *Сл. весник на ЕУ* C 306/01
24. Единствен европски акт [1986] *Сл. весник* L 169
25. Коминике од првиот Конференциски Самит на проширената Заедница (Париз, 1972 година) <[http://aei.pitt.edu/1919/2/paris\\_1972\\_communique.pdf](http://aei.pitt.edu/1919/2/paris_1972_communique.pdf)>
26. Консолидирана верзија на Договорот за ЕУ и Договорот за функционирање на ЕУ [2016] *Сл. весник* C 202/01
27. Повелба на заедниците за основните социјални права на работниците [1989] *Сл. весник* C 323/44
28. Повелба за основните права во ЕУ [2012] *Сл. весник на ЕУ* C 326/02
29. Rapport des chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères (Brussels, 21 April 1956)
30. Директива на Советот 75/117/ЕЕЗ за еднакво плаќање на мажите и жените [1975] *Сл. весник* L 45
31. Директива на Советот 76/207/ЕЕЗ за еднаков третман на мажите и жените во однос на пристапот до вработување, стручно оспособување и унапредување и услови за работа [1976] *Сл. весник* L 39
32. Директива на Советот 79/7/ЕЕЗ за еднаков третман на мажите и жените во однос на социјалната сигурност [1979] *Сл. весник* L 6
33. Директива на Советот 91/533/ЕЕЗ за обврската на работодавачот за известување на работниците за условите кои се применуваат на нивниот договор за вработување или работен однос [1991] *Сл. весник* L 288
34. Директива на Советот 92/85/ЕЕЗ за подобрување на безбедноста и здравјето на бремените работнички и работничките кои неодамна се породиле или кои дојат [1992] *Сл. весник* L 348
35. Директива на Советот 93/104/ЕЗ за одредени аспекти од организацијата на работното време [1993] *Сл. весник* L 307
36. Директива на Советот 94/33/ЕЗ за заштита на младите луѓе на работа [1994] *Сл. весник* L 216
37. Директива на Европскиот парламент и Советот 96/71/ЕЗ за упатување работници во рамки на давањето услуги [1997] *Сл. весник* L 18
38. Директива на Советот 98/59/ЕЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на колективните отпуштања [1998] *Сл. весник* L 225
39. Директива на Советот 2001/23/ЕЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на заштитата на правата на вработените при пренос на претпријатието, дејноста или делови од претпријатието или дејноста [2001] *Сл. весник* L 82
40. Директива на Европскиот парламент и Советот 2008/94/ЕЗ за усогласување на законодавствата на земјите членки во однос на заштитата на вработените во случај на инсолвентност на работодавачот [2008] *Сл. весник* L 283

41. Директива на Советот 96/34/ЕЗ за Рамковниот Договор за родителско отсуство склучен од UNICE, СЕЕР и ETUC [1996] *Сл. весник L 145*, укината со Директивата на Советот 2010/18/ЕУ за спроведување на ревидираниот Рамковен договор за родителско отсуство склучен од BUSINESSEUROPE, UEAPME, СЕЕР и ETUC [2010] *Сл. весник L 68*
42. Директива на Советот 97/81/ЕЗ за Рамковниот договор за работа со неполно работно време склучен од UNICE, СЕЕР и ETUC [1997] *Сл. весник L 14*
43. Директива на Советот 1999/70/ЕЗ за Рамковниот договор за работа на определено време склучен од ETUC, UNICE и СЕЕР [1999] *Сл. весник L 175*
44. Европски рамковен договор за работа на далечина (склучен помеѓу ETUC, UNICE, UEAPME и СЕЕР во 2002 година)
45. Европски рамковен договор за стрес поврзан со работата (склучен помеѓу ETUC, UNICE, UEAPME и СЕЕР во 2004 година)
46. Европски рамковен договор за вознемирување и насилство на работа (склучен помеѓу ETUC, BUSINESSEUROPE, UEAPME and CEE во 2007 година)
47. Европски рамковен договор за инклузивни пазари на труд (склучен помеѓу ETUC, BUSINESSEUROPE, UEAPME and CEE во 2010 година)

**Aleksandar Ristovski, PhD,**

Associate Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

**Todor Kalamatiev, PhD,**

Full Professor (retired) at „Iustinianus Primus“ Faculty of Law,  
„Ss. Cyril and Methodius“ University in Skopje

## **THE LABOUR LAW OF THE EUROPEAN UNION AND THE QUEST OF THE “SOCIAL FACE” OF INTEGRATION PROCESSES**

### **Abstract**

The development of the labour law of the European Union is intrinsically linked to the relationship between economic integration (as an original regulatory goal that traces its roots since the founding treaties of the Communities after the Second World War) and harmonization in the sphere of labour legislation and social policies of the Member States (apprehended as a search for the “social face” of integration processes). The interaction between these two goals (economic and social) mark the complex, but at the same time, fascinating path along which the “community” labour law advances in a period longer than 70 years (from the Treaties of Paris and Rome to the Treaty of Lisbon and beyond). In that regard, the first part of the paper addresses the most significant stages of the evolution of EU labour law and analyzes the most important regulatory measures and policies adopted in this context. The second part of the paper is dedicated to the legislative competences and the procedure for the adoption of the EU labour legislation, with a special reference to the role of the European social partners and the social dialogue in such a process.

**Keywords:** economic integration, social harmonization, social “acquis communautaire”.

**Д-р Билјана Тодорова,**

редовна професорка на Правниот факултет  
при Универзитетот „Гоце Делчев“, Штип, Северна Македонија

## **МИРУВАЊЕ НА ПРАВАТА И ОБВРСКИТЕ ОД ДОГОВОРОТ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ**

УДК: 349.22:331.322.5(497.7)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Темата на овој труд е презентација и анализа на правните норми кои ги регулираат правата и обврските на работодавачите и работниците во сите законски случаи кога доаѓа до мирување на работниот однос. Целта на трудот е да се направи сеопфатен приказ на законските норми кои го регулираат овој трудовоправен институт, со посебен акцент на случаите во кои мора да се одобри мирување на работниот однос, обврската за поднесување писмено барање и приложувањето докази, правниот акт со кој се одобрува или не се одобрува правото на работникот да го прекине работниот однос, времетраење на мирувањето. Понатаму се прави анализа на обврските на работникот и работодавачот при престанок на мирувањето на работниот однос, како и прашањето за уплата на придонеси во периодот на мирување на работниот однос. На крајот од трудот се посветува внимание на неплатеното отсуство како дел од правата на работникот за родителска заштита. Се истражуваат условите и процедурите за неплатеното отсуство и начинот на мирување на работниот однос во овој контекст.

Може да се заклучи дека кога станува збор за мирувањето на работниот однос, законот предвидува низа сценарија и прашања кои треба да се разгледаат и анализираат. Оттука, трудот ги истражува процедурите и условите под кои работникот може да го искористи правото на мирување на работниот однос, како и под кои околности работодавачот може да го одобри или одбие барањето.

Овој труд обезбедува детален и целосен преглед на законските аспекти и правни постапки поврзани со мирувањето на работниот однос и придонесува кон подобро разбирање на овој значаен аспект од трудовоправните односи.

**Клучни зборови:** неплатено отсуство, права од работен однос, мирување на работниот однос, работник, работодавач.

### Вовед

Мирување на работниот однос е важна трудовоправна институција. При тоа се прави разлика помеѓу работата на работниот процес, односно за работата на работно место со вршење на работите и работните задачи, од една, и мирување на работниот однос, од друга страна. Овие две трудовоправни категории, поточно институции, се различни и постои дистинкција помеѓу нив. Прво, што е важно, овие две трудовоправни категории не можат да се остваруваат едновременно. Напротив, едната институција ја исклучува другата. Правото на неплатено отсуство е регулирано со член 147 од Законот за работните односи<sup>1</sup>, а мирувањето на работниот однос е дефинирано со член 45, член 151 и член 152 од истиот Закон. Накратко, ЗРО ги поделил случаите на отсуство од работа без надомест во две основни групи, каде главен критериум за разграничување е причината за отсуството на работникот од работа. Првата група ја сочинуваат задолжително неплатено отсуство, во ситуации за кои законот предвидува дека работниот однос мора да мирува и каде одобрувањето на неплатено отсуство не зависи од волјата на работодавачот, туку мора да се одобри кога ќе настапи конкретната ситуација предвидена во Законот. Покрај задолжителното привремено мирување на работниот однос, уредена е уште една група на отсуство без плата, а тоа е кога работодавачот доброволно одобрува неплатено отсуство. Тоа практично значи дека постојат ситуации дефинирани со закон кога од работникот се бара да биде на неплатено отсуство, а покрај тие ситуации, работодавачот може со негова одлука да му одобри на работникот отсуство без плата (неплатено отсуство) во кој случај на работникот повторно му мируваат правата и обврските од работниот однос. Секоја од овие ситуации, и покрај тоа што во текот на нивното времетраење работникот не ги користи своите права, не значи и престанување на работниот однос. Мирувањето на права и обврски е институт кој подразбира право на работникот, во случај на постоење услови предвидени со закон, да ги ужива своите права и обврски од работа и врз основа на работа. Во конкретниот случај, на работникот привремено му се суспендираат правата од работен однос (индивидуални и колективни) и правата врз основа на работа, што значи дека во периодот на суспензија на правата и обврските, работодавачот нема да исплаќа плата и надоместоци, како и придонеси за задолжително социјално осигурување (пензиско и инвалидско, здравствено осигурување и осигурување во случај на невработеност).

Со мирувањето на работниот однос, во случаите кога работникот се именувa на државна или јавна функција, чие вршење бара отсуство на работникот во работниот процес, за работникот мируваат сите обврски кои се поврзани со неговите работи и работни задачи кај работодавачот. Со мирувањето на обврските, се разбира, мируваат и сите права од работниот однос.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Службен весник на РМ бр. 62/2005 и сите досегашни измени и дополнувања.

<sup>2</sup> <<https://dejure.mk/zakon/izdvoeno-mislenje-na-ustaven-sud-na-republika-severna-makedonija-38>> посетено на 05.10.2023.

## 1. Случаи во кои мора да се одобри мирување на работниот однос

ЗРО одредува во кои ситуации на работникот му мирува работниот однос, односно самиот Закон набројува кога работодавачот има обврска да донесе ваква одлука. Затоа, во одредени случаи, директно врз основа на закон и независно од волјата на работодавачот, на работникот му мирува работниот однос.

Така, ЗРО предвидува дека на работникот му мируваат правата и обврските стекнати на работа и врз основа на работа, освен правата и обврските за кои со закон, општиот акт или договорот за вработување поинаку е предвидено, доколку е отсутен од работа, поради:

- издржување казна или изречена воспитна, или заштитна мерка, не може да ја врши работата за период пократок од шест месеца;
- заради отслужување воен рок или вршење цивилна служба со надомест;
- притвор;
- и во други случаи определени со закон.<sup>3</sup>

Може да се заклучи дека не постои можност работникот и работодавачот да се договорот за мирувањето на правата и обврските во други случаи. Тие други случаи може да се предвидат само со закон.

Работникот чии права и обврски се суспендирани во горенаведените случаи има право во рок од 15 дена од денот на отслужување, односно завршување на воениот рок, престанок на работа во странство, односно кај друг работодавач, престанок на функцијата, враќање од издржување затворска казна, односно мерки на безбедност, воспитни или заштитни мерки да се врати на работа кај работодавачот.

Една од законски дефинираните причини за раскинување на договорот за вработување од страна на работодавачот е поврзана со прекинувањето на работниот однос. Имено, Законот за работни односи предвидува дека работодавачот може да му го откаже договорот за вработување на работникот доколку тој не се врати на работа кај работодавачот во рок од 15 дена од истекот на периодот на прекин на работниот однос.

Дополнително, наведените права да го прекине работниот однос и да се врати на работа во рок од 15 дена од денот на престанокот на причината за суспензијата ги има и брачниот другар на работник кој е испратен на работа во странство како дел од меѓународно-техничко или образовно-културна соработка, во дипломатски, конзуларни и други претставништва. Овде е важно да се нагласи дека во ставот 3 на член 152 е употребен терминот „брачен другар“, што значи дека во наведениот случај, вонбрачниот партнер (брачниот другар) на работникот не го ужива правото на мирување на работниот однос.<sup>4</sup> Миру-

<sup>3</sup> Член 45.

<sup>4</sup> Беловски В., Тодорова Б., *Прирачник работни односи - Паузи, одмори, ојсусујва, мирување на работниот однос и прекувремена работа со коментар на прописите и укажувања за современите и усвоени кадровски служби* (Инспект офис - редакција за стручна литература 2019) 33.

вањето на правата и обврските од работен однос на работник се однесува само на работник чиј брачен другар вработен во Република Северна Македонија е упатен на работа во странство од Република Северна Македонија, а не и во

случај кога брачниот другар на работникот е вработен во странство и од таа држава каде што работел е упатен на работа во друга држава.

Во сите други случаи, надвор од ситуациите опишани претходно, а освен посебниот случај на отсуство од работа за воспитување дете под три години, за кој ќе стане збор подолу, работодавачот има слобода да донесе одлука, според потребите на работната организација, дали ќе одобри мирување на работниот однос или нема да го ослободи работникот на неплатено отсуство. Затоа, освен законски пропишаните случаи на задолжително мирување на работниот однос, одлуката за одобрување неплатено отсуство е на работодавачот.

Се разбира, работодавачот може да го пропише правото на работникот на неплатено отсуство во општите акти или во договорот за вработување, дури и надвор од задолжителните правни случаи. Ако го направи тоа, а како случаи во кои треба да се одобри неплатено отсуство пропише некои други ситуации, тогаш е должен да ги почитува неговите акти и да одобри мирување на работниот однос.

Ваквите ситуации се чести во практиката, на пример кога работодавачот во колективниот договор предвидува дека работникот има право на неплатено отсуство за некакво дополнително образование, кое не е задолжително за работното место, но може да биде корисно за организацијата. На пример, предвидува неплатено отсуство на вработен во времетраење од еден месец за да полага правосуден испит или да се стекне со одредено уверение, кои не се неопходен услов за вршење на работата, но работодавачот смета дека тоа би можело да биде корисно за работата, па одобрува едно такво неплатено отсуство. Како мерка на претпазливост, можеби најдобрата опција е работодавачите да ги предвидат ваквите ситуации, оние што не се пропишани со закон, само како можност, со што ќе ја задржат одлуката за факултативно неплатено отсуство во нивни раце.

Секако, кога станува збор за стекнување на потребните знаења за извршување на задачите од описот на работното место, тоа не може да биде неплатено отсуство, туку работен ангажман по барање на работодавачот, а вработените за ова се платени како да работат.

Вреди да се напомене и ситуацијата од практиката на граѓаните кои примаат привремена инвалидска пензија кога нивната работна способност ја оценува надлежната комисија. Во тој момент, тие се наоѓаат без никакви средства за издржување, бидејќи нивната пензија и плата се прекинати. По добивањето решение со кое се доделува инвалидска пензија, на поединецот му престанува работниот однос. Последователно, од поединецот се бара да подлежи на лекарски преглед од Комисијата за процена на работната способност. Меѓутоа, доколку Комисијата даде негативно мислење по прегледот, привремената инвалидска пензија се укинува, а поединецот е должен да ги надомести претходно

исплатените средства. Во практиката се чести жалби на граѓаните за остварување на нивните права од инвалидска пензија, особено прашањата кои произлегуваат по одобрувањето привремена инвалидска пензија и последователните измени по лекарскиот преглед, па е очигледно дека треба да се направат соодветните измени на ЗРО со цел да се надминат овие проблеми. Едно потенцијално решение за оваа состојба лежи во можноста за воспоставување дополнителна основа за мирување на работниот однос во ЗРО. Ова би се применувало во случаи кога вработениот добива привремена инвалидска пензија додека не се донесе одлука по лекарскиот преглед.

За да се надмине предизвикот, а со оглед на тековната подготовка на нов Закон за работните односи, кој содржи одредби за мирување на работниот однос по различни основи, се препорачува да се реши прашањето за привремените инвалидски пензии и последиците од нивното укинување. Поточно, треба да се посвети внимание на лицата на кои веќе им е прекинат работниот однос и се оставени без никакви средства за издржување, со што се создава ситуација на социјална ранливост. Следствено, оправдано е да се воспостави правна основа која ги штити правата на граѓаните во овие околности.

## **2. Барање и доказ**

За правата, обврските и одговорностите од работниот однос во правно лице, како и за мирување на работниот однос, одлучува надлежен орган кај работодавачот, односно лице утврдено со закон или општ акт на работодавачот или лице овластено од нив, а кај работодавач кој нема својство на правно лице, претприемачот или лице овластено од него.

За да може работникот да го оствари правото на мирување на работниот однос (без разлика на причината), потребно е работникот да поднесе барање за мирување на работниот однос до лице или надлежен орган кај работодавачот. Иако барањето не е задолжително со закон, најдобро е да се поднесе во писмена форма. Во барањето е потребно да се наведе причината за неговото поднесување (од членот 151 или член 152 или да се наведе основот од член 45), како и временскиот период на кој се однесува барањето. Во прилог на барањето, потребно е работникот да достави доказ за настанување на една од причините за остварување на правото за мирување на работниот однос (на пр., актот на надлежен орган за именување на јавна функција).

## **3. (Не)одобрување на мирување на работниот однос**

Суспендирањето на правата и обврските, во најголем број случаи, не зависи од волјата на работодавачот, па ова право се остварува врз основа на барањето поднесено од работникот, со кое го известува работодавачот за постоење основи за суспензија на права и обврски. Доколку се работи за еден од случаите во кој работникот има право да ги прекине правата и обврските од работниот однос, работодавачот е должен да му овозможи на работникот да го оствари ова право, т.е. да донесе решение за запирање на правата и обврските врз основа на поднесеното барање.



По поднесеното барање на работникот, работодавачот донесува правен акт со кој го одобрува или не го одобрува правото на работникот да го прекине работниот однос, со тоа што оваа слобода не е достапна во случај на поднесено барање поради причините пропишани во членовите 45, 151, 152 од Законот, во кој случај има обврска да го одобри барањето на работникот. Ова слобода се однесува само на членот 147 кога неплатеното отсуство се бара поради лични причини на работникот.

Не е од суштинско значење како ќе се наслови правниот акт на работодавачот со кој (не) одобрува одмор, но во практиката е најчесто во форма на одлука или решение. Одлуката или решението за мирување на работниот однос, покрај диспозитивот (кој се состои од решението по поднесеното барање) и објаснувањето, мора да содржи и упатства за правниот лек. Против оваа одлука или решение работникот има право, во рок од 15 дена од денот на неговото доставување, да поведе спор пред надлежниот суд (согласно член 181 од Законот).

#### **4. Времетраење на мирувањето**

Во самото барање за мирување на работниот однос, како и во решението/одлуката со кое се одобрува, зависно од законскиот основ, потребно е да се наведе рокот за мирување на работниот однос. Во случај на отслужување воен рок, работниот однос на работникот му мирува за целото време додека трае воениот рок. Во случај на распоредување на работа кај друг работодавач, на работникот му се прекинуваат правата и обврските за времето додека работи кај другиот работодавач. Во случај на распоредување на работа во странство од страна на работодавачот или како дел од меѓународно-техничка или воспитно-културна соработка, во дипломатски, конзуларни и други претставништва – за времетраење на задачата. Работникот кој е избран или именуван на работно место во државен орган, синдикат, политичка организација или друга јавна функција има прекинат работен однос за целото време на вршење на таа функција или за време на мандатот. За издржување казна затвор, изречени мерки на безбедност, воспитни или заштитни мерки, работниот однос се прекинува најмногу до шест месеци, а рокот од шест месеци се пресметува од денот на изрекувањето на казната затвор, односно примената на мерката. Во случај на користење на правото на мирување на работниот однос преку неплатено отсуство заради лични причини на страна на работникот, може да се отсуствува од работа без надомест на плата и придонеси од плата во случаите и под условите утврдени со колективен договор, до најдолго три месеца, во текот на календарската година.<sup>5</sup> Општиот колективен договор за јавниот сектор<sup>6</sup> и Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството<sup>7</sup>, како и договорите на ниво на гранка, содржат одредби со кои се утврдува дека одобрувањето на неплатеното отсуство, без надомест на плата и придонеси од плата, најдолго 3 месеци, зависи од потребите на работодавачот. Ова значи дека работодавачот има дискреционо право да го одобри или одбие барањето на работ-

---

<sup>5</sup> ЗРО, член 147.

<sup>6</sup> Службен весник на РМ бр. 154/2023 од 20.07.2023, член 27 и член 38.

<sup>7</sup> Службен весник на РМ бр. 115/2014 од 01.08.2014, член 43.

никот за неплатено отсуство. Одлуката за одобрување на таквото отсуство се базира врз анализа на влијанието на отсуството врз работниот процес и дали работодавачот може да обезбеди замена за работникот или да се справи со какви било негативни последици. Ова укажува на значењето на комуникацијата и соработката помеѓу работодавачот и работникот во врска со барањето за неплатено отсуство. Работниците треба да разговараат со работодавачот за барањето, додека работодавачот, пред да донесе одлука, треба да го разгледа барањето со внимание и земајќи ги предвид специфичните услови во компанијата. Овие одредби нудат баланс помеѓу потребите на работниците и работодавачите, обезбедувајќи еднаквост и адаптирање на работните односи според конкретните ситуации и потреби.

## **5. Обврски на работникот и работодавачот при престанок на мирувањето на работниот однос**

Работникот има право и должност да се врати на работа најдоцна во рок од пет дена од денот на престанувањето на причината за мирување на договорот, утврдени во членот 45 од Законот.

Во членовите 151 и 152 од Законот обврската на работникот да се врати на работа кај работодавачот е пропишана во рок од 15 дена од денот на отслужување, односно завршување на воениот рок, престанок на работа во странство, односно кај друг работодавач, престанок на функцијата, враќање од издржување казна затвор, односно безбедносни мерки, воспитни или заштитни мерки.

Со тој ден престанува мирувањето на договорот и работникот има право да се врати кај истиот работодавач и да работи на истите работи на кои работел порано или да биде распореден на работи и работни задачи кои одговараат на неговиот степен на стручна подготовка. Секое поинакво толкување на оваа одредба со нагласка дека работникот додека му мирува работниот однос има право да остварува конкретни права од работниот однос, се смета дека е спротивно на законот *interpretatio contra legem*.<sup>8</sup> Со законското решение на овој член се штити работниот статус на работникот кој се именува, односно кој се избира на државна или друга јавна функција.

Невраќање на работникот на работа во предвидениот рок од 15 дена е причина за раскинување на договорот за вработување. Ако го испушти рокот од 15 дена и во овој рок не бара да се врати на работа и да се активира неговиот работен однос, работникот го губи ова право. Овој рок е преклузивен и нема можност за негово продолжување. Правото на работа згаснува.<sup>9</sup>

Од друга страна, на работодавач со својство на правно лице кој му го ускратува правото да се врати на работа на работник кој остварил право на мирување на работниот однос, му се заканува глоба во износ од 200 до 400 евра во денарска противвредност на микро и мал работодавач - правно лице, глоба

<sup>8</sup> <<https://dejure.mk/zakon/izdvoeno-mislenje-na-ustaven-sud-na-republika-severna-makedonija-38>> посетено на 05.10.2023.

<sup>9</sup> Беловски, Тодорова (п 4) Исто.

во износ од 300 до 600 евра во денарска противвредност на среден работодавач - правно лице, глоба во износ од 600 до 1.000 евра во денарска противвредност на голем работодавач - правно лице.<sup>10</sup>

## **6. Уплата на придонеси во периодот на мирување на работниот однос**

Во согласност со член 26 од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување, при мирување на работниот однос на работникот во согласност со законот со кој се уредуваат работните односи, обврската за плаќање придонеси мирува, освен ако со закон поинаку не е определено.<sup>11</sup> Придонеси во смисла на Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување, се: придонеси за пензиско и инвалидско осигурување врз основа на тековна исплата, за задолжително капитално финансирано пензиско осигурување, стаж на осигурување кој се смета со зголемено траење, за здравствено осигурување и за осигурување во случај на невработеност.<sup>12</sup> Според тоа, работникот во периодот на мирување на работниот однос нема статус на осигуреник во смисла на прописите со кои се уредува пензиското и инвалидското осигурување и прописите со кои се регулираат придонесите од задолжително социјално осигурување.

Имено, не постои законска основа работодавачот да пресметува и исплаќа придонеси за пензиско и инвалидско осигурување за време на прекинот на работниот однос, имајќи предвид дека член 14 од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување утврдува дека основницата на придонесите за вработените и работодавачите е плата, односно плата и надоместок на плата, односно плата во согласност со законот со кој се уредуваат работните односи, општиот акт и договорот за вработување, односно решението на надлежен орган.

## **7. Посебен случај на мирување на работниот однос**

ЗРО во членот 170-а пропишува посебен случај на право на работникот на неплатено отсуство и мирување на работниот однос, како дел од посебната родителска заштита. Имено, се утврдува дека работничката по завршување на отсуството од работа поради бременост, раѓање и родителство, има право на неплатено родителско отсуство до три месеци во периодот до навршување на тригодишна возраст на детето, во најмногу три дела, заради грижа за детето.

За време на отсуство од работа, во овој посебен случај, правата и обврските по основ на работа стојат, освен ако со закон, општиот акт и договорот за вработување, не е определено поинаку за индивидуалните права, како што е случајот со правото на здравствено осигурување. Затоа, не се плаќа надоместок на плата или придонеси за пензиско осигурување, туку единствено останува обврската на работодавачот на овој работник да му плати придонес за

---

<sup>10</sup> Закон за изменување на Законот за работните односи, Службен весник на РСМ, бр. 267 од 9.11.2020 год., член 265, став 1.

<sup>11</sup> Службен весник на Република Македонија, бр. 142/2008.

<sup>12</sup> Истото, член 5.

здравствено осигурување, во периодот на прекин на работниот однос поради воспитување на дете до 3 години возраст.

Во овој посебен правен случај на неплатено отсуство, доколку родителот бара отсуство, работодавачот мора да го одобри тоа бидејќи тоа е пропишано со закон како право на работникот (не како можност што работодавачот може да го оспори). Затоа, не ја следи силата на законот, како, на пример, при заминување на воена служба или затвор, каде што барањето на работникот за неплатено отсуство практично не е неопходно. Овој посебен одмор се доделува само на барање на работникот, но доколку се поднесе такво барање - мора да се одобри неплатено отсуство. Согласно Законот за придонеси од задолжително здравствено осигурување ова е единствен случај на неплатено отсуство каде што работодавачот има обврска да плати - поточно врши уплата на придонесот за здравствено осигурување.

### **Заклучок**

Од претходно изложеното, може да се заклучи следново: предуслов за остварување на ова право е постоењето писмено барање од работникот за одобрување неплатено отсуство; неплатено отсуство мора да биде одобрено од работодавачот во форма на одлука или решение; одобрувањето на ова отсуство не претставува обврска на работодавачот, туку негово дискреционо право; за време на неплатено отсуство, работникот нема право на надоместок на плата затоа што му мируваат правата и обврските од работниот однос (освен ако со закон, општ акт и договор за вработување за индивидуални права и обврски, не е определено поинаку). Работникот е без социјално осигурување затоа што се одјавува од социјалното осигурување со датум од почетокот на користење на мирувањето на работата. По истекот на причината за мирувањето, има законски утврден рок кога работникот е должен да се врати на работа кај работодавачот бидејќи работниот однос сè уште постои. По враќањето на работа, работодавачот ја активира пријавата за социјално осигурување и рокот на осигурување продолжува да тече. Работникот има право да биде распореден на „своето“ работно место, т.е. работното место на кое бил распореден во моментот кога го поднел барањето за запирање на правата и обврските. Доколку оваа можност не постои (на пример, работното место во меѓувреме е укинато), работникот ќе биде распореден на работно место кое одговара на неговиот степен на стручно образование, односно степен на образование и занимање. Доколку работникот без оправдана причина не ја почитува обврската да се врати на работа кај работодавачот во законски определениот рок, работодавачот може да му го прекине работниот однос.

### Користена литература

1. Беловски В., Тодорова Б., *Прирачник работни односи - Паузи, одмори, отсуства, мирување на работниот однос и прекувремена работа со коментар на прописите и упатствата за современите и уштешни кадровски служби* (Инспект офис - редакција за стручна литература 2019)
2. Закон за работните односи, Службен весник на РМ бр. 62/2005 и сите досегашни измени и дополнувања
3. Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување, Службен весник на Република Македонија, бр. 142/2008
4. Општ колективен договор за јавниот сектор, Службен весник на РМ бр. 154/2023 од 20.07.2023
5. Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството, Службен весник на РМ бр. 115/2014 од 01.08.2014
6. <<https://dejure.mk/zakon/izdvoeno-mislenje-na-ustaven-sud-na-republika-severna-makedonija-38>>

**Biljana Todorova, PhD,**

Full Professor at Law Faculty,  
“Goce Delchev” University in Stip, North Macedonia

## **SUSPENSION OF RIGHTS AND OBLIGATIONS UNDER THE EMPLOYMENT CONTRACT**

### **Abstract**

The topic of this paper involves the presentation and analysis of the legal norms that regulate the rights and obligations of employers and employees in all legal cases when there is a suspension of the employment relationship. The aim of this work is to provide a comprehensive overview of the legal norms governing this labor law institution, with a particular focus on the situations where the suspension of the employment relationship must be approved, the obligation to submit a written request, and the presentation of evidence. It also delves into the legal act that either approves or disapproves the employee's right to terminate the employment relationship and the duration of the suspension. Furthermore, an analysis of the obligations of the employee and the employer upon the termination of the suspension of the employment relationship is conducted, along with a discussion of contributions during the suspension period.

In the final part of the paper, special attention is given to unpaid leave as a part of the employee's rights for parental protection. The conditions and procedures for unpaid leave and the way the employment relationship is suspended in this context are thoroughly explored.

It can be concluded that when it comes to the suspension of the employment relationship, the law provides for a range of scenarios and questions that need to be examined and analyzed. Therefore, this work explores the procedures and conditions under which an employee can exercise the right to suspend the employment relationship, as well as the circumstances under which the employer may approve or deny the request.

This paper provides a detailed and comprehensive overview of the legal aspects and procedures related to the suspension of the employment relationship and contributes to a better understanding of this important aspect of labor law relations.

**Keywords:** unpaid leave, employment rights, suspension of employment, employee, employer.



**Д-р Зоран Михајлоски,**

професор на Факултетот за правни науки  
при Универзитетот Американ Колеџ Скопје

## **МЕНАЏЕРСКИ ДОГОВОРИ – ПРАВНИТЕ ПРОБЛЕМИ И ОДЛУКИТЕ НА СУДОВИТЕ ВО ВРСКА СО ПРАВНИОТ СТАТУС НА МЕНАЏЕРИТЕ**

УДК: 349.22:005.742-057.17(497.7)

347.72.036(497.7)

1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Менаџерските договори во својата суштина се синтеза на моќта на управување и моќта на раководење. Склучувањето на менаџерските договори не е едноставна и рутинска задача во која договорните страни лесно ќе пристапат или, пак, таа задача ќе ја отстапат на други лица. Со донесувањето на корпоративните одлуки од страна на друштвото, во моментот на изборот, односно назначувањето во органот на управување, а со тоа и стекнувањето на положба член на органот, произлегуваат права и обврски определени со закон. Процесот на пренесување на статусните овластувања на организациите на управување, сопствениците на друштвата или нивните застапници, неминовно мораат еден дел од моќта да ја поделат со избраните менаџери. Од друга страна, на менаџерите како носители на професионалниот ризик е да создаваат професионално заснована коалиција на интереси на сите кои се вклучени во реализирање на корпоративните цели и деловната политика на друштвото и притоа да овозможат економски раст и развој.

**Клучни зборови:** склучување, права и обврски, работноправен статус, правни последици од престанокот на договорот.



## Вовед

Проблематиката поврзана со менаџерските договори станува особено значајна и актуелна последниве неколку години. Нејзината актуелност особено доаѓа до израз по донесувањето на Законот за трговски друштва во 2004 година, којшто ги поставува нормативните основи за егзистирањето на менаџерските договори во Република Македонија. Две декади потоа, впечаток е дека научниот и стручен опус поврзан со предметната проблематика во нашата земја е на релативно ниско ниво.

Повеќе од јасно е дека дилемите во праксата беа и сè уште се големи, тргнувајќи од правната природа на менаџерските договори, содржинскиот аспект, определувањето на статусната позиција на менаџерите, нивниот работно-направен статус, термилолошките нејаснотии и неусогласености, „мешањето“ на закони при определувањето на статусната позиција на менаџерите, недоволно јасното разграничување на различните ешалони на менаџмент во друштвото итн. Оттука, една од главните цели на овој труд е да се обиде да одговори на наведените дилеми и нејаснотии, ставајќи притоа акцент и на досегашната судска пракса поврзана со предметната проблематика.

## 1. Поим и дефиниција на договорот за уредување на односите на деловните лица<sup>1</sup> со друштвото

Договорот за уредување на односите на деловните лица со друштвото, како и секое друштво што има одредени специфичности, мора да задоволи одредена форма и да ги опфати конкретните одговори на сите поставени прашања кои се однесуваат на статусот, деловните и правните овластувања, надоместокот и вреднувањето на резултатите од работењето, решавањето на спорните прашања и утврдувањето на одговорноста на деловните лица во друштвото. Од тие причини на овој договор треба да се гледа како на еден вид деловен статут со кој на деловните лица се делегираат специфични права, обврски и одговорности, заемно поврзани со утврдениот деловен потфат или водењето на друштвото.

При утврдување на поимот менаџерски договор, потребно е да се имаат предвид законските дефиниции утврдени во Законот за трговските друштва. Овие законски дефиниции се однесуваат на две различни правни институции, и тоа:

- „договор за уредување на односите меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно управител“, кој претставува договор со кој се уредуваат меѓусебните права и обврски меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно управителот и

- „договор за уредување на односите со раководно лице“, кој претставува договор со кој се уредуваат меѓусебните права и обврски меѓу друштвото, претставувано од органот на управување, и раководното лице.

<sup>1</sup> З. Михајлоски, *Правниот стипенд на деловните лица* (Селектор, Скопје 2010 година) 31.

Овие договори го претставуваат заедничкиот однос на носителите на претприемачкиот ризик (инвеститорите, сопствениците) и менаџерите како носители на професионалниот ризик. Менаџерските договори во својата суштина се синтеза на моќта на управување и моќта на раководење, еден вид документ со кој се заснова партнерство меѓу оние кои имаат деловна визија и подготвеност да вложат средства и менаџери кои, како сосопственици на проблемот, прифаќаат професионален предизвик таа деловна визија да ја спроведат во живот. Успехот и реализирањето на корпоративните цели како мотивациски склоп, во голема мера се совпаѓаат кај двете страни и се поттик во процесот на преговарање и склучување на менаџерскиот договор.

Договор за уредување на односите меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно управител, кој претставува договор со кој се уредуваат меѓусебните права и обврски меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно управителот, и договорот за уредување на односите со раководно лице, кој претставува договор со кој се уредуваат меѓусебните права и обврски меѓу друштвото, претставувано од органот на управување и раководното лице, се *sui generis* договори определени со Законот за трговските друштва.<sup>2</sup> Во начело овие договори се договори за партнерство на оние кои се сопственици на деловната идеја и на оние кои веруваат дека се способни таа идеја да ја претворат во деловен резултат.

Менаџерскиот договор по дефиниција е акт на слободна претприемачка волја на двете страни кои го склучуваат договорот, документ со кој се остварува професионалната синтеза на моќта на парите, моќта на знаењето и моќта на партнерството. Клучната улога на менаџерите како носители на професионалниот ризик е да создаваат професионално заснована коалиција на интереси на сите кои се вклучени во реализирање на корпоративните цели и деловната политика на друштвото и притоа да овозможат економски раст и развој.

Договор за уредување на односите меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно управител, спаѓа во кругот на договори на автономно право. Но, сепак, при дефинирањето на овој договор, сè уште постојат определени дилеми дали се уредени, именувани договори со нашето позитивно право или се работи за неименувани, односно неуредени кои, повеќе или помалку, зависат од волјата на договорните страни.<sup>3</sup> Имено, менаџерскиот договор се претставува и како чисто облигационен договор меѓу рамноправни договорни страни (друштвото и менаџерот). Предметот на договорот е примена на менаџерски интелектуални know-how во водењето на едно претпријатие, со елементи за договор за дело.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Т. Беличанец, *Коментар и водич низ Законот за работниот однос* (Здружение на правници од стопанството на Република Македонија, Скопје, март 2006).

<sup>3</sup> Г. Коевски, Стручно списание *Правник* (декември 2004).

<sup>4</sup> *Ibidem*.

## 2. Уредување на односите меѓу друштвото и деловните лица

Со договор за уредување на односите меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно управител, правно се обликува волјата изразена меѓу страните за остварување на управувачките одлуки за сродни принципи или правила со кои се насочува одлучувањето во деловните функции и изработка на планот на одделните деловни функции.<sup>5</sup> Односите меѓу друштвото и членовите на органот на управување по правило се уредуваат врз статусна основа. Врз основа на закон се стекнува положбата член на органот на управување, а овластениот орган во име на друштвото издава акт со кој се стекнува таа положба. Актот со кој се стекнува положба член на орган на управување е по својата природа корпоративен акт. Членовите на одборот на директори, односно членовите на надзорниот одбор, положбата ја стекнуваат врз основа на одлука на собранието, додека членовите на управниот одбор својата положба член на управниот одбор ја стекнуваат врз основа на одлука на надзорниот одбор на друштвото. Сите овие одлуки се едноставни од причини што се донесуваат врз основа на овластувањата содржани во закон. Во моментот на изборот, односно назначувањето во органот на управување, а со тоа и стекнувањето положба на член на органот, произлегуваат сет на права и обврски определени со закон. Правата и обврските што ги стекнува членот на одборот на директори, односно членот на надзорниот или управниот одбор, како и извршен член на одборот на директори, се определени и дефинирани со закон. Одлуката за избор на одборот на директори или на надзорниот одбор, односно на нивен член, влегува во сила од денот на донесувањето.<sup>6</sup> Меѓутоа, некои од правата и обврските определени со закон, по исклучок, можат да бидат поинаку уредени, ако така е предвидено со закон. Таков е случајот кога одделни членови на управниот одбор на друштвото ќе бидат лишени од правото да го застапуваат друштвото, кое право им припаѓа врз основа на закон, но со одлука на управниот одбор, во согласност со надзорниот одбор, може правото за застапување да им биде доделено само на некои членови на управниот одбор. Исто така, со акт, кој во својата природа е корпоративен акт, одборот на директори ги назначува извршните членови – менаџери на одборот на директори.

Уредувањето на односите меѓу друштвото и деловните лица може да се воспостави и врз договорна основа. Законот за трговските друштва не ја исклучува можноста овие односи, и покрај тоа што се воспоставени врз статусна основа, да се воспостават и врз договорна основа. Односите врз договорна основа не се воспоставуваат со сите членови на органот на управување на друштвото, таа привилегија - да можат да воспостават и договорни односи заради уредување на прашањата што се поврзани со положбата член на органот на друштвото, ја имаат само некои од членовите на овие органи.<sup>7</sup> При регулирање на правата и обврските на членовите на органите на друштвото, Законот за трговските друштва утврдува дека договор за уредување на односите меѓу друштвото и член на органот на друштвото можат да склучат само

<sup>5</sup> Б. Шуклев, „Успешен и модерен менаџер“ (2000) Стручно списание *Правник*.

<sup>6</sup> Закон за трговските друштва, чл. 344, ст. 1.

<sup>7</sup> М. Недков, „Управување со акционерското друштво“ (Совет за корпоративно управување 2005) 98.

извршните членови на одборот на директори и членовите на управниот одбор на друштвото.<sup>8</sup> Исклучена е можноста ваков договор друштвото да склучи со неизвршните членови на одборот на директори и членовите на надзорниот одбор на друштвото.

Утврдувањето на статусот на менаџерите во друштвото не е прашање само на логична уводна форма на менаџерскиот договор. Во делот на утврдувањето на статусот на менаџерите треба јасно да се наведат: актот врз основа на кој се темелат донесените одлуки за избор и назначување на менаџерите, односно членовите на органот на управување, генералитите и овластувањето на лицето кое го застапува друштвото, определување на статусната положба на менаџерот во друштвото, договорните овластувања и ограничувања во правниот промет и застапување на друштвото, како и општите и посебните акти со кои се определуваат правата, обврските и одговорностите на менаџерите кои не се опфатени со менаџерскиот договор.

### 3. Правна природа на менаџерскиот договор

Својството, односно положбата на извршен член на одборот на директори, односно член на управниот одбор се стекнува само врз статусна основа, т. е. со корпоративен акт донесен од овластен орган на друштвото. За односите коишто се воспоставуваат врз договорна основа значајна е финансиско-материјалната положба на извршниот член на одборот на директори, односно членот на управниот одбор. Но, менаџерските договори не се само правен инструмент или една формалност со која меѓу договорните страни се уредуваат платите, надоместоките, правата и обврските во однос на работењето на друштвото и други поединости на меѓусебните односи, туку тој претставува клучен документ од кој битно зависи успехот на конкретната работа. Од тие причини во Законот за трговските друштва, статуирана е изречна забрана извршниот член на одборот на директори или член на управниот одбор да склучува договор за вработување. Со договорот со кој се уредуваат односите меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно на управителот, можат да се уредат и определат: плата, односно месечен надоместок, право на осигурување на живот и на друг вид осигурување, право на надоместок на патни и на други трошоци, право на учество во годишната добивка (исплата во пари, акции, тантиема, бонус или друг начин) и други права. Со склучувањето на менаџерскиот договор, произлегуваат и определени обврски утврдени со закон во интерес на друштвото (менаџерски обврски), на страна на извршниот член на одборот на директори, член на управниот одбор, односно на управителот, како што се: должно внимание на уреден и совесен трговец, чување деловна тајна во текот и по престанување на мандатот, забрана на конкуренција и обврска за откривање судир на интереси и зделки со заинтересирани страни.

Додека инвеститорите и сопствениците на друштвото можат да носат одлуки врз основа на личните осмислени процени во вложувања во некој деловен

<sup>8</sup> Закон за трговските друштва, чл. 350.

потфат, често пати водејќи се од гола интуиција, бидејќи во игра вложуваат сопствени средства, а со тоа го преземаат и сопствениот ризик, функцијата на менаџерите е професионално и одговорно да ја проценат одржаноста на дадениот деловен план, а врз основа на тоа да го прифатат или да не го прифатат личниот ангажман во неговото спроведување. Имено, за разлика од другите знаења, вештини и способности кои можат со адекватен надоместок релативно лесно да се ангажираат од пазарот на трудот, менаџерите имаат специфична вредност, бидејќи многу тешко можат да бидат заменети. Тие не го продаваат своето време по тарифи согласно со колективните договори на друштвото, туку тие ја продаваат целокупната своја кариера, работна енергија и својата способност да ја концентрираат за судбината на деловниот потфат, притоа преземајќи лични, професионални и законски ризици.

Менаџерските договори по својата правна природа се договори на автономно право. Тој е посебен *sui generis* правен институт предвиден во Законот за трговските друштва. По својата форма и содржина менаџерските договори се одраз на императивниот мандат, односно на деловноправните релации на друштвото и менаџментот, отколку на јасно квалифицирани и мерливи позиции на соработка, врз кои основи се темелат утврдените корпоративни цели, меѓусебните права, овластувања и одговорности, вклучувајќи го и наградувањето на менаџерите. При подготвувањето и склучувањето на договорот за уредување на односите меѓу член на органот на управување и друштвото, потребно е точно да се упати на законската норма со која се уредуваат овие договори, за да се знае за кои и на кое ниво раководни лица се однесува. Ова е од посебна важност ако се знае дека извршните членови, односно членовите на управниот одбор, заради извршувањето на своите овластувања утврдени со Законот за трговските друштва, можат да назначат раководни лица кои го вршат секојдневното водење на работите на друштвото во согласност со одлуките, насоките и налозите на извршните членови на одборот на директори.

Извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управител, за времето за коешто е избран, функцијата може да ја врши со засновање и без засновање работен однос. Кога функцијата ја врши со засновање работен однос, правата од работен однос ги остварува според условите утврдени во договорот за уредување на односите меѓу извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управител и друштвото, во согласност со Законот за трговските друштва. Одредбите од Законот што се однесуваат на извршен член на одборот на директори и член на управен одбор, се применуваат и на управителот од другите форми на трговските друштва. Со договорот за друштвото се определува начинот и условите под кои се применуваат, освен ако функцијата ја вршат без засновање работен однос. Од друга страна, според Законот за трговските друштва на извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управител, и на раководните лица не се применуваат одредбите од колективните договори, како и одредбите од Законот за работните односи што се однесуваат на засновање и престанување на работниот однос, на дисциплинската одговорност, на платата, на надоместоците и на заштитата на правата на работниците. Своите права, овие лица ги остваруваат на начинот и според условите утврдени во договорот.

#### 4. Карактеристики на менаѢерскиот договор

Основна карактеристика на менаѢерските договори е нивната автономност изразена со определените специфичности кои им даваат карактер на *sui generis* договори. Овие договори не се супститути на договорот за вработување со кој се заснова работен однос. Со менаѢерскиот договор се конкретизира улогата на менаѢерот и меѓусебните права, овластувања, обврски и одговорности врз договорна основа. Иако на прв поглед се чини дека станува збор за помалку значајно прашање за формата на доверениот мандат, самиот менаѢерски договор претставува задолжителна правна рамка на волјата на друштвото и менаѢерот. Така поставен менаѢерскиот договор налага уште во фазата на преговарање нужно да се усогласат ставовите во поглед на работноправните и материјалните услови со преземањето на мандатот.

Формата и правната рамка на индивидуалното ангажирање на менаѢерите се разновидни од случај до случај, но секој добро утврден менаѢерски договор во својата содржина мора да предвиди неколку основни параметри, и тоа: обврските, овластувањата и одговорноста на менаѢерот, работноправниот статус на менаѢерот, начинот на комуникација и следење на извршувањето на целите на деловната политика, мотивацијата и наградувањето за остварените резултати, деловните етички правила, осигурување од деловни ризици и прашањето на надоместокот од причинета штета, компензација за менаѢерот и начинот на толкување на промените и раскинувањето на менаѢерскиот договор.

Со оглед на тоа дека поголемиот дел од одговорите на наведените прашања се опфатени и утврдени со законска регулатива, искуствата покажуваат дека многу подобро, а во секој случај е упатно, сите специфики и договорените позиции за соработка да се вградат во содржината на секој конкретен менаѢерски договор. Индивидуалниот карактер на менаѢерскиот договор налага изнесената препорака да наоѓа свое место дотолку повеќе што кај нас, за разлика од искуствата на земјите на Европската Унија, по правило не постојат развиени стандарди на корпоративното управување ниту пак етички кодекси, па затоа е оставен простор за произволно толкување на надворешни прописи и на самата содржина на интерните договори.

Имајќи ја предвид целокупната состојба и искуствата во поглед на склучувањето на менаѢерските договори во Република Македонија, од особена важност е начинот на поставување на содржинските елементи во договорот. Имено, потребно е битните одредби на менаѢерскиот договор да се утврдат што е можно подетално и поразбирливо, притоа да се употребуваат недвосмислени поими и категории, а оние специфичности на одредени права, обврски и одговорности, кои не можат да се изразат во бројки или формули, треба да се опфатат описно издигнати на ниво на дефиниции, со употреба на клучни зборови.

Во каква форма ќе биде склучен договорот, Законот за трговските друштва не дава решение, но, сепак, тргнувајќи од суштината и карактерот на овој договор, потребно е да биде склучен во писмена форма. Со каков методолошки начин ќе се пристапи кон изготвување на менаѢерските договори, од особена



корист се искуствата, пред сè, од англосаксонската практика. Менаџерските договори во англосаксонското право по форма се идентични и како писмата за намери, односно тие се доста конкретни, како резултат на супстанцијалната смисла на мандатот на менаџерот.<sup>9</sup> Во нивната содржина има многу малку непотребен текст во поглед на професионалните обврски и овластувања, бидејќи тие во основа се подразбираат, затоа што се опфатени со законска регулатива или, пак, во детали се разработени со корпоративните акти на друштвото. Но, затоа прецизно се дефинирани прашањата во поглед на корпоративните цели, овластувањата, обврските, роковите, основната плата, условите за остварување награди, разни надоместоци поврзани со работата, антиконкурентски клаузули и друго. Спротивно на тоа, кај нас содржината на структурата на повеќето менаџерски договори во најголемиот дел од текстот претставува парафразирани цитати на законски одредби или стилизирање на општи права, овластувања и одговорности на страните на договорот.

### 5. Договорни страни на менаџерскиот договор

При утврдувањето на статусот на менаџерите во друштвото, во уводот на менаџерскиот договор треба јасно да се наведат: актот врз основа на кој се темелат донесените одлуки за избор и назначување на менаџерите, односно членовите на органот на управување, генералиите и овластувањето на лицето кое го застапува друштвото, определување на статусната положба на менаџерот во друштвото, договорните овластувања и ограничувања во правниот промет и застапување на друштвото, како и општите и посебните акти со кои се определуваат правата, обврските и одговорностите на менаџерите кои не се опфатени со менаџерскиот договор.

Правата и обврските на извршните членови на одборот на директори, на членовите на управниот одбор, односно на управителот, покрај правата и обврските определени со закон, можат да бидат определени и со договор за уредување на односите меѓу друштвото и извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управителот.<sup>10</sup> Законот за трговските друштва ги определува страните кои го склучуваат менаџерскиот договор. Во името на друштвото, договорот со извршен член на одборот на директори го склучуваат неизвршните членови на одборот на директори, го потпишува претседателот на одборот на директори.<sup>11</sup> Во двостепениот систем на управување со друштвото, договорот во име на друштвото со членовите на управниот одбор или управителот го склучува надзорниот одбор, а го потпишува претседателот на надзорниот одбор. Одборот на директори, согласно со своите овластувања, поднесува пријава за упис во трговскиот регистар на извршните членови ов-

<sup>9</sup> Во деловната јавност на Република Хрватска во текот на 2002 година, е спроведена јавна расправа по повод предложениот модел на менаџерски договор од страна на „HUM-CROMA“ – Хрватско здружение на менаџери и претприемачи, со цел да се изнајде национален стандард на менаџерски договор, раководејќи со намера, а како придружен член на Европската конференција на менаџери (СЕС), во рамките на процесот на усогласување на професионалните стандарди на менаџерската струка со оние стандарди кои се застапени во просторите на Европската Унија.

<sup>10</sup> Закон за трговските друштва, чл. 350.

<sup>11</sup> *Ibid.* чл. 350.

ластени за застапување на друштвото. Застапникот на друштвото е физичко лице, кое согласно со закон е определено да го застапува друштвото. Пријавата ја потпишуваат сите членови на одборот на директори, освен ако членовите не дале писмено овластување на извршен член на одборот на директори да ја потпише пријавата. При уписот во трговскиот регистар извршните членови поднесуваат потписи – заверени согласно со одредбите од Законот.<sup>12</sup> Законот за трговските друштва дава еден континуитет во процесот на создавање на менаџерските договори, ставајќи го преговарањето на почетната фаза, следи склучувањето и потпишувањето, па дури на крајот доаѓа нивна пријава за упис во трговскиот регистар.

Законот за трговските друштва предвидува органот на управување на друштвото со одлука да може да назначи лица со посебни овластувања и одговорности – т.н. раководни лица. Раководните лица ги остваруваат правата и обврските во друштвото според условите утврдени во договорот за уредување на односите меѓу органот на управување и раководното лице, дефиниран како договор за уредување на односите со раководно лице.

Со договорот за уредување на односите на раководни лица, кој по својот карактер ги има сите елементи на менаџерски договор, се уредуваат платата, надоместоците, учеството во добивка, надоместот на трошоците, надоместокот за осигурување на живот и на други видови осигурувања, како и други права од работен однос. Во содржината на договорот треба мошне детално да се определат видот и обемот на вкупните примања и другите права на раководното лице, кои ќе соодветствуваат на видот и обемот на доверените задачи и на одговорноста на раководното лице, како и на неговиот личен придонес во успешноста на работењето на друштвото. Успехот и реализирањето на корпоративните цели на деловната политика како мотивациски склоп во едно друштво, во голема мера мора да бидат во согласност со заемната поврзаност и професионален однос на двете договорни страни и да се поттик во процесот на преговарање и склучување на менаџерскиот договор. Договорните страни на менаџерскиот договор создаваат професионално заснована коалиција на интереси на сите кои се вклучени во реализирање на корпоративните цели и деловната политика на друштвото, и притоа да овозможат економски раст и развој.

Во името на органот на управување на друштвото, договорот со раководното лице го потпишува претседателот на органот на управување.<sup>13</sup>

Регулативата за уредувањето на односите на компаниите и деловните лица е во висок степен усогласена со регулативата од оваа област на Европската Унија, а во неа се вградени и принципите на корпоративното управување прифатени и во пошироки меѓународни рамки.

Проблематиката поврзана со правната рамка во регулирањето на односите меѓу менаџментот и друштвото, различните законодавства, главно, ја регулираат во законите со кои се регулира правото на друштвата.

<sup>12</sup> *Ibid.* чл. 371, ст. 4.

<sup>13</sup> *Ibid.* чл. 366, ст. 3.



Така, на пример, во српското законодавство менаџерските договори се опфатени со: Законот за трговски друштва, Законот за работа, Законот за придонеси и задолжително социјално осигурување, Законот за пензиско и инвалидско осигурување и други.

Слично како и во српското законодавство, и хрватското законодавство ја регулира оваа проблематика во: Законот за трговските друштва и други прописи со кои се уредува рамката на овластувања и одговорности на менаџерите во законското делување.

Полското законодавство, на многу подетален начин го регулира односот на менаџментот со друштвото во два главни прописа, и тоа: во Кодексот за трговските друштва и во Кодексот на трудот. Исто така, во дел од оваа материја, а особено во делот на наградувањето на менаџерите, значајно место има и Граѓанскиот законик на Полска.

Треба да се има предвид дека и останатите европски држави, на сличен начин ги регулираат овие односи, при што како основа ги имаат релевантните европски директиви, за коишто посебно ќе стане збор во трудот.

Во САД судската размисла во врска со менаџерските договори се сконцентрирала на прашањето за автономноста на одлучувањето на самите претпријатија. Дали менаџерскиот договор се смета за валиден зависи од степенот на делегацијата на менаџерската функција. Одборот може да даде овластување за дејствување, но тој не може да ја делегира својата функција на управување.<sup>14</sup> Така менаџментот нема законско овластување да го заземе местото на управниот одбор на друштво. Во тој контекст судовите ги разгледуваат критериумите како времетраењето на договорот и кој има овластување да донесува одлука во краен степен во врска со деловната политика на друштвото.<sup>15</sup> Принципот на не-делегација<sup>16</sup> се применува дури и ако акционерите на друштвото го одобриле договорот за менаџмент.<sup>17</sup>

Законските прописи за менаџерските договори се среќаваат во Законот за инвестиционите друштва од 1940 година.<sup>18</sup> Овој закон го покрива договорите помеѓу инвестиционите друштва и инвестиционите советници. Дозволивоста на овие договори се презумира. Законот предвидува дека треба да го спречи советникот во вршење преголемо влијание и да обезбеди разумност на неговата награда. Договорот подлежи на специфични услови во врска со одобрението на надворешните директори. Во случај на долгорочни договори нужна е повторна согласност.

Public Utility Holding Company Act од 1935 година ги става менаџерските договори на јавните претпријатија и друштвата што водат јавни добра и услуги

<sup>14</sup> *Kennerson v. Burbank Amusement Co*, 120 Cal.App.2d 157, 260 P.2d. 823, 832-833 (1953); *Manson v. Curtis* 171 A.D. 954 (1915), aff. 223 N.Y. 313 (1918); *McQuade v. Stoneham* 263 N.Y. 323, 189 N.E. 234 (1934); *Clark v. Dodge* 269 N.Y. 410, 199 N.E. 641 (1936); *Long Park Inc. v. Trenton-New Brunswick Theatres Co et al* 297 N.Y. 174 77 N.E 2d 633 (1948); види исто *infra* 28.

<sup>15</sup> *Sherman & Ellis Inc. v. Indiana Mutual Casualty Co* 41 F 2d 588 (7 Cir. 1930).

<sup>16</sup> *Cf. Henn* 425.

<sup>17</sup> Grossfeld *supra* ch 4, 11, kritika Lattin, Jennings and Buxbaum 309.

<sup>18</sup> Bo §15, 15 U.S.C.A. §80a-15.

под надзор на Securities Exchange Commission.<sup>19</sup> Основното прашање кај овие договори е разумноста на односите помеѓу исполнувањето и противвредноста. Двете карактеристики на кои им се дава особено внимание се ограничувањето на компензацијата на реалните трошоци и распределбата на трошоците помеѓу одделните супсидијари.<sup>20</sup>

Во Франција и Англија менаџерските договори исто така се дозволиви, но само во ограничена мера.<sup>21</sup> Бидејќи тие ретко се споменуваат во релевантната литература, ваквите договори се чини дека немаат никакво практично значење.<sup>22</sup>

Исто така, би додале дека во наведените рамки се движи и македонското искуство поврзано со утврдувањето на правната рамка за регулирање на менаџерските договори, што главно, повеќе или помалку, е регулирано на сличен начин.

## 6. Работноправниот статус на деловните лица

Извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управител за времето за коешто е избран, функцијата може да ја врши со засновање и без засновање работен однос.<sup>23</sup> Кога функцијата ја врши со засновање работен однос, правата од работен однос ги остварува според условите утврдени во договорот за уредување на односите меѓу извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управител и друштвото, во согласност со Законот за трговските друштва.

Правата и обврските од работниот однос што ги стекнал извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управител кој пред изборот е во работен однос во друштвото, утврдени со договор за работа, му мируваат. Мирувањето започнува од денот на изборот на тоа лице.<sup>24</sup> Едно лице може да биде извршен член на одборот на директори или член на управен одбор само во едно акционерско друштво.

Одредбите од Законот за трговските друштва, што се однесуваат за извршен член на одборот на директори и член на управен одбор, се применуваат и на управителот од другите форми на трговските друштва.<sup>25</sup> Со договорот за друштвото се определува начинот и условите под кои се применуваат, освен ако функцијата ја вршат без засновање работен однос. Од друга страна, според Законот за трговските друштва на извршен член на одборот на директори, член на управен одбор, односно управител и на раководните лица, не се применуваат одредбите од колективните договори, како и одредбите од Законот за работните односи што се однесуваат на засновање и престанување на работниот однос, на дисциплинската одговорност, на платата, на надоместоците и на заштитата на

<sup>19</sup> Bo § 13, 15 U.S.C.A. § 79m.

<sup>20</sup> Cf. SEC Annual Report, 10 SEC 107-110 (1945).

<sup>21</sup> Види: Grossfeld, *supra* ch 4, 109.

<sup>22</sup> Houin 16.

<sup>23</sup> Закон за трговските друштва, чл. 366, ст. 2.

<sup>24</sup> *Ibid.* чл. 366, ст. 1.

<sup>25</sup> *Ibid.* чл. 366, ст. 5.

правата на работниците.<sup>26</sup> Своите права овие лица ги остваруваат на начинот и според условите утврдени во менаџерскиот договор.

Според Законот за трговските друштва извршните членови, заради извршување на своите овластувања утврдени со закон, можат да назначат раководни лица кои го вршат секојдневното водење на работењето на друштвото во согласност со одлуките, насоките и налозите на извршните членови на одборот на директори.<sup>27</sup>

Исто така, и управниот одбор заради извршување на овластувањата утврдени со закон, може да назначи раководни лица кои го вршат секојдневното водење на работењето на друштвото во согласност со одлуките, насоките и налозите на управниот одбор.<sup>28</sup>

Овие лица ги остваруваат правата и обврските од работен однос според условите утврдени во договорот за уредување на односот меѓу органот на управување и раководното лице – договор за уредување на односите со раководно лице. Со овој договор се уредуваат платата, надоместоците, учеството во добивката, надоместот за трошоците, надомест за осигурување на животот и на други видови осигурување и другите права од работен однос. Определувањето на видот и обемот на вкупните примања и на другите права и обврски од работен однос на раководното лице е соодветно на видот и обемот на доверените задачи и на одговорноста на раководното лице, како и на неговиот личен придонес во успешноста на работењето на друштвото. Во името на органот на управување, договорот со раководното лице го потпишува претседателот на органот на управување.<sup>29</sup>

Според членот 366, став 4 од Законот за трговските друштва, на раководните лица не се применуваат одредбите од колективните договори, како и одредбите од Законот за работните односи што се однесуваат на засновањето и престанувањето на работниот однос, на дисциплинската одговорност, на платата, на надоместоците и на заштитата при работа. Правата од овие одредби од Законот за работните односи, овие лица ги остваруваат на начинот и според условите утврдени во договорот за уредување на односите со раководно лице.

На лицата кои со одлука на органот на управување се назначени како лица со посебни овластувања и одговорности (раководни лица), правата и обврските од работниот однос што ги стекнале пред изборот а биле во работен однос во друштвото, утврдени со договор за работа, им мируваат. Мирувањето започнува од денот на изборот на тоа лице.

Во нашата практика, следејќи го периодот на транзиција на општеството и развојот на стопанството врз начелата на пазарната економија, најраспространет модел на менаџерски договор склучен меѓу договорните страни е со засновање работен однос, со полно работно време на определен рок. Овој модел и начин на уредување на работноправниот однос на менаџерите во друшт-

<sup>26</sup> *Ibid.* чл. 366, ст. 4.

<sup>27</sup> *Ibid.* чл. 371, ст. 5.

<sup>28</sup> *Ibid.* чл. 375, ст. 3.

<sup>29</sup> *Ibid.* чл. 366, ст. 4.

вата е резултат на еден вид инерција, бидејќи со текот на процесот на приватизација на општествените претпријатија, најголем број членови во органите на управување и водење на работите во друштвата се регрутирале од редот на дотогашните стопански лидери. Оваа околност им дава на менаџерите релативно поголема сигурност за вработување, бидејќи во работноправна смисла тие засноваат работен однос за период предвиден во договорот.

Ваквата практика има свои добри и лоши страни, подеднакво и за менаџерите, а исто така и за сопствениците или инвеститорите на друштвата. Како предност може да се наведе фактот дека одредени професионални ризици се однапред компензирани со повисоко ниво на работна сигурност, бидејќи се претпоставува дека на менаџерот по истекот на мандатот или по раскинувањето на договорот, внатре во друштвото ќе му биде понудено работно место кое одговара на неговата стручна подготовка. Оваа придобивка ги охрабрува стручните лица внатре во друштвата да го прифатат предизвикот што ја нуди менаџерската функција и за определен период да излезат од сопствената основна професија. Исто така, и на сопствениците на друштвата им овозможува полесна комбинаторика со расположливите човечки ресурси и потенцијали внатре во друштвото.

Менаџерскиот договор е посебен правен инструмент, односно корпоративен акт со кој правно се обликува волјата меѓу друштвото и менаџерот. Одредницата која Законот за трговските друштва ја определува „освен ако функцијата ја врши без засновање на работен однос“ би можело да се однесува само за исклучок кога се определува дека извршен член на одборот на директори и член на управниот одбор не може да биде избран за извршен член на одбор на директори, односно за член на управен одбор во други акционерски друштва со седиште во Република Македонија, освен во банки, во друштва за осигурување и во други друштва, ако тоа е определено со закон. Од изложеното произлегува дека само по исклучок, извршен член на одборот на директори и член на управниот одбор може да врши функција и без засновање работен однос, кога правата и обврските ги врши во повеќе од едно друштво. Овој исклучок се применува и во однос на управителот на друштвото.

Во корпоративно-правна смисла, вршењето на функцијата менаџер во друштвото со заснован работноправен однос се третира како вршење работа на работно место со посебни овластувања и одговорности, а самиот менаџерски договор ги определува и дефинира дадените овластувања за водењето на работата на друштвото согласно со начелата и зацртаните корпоративни цели.

Законот за работните односи предвидува одредби кои се применуваат и за работни односи на работодавни лица, ако тие склучиле договор за вработување, со тоа што страните во договорот можат одредените права, обврски и одговорности од работниот однос (работен однос на одредено време, работното време, одмори, паузи, плаќање за работата, дисциплинска одговорност, престанок на важност на договорот за вработување) поинаку да ги уредат. На определување на правната положба на работодавните лица влијае, пред сè, правото за друштвата.

Со менаџерскиот договор страните кои го склучуваат договорот можат поинаку да ги уредат правата, обврските и одговорностите од работен однос, и тоа особено за условите и ограничувањата на работниот однос на определено време, работно време, обезбедување на дневен и годишен одмор, плаќање на работата и престанување на важноста на договорот за вработување.

## 7. Деловните лица наспроти службените и одговорните лица

Помеѓу претседателот на надзорниот одбор кој го претставува друштвото и членовите на управниот одбор, односно помеѓу претседателот на одборот на директори и извршните членовите на одборот на директори, постојат односи коишто може да се разгледуваат низ две нивоа.

Првото ниво е статусноправниот однос, а второто ниво е договорниот однос. Во врска со ова се разграничува односот кој се темели на именување на член на надзорниот одбор или на управен одбор од страна на надзорниот одбор или на членовите на одборот на директори и на извршниот член од страна на неизвршните членови на одборот на директори. Односот меѓу член на надзорниот одбор и член на управен одбор или на одборот на директори и извршен член на одборот на директори, се темели на договорот кој го склучува секој член на управниот одбор со претседателот на надзорниот одбор или на извршниот директор со одборот на директори. Со договорот се уредуваат меѓусебните права и обврски во различни ситуации за времетраење на воспоставениот однос, обавување на работите во врска со управувањето, како и условите кога доаѓа до престанок на односот меѓу таквите лица и друштвото. Значи, со договорот се уредуваат меѓусебните права и обврски во различни ситуации за времетраење на воспоставениот однос, како и кога доаѓа до престанок на односот меѓу таквите лица и друштвото.<sup>30</sup>

Кога станува збор за водењето на работите на друштвото, органот на управување тоа го прави на сопствена одговорност. Не треба посебно да се нагласува дека надзорниот одбор е ограничен на обавување на надзорот, па оттука на истиот не може да му се пренесат овластувањата од органот на управување. Сепак, треба да се има предвид дека во одредени ситуации надзорниот орган може да има извесно влијание во водење на работите на друштвото, преку можноста за вето, односно спречување на одредено делување на органот на управување<sup>31</sup>.

Во однос на делата против службената должност, значајно е да се детерминира раздвојувањето на одговорноста на службените, од таа на одговорните лица. Коегзистенцијата на одговорноста на двата споменати субјекта за исти дела, во македонското казнено право датира од почетокот на педесеттите години од минатиот век, или поточно од еманципирањето на поимот на одговорното лице од тој на службеното лице. Се чини дека еманципацијата имаше сосема формален карактер, зашто одговорните лица се казнуваа за истите дела (злоупотреба на службената положба, измама во службата итн.) и под исти ус-

<sup>30</sup> J. Барбиќ, *Право групирани* (књига втора, Загреб 2000) 433.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

лови под кои за тие дела се казнуваа и службените лица. Се разбира дека таквата симбиоза беше можна само во времето кога општествените правни лица претставуваа основни субјекти на општествениот живот.

Радикалната промена на општествената структура и рамноправното егзистирање на различни (според сопственоста) правни лица, ја поништи логичката основа на таквата комбинација. Одговорното лице веќе нема ни оддалеку приближен статус, обврски и одговорности (кон државата) со тие на службените лица. Од друга страна, новата позиција на државата и нејзините функции, до крајни граници ја изострува одговорноста на службените лица за законито, правилно и совесно вршење на своите должности, која веќе не може да се маскира со двозначни инкриминации.

Врз една таква криминално-политичка основа, овој вид дела се конципирани како прави службенички дела, чиј извршител може да биде само службено лице. Кај одделни дела, како што е примањето поткуп, постои потреба извршителскиот круг да се прошири и врз одговорното лице во правното лице кое располага со државен или општествен имот, зашто се работи за имот кој има јавноправен карактер, што на тие одговорни лица им налага посебни должности и одговорности. Од наведеното, произлегува дека одговорни лица во други правни лица не може да се појават како извршители на делото примање поткуп. За нив е „резервирано“ делото – неовластено примање подароци, како и други општи дела (послужување, затајување итн.). Сепак, предвидена е и исклучителна можност за казнување, ако поткупот е примен во врска со стекнување или остварување права утврдени со закон. Во тој случај, одговорното лице е адресат на законската норма и не смее нејзиното остварување да го услови со стекнување лична корист<sup>32</sup>.

Казненоправната теорија е поделена околу мислењето што се подразбира под поимот службенички кривични дела,<sup>33</sup> за кој се карактеристични четири елементи, и тоа:

- сторител на овие кривични дела е службено лице (или одговорно лице, ако е тоа пропишано со закон),
- со вршењето на овие кривични дела се повредува службената должност,
- овие кривични дела може да се извршат само при вршењето на службената должност и
- како општ услов, што важи за сите кривични дела, делото да е пропишано со закон како кривично дело.

Поаѓајќи од овие елементи, службеничкото кривично дело може да се дефинира како повреда на службената должност, која ја чини службеното лице во вршење на својата службена должност.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Ј. Таховиќ, *Кривично право* (посебни део, Београд 1953) 217.

Самиот поим – службена должност,<sup>34</sup> имплицира релација на подреденост, значи должност кон некого. Во суштина, државната власт во своите општествени корени е ограничена, а по својата моќ е неограничена. Од овие причини, постои потребата од ограничување на овластувањата на носителите на функцијата на власт. Тие треба да бидат ставени во цврсти рамки за да се оствари принципот на владеење на правото и да се спречи дуализмот на власта, изразен преку издвојување на посебен бирократски слој – административен апарат, од носителите на власта.

Членовите на органот на управување со своите дејствија или пропуштања, можат да предизвикаат штета како на друштвото, така и на акционерот, односно акционерите. Секогаш е потребно да се направи многу јасна дистинкција меѓу штетата предизвикана на друштвото од штетата предизвикана на акционер, односно на акционерите. Законот за трговски друштва го утврдува само режимот на одговорност на членовите на органот на управување за штетата предизвикана на друштвото. Во ваков случај, друштвото има својство на оштетена страна. Во оваа смисла, друштвото го поставува барањето за надомест на предизвиканата штета од страна на членовите на неговиот орган на управување, како сопствено барање. Барањето за надомест на штета против членовите на органот на управување е барање за надомест на предизвиканата штета, со цел одржување или обнова на имотот на друштвото. Во принцип, барањето против членовите на органот на управување за надомест на предизвиканата штета во името на друштвото, го поднесуваат неговите застапници по закон.

Особено е значајно да се истакне дека во постапките за надомест на штета против членовите на органот на управување, друштвото го застапува надзорниот одбор<sup>35</sup>. По аналогија, може да се рече дека друштвото во постапките за надомест на штета против извршните членови на одборот на директори ги застапуваат неизвршните членови на одборот на директорите.

Поимите на службено лице и одговорно лице претставуваат поширок поим и опфаќаат поголем број лица со различни степени на одговорност и функција (било во трговски друштва, било во државни институции, јавни установи и претпријатија). Во оваа смисла, многу е важен самиот однос на менаџерите кон органите на управување, а особено овластувањата што ги делегираат органите на управување до менаџерите. Од исклучителна важност е и разграничувањето на поимот управување со друштвото од поимот раководење со друштвото, со сите права и обврски што произлегуваат од тоа разграничување.

Во нашата судска практика е недоволно разграничен поимот на управување и раководење со друштвата, државните институции и претпријатија, кое нешто може да се согледа од повеќето јавнообвинителски акти, како и од повеќе судски одлуки. Тука недостасува соодветен пристап и анализа на овластувањата што ги имаат управните органи во друштвата и овластувањата на менаџерите и соодветната одговорност на овие органи. Повеќето судски одлуки се засновани врз фактот дека управната и раководната функција се основните

<sup>34</sup> В. Камбовски, *Казнено право, посебен дел* (Скопје 2003) 98.

<sup>35</sup> Закон за трговските друштва, член 380, став 4.



функции на менаѢерите на друштвата, а со тоа и одговорноста за обавување на тие функции.

Во процесот на решавањето на прашањата што се во надлежност на органот на управување или на органот за надзор, само силата на аргументите и неспорните факти треба да водат кон донесување правилна одлука, при што менаѢерските должности во својата функционална улога на извршните членови на одборот на директори можат да се исполнат на добро установен начин. Органот на управување во друштвото ја определува генералната тенденција на активностите во друштвото со поставување компаниски цели во конкретни услови и со формулирање основни стратегии за остварување на поставените цели. За органот на управување постојат законски императивни норми за процедурата на избор, мандат, ограничување на избор, забрана за конкуренција, судир на интереси, одговорност, наградување во односот со лицата кои го сочинуваат менаѢментот на друштвото. Додека инвеститорите и сопствениците на друштвото можат да носат одлуки врз основа на личните осмислени процени во вложувања во некој деловен потфат, често пати водејќи се од гола интуиција, бидејќи во игра вложуваат сопствени средства, а со тоа го преземаат и сопствениот ризик, функцијата на менаѢерите е професионално и одговорно да ја проценат одржаноста на дадениот деловен план, а врз основа на тоа да го прифатат или да не го прифатат личниот ангажман во неговото спроведување. Имено, за разлика од другите знаења, вештини и способности кои можат со адекватен надоместок релативно лесно да се ангажираат на пазарот на трудот, менаѢерите имаат специфична вредност бидејќи многу тешко можат да бидат заменети. Тие не го продаваат своето време по тарифи согласно со колективните договори на друштвото, туку тие ја продаваат целокупната своја кариера, работна енергија и својата способност да ја концентрираат на судбината на деловниот потфат, притоа преземајќи лични, професионални и законски ризици.

## **8. Правни проблеми и одлуки на судовите во врска со менаѢерските договори**

Во македонскиот правен систем судската практика не се смета за извор на правото, така што дури ни одлуките на највисоките судови не се сметаат за задолжителни правни правила, врз основа на кои пониските судови би ги креирале своите одлуки.<sup>36</sup> Сепак, во одредени случаи и во македонскиот правен систем може да стане збор за судска практика како „извор“ на правото. Врховниот суд на Република Македонија, на посебни општи седници, може да заземе начелни ставови и правни мислења. Овие правни сфаќања се јавуваат како некој вид општи правни акти на тие судови. Иако тие не се формално задолжителни и не можат формално-правно да претставуваат извор на правото, сепак влијаат врз одлучувањето на пониските судови при решавање на конкретни спорови. Затоа, може да се каже дека судската практика (пред сè на Врховниот суд) иако

<sup>36</sup> За разлика од ова сфаќање, во земјите на Common Law (Велика Британија, САД и др.), одлуките на највисоките судови, особено т.н. прецеденти во поглед на нивната правна сила, како извори на правото, се изедначени со законите и со подзаконските општи акти, иако регулираат конкретни правни односи.



формално не претставува извор на правото, таа фактички се јавува како значаен фактор кој влијае врз работењето на пониските судови при донесувањето одлуки за конкретни спорови.

Со оглед дека Законот за трговските друштва содржи одредби кои се со општа формална природа, а кај нас сè уште не постои изградено обичајно право, во практиката се појави цела низа работноправни и технички проблеми околу склучување договори меѓу работодавачите и менаџерите. Секако треба да се истакне дека не постои идеален менаџерски договор.

Во повеќето менаџерски договори не се квалитетно разработени и дефинирани договорните односи меѓу страните во поглед на важните статусни прашања и правата и обврските на менаџерите. Од тие причини, многу често доаѓа до оспорување на одредени нејасни и недефинирани права и обврски и остварување на правата низ судска постапка.

Судската пракса за споровите што произлегуваат од менаџерските договори е значајна за самите преговарачи во делот кој се однесува на формалните и процесно правните аспекти доверување и отповикување на мандатот на членовите на органите на управување, како и работноправниот статус на менаџерите во текот на мандатот и по престанување на менаџерскиот договор. Голем е бројот на менаџерски договори кои квалитетно не ги разработиле битните дефиниции на договорниот однос во поглед на важните статусни прашања и правата на менаџерите, како што се компензација поради забрана од конкуренција, разни видови осигурување, отпремнина, заштита на индустриска сопственост и авторски права и друго.

Од аналитичкото следење на судските спорови што произлегуваат од менаџерските договори, се констатира дека овие спорови во зависност од предметот на спорот, можат да се поделат во два вида, и тоа спорови од статусна природа и спорови од материјална природа. Во споровите од статусна природа спаѓаат оние спорови кои како предмет на спор имаат престанок на менаџерскиот договор со истек на рокот на договорот, престанок на договорот со отповикување, престанок на договорот со поднесување оставка и работноправниот статус на менаџерот. Во споровите од материјално-правна природа спаѓаат споровите кои имаат имотен карактер, и тоа надомест на штета од незаконски престанок на менаџерскиот договор, надомест на отпремнина, надомест за компензација од повеќе видови, надомест за разни видови осигурување и друго.

### ***8.1. Судска пракса за спорови од статусна природа***

Во споровите од статусна природа спаѓаат оние спорови кои како предмет на спор имаат престанок на статусот на менаџерот во сите нивоа. Различните основи за престанок на статусот на менаџерите во друштвото се осознани од страна на надлежните судови кои резултирале со судски одлуки, и тоа:

Апелациониот суд Скопје со своја одлука<sup>37</sup> ја укинал пресудата на понискиот суд со која го одбил тужбеното барање на тужителот – менаџерот со

---

<sup>37</sup> Решение РСЖ бр. 1452/07 од 17.10.2007 год.

кое бара да се поништи како незаконита одлуката донесена од страна на тужениот – друштвото, да се откаже договорот за вработување склучен меѓу двете страни со отказан рок, поради деловни причини. Наедно, понискиот суд го одбил и барањето на тужителот да се задолжи тужениот да го врати на работа. Во утврдувањето на фактичката состојба, понискиот суд во своето образложение истакнал дека тужениот – друштвото во целост и по сите основи ја спровел постапката за откажување на договорот за вработување од деловни причини, при што утврдил дека тужителот нема статус на менаџер согласно ЗТД, туку за тужителот како вработен кај работодавач се применуваат одредбите од ЗРО. Во својата одлука, а врз основа на изјавената жалба од страна на тужениот – друштвото, повисокиот суд му укажува на понискиот суд врз основа на што истиот утврдил дека тужителот има својство на вработен, а не на менаџер и притоа укажува со сигурност понискиот суд да утврди како тужителот го стекнал статусот, дали постои корпоративен акт за утврдување на статусот на истиот. Исто така, повисокиот суд укажува дека при примена на материјалното право, понискиот суд треба да ги има предвид одредбите од член 366, став 3 и 4 од ЗТД.

Слично решение во своите одлуки како судска пракса дава и Врховниот суд на Р Хрватска, при што истиот изгради свој став во својата одлука<sup>38</sup>, кога истакна дека пониските судови правилно го примениле материјалното право и пред сè заклучиле дека предметниот договор склучен помеѓу тужителот и тужениот не е договор за работа согласно чл. 10 од Законот за работа на Р Хрватска. Во својата одлука, Врховниот суд наоѓа дека е правилен заклучокот на пониските судови со кој утврдуваат дека во конкретниот случај се работи за т. н. менаџерски договор по чл. 247, ст. 2 од Законот за трговските друштва на Р Хрватска, односно истиот е од правнообврзувачка природа. Тужителот во својата ревизија истакнал дека второстепениот суд предметниот договор го третира како договор за работа, но заклучокот на второстепениот суд е многу јасен кога истакнува дека во предметниот договор има и елементи од договор за работа, но по својата природа овој договор е менаџерски договор при што ќе важат принципите од Законот за трговските друштва, а не одредбите од Законите од работноправна природа. Бидејќи не се работи за договор за работа, во тој случај не може да се применат одредбите од чл. 103, 106 и 107 од Законот за работа на Р Хрватска. Пониските судови во текот на постапката, правилно ја применуваат одредбата од чл. 17, ст. 2 од предметниот договор, со која одредба страните се договориле во случај на негативни резултати од деловното работење на друштвото, договорот да може да се откаже без исплата на отпремнина и без отказан рок. Така, пониските судови правилно го примениле материјалното право кога го одбиле како неосновано тужбеното барање на тужителот со кое истиот барал да се поништи одлуката за откажување на договорот за работа, враќање на тужителот на работа и надомест на штета од незаконски престанот на договорот за работа.

<sup>38</sup> Од судската пракса на Врховниот суд на Р Хрватска, Рев. Бр.834/2.

## 8.2. Судска пракса за спорови од материјално-правна природа

Во споровите од материјално-правна природа спаѓаат споровите кои имаат имотен карактер, како што се надомест на штета од незаконско разрешување на менаџерот и неисполнување на одредбите од менаџерскиот договор, од една страна, како и надомест на штета од несовесно работење на менаџерот и причинета штета на друштвото, од друга страна.

Понискиот суд со своја одлука<sup>39</sup> го усвоил тужбеното барање на тужителот – извршен директор на АД, при што како претходно прашање утврдил дека е раскинат менаџерскиот договор склучен помеѓу друштвото и извршниот директор без вина на тужителот. Притоа го задолжил тужениот – друштвото, а по основ надомест на штета да му исплати на тужителот сума во денарска противвредност предвидена во менаџерскиот договор. Понискиот суд во образложението на пресудата, а по претходно правилно и целосно утврдена фактичка состојба, утврдил дека тужителот – извршниот директор е разрешен од својата функција од страна на друштвото, без притоа да бидат дадени причини за разрешувањето. Со оглед на тоа дека во менаџерскиот договор двете страни предвиделе одредба во која е јасно истакнато дека при евентуално разрешување на тужителот, без наведување причини, друштвото е должно да му исплати како надомест на штета, плати до истекот на мандатот за кој е назначен. По повод жалбата на тужениот – друштвото, повисокиот суд одлучувајќи по истата, со пресуда<sup>40</sup> ја има уважено и притоа мериторно одлучува, пришто ја преиначува пресудата на понискиот суд, одбивајќи го тужбеното барање на тужителот како неосновано. Повисокиот суд во образложението на пресудата истакнува дека понискиот суд, на правилно и целосно утврдена фактичка состојба, погрешно го применил материјалното право кога ги применил одредбите од ЗТД. Во оваа насока, повисокиот суд смета дека за конкретниот спор и така поставеното тужбено барање, потребно е да се применат одредбите од член 10, став 1 и член 95, став 1 од Законот за облигациони односи, и во своето образложение наведува дека менаџерскиот договор кој не е во согласност со Уставот, законите и добрите деловни обичаи е ништовен, ако целта на повреденото правило не упатува на некоја друга санкција или со законот во определениот случај недвосмислено произлегува дека менаџерскиот договор е раскинат поради причините образложени во Ревизорскиот извештај на Министерството за финансии. Против ваквата пресуда, Ревизија изјавил тужителот по сите основи согласно Законот за парнична постапка, при што Врховниот суд на РМ, ценејќи ги ревизиските наводи, во својата пресуда<sup>41</sup> најде дека се основани и дека повисокиот суд погрешно го применил материјалното право и притоа ревизијата на тужителот ја усвоил, пресудата на повисокиот суд ја преиначил и пресудил со тоа што пресудата на понискиот суд ја потврдил. Во образложението на својата пресуда, Врховниот суд истакнува дека менаџерскиот договор може во секое време да биде раскинат без наведување на причините, пришто менаџерот има право на надомест на штета и воопшто не станува збор за постоење или утврдување ви-

<sup>39</sup> Пресуда бр. 745/11 од 19.05.2011 год. на Основен суд Скопје 2 Скопје.

<sup>40</sup> Пресуда ГЖ бр. 5898/11 од 13.01.2012 год. на Апелационен суд Скопје.

<sup>41</sup> Пресуда РЕВ бр. 701/13 од 19.11.2013 год. на Врховен суд на РМ.

на на страна на тужителот, од причини што договорот бил раскинат еднострaно, без наведување на причините од страна на друштвото.

До надлежниот суд тужителот – менаџерот поднел тужба со тужбено барање за надомест на штета од предвремено разрешување од функцијата директор на друштвото, изразена во плати до крајот на предвидениот мандат согласно менаџерскиот договор. Понискиот суд со пресуда<sup>42</sup> го усвоил тужбеното барање на тужителот – менаџерот и го задолжил тужениот да ја надомести штетата изразена во плати до крајот на предвидениот мандат согласно менаџерскиот договор. Против ваквата пресуда поднел жалба тужениот, при што повисокиот суд со своја одлука<sup>43</sup> ја укинал пресудата на понискиот суд и во своето образложение му укажува на понискиот суд, при утврдувањето на фактичката состојба, да ја има предвид одредбата од менаџерскиот договор за обесштетување на тужителот во случај на отповикување од страна на органите на друштвото, а согласно член 363, став 5, во врска со став 2 од ЗТД. Доколку во менаџерскиот договор за евентуални такви случаи не е определено обесштетување на менаџерот, менаџерот нема право да побарува надомест на штета за евентуално отповикување од функцијата менаџер. Исто така, повисокиот суд му укажува на понискиот суд, при утврдување на фактичката состојба и примена на материјалното право, да ги има предвид и член 366, став 4 од ЗТД.

Во остварувањето на правото од работен однос, а предвидено согласно менаџерскиот договор, тужителот – менаџерот до надлежниот суд поднесува тужба со тужбено барање за реализирање одредба од менаџерски договор склучен со друштвото, при евентуално негово разрешување од функцијата генерален директор, да има право на распоредување на работно место – советник на генералниот директор сè до исполнување на условите за старосна пензија. Предмет на спор е одлуката на друштвото за распоредување на менаџерот на друго работно место вон одредбата пропишана со менаџерскиот договор. Постапувајќи по тужбата, понискиот суд со своја пресуда<sup>44</sup> го одбил тужбеното барање на тужителот како неосновано од причини што во целост, а согласно со ЗРО, тужителот бил распореден на работно место соодветно за неговата стручна подготовка. Против ваквата одлука на понискиот суд, тужителот поднел жалба до повисокиот суд кој со своја пресуда<sup>45</sup> ја уважува жалбата на тужителот и врз основа на целосно и правилно утврдена фактичка состојба мериторно одлучува, при што го задолжува тужениот – друштвото, да го распореди тужителот на работно место – советник на генералниот директор, согласно менаџерскиот договор. Притоа, повисокиот суд во целост ги имал предвид одредбите од член 350, 363, став 5 и 366, став 4 од ЗТД, односно за генералниот директор во друштвото, како и за другите раководни лица не се применуваат одредбите од ЗРО и колективните договори што се однесуваат на статусните права на овие лица. Врз основа на вака донесена правосилна одлука со која е утврдено статусното право на менаџерот согласно менаџерскиот договор, тужителот поведува спор пред надлежниот суд за надомест на штета од незаконски донесена

<sup>42</sup> Пресуда П бр. 1276/12 од 02.07.2013 год. на Основен суд Скопје 2 Скопје.

<sup>43</sup> Решение ГЖ бр. 201/14 од 04.04.2014 год. на Апелационен суд Скопје.

<sup>44</sup> Пресуда на Основниот суд Скопје 2 Скопје.

<sup>45</sup> Пресуда РОЖ бр. 916/10 од 15.02.2011 год. на Апелационен суд Скопје.

одлука од страна на друштвото за распоредување и откажување на договорот за вработување. По спроведената постапка, понискиот суд со пресуда<sup>46</sup> го уважил тужбеното барање на тужителот за надомест на штета согласно член 102, став 2 од ЗРО. Тужениот, против ваквата одлука поднел жалба врз основа на која повисокиот суд со своја пресуда<sup>47</sup> мериторно одлучува и го одбива како неосновано тужбеното барање на тужителот, при што во образложението на својата пресуда истакнува дека понискиот суд на правилно и целосно утврдена фактичка состојба погрешно го применил материјалното право бидејќи ја применил одредбата од член 102, став 2 од ЗРО. По наоѓање на повисокиот суд, тужителот своето статусно право го остварил врз основа на менаџерскиот договор склучен со друштвото и притоа наведува дека за менаџерите согласно менаџерскиот договор треба да се применат одредбите од член 350 и член 366, став 4 од ЗТД, како и член 363, став 5 од истиот закон. Во конкретниот случај нема основ за надомест на штета од незаконски престанок на работен однос согласно член 102 од ЗРО, бидејќи воопшто не бил заснован работен однос меѓу тужителот и тужениот на работното место – советник на генералниот директор, туку надоместокот на штета во ваков случај мора да биде предвиден во менаџерскиот договор. Со оглед на тоа дека не постоел ваков основ предвиден во менаџерскиот договор, повисокиот суд утврдил дека во целост погрешно е применета одредбата од член 363 од ЗТД.

### Заклучок

Менаџерите можат успешно да ги вршат своите должности и да ја остваруваат функционално и професионално својата улога на извршни членови на одборот на директори, само ако органот на управување во друштвото ја има определено генералната рамка на деловните активности во друштвото. Функцијата на менаџерите е професионална и одговорна и тие секогаш имаат обврска да ја проценат одржливоста на секој деловен потфат. Менаџерските договори во својата суштина се синтеза на моќта на управување и моќта на раководење. Основната карактеристика на овие договори е нивната автономност изразена со определените специфичности кои го даваат карактерот на *sui generis* договори. Значајно е да се потенцира дека при подготвувањето и склучувањето на менаџерскиот договор е потребно точно да се упати на законската норма со која се уредуваат овие договори, за да се знае за кој и на кое ниво на менаџер се однесува.

Од исклучителна важност е да се нотира дека на извршен член на одбор на директори, член на управен одбор, односно управител, како и на раководните лица, не се применуваат одредбите од Законот за работни односи и колективните договори што се однесуваат на засновање и престанување на работен однос, дисциплинска одговорност, плата, надоместоци и заштита на правата од работен однос. Сите наведени права, овие лица ги остваруваат на начин и според условите утврдени со менаџерскиот договор. Не може да се каже дека РС Македонија има некои позначајни искуства во однос на егзистирањето на ва-

<sup>46</sup> Пресуда РО бр. 571/13 од 31.12.2013 год. на Основен суд Скопје 2 Скопје.

<sup>47</sup> Пресуда РОЖ бр. 296/14 од 04.06.2014 год. на Апелационен суд Скопје.

квите договори во правната реалност. Сепак, се чини дека досегашната судска (и правна) пракса покажа определени недостатоци во креирањето и примената на менаџерските договори во домашни рамки. Во оваа смисла е значаен фактот што, според наше мислење, судската пракса има заземено конзистентни и правно издржани ставови во однос на стратешки важните прашања и концептуалната поставеност на менаџерските договори. Како и да е, се чини дека ќе треба уште повеќе да се работи во насока на едукација и специјализација на сите засегнати страни, вклучително и на судовите. Овде особено мислиме на понатамошно усовршување и специјализација на судиите од областа на трговското право, кои, по логика на нештата, би требало да одлучуваат по предметите поврзани со менаџерските договори.

Се надеваме дека со предметниот труд успеавме да разјасниме поголем дел од нејаснотиите и дилемите кои се јавуваат во праксата а се поврзани со менаџерските договори, оставајќи простор за понатамошни проучувања и истражувања од конкретната проблематика.

## Користена литература

1. Барбик, Ј., *Право друштва* (књига втора, Загреб 2000 година)
2. Беличанец Т., *Коментар и водич низ Законот за работните односи* (Здружение на правници од стопанството на Република Македонија, Скопје, март 2006)
3. Grossfeld ch 4, kritika Lattin, Jennings and Buxbaum
4. Камбовски В., *Казнено право, посебен дел* (Скопје 2003 година)
5. Коевски Г., Стручно списание *Правник* (декември 2004)
6. Михајлоски З., *Правниот статус на деловните лица* (Селектор, Скопје, 2010 година)
7. Недков М., *Управување со акционерското друштво* (Совет за корпоративно управување 2005 година)
8. SEC Annual Report, 10 SEC 107-110 (1945)
9. Таховиќ Ј., *Кривично право* (посебни део, Београд 1953)
10. Шуклев Б., „Успешен и модерен менаџер“ (2000) Стручно списание *Правник*
11. Закон за трговските друштва
12. Пресуда, Врховниот суд на Р Хрватска, Рев. Бр.834/2
13. Пресуда бр. 745/11 од 19.05.2011 год. на Основен суд Скопје 2 Скопје
14. Пресуда ГЖ бр. 5898/11 од 13.01.2012 год. на Апелационен суд Скопје
15. Пресуда РЕВ бр. 701/13 од 19.11.2013 год. на Врховен суд на РМ
16. Пресуда П бр. 1276/12 од 02.07.2013 год. на Основен суд Скопје 2 Скопје
17. Пресуда РОЖ бр. 916/10 од 15.02.2011 год. на Апелационен суд Скопје
18. Пресуда РО бр. 571/13 од 31.12.2013 год. на Основен суд Скопје 2 Скопје
19. Пресуда РОЖ бр. 296/14 од 04.06.2014 год. на Апелационен суд Скопје
20. Решение РСЖ бр. 1452/07 од 17.10.2007 год.
21. Решение ГЖ бр. 201/14 од 04.04.2014 год. на Апелационен суд Скопје
22. *Clark v. Dodge* 269 N.Y. 410, 199 N.E. 641 (1936)
23. *Kennerson v. Burbank Amusement Co.*, 120 Cal.App.2d 157, 260 P.2d. 823, 832-833 (1953)
24. *Long Park Inc. v. Trenton-New Brunswick Theatres Co et al* 297 N.Y. 174 77 N.E 2d 633 (1948)
25. *Manson v. Curtis* 171 A.D. 954 (1915), aff. 223 N.Y. 313 (1918)
26. *McQuade v. Stoneham* 263 N.Y. 323, 189 N.E. 234 (1934)
27. *Sherman & Ellis Inc. v. Indiana Mutual Casualty Co* 41 F 2d 588 (7 Cir. 1930)



**Zoran Mihajloski, PhD,**

Professor at Faculty of Law,  
University American College Skopje

## **MANAGERIAL CONTRACTS – LEGAL PROBLEMS AND COURT DECISIONS REGARDING THE LEGAL STATUS OF MANAGERS**

### **Abstract**

Managerial contracts are essentially a synthesis of the power of management and the power of management. The conclusion of management contracts is not a simple and routine task in which the contracting parties will easily access or, on the other hand, they will assign that task to other persons. With the adoption of corporate decisions by the company, at the moment of selection, that is, appointment to the management body, and thus the acquisition of the position of a member of the body, rights and obligations determined by law arise. In the process of transferring the status powers to the management bodies, the owners of the companies or their representatives inevitably have to share a part of the power with the elected managers. On the other hand, managers as bearers of professional risk are to create a professionally based coalition of interests of all those involved in realizing the company's corporate goals and business policy and thereby enable economic growth and development.

**Keywords:** conclusion, rights and obligations, employment legal status, legal consequences of the termination of the contract.





**Д-р Живко Митревски,**

вонреден професор на Факултетот за правни науки  
при Меѓународниот Славјански Универзитет во Свети Николе

## **ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА НОВИОТ СОЦИЈАЛЕН ДОГОВОР И МОДЕРНИЗАЦИЈАТА НА СИНДИКАТИТЕ КАКО ДЕТЕРМИНАНТИ НА ПЕРСПЕКТИВИТЕ НА ТРУДОТ**

УДК: 349.22:331.105.6  
331.105.44

1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Новите индустриски односи поттикнати од глобализацијата на капиталот, неолибералните политики, миграциските процеси, новата таканаречена четврта индустриска револуција, дигитализацијата, вештачката интелигенција и крајно видоизменетиот пазар на трудот, нужно ја наметнуваат потребата од преиспитување на класичниот социјален договор помеѓу социјалните партнери.

Сите овие појави во новите и видоизменети индустриски односи нужно ја наметнаа и потребата од преиспитување на класичната функција на синдикатите, но и потребата од модернизацијата на синдикатите како предуслов не само за нивна промена туку и за нивни опстанок.

Трудот настојува да даде одредени насоки во делот на повеќе детерминанти кои ќе влијаат и ќе обезбедат соодветна перспектива на трудот во новите индустриски односи.

**Клучни зборови:** труд, социјален договор, синдикати, модернизација, индустриски односи.

## Вовед

Перспективите на трудот и порано, но посебно денес, насекаде во светот а особено во земјите на транзиција како што е сè уште нашата, исправени се пред низа предизвици, особено во делот на трудот и сите негови импликации врз социјалната, материјалната и економската положба на социјалните актери.

Севкупните промени во општеството предизвикани од низа причини, особено поврзани со неолибералните политики, демографските и миграциските процеси, глобализацијата на капиталот, предизвикаа посебна криза и опаѓање на моќта на синдикатите.

Ваквата „нова општествена сложеност“ ја наметна потребата синдикатите да направат своевидна анализа на проблемите и факторите кои ја предизвикуваат кризата и опаѓањето на преговарачката моќ на синдикатите, и губење на општествената позиција во општеството. Идентификувањето на проблемите, факторите за нивно појавување и нивното елиминирање, но и барањето нови модели, стратегии и идентификација на стратегиите и моделот на иновативниот синдикализам, односно модернизација на синдикатите, е предмет на овој труд и е непосредно поврзан со драстично подобрување на капацитетите на синдикатите во креирањето на новото работно законодавство.

Практикувањето на модернизацијата на синдикатите е предуслов за соочување со промените и со таканаречената четврта индустриска револуција, со тоа што модернизацијата на синдикатите не само што е предуслов за натамошен развој на синдикатите, таа е и предуслов за „модернизација на општеството“ и предуслов во креирањето нови права во работното законодавство поврзани со сите нови промени и предизвици.

Социјалниот дијалог, како незаменлива алатка и механизам во градењето на демократските односи и принципи во релацијата меѓу трудот и капиталот и во индустриските односи, се соочува со низа предизвици, особено денес во контекст на глобализацијата на капиталот, новите миграциони процеси, дигитализацијата и неолибералните политики.

Општествено-економските и социјалните промени предизвикани од таканаречената нова индустриска револуција и технолошките промени нужно влијаат врз специфичните форми, институции и практики на социјалниот дијалог.

Различните концепти, институционални модели, форми, но и системи на социјалниот дијалог, како претпоставка за градење на општествено-социјалниот консензус, сè повеќе и повеќе денес ги поврзуваме со социјалниот договор креиран од неговите носители заснован врз односите меѓу трудот и капиталот, владата и социјалните партнери, владата и граѓаните.

### 1. Предизвиците на новиот социјален договор

Најновите случувања во рамките на таканаречената четврта индустриска револуција, проследени со низа предизвици предизвикани од дигиталната парадигма, несомнено влијаеја врз низа динамични процеси во индустриски-

те односи, пазарот на трудот, социјалните политики и генерално врз односите меѓу социјалните партнери како креатори на социјалниот дијалог произлезен од социјалниот договор како постојана интеракција од неговите креатори.

Ако се согласиме дека столбот на демократијата, па и на индустриската демократија е социјалниот дијалог, предизвикот кој го носат опциите предизвикани од технолошките промени, општество со намалени работни места или видоизменети работни места, сигурно е дека во една таква констелација на односи нужно ќе се наметне потребата од градење нов пристап во креирањето на социјалниот договор, односно социјалниот дијалог.

Суштината на социјалниот дијалог секако ја поврзуваме со обидот за хармонизација и усогласување или насочување на општествените процеси и односи од страна на интересните групи организирани во специјализирани организации со легитимирана репрезентативна моќ на застапување, креирање, реализирање и донесување соодветни одлуки.

Социјалниот дијалог како инструмент за обезбедување на социјалниот мир и општествен консензус, како и обезбедување на состојба на рамнотежа и согласност на социјалните интереси, најчесто се рефлектира преку бипартитното, трипартитното или мултипартитно преговарање. Моделите и праксата на бипартитното преговарање, дали преку учество на вработените во управните или консултативните органи, работничката партиципација или преку класичното колективно преговарање во контекст на дигиталните и технолошките промени, ќе бидат исправени пред низа предизвици поврзани со значајните промени во пазарот на трудот и новите работни места.

Уште повеќе, трипартитниот социјален дијалог реализиран преку репрезентативните синдикати и организации на работодавачи, со вклученост на државата во креирањето на економската и социјалната политика, ќе биди исправен пред дигиталната и технолошката парадигма. Државата како креатор и трет социјален партнер ќе мора да креира нова нормативна рамка, но и урамнотежена економска и развојна политика, како на економски така и на социјален план, во контекст на новите работни места, видоизменетиот пазар на труд и новата прераспределба на добивките.

Ако целта на водењето на социјалниот дијалог е постигнување компромис – социјален договор за содржината, динамиката и социјалната цена на економските и општествените промени, и ако преку институционализирање и развиен социјален дијалог, кој е ориентиран на донесување и усогласување на социјалниот договор, се намалуваат тензиите и конфликтите<sup>1</sup>, прашање е дали ваквата цел ќе се постигне и денес во рамките на технолошките промени и на индустриската револуција и иднината на трудот. Ова уште повеќе ако се имаат предвид и поранешните неолиберални теории кои имаа секако резерви кон социјалниот договор и кон секоја регулација, залагајќи се за таканаречена „легална демократија“ која бара намалена бирократска регулација, редуцирана улога на интересните групи, помало мешање во економијата, пазар без ограничување

<sup>1</sup> Heribert Scharrenbroich, 'Socijalna politika kroz dijalog' во: *Socijalna politika i socijalni dijalog* (KAS i Institut G 17, Beograd, 2002), 25–26.

и слично. Тезите кои ги анимираме со оваа идеологија дека пазарот е базичен механизам на распределбата а не владата, и дека државата уредува само прописи кои го штитат животот и имотот<sup>2</sup> и слободата, односно откажувањето од дистрибутивната моќ, а со тоа и социјалната правда, директно ја ставаат во прашање и можноста дали технолошката парадигма ќе биде предмет на нова содржина на социјалниот дијалог, односно социјалниот договор.

Новата индустриска револуција и дигиталнотехнолошката парадигма очигледно ќе бара и соодветна паралелна социјална стратегија и социјален договор кој ќе биде претпоставка за обезбедување нова структурална правна политичка еднаквост со оглед на новините кои ќе ги носи пазарот на трудот, новите работни места, повисоката нееднаквост, флексибилизацијата, како и неформалните форми на вработеност. Традиционалните форми на водење на социјалниот дијалог, било на основното ниво во рамките на претпријатијата, преговарањето за склучување на колективни договори со работодавачите, учеството во органите на одлучувањето, било на гранско ниво или трипартитното соучество на партиципиентите во економско-социјалните совети, ќе мораат да дадат одговор на вкупните промени поврзани со дигитализацијата и иднината на трудот и предизвиците за обликување нов социјален договор.

Во рамките на Меѓународната организација на трудот (МОТ) познати се двата пристапа во дефинирањето на социјалниот дијалог. Прво, дека истиот се однесува на сите видови преговори, консултации или размена на мислења помеѓу претставниците на владата, организациите на работодавачите и работничките организации за економските и социјалните прашања од заеднички интерес. Тоа може да е трипартитен процес или бипартитен процес, а дијалогот може да се одвива на национално, регионално или на ниво на претпријатија<sup>3</sup>. Според вториот пристап, исто според МОТ не постои точна и прецизна дефиниција на социјалниот дијалог, па тој претставува секој облик на бипартитни и трипартитни консултации и преговори.

Што се однесува до правните инструменти, односно норми и стандарди на МОТ, базична конвенција која го промовира социјалниот дијалог на национално ниво е онаа од 1976 година, односно Конвенцијата број 144 која упатува на процедури и национална практика по консултации со репрезентативни организации (член 2)<sup>4</sup>. Следна релевантна норма е Препораката број 113 од МОТ од 1960 г., за консултации во рамките на индустријата и консултации на национално ниво, потоа Препораката 152 за трипартитни консултации и промовирање на примената на меѓународните стандарди на трудот и национална активност што се однесува на работата на МОТ од 1976 г., како и Резолуцијата на МОТ од 1996 година за трипартитните консултации на национално ниво во економската и социјалната политика.

Еден од предизвиците на социјалниот дијалог и социјалниот договор е дали постоечките стандарди, тела, модели и нивоа ќе можат да одолеат на најновите промени во пазарот на трудот и сегрегацијата на работните места и ќе

<sup>2</sup> Friedrich Hayek, *Poredak slobode* (Novi Sad, Global book, 1998) 231–245.

<sup>3</sup> Славољуб Луковиќ, *Социјални дијалог* (UGS „Nezavisnost“, Beograd, 2004) 39.

<sup>4</sup> МОТ, Конвенција бр. 144, чл. 2 (Женева, 1976).

обезбедат соодветна партиципација и застапување на работниците и работодавачите. Од аспект на работниците е предизвикот како во социјалниот договор ќе се вклучат неформалните работници или оние кои се надвор од вообичаените воспоставени работни односи преку коалиции со кориснички интересни групи, соодветни задруги, граѓански организации и слично. Од аспект на работодавачите, предизвикот е дали во фокусот на новите односи ќе се вклучуваат во поголема мера националните и мултинационалните организации на работодавачи.

За ефикасниот социјален дијалог и застапувањето, предизвикот на обликувањето на социјалниот договор не е поврзан само со предизвикот на градењето нови национални политики и институции, туку и со други прашања кои на еден или на друг начин влијаат или го поткопуваат социјалниот договор. Во секој случај, истите се поврзуваат со длабоките промени во карактерот на работните односи, пазарот на трудот, а секако и со глобализацијата на економијата и економската интеграција. Зголемената зависност на економиите од финансискиот сектор или таканаречената финансијализација во економијата, исто така неповратно влијае врз поместувањето на позициите на актерите на социјалниот договор.

Нетипичните форми на вработување, недоволната вработеност, падот на синдикалното членство, видоизменетите работни места, влијанието на мултинационалните компании, се детерминанти кои сериозно влијаат врз институциите на пазарот на трудот, а особено врз синдикатите и колективното договарање. Влијанието на овие детерминанти врз карактерот на работните односи, а со тоа и на колективното договарање како еден од основните инструменти на социјалниот дијалог, сигурно е дека ќе има и тоа како влијание врз моделот на социјалниот договор. Радува фактот што одредени искуства од светската економска криза од 2008 и искуствата на некои европски земји, особено на Германија, кои го поддржаа процесот на инклузивно колективно договарање поткрепено со низа социјални мерки за малите и средните претпријатија, може да биде еден од патоказите за видоизменет социјален договор со инклузија и на прашањата за нестандартните форми на вработување, па и на мигрантите.

Демократскиот процес на ефективен социјален договор е незамислив без соодветен процес на спроведување на правата, обврските, но и одговорностите на актерите, водејќи сметка за спроведување на правичност и еднаквост, како и социјална правда наспроти ширењето на сè поприсутната нееднаквост и сиромаштија продуцирана најмногу од неформалната економија, недостатокот од пристапна работа и соодветна социјална заштита. Токму затоа при иновирањето на институциите на трудот како дел од социјалниот договор, може да послужи меѓународните стандарди на трудот вклучително и Препораката број 152 која во член 3 посочува на формирање комитети и тела со општа компетенција на планот на економијата, социјалата и трудот<sup>5</sup>.

Дигитализацијата, технолошките промени и растечката автоматизација или т.н. четврта индустриска револуција несомнено влијае и врз составот на

<sup>5</sup> МОТ, Препорака бр. 152, чл. 3 (Женева, 1976).

актерите, но и врз моделите и концептот на социјалниот договор, особено во контекст на предвидувањата од некои теоретичари, како, на пример, Форд кој во својот труд „Издигнување на роботите“ зборува за иднина без работни места. Факт е дека правата и обврските од новите нетипични форми на вработување и новите работни места, па и формирањето нови индустриски односи, ќе влијаат врз формите и моделите на новиот социјален договор, но основно е дека без оглед на тоа за каква проекција ќе станува збор, основните принципи и стандарди на МОТ ќе мора да бидат носечки темел на разрешување на сите дилеми околу овие прашања.

Следен предизвик со кој ќе се соочува социјалниот договор како процес меѓу актерите кои ги определува односите и начелата, воспоставувајќи и водечки начела и форми во градењето на економските, социјалните и политичките институции, ќе биде и растечката нееднаквост, променливоста на приходите и секако вработувањето како структурален елемент на социјалниот договор, особено вработувањето на младите. Овие прашања, а особено сè поприсутната нееднаквост, високата стапка на сиромаштија помеѓу населението, сè повеќе и повеќе ги поддржуваат основните начела на социјалниот договор, што од своја страна бара директно ангажирање на актерите на социјалниот договор во барање решенија соодветни на новата реалност поврзана со трудот и индустриските односи.

Целта на социјалниот дијалог секако дека е насочена кон обезбедување на општествените приоритети кои ќе обезбедат општествен развој, економски просперитет, социјална правда, солидарност и градење општествена стабилност. Всушност и темелот на социјалниот договор меѓу носителите на истиот е тенденција кон општествена стабилност која, како што видовме, особено е загрозувана преку неформалноста, новите работни места, глобализацијата, флексибилизацијата и предизвиците на технолошката револуција, дигитализација и слично. Токму затоа, социјалниот договор мора:

1. Да се приспособува со новата реалност со вклучување на прашањата поврзани со најранливите групи во општеството;
2. Социјалниот договор мора да дава одговор на предизвиците кои ги носи глобализацијата и финансијализацијата на економијата;
3. Социјалниот договор мора да ги опфаќа и новите системи на партиципација и односите во управувањето меѓу работниците и работодавачите;
4. Социјалниот договор мора да вклучува форми на елиминирање на нееднаквоста и сиромаштијата;
5. Социјалниот договор ќе се залага за нов поправеден даночен систем и систем на социјална заштита;
6. Социјалниот договор мора да афирмира нови форми на застапување на работниците од нетипичните форми на вработување и неформалната економија;

7. Социјалниот договор ќе анализира и афирмира засилен систем на инклузивно колективно преговарање на сите нивоа.

Одржливиот социјален дијалог денес, како и изнаоѓањето заеднички социјален договор, нема алтернатива и е основа за градење и постигнување општествен консензус за содржината, динамиката на социјалните, економските и општествените промени поврзани и предизвикани со технолошкодигиталната четврта индустриска револуција и новите индустриски односи.

## 2. Модернизацијата на синдикатите

Турбулентните процеси на социолошки, економски и политички план, појавата на глобализацијата и неолибералните политики, предизвикуваат и на таму ќе предизвикаат значајни промени во пазарот на трудот и самиот карактер на трудот. Иднината на трудот неминовно ќе биде поврзувана и со демографските процеси, миграционите политики и секако со таканаречената најнова технолошка револуција проследена со динамична дигитализација. На удар и преиспитување секако ќе се наоѓаат и најразновидните системи на социјална заштита, фискалните политики, политиките на пазарот на трудот, стратегиите за вработување, политиките за вработување на младите, родовата нееднаквост, неформалната економија и сл. Социјалните договори како договори со кои се определуваат односите помеѓу актерите (влади, работодавачи, синдикати) кои ги определуваат круцијалните политики, принципи и начела во креирањето на социјалните, економските и политичките начела, принципи и институции, сигурно ќе се соочат со новите процеси и промени и ќе мораат да дадат одговори за начинот на распределба на материјалните ресурси, но и поделба на улогите и активностите со цел да се постигне социјална и општествена правда. Ваквите промени сигурно дека ќе бидат мултициплирани, особено во транзиционите општества, што значи и во нашето македонско општество, со сите оние рецидиви кои ги носи промената на системот, сигурноста на работните места, колективистичката идеологија кон државата, но и траумите кои ги чувствуваат граѓаните и работниците од транзициските процеси и од голем број неуспеси и промашувања.

Сите овие процеси неминовно не можеа а да не делуваат врз местото и улогата на синдикатите и предизвиците со кои се соочуваат или ќе се соочуваат, било со спомнатите процеси или и со нови, како што е рефлексивната по однос на работните места и пазарот на трудот, предизвикана од влијанието на пандемијата со Sars Cov 19 и безбедносните кризи.

Настанатите промени сè повеќе влијаат врз потребата од преземање низа чекори од страна на синдикатите, како во оперативна така и во методолошка смисла, поврзани со наметнатата дилема дали да се пристапи кон реформа во синдикатите, модернизација или воведување на т.н. иновативен синдикализам.

Факт е дека синдикатите, во голема мера соочени со новите процеси, се наоѓаат во криза, некаде повеќе а некаде помалку соочени со пад и губење на членството, намалување на густината на колективното преговарање, намалување или губење на социјалната, институционална и преговарачка моќ, фраг-



ментација и слично. Ако појдеме од фактот дека кризата ја подразбираме како своевидна немоќ на ист начин, со ист образец, со исти начела, иста структура, да се справиме со новите промени и да вршиме на ист начин спроведување на целите, правата и интересите, нормално е да се бараат тие решенија кои ќе значат надминување на самата криза. Ако реформата ја погледнеме од аспект на употребата на зборот од 18 век од страна на здружението на Кристофер Вивил кој ја идентификуваше реформата со „парламентарната реформа“, или реформата сфатена како подобрување или измена на она што е погрешно, корумпирано, незадоволително или (лат. – *reformatio*) како менување на правилата во сферата на човечкото живеење, или преобразување по законодавен пат<sup>6</sup>, или како политичко преобликување, преуредување кое го спроведува владејачката класа заради зацврстување на својата власт, промена која не навлегува во темелите на постоечкиот поредок<sup>7</sup>, прашање е дали синдикатите само со реформа можат да парираат на кризата со која се соочуваат, или со новите промени и процеси кои незапирливо вршат влијание врз целокупното општествено, економско, политичко, па и здравствено опкружување присутно денес.

Ако модернизацијата ја гледаме од аспект на преобразување на постоечкиот политичко-економскиот и социо-културниот систем во согласност со развојот на материјално-производните и општествените односи, во контекст на синдикалното дејствување, сигурно е дека синдикатите треба да ја следат ваквата модернизација или сè поприсутната активност промовирана од страна на поголем број синдикати од Европа како таканаречен иновативен синдикализам со примена на повеќе конвергенции.

Истражувањата, како научни така и емпириски, посебно во земјите во транзиција ги анализираат и укажуваат на повеќе проблеми кои влијаат врз остварување на функциите на синдикатите. Тука пред сè се мисли на губењето на институционалната моќ на синдикатите проследена со неконсенквентна доработка на уставните позиции и функции на синдикатите во низа подзаконски и законски акти. Токму поради ова загрижува фактот што интенциите за нов социјален договор кој е заснован на економскиот развој, целосна вработеност и социјална сигурност, не може повеќе да биде консензуален. На овој факт посочува и светската комисија за социјалните димензии на глобализацијата која повикува на создавање нов социјален договор и посветеност на социјалниот дијалог при формулирањето на економските и социјалните политики<sup>8</sup>. Како следни проблеми се потенцираат сè поголемата затвореност на синдикатите во потесни кругови и нивна бирократизација, недоволна оспособеност на синдикатите во духот на новите промени и процеси, недоволна вклученост на членството, недоволна афирмација на ставовите и предлозите на синдикатите, недоволно вклучување на синдикатите во општествените процеси, несоодветна и неусогласена кадровска политика со узурпација на челни позиции и функции од претежно стари кадри кои го избегнуваат и природниот и законскиот процес на пензионирање, несамостојност на синдикатите во водењето на кадровската

<sup>6</sup> Википедија на англиски и руски.

<sup>7</sup> B. Klajic, *Rjecnik stranih rjeci* (Nakladni zavod, MH, Zagreb, 1984).

<sup>8</sup> World Commission on the Social Dimensions of Globalisation, *A fair globalization: creating opportunities for all* (Geneva, ILO, 2004) 69.

политика, релативно намалена самостојност во дејствувањето, опседнатост на синдикатите сами со себе, практикувана пракса на монизам, некомпетентност, губење на независната компетентност и генерално губење на довербата, слаба видливост, губење на работни места, поголемо присуство на неформалната економија и слично.

Проблемите на синдикатите, па и релативното губење на самостојноста и независноста, некаде помалку, некаде повеќе, па и модернизацијата не е можно да не се поврзува или да е надвор од контекстот на севкупните процеси и односи, па и на проблемите било однадвор или одвнатре во општеството. Независноста и осамостојувањето, вклучително и модернизацијата не се можни доколку социјалните актери не се исто така осамостоени. Тој процес може да е само компатибилен доколку осамостојувањето и независноста од политичката и интересната прагма ќе биде следена или преднички од други чинители, односно од препријатијата како правни субјекти, работодавачите, па и голем број институции кои произлегуваат од законодавната, извршната, па и судската власт. Станува збор за два мошне сложени и поврзани процеса, во онаа мера во која ќе се остварува модернизацијата на самото општество и тој процес ќе биде следен и со процесот на модернизација на синдикатите. Прашање е дали синдикатите ќе го поттикнуваат тој процес не само во општеството, туку и во самите организации. Прашање на одговорност кон оние што ги застапуваат е дали тој процес ќе биде следен и од челните функционери или по инерција и натаму ќе биде практикуван принципот на „железна олигархија“. Самостојноста и независноста на синдикатите како претпоставка за модернизација практично и рационално е да се разгледува и преку процесот на институализација, иако тоа е само еден сегмент, се разбира водејќи сметка за конкретните форми на таа институализација на синдикатите. Во овој контекст најважната форма на институализација на синдикатите – колективното преговарање на сите нивоа, а особено Општите колективни договори погледнати низ призмата на нивната содржина и опфатот на правата на работниците и членовите на синдикатите, ќе ја даваат и вкупната оценка, па и вредност за степенот на самостојноста и патот кон реална модернизација. Значи, останува фактот дека постоечките општествени економски и политички односи влијаат и се јавуваат како детерминанта врз севкупната позиција, па и модернизација на синдикатите.

Процесот на модернизација на синдикатите мораше многу порано да ги следи техничко-технолошките промени на трудот кои неминовно доведоа до отворање нови, но и затворање на многу работни места, како и нивна трансформација. Таканаречената четврта индустриска револуција денес предизвикува и широка фрагментација на работните места и истата влијае врз квантитетот, но и квалитетот на работните места, поларизацијата на работните места станува сè поголема, генерира пошироки економски и социјални приспособувања кои директно влијаат врз работниците, нивните семејства, но и врз општествена заедница која се соочува со новите економски и социјални приспособувања. Ваквата технолошка револуција ќе продуцира и потреба од нови трансформационски политики, диверзификација на економијата и препријатијата и нови проактивни и промислени владини, социјални и економски политики, како и политики на вработување, особено на млади лица.

Концептуалниот поглед на синдикатите во врска со овие промени, во смисла на модернизацијата ќе мора да се ослободува од класичната, често дефанзивна заштитна функција, најчесто прокламирана во микросредините, и да прави нов концепт во таканаречената социјална основа на синдикатите, односно на структурата на работните места токму во контекст на овие промени и глобализацијата на капиталот. Моќта на преговарање, која во основа произлегува и од бројот на членството, мора да биде и во корелација со ваквите процеси на промената на работните места и на сè поголемиот притисок на глобалниот капитал. Концептуалниот поглед од аспект на модернизацијата на синдикатите час поскоро ќе мора да се соочува и со бирократизацијата во самата организација која ја кочи способноста на следење на промените, истите ги доживува како опасност, а не како можност, што секако негативно влијае врз остварување на целите, артикулирање на интересите на членството и соочување со „новата реалност“.

Синдикатите во однос на технолошките промени и нивните консеквенци врз трудот, всушност релативно рано ги имаат учено, иако се поврзани со раните почетоци, и денес се актуелни во однос на најновата технолошка револуција, па на некој начин се и основа за стратешкото делување. Така, според Европскиот синдикален институт од Брисел (ETUI), колективните договори поврзани со технолошките промени треба да ги содржат следните типични процедурални обврски:

- Обврски на двете страни за воведување нови технологии и соодветно управување со промените;
- Проследување информации од раководството до синдикатите за воведување нови технологии во рана фаза пред донесување на одлуката. Информациите треба да осигураат прегледност на ефектите од промената;
- Основање заедничко тело од работодавачот и синдикатот заради дискутирање, контрола и преговарање за промените;
- Можност за избор и обука на синдикален претставник за надзор над воведувањето на новите технологии;
- Можност за пристап на повик на синдикатот на надворешен експерт платен од работодавачот, но независен од него;
- Воспоставување процедура за надзор и регулирање на собирање лични податоци за индивидуално учество;
- Вклучување на „*status quo*“ клаузула со право на вето на синдикатот на промените додека не се склучи договор.

Исто така се предлага во договорот да постојат и следните клаузули:

- Како резултат на техничките промени не би смеело да има вишоци и намалување на бројот на вработени;
- На оние работници чии работни места се променети или укинати да им се овозможи преквалификација или друго работно место со сличен статус во истото претпријатие, а деградацијата во третманот да е ограничена;

- За постарите работници би требало да се воведат доброволни шеми за пензионирање и општо, работното време би требало да се намали заради проблемите со вработувањето;
- Воведувањето на технолошките промени не би смеело да се искористи за зголемување на темпото на работата, контрола и надгледување или заради намалување на социјални контакти или заради проширување на работата во смени;
- Сигурносните аспекти на трудот со компјутерската опрема и визуелните дисплеи поблиску да се регулираат, опремата и работното место мора да бидат во согласност со економските стандарди, работата со визуелните дисплеи ограничена, да бидат осигурани работни паузи и редовни медицински прегледи;
- Личните информации за вработените треба да бидат строго ограничени;
- Висината на платите за преместените работници треба да биде гарантирана, новото вреднување треба да биде воведено за оние кои управуваат со новата опрема, но тоа не би требало да се употреби за зголемување на разликите во платите.<sup>9</sup>

Новата парадигма за синдикатите поврзана со новите промени и четвртата индустриска технолошка револуција нужно мора да се потпира на сите постоечки влијанија во општествениот живот, но својот модел мора да го гради на иновативен начин со нови модели, респектирајќи ги искуствата и надминувајќи ги претходно наведените проблеми, но и новите кои произлегуваат од т.н. нова реалност. Почувствувани од искуствата на т.н. развиена социјална потентност, чувствата за сигурноста на работните места, чувствата дека некој друг (државата) треба бескрајно да ги презема своите обврски, особено околу сите егзистенцијални прашања, мора да гради нова парадигма која ќе се потпира на изградената моќ поврзана повторно со бројноста на членството, која во голема мера ја дефинира и преговарачката моќ. Секако дека во функција треба да биде ставена и примената на т.н. делиберативна демократија (расправна демократија, демократија поврзана со меѓусебно убедување и учество за донесување одлуки) или социјалната рационалност која почива на признавање на моќта и на другите социјални партнери промовирана од Joshua Cohen според кој еднаквите граѓани во меѓусебното изнесување аргументи и врз основа на заклучоци доаѓаат до задоволително решение<sup>10</sup>. Традиционалниот начин на дејствување со притисок, трансмисионата улога, користењето на изборниот потенцијал на членството и често прифатениот, но и оспоруваниот модел на прилагодување, исто така треба да бидат предмет на анализа во делот на формирањето на новата парадигма. Без оглед на спецификите, во креирањето на новиот модел и справувањето со промените и предизвиците поттикнати од техничко-технолошката револуција, глобализацијата, миграцијата и др. промени, модернизацијата во синдикатите или иновативниот синдикализам без оглед на тоа за каков вид и поделба на моќта да станува збор и без оглед на тоа дали станува збор за индивидуална или колективна моќ, сепак тој модел сметаме дека треба да почива на моќта

<sup>9</sup> J. Evans, *Negotiating technological change* (ETUI, Brussels, 1982) 89.

<sup>10</sup> Joshua Cohen, *Deliberation and democratic legitimacy* (Cambridge the MIT Press, 1997) 72.

на принципите. Овие принципи на моќта треба да се ставени во функција без оглед на тоа чии извори на моќта ќе бидат повеќе или помалку користени, дали економската (финансиска моќ, синдикални фондови), правна (закони и стандарди на МОТ, колективни договори кои ги штитат синдикалните права), политичка (поддршка од политички партии, од парламент, поддршка од здружение на граѓани и организации и сл.), моќта на луѓето (поддршка од членството, но и од други граѓани, други синдикати) или моќта на знаењето (голем број информации, стручност и компетентност)<sup>11</sup>.

Опаѓањето на моќта на синдикатите, како што спомнува John Kenneth Galbraith во „нова индустриска држава“, спаѓа во седумте општествени промени во современиот економски живот и започнува дури некаде во половината на 70-те години од минатиот век<sup>12</sup>, така што дури во традиционално првите индустриски држави каде се јавуваат и синдикатите, како, на пример, во Англија доаѓа до драстично опаѓање на членството кое од 1979 до 1980 година паѓа од 70 % на 36 %<sup>13</sup>. Процената е дека меѓу 80-те и 90-те години вкупното членство на синдикатите се намалува скоро 20 % во САД, организираноста е околу 14,2 %, во Јапонија 24 %, во Франција околу 50 %. Слична е и состојбата во земјите во транзиција кои по влегувањето во новите општествено-политички системи бежеле драстичен пад и губење на моќта, вклучително и во Република Северна Македонија каде репрезентативноста на ниво на држава по 2017 опаѓа на 10,55 %, во приватниот сектор околу 21,3 % и ја има Сојузот на синдикатите на Македонија.<sup>14</sup> Ваквата состојба и претходно наведените промени бараат директно соочување со проблемите кои произлегуваат исто така од неколку фактори, како, пред сè, зголемување на обемот на општествените проблеми со кои синдикатите, иако изворно не се повикани, сепак мора да ги апсорбираат. Новиот модел и модернизацијата мора да се соочи со проблемот на зголемување на бројот на социјални и други партнери, појава на мултинационални компании, зголемен број на мали и средни претпријатија, појава на некооперативност кај новоформираните претпријатија и работодавачи, спрега на државата со новоформираните капитал и сл. Појавата на плурализацијата и фрагментацијата, како во социјалната, политичката, па и меѓусиндикалната средина проследена со драстичното намалување на финансиските средства на синдикатите, се исто така фактор при утврдувањето на новите модели и стратегии. Политичките притисоци, често пати и лажни политички ветувања, меѓу членството предизвикаа значајни промени и напуштање на класичната социјална идеологија што резултираше и со отсуство на идеолошка социјална поврзаност меѓу членството и синдикатите кое директно влијаеше врз можноста за сериозен и масовен социјален притисок од синдикатите. Сето ова, дополнето со појавата на големата невработеност и неформалната економија, влијаеше на губење на економската, правната па и политичката моќ на синдикатите.

<sup>11</sup> За моќта види повеќе во: Живко Митревски, *Колективното преговарање и синдикалното војводство* (Битола, Киро Дандаро, 2016) 52–58, 270.

<sup>12</sup> John Kenneth Galbraith, *Нова индустриска држава* (1970).

<sup>13</sup> Andy Charlwood, *Who do non-union employees want to unionize? Evidence from Britain* (London, Centre for economic performance, London school of economics and political science, 2001).

<sup>14</sup> ETUI, *Tradeunion in Europe* (Brussels, WedingtonSH, 2000); Комисија за репрезентативност-МТСП.

Комплексноста на проблемите и губењето на моќта ја наметнува потребата синдикатите да се соочат со таканаречената нова реалност или „нова општествена сложеност“<sup>15</sup>. Средината и општественото опкружување како економско, социјално, така и политичко, нужно ја наметнува потребата модерниот синдикализам, врз основа на анализата на таа нова реалност, да ја утврди целокупната општествена средина, своите реални можности, капацитети (стручни, финансиски) и да го утврди и својот модел, нови стратегии, нови кадровски, организациски и структурни капацитети. Новиот иновативен синдикализам, градејќи го новиот идентитет на синдикатот ќе треба да одговори и на повеќето прашања во врска со примената на тоа која стратегија ќе биде најсоодветна во креирањето на таа организација на синдикатите. Секако, неизбежна е и натаму стратегијата на социјалниот дијалог, иманентна и директно поврзана со европскиот социјален модел со познати социјални партнери. Всушност, модерните индустриски односи се незамисливи без остварувањето на неопходниот социјален консензус изграден најчесто преку социјалниот дијалог. Воспоставувањето на социјалниот мир и градењето стабилни социјални односи преку градењето заеднички ставови и политики со заемно почитување на различната аргументација е сигурно патот и кон креирање модерно работно законодавство и воспоставување институции на трипартитна основа, со доследно почитување на меѓународните стандарди преку кои не само што ќе се креира новото работно законодавство, туку истото и доследно ќе се имплементира. Креирањето на заедничките интереси е предуслов за креирање идеологија за заедништво и динамичен општествен и стопански развој толку неопходен за сите држави кои ја потенцираат својата волја за влез во ЕУ.

Останатите стратегии, како класичната која има свој основ од класичната моќ изразена преку протести, штрајкови и други колективни акции, таканаречената цивилна која ја подразбира соработката со други организации, здруженија и невладини организации, како и политичката која подразбира изнаоѓање специфична рамнотежа помеѓу односот на синдикатите кон одредени политички партии, можат да бидат интегрирани врз основа на анализа на три клучни фактори кои во голема мера ќе влијаат повеќе или помалку во нивна примена во новата парадигма која ќе се соочува со новата „општествена сложеност“.

Како фактори тука секако би се спомнале дали и во која мера синдикатот е добро кадровски, стручно, финансиски и организационо добро екипиран, дали е доволно способен за ефикасна акција, колкава е неговата преговарачка моќ, колкаво е неговото влијание врз членството како избирачко тело. Програмските определби на синдикатите, приоритетите во остварување на нивната цел, интересната определба, постоечката општествена положба на синдикатите и членството, се останатите фактори кои ќе влијаат врз определба на соодветната стратегија. Моменталната состојба во општествениот и политичкиот систем, актуелната состојба во политичките институции, изборниот систем и воопшто отвореноста на политичките односи во државите, исто така ќе биде една од детерминантите врз основа на која синдикатите ќе влегуваат во нови стратегии и модели кои ќе одат кон модернизација на синдикатите, но и кон реформи во новото работно законодавство.

<sup>15</sup> Термин според Klaus Ote, *Модерносии и држава* (Београд, „Филип Вишњиќ“, 1999).

На крај, модернизацијата на синдикатите претпоставува и напуштање на антагонизмот меѓу различни синдикални центри и доследно промовирање на синдикалната солидарност и заедништво, заеднички настапи и заедничка промоција на автентичните работнички интереси. Всушност, глобализацијата на капиталот, промоцијата на неолибералните политики, концептот на мултинационални компании и нивното влијание врз индустриските односи и пазарот на трудот, неминовно го бараат надградувањето на меѓусиндикалната соработка, како на меѓународната, така и на внатрешната. Свкупните промени, новите цивилизациjsки придобивки, но и предизвици, особено во контекст на здравствените и безбедносните кризи, бараат неопходно промени за сите, па и за синдикатите, новата реалност бара справување со промените што мора да е иманентно и за синдикатите, новите патишта водат кон нов идентитет, нова модернизација и нов иновативен синдикализам. Ваквите процеси и ваквата модернизација е предуслов за справување со промените, таа мора да е иманентна, планска и консолидарна, модернизација која треба да започне од секој член и која ќе значи не само одговор на промените, туку и одговор на кризата и опаѓањето на моќта на синдикатите. Модернизацијата на синдикатите е комплексен, но не и само интересен процес, тоа е процес кој во крајна линија ќе значи и „модернизација на општеството“, но и модернизација со нов пристап во работното законодавство.



## Користена литература

1. Charlwood Andy, *Who do non-union employees want to unionize? Evidence from Britain* (London, Centre for economic performance, London school of economics and political science, 2001)
2. Cohen Joshua, *Deliberation and democratic legitimacy* (Cambridge the MIT Press, 1997)
3. ETUI, *Trade union in Europe* (Brussels, Wedington SH, 2000)
4. Evans J, *Negotiating technological change* (ETUI, Brussels, 1982)
5. Ford M, *The rise of robots: Technology and the threat of a jobless future* (Basic Books, 250 W. 57<sup>th</sup> St., New York, 2015)
6. Galbraith John Kenneth, *Нова индустриска држава* (1970)
7. Hayek Friedrich, *Poredak slobode* (Novi Sad, Global book, 1998)
8. Klajic B, *Rjecnik stranih rjeci* (Nakladni zavod, МН, Zagreb, 1984)
9. Klaus Ote, *Модерност и држава* (Београд, „Филип Вишњиќ“, 1999)
10. Луковиќ Славољуб, *Социјални дијалоџ* (UGS „Nezavisnost“, Beograd, 2004)
11. Митревски Живко, *Колективното преговарање и синдикалното војводство* (Битола, Киро Дандаро, 2016)
12. Scharrenbroich Heribert, 'Socijalna politika kroz dijalog' во: *Socijalna politika i socijalni dijalog* (KAS i Institut G 17, Beograd, 2002)
13. World Commission on the Social Dimensions of Globalisation, *A fair globalization: creating opportunities for all* (Geneva, ILO, 2004)
14. Комисија за репрезентативност-МТСП
15. МОТ, Конвенција бр. 144 (Женева, 1976)
16. МОТ, Препорака бр. 152 (Женева, 1976)



**Živko Mitrevski, PhD,**

Associate Professor at Faculty of Law,  
International Slavic University in Sveti Nikole

## **THE CHALLENGES OF THE NEW SOCIAL AGREEMENT AND THE MODERNIZATION OF TRADE UNION AS DETERMINANTS OF LABOR PERSPECTIVES**

### **Abstract**

The new industrial relations driven by the globalization of capital, neoliberal policies, migration processes, the new so-called fourth industrial revolution, digitization, artificial intelligence and the highly transformed labor market necessarily impose the need to reconsider the classic social contract between social partners.

All these occurrences in the new and modified industrial relations, necessarily imposed the need to reconsider the classic function of the unions, but also the need for the modernization of the unions as a prerequisite not only for their change but also for their survival.

The paper seeks to give certain directions in the area of several determinants that will influence and ensure an appropriate perspective of labor in the new industrial relations.

**Keywords:** labor, social contract, trade unions, modernization, industrial relations.

**Д-р Љупчо Петкуќески,**

вонреден професор на Универзитетот Американ Колеџ Скопје

**ПРАВНИ ОСНОВИ ЗА ПАРТИЦИПАЦИЈАТА НА  
ВРАБОТЕНИТЕ ВО УПРАВУВАЊЕТО СО ПРЕТПРИЈАТИЕТО  
ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА**

УДК: 331.107:658.11]:340.13(497.7)

1.02 Прегледна научна статија

**Апстракт**

Современото претпријатие претставува правно лице создадено од правото. Претпријатието не е само работна, технолошка и стопанска (трговска), туку и значајна социјална структура. Како социјална структура, претпријатието претставува сложен социјален организам чии интереси се разликуваат од интересите на различните интересни групи внатре во претпријатието, пред сè интересите на сопствениците и работниците. Како дел од оваа социјална структура вработените во претпријатието имаат право на учество во донесувањето на одлуките кои се однесуваат на нивната положба во претпријатието и со кои се одлучува за нивните економски и социјални права и интереси. Учеството на вработените во управувањето и одлучувањето треба да биде соодветно на односот помеѓу трудот и капиталот.

Целта на овој труд е да ги даде правните основи за уредување на прашањето на партиципацијата на вработените во управувањето и одлучувањето со претпријатието во Република Северна Македонија, како и да укаже во кој дел ќе биде потребно да се изврши надградба на постоечката нормативно-правна рамка за ова прашање.

**Клучни зборови:** партиципација, претпријатие, вработени, информирање, советување.

## Вовед

Прашањето за партиципацијата на вработените во управувањето и одлучувањето со претпријатието е доста актуелно прашање во сите општествено-политички и правни системи и тоа е нераскинливо поврзано со прашањето на односите помеѓу трудот и капиталот. Разните правни системи во решавањето на ова прашање имаат различни решенија. Во некои држави партиципацијата е уредена со закон, некаде со колективен договор и слично, додека нивото на партиципација е различно од систем до систем.

Партиципацијата (учеството) на вработените во управувањето и одлучувањето со претпријатието е демократско достигнување со кое се намалува нееднаквоста помеѓу трудот и капиталот заснована на разликите во економската сила и моќ, пред сè на правата и моќта која за капиталот произлегува од правото на сопственоста на претпријатието.

Партиципацијата на вработените може да биде индиректна и директна. Индиректната партиципација вклучува индиректно влијание на вработените во управувањето со претпријатието преку нивно информирање, советување, соодлучување и преговори за нивните економски и социјални права во претпријатието, а преку директната партиципација вработените се воведуваат во структурата на органите на управување на претпријатието каде со претставниците на капиталот и со менаџерите одлучуваат за значајни прашања во работата и реализацијата на деловниот потфат на претпријатието.

Покрај поимот партиципација со кој се изразува неговата содржина, во правните системи на државите во Европа и во светот се среќаваат и следните поими: соодлучување, соодредување, заемно влијание, хетероодлучување, учество, кодетерминација, заедничко советување, соуправување, работничка контрола, работничка демократија, како и многу други поими.

## 1. Претпријатие – поим

Претпријатието<sup>1</sup> претставува многу сложен внатрешноорганизационен и динамичен систем. Претпријатието истовремено претставува и општествено-економска и историска категорија којашто ги следи промените во развојот на општеството и која категорија ја менува и усогласува и својата содржина и своите карактеристики.

Претпријатието претставува збир од права, ствари и фактички односи кои имаат имотна вредност и кои припаѓаат кон трговската дејност на трговецот, при што овие елементи ја сочинуваат активата на трговецот, но ги опфаќаат и неговите обврски. Претпријатието претставува целосен и самостоен

---

<sup>1</sup> Под претпријатие за потребите на овој труд се подразбира која било од формите преку која се реализира претпријатието согласно соодветно законодавство. Употребените поими во трудот како друштво, трговско друштво, акционерско друштво, јавно претпријатие, установа, работодавач и слично, во смисла на овој труд претставуваат претпријатие и истите се употребени согласно користењето на соодветниот извор на материјалот.

правен објект кој може да биде во промет.<sup>2</sup> Претпријатието е самостојна економска, техничка и општествена целина во сопственост на одредени субјекти, која произведува стоки или услуги за потребите на пазарот, која кориси соодветни ресурси и која го сноси деловниот ризик со цел стекнување добивка и остварување други економски и општествени цели. Претпријатието е организирана економска целина која ја чинат објективни, субјективни и организационни елементи кои се составни елементи на претпријатието. Тоа е жив организам во кој не може да се даде предност на кој било од овие елементи.<sup>3</sup>

## 2. Работна сила – труд

Трудот претставува личен или субјективен фактор и заедно со средствата на трудот ги сочинуваат производните сили.<sup>4</sup> Трудот не претставува материјална категорија, односно не претставува објективна категорија, т.е. материјална супстанца. Трудот е двигател, а во добар дел и создавач на останатите елементи на работниот процес, односно на средствата и предметите на трудот.<sup>5</sup> Трудот преку своето знаење, вештина и инвентивност заедно со капиталот учествува во создавањето на новата вредност на претпријатието. Учесството на трудот во создавањето на оваа вредност претставува и основ за правото на партиципација на вработените во управувањето и одлучувањето со претпријатието.

## 3. Поим на партиципација (учество)

Партиципација на вработените значи секој механизам, вклучувајќи го информирањето, консултирањето и партиципацијата, преку кои претставниците на вработените можат да влијаат врз процесот на донесување одлуки во друштвото.<sup>6</sup> Вака широката дефиниција ги опфаќа практично сите начини на остварување на партиципацијата како учеството на вработените во одлучувањето преку директно одлучување и преку индиректно влијание преку информирање, советување и преговори, понатаму ги опфаќа формите на партиципација на вработените во одлучувањето кои можат да бидат институционализирани преку посебно тело – работнички совет, учеството во надзорните и управните одбори, специјализирано учество за одредени прашања како прашањата за сигурност, заштита при работа и слично, неформални форми на учество преку формирање на *ad hoc* советодавни тела, материјално учество на вработените, на пример, низ учество во поделбата на капиталните приходи, приходот или добивката.

<sup>2</sup> Закон за трговските друштва („Службен весник на РМ“ бр. 28/04, 84/05, 25/07, 87/08, 42/10, 48/10, 24/11, 166/12, 70/2013, 119/13, 187/13, 38/14, 41/14, 138/14, 88/15, 6/16, 30/16, 61/16, 64/18, 120/18 и „Службен весник на РСМ“ бр. 290/20 и 215/21), член 3, став 1 точка 40.

<sup>3</sup> H Krejci, Grundriss des Handelsrechts (Wien) 77, преземено од Jaksa Barbic, *Право на друштва* (Книга прва, Општ дел, Загреб) 195.

<sup>4</sup> Н. Ацкоски, Економика и организација на угостителството (ФТУ, Охрид, 1995) 7, преземено од Митре Аврамоски, *Економика и организација на претпријатијата* (Графомак Кичево) 66.

<sup>5</sup> Аврамоски (н 4) 67.

<sup>6</sup> Директива на Советот 2001/87/ЕЗ од 8 октомври 2001 година за дополнување на Статутот на Европското друштво во однос на учеството на работниците, член 2 под (х).

### **3.1. Информирање**

Информирањето претставува можност за индиректно влијание во одлучувањето од страна на работниците. Информирањето претставува претпоставка за партиципацијата. Директивата на Советот 2001/87/EЗ од 8 октомври 2001 година за дополнување на Статутот на Европското друштво во однос на учеството на работниците, пропишува дека под информирање се подразбира, информирање на претставничкото тело на работниците и/или на претставниците на работниците од страна на надлежен орган на друштвото за прашања кои се однесуваат на друштвото или на која било од неговите подружници или други деловни единици сместени во друга држава - членка или кои ја надминуваат власта на органите надлежни за донесување одлуки на поединечната држава - членка на начин и со содржина кои им овозможуваат на претставниците на работниците да извршат темелна анализа на можните влијанија и, каде тоа е соодветно, да подготват консултации со надлежните органи на друштвото.<sup>7</sup>

Вообичаено, како прашања за кои се врши информирање на претставничкото тело или на претставниците на работниците, согласно веќе постоечката нормативноправна рамка се прашањата за: состојбата, резултатите на работењето и организацијата на работа, очекуваниот развој на деловните активности и нивното влијание врз економската и социјалната положба на работниците, платите и прашањата поврзани со платите, обемот и причините за воведување прекувремена работа, бројот и видот на работниците кои се вработени кај него, структурата на вработените и развојот на политиката на вработувањето, заштитата на здравјето и сигурноста на работа и мерките за подобрување на условите за работа, како и за други прашања кои се посебно важни за економската и социјалната положба на работниците. За наведените прашања постои обврска на работодавачот да го изврши наведеното информирање и со извршеното информирање ќе се смета дека работодавачот ја исполнил својата обврска.

### **3.2. Советување**

Директивата на Советот 2001/87/EЗ од 8 октомври 2001 година за дополнување на Статутот на Европското друштво во однос на учеството на работниците, советувањето го определува како воспоставување дијалог и размена на мислења помеѓу претставничкото тело на работниците и/или на претставниците на работниците и надлежниот орган на друштвото на начин и со содржина што им овозможува на претставниците на работниците, врз основа на обезбедени информации, да искажат мислење за мерките предвидени од надлежниот орган, коешто може да биде земено предвид во процесот на донесување одлуки во рамките на друштвото.<sup>8</sup>

Советувањето претставува механизам во кој работодавачот е должен пред донесувањето на одредена одлука за определени прашања да побара мислење од претставничкото тело на вработените, кое претставничко тело треба да даде мислење – совет. Мислењето – советот нема сила на самостојна одлука

---

<sup>7</sup> *Ibid.* член 2 под (и).

<sup>8</sup> *Ibid.* член 2 под (j).

и истиот претставува услов за донесување одлука од страна на работодавачот за одредено прашање. За прашањето за кое се бара мислење и за кое нешто работодавачот има намера да донесе одлука, до претставничкото тело ќе ги достави сите податоците важни за донесување на одлуката и за согледување за нејзиното влијание врз положбата на вработените.

Како важни одлуки за кои ќе се врши советување се сметаат: одлуките за донесување на правилникот за работа; плановите и развојот и политиките на вработување; промена на договорите за вработување во делот кој ќе се однесува на промената на работното место, прашањата на отказот, како поради субјективни така и поради објективни причини (состојби кај работодавачот); очекуваните правни, економски и социјални последици кои за работниците можат да произлезат од пренос на деловниот потфат; мерките поврзани со заштитата на здравјето и сигурноста на работа; воведување нова технологија и промена на организацијата и начинот на работа; планот на годишните одмори; распоредот на работното време; ноќната работа; надоместоци за пронајдоците и технички унапредувања; донесување програми за згрижување на вишок на работниците; статусните промени кај друштвото како пренос на целото претпријатие, пренос на дел на претпријатието, економски активности или дел од економски активности, договорите за работа на работниците кај новиот работодавач, како и влијанието на пренос на деловниот потфат на економската и социјална положба на работниците кои ќе бидат опфатени со преносот. За сите наведени прашања претставничкото тело има обврска во определен рок (вообичаено, во пракса, во рок од осум дена) да даде свое мислење и образложение и истото да го достави до работодавачот.<sup>9</sup>

### 3.3. Соодлучување

Соодлучување е постапка на донесување одлука која ја донесуваат органите на друштвото, од една страна, и вработените, односно нивните претставници, од друга страна, која одлука се донесува по пат на преговарање и спогодување, односно со заедничко усогласување и на двете страни. Ваквата одлука е заедничка одлука на двете страни и затоа може да се говори за соодлучување. Овие одлуки се однесуваат на специфични прашања кои се, односно можат да бидат предмет на договарање и спогодување помеѓу органите на претпријатието и на вработените, т.е. на нивните претставници. Одлуката која се донесува во претпријатието е резултат на преговарањето и спогодувањето на заинтересираните страни – управата, односно работодавачот, од една страна, и вработените, односно нивните претставници и организации, од друга страна.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Види повеќе: Roger Blanpain, *Representation of Employees at Plant and Enterprise Level* (Chapter 13).

<sup>10</sup> Милан Недков, Тито Беличанец, *Право на друштва* (книга втора, Сигмапрес Скопје, 2008) 653.

### ***3.4. Партиципација на вработените во надзорниот, односно управниот одбор на претпријатието***

Управувањето со друштвото може да биде организирано според едностепен систем (одбор на директори) или според двостепен систем (управен одбор или управител и надзорен одбор). Друштвото самото го избира системот на управување. Со измени на статутот може едностепениот систем на управување да биде заменет со двостепен и обратно.<sup>11</sup>

Улогата на органите на управувањето со друштвото е да управуваат со друштвото. Улогата на претставниците на трудот (работниците) во органите на управувањето со друштвото и на нивната сила во однос на силата на инвеститорите и менаџерите, пред сè е резултат на потребата за намалување на можниот конфликт на трудот и капиталот поради различните интереси во односите и работењето со друштвото. Ова е причината поради која е воведена и партиципацијата на вработените во работата, во одлучувањето во органите на управување со друштвото, каде вработените имаат можност да изберат свои претставници во органот на управување со друштвото, односно во надзорниот одбор на друштвото и во непосреден контакт со претставниците на капиталот и менаџерите да одлучуваат за важни прашања во работата на друштвото, како и за прашања кои директно се однесуваат на нивните економски и социјални права.

Директивата на Советот 2001/87/ЕЗ од 8 октомври 2001 година за дополнување на Статутот на Европското друштво во однос на учеството на работниците, партиципација на вработените во органите на управување со друштвото ја определува како влијание на претставничкото тело на работниците и/или на претставниците на работниците во работите на друштвото преку правото да изберат или да назначат некој од членовите на друштвото во надзорниот или управниот одбор, или правото да предложат и/или да се спротивстават на кандидатурата на некој или на сите членови на надзорниот или управниот одбор на друштвото.<sup>12</sup> Овој вид партиципација претставува директно и непосредно одлучување на претставниците на вработените за сите прашања кои се однесуваат на надлежноста на овие органи да управуваат со друштвото. Во овој случај, и покрај доминантното учество на претставниците на акционерите (инвеститорите) во овие органи и нивната решавачка улога во одлучувањето, сепак претставниците на вработените имаат можност да се запознаат и да одлучуваат директно за сите прашања од најголемо значење за работата на друштвото, вклучувајќи ги и прашањата кои се однесуваат и ги засегнуваат економските и социјалните права на вработените.

<sup>11</sup> Петта директива заснована на членот 54 (3) (е) од Спогодбата ЕЕЗ и е во врска со структурата на акционерските друштва и овластувањата и обврските на нивните органи. (Предлогот за оваа директива е поднесен од Комисијата до Советот на 19 август 1983 година, но Директивната сè уште не е усвоена.)

<sup>12</sup> Директива на Советот 2001/87/ЕЗ од 8 октомври 2001 година за дополнување на Статутот на Европското друштво во однос на учеството на работниците, член 2 под (к).

#### **4. Правни основи за начинот на создавање посебни институции во кои се овозможува и поттикнува учеството на вработените во управувањето со претпријатието**

Постојат неколку правни основи за создавање, односно за формирање на посебните институции преку кои се овозможува и поттикнува учеството на вработените во одлучувањето и управувањето со претпријатијата во земјите и тие можат во основа да се поделат на четири групи, и тоа:

Првата група, ја сочинуваат оние земји во кои основањето, положбата и функционирањето на разните фабрички одбори, совети на претпријатијата, производни одбори, комитети на претпријатијата и други форми на учество на вработените, се уредуваат по законски пат. Во оваа група спаѓаат многу западноевропски земји (Германија, Австрија, Холандија, Франција итн.) и најголемиот број земји во развој;

Втората група ја сочинуваат оние земји во кои материјата на учеството на вработените во управувањето со претпријатијата се уредува со колективните договори, кои по правило се склучуваат помеѓу националните организации на вработените (синдикатите) и организациите на работодавачите (Норвешка, Шведска);

Третата група ја сочинуваат земјите во кои основањето, положбата и работата на органите на работничко претставништво во претпријатијата се уредува на нивото на претпријатието, со статут, тарифен договор или се нормира на друг начин (Италија, Јапонија) и

Четвртата група ја сочинуваат англосаконските земји кои практикуваат учество на вработените во управувањето со претпријатието преку специфични облици на „партиципација“ на вработените (Велика Британија, Соединетите Американски Држави).<sup>13</sup>

#### **5. Правни основи за партиципација на вработените во управувањето со претпријатието во Република Северна Македонија**

##### ***5.1. Устав на Република Македонија од 1991 година***

Уставот на Република Македонија од 1991 година, во делот на одредбите со кои се уредуваат основите на граѓанските и политички слободи и права, како и економските односи, ги има поставено и основите за уредување на прашањето за учеството на вработените во управувањето со претпријатието. Уставот на своите граѓани им ја гарантира слободата на здружување заради остварување и заштита на нивните политички, економски, социјални, културни и други права и уверувања.<sup>14</sup> Се гарантира правото на сопственоста.<sup>15</sup> Остварувањето на правата на вработените и нивната положба се уредуваат со закон и со колективен

<sup>13</sup> Недков, Беличанец (п 10) 655.

<sup>14</sup> Устав на Република Македонија од 1991 година, член 20, став 1.

<sup>15</sup> *Ibid.* член 30, став 1.



договор.<sup>16</sup> Заради остварување на своите економски и социјални права, граѓаните имаат право да основаат синдикати. Синдикатите можат да основаат свои сојузи и да членуваат во меѓународни синдикални организации.<sup>17</sup> Се гарантира слободата на пазарот и претприемништвото,<sup>18</sup> а сопственоста и трудот се основа за управување и учество во одлучувањето.<sup>19</sup>

Конкретен уставен основ за уредување на учеството на вработените во управувањето со претпријатието е членот 58, став 1 од Уставот. Со него е пропишано дека не само сопственоста, туку и трудот е основата за управување и учество во одлучувањето.

### 5.2. Закон за трговските друштва од 1996 година<sup>20</sup>

Законот за трговските друштва<sup>21</sup> е најзначајниот законодавен проект реализиран по донесувањето на Уставот на Република Македонија од 1991 година. Овој закон беше првиот закон со кој отпочна уредувањето на прашањето на учеството на вработените во управувањето и одлучувањето во претпријатијата во општествено-економски систем заснован на приватната сопственост, претприемништвото и пазар. Со него беше уредено само учеството на вработените во претпријатијата кои се организирани во форма на трговски друштва, а не беше уредено и прашањето за учеството на вработените во управувањето со јавните претпријатија и установите. Учеството на вработените беше уредено само во акционерските друштва, организирани како со едностепен систем на управување (одбор на директори), така и со двостепениот систем на управување (управен одбор и надзорен одбор), и кои друштва имаа најмалку 300 вработени и доколку оваа можност беше пропишана со статутот на друштвото. Дополнителен услов беше мнозинството од вработените да не се спротивстават на таквата можност и да се изјаснат против именувањето на членови на одборот на директорите од нивните редови.<sup>22</sup>

### 5.3. Закон за трговски друштва од 2004 година<sup>23</sup>

Во делот на учеството на вработените во управувањето со друштвото, Законот за трговските друштва од 2004 година направи сериозен чекор назад. Така, овој закон уредувањето на прашањето на партиципацијата на вработените во управувањето и одлучувањето со претпријатието го упатува на него-

<sup>16</sup> *Ibid.* член 32, став 5.

<sup>17</sup> *Ibid.* член 37, став 1.

<sup>18</sup> *Ibid.* член 55, став 1.

<sup>19</sup> *Ibid.* член 58, став 1.

<sup>20</sup> За Законот за трговските друштва од 1996 година, неговото значење, принципи, структура, состав и слично, види повеќе: Милан Недков, Тито Беличанец, Елена Градишки-Лазаревска, *Право на друштва* (Книга прва, 2003) страни 96–111.

<sup>21</sup> Закон за трговските друштва („Службен весник на РМ“ бр. 28/96, 7/97, 21/98, 37/98, 63/98, 39/99, 81/99, 37/2000, 31/2001, 50/2001, 61/2002, 4/2003 и 51/2003).

<sup>22</sup> *Ibid.* член 303, став 2.

<sup>23</sup> Закон за трговските друштва („Службен весник на РМ“ бр. 28/04, 84/05, 25/07, 87/08, 42/10, 48/10, 24/11, 166/12, 70/13, 119/13, 187/13, 38/14, 41/14, 138/14, 88/15, 6/16, 30/16, 61/16, 64/18, 120/18 и „Службен весник на РСМ“ бр. 290/20 и 215/21).

во уредување со закон.<sup>24</sup> Наведената одредба претставува правен основ за пристапување кон решение за уредување и на прашањето за учеството на вработените во органите на управување на друштвото, а кој сè уште не е донесен.

#### 5.4. Закон за јавни претпријатија од 1996 година<sup>25</sup>

Јавното претпријатие е правна форма која се основа заради вршење дејности од јавен интерес.<sup>26</sup> Дејности од јавен интерес се дејностите или одделни работи од дејностите со кои се остварува јавен интерес и нив ги вршат јавните претпријатија или друштва на коишто им е доверено вршењето на дејностите од јавен интерес.<sup>27</sup> Тоа што беше од значење за партиципацијата на вработените во управувањето со претпријатието, со јавното претпријатие согласно овој закон, беше можноста вработените да учествуваат во составот и во работата на управниот одбор на јавното претпријатие. Управниот одбор на јавното претпријатие се состоеше од најмалку пет, а најмногу 15 членови.<sup>28</sup> Во јавното претпријатие исто така се формираше Совет на вработените.<sup>29</sup> Во управниот одбор, основачот именуваеше, односно разрешуваше претставници од редот на афирмирани и познати стручњаци во областа на предметот на работењето на јавното претпријатие и претставници на вработените во јавното претпријатие на предлог на советот на вработените.<sup>30</sup> До изборот на советот на вработените, членовите на управниот одбор од редот на вработените се именуваа на предлог на организацијата на мнозинскиот синдикат во јавното претпријатие. Бројот на претставниците на вработените во јавното претпријатие во управниот одбор изнесуваше една третина од вкупниот број членови.<sup>31</sup> Времетраењето на мандатот на членовите на управниот одбор не можеше да биде подолго од четири години.<sup>32</sup> Исто така, работниците учествуваа во одлучувањето и управувањето со јавното претпријатие согласно одредбите на Законот за трговските друштва кои се однесуваа на учеството на работниците во управувањето во државните претпријатија.<sup>33</sup> За жал, со измените и дополнувањата на Законот за јавните претпријатија во 2006 година се укина и можноста вработените да учествуваат во работата и одлучувањето во управниот одбор на јавното претпријатие.<sup>34</sup>

<sup>24</sup> *Ibid.* член 342, став 4.

<sup>25</sup> Закон за јавни претпријатија („Службен весник на РМ“ бр. 38/1996, 6/2002, 19/2002, 40/2003, 49/2006, 22/2007, 83/2009, 97/2010, 6/2012, 119/13, 41/14, 138/14, 25/15, 61/15 и 39/16).

<sup>26</sup> Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните претпријатија („Службен весник на РМ“ бр. 49/2006), член 1.

<sup>27</sup> *Ibid.* член 2.

<sup>28</sup> Закон за јавни претпријатија („Службен весник на РМ“ бр. 38/1996) член 17, став 1.

<sup>29</sup> *Ibid.* член 17, став 2.

<sup>30</sup> *Ibid.* член 17, став 3.

<sup>31</sup> *Ibid.* член 17, став 5.

<sup>32</sup> *Ibid.* член 17, став 6.

<sup>33</sup> *Ibid.* член 25.

<sup>34</sup> Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните претпријатија („Службен весник на РМ“ бр. 49/2006) член 18.

### 5.5. Законот за работните односи<sup>35</sup>

Законот за работни односи содржи одредби со кои се уредува и прашањето за учеството на вработените во управувањето со претпријатието. Овој закон ја дава и дефиницијата на претставниците на вработените, а тоа се претставниците на работниците предвидени со закон и со законите на земјите членки на Европската Унија.<sup>36</sup> Законот за работните односи ја воспоставува правната рамка за натамошно уредување на односите помеѓу трудот и капиталот, односно за остварување на правото на партиципацијата на вработените во управувањето со претпријатието.

#### 5.5.1. Информирање и консултирање согласно Законот за работните односи

Категориите информирање и консултирање во смисла на партиципација на вработените во управувањето со претпријатието, во работното законодавство на Република Македонија се воведени со Законот за изменување и дополнување на Законот за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 124/2010).<sup>37</sup>

Информирање на вработените согласно Законот за работните односи значи пренос на податоци од страна на работодавачот до претставниците на вработените, со цел вработените да можат да се запознаат со нив и да ги истражат,<sup>38</sup> а консултирање значи размена на мислења и воспоставување дијалог меѓу претставниците на работниците и работодавачот.<sup>39</sup> Обврската за информирање и консултирање на работниците постои за секое трговско друштво, јавно претпријатие или друго правно лице кое има вработено над 50 работници. Обврската за информирање и консултирање постои и за установи што имаат вработено повеќе од 20 работници.<sup>40</sup>

Информирањето опфаќа информирање за активностите на трговското друштво, јавното претпријатие или друго правно лице или установа за нивната економска состојба, за состојбата, структурата и на вработување во трговско друштво, јавно претпријатие или друго правно лице или установа, за секоја предвидена мерка, посебно кога постои закана за вработувањата, како и за одлуките кои можат да доведат до суштински промени во организација на работата или во договорните обврски и слично.<sup>41</sup> Информаиите се даваат во време, начин и содржина што се соодветни, на претставниците на работниците да им се овозможи да спроведат соодветна анализа и каде што е потребно да се под-

<sup>35</sup> Закон за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 62/05, 106/08, 161/08, 114/09, 130/09, 149/09, 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 РСМ“ бр. 110/19, 267/20, 151/21, 288/21 и 119/23).

<sup>36</sup> Закон за изменување и дополнување на Законот за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 124/2010) член 2.

<sup>37</sup> Види повеќе: *Ibid.* член 21, со кој во Законот се додава нов член 94-а.

<sup>38</sup> Закон за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 62/05, 106/08, 161/08, 114/09, 130/09, 149/09, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13 и 25/13) член 94-а, став 1.

<sup>39</sup> *Ibid.* член 94-а, став 2.

<sup>40</sup> *Ibid.* член 94-а, став 3.

<sup>41</sup> *Ibid.* член 94-а, став 4.

готват за консултирање.<sup>42</sup> Законот пропишува консултациите со вработените да се спроведуваат во време, со метод и содржина кога се соодветни, на ниво на претставување и во зависност од прашањата за кои се врши консултирање.<sup>43</sup>

#### *5.5.2. Информирање и консултирање на работниците во случај на пренос на трговското друштво или на делови од трговското друштво*

Механизмот на заштита на работниците преку нивно информирање и консултирање во случај на пренос на трговското друштво или на делови од трговското друштво, е воведен со измените и дополнувањата на Законот за работните односи донесени во 2010 година.<sup>44</sup> Пред пренесувањето на правата и обврските кои произлегуваат од работниот однос на работниците кај работодавачот – преносител на работодавачот – стекнувач, преносителот и стекнувачот се должни претходно да ги информираат синдикалните организации за овој факт и да ги консултираат истите, со цел постигнување на договор за утврден или предложен датум на пренесување, причините за таквото пренесување, правните, економските и социјалните последици за работниците и предвидените мерки во врска со работниците. Преносителот на трговското друштво е должен, во врска со пренесувањето навреме да ги информира претставниците на синдикалните организации за неговите вработени пред извршување на пренесувањето. Исто така, стекнувачот е должен, во врска со пренесувањето да ги информира претставниците на синдикалните организации на неговите работници во однос на нивните услови за работа и вработувањето. Кога преносителот или стекнувачот предвидуваат мерки во врска со нивните работници, тие се должни навремено да се консултираат со претставниците на синдикалните организации со цел постигнување на договор за таквите мерки. Кога со закон е предвидена достапност на претставниците на работниците до одбор за арбитража, за донесување на одлука за мерките коишто треба да се преземат во врска со работниците, можат да се направи и ограничување на обврските, во случај кога извршувањето ќе предизвика промена во работењето со која може да се предизвикаат сериозни потешкотии за одреден број работници. Информирањето и консултирањето ги опфаќа мерките предвидени во врска со пренесувањето на работниците кои мораат да се спроведат пред да настане промената во работењето, без оглед на тоа дали одлуката за пренесување е преземена од работодавачот или од лицето кое го контролира работодавачот. Обврската за информирање се однесува и за работниците кај работодавач кај кого работниците немаат синдикална организација.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> *Ibid.* член 94-а, став 5.

<sup>43</sup> *Ibid.* член 94-а, став 6.

<sup>44</sup> Види повеќе: Закон за изменување и дополнување на Законот за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 124/2010) член 16 со кој се дополнува Законот за работните односи со повеќе членови, меѓу кои и со членот 68-б со кој се уредува прашањето за информирање и консултирање.

<sup>45</sup> Закон за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 62/05, 106/08, 161/08, 114/09, 130/09, 149/09, 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 РСМ“ бр. 110/19, 267/20, 151/21, 288/21 и 119/23) член 68-б.

*5.5.3. Информирање и консултирање во случај на колективни отпуштања од страна на работодавачот поради деловни причини*

Како колективно отпуштање од деловни причини се смета намерата на работодавачот да донесе одлука за престанок на работен однос на поголем број работници, односно на најмалку 20 работници за период од 90 дена при секој престанок на работен однос, без оглед на вкупниот број на работниците кај работодавачот. За својата намера да спроведе колективни отпуштања, работодавачот е должен да започне постапка на консултации со претставниците на работниците, и тоа најмалку еден месец пред почетокот на колективното отпуштање, како и да ги обезбеди со сите важни и значајни информации пред започнување на консултациите со цел постигнување договор. Консултациите ги опфаќаат начините и средствата за избегнување колективни отпуштања, намалување на бројот на отпуштени работници, ублажувањето на последиците преку преземање социјални мерки со цел помош на отпуштените работници истите повторно да се вработат или обучат. За да им се овозможи на претставниците на работниците да подготват свои предлози, во текот на консултациите работодавачите навреме ги обезбедуваат претставниците на вработените со сите важни и значајни информации, и тоа за причините за планираните отпуштања, бројот и категориите на работници кои се отпуштаат, вкупниот број и категории на работници кои се вработени, како и за периодот за кој планираните отпуштања треба да се случат. Обврските за информирање и консултирање се применуваат без разлика дали одлуката за колективни отпуштања се донесува од работодавачот или од лице кое врши контрола на работодавачот. При разгледување на наводно прекршување на обврските од информирање, консултирање и известување нема да се земе предвид секое оправдување на работодавачот кое се заснова на фактот дека трговското друштво, јавното претпријатие или друго правно лице кое ја донело одлуката за колективни отпуштања не ги обезбедило бараните информации. Работодавачот е должен по завршување на консултациите со претставниците на работниците писмено да ја извести службата надлежна за посредување при вработување заради помош и услуги од посредување при вработување согласно со закон. Ова известување ги содржи сите значајни информации во врска со планираните колективни отпуштања, консултациите со претставниците на работниците, причините за отпуштањата, бројот на работниците кои се отпуштаат, вкупниот број работници кај работодавачот и периодот за кој отпуштањата треба да се случат. За извршеното доставување на податоците до службата надлежна за посредување при вработувањето, работодавачите имаат обврска до претставниците на работниците да достават копија од известувањето, по кое известување претставниците на работниците можат да достават свои предлози до службата надлежна за посредување при вработување. За работодавачот постои обврска известувањето за планираните колективни отпуштања да го достави до службата надлежна за посредување при вработување, најдоцна до 30 дена пред донесување на одлуката за престанок на работниот однос на работниците. Одредбите од Законот за работните односи за колективни отпуштања не се применуваат на дејностите на установите, поради

судска одлука, договори за вработување на определено време, како и во телата на јавната администрација.<sup>46</sup>

### **5.6. Закон за безбедност и здравје при работа**

Законот за безбедност и здравје при работа<sup>47</sup>, покрај прашањата кои се предмет на неговото уредување, ги уредува и прашањата за информирање и консултирање на претставниците на работниците, како и нивното учество во планирањето и преземањето на мерките за безбедност и здравје при работа. Овој закон пропишува обврска за работодавачот, преку писмени известувања и упатства во најкраток можен рок да ги информира вработените за безбедно извршување на работата. Во исклучителни случаи, кога вработените се изложени на непосредна опасност по нивното здравје или живот, известувањата и упатствата треба да се пренесат и усно со вклучување на сите преземени мерки во однос на безбедноста при работа.<sup>48</sup> За работодавачот постои обврска да ги информира вработените и нивните претставници за секој вид на ризик за сите работни места, за мерките за безбедност потребни за контрола на ризикот и за елиминирање на штетните последици.

#### **5.6.1. Советување (консултирање) согласно Законот за безбедност и здравје при работа**

Законот за безбедност и здравје при работа го уредува и прашањето за советување со синдикалната организација на вработените или со собирот на вработените. Согласно Законот,<sup>49</sup> работодавачот има обврска да се советува (консултира) со синдикалната организација или со собирот на вработените за следните работи, и тоа:

- за сите мерки кои можат да влијаат врз безбедноста и здравјето при работа;
- за назначување стручно лице од негова страна вработено кај работодавачот со обврска да ги извршува стручните задачи поврзани со безбедноста при работа или за овластеното правно или физичко лице за безбедност;
- за именување на овластената здравствена установа која врши дејност медицина на трудот согласно со прописите од областа на здравството, и која установа е ангажирана од страна на работодавачот за спроведување на здравствената заштита при работа;
- за изјавата за безбедност, односно за документот во кој се опишани карактеристиките на работниот процес со идентификација на опасностите и процената на ризикот за безбедноста и здравјето на работното место и со кои се пропишани соодветни мерки за заштита;
- за планирањето и организација на обуките и
- за информирањето на вработените.

<sup>46</sup> *Ibid.* член 95.

<sup>47</sup> Закон за безбедност и здравје при работа („Службен весник на РМ“ бр. 32/2007, 136/2011, 23/2013, 137/13, 164/13, 158/14, 15/15, 129/15, 30/16 и „Службен весник на РСМ“ бр. 18/20).

<sup>48</sup> *Ibid.* член 25, став 1.

<sup>49</sup> *Ibid.* член 27, став 3.



### 5.7. Закон за европски работнички совет

Со Законот за европски работнички совет<sup>50</sup> Република Македонија изврши усогласување со Директива на Советот 94/95/ЕЗ од 22 септември 1994 за воспоставување Европски работнички совет или за постапки во претпријатијата кои делуваат на ниво на Европската Унија, како и во групите на претпријатија кои делуваат на ниво на Европската Унија со цел известување и советување со работниците. Со овој закон се уредува прашањето за основање европски работнички совет<sup>51</sup> или се утврдува постапка за информирање и консултирање на вработените во трговски друштва или групи на трговски друштва што работат на ниво на Европската Унија.

Информирање и консултирање преку европски работнички совет или во постапка за информирање и консултирање на вработените во друштвата, коишто работаат во две или повеќе земји членки на Европската Унија, се врши во сите подружници кои се наоѓаат во одредена земја членка, а во случај на групи на друштва, за сите друштва со седиште во земјите членки, освен доколку поинаку не е договорено помеѓу друштвото и претставниците на вработените.<sup>52</sup>

Информирање согласно Законот за европски работнички совет значи пренесување податоци од страна на работодавачот до претставниците на вработените во соодветно време, на соодветен начин и со соодветна содржина, со цел на претставниците на вработените да им се овозможи запознавање со податоците, нивно разгледување и правење детална анализа на можно влијание каде што тоа ќе биде потребно, претставниците на вработените да се подготват за консултирање со надлежниот орган на друштвото или групата на друштва на ниво на Европската Унија.<sup>53</sup>

Советувањето (консултирањето) значи воспоставување дијалог и размена на мислења меѓу претставниците на вработените и на централната управа или кое било соодветно ниво на управување на друштвото, во време, на начин и со содржина што им овозможува на претставниците на вработените, врз основа на обезбедени информации, во разумен рок да го искажат своето мислење за предложените мерки за кои се однесува советувањето (консултирањето), без притоа да се доведе во прашање надлежноста на управата, и кое мислење може да се земе предвид во друштвото или групите на друштва на ниво на Европската Унија.<sup>54</sup>

Прашањата за кои ќе се врши информирање на европскиот работнички совет особено се однесуваат на структурата, економската и финансиската состојба, развојот и производството и продажбата на друштво или групата на друштва на ниво на Европската Унија. Информирањето и советувањето (консултирањето) на европскиот работнички совет е поврзано со состојбата и со трендот на вработувањата, инвестициите и значителните промени во однос на

<sup>50</sup> Закон за европски работнички совет („Службен весник на РМ“ бр. 6/2012).

<sup>51</sup> Европски работнички совет е совет кој е основан за информирање и консултирање на вработените согласно со одредбите од Законот (член 6, став 1, точка 10).

<sup>52</sup> Закон за европски работнички совет („Службен весник на РМ“ бр. 6/2012), член 4, став 1.

<sup>53</sup> *Ibid.* член 6, став 1, точка 8.

<sup>54</sup> *Ibid.* член 6, став 1, точка 9.

организацијата, воведувањето нови методи на работа или производни процеси, преноси на производството, спојувања, намалувања или затворање на друштва, подружници или важни делови од истите, како и колективни отпуштања од деловни причини.<sup>55</sup>

Со оглед на фактот што Република Северна Македонија сè уште не е полноправен член на Европската Унија, примената на Законот за европскиот работнички совет е одложена до пристапувањето на Република Северна Македонија во Европската Унија.<sup>56</sup>

### Заклучни согледувања

Партиципацијата на вработените во управувањето со претпријатието е демократско достигнување на вработените. Преку неа вработените стануваат значаен фактор во остварувањето на нивните социјални и економски права. Предмет на учество на вработените во управувањето со претпријатието се темелните интереси на вработените, сигурноста на работното место, правото на плата, прифатливи услови за работа и заштита при работа и друго.

Република Северна Македонија е држава која го гради своето општествено-политичко и економско уредување на односите согласно познатите цивилизациски и демократските вредности. Уставот на Република Северна Македонија, како највисок правен акт во државата, содржи директна експлицитна одредба за правото на партиципацијата на вработените во управувањето и одлучувањето со претпријатието, а тоа е членот 58, став 1 од Уставот, со кој е пропишано, дека не само сопственоста, туку и трудот е основата за управување и учество во одлучувањето.

За прашањето на партиципацијата на вработените од посебно значење се направените измени и дополнувања на Законот за работните односи на Република Македонија во 2010 година со кои беше воведен основниот стандард за учество на вработените во управувањето со претпријатието преку информирање и консултирање.

Постоечката нормативноправна рамка на уреденост на прашањето на партиципацијата на вработените во управувањето со претпријатието во Република Северна Македонија укажува на потребата од натамошна нејзина надградба. За оваа цел е потребно во Законот за работните односи да се извршат измени и дополнувања преку кои ќе се изврши натамошно институционализирање на прашањето за партиципацијата на вработените преку воведување претставничко тело – работнички совет кој би го сочинувале претставници на вработените, да се пропише неговата надлежност, да се утврди правен механизам за неговиот избор, како и да се уреди начинот и постапката на одлучувањето во делот кој ќе се однесува на заштита на правата и интересите на вработените. Исто така, потребно е да се уреди и прашањето за начинот и постапката според која ќе се врши информирањето, советувањето и соодлучувањето на вработените, како и да се уредат и правните последици од непочитување на

<sup>55</sup> *Ibid.* член 30, ставови 1 и 2.

<sup>56</sup> *Ibid.* член 43.



обврските за информирање, консултирање и соодлучување. Во Законот за јавни претпријатија исто така има потреба од институционализирање и подетално уредување на прашањето на учеството на вработените во управувањето со претпријатието, како преку информирање, советување и соодлучување, исто така и преку членство и учество на работниците во работата во органот на управувањето на јавното претпријатие. Прашање на политиката е и донесување на одлуката дали ќе се донесе посебен закон согласно одредбата од членот 342, став 4 од Законот за трговски друштва од 2004 година, со кој ќе се уреди и прашањето за партиципацијата на вработените во органите на управувањето со претпријатието во Република Северна Македонија или, пак, ќе се одбере друг пристап, односно ова прашање ќе се уредува со вршење измени и дополнувања на работното законодавство.

## Користена литература

1. Аврамоски М., *Економика и организација на претпријатијата* (Графмак Кичево)
2. Барбиќ Ј., *Право на друштвата* (книга прва, општ дел, Организатор Загреб, 2008)
3. Барбиќ Ј., *Право на друштвата* (книга втора, друштва на капитал, Организатор Загреб, 2007)
4. Blanpain R, *Representation of employees at plant and enterprise level* (Chapter 13)
5. Климоски С., Дескоска Р., Каракамишева Т., *Уставно право* (второ издание, Просветно дело АД Скопје, 2010)
6. Михајлоски З., *Колективни договори* (Агенција Академик Скопје, 2007)
7. Недков М., Беличанец Т., Градишки-Лазаревска Е., *Право на друштвата* (книга прва, 2003)
8. Недков М., Беличанец Т., *Право на друштвата* (книга втора, Сигмапрес Скопје, 2008)
9. Недков М., Беличанец Т., Градишки-Лазаревска Е., *Право на друштвата* (Диги Принт Скопје, 2009)
10. Петкуќески Љ., *Партиципација на вработениите во управувањето со претпријатието* (докторска дисертација)
11. Томановиќ Т., Михајлоски З., *Колективни договори – Теорија и пракса* (Селектор Скопје, 2010 година)
12. Закон за безбедност и здравје при работа („Службен весник на РМ“ бр. 32/2007, 136/2011, 23/2013, 25/2013, 137/13, 164/13, 158/14, 15/15, 129/15, 30/16 и „Службен весник на РСМ“ бр. 18/20)
13. Закон за европско друштво („Службен весник на РМ“ бр. 115/10)
14. Закон за европски работнички совет („Службен весник на РМ“ бр. 6/12)
15. Закон за јавните претпријатија („Службен весник на РМ“ бр. 38/96, 6/02, 40/03, 49/06, 22/07, 83/09, 97/10, 6/2012, 119/13, 41/14, 138/14, 25/15, 61/15 и 39/16)
16. Закон за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 80/93, 14/95, 53/97, 21/98, 25/2000, 3/2001, 50/2001, 25/2003 и 40/2003)
17. Закон за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 62/05, 106/08, 161/08, 114/09, 130/09, 149/09, 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 РСМ“ бр. 110/19, 267/20, 151/21, 288/21 и 119/23)
18. Закон за трговските друштва („Службен весник на РМ“ бр. 28/96, 7/97, 21/98, 37/98, 63/98, 39/99, 81/99, 37/00, 31/01, 50/01, 61/02, 4/03 и 51/03)
19. Закон за трговски друштва („Службен весник на РМ“ бр. 84/05, 25/07, 87/2008, 42/2010, 48/2010, 24/2011, 166/2012 и 70/13, 119/13, 187/13, 38/14, 41/14, 138/14, 88/15, 6/16, 30/16, 61/16, 64/18, 120/18 и „Службен весник на РСМ“ бр. 290/20 и 215/21)

20. Закон за установите („Службен весник на РМ“ бр. 32/05, 120/05 и 51/11)
21. Устав на Република Македонија од 17 ноември 1991 и Амандмани на Уставот I до XXXVI
22. Директива 75/129/ЕЕЗ (колективни откази)
23. Директива 77/187/ЕЕЗ (пренос на претпријатие)
24. Директива на Советот 94/95/ЕЗ за воспоставување на Европски работнички совет или постапки во претпријатијата кои делуваат на ниво на Заедницата и групите на претпријатија кои делуваат на ниво на Заедницата со цел известување и советување со работниците
25. Директива на Советот 2001/86/ЕЗ од 08 Октомври 2001 година за дополнување на Статутот на Европското друштво во однос во однос на учеството на вработените
26. Директива 2009/38/ЕЗ од 6 мај 2009 за основање на Европски работнички совет или воведување на постапка која опфаќа претпријатија и групи на претпријатија на ниво на Зедницата заради известување и советување со работниците
27. Регулатива на советот (Европскиот совет) бр. 2157/2001 од 8-ми Октомври 2001 за Акт на Европско друштво (SE)

**Ljupcho Petkukjeski, PhD,**

Associate Professor at University American College Skopje

## **LEGAL BASIS FOR THE PARTICIPATION OF THE EMPLOYEES IN THE MANAGEMENT OF THE ENTERPRISE IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA**

### **Abstract**

A modern enterprise is a legal entity created by law. The enterprise is not only a working, technological and economic (commercial), but also a significant social structure. As a social structure, the enterprise represents a complex social organism whose interests differ from the interests of the various interest groups inside the enterprise, primarily the interests of the owners and workers. As a part of this social structure, employees in the enterprise have the right to participate in the decision making that refer to their position in the enterprise and which decide on their economic and social rights and interests. Employee participation in management and decision-making should be appropriate to the relationship between labor and capital.

The purpose of this paper is to provide the legal basis for regulating the issue of employee participation in the management and decision-making of the enterprise in the Republic of North Macedonia, as well as to indicate in which part it will be necessary to upgrade the existing normative legal framework for this issue.

**Keywords:** participation, enterprise, employees, information, counseling.



**Vesna Simović-Zvicer, PhD,**

Associate Professor at University of Montenegro

## **THE BEGINNING AND DEVELOPMENT OF VOCATIONAL REHABILITATION OF PERSONS WITH DISABILITIES**

УДК: 331.582-056.26/.36(091)  
331.582-056.26/.36:341.123  
1.01 Изворна научна статија

### **Abstract**

Vocational rehabilitation and employment of persons with disabilities are the prerequisite for their inclusion into social trends. This is the right that persons with disabilities have today, regardless of the type, degree and cause of their disability. However, the attitudes of the society toward persons with disabilities have gone through various stages throughout history, moving from acceptance, through rejection, to re-admission. In addition to the conceptual definition of vocational rehabilitation, the paper points out different phases of its development, and in that sense, also the attitude towards persons with disabilities in different periods. Particular emphasis is put on the influence of Christian religion on the development of the awareness of the rights of persons with disabilities, the importance of the model of access to the disability to the development of vocational rehabilitation, and the impact that the United Nations has had through their activities on improving the human rights of persons with disabilities, and consequently on the development of vocational rehabilitation.

**Keywords:** vocational rehabilitation, disability, social integration.

## 1. Concept of Rehabilitation

The word “rehabilitation” comes from the Latin prefix “*re*” - which means again, back, anew and the word “*habilitatio*” - which means the ability, or the word “*habilis*” - which means suitable, appropriate, convenient. The term “rehabilitation” can associate to different meanings, depending on the point of view from which it is observed:

- from a medical point of view – it means restoring working ability and social utility<sup>1</sup>;
- from a social point of view – it means reintegration into a particular social environment with equal rights;
- from a legal point of view – it means the deletion of a previously pronounced judgment<sup>2</sup>;
- from a defectological point of view – it means the restoration of physical, mental, communicative and social abilities of a defective human entity in an anthropological sense<sup>3</sup>.

The first definition of rehabilitation was given by Ritter von Buss in 1844. According to this author, “a mental patient who is being treated needs to be completely rehabilitated and he/she should satisfy his/her own human values along with a restarted life”. Although the emphasis in this definition is put on persons with mental retardation, it is significant because the term “rehabilitation” is mentioned for the first time. There were numerous definitions of rehabilitation in the past. Initially, they concerned certain categories of persons with disabilities, which would later include all persons, regardless of the cause and degree of their disability. Keramitchievsky gives the definition of integral rehabilitation, which represents the “unity of the organization and measures in the prevention, detection, identification, diagnostics and treatment of psychophysical disorders, psycho-physical and social development disorders and maturation of behavioral disorders, as well as in solving biological, mental, scholastic (educational, socio-cultural and socio-economic) problems of persons who, due to impairment, disorder and disturbance, have limited capacity of social abilities and are socially disintegrated”<sup>4</sup>. From this definition we can conclude that rehabilitation is a complex and interdisciplinary activity that covers the fields of medicine, science of work, psychology, sociology, biology, economics, etc. On the other hand, it represents a complex process of retraining for independent living and the work of persons who have partially or completely lost their ability due to disability. The term rehabilitation used in relation to persons with disabilities does not mean restoring the previous state, in terms of restoring health and abilities, i.e. in terms of anatomical and physiological *restitutio in integrum*. Restoring and

---

<sup>1</sup> D. Andrejević, *Profesionalno osposobljavanje gluhih i nagluhih soba* (Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1992) 12.

<sup>2</sup> V. Kovačević, *Profesionalni aspekti u rehabilitaciji mentalno retardiranih osoba* (Defektologija, Zagreb 1971) 23.

<sup>3</sup> S. Keramitchievski, 'Integralna rehabilitacija lica sa psihofizičkim poremećajima, smetnjama u psihofizičkom razvoju i poremećajima u ponašanju' *Zbornik radova* (Defektološki fakultet, Beograd 1980).

<sup>4</sup> *Ibid.*

restitution refer to the so-called social restitution, to the social role of persons with disabilities. Rehabilitation aims to mobilize all the potentials of a person with a disability and his/her inclusion in active social life, i.e. active involvement in a narrower and wider social environment, in accordance with his/her psycho-physical abilities. According to Pavlov, in order to achieve the goals of rehabilitation, very important is the so-called “biological safety factor”, which includes activities that are directed both towards the person with a disability and his/her environment<sup>5</sup>.

In the literature, the division of rehabilitation is most often present in three phases that complement and permeate each other, as follows:

- **Medical rehabilitation**, which is the first phase in the process of rehabilitation of persons with disabilities. It aims at anatomical and functional stabilization of the condition of persons with disabilities and includes both physical and mental rehabilitation of persons through measures, procedures and activities undertaken in health institutions from the moment of the occurrence of impairment (the onset of illness or injury) to the maximum functional improvement and medical rehabilitation of each patient<sup>6</sup>.
- **Vocational rehabilitation** is the second phase in the rehabilitation process of persons with disabilities, whose goal is to train persons with disabilities to work.
- **Social integration** is the ultimate goal in the process of rehabilitation of persons with disabilities. It encompasses and permeates other forms of rehabilitation - medical and vocational. The social integration of persons with disabilities implies their full involvement in the socio-economic and cultural life of the community and as such relates to the family, work and social environment.

In theory, vocational rehabilitation is defined as a scientific approach that determines goals, principles, methods and means in the process of training people with difficulties in social integration<sup>7</sup>. From such conceptual definition of vocational rehabilitation it follows that it implies appropriate procedures, principles and methods that are universal, i.e. which can be applied to all persons with disabilities, regardless of the type of disability they possess. Some authors, like Culli Hary, define rehabilitation as a process of “restoration” of handicapped people<sup>8</sup>. Although we can not completely agree with this terminology, the author used it to emphasize the goal that is to be achieved by rehabilitation and that is the return of people with disabilities to the productive role of creators and workers. Considering the existence of different types of disabilities, in the implementation of vocational rehabilitation the experience and achievements of numerous sciences were applied, in particular pedagogy, pathopsychology, neuroscience, sociology, etc.

---

<sup>5</sup> S. Jakulić, *Rehabilitacija mentalno retardiranih lica* (Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1986) 44.

<sup>6</sup> M. Simić, *Rehabilitacija invalida* (Fakultet političkih nauka, Beograd 1996) 46.

<sup>7</sup> Amdrejević (n 1) 16.

<sup>8</sup> Jakulić (n 5) 40.



According to the ILO Recommendation (No. 99) concerning vocational rehabilitation, a vocational rehabilitation is an integral part of a complex and continuous process of general rehabilitation and it aims to enable a person with disability to get or retain an appropriate employment through vocational orientation, training and employment<sup>9</sup>. From this definition it follows that the main goal of rehabilitation is “getting or retaining of an appropriate employment”. However, most theorists disagree with this definition of the goal of rehabilitation. Thus, according to Jakulić, the goal of vocational rehabilitation is to mobilize all the potentials of a person with a disability, in order to maximally train him/her for life and work, as well as for social integration<sup>10</sup>. This inclusion in social life is not limited to passive adaptation in relation to a particular workplace, but includes the active involvement of a person with a disability into a narrower and wider social environment, all in accordance with his/her psycho-physical abilities.

Vocational rehabilitation could be defined as a complex procedure that consists in preparing a person with a disability for a particular occupation, i.e. for a job in accordance with his/her remaining working ability and objective needs of the society, so that he/she can equally apply for employment in the open labour market. Based on this definition, we can distinguish vocational rehabilitation in the narrower and broader sense. Vocational rehabilitation in the narrower sense includes the vocational training of a person with a disability, and in a broader sense it further includes his/her employment. The core of the vocational rehabilitation is a vocational adaptation of persons with disabilities. In addition to training for work at a particular workplace, this vocational adaptation also involves the adaptation of persons with disabilities to the existing work environment. Here we recognize that the objective of vocational rehabilitation has two components: vocational training and work adaptation. This further means that the success of vocational rehabilitation depends on both, the subjective (degree of impairments and individual abilities) and the objective factors (efficiency of rehabilitation techniques and means, and the readiness of the society to integrate persons with disabilities in all aspects of social activities).

## 2. Historical aspect of vocational rehabilitation

In the course of history, attitudes toward persons with disabilities were subjected to social change, so they went through various stages, moving from acceptance, through rejection, to re-acceptance<sup>11</sup>. In primitive societies, persons with disabilities were treated as completely useless and as such they were condemned to death. However, according to research by some authors, the attitude towards persons with disabilities in prehistory was more humane than in some civilized societies, such as Antique. Thus, Petrović relying on anthropological research states that in the prehistory, persons with disabilities who survived the years of childhood enjoyed certain privileges that were related to magical cults<sup>12</sup>. However, the privileged status was enjoyed by a small number of people, given that a small number of those with

<sup>9</sup>B. Šunderić, *Pravo Međunarodne organizacije rada* (Pravni fakultet, Beograd 2001) 443.

<sup>10</sup>Jakulić (n 5) 96.

<sup>11</sup>Lj. Petrović, ‘Pogled na invalidnost kroz istoriju’ (2004) 3 *Hereticus* 1-20.

<sup>12</sup>*Ibid.*

severe disabilities managed to survive childhood in this period.

We can say that disability is historically early recognized. The first documents that are relevant to the study of social thought originate from the Babylonian civilization. From that period the most important is the Code of Hammurabi, which was brought around 1750 B.C. This Code was based on the perceptions of the ancient Babylonian civilization and contained "*lex talioni*" or the law on revenge ("If a man has destroyed another man's eye, they will destroy his eye; if someone has broken a man's bone, they will break his bone; if a man has knocked out a tooth of a man's of his rank, they will knock out his tooth."). However, the Code of Hammurabi also mentions the "mental deficiencies" as people who require a more tolerant treatment by other members of the community. The earliest document protecting the rights of persons with disabilities comes from the 1500s B.C., and that is Theban Papirus, which regulated the care of persons with all kinds of disabilities. Although, through the history, we can find more data about the position of persons with disabilities in literary works than in legal regulations, we can divide the attitude of the social community towards persons with disabilities into three stages: period of intolerance, period of tolerance and period of organized protection of persons with disabilities.

The period of intolerance is related to ancient Greece and Rome, where physical beauty, strength, and mental ability of an individual were conditions for social desirability. This period is characterized by a low degree of economic and cultural development, as well as by constant wars that have confirmed Darwin's theory of evolution about the struggle for life between the strong and the weak. In such conditions, persons with disabilities were a burden to the community, so they were persecuted, tortured and depreciated, and very often deprived of their lives<sup>13</sup>. Thus, in Roman law, persons with disabilities were divided into two categories. The first of them concerned all forms of disability that were perceived as deformity and defectiveness. The attitude of society towards this category of population was reduced to medical care and mercy. The second category was composed of persons with severe disabilities (medical hermaphroditism, Siamese twins and other forms of severe deformity), which were treated as "monstrosity" and these persons were physically destroyed<sup>14</sup>. This is confirmed by one of the most respected archaic laws of ancient Rome – the Law of XII Tables (451-450 B.C.), which in Table IV says: "As prescribed by the Law of XII Tables, a freak child should be killed immediately." This Law also prohibits a person with mental disorders to manage his/her own property<sup>15</sup>. This shows the contempt and prejudice towards these persons, and "monstrosity" was treated by the mid-18th century as a criminal offense and a violation of a whole set of natural and legal regulations<sup>16</sup>. This is also pointed out by the criminal laws of this period, in which a punishment for violating the physical integrity of the offender was foreseen for a certain type of offense<sup>17</sup>. Such attitude towards people with disabilities, according to Walter, was the result of an ubiquitous and never adequately defined

<sup>13</sup>Andrejević (n 1) 8.

<sup>14</sup>J. Petrović, „Lica sa invaliditetom i društveno okruženje” (2005) *Lica sa invaliditetom – prava, mogućnosti i razvoj* (Odbor za građansku inicijativu, Niš).

<sup>15</sup>D. Nikolić, A. Đorđević, *Zakonski tekstovi Starog i Srednjeg veka* (GIP Bona Fides, Niš 2002) 77.

<sup>16</sup>M. Fuko, *Nenormalni* (Predavanja na Koleč Fransu, Novi Sad, 1975) 83.

<sup>17</sup>Petrović (n 11) 69.

fear of disability, especially of its psychic forms, which explains the tendency “to prevent the return of an individual and society to the forms of instinctual behaviour that defined the life of the original communities, so behind this fear there is the tension between the primitive part of the human psyche and the social behaviour with elements of ethics”<sup>18</sup>.

With the development of production powers and the appearance of manufacturing, the attitude of the society towards persons with disabilities is changed. The period of tolerance is also related to the development of medicine that begins to deal with people with disabilities. In addition, the religion of mercy towards the helpless and sick, preached by Christianity, significantly changed the attitude of society towards persons with disabilities. Christianity is a religion that proclaims goodwill towards people, and one of its basic postulates is love for the helpless man (The Gospel of Matthew, 25:35-40). This was the starting point for the work of the members of the nobility and the church dignitaries since its creation. Thus, information about the care of the church about people with different types of disabilities is found in the period from 330 to 788 A.D. According to these data, at the First Council of Nicaea in 325 A.D., it was decided to build hospitals and other humanitarian institutions near churches. The first such hospital was built by the church father Basil the Great in Caesarea of Cappadocia in 369. After that, the hospitals were built also in Jerusalem and Constantinople as public humanitarian institutions within the church institutions. The church had, especially in the Middle Ages, some type of supervision or guardianship over the persons with disabilities, which was based on customary law. However, this guardianship included only medical rehabilitation and social protection provided within the system of church institutions, which were of open and closed type. In this way, by the development of Christianity, the practice of physical destroying of persons with disabilities make way to a merciful care about them within the church institutions established for this purpose. The shelter in such institutions had poor and sick people, who were kept in monasteries or were engaged in difficult physical jobs. Although persons with disabilities had basic existential conditions in the church institutions in this period, they lived in asylums and were completely isolated from public life. The division of the Christian church significantly influenced the further position of the persons with disabilities. In the Roman Catholic Church, during the period of the Inquisition, disability was treated as a consequence of the “obsession with the devil”, so the persons with severe disabilities were burnt alive or held in the most cruel prison conditions until their death. Unlike the Roman Catholic Church, in the Orthodox Christian Church the religion of mercy continued to dominate towards the persons with disabilities. They were treated as people who belong to the church. The church looked after them, however, the persons with disabilities could not leave the church but they were donated together with the church property. This is evidenced by numerous medieval church records that contain the first traces of “innocent, weakened and poor”, as they called persons with disabilities, such as: biographies and chagiographies, legal and medical records, as well as registers, inscriptions and notes in the church books<sup>19</sup>. Religion had a great impact on every-

<sup>18</sup>V. Valter, Odajnik, *Jung i politika* (Političke i sociološke ideje Karla Gustava Junga, Beograd, 1994) 20.

<sup>19</sup>M. Bašić, *Stare srpske biografije* (Srpska književna zadruga, Beograd, 1924) 12.

day life in the Middle Ages. In that period, due to frequent wars, there were a large number of persons who became disabled in the war. However, there are few traces in the records that come from this period about the protection of this category of persons with disabilities. Furthermore, those records referring to these persons mostly say about medical treatment which was not at a satisfactory level because persons who became disabled during the war were mostly left to themselves. This was the consequence of the absence of physicians who could provide aid to the wounded with various types of impairments, and the first medieval record that testifies about the existence of a physician is the biography: "The Life of King Stefan of Decani by Gregory Camblac" from 1339, in which they mentioned the blind persons for the first time, as well as some of the causes of blindness - such as the pox<sup>20</sup>. However, although the church had a dominant role in the social system during this period, it could not fully provide protection to the helpless people who suffered injustice. For this reason, it had to seek help from the secular authorities, which was in the spirit of Christian teaching, and in that period numerous charity church institutions were built that took care of persons with disabilities, such as hospice, reception room for foreigners, xenodochia, girokomio and others<sup>21</sup>. Thus, the first information on institutions for accommodation of persons with disabilities in Serbia can be found in the biography: "The life of despot Stefan Lazarević by Constantine the Philosopher". This document was written between 1433 and 1439 and refers to the "reception room for old-age sick people", which represented some kind of asylum for persons with disabilities. Given that this was the time after the Battle of Kosovo and due to the large number of wounded people, the charity was emphasized as a form of social assistance. Consequently, the city manager who distributed food is also mentioned in this biography<sup>22</sup>. In other words, the charity was the only form of care for persons with disabilities in medieval Serbia during this period. This is evidenced by the biography: "The Life of King Milutin by Danilo II," from 1332. The biographies that follow after this period are addressed to persons with different types of disabilities, to some of support devices they used (such as eye contacts, as a sign of recognition for blind people, a walking stick, blind guides, crutches of different shapes and sizes, and etc.), and some biographies reflect the diseases that were actual at the time in which they were created<sup>23</sup>. However, these documents do not testify about the existence of a treatment aimed at the vocational rehabilitation of persons with disabilities. On the contrary, they were mostly forced to beg at the doors of the city walls and churches in order to survive. It was the only aspect of their occupation, and at the same time the only form of their social assistance.

Still, there were ideas on the education of persons with disabilities also in this period. They originated from the Spanish monastery of Sahagun, in which the Benedictine Pedro Ponce de Leon trained several deaf-mute boys of the Spanish princes and kings. These ideas were transferred from Spain to other countries: France, Germany, England, etc<sup>24</sup>. The first documents on blind people and the possibilities of

<sup>20</sup>S. Stanojević, *Narodna enciklopedija Srba, Hrvata i Slovenaca* (knjiga četvrta, Zagreb, 1929) 857.

<sup>21</sup>*Ibid.*

<sup>22</sup>Bašić (n 19) 35.

<sup>23</sup>A. Arsić, *op. cit.*

<sup>24</sup>Č. Veljić, *Zaštita i tretman osoba sa invalidnošću u Crnoj Gori* (Podgorica, 2005) 67.

their social care and education appeared in the Renaissance period. However, these documents concerned only those individuals who lost sight during the war. In some countries, world asylums for the blind people were formed through which the countries took care of their blind warriors. These asylums were principally established in Germany and later in other countries<sup>25</sup>.

The greatest merit for the development of the idea of humanism belongs to the Socialists Utopians<sup>26</sup>, whose ideas were accepted by French materialists. Their contributions, as well as the ideas proclaimed after the French bourgeois revolution, were crucial for the establishment of an organized protection of persons with disabilities. This was also a consequence of the war history of France, especially during the reign of Napoleon Bonaparte. Frequent invading wars resulted also in a large number of war-disabled combatants, so ensuring their adequate social and financial status was one of the priorities of state policy. In France, a Disabled People's Home was built for war-disabled combatants, while British veterans with disabilities from the Crimean War were given the privilege to beg on the streets of London, with a hand in a cap (hence the origin of the word handicap: Engl. Hand in cap) which in the 1980s was regarded as less pejorative than the word "disabled".

The period of organized protection of persons with disabilities started from the middle of the 16th century, when Plateron (1536-1614), guided by the idea of humanism, made the greatest impact on this process by the implementation of the first reform of the psychiatric hospital in Bizerta. The first organized aid to persons with disabilities mentioned in the literature is related to the English law of 1601<sup>27</sup>. This law envisaged the obligation of the state to take responsibility for the poor and the sick. These activities preceded the establishment of organized protection and education of persons with disabilities, which for a long time represented the privilege of only those who belonged to the privileged class. The first humanitarian organizations that had an organized approach to the protection and treatment of persons with disabilities appeared in the second half of the 18th century. Thus, Edmund Renée founded the first humanitarian organization in 1784 with the goal of education and vocational training of the blind. That same year, Valentine Haüy founded the first Institute for Blind Youths in Paris. At the end of the 18th century, schools for blind were opened in Liverpool, Bristol, Edinburgh and London. In the first half of the 19th century, schools-institutions for blind were opened across Europe: in Vienna in 1804, in Berlin in 1806, in Czechoslovakia in 1808, in Stockholm and in Petrograd in 1809, as well as institutions in Budapest and Copenhagen in 1811 and in Naples in 1818<sup>28</sup>.

In this period, the first attempts to educate people with mental disorders occur, too. These attempts relate to Jean-Marc Gaspard Itard, who found a mentally retarded boy in the Aveyron Forest near Paris, whom he tried to raise, claiming that he acquired mental aphorism due to social isolation and pedagogical neglect. The aim of this treatment was training for work that would provide him with livelihoods. Itard's

<sup>25</sup>*Ibid.*

<sup>26</sup>M. Filipović, *Uvod u opštu sociologiju* (CID, Podgorica, 2002) 86.

<sup>27</sup>Jakulić (n 5) 35.

<sup>28</sup>M. Stošljević, *Uvod u defektologiju* (Defektološki fakultet, Beograd, 1998) 24.



follower, Segen opened the first school for persons with developmental disabilities<sup>29</sup>. Thanks to his activities in the mid-19th century more attention was paid to the up-bringing and education of these people in France. Thus, special institutions, special schools, as well as special classes within regular schools are opened, and in 1909, a special Law was enacted that enabled the inclusion of persons with developmental disorders in special institutions, special classes, special schools and institutions for persons with severe developmental disorders. The French ideas on protection and treatment of persons with developmental disorders were conveyed to Switzerland, which in the early 20th century had about sixty classes in which persons with developmental disorders were educated. Sometime earlier, in 1881, Norway passed the Act on Teaching of Abnormal Children, which provided for the state, municipal and private schools for this category of persons.

During the 20th century, there were significant turning points in the attitude of the society towards persons with disabilities. During this period, the activities of numerous international organizations were focused on raising standards in the realization of basic human rights and freedoms, and they were accompanied by efforts to find an adequate model of society's response to the problems of persons with disabilities. In Italy, the first special school was opened in Rome in 1898, and in Sweden in 1901 the first special classes were opened for children who were not able to follow regular classes. After that, the schools were established in Poland, Czechoslovakia and Russia. In the middle of the 20th century, educational homes were opened in which children with developmental disabilities were classified, according to the type and degree of disability, in special educational groups<sup>30</sup>.

Vocational rehabilitation was introduced after World War I, which was conditioned by a large number of war-disabled combatants. In addition to war destruction, significant percentage participation of persons with disabilities in the total population has been caused by ecological catastrophes, hunger in certain parts of the world, as well as the development of medicine - which led to the preservation of life after serious illnesses and injuries that had previously resulted in death. In this period, vocational training was only for those who had suffered disabilities in the war, but then during the two world wars, the right to vocational rehabilitation was also provided for persons who suffered disability at work or in connection with work. The need for vocational rehabilitation and the establishment of an employment system was emphasized after the World War II, again as a result of the large number of victims, as well as the "relationship of emotional and moral debt towards *disabled* from World War II"<sup>31</sup>.

The first law on vocational rehabilitation was adopted in the US in 1918. This Law provided for the right to education and training related to both participants in the war and persons who had suffered disabilities in the developmental period. In 1920, the United States passed a new law on vocational rehabilitation, which, as the main goal of rehabilitation, sets the employment of persons with disabilities. In the mid-

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> A.I. Đačkov, *Osnove defektologije* (prevod) (Zagreb, 1973) 59.

<sup>31</sup> Z. Žunić, *Profesionalnom rehabilitacijom u 21. stoljeće* (Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži, Zagreb, 2001) 16.

20th century, rehabilitation units within schools and institutions were organized in America. In this period, the first schools for children with developmental disabilities were opened, while the first protective workshops were opened earlier, in 1910, and they were intended for mentally ill persons. After the United States, the expansion of rehabilitation in other countries begins, primarily in those which were at a higher level of social development, and then in all others. The adoption of aforementioned documents, rapid industrial development, as well as a large number of war-disabled combatants, conditioned the vocational rehabilitation to be developed as a process after the World War II. The first centers and institutions for rehabilitation, along with the protection workshops in Europe, were established in England in the 17th century, but they started with organized work in the late 19th century. In the 20th century, rehabilitation centers were opened in other developed countries in Europe. Thus, in 1920, a section for patronage was established within the mental health society in Switzerland; In 1929, the first disability cooperative was formed in Poland, and in Germany, according to the laws of 1961, there were commissions and associations for rehabilitation, etc<sup>32</sup>.

The development of vocational rehabilitation of persons with disabilities in the territory of former Yugoslavia followed the trends in other countries of Europe and the world. The first form of organized care for this category of persons was the establishment of the State Department for the Protection of Children in 1919. The Ordinance on the organization of this Department envisaged the establishment of special institutions in which, among other things, children with disabilities should be accommodated: "deaf people, the cripple, the blind" (Ordinance on the organization of the State Department for the Protection of Children, 1919, Article 13). With the division of the Kingdom of Yugoslavia into nine banovinas there were no significant changes in the policy towards persons with disabilities. In 1929, the Law on National Schools was enacted, which envisaged the establishment of the Banovinian Teachers' Councils (Law on National Schools, 1929, Article 149). However, this Law did not envisage significant novelties when it comes to the education of children with disabilities, because they continued to be educated in national schools, according to the curriculums that were identical to the curriculums of regular schools. The first institutions and special schools were formed at the end of the World War II, when war horrors and devastation imposed the need for society and the state to provide assistance to many people who were victims of the war. Since that period, much has been invested in the development of special institutions in which education and training of persons with disabilities was carried out. The issue of vocational rehabilitation in the territory of the former Yugoslavia was actualized after the World War II with the increase in the number of war-disabled combatants. Thus, in 1946, the Law on War-Disabled Combatants and the Law on Social Security were adopted, which formed the basis for successful rehabilitation and employment of persons with disabilities. The more complete concern of the society about these categories of population was provided by the adoption of the Law on Disability Insurance from 1958. This Law recognized the right to rehabilitation for the children of insured persons,

<sup>32</sup>L. Stošljević, G. Odović, *Profesionalno osposobljavanje telesno invalidnih lica* (Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996).

and the conditions and manner of exercising this right were envisaged by the bylaws that were later adopted on the basis of this Law<sup>33</sup>.

### **3. UN contribution to the development of vocational rehabilitation of persons with disabilities**

The United Nations (UN) has devoted special attention to developing of an intensive policy that would focus on the protection of persons with disabilities. Thus, in 1948, a special Rehabilitation Office was established, so that its specialized agencies would later undertake numerous activities in order to establish international cooperation as well as faster and more efficient resolution of the issues concerning persons with disabilities, in particular the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and the International Labor Organization (ILO), both through the adoption of documents related to this issue, as well as providing technical assistance, exchange of experts and their sending to work in developing countries. The UN has also encouraged the activities of international organizations that protect the rights of persons with disabilities, as confirmed by the UN Resolution No. 3447, which states that “organizations of disabled persons may be usefully consulted in all matters regarding the rights of disabled persons”. The primary goal of these organizations is to present the authentic interests of persons with disabilities whom they gather in different areas of social life, and to facilitate the satisfaction of their needs, which are conditioned by the specific characteristics of their disabilities<sup>34</sup>.

Within the UN, a number of general documents on human rights and freedoms, as well as those that specifically protect the rights of persons with disabilities, have been adopted. The UN documents are quite clear and since the fifties of the 20th century, they clearly call for the creation of a national policy on vocational rehabilitation and employment of persons with disabilities, when the first resolutions on rehabilitation are passed. Initially, these resolutions concerned disability as a medical issue or social welfare issue. The first signs of a change from the “care and welfare” approach to the “rights” based approach occur in the 1970s when UN activities were intensified in policy-making that related to the rehabilitation of persons with disabilities. Namely, in 1971, the UN General Assembly adopted the Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, which in Article 1 provides for the principle of equal treatment of mentally retarded persons, and in Article 2 it provides for that all mentally retarded persons have the right to: “education, training, rehabilitation and guidance as will enable him to develop his ability and maximum potential”. In 1975, the UN adopted the Declaration on the Rights of Disabled Persons, which defines the concept of a disabled person as “any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual and/or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities”. From the standpoint of this research, of special importance is

<sup>33</sup>N. Stojanović, „Specijalne škole i ustanove u Crnoj Gori i rad društva defektologa Crne Gore“ (1997) 1 *Razvojni put specijalnog vaspitanja i obrazovanja u Crnoj Gori* (Društvo defektologa Crne Gore, Podgorica) 34-72.

<sup>34</sup>N. Ražnatović, *Organizacije invalida – uloga, zadaci i problemi* (uvodno izlaganje na konferenciji „Pravni aspekti invalidske zaštite“, Beograd, 2002).



Article 6 of the Declaration which provides for the right of a person with disability to education, vocational training and rehabilitation, aid and counseling, in order to hasten the processes of their social integration or reintegration.

Particular importance for the protection of persons with disabilities had activities which were undertaken by the UN during the 1980s. Year 1981 was declared the International Year of Persons with Disabilities (UN General Assembly Resolution 31/123, dated December 16, 1976). The importance of the protection of the rights of persons with disabilities is confirmed by the fact that the UN has devoted a whole decade in its work to the rights of persons with disabilities (1983-1992). Activities undertaken in this period were aimed at helping participation and equality of persons with disabilities understood as the right of persons with disabilities to be active participants of society, to enjoy equal living conditions and to have equal share in improving these conditions. During the decade in the work of the UN dedicated to persons with disabilities, academic research projects were encouraged which aimed at fostering the participation of persons with disabilities in everyday life, education on the rights exercised by these persons, understanding and accepting persons with disabilities by the environment in which they live, as well as encouraging persons with disabilities to establish organizations through which they will actualize their views on the issues they encounter.

The most significant result achieved during the international year of persons with disabilities was the World Programme of Action Concerning Disabled Persons, which was adopted by the General Assembly, by the Resolution No. 37/52, of 3<sup>rd</sup> December 1982, which is the first international document defining a long-term policy for persons with disabilities. It emphasized the right of persons with disabilities to equal opportunities as other citizens and to participate equally in improving the living conditions resulting from economic and social progress. Then, for the first time, the handicap was defined as a consequence of the interaction of persons with disabilities and their social environment, which confirmed the opinion of authors who consider the disadvantage of persons with disabilities in the society primarily as a consequence of the negative attitudes of the society towards them<sup>35</sup>. Subsequently, in 1989, the UN General Assembly adopted Talin's guiding principles for action in the development of human resources in the field of disability (United Nations General Assembly Resolution 44/70), which envisage a set of strategies aimed at promoting and developing human resources in the field of disability, including education, training and employment of persons with disabilities, as well as raising public awareness of their rights. Principles Nos. 28 and 32 are of particular importance, which stipulate that, in addition to formal education, persons with disabilities should be provided with adequate training to enable them to live independently, if possible, whereby persons with disabilities must have equal conditions for employment. The most significant results that occurred during the decade in the work of the UN dedicated to persons with disabilities was the pronouncement of December 3<sup>rd</sup> for the International Day of Persons with Disabilities (as done by General Assembly Resolution No. 48/98 of 20<sup>th</sup> December 1993), as well as the adoption of the Standard Rules of

<sup>35</sup>A.A. King, 'Doing the right thing for employees with disabilities' (1993) 47 (2) *Training and Development Journal* 44-47; G. Zovko, „Socijalna skrb o invalidima u Republici Hrvatskoj“ (2000) 7 (3), *Revija za socijalnu politiku* 273-287.

the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. Although the Rules were not legally binding, they were accepted in a large number of countries, thus forming a part of customary international law. In this document, instead of the usual terms of “disabled persons” and “the desabled”, the term “persons with disabilities” is used. This is to emphasize that the characteristic of “disability” does not apply to the whole person. The rules rest on the principles of respecting the dignity of persons with disabilities, the participation of persons with disabilities in deciding on issues concerning these persons, non-discrimination, the right to compensation and access to rights, resources, information.

The latest document adopted by the UN in this area is the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which was adopted on 13<sup>th</sup> December 2006 and entered into force on 3<sup>rd</sup> May 2008. While standard rules are not legally binding for member states, the Convention constitutes the first legally binding international treaty related to the persons with disabilities, which has been adopted by the UN. At the same time, this is the most important document that comprehensively addresses the issues concerning disability policies and establishes universal standards in this area. The Convention starts from the social model of disability and reaffirms the human rights of persons with disabilities: civil, political, economic, social and cultural. The general principles on which the Convention is based are: respect for inherent dignity and individual autonomy; non-discrimination; full and effective participation and inclusion in society; respect for difference; equality of opportunities and others. Particular emphasis is placed on the inclusion of persons with disabilities in the society through their employment. This document contains a similar catalogue of human rights and freedoms that exists in other international treaties. However, these rights have been linked and adapted to the contemporary needs and situation of persons with disabilities. The Convention regulates the right to vocational training and the right to employment in two Articles. According to the Convention, the purpose of rehabilitation of persons with disabilities should be to achieve and maintain maximum independence, as well as physical, mental and professional capacities, which should enable their full participation in all aspects of life. For this purpose, the introduction of peer education is envisaged, as well as the exchange of experiences among individuals who are in similar situations. Rehabilitation programs should start in the earliest possible period of life, and they should be based on a multidisciplinary assessment of the needs and strengths of the individual, while insisting on the principle of voluntariness and accessibility of these programmes in communities where persons with disabilities live.

In order to protect the foreseen rights, the Convention envisages a series of general obligations of the contracting states, starting from the adoption of appropriate legislative, administrative and other measures, through the promotion of their rights, to the consultation and active participation of these persons and their organizations in the development and implementation of national policies and legislation. A system of supervision over the implementation of the Convention is also envisaged and it is implemented through the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, which evaluates the reports which contracting states are required to submit on measures taken to achieve the rights recognized by the Convention and the progress made in the exercise of these rights.

### Conclusion

Vocational rehabilitation has relatively late become a special phase in the rehabilitation process, because early rehabilitation programmes focused only on medical rehabilitation. By the mid-20th century, social theory was based on the so-called “medical approach”, by which persons with disabilities were treated as persons with physical, sensory and cognitive impairments, i.e. as incomplete persons, who were therefore not able to fulfill their social obligations. This resulted in their exclusion from basic economic activities that could have made them socially useful, which in some societal arrangements led to persons with disabilities being socially rejected and determined as sick, helpless, incompetent, etc. In primitive societies, persons with disabilities were treated as completely useless and as such they were condemned to death. However, the non-acceptance of persons with disabilities by the social community was typical also for developed civilizations, such as Greece and Rome, because for them mental power and physical beauty were a condition for social desirability. After this period, the spread of the religion of Christianity contributed to treat the persons with disabilities as “poor” and “helpless” until the 19th century. The religion of mercy was applied on these persons and they were mostly under the protection of the church. The development of medicine during the 19th and 20th centuries introduced a medical model in the approach to disability. The essence of this model was to treat persons with disabilities as entities of social protection, and disability was treated solely as a medical phenomenon and as an individual problem of the person. The measures undertaken by the society in relation to persons with disabilities were aimed at adapting them to the wider social community, and if this was not possible, these persons were placed in special institutions. It was only in the second half of the 20th century that the position of persons with disabilities began to be viewed from the perspective of human rights, which significantly influenced the introduction of work into rehabilitation programmes, i.e. the development of vocational rehabilitation. This process was significantly supported by the activities of the UN organization, as well as its specialized agencies, which encouraged the development of a social model in the approach to disability, regarding disability as a social phenomenon, and the essence of this model is the understanding that the marginalization of persons with disabilities is a result of society’s unwillingness to provide these persons with equal opportunities for inclusion in the social environment.

## Literature

1. Andrejević D., *Profesionalno osposobljavanje gluhih i nagluhih osoba* (Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1992)
2. Arsić R., *Staranje o hendikepiranim licima u srednjovekovnoj Srbiji* (Beograd, 1999)
3. Bašić M., *Stare srpske biografije* (Beograd: Srpska književna zadruga, 1924)
4. Đačkov, A.I., *Osnove defektologije (prevod)* (Zagreb, 1973)
5. Filipović M., *Uvod u opštu sociologiju* (Podgorica: CID, 2002)
6. Fuko M., *Nenormalni* (Predavanja na Koleč Fransu, Novi Sad, 1975)
7. Jakulić S., *Rehabilitacija mentalno retardiranih lica* (Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1986)
8. Keramitićevski S. "Integralna rehabilitacija lica sa psihofizičkim poremećajima, smetnjama u psihofizičkom razvoju i poremećajima u ponašanju", *Zbornik radova* (Defektološki fakultet, Beograd, 1980)
9. King, A. A., 'Doing the right thing for employees with disabilities' (1993) 47 (2) *Training and Development Journal* 44-47
10. Nikolić D. i Đorđević A., *Zakonski tekstovi Starog i Srednjeg veka* (Niš: GIP Bona Fides, 2002)
11. Petrović J., „Lica sa invaliditetom i društveno okruženje” (2005) *Lica sa invaliditetom – prava, mogućnosti i razvoj* (Niš: Odbor za građansku inicijativu)
12. Petrović Lj., „Pogled na invalidnost kroz istoriju” (2004) 3 *Hereticus* 1-20
13. Ražnatović N., *Organizacije invalida – uloga, zadaci i problemi* (uvodno izlaganje na konferenciji „Pravni aspekti invalidske zaštite“, Beograd, 2002)
14. Simić M., *Rehabilitacija invalida* (Beograd: Fakultet političkih nauka, 1996)
15. Stanojević S., *Narodna enciklopedija Srba, Hrvata i Slovenaca* (knjiga četvrta, Zagreb, 1929)
16. Stojanović N., „Specijalne škole i ustanove u Crnoj Gori i rad društva defektologa Crne Gore“ (1997) 1 *Razvojni put specijalnog vaspitanja i obrazovanja u Crnoj Gori* (Društvo defektologa Crne Gore, Podgorica) 34-72
17. Stošljević M., *Uvod u defektologiju* (Beograd: Defektološki fakultet, 1998)
18. Stošljević L. i Odović G., *Profesionalno osposobljavanje telesno invalidnih lica* (Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1996)
19. Šunderić M. B., *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Beograd, 2001)
20. Valter V. Odajnik, *Jung i politika, Političke i sociološke ideje Karla Gustava Junga* (Beograd, 1994)
21. Veljić Č., *Zaštita i tretman osoba sa invalidnošću u Crnoj Gori* (Podgorica, 2005)
22. Zovko, G., „Socijalna skrb o invalidima u Republici Hrvatskoj” (2000) 7 (3) *Revija za socijalnu politiku* 273-287

23. Žunić, Z., *Profesionalnom rehabilitacijom u 21. Stoljeće* (Zagreb: Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži, 2001)
24. Pravilnik o uređenju Državnog odjeljenja za zaštitu djece (Zaštita djece, uredbe, upustva i obrasci, 9. Beograd, 1919)
25. The United Nations Standard Rules on the Equalization of Opportunities for People with Disabilities <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>> 27.07.2022
26. The World Programme of Action Concerning Disabled Persons <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/diswpa00.htm>> 02.08.2022
27. Vocational rehabilitation and Employment of Disabled Persons (International Labor Office, Geneva, 1998)
28. Zakon o narodnim školama (1929), Službeni glasnik, 12/1929

**Д-р Весна Симовиќ-Звицер,**

вонредна професорка на Универзитетот на Црна Гора

## **ПОЧЕТОК И РАЗВОЈ НА ПРОФЕСИОНАЛНА РЕХАБИЛИТАЦИЈА НА ЛИЦА СО ПОПРЕЧЕНОСТ**

### **Апстракт**

Професионалната рехабилитација и вработувањето на лицата со попреченост се предуслов за нивно вклучување во општествените текови. Ова е правото кое лицата со попреченост го имаат денес, без оглед на видот, степенот и причината за нивната попреченост. Сепак, односот на општеството кон лицата со попреченост поминал низ различни етапи низ историјата, преминувајќи од прифаќање, преку отфрлање, до повторно прифаќање. Покрај концептуалната дефиниција за професионалната рехабилитација, во трудот се посочуваат различни фази на нејзиниот развој, а во таа смисла, исто така и односот кон лицата со попреченост во различни периоди. Посебен акцент е ставен на влијанието на христијанската религија врз развојот на свеста за правата на лицата со попреченост, важноста на моделот на пристап до развојот на професионалната рехабилитација, како и влијанието што Обединетите нации го имаат преку нивните активности врз подобрувањето на човековите права на лицата со попреченост и, следствено, за развојот на професионалната рехабилитација.

**Клучни зборови:** професионална рехабилитација, попреченост, социјална интеграција.



**Д-р Марија Драгићевиќ,**

доцент на Правниот факултет  
при Универзитетот во Ниш, Република Србија

## **СЛУЧАИ НА ПРОМЕНА НА РАБОТОДАВАЧ ВО СРПСКОТО ПРАВО\*\***

УДК: 349.22.037-057.16:340.13(497.7)  
349.22.037-057.16:341.24(4-672ЕУ)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Во српското право, заштитата на правата на вработените во случај на промена на работодавачот првпат беше воведена со Законот за работата во 2005 година. Регулацијата на оваа материја е, пред сè, израз на суштински промени во српската економија и потреба од усогласување на српското трудово законодавство со *acquis communautaire* на Европската Унија. Во обид да се ограничи несигурноста при вработувањето, српскиот Закон за работата го воведо принципот на зачувување на работниот однос во случај на промена на работодавачот, врз основа на европските стандарди за заштита на правата на вработените содржани во Директивата 2001/23/ЕЗ. Нововведените законски решенија, иако придонесуваат за подобра заштита на вработените и сигурност на работното место кај нас, содржат бројни недостатоци и сè уште се на патот на усогласување на српското трудово право со трудовото право на Европската Унија. Ова, пред сè, се однесува на областа на примена на принципот на зачувување на работниот однос, имајќи предвид дека Законот за работата, како неопходен услов за примена на овој важен принцип, налага да има промена на статусот, односно промена на работодавач во согласност со закон, без да се наведат случаите во кои може да настане споменатата промена. Во потрага по поголема јасност и правилно толкување на одредбите од Законот за работата, авторот ги анализира правните причини (основи) на промената на работодавачот во српското право.

**Клучни зборови:** промена на работодавач, статусни промени, трансфер на претпријатија.

---

\* Трудот е создаден како резултат на истражување на проектот „Одговорност во правен и социјален контекст“ финансиран од Правниот факултет на Универзитетот во Ниш, во периодот 2021-2025 година. години.

\* Во трудот се разработуваат и појаснуваат позициите и тезите изнесени во необјавената докторска дисертација: Марија Драгићевиќ, *Правни постојаној зајослених у случају промене послодавца* (Правни факултет, Универзитет у Нишу, Ниш 2022).



## Вовед

Во обид да се „усогласи“ домашното трудово право со Директивата за усогласување на законите на земјите членки во однос на заштитата на правата на вработените при трансферот на претпријатија, бизниси или делови од претпријатија или бизниси 2001/23/EЗ<sup>3</sup> (во натамошниот текст: Директива 2001/23/EЗ), српскиот законодавец во Законот за работата (ЗР) го регулираше прашањето за заштита на правата на вработените во случај на промена на работодавачот. Така, под покровителство на институтот „правата на вработените во случај на промена на работодавачот“ на вработените им дал: 1) зачувување на работниот однос, односно пренос на сите договори за вработување од работодавачот претходник на работодавачот следбеник; 2) (ограничено) зачувување на колективниот договор склучен со претходниот работодавач и 3) информирање и консултирање за промена на работодавачот.<sup>4</sup> Нововведените законски решенија иако придонесуваат за подобра заштита на вработените и сигурност на работното место кај нас, содржат бројни неточности и законски празнини. Дополнително, тие сè уште се во процес на усогласување на српското трудово право со работните стандарди на Европската Унија содржани во Директивата 2001/23/EЗ. Пред сè, постои очигледна термилошка недоследност, бидејќи српскиот законодавец воопшто не го користи концептот „пренос на претпријатие, бизнис, дел од претпријатие или дел од бизнис“ кој е клучен во правото на Европската Унија, ниту го дефинира поимот „претпријатие“, како што е случајот во Директивата 2001/23/EЗ и правата на бројни земји членки на Европската Унија. Дополнително, српскиот Закон за работата не го дефинира значењето на поимот „промена на работодавач“, туку користи општа норма што укажува дека заштитата на правата на вработените може да се активира „во случај на промена на статусот, т. е. промена на работодавач, во согласност со закон“.<sup>5</sup> Оттука, јасно е дека правилото за задолжително пренесување на договорот за вработување (од работодавач претходник на работодавач следбеник) се применува за секој случај на промена на работодавачот како резултат на промена на статусот, што во суштина одговара на европскиот концепт на „спојување на претпријатие“. Меѓутоа, за разлика од Директивата 2001/23/EЗ, која јасно и експлицитно (покрај спојувањата на претпријатие) го издвојува легалниот (договорен) пренос на претпријатие како посебна основа за промена на работодавачот, Законот за работата не го прави тоа, па е нејасно кои се други случаи на „промена на работодавач, согласно законот“.<sup>6</sup> Бидејќи употребената

<sup>3</sup>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 or business or parts of undertakings or businesses (OJ L 82, 22.03.2001, 16-20) – во понатамошните фусноти: Директива 2001/23/EЗ.

<sup>4</sup>Ljubinka Kovačević, 'Individual Rights of Employees in Transfers of Undertakings in Serbia' in Erica Kovács, Martin Winner (eds) *Stakeholder Protection in Restructuring* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019) 227.

<sup>5</sup>Закон о раду (Службени гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – автентично толкување), член 147.

<sup>6</sup>За разлика од домашното право, хрватскиот Закон за работата доследно и целосно ја прифаќа Директивата 2001/23/EЗ, која предвидува дека „доколку компанија, дел од компанија, стопанска дејност или дел од економска активност се префрли на нов работодавач поради на промена на статусот или на правна трансакција, која го задржува својот економски идентитет, сите договори

формулација е исклучително широка и нејасна, таа остава простор за различни толкувања на правните причини кои можат да бидат основа за промена на работодавачот. Од тие причини, во овој труд, во потрага по поголема јасност и правилно толкување на одредбите од ЗР, авторот се занимава со анализа на правните причини (основи) на промената на работодавачот во српското право. Во овој дел треба да се истакне дека за разлика од трудовото право на Европската Унија, кое покрај промената на работодавачот (како резултат на законско пренесување или спојување на претпријатија) со цел да се активира заштитата на вработените, исто така бара зачувување на идентитетот на претпријатија (стопански субјекти), српскиот Закон за работата гарантира заштита на работниот однос во сите случаи на промена на работодавач, без разлика дали деловниот идентитет на претпријатијата е зачуван или не.<sup>7</sup> Тоа значи дека за да се активира правилото за автоматско пренесување на договорот за вработување, треба да се исполни само еден услов – појава на промени во правниот идентитет на работодавачот. Иако е за пофалба, ваквото решение, се чини, не е израз на дарежливоста на домашниот законодавец и неговата свесна одлука да им обезбеди на вработените повисоко ниво на заштита од она што го гарантира Директивата 2001/23/ЕЗ, туку е последица на фактот дека во домашното право трудовоправните последици од промената на работодавачот се обврзани, пред сè, за статусни промени на работодавачот, кога воопшто не е спорно зачувувањето на идентитетот на претпријатија. Меѓутоа, домашното право не го регулира експлицитно легалниот пренос на претпријатија како правна причина за промена на работодавачот, во кој случај, во суштина, постои само потреба да се

за вработување на работниците кои работат во компанијата или дел од друштвото што е предмет на трансферот, односно кои се поврзани со вршењето на економската дејност или дел од стопанската дејност што е предмет на пренос, се пренесуваат на новиот работодавач“ (Zakon o radu, *Narodne novine*, br. 93/14, 127/17, 98/19, член 137). Во другите земји од поранешна Југославија ситуацијата е доста колоритна. Така, новиот Закон за работата на Црна Гора изречно предвидува правен пренос како правен основ за промена на работодавачот, наведувајќи дека „доколку поради промена на статусот или правната работа дојде до промена на работодавачот или дел од работодавачот, во согласност со законот, работодавачот следбеник го презема работникот од работодавачот претходник и е должен да ги почитува сите права и обврски на вработените од работниот однос кои важат на денот на преземањето, како и да овозможи синдикално дејствување согласно со законот“ (Закон о раду, Службени лист Црне Горе, бр. 74/2019 и 8/2021, член 108, член 1). Ист е случајот со Законот за работните односи на Република Северна Македонија, кој во еден член (68) предвидува „статусни промени“ како случаи врз основа на кои може да дојде до промена на работодавач, додека во друг член (68-а) наведува дека правни причини за промена на работодавачот може да бидат „законски пренос“ или „спојување“ на трговски друштва (Закон за работните односи, Сл. 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, 13/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15 и 27/16, членови 68 и 68-а). Од друга страна, Законот за работата на Република Србија и Законот за работата на Федерацијата Босна и Херцеговина, слично на Законот за работата на Република Србија, не предвидуваат изречно законски преноси на претпријатија како основа за промена на работодавачот, но ја употребуваат општата формулација за преносот на договорите за вработување „во случај на промена на статусот кај работодавачот, односно промени на работодавачот во согласност со закон“, со тоа што експлицитно ја наведуваат валидноста на принципот заштита од вработување во случај на промена на сопственоста на работодавачот (Закон о раду, Службени гласник Републике Српске, член 154), односно сопственост над капиталот на работодавачот (Zakon o radu, *Službene novine Federacije BiH*, br. 26/16 i 89/18, член 117).

<sup>7</sup>Ljubinka Kovačević, Erika Kovács, 'Change of Employer and Preservation of Employment: Serbian Experience in Light of European Law' (2019) 2 *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 102, 104.

постават дополнителни критериуми со цел да се утврди кои операции можат да се квалификуваат како (законски) пренос на фирма.

## 1. Статусни промени на трговските друштва

Од претходно цитираната одредба од член 147 од ЗР, неспорно произлегува дека во српското право се применува принципот на зачувување на работниот однос, пред сè, во случај на (индиректно) пренесување на претпријатие на друг работодавач, што е последица на промената на статусот на работодавачот како правно лице. Во овој вид пренос, предмет на договорот помеѓу работодавачот претходник и работодавачот следбеник не е претпријатието како такво, туку нејзиниот носител, односно уделот во сопственикот (на пример, во компанија), кој автоматски доведува до индиректно стекнување права на самото претпријатие. Постапката за спроведување статусни промени е, инаку, сложена и опфаќа реорганизација или измена на веќе постоечки компании, можно создавање нови и по правило престанок на некои од нив.<sup>8</sup> Сепак, суштината на постапката за промена на статусот лежи, на прво место, во промената, преобликувањето, честопати концентрацијата на веќе постоечките учесници во постапката, а не во нивното конечно прекинување, што условува да не се спроведе ликвидационата постапка. Оттука, генеричкото име на статусната промена треба да вклучува неколку различни процедури, кои имаат заеднички цели.<sup>9</sup> Во Република Србија статусните промени се систематски регулирани со Законот за трговските друштва, но тие се регулирани и со други закони кои ја регулираат положбата на други правни лица (кои не се компании). Според тоа, статусните промени на правните лица во српското право можат да се класифицираат во две категории: 1. општ режим дефиниран со Законот за трговските друштва<sup>10</sup>; 2. посебни правни облици на статусни промени на одредени правни лица (јавни претпријатија, установи, задруги, добротворни организации, фондации, спортски здруженија и други правни лица).

Со Законот за трговските друштва, статусните промени (и промените во правната форма) на трговските друштва се дефинирани како облици на реорганизација на трговските друштва. Според одредбите од член 483 од Законот за трговските друштва, „со промена на статусот, се реорганизира трговско друштво (друштвото пренесувач) со пренос на средства и обврски на друго друштво (друштвото што презема), додека неговите членови стекнуваат удел во тоа трговско друштво т. е акции“.<sup>11</sup> Сите членови на друштвото пренесувач стекнуваат акции, т. е. акции во друштвото што презема пропорционално на нивните акции, т. е. акции во друштвото пренесувач, освен ако секој член на друштвото пренесувач не се согласи да го промени статусот на акциите, т. е. акции во различен сооднос, или ако го оствари своето право на излегување

<sup>8</sup>Татјана Јевремовић Петровић, „Ништавост статусне промене након регистрације“ (2016) 2 *Анали Правног факултета у Београду* 79.

<sup>9</sup>*Ibid.*

<sup>10</sup>Закон о привредним друштвима (Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019), членови 483-514, во понатамошните фусноти: Закон за трговските друштва.

<sup>11</sup>*Ibid.* член 483, став 1.

од друштвото и правото на плаќање наместо стекнување удел или акции во друштвото што презема (член што не се согласува), во согласност со Законот за трговските друштва.<sup>12</sup> Конечно, може да се изврши парична исплата на член на друштвото пренесувач врз основа на промена на статусот, но вкупниот износ на овие исплати на сите членови на друштвото не може да надмине 10 % од вкупната номинална вредност на акциите, т. е. стекнати од членовите на друштвото пренесувач, а доколку тие акции немаат номинална вредност од 10 % од вкупната сметководствена вредност на тие акции.<sup>13</sup>

Од претставениот концепт, може да се види дека преносот на средства-та и обврските од едно трговско друштво во друго претставува услов за статусни промени.<sup>14</sup> Бидејќи спроведувањето на таквиот пренос според општите правила на граѓанското право би било исклучително сложено, Законот за трговските друштва, како и повеќето споредбени правни системи, ја прифати универзалната сукцесија како начин на пренос на средствата и обврските. Иако експлицитно не го користи терминот „универзална сукцесија“, тој ги пропишува правните последици од промената на статусот врз средствата и обврските на друштвото пренесувач чии дејствија всушност ја претставуваат суштината на универзалната сукцесија. Според тоа правило, „на денот на регистрацијата на промената на статусот (...) средствата и обврските на друштвото-преносител се пренесуваат на друштвото што презема во согласност со договорот за промена на статусот, односно планот за поделба“.<sup>15</sup> Главната цел на прифаќањето на овој начин на пренос на имот се состои во овозможување ефикасно спроведување на реорганизацијата на деловното друштво преку статусна промена, бидејќи

<sup>12</sup>*Ibid.* член 483, став 2. Тоа значи дека член на друштвото пренесувач кој не се согласува со одлуката за статусна промена има право да бара од компанијата да ги откупи неговите акции, при што куповната цена на неговите акции е утврдена со одлуката за статусна промена. Доколку член на друштвото што го пренесува смета дека куповната цена утврдена со решението за статусна промена не одговара на пазарната вредност на тие акции или ако таа цена не му е исплатена, има право да поднесе тужба до надлежен суд. Акциите или акциите купени во согласност со овој член стануваат сопствени акции или акции на друштвото што презема, освен во случај на поделба при основањето, кога се распределуваат на членовите на друштвото што се основа. (Закон за трговските друштва, член 508).

<sup>13</sup>Закон за трговските друштва, член 483, став 3.

<sup>14</sup>Мирјана Радовиќ, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“ (2018) 1 *Анали Правној факултети у Београду* 117, 118.

<sup>15</sup>Закон за трговските друштва, член 505, став 1. За спроведување на промената на статусот, управниот одбор, односно надзорниот одбор доколку раководството на друштвото е дводомно, изготвува бројни акти и документи, по што склучува договор за промена на статусот (доколку две или повеќе компании учествуваат во промената на статусот), односно усвојувањето на планот за поделба (ако само една компанија учествува во статусна промена). Договор за промена на статусот, т. е. планот за поделба мора да содржи одредени, законски пропишани елементи. Тие елементи укажуваат, од една страна, на неговата економска содржина, бидејќи договорот мора да ги содржи целта и условите под кои се врши промената на статусот, наведување на вредноста на средствата и износот на обврските што се пренесуваат на друштвото на стекнувачот со промената на статусот и нивниот опис, начинот на кој се врши тој пренос на друштвото што презема итн. Од друга страна, како противтежа на економски определените активности на работодавачот, се наметнува потребата од зачувување на правата на вработените од работниот однос, поради што е предвидено договорот да ги содржи условите под кои работниот однос на вработените во друштвото што презема ќе продолжи, како и списокот на вработени во друштвото што пренесува, чиј работен однос продолжува во друштвото што презема. (Закон за трговските друштва, членови 491-492).

во случај на универзална сукцесија, збирот на права и обврски не се пренесува поединечно (како во случај на индивидуална сукцесија), но како целина (*en bloc*), и тоа во одреден временски период. Тој момент во случај на статусни промени во српското право е всушност моментот на почетокот на правните последици од статусната промена и паѓа на денот на регистрација на статусната промена. Дополнително, важна карактеристика на универзалната сукцесија е тоа што преносот на средствата и обврските почива на единствена правна основа, што во случај на статусни промени е законот, „без оглед на тоа што настанувањето на неговите дејствија е иницирано од волјата на компаниите учесници во статусната промена“.<sup>16</sup> Во согласност со објаснетиот *ratio legis*, прифаќањето на универзалната сукцесија не е спорно во случај на промена на статусот на спојување, стекнување и поделба, бидејќи се избегнува неодржлива ситуација во која правата би останале без носител, а обврските без должник, односно цело друштво без негов носител.<sup>17</sup> Имено, овие три вида статусни промени (познати на домашниот законодавец) подразбираат операции кои се вршат со преземање на сите права и обврски на друштвото претходник од страна на друштвото следбеник, без потреба да се изврши ликвидација на друштвото кое престанува да постои. Нивното значење се состои во тоа „компанијата-преносител да биде, метафорично кажано, „испразнета“ од сите права и обврски, така што тогаш формално би престанала да биде правно лице“.<sup>18</sup> *Присоединување* подразбира дека едно или повеќе трговски друштва ги пренесуваат сите свои средства и обврски на друго друштво, додека *својување*то на друштвата подразбира спојување на две или повеќе друштва со основање ново друштво и пренесување на сите средства и обврски на тоа друштво.<sup>19</sup> Кога станува збор за *поделба*, едно друштво престанува да постои со пренесување на сите средства и обврски на две или повеќе новоосновани друштва (поделба со основање) или две или повеќе постоечки друштва (поделба со спојување), или едно или повеќе новоосновани друштва и едно или повеќе постоечки друштва (мешана поделба).<sup>20</sup> Меѓутоа, во случај на статусна промена на *издвојување*, повторно беше разгледана можноста за примена на универзална сукцесија како метод на пренос на имот. Ова се должи на фактот што при издвојувањето, едно друштво пренесува дел од своите средства и обврски на едно или повеќе постоечки и/или новоосновани друштва, *ио ишшо продолжува да постои*.<sup>21</sup> И покрај одредени правни дилеми, во земјите кои познаваат универзална сукцесија во случај на статусни промени, неспорно беше дека дури и во случај на издвојување, преносот на (делови од) средства и обврски се одвива преку универзална сукцесија, т. е. по сила на закон во моментот на регистрација на статусната промена и врз основа на усвоениот план за поделба, односно склучениот договор за статусна промена.<sup>22</sup> Инаку, како што видовме претходно, издвојувањето создаде одредени дилеми во теоријата на европското трудово право во однос на мож-

<sup>16</sup>Радовић, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“ (n 12) 130.

<sup>17</sup>*Ibid.* 122.

<sup>18</sup>*Ibid.* 125.

<sup>19</sup>Закон за трговските друштва, членови 486-487.

<sup>20</sup>*Ibid.* член 488.

<sup>21</sup>*Ibid.* член 489.

<sup>22</sup>Радовић, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“ (n 12) 130.

носта за примена на Директивата 2001/23/ЕЗ во случај на промена на работодавачот како последица на поделба, бидејќи Директивата експлицитно не го споменува овој статус во своите одредби и дека се разликува од другите статусни промени, бидејќи подразбира пренос на само дел од имотот и соодветниот дел од обврските на трето лице, при што друштвото пренесувач не престанува да постои. И покрај тоа, во земјите членки на Европската Унија беше неспорно дека принципот на зачувување на вработеноста треба да важи подеднакво за *издвојување* на друштвата. Кога станува збор за српското трудово право, овие дилеми не би требало да постојат, имајќи предвид дека Законот за работата предвидува задолжително пренесување на договорите за вработување „во случај на промена на статусот“, а според Законот за трговски друштва, спин-оф е еден од четирите можни типови статусни промени на трговските друштва (со присоединување, спојување и поделба (раздвојување) на друштвата).<sup>23</sup> Единствена особеност што постои во овој случај е тоа што работодавачот само на вработените во делот на друштвата што се вклучени во трансферот се менува, додека вработените кои работат во останатиот дел од друштвата остануваат во работен однос со претходниот работодавач.

Во секој случај, јасно е дека спроведувањето на статусните промени на друштвата е сложена процедура. Доколку трговските друштва, водени од своите економски интереси, решат да спроведат, покрај правните последици предвидени со Законот за трговските друштва,<sup>24</sup> мора да сметаат и на една значајна трудовоуправна последица – пренос на општиот акт и на сите (на датум на статусната промена важечки) договори за работа од друштвото што го пренесува во друштвото што презема. Овој вид сукцесија директно произлегува од ЗР, без разлика дали е зачуван економскиот идентитет на пренесеното друштво (имотен субјект). Притоа, предмет на преносот не е самиот договор за вработување во смисла на одреден правен факт, туку правната положба на работодавачот претходник, во која првенствено се вклучени правата и обврските што тој ги има кон работникот, како и правата и обврските што со закон му припаѓаат во врска со договорот за вработување. Тоа значи дека на денот на запишувањето на статусната промена и објавувањето согласно законот со кој се уредува регистрацијата на деловните субјекти, работодавачот следбеник влегува во постоечкиот работен однос како договорна страна, додека неговиот претходник изле-

<sup>23</sup>Закон за трговските друштва, член 485.

<sup>24</sup>Покрај преносот на средствата и обврските на друштвото што пренесува на друштвото што презема, во согласност со договорот за статусна промена, односно планот за поделба, на денот на регистрацијата на статусната промена во согласност со законот за регистрација, друштвото што стекнува солидарно и поединечно одговара со друштвото пренесувач за своите обврски кои не биле пренесени на друштвото на стекнувачот, туку само до износот на разликата во вредноста на имотот на друштвото пренесувач што му било пренесено и обврските на друштвото пренесувач што го презел, освен ако поинаку не е договорено со конкретен доверител. Дополнително, членовите на друштвото што префрла стануваат членови на друштвото што презема, бидејќи нивните акции или акции се заменуваат со акции или акции во друштвото што презема, во согласност со договорот за промена на статусот или планот за поделба. Од трудовоуправна гледна точка, особено значајна правна последица е тоа што вработените во друштвото пренесувач кои со договорот за промена на статусот, односно со планот за поделба, биле распоредени во друштвото што презема, продолжуваат да работат во тоа трговско друштво, согласно со Законот за работата. Види повеќе: Закон за трговските друштва, член 505.



гува од него. Дејствијата настануваат автоматски, *ex lege*, без оглед на волјата на договорните страни во постојниот работен однос. Во оваа смисла, може да се заклучи дека во случај на промена на работодавачот како резултат на промена на статусот, примената на универзална сукцесија (врз основа на закон) се случува двапати: првиот пат кога средствата и обврските на друштвото што пренесува се префрлаат на друштвото што презема, директно врз основа на Законот за трговските друштва и, вторпат, кога, како последица на претходната промена на носителот на претпријатие, договорите за вработување се префрлаат од работодавачот претходник на работодавачот следбеник, врз основа на Законот за работата. Бидејќи промената на работодавачот е присилна, врз основа на законот, длабоко се меша во принципот на автономија на волјата, а пред сè во интересите на работникот, намалувајќи ја неговата слобода да избира договорен партнер и должник на неговите обврски. Според тоа, трудовото законодавство обезбедува заштита на вработените со тоа што предвидува обврска на работодавачот претходник да го извести работникот за преносот на договорот за вработување на работодавачот следбеник и со тоа што му дава можност на работникот да го одбие преносот на договорот за вработување.

## 2. Статусни промени на други правни лица

На ниво на Европската Унија, „примената на Директивата не е ограничена само на претпријатие како профитна организација, туку вклучува и правни лица кои исто така можат да имаат одредени социјални, културни, рекреативни и слични функции (на пр., добротворни организации)“.<sup>25</sup> Имено, според одредбите од член 1(1)(в) од Директивата 2003/23/EЗ, „оваа Директива се однесува на јавните и приватните претпријатија кои се занимаваат со економски активности, без разлика дали работат за профит или не“. Во исто време, „административната реорганизација на органите на јавната администрација или преносот на административните функции меѓу органите на јавната администрација, не се смета за пренос во смисла на оваа Директива“.<sup>26</sup> Горенаведената одредба Судот на правдата ја толкува доста широко, имајќи предвид дека опсегот на примена на Директивата 2001/23/EЗ го опфаќа секој трансфер на претпријатие во приватниот и јавниот сектор, без оглед на правниот статус или начинот на финансирање на пренесувачот, под услов да се однесува на економска активност, а не на вршење јавни овластувања. Единствен исклучок е реорганизацијата на државните органи или префрлањето на делокругот на еден орган на друг, кои се исклучени од опсегот на неговата примена со Директивата 2001/23/EЗ. Законот за работата на Република Србија не содржи одредба за определување на областа на примена на принципот на зачувување на работниот однос во случај на промена на работодавачот. Затоа, областа на примена на овој принцип мора да се определи врз основа на општи правила кои го одредуваат опсегот на примена на Законот за работата. Во оваа смисла, прво треба да се каже дека во Србија, како и во повеќето други современи земји, е прифатен принципот на посебност на работните односи. Примената на овој принцип е обезбедена, пред сè, со член 2 од ЗР, согласно кој одредбите од овој закон првенствено се

<sup>25</sup>Бранко Лубарда, *Европско радно право* (ЦИД Подгорица 2004) 284.

<sup>26</sup>Директива 2001/23/EЗ, член 1(1)(с).

применуваат на вработените кои работат на територијата на Република Србија, со домашни или странски правни или физички лица, како и на работници кои работодавачот ги распоредува на работа во странство, доколку со закон поинаку не е определено. Дополнително, одредбите од овој закон, како матични за областа на вработувањето, се применуваат и „на вработените во државните органи, органите на територијалната автономија и локалната самоуправа и јавните служби“, но супсидијарно, доколку одредено прашање не е регулирано со посебен закон. Затоа, во овие работни средини првенствено се применуваат посебни закони, и тоа во државните органи – Законот за државните службеници,<sup>27</sup> и во органите на територијалната автономија и единиците на локалната самоуправа – Законот за вработени во автономните покраини и единиците на локалната самоуправа,<sup>28</sup> а ЗР само доколку посебните закони не содржат соодветна норма. Тоа значи дека во нашиот правен систем, и покрај уникатноста на системот на работни односи, сепак постојат разлики во однос на специфичниот режим на работните односи кога станува збор за државата или локалната власт како работодавач. Меѓутоа, ситуацијата е поинаква со јавните услуги. Според одредбите на Законот за јавните служби, за јавна служба се сметаат институциите (образование, наука, култура, физичка култура, училиштен и студентски стандард, здравствена заштита, социјална заштита, социјална грижа за деца, социјално осигурување, здравствена заштита на животните), фирми (за вршење дејност, односно работни места утврдени со закон од областите: ПТТ сообраќај, енергетика, патишта, комунални дејности и сл.) и други облици на организирање кои вршат дејност, односно работни места кои обезбедуваат остварување на правата на граѓаните, односно задоволување на потребите на граѓаните и организациите.<sup>29</sup> До стапувањето во сила на Законот за државните службеници, Законот за работата се применуваше само супсидијарно во институциите, бидејќи Законот за јавни служби предвидуваше во нив во основа да се применуваат прописите за вработените во државните органи.<sup>30</sup> Бидејќи таа одредба престана да важи со стапувањето во сила на Законот за државните службеници,<sup>31</sup> општиот режим на работни односи воспоставен со Законот за работата сега важи и во институциите за јавна служба. Примарната примена на општите прописи во областа на работата може да се отфрли само со посебен закон кој се однесува на одредена јавна служба. И во тој случај, доколку конкретното прашање не е уредено со посебни закони, би важеле одредбите од ЗР. Имајќи го предвид горенаведеното, може да се заклучи дека одредбите од ЗР кои се однесуваат на правата на вработените „во случај на статусна промена“ важат не само за статусните промени на компаниите, туку и за сите други

<sup>27</sup>Закон о државним службеницима (Службени гласник РС, бр. 79/2005, 81/2005 - испр., 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020), во понатамошните фусноти: Закон за државните службеници.

<sup>28</sup>Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (Службени гласник РС, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018, 113/2017 - др. закон, 95/2018 - др. закон, 86/2019 - др. закон и 157/2020 - др. закон), во понатамошните фусноти: Закон за вработени во автономните покраини и единиците на локалната самоуправа.

<sup>29</sup>Закон о јавним службама (Службени гласник РС, бр. 42/91, 71/94, 79/2005 - др. закон, 81/2005 - испр. др. закона, 83/2005 - испр. др. закона и 83/2014 - др. закон), член 3, став 1 и 3.

<sup>30</sup>Закон о јавним службама (Службени гласник РС, бр. 42/91 и 71/94), член 23.

<sup>31</sup>Закон за државните службеници, член 190, став 2, точка 1.



правни лица во приватниот сектор (банки, инвестициски фондови и други финансиски институции, задруги, добротворни организации, фондации), јавниот сектор (јавни претпријатија, институции) и терцијарниот сектор (непрофитни здруженија). Истовремено, додека статусните промени на трговските друштва се регулирани со Законот за трговските друштва, како системски закон од оваа област, статусните промени на сите други правни субјекти се регулирани со законите кои ја регулираат правната положба на тие правни лица (најчесто со соодветната примена на одредбите од Законот за трговските друштва). Така, правилата за статусни промени може да се најдат во Законот за банки,<sup>32</sup> Законот за алтернативни инвестициски фондови,<sup>33</sup> Законот за отворени инвестициски фондови со јавна понуда,<sup>34</sup> Законот за задруги,<sup>35</sup> Законот за јавни претпријатија,<sup>36</sup> Законот за здруженија,<sup>37</sup> Законот за спорт,<sup>38</sup> Законот за добротворни организации и фондации<sup>39</sup> итн. Анализата на особеностите и начините на нивна имплементација е предмет на трговското право и секако излегува надвор од опсегот на истражувањето на овој труд. Меѓутоа, од аспект на трудовото право, важно е да се истакне дека доколку статусните промени на наведените правни лица се спроведуваат во согласност со посебните закони што ги регулираат, статусните промени направени на денот на регистрацијата, покрај другите правни последици, имаат и трудовоправни последици предвидени со ЗР во смисла на *ex lege* пренос (од работодавач претходник на работодавач следбеник) на општиот акт и сите договори за вработување кои важат тој ден. Тоа значи дека извршените

<sup>32</sup>Закон о банкима (Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015), чл. 132-133.

<sup>33</sup>Закон о алтернативним инвестиционим фондовима (Службени гласник РС, бр. 73/2019), чл. 214-215.

<sup>34</sup>Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом (Службени гласник РС, бр. 73/2019), член 71.

<sup>35</sup>Закон о задругама (Службени гласник РС, бр. 112/15), член 65.

<sup>36</sup>Според одредбите на Законот за јавните претпријатија, јавно претпријатие е претпријатие кое врши дејност од општ интерес (од областа на рударството и енергетиката, транспортот, електронските комуникации, нуклеарните капацитети, оружјето и воената опрема, користењето, управувањето, заштитата, уредување и унапредување на добра од општ интерес и добра од општа употреба (вода, патишта, шуми, пловни реки, езера, брегови, бањи, диви животни, заштитени подрачја итн.), управување со отпад и други области), кои се основани од Република Србија, автономна покраина или единица на локалната самоуправа. Затоа, нашето законодавство сè уште го признава поимот „претпријатие“ кој признава правен субјективитет. Паралелно со приватизацијата на општествениот и јавниот имот и добиената форма на „социјално“ и „јавно“ претпријатие, правниот концепт на претпријатие во нашата земја мора да се усогласи со усогласеното значење, според кое деловното претпријатие нема да биде форма на претпријатие, но носител на претпријатие (Мирко Васиљевић, Корпоративно управување - правни аспекти, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 39-40). Инаку, самиот Закон за јавни претпријатија конкретно не го уредува прашањето за статусни промени, туку за статусните промени на јавното претпријатие и сите прашања што не се конкретно уредени со овој закон, односно законот што ги дефинира дејностите од општ интерес, а се однесуваат на јавните претпријатија, соодветно се применуваат одредбите од законот со кој се регулира правниот статус на друштвата кои се однесуваат на друштва со ограничена одговорност. Закон о јавним предузећима (Службени гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019), чл. 2-3 и 76.

<sup>37</sup>Закон о удружењима, чл. 45-48.

<sup>38</sup>Закон о спорту (Службени гласник РС, бр. 10/2016), чл. 78-85.

<sup>39</sup>Законом о задужбинама и фондацијама (Службени гласник РС, бр. 88/2010, 99/2011 - др. закон и 44/2018 - др. закон), член 54.

статусни промени ќе резултираат со промена на работодавач на вработените во овие правни субјекти, со сите пропратни трудовоправни последици.

Единствен исклучок од ова правило е промената на организацијата на државните органи, органите на автономните покраини и единиците на локалната самоуправа, што не се смета за статусна промена во горенаведената смисла, а вработените во овие органи не се вклучени во опфатот на примена на начелото на зачувување на работниот однос во смисла на одредбите од ЗР. Ова првенствено се должи на фактот што работодавач на вработените во државните органи, органите на автономната покраина и единиците на локалната самоуправа е Република Србија, односно автономната покраина или единицата на локалната самоуправа, така, правно гледано, не може да дојде до промена на работодавач (како последица на промена на организацијата на нивните органи), а тоа е основната законска претпоставка за примена на принципот на зачувување на работниот однос. Дополнително, положбата на јавните службеници и нивните права во случаите на реорганизација и рационализација на државните органи (односно органите на автономните покраини и единиците на локалната самоуправа) се уредуваат со посебни прописи – Законот за државните службеници, т. е. Законот за вработените во автономните покраини и единиците на локалната самоуправа.<sup>40</sup> Основниот пристап во регулирањето на нивното работно место е ист и во двата закона и подразбира дека работникот има право да биде преместен на друго слободно и соодветно место пред престанокот на работниот однос. Доколку не постои соодветно работно место, надбројниот работник може со негова согласност да биде преместен на пониско работно место кое одговара на неговата стручна подготовка и за кое ги исполнува другите услови за работа, а доколку такво работно место не постои, тој станува нераспореден. Нераспоредениот работник има право на надоместок на плата според законот со кој се уредуваат платите во државните органи, односно во автономната покраина и единицата на локалната самоуправа. Доколку работникот не се согласи со трансферот, односно ако нераспоредениот работник не биде префрлен на друг орган во рок од два месеца, работниот однос престанува, во првиот случај по правосилноста на решението за престанок на работниот однос и во вториот случај, по сила на закон, следниот ден од денот кога поминале два месеца откако станал нераспореден. Во случај кога некој државен орган (орган на автономна покраина или единица на локална самоуправа) се укине, а неговиот делокруг или дел од делокругот го преземе друг државен орган, тој ги презема и вработените од укинатиот државен орган (орган на автономна покраина или единица на локална самоуправа), односно од преземениот делокруг, одлуки донесени од раководителот на органот што го презел делокругот. До донесувањето на нов правилник во државната власт (орган на автономна покраина или единица на локална самоуправа) што го презема делокругот, преземените функционери продолжуваат да ја вршат работата што ја вршеле, а правото на плата го остваруваат според претходните одлуки. И, конечно, ако државниот орган се укине, а неговиот делокруг не го преземе ниту еден државен орган, односно ако се промени надлежноста на автономната покраина, односно еди-

<sup>40</sup>Види: Закон за државните службеници, чл. 139-139; Закон за вработени во автономните покраини и единиците на локалната самоуправа, чл. 165-169.

ницата на локалната самоуправа, поради тоа што одредени надлежности се укинати и престанува потребата од извршување задачи по извршување на тие надлежности, функционерите од укинатиот државен орган, односно функционерите кои ги извршувале тие работи, стануваат нераспоредени.

Истовремено, треба да се истакне дека одредбите од Законот за државните службеници за преместување и распоредување на државни службеници соодветно се применуваат за вработените во државната служба кои вршат помошни и технички работи за државната служба,<sup>41</sup> но не и за лица ангажирани врз основа на договори за привремени и повремени работни места<sup>42</sup> или кој било друг од четирите договори (пропишани со ЗР) врз основа на кој може да се изврши ангажирање без засновање работен однос. Ова во принцип е одговор на европските стандарди содржани во Директивата 2001/23/EЗ според која заштита од трудовото право во случај на промена на работодавачот ужива „секое лице кое е заштитено како вработен во соодветната земја членка според националните регулативи кои се однесуваат на вработувањето“.<sup>43</sup> Во таа смисла, може да се заклучи дека и покрај исклучувањето на вработените во државните органи, органите на автономната покраина и единиците на локалната самоуправа од областа на примената на принципот на зачувување на работниот однос во смисла на одредбите од ЗР, нивниот трудовоправен статус во случај на промена на организацијата на јавните органи (во кои се вработени) е зачуван, бидејќи до престанок на работниот однос може да се пристапи само по исцрпување на сите други можности предвидени со закон. Единствен приговор може да се стави на сметка на Законот за вработените во автономните покраини и единиците на локалната самоуправа, кој ја опфаќа гореопишаната заштита само за вработените на неопределено време, што во случај на откажување, односно промена на надлежноста или промена на должностите на органот на управата на автономната покраина, единицата на локалната самоуправа, како и во случај на измени на прописите за организација и систематизација на работните места, по што тие не можат да бидат распоредени – стекнуваат статус на вработени чија работа престанала да биде неопходна, и, соодветно на тоа, заштита во форма на трансфер на друго соодветно работно место, односно на друг орган.<sup>44</sup> Целта и логиката на исклучувањето на привремените вработени не ни е позната, но треба да се нагласи дека ова решение не е во согласност со одредбите на Директивата 2001/23/EЗ, која предвидува дека земјите членки од делокругот на примена на оваа Директива не може да ги исклучат договорите за вработување или работните односи „само поради фактот што работните односи уредени со договорот за вработување се на определено време“.<sup>45</sup>

<sup>41</sup>Закон за државните службеници, член 172.

<sup>42</sup>Пресуда на Врховниот касационен суд, Рев. 2 655/2018 од 25.10.2018 год.

<sup>43</sup>Директива 2001/23/EЗ, член 2(1)(d).

<sup>44</sup>Закон за вработени во автономните покраини и единиците на локалната самоуправа, член 165.

<sup>45</sup>Директива 2001/23/EЗ, член 2(2)(b).

### 3. Други случаи на промена на работодавач

Примената на принципот на зачувување на работното место во случај на промена на работодавач, што е последица на статусна промена, не е спорна, бидејќи тоа јасно произлегува од одредбите на член 147 од ЗР. Но, освен во случај на статусни промени, Законот за работата предвидува задолжително пренесување на договорите за вработување и *во секој друг случај на промена на работодавач, во согласност со законот*. Тоа значи дека статусните промени на работодавачот се издвојуваат како посебна, конкретна основа за промена на работодавачот, но дека промената на работодавачот може да се случи и во сите други случаи предвидени со закон. Непрецизноста на употребената формулација отвора простор за различни толкувања на други случаи во кои може да дојде до промена на работодавачот без промена на статусот. Така, на пример, постојат мислења дека менувањето на работодавачот значи промена на правната форма на неговиот бизнис, како што е трансформација на партнерство во командитно друштво или друштво со ограничена одговорност во акционерско друштво.<sup>46</sup> Меѓутоа, промената на правната форма на трговско друштво не претставува промена на работодавачот во смисла на Законот за работата, бидејќи тоа не повлекува промена на субјективитетот на друштвото, туку друштвото продолжува да работи како исто правно лице, но во различна правна форма. Дополнително, теоријата споменува и различни видови договорно здружување на компании преку, на пример, картелски договори, договори за конзорциум, деловни здруженија итн., како основа за промена на работодавачот, што исто така не е прифатливо бидејќи во сите овие облици на договорно поврзување потписниците на договорот го задржуваат својот правен субјективитет (иако неговите ограничувања во одредени сегменти сè уште постојат),<sup>47</sup> а промената на правниот субјективитет на носителот на јавно претпријатие (а следствено и промената на работодавачот) претставува, како што видовме претходно, основна (и единствена) законска претпоставка за заштита на правата на вработените во српското право. Оттука, тргнувајќи од фактот дека институтот промена на работодавач е воведен во трудовото законодавство на Република Србија врз основа на европските стандарди содржани во Директивата 2001/23/ЕЗ, на мислење сме дека наведената правна празнина треба да биде толкувана токму во светлината на законските решенија содржани во оваа Директива. Во оваа смисла, треба уште еднаш да се потсети дека Директивата 2001/23/ЕЗ се применува „на секој трансфер на претпријатие, бизнис или дел од претпријатие или бизнис на друг работодавач што е последица на законски пренос или спојување на претпријатие“.<sup>48</sup> Според тоа, институцијата промена на работодавачот и заштита на правата на вработените во правото на Европската заедница е поврзана со два елемента: 1) постоење на претпријатие (бизнис, дел од компанијата или дел од бизнисот) и 2) постоење на конкретна правна основа за пренос на претприја-

<sup>46</sup>Види: Зоран Ивошевиќ, Милан Ивошевиќ, Коментар Закона о раду (ЈП Службени гласник, Београд 2016) 304.

<sup>47</sup>Мирко Васиљевиќ, *Компанијско право – Право привредних друштва* (Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013) 511

<sup>48</sup>Мирко Васиљевиќ, *Компанијско право – Право привредних друштва* (Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013) 511

тие на друг работодавач (промена на работодавач) – што може да биде правен (или договорен) пренос или спојување (или промена на статус) на друштвото. Законот за работата не го разграничува правното (договорно) пренесување на претпријатие од работодавач претходник на работодавачот следбеник како основа за промена на работодавачот.<sup>49</sup> Сепак, ние сме на мислење дека употребената формулација е доволно широка за да го вклучи споменатиот метод на промена на носителот на претпријатие во рамките на примената на принципот на зачувување на работниот однос и дека всушност се однесува на истото.

Единственото ограничување кое произлегува од гореспоменатата одредба од ЗР е дека промената на работодавачот мора да биде „во согласност со законот“. Имајќи предвид дека во домашното право, законскиот (договорен) пренос на друштвото е дозволен и уреден (делумно) со одредбите од член 452 од Законот за облигационите односи,<sup>50</sup> може да се смета дека е исполнет и овој услов. Наведениот член од Законот за облигационите односи, всушност, го регулира пристапот до долг во случај на примање на некој имотен субјект (или дел од тој субјект), додека во законот нема збор за значењето на поимот имотен субјект.<sup>51</sup> Во теоријата на граѓанското право, за имотен субјект се смета збир на имотни права во општиот имот на едно лице, кои подлежат на некои заеднички правила, односно за кои се применува единствен имотноправен режим.<sup>52</sup> Судската практика го толкува овој термин исклучително широко, а барањето за постоење на имотен субјект, или дел од него, се сметаше за исполнето не само во случај на пренос на значителен дел од имотот на пренесувачот, туку и во случај на пренос на само еден недвижен имот (на пример, деловен простор).<sup>53</sup> Имајќи го предвид горенаведеното, јасно е дека друштвото како предмет на преносот е

<sup>49</sup>За разлика од српскиот Закон за работата, Законот за работните односи на Република Северна Македонија вели дека, покрај спојувањето на трговските друштва, односно промената на статусот, правна причина за промена на работодавачот може да биде и „законски пренос“. Но, македонскиот Закон за работните односи регулира само еден можен случај на промена на работодавач што е последица на „правна работа“, а тоа е договорот за закуп на фирма. Во таа насока, македонскиот Закон за работните односи (чл. 68, став 5) предвидува дека „ако работодавачот времено ја пренесе врз основа на правна зделка (закуп, наем) целосната или дел од дејноста на друг работодавач, преминуваат работниците по престанувањето на важноста на правната зделка назад кон првиот работодавач или кон новиот работодавач - преземач на дејноста“. Ова решение се смета за нејасно во правната литература, бидејќи отвора бројни дилеми, како што е неизвесноста што се случува во ситуација кога стариот и новиот работодавач не се договориле за правната судбина на договорот за вработување на вработените вклучени во трансферот на трговските друштва. Види повеќе: Todor Kalamatiev, Aleksandar Ristovski, 'Transfer of Undertakings and Protection of Employees Individual Rights in the Republic of Macedonia' in Erica Kovács, Martin Winner (eds) *Stakeholder Protection in Restructuring* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019) 264-265.

<sup>50</sup>Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Службени гласник РС, бр. 18/2020), во понатамошните фусноти: Закон за облигационите односи.

<sup>51</sup>„Лице на кое врз основа на договор се пренесува имотна единица на физичко или правно лице, или дел од таа единица, одговара за долговите што се однесуваат на таа единица, односно на нејзиниот дел, покрај претходниот сопственик и заеднички со него, но само до вредноста на нејзиниот имот.“ (Закон за облигационите односи, член 450, став 2).

<sup>52</sup>Марија Караникић Мирић, *Промена дужника* (ЈП Службени гласник, Београд 2017) 168.

<sup>53</sup>Решение на Вишиот стопански суд во Белград Пж. 4513/2000 од 19.07.2000 година, извор: Paragraft Lex.

опфатено со посебно правило за пренос на средства.<sup>54</sup> Затоа, во областа на трговските друштва, одредбите од член 452 од Законот за облигационите односи се применуваат во случај на пренос на друштво како збир на ствари и права кои служат за вршење на стопанска дејност. Така, наместо да склучува голем број договори врз основа на кои другата страна ќе го стекне секој попис, секое право што претставува дел од друштвото што е предмет на пренос, носителот на претпријатие склучува еден договор врз основа на што стекнувачот го стекнува целиот систем на имотни права во целина.<sup>55</sup> И токму тргнувајќи од фактот дека секое претпријатие се состои од материјален супстрат (имот) и личен супстрат (основачи, менаџмент, вработени), правото на Европската заедница го вовеле правилото дека преносот на претпријатие (имотните единици) од едно во друго правно лице, ги опфаќа и вработените кои се нераскинлив дел од самото претпријатие. Во оваа смисла, може да се заклучи дека, иако нема експлицитни законски одредби, правилото за задолжително пренесување на општиот акт и договорот за вработување се применува, барем во принцип, во случај на т.н. директно пренесување на претпријатие (угостителски објект, теретана, занаетчиска продавница и сл.) од едно на друго правно лице. Ова првенствено се должи на фактот што преносот на претпријатие нема за цел пренос на сопственички права на одредена ствар, туку пренос на имотна единица наменета за вршење стопанска дејност, како резултат на што бизнисот обично продолжува по преносот на друштвото. Дополнително, при преносот на фирмата како имотна единица се менува нејзиниот носител, а следствено и правниот идентитет на работодавачот, што претставува основен и, според нашиот ЗР, единствен услов за активирање на заштитата на правата на вработените.<sup>56</sup> Таквото толкување е во согласност со јуриспруденцијата на Судот на правдата, кој многу широко го толкуваше концептот на правен пренос, што значи секоја промена „на физичкото или правното лице кое е одговорно за извршување на работата и кое, врз основа на тој факт, ги презема обврските на работодавачот во однос на вработените во претпријатие, без разлика дали сопственоста на компанијата се пренесува или не“, <sup>57</sup> со што се отвори патот за примена на Директивата 2001/23/ЕЗ во случајот на аутсорсинг, поддоговори (во две фази), на групи компании и во многу други сложени деловни трансакции. Оттука, многу е важно ваквото толкување на одредбата од член 147 од ЗР, а особено на концептот за правен пренос на фирма (имотен субјект) да биде прифатено од домашните судови, бидејќи овој вид пренос на друштво, а особено аутсорсинг како негов тип, не ѝ

<sup>54</sup>Мирјана Радовиќ, „Одговорност стигаоца за обавезе преносиоца у случају преноса предузећа“ (2017) 4-6 *Право и привреда* 103.

<sup>55</sup>Караникиќ Мирић (n 50) 168.

<sup>56</sup>Иако Законот за облигационите односи го споменува само договорот како основа за пренос на имот, во домашната судска практика основата на преносот е толку широко толкувана така што се смета дека вклучува стекнување имот врз основа на која било правна трансакција. Благодарение на ова, сметаме дека правилото за пренос на договорот за вработување од работодавачот претходник на работодавачот следбеник може да се примени не само во ситуацијата на договорниот пренос на компанијата, туку и кога основата на преносот на компанија е еднострана правна трансакција, како и судска одлука (на пример, во врска со раскинување на договорот).

<sup>57</sup>Гореспоменатата дефиниција Судот за прв пат ја даде во пресудата бр. C-287/86 (*Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*) од 17 декември 1987 година (European Court Reports 1987, 573).



избега на српската економија по периодот на транзиција. Покрај тоа, ова беше вообичаен модел за справување со технолошки вишок во првиот бран масовни отпуштања по приватизацијата на социјалните претпријатија. Во сите овие постапки, одлуката на работодавачот за „аутсорсинг“ на дел од стопанските активности кои дотогаш се вршеле во претпријатие се смета за вид организациска промена што претставува легитимна причина за раскинување на договорот за вработување поради потребите на работодавачот.<sup>58</sup> Иако вработените иницираа спорови за поништување на отказ, со оглед на тоа што потребата од нивната работа всушност не завршила, со оглед на тоа што нивните поранешни работни места сè уште се извршуваат, само од страна на трето лице, домашните судови не ги послушаа ваквите барања.<sup>59</sup> Тие ги отфрлија со образложение дека „спроведувањето на организациските и економските промени е независна област на дејствување на тужениот и судот не може да навлегува во нејзината целесообразност и оправданост, ниту судот може да ја цени целесообразноста за ангажирање други фирми и агенции да вршат работи кои не спаѓаат во основната дејност на работодавачот“.<sup>60</sup> Така, во домашната деловна практика, аутсорсингот стана легитимна причина за прогласување на вишок вработени што не може да се оспори, без оглед на крајно негативните последици за вработените. Ова првенствено се должи на фактот што, како што убаво забележува Лазаревиќ, „секој аутсорсинг се смета за оправдана причина за создавање технолошки вишок и воопшто не е спорно дали сите или некои од овие аранжмани мора да бидат ставени под институтот промени на работодавач, со што се активираат сосема поинакви заштитни одредби за вработените и се исклучува појавата на технолошки вишок“.<sup>61</sup>

Горенаведеното не мора да значи дека секој правен пренос на средства е подобен за квалификација како пренос на претпријатие и, следствено, промена на работодавач во смисла на член 147 од домашниот Закон за работата и Директивата 2001/23/ЕЗ. Ваквиот заклучок, на крајот на краиштата, не би бил во согласност со практиката на Судот на правдата, кој има развиено различни тестови за да утврди дали одреден трансфер на претпријатие спаѓа под опсегот на Директивата 2001/23/ЕЗ. Но, од друга страна, неговото целосно исклучување од областа на примена на принципот на зачувување на вработеноста не е легално, ниту е во согласност со европските регулативи. Со оглед на тоа што домашниот законодавец прифати дел од законодавството на Европската Унија во однос на заштитата на правата на вработените во случај на промена на работодавачот, законот се заобикољува доколку тие заштитни одредби се игнорираат во постапките за пренос на средства од едно на друго правно лице, имајќи предвид дека тие несомнено им обезбедуваат на вработените повисоко ниво

<sup>58</sup>Ана Лазаревиќ, *Радни спорови у вези са колективним отстапувањем запослених и методи за нивно решавање* (докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019) 237.

<sup>59</sup>*Ibid.* 238.

<sup>60</sup>На пример, пресудите на Врховниот касационен суд во случаите: Рев2 810/2015 од 27.10.2015 година, Рев2 2192/2015 од 28.01.2016 година, Рев2 2204/2015 од 28.01.2016 година, Рев2 2194/2015 од 11.05.2016 година, Рев2 1584/2015 од 15.01.2016 година, Рев2 1338/2016 од 19.10.2016 година и Рев2 1769/2016 од 15.12.2016 година.

<sup>61</sup>Лазаревиќ (n 56) 238.



на заштита.<sup>62</sup> За волја на вистината, одредбите од ЗР кои го определуваат подрачјето на примена на принципот на зачувување на работниот однос, се многу општи и бараат солидно познавање на пошироката слика на институцијата промена на работодавачот за да се стават во вистинскиот контекст, кој во моментот не може да се очекува од сите оние кои треба да ги применат, односно користат.<sup>63</sup> Сето горенаведено упатува на заклучокот дека се потребни *de lege ferenda* интервенции со цел да се подобри постојното решение и да се создаде можност за ставање на законскиот (договорен) трансфер на претпријатие во јасна правна рамка и подобрување на положбата на вработените во тие процедури. Тоа пред сè треба да значи појасно дефинирање на синтагмата „промена на работодавач“ со предвидување дека тоа може да биде последица не само на статусната промена на фирмите и другите правни лица, туку и на легалниот пренос на претпријатие. Тоа, следствено, би предизвикало потреба да се дефинира концептот на претпријатие или барем да се пропишат параметрите врз основа на кои, пред сè, работодавачите, а потоа и судовите во работниот спор, ќе можат да ја преиспитаат правната природа на преносот на претпријатие и врз основа на сигурни критериуми да се проценат обврските на работодавачите и законитоста на дејствијата. Имајќи предвид дека домашните судови имаат долгогодишно искуство во толкувањето на поимот „субјект на имот“ и дека негов пандан во областа на правото на трговски друштва е терминот „претпријатие“, ова не треба да претставува голем практичен проблем. Евентуалното поставување на дополнителни критериуми кои би го прецизирале значењето на овој поим за да се избегне квалификацијата на секој пренос на имот како пренос на претпријатие и, следствено, преголем товар на работодавачот, е прашање на политичка одлука, поради што е пожелно тоа да биде јасно дефинирано со закон.<sup>64</sup>

### Заклучок

Принципот на зачувување на работниот однос во случај на промена на работодавачот во Србија првпат беше воведен со Законот за работата во 2005 година, како резултат на доброволно и делумно усогласување на српското законодавство со правото на Европската Унија. Заштитата е загарантирана на сите вработени во сите случаи на промена на работодавач, без разлика дали идентитетот на пренесеното претпријатие е зачуван или не, со што е поповолна од европскиот концепт за пренос на претпријатие. А сепак релевантните одредби

<sup>62</sup>*Ibid.* 240.

<sup>63</sup>*Ibid.* Така, според истражувањето спроведено од Кулиќ и Станковиќ на крајот на 2018 година, во кое учествувале 52 испитаници од различни синдикални организации и 30 испитаници од организации на работодавачи, дури 92,3 % од претставниците на вработените и 80 % од работодавачите не слушнале за Директивата 2001/23/ЕЗ, додека 88,33 % од претставниците на синдикатот и 88,46 % од работодавачите одговориле дека релевантната Директива можеби е имплементирана во трудовото законодавство на Република Србија или дека немаат знаење за тоа. Единствено охрабрувачко е што дури 93,33 % од претставниците на вработените и 100 % од работодавачите одговориле дека сакаат да го прошират своето знаење за Директивата 2001/23/ЕЗ. Погледнете подетално: Живко Кулиќ, Даница Станковиќ, „Примена Директиве број 2001-23 ЕЗ о заштити права запослених у случају статусних и других промена послодавца у Републици Србији” (2020) 1 Радно и социјално право 141-152.

<sup>64</sup>Марија Драгићевиќ, *Правни подложјај зајосчених у случају промене послодавца* (Правни факултет, Универзитет у Нишу, Ниш 2022).

од Законот за работата често се избегнуваат во практиката со злоупотреба на раководните овластувања од страна на работодавачите, што е олеснето со не-прецизноста и нејасноста на законските одредби. Ова, пред сè, се однесува на одредбата од член 147 од ЗР со која се уредуваат правните причини за промена на работодавачот. Со споредување на содржината на оваа одредба со релевантните правни правила на Европската Унија, може да се забележи, пред сè, дека постои очигледна термилошка неусогласеност, бидејќи Законот за работата не го користи концептот „пренос на претпријатие, бизнис, дел од претпријатие или дел од бизнис“, што е клучно во европското трудово право, ниту пак го дефинира поимот „претпријатие“, како што е случајот во Директивата 2001/23/ЕЗ и правата на бројни земји членки на Европска Унија. Дополнително, правилото за задолжително пренесување на договорот за вработување (од работодавач претходник на работодавач следбеник) се применува за секој случај на промена на работодавачот што произлегува од промена на статусот, што во суштина одговара на европскиот концепт за „спојувања претпријатија“. Истовремено, ова не се однесува само на промените во статусот на трговските друштва, туку и на промените на сите други правни лица кои врз основа на посебни закони можат да вршат ваков вид на деловна реорганизација. Меѓутоа, за разлика од Директивата 2001/23/ЕЗ, која јасно и експлицитно (покрај спојувањата на трговските друштва) го издвојува правниот (договорен) пренос на претпријатие како посебна основа (правна причина, случај) за промена на работодавачот, Законот за работата не прави така. Наместо тоа, тој го користи изразот „во случај на промена на статусот, односно промена на работодавач, во согласност со законот“, без да наведе дополнителни критериуми за идентификување други случаи (правни причини) на промена на работодавачот. И покрај гореспомнатата правна празнина, ние сме на мислење дека употребената формулација е доволно широка за да ја вклучи промената на работодавачот како последица на законското пренесување на претпријатие во делот на примена на принципот на зачувување на работниот однос. Ваквото толкување на релевантната одредба е во согласност не само со стандардите содржани во Директивата 2001/23/ЕЗ, туку и со јуриспруденцијата на Судот на правдата, кој го толкува концептот на правен трансфер во трудовото право на Европската Унија многу пошироко, значи секоја промена на физичко или правно лице кое е одговорно за извршување на работата и кое врз основа на тој факт ги презема обврските на работодавачот во однос на вработените во компанијата, без разлика дали сопственоста на компанијата е пренесена или не. Оттука, многу е важно ваквото толкување на одредбите од член 147 од ЗР, а особено на концептот за правен пренос на трговските друштва (имотни единици), да го препознаат домашните судови, бидејќи овој вид пренос на фирма, а особено аутсорсинг како свој тип, не ѝ избега ниту на српската економија. Згора на тоа, ова беше вообичаен модел на (правно!) решавање на технолошките вишоци во првиот бран на масовни отпуштања по приватизацијата на социјалните претпријатија, бидејќи домашните судови во постапките покренати од вработените за поништување на отказното решение ги одбија барањата со образложение дека спроведувањето на организациските и економските промени е независна област на делување на работодавачите и дека судот не може да се вклучи во нејзината целисходност и оправданост. Наведеното води кон заклучок дека се потребни *de lege ferenda* интервенции

со цел да се подобри постојното решение и да се создаде можност за ставање на законскиот (договорен) трансфер на компанијата во јасна законска рамка и подобрување на положбата на вработените во тие постапки. Ова првенствено треба да значи појасна дефиниција на фразата „промена на работодавач“ со предвидување дека тоа може да биде последица не само на промена на статусот на компаниите и другите правни лица, туку и на законски пренос на фирма (т. е. пренос на компанија врз основа на договор, судска одлука, закон или еднострани изјава на волја). Тоа, следствено, би предизвикало потреба да се дефинира концептот на компанијата или барем да се пропишат параметрите врз основа на кои, прво, работодавачот, а потоа и судот (во работен спор) ќе може да ја преиспита правната природа на преносот на компанијата, и врз основа на сигурни критериуми да се утврдат (можните) обврски кон вработените и законитоста на постапката. Имајќи предвид дека домашните судови имаат долгогодишно искуство во толкувањето на поимот „субјект на имот“ (содржан во член 452 од Законот за облигационите односи), и дека негов пандан во областа на правото на трговски друштва е поимот „претпријатие“, ова треба да не претставува голем практичен проблем. Евентуалното поставување дополнителни критериуми кои би го стесниле или прецизирале значењето на поимот „претпријатие“ во однос на поимот „имотен субјект“ би требало да се направи со закон, за да се избегнат различни постапувања на судовите и повреда на правната сигурност.

## Користена литература

1. Васиљевић Мирко, *Корпоративно управљање - правни аспекти* (Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007)
2. Васиљевић Мирко, *Компанијско право – Право привредних друштва* (Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013)
3. Драгићевић Марија, *Правни положај запослених у случају промене послодавца*, необјављена докторска дисертација (Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2022)
4. Ивошевић Зоран, Ивошевић Милан, *Коментар Закона о раду* (ЈП Службени гласник, Београд 2016)
5. Јевремовић Петровић Татјана, „Ништавост статусне промене након регистрације” (2016) 2 *Анали Правног факултета у Београду* 79-104
6. Kalamatiev Todor, Ristovski Aleksandar, ‘Transfer of Undertakings and Protection of Employees Individual Rights in the Republic of Macedonia’ in Erica Kovács, Martin Winner (eds), *Stakeholder Protection in Restructuring* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019)
7. Караникић Мирић Марија, *Промена дужника* (ЈП Службени гласник, Београд 2017)
8. Kovačević Ljubinka, ‘Individual Rights of Employees in Transfers of Undertakings in Serbia’ in Erica Kovács, Martin Winner (eds), *Stakeholder Protection in Restructuring* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019)
9. Kovačević Ljubinka, Kovács Erika, ‘Change of Employer and Preservation of Employment: Serbian Experience in Light of European Law’ (2019) 2 *Анали Правног факултета у Београду* 102-127
10. Кулић Живко, Станковић Даница, „Примена Директиве број 2001-23 ЕЗ о заштити права запослених у случају статусних и других промена послодавца у Републици Србији“ (2020) 1 *Радно и социјално право* 141-152
11. Лазаревић Ана, *Радни спорови у вези са колективним описуивањем запослених и методи за њихово решавање* (докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019)
12. Лубарда Бранко, *Евројско радно право* (ЦИД, Подгорица 2004)
13. Радовић Мирјана, „Одговорност стипендијанта за обавезе преносиоца у случају преноса предузећа“ (2017) 4-6 *Право и привреда* 95-117
14. Радовић Мирјана, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштва“ (2018) 1 *Анали Правног факултета у Београду* 117-144
15. 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 or business or parts of undertakings or businesses (OJ L 82, 22.03.2001, 16-20)
16. Закон о алтернативним инвестиционим фондовима (Службени гласник РС, бр. 73/2019)
17. Закон о банкама (Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015)

18. Закон о државним службеницима (Службени гласник РС, бр. 79/2005, 81/2005 - испр., 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020)
19. Закон о задругама (Службени гласник РС, бр. 112/15)
20. Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, (Службени гласник РС, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018, 113/2017 - др. закон, 95/2018 - др. закон, 86/2019 - др. закон и 157/2020 - др. закон)
21. Закон о јавним предузећима (Службени гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019)
22. Закон о јавним службама (Службени гласник РС, бр. 42/91 и 71/94)
23. Закон о јавним службама (Службени гласник РС, бр. 42/91, 71/94, 79/2005 - др. закон, 81/2005 - испр. др. закона, 83/2005 - испр. др. закона и 83/2014 - др. закон)
24. Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повелја и Службени гласник РС, бр. 18/2020)
25. Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом (Службени гласник РС, бр. 73/2019)
26. Закон о привредним друштвима (Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019)
27. Закон о раду (Службени гласник Републике Српске)
28. Закон о раду (Службени лист Црне Горе, бр. 74/2019 и 8/2021)
29. Zakon o radu (*Narodne novine*, br. 93/14, 127/17, 98/19)
30. Zakon o radu (*Službene novine Federacije BiH*, br. 26/16 i 89/18)
31. Закон за работните односи (Службен весник на Р. Македонија, број 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 и 27/16)
32. Закон о спорту (Службени гласник РС, бр. 10/2016)
33. Закон о удружењима (Службени гласник РС, бр. 51/2009, 99/2011 - др. закони и 44/2018 - др. закон)
34. Закон о задужбинама и фондацијама (Службени гласник РС, бр. 88/2010, 99/2011 - др. закон и 44/2018 - др. закон)
35. Пресуди на Врховниот касационен суд во предметите: Рев2 810/2015 од 27.10.2015 година, Рев2 2192/2015 од 28.01.2016 година, Рев2 2204/2015 од 28.01.2016 година, Рев2 2194/2015 од 11.05.2016 година, Рев2 1584/2015 од 15.01.2016 година, Рев2 1338/2016 од 19.10.2016 година и Рев2 1769/2016 од 15.12.2016 година
36. Пресуда на Врховниот касационен суд, Рев. 2 655/2018 од 25.10.2018 година
37. Пресуда на Европскиот суд на правдата по предмет бр. C-287/86 (*Landsorganisationen i Danmark за Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*) од 17 декември 1987 година (*European Court Reports* 1987, 573)
38. Решение на Вишиот стопански суд во Белград Пж. 4513/2000 од 19.07.2000 година, извор: Paragraf Lex

**Marija Dragičević, LL.D.,**

Assistant Professor at Faculty of Law,  
University of Niš, Republic of Serbia

## **CASES OF CHANGE OF EMPLOYER IN SERBIAN LAW**

### **Abstract**

In Serbian law, the protection of the rights of employees in the event of a change of employer was first introduced by the Labour Law in 2005. The regulation of this matter is, first of all, an expression of fundamental changes in the Serbian economy and the need to harmonize Serbian labor legislation with the *acquis communautaire* of the European Union. In an effort to limit employment insecurity, the Serbian Labour Law introduced the principle of preserving employment in the event of a change of employer, based on the European standards for the protection of employees' rights contained in Directive 2001/23/EC. Although the newly introduced legal solutions contribute to better protection of employees and job security in our country, they contain numerous shortcomings and are still on the path of harmonizing Serbian labor law with the labour law of the European Union. This, above all, refers to the area of application of the principle of employment preservation, bearing in mind that the Labour Law, as a necessary condition for the application of this important principle, requires that there has been a status change, i.e. a change of employer in accordance with the law, without specifying the cases in which the said change may occur. In search of greater clarity and correct interpretation of the provisions of the Labour Law, the author analyzes the legal reasons (basis) of the change of employer in Serbian law.

**Keywords:** change of employer, status changes, transfer of an undertaking.

**Agnieszka Zwolińska, PhD,**

Assistant Professor at Faculty of Law and Administration,  
Warsaw University

## THE CONCEPT OF THE RIGHT TO DISCONNECT

УДК: 331.313.4-057.16:004.738.5(4-672ЕУ)  
1.01 Изворна научна статија

### Abstract

In the first, theoretical part of the paper, the author introduces the concept of a worker's right to disconnect, arguing that the purpose of this right should go beyond a formal affirmation of a worker's freedom to decide how to use his or her time off work. In a digital reality, the content of this right should include the worker's right to refuse to use digital tools for work-related purposes during his or her free time, as well as the right to a work environment in which such refusal is not only permissible, but also desirable. The second part of the paper focuses on the definition of the right to disconnect proposed by the European Parliament in 2021, analysing it from the perspective of the concept of working time adopted in EU law.

**Keywords:** digitalisation, worker, right to disconnect, working time, rest time.



### Introductory remarks

The discussion around the conceptualisation of the right to disconnect is a result of the intensification of the changes that the third and fourth industrial revolutions are bringing about in the sphere of employment. When writing about the third industrial revolution I refer to technological changes such as the emergence of computer systems, personal computers and the Internet, and about the fourth industrial revolution, in particular, the mobility of the Internet<sup>1</sup>. The driving forces behind these changes include digitisation and information technology<sup>2</sup>.

The use of digital tools, including information and communication technologies (ICT), undeniably has a positive impact on the situation of workers and employers. Among the positive changes are: mobility of work (work can be done anywhere and anytime), flexibility of work organisation<sup>3</sup>, including the use of breaks according to the needs of workers (which in practice means a departure from the principle of an uninterrupted daily working time), or a reduction in commuting time to the workplace. It should be emphasised that technological development opens up the possibility of applying a different view on the concepts of human work and working time, and opens up the possibility of rehumanising working time<sup>4</sup>. On the other hand, technology enables processes that were previously impossible, leading to the establishment of new higher standards and expectations of work performance. Measuring human labour and human working time according to these new standards and expectations generates risks for workers. The dangers are by no means due to the mere fact of use of the new technologies, but to the length or intensity of use (excessive use) of digital tools. It is pointed out that excessive use of digital tools may result in reduced concentration, cognitive and emotional overload. Static postures and repetitive movements over long periods of time may lead to muscle tension and musculoskeletal disorders. Excessive use of digital tools may exacerbate isolation, technology dependency, sleep deprivation, emotional exhaustion, anxiety, and professional burnout<sup>5</sup>. It is also noted that the use of digital tools contributes to the “ever-connected” and “always-on” culture<sup>6</sup>. It should be added that this happens in a society in which working beyond the maximum working time (i.e. established by the legislator as a safe working condition) is perceived positively,

<sup>1</sup> K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution* (Polish edition by Studio EMKA Publishing House 2018) 22–23.

<sup>2</sup> *Ibid.* 31.

<sup>3</sup> Recital 7 of the proposed directive on the right to disconnect annexed to the European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)).

<sup>4</sup> P. R. Daugherty & H.J. Wilson, *Human + Machine Reimagining Work in the Age of AI* (Harvard Business Review Press 2018) 186–189. By rehumanising time, the authors mean the ability to increase the time available for distinctly human tasks like interpersonal interactions, creativity, and decision making in a reimagined business process. They point to the need of businesses to consider where the best returns on their workers’ times might be e.g. by increasing worker’s training, allowing workers for volunteer or social-responsibility activities that can benefit local communities and be good for a company’s branding.

<sup>5</sup> The European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)), lit. C-E.

<sup>6</sup> Recital 9 of the proposed directive on the right to disconnect annexed to the European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)).

as an expression of worker's diligence, commitment, a way to achieve professional success. These social circumstances increase the risk of prolonged and intensive use of digital tools for work-related activities, and thus the risk of a negative impact of work on the well-being of the worker. It is worth adding that the flexible organisation of working time, which from the perspective of the worker means individualisation and autonomy in organising his/her working time, in a team work may also foster the formation of the "ever-connected" culture. It may be the case that it is not so much the employer (a party to the employment relationship) but co-workers who expect the worker to be constantly available. The flexible organisation of working time by some workers (e.g. supervisors) may result in a reduction or loss of control over the organisation of working time by other workers (e.g. subordinates). Lack of control generates additional work-related stress<sup>7</sup>. Additional stress increases the risk of work-related illnesses, including burnout, which in turn may account for increased sickness absence.

The digital reality and the change in working conditions caused by the use of digital tools generates also problems in the application of existing labour law institutions. These problems are mainly related to the identification of the rights and obligations of the worker during rest and leave periods.<sup>8</sup> The introduction of the right to disconnect may contribute to increase the clarity of the worker's responsibilities towards the employer in that regard.

The article is divided into two parts. The first presents theoretical considerations on the concept of the right to disconnect. The second part focuses on the analysis of the proposal to regulate the right to disconnect put forward by the European Parliament in its resolution of 21 January 2021 (2019/2181(INL) - hereinafter also '**the Resolution**').

## 1. The right to disconnect – theoretical assumptions

Starting with theoretical considerations, it is important to identify the purpose of the right to disconnect. From the introductory remarks, it can be deduced that the purpose of this right is to ensure that a worker has the freedom to decide to use digital tools for work-related activities during his or her time off work. Which, in turn, leads to the conclusion that the personal scope of this right includes individuals whose working time is limited, otherwise the category of time off work would not apply to them. The limitation of working time may result from the establishment of maximum working time, which set the time limits of the obligation to work directly, or from the establishment of time off work periods, which set the time limits of the obligation to work indirectly. It is worth noting that in the case of a continuing obligation (such as a worker's obligation to work), the limitation of working time,

<sup>7</sup> Stavroula Leka, Amanda Griffiths, Tom Cox, *Work organisation and stress: systematic problem approaches for employers, managers and trade union representatives* (WHO 2003) 5–6  
<https://www.who.int/publications/i/item/9241590475> accessed 26.09.2023.

<sup>8</sup> It is worth noting that one of the motives for regulating the right to disconnect in France was the increase in litigation concerning the termination of the employment relationship due to the refusal to stay in contact with the employer via digital tools during rest or holiday time – see O. Vargas-Llave, T. Weber and M. Avogaro, *Right to disconnect in the 27 EU Member States* (Eurofound 2020) 38  
<https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20019.pdf> accessed 26.09.2023.

respectively the quality of time off work, must be considered not only from the perspective of the quantity of working hours, but also the location of the working hours on the timeline (beginning and end of the working period)<sup>9</sup>. In summary, the right to disconnect is linked to the existence of the individual's right to time off work. The existence, content and effectiveness of the right to time off work condition, therefore, the existence and exercise of the right to disconnect.

It is worth devoting a few words to the existence and extent of the worker's freedom to organise his/her working time. If decisions on the organisation of working time are taken by the employer, it must be assumed that he will have knowledge of when the worker starts and when he/she finishes work, and thus which hours of the calendar day are his/her working hours. In such a situation, the protection of the worker's time off work is realised by setting limits on the organisational powers of the employer, the establishment of an objective system for recording working time and effective sanctions for the violation of the right to time off work. If, on the other hand, decisions on the organisation of working time are taken by the worker, the employer has no knowledge of the worker's planned starting and ending times until he receives such information from the worker. In such a situation, it is unreasonable to expect the employer to refrain from contacting that worker during the time he/she has decided not to work. This remark is particularly relevant, since ICT tools offer the de facto possibility to undertake work everywhere and anytime according to the worker's preferences. Consequently, the extent of the worker's freedom to decide on the organisation of his/her working time may constitute the subject of negotiation between the worker and the employer. The extent of this freedom, in a given legal employment relationship, in turn affects the scope of the obligations of the employer and conditions the observance by the employer or co-workers of the worker's right to time off work. It may therefore be a challenge for the employer to observe working time limitations and the worker's right to time off work when the worker organises his/her working time independently. The risks arising from being "ever-connected" are then not generated by the decisions of the employer on the organisation of the worker's working time. The source of these risks is the decision of the worker. This worker's decision, in turn, may be dictated by the extent of the duties assigned to him or her. For example, the employer assigns work which, objectively assessed, it is not possible to carry out in the time resulting from maximum working time and minimum rest periods. In such a situation, to realise the aim of the right to disconnect, within the framework of the employment relationship, it would require influencing the decisions of the employer concerning the type, quantity and deadline for fulfilment of tasks assigned to the worker<sup>10</sup>.

The above considerations lead to the conclusion that there is the need for a broad view of the concept of the right to disconnect. It can be argued that the purpose of a possible legal regulation should go beyond affirming the freedom of the worker

<sup>9</sup> A. Zwolińska, *Obowiązek wykonywania pracy przez pracownika* (Wolters Kluwer 2021) 33–36 and 195–207.

<sup>10</sup> This has been pointed out by the European social partners in the Framework Agreement on Digitalisation (2020), part II, 10

<sup>11</sup> [https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020\\_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf](https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf) accessed 26.09.2023.

to decide how to use his or her time off work. This freedom has already been legally protected by the establishment of the worker's right to rest, leave, and breaks. The spread of digital tools that have made it not only possible, but easy to undertake work-related activities away from the workplace negatively affects the effectiveness of these rights. Thus, in digital reality, the right to disconnect serves to promote certain behaviour in the organisation (workplace) by influencing the decisions and expectations of those functioning in the organisation regarding contacting for work-related purposes during time off work periods. With such a purpose, the content of the right to disconnect includes not only the right of the worker not to use digital tools for work-related purposes in his/her time off work, coupled with the obligation of the employer to respect this right, but also the right to a working environment in which not using digital tools during time off work periods is not only a permissible but a desirable behaviour.

The theoretical assumptions of the right to disconnect outlined above find justification in the psychosocial risks associated with excessive use of digital tools. The limitation of the worker's freedom to decide how to use his or her time off work may arise from an actual inability to negotiate the terms and conditions of employment (e.g. the worker's inability to guarantee, within the freedom of contract, the right not to use digital tools for work-related activities outside working hours or to introduce the employer's obligation to refrain from contacting the worker with digital tools outside working hours). The limitation of this freedom may result from the lack of awareness of the worker of the risks associated with the excessive use of digital tools, its impact on the person's physical and mental health. The identification of this limitation stems from the assumption that if the worker had been aware of the effects of excessive use of digital tools on his or her well-being, he or she would have made a different decision regarding the length or intensity of use of digital tools. Thirdly, the restriction of this freedom may be due to pressures generated by the environment in which the worker operates, resulting from stereotypes and expectations (e.g. the stereotypical thinking that a worker who is always available is better, loyal and deserves to be promoted). With these kinds of constraints, reducing the protection of the worker to establishing the right to refrain from using digital tools for work-related purposes outside working hours, even by using the mechanism of operation of labour law norms, may not be sufficient. Such a traditional approach is aimed at eliminating the bargaining inequality of the parties to the employment relationship. It does not, however, have the effect of minimising the social pressure on a worker to be always available. It does not stimulate, in the era of the digital economy, the appreciation of the importance of rest time in relation to the value already attributed to working time, and thus does not affect interpersonal relations, mutual expectations of those involved in the work process.

To summarise, firstly, a systemic approach to the protection of the worker from the risks of excessive use of digital tools for work-related activities, geared towards prevention, is advisable. This systematic approach should take into account the specificities of the organisation concerned and the way the working time of the worker in question is organised. Secondly, the right to disconnect should aim at promoting certain behaviours within the organisation (workplace). The right to disconnect should include not only the entitlement of the worker not to use digital

tools for work-related activities outside working hours, combined with the obligation of the employer to respect this right, but also the entitlement of the worker to a working environment in which not using digital tools outside working hours is a desirable behaviour.

## 2. The right of disconnect proposed in the European Parliament resolution

The introduction of a right to disconnect to European Union law was proposed by the European Parliament in the resolution of 21 January 2021 containing a recommendation to the Commission on the right to disconnect together with a proposal for a directive on the right to disconnect (2019/2181(INL))<sup>11</sup>.

It is worth pointing out that the initiative of the European Parliament was preceded by the conclusion, under Article 155 TFEU, by European social partners of Framework Agreement on Digitalisation (June 2020)<sup>12</sup>. This agreement (more specifically, its second part entitled “Modalities of Connecting and Disconnecting”) addresses the risks associated with the use of digital tools both during and outside working time. It emphasises the employer’s obligation to ensure the safety and health of workers in every aspect related to work. Although the European social partners do not define nor establish a right to disconnect in the Framework Agreement<sup>13</sup>, they do recommend actions geared towards the objective set out in Part II of this paper. Among other things, they recommend training and awareness-raising activities; management commitment to create a culture that avoids contacting outside working hours; the setting of organisational objectives that do not require out-of-hours contact; no obligation for the worker, while respecting current working time legislation, to remain in contact; adequate compensation for any additional time worked; and a culture of non-blaming to protect workers from disadvantageous treatment due to being disconnecting<sup>14</sup>. It is worth mentioning that the European social partners, in their work programme for 2022-2024<sup>15</sup>, have adopted as the first of their objectives the revision and updating of the 2002 teleworking framework agreement. This course of action is justified by the need to take into account developments in digitisation and to address, among other things, the issue of the right to disconnect.

Pending the conclusion of the agreement by the European social partners on the right to disconnect, it remains to look at the European Parliament resolution. Taking into account the English and French versions of the Resolution, ‘disconnect’ is defined as the state of not being engaged in work-related activities or communications by

<sup>11</sup> <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.pdf)> accessed 26.09.2023.

<sup>12</sup> <[https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020\\_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf](https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf)> accessed 26.09.2023.

<sup>13</sup> See joint letter from ETUC and ETUF to Members of the European Parliament of 20 January 2021 <<https://www.etuc.org/en/document/right-disconnect-joint-etucetufs-letter-members-european-parliament>> accessed 17.09.2023.

<sup>14</sup> See L. Battista, ‘The European Framework Agreement on Digitalisation: a Tough Coexistence within the EU Mosaic of Actions’ (Issue 1 2021) 14 *Italian Labour Law e-Journal* <<https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/13357>> accessed 26.09.2023, in particular, critical comments on Part II of the Framework Agreement on digitisation – 112–113.

<sup>15</sup> <<https://www.smeunited.eu/admin/storage/smeunited/eu-social-dialogue-work-programme-2022-2024-printed-version-1.pdf>> accessed 26.09.2023.



using digital tools, directly or indirectly, outside working time. With “working time” being defined by reference to the definition of “working time” in Article 2(1) of 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 (OJ L 299 of 1003, p. 9)<sup>16</sup>. The preamble to the proposed directive indicates that there is currently no Union law specifically regulating right to disconnect and legislation in this domain varies widely across the Member States (p.12). Explaining that Directive 2003/88/EC does not explicitly provide for a worker’s right to disconnect, nor does it require a worker to be reachable outside working hours, during rest periods or non-work time (p.13). However, it is pointed out that Directive 2003/88/EC provides for a right to uninterrupted daily, weekly, annual rest periods during which the worker cannot be contacted (p.13). Thus, it is justified to conclude that the right to disconnect is linked to each worker’s fundamental right to limitation of maximum working hours and to daily and weekly rest periods, which is clarified by the provisions of Directive 2003/88/EC setting maximum working hours and minimum rest periods<sup>17</sup>.

In order to understand the European Parliament’s proposed definition of “disconnect”, it is crucial to clarify the EU law concept of “working time” and to understand the function of the reference to this concept in the proposed definition of ‘disconnect’. “Working time”, according to Article 2(1) of this Directive 2003/88/EC, means any period during which the worker is working, at the employer’s disposal and carrying out his or her activities or duties, in accordance with national laws and/or practice. Importantly, no derogation from this definition is allowed under national law. Consequently, the reference in the EU definition of working time to national legislation or practice does not mean that Member States may, in the process of implementing the Directive into national law, introduce additional criteria, not listed in Article 2(1) of the Directive 2003/88/EC, for classifying a given period as working time, or otherwise limit the scope of that provision, using, for example, the criterion of the worker’s productivity or the intensity of the work done by the worker<sup>18</sup>. It is worth noting at this point that Directive 2003/88/EC also defines the term “rest period”. By “rest period” is meant any period which is not working time. It means that EU law adopts a binary concept of worker’s time divided into working time and rest time<sup>19</sup>. Consequently, there is no intermediate category between working time and rest period<sup>20</sup>. This is relevant information from the perspective of analysing the

<sup>16</sup> Article 2 of the proposed directive on the right to disconnect that has been annexed to the Resolution.

<sup>17</sup> Judgment of 9 March 2021, C-344/19, D.J., ECLI: EU: C:2021:182, paras. 26-27 and the case law cited therein.

<sup>18</sup> See judgment of 9 September 2003, C-151/02, *Jaeger*, ECLI: EU: C:2003:437, paras 58–59; judgment of 1 December 2005, C-14/04, ECLI: EU: C:2005:728, paras 43–46 and case law cited therein; judgment of 21 February 2018, C-518/15, *Matzak*, ECLI: EU: C:2018:82, para 56; judgment of 9 March 2021, C-344/19, D.J., para 31.

<sup>19</sup> See judgment of 3 October 2000, C-303/98, *Simap*, ECLI: EU: C:2000:528, paras 47–50; judgment of 9 September 2003, C-151/02, *Jaeger*, para 48; opinion of the Advocate General of 12 July 2005 in Case C-14/04, *Dellas and others*, ECLI: EU: C:2005:448, para 61 and judgment in that case, para 42; order of 11 January 2007, C-437/05, *Vorel*, ECLI: EU: C:2007:23, para 25; judgment of 21 February 2018, C-518/15, *Matzak*, para 55; judgment of 9 March 2001, C-344/19, D.J., para 29.

<sup>20</sup> It is worth noting that in the literature it has been pointed the need for an intermediate category between working time and rest period at EU level, in order to increase the flexibility of EU law and to take into account current labour market conditions - see L. Mitrus, ‘Potential implications of Matzak

definition of ‘disconnect’ proposed by the European Parliament. The worker’s ability to refuse to engage in work-related activities or to communicate by digital tools concerns period outside of working time. The reference to the definition of “working time” in Directive 2003/88/EC, therefore, implies that the right to disconnect is to be realised during rest periods.

The proposed right to disconnect, while retaining the binary concept of a worker’s time, means that a worker, in exercising the right to disconnect, would be able to refuse to perform on-call time which, in the light of case law of the Court of Justice of the European Union – “CJEU” (previously, the European Court of Justice “ECJ”), does not meet the criteria of “working time”<sup>21</sup>. Such on-call time, since it is not working time, constitutes a rest period (referring to the text of the proposed definition of “disconnect” - a period “outside working time”). Adopting the right to disconnect in the version proposed by the European Parliament would therefore mean that such on-call time, insofar as it requires the worker to use digital tools, would be subject to the worker’s consent.

The European Parliament’s proposed definition of “disconnect” provokes the question of the consequences of the worker’s exercise of his/her right to disconnect. Obviously, if the worker chooses to disconnect outside working time, that period would be a rest period. Less obvious, on the other hand, is the qualification of the period when the worker, in the exercise of the right to disconnect, has decided to engage in work or participate in communication by means of digital tools outside his/her working time. Will the worker then have a claim against the employer to classify this period as working time? This question is not answered by the proposed directive. An analysis of the CJEU case law leads to the conclusion that the recognition of a period of such activity, undertaken as a result of a worker exercising his or her right of disconnect, as working time will be problematic. It follows from the CJEU case law that the decisive element for classifying periods of on-call time as working time is the worker’s obligation to be at the employer’s disposal at the place of work in order to take up work there without delay<sup>22</sup>. Given the EU law concepts of working time and rest period, the conclusion is that the condition for a worker to benefit from his/her rest time is to be away from the place of work<sup>23</sup>. Recent CJEU jurisprudence has seen a shift away from the spatial element (place of on-call duty) to the extent of the restrictions imposed on the worker which, objectively assessed, have a significant impact on his or her ability to freely manage his or her time (attend to his or her own

---

judgment (quality of rest time, right to disconnect)’ (2019) *European Labour Law Journal* 10 (4), s 393–397.

<sup>21</sup> It is a case of on-call duty during which the restrictions imposed on the worker are of such a nature that, objectively assessed, they do not very significantly affect the worker’s ability to manage his or her time during such on-call duty, with the result that the worker can pursue his or her personal and social interests without significant constraints - see judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, paras 36–38 and the case law cited therein.

<sup>22</sup> Judgment of 3 October 2000, C-303/98, *Simap*, para 48; judgment of 9 September 2003, C-151/02, *Jaeger*, paras 49, 53; judgment of 1 December 2005, C-14/04, *Dellas*, para 48; order C-437/05, *Vorel*, para 28.

<sup>23</sup> Judgment of 9 September 2003, C-151/02, *Jaeger*, para 95.



affairs) while on-call<sup>24</sup>. These restrictions may arise from circumstances such as: the time available to the worker to undertake work activities from the moment he or she is called to work by the employer<sup>25</sup>, the average frequency of actual work activities (e.g. when a worker is usually called repeatedly to undertake work activities during on-call time, then he or she has less freedom to manage his or her time during)<sup>26</sup>. In the context of the use of digital tools for work-related activities, it is interesting to note the position of the CJEU with regard to on-call duty performed at the worker's place of residence when that place is the worker's place of work. The Court held that the fact that such a worker, during on-call time, is required to remain at his or her workplace in order to be available to his or her employer, is not sufficient to classify that period as "working time" within the meaning of Directive 2003/88/EC, since the prohibition on leaving the workplace does not necessarily mean, for such a worker, remaining apart from his family and social environment. On the other hand, if such a worker remains subject to objective and very significant constraints, such as an obligation to be immediately available to the employer, then such a period must be classified as "working time" within the meaning of Directive 2003/88/EC<sup>27</sup>.

In the search for an answer to the question posed above as to whether a worker's engagement, outside of working time, in work-related activities or participation in communication by means of digital tools should be counted as "working time", another statement of the CJEU is relevant. According to the Court, the only criterion for classifying a given period of on-call time as "working time" is the restrictions imposed on the worker by the legislation of the State concerned, by a collective agreement, by his or her employer, on the basis of the employment contract, the work regulations or the system for sharing on-call time between workers<sup>28</sup>. On the other hand, restrictions that are a consequence of the worker's free choice should not be taken into account when making such a classification<sup>29</sup>. This leads to the conclusion that engagement in work-related activities or remaining in communication with the work environment, by means of digital tools, during the worker's rest period, as a consequence of the worker's free choice, will not fulfil the conditions for classifying such a period as "working time" within the meaning of Directive 2003/88/EC. In practice, the key will be to assess the existence of a genuine freedom on the part of the worker to use digital tools for work-related activities during his or her rest period. A recurring theme here is the actual constraints on the worker's exercise of the right to disconnect, such as the worker's awareness of the risks associated with insufficient rest (i.e. a period of disconnection from the work environment) or the pressure exerted by colleagues and the organisation in which the worker works.

<sup>24</sup> See judgment of 21 February 2018, C-518/15, *Matzak*, paras 63–66; judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, paras 36–40 and 45–46.

<sup>25</sup> See judgment of 21 February 2018, C-518/15, *Matzak*, paras 63–66; judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, paras 44, 46–49.

<sup>26</sup> See judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, paras 51–54.

<sup>27</sup> Judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, paras 43–44, also judgment of 9 March 2021, C-580/19, *RJ v Stadt Offenbach am Mann*, ECLI: EU: C:2021:183, paras 36–39.

<sup>28</sup> Judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, para 39; judgment of 9 March 2021, C-580/19, *RJ v Stadt Offenbach am Mann*, ECLI: EU: C:2021:183, para 40.

<sup>29</sup> Judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, para. 40, also judgment of 9 March 2021, C-580/19, *RJ v Stadt Offenbach am Mann*, ECLI: EU: C:2021:183, para 41.

The analysis of the Resolution shows the European Parliament ambition for a systemic approach to the issue of workers' use of digital tools for work-related activities during rest periods (outside working time). This conclusion follows from the measures proposed in the Resolution to implement the right to disconnect. Ultimately, the obligation to take the necessary measures to implement the right to disconnect is to fall on the employer (Article 3(1) of the proposed directive). The concretisation of this general obligation can indirectly be deduced from Article 7 of the proposed directive, which clarifies the employer's information obligation towards the worker. According to this provision, the clear, sufficient and adequate information on the right to disconnect to be provided by the employer should at least include: practical arrangements for switching off digital tools used for work purposes, including any work monitoring tools; information on the working time measurement system; information on the employer's health and safety assessment of the right to disconnect, including the assessment of psychosocial risks; information on the awareness-raising measures taken by the employer, including training; information on the prohibition of discrimination, the prohibition of less favourable treatment of workers who exercise or have sought to exercise the right to disconnect. The systemic approach is evidenced by the inclusion of an employer's obligation to maintain an objective, reliable and accessible system for measuring the time worked each day by each worker (Article 3 of the proposed directive) and the obligation for Member States to provide procedural arrangements for redressing breaches of the rights provided for in the directive, including the right to disconnect (Article 6 of the proposed directive). The ambition of the European Parliament is, therefore, to provide workers with a de facto freedom to decide on the use of digital tools for work-related activities during rest periods. It should be emphasised that the European Parliament prefers this approach to imposing an obligation on the employer to switch off workers' access to digital tools outside working time (the so-called hard approach, which deprives workers of the decision whether use digital tools or not outside working time).<sup>30</sup>

Finally, it should be noted that the European Parliament has provided in the proposed directive for the possibility of derogations from the employer's obligation to implement the right to disconnect, provided that these derogations comply with predetermined criteria, known to the workers, including criteria determining the amount of compensation for work performed outside working time (Article 4(1) (d) and (e) of proposed directive).

To summarise, according to the European Parliament proposed concept of the right to disconnect, this right is actualised outside working time and therefore during the worker's rest period (in line with the binary conception of worker's time adopted in Directive 2003/88/ EC). The right to disconnect is intended to ensure that the worker is effectively able to refuse to engage in work-related activities using digital tools during a rest period or to refuse to communicate by using digital tools during a rest period. The employer, as a rule, is to implement the worker's right to disconnect.

<sup>30</sup> For more on the practice, advantages and disadvantages of using a hard approach as well as a soft approach see the report by T. Weber & O. Vargas Llave, *Right to disconnect: Exploring company practices* (Publications Office of the European Union, Luxembourg, Eurofound 2021) 32–25  
[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef21049en.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef21049en.pdf) accessed 26.09.2023.

## Literature

1. Battista L, 'The European Framework Agreement on Digitalisation: a Tough Coexistence within the EU Mosaic of Actions' (Issue 1 2021) *Italian Labour Law e-Journal* 14 <<https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/13357>> accessed 26.09.2023
2. Daugherty P. R. & Wilson H.J., *Human + Machine Reimagining Work in the Age of AI* (Harvard Business Review Press 2018)
3. Leka S, Griffiths A, Cox T, *Work organisation and stress: systematic problem approaches for employers, managers and trade union representatives* (WHO 2003) <<https://www.who.int/publications/i/item/9241590475>> accessed 26.09.2023
4. Mitrus L, 'Potential implications of Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)' (2019) *European Labour Law Journal* 10 (4)
5. Schwab K, *The Fourth Industrial Revolution* (Polish edition by Studio EMKA Publishing House 2018)
6. Vargas-Llave O, Weber T and Avogaro M, *Right to disconnect in the 27 EU Member States* (Eurofound 2020) <<https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20019.pdf>> accessed 26.09.2023
7. Weber T & Vargas Llave O, *Right to disconnect: Exploring company practices* (Publications Office of the European Union, Luxembourg, Eurofound 2021) <[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef21049en.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef21049en.pdf)> accessed 26.09.2023
8. Zwolińska A, *Obowiązek wykonywania pracy przez pracownika* (Wolters Kluwer 2021)
9. 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 (OJ L 299 of 1003, p. 9)
10. European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL))
11. Framework Agreement on Digitalisation (2020), <[https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020\\_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf](https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf)> accessed: 26.09.2023
12. Joint letter from ETUC and ETUF to Members of the European Parliament of 20 January 2021 <<https://www.etuc.org/en/document/right-disconnect-joint-etucetufs-letter-members-european-parliament>> accessed 17.09.2023
13. Proposed directive on the right to disconnect annexed to the European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)) <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.pdf)> accessed: 26.09.2023
14. Work programme of European social partners for 2022–2024 <<https://www.smeunited.eu/admin/storage/smeunited/eu-social-dialogue-work-programme-2022-2024-printed-version-1.pdf>> accessed 26.09.2023
15. Judgment of 3 October 2000, C-303/98, *Simap*, ECLI: EU: C:2000:528
16. Judgment of 9 September 2003, C-151/02, *Jaeger*, ECLI: EU: C:2003:437

17. Judgment of 1 December 2005, C-14/04, ECLI: EU: C:2005:728
18. Judgment of 21 February 2018, C-518/15, *Matzak*, ECLI: EU: C:2018:82
19. Judgment of 9 March 2021, C-344/19, *D.J.*, ECLI: EU: C:2021:182
20. Judgment of 9 March 2021, C-580/19, *RJ v Stadt Offenbach am Mann*, ECLI: EU: C:2021:183
21. Opinion of the Advocate General of 12 July 2005 in Case C-14/04, *Dellas and others*, ECLI: EU: C:2005:448
22. Order of 11 January 2007, C-437/05, *Vorel*, ECLI: EU: C:2007:23

**Д-р Агњешка Зволинска,**

доцент на Факултетот за право и администрација,  
Универзитет на Варшава

## **КОНЦЕПТ НА ПРАВОТО НА ДИСКОНЕКТИРАЊЕ**

### **Апстракт**

Во првиот, теоретски дел од трудот, авторот го објаснува концептот на правото на работникот да се дисконектира, тврдејќи дека целта на ова право треба да биде повеќе од формалната афирмација на слободата на работникот да одлучи како да го користи неговото или нејзиното слободно време. Во дигиталната реалност, содржината на ова право треба да го вклучи правото на работникот да одбие да користи дигитални алатки за цели поврзани со работата во текот на неговото или нејзиното слободно време, како и правото на работна средина во која таквото одбивање не е само дозволено, туку е и пожелно. Вториот дел од трудот се фокусира на дефиницијата на правото на дисконектирање предложено од Европскиот парламент во 2021 година, анализирајќи го од перспективата на концептот на работно време усвоен во правото на ЕУ.

**Клучни зборови:** дигитализација, работник, право на дисконектирање, работно време, време за одмор.



**Albena Velikova – Stoyanova,**

Ass. professor of Labour Law and Social Insurance,  
Sofia University 'St Kliment Ochridski' (Sofia, Bulgaria)

**INFORMATION ON THE RIGHT TO TRAINING PROVIDED BY  
THE EMPLOYER AS A CONDITION FOR TRANSPARENT AND  
PREDICTABLE WORKING CONDITIONS**

УДК: 005.963.1-057.16

331.36-057.16

1.03 Кратка научна статија

**Abstract**

The practice of almost all professions requires training – prior and periodic. The provision of appropriate training by employers is on the one hand a prerequisite for admission to self-employment and on the other hand can increase labour productivity. In this article, I will explain what constitutes the obligation of employers in Bulgaria to inform workers about training provided by the employer related to maintaining and improving professional qualifications and improving professional skills.

**Keywords:** obligation of employer to inform, training, professional qualification, improving professional skills.



## Introduction

Ensuring fair working conditions depends on the availability of information on matters relevant to the satisfaction of the worker's or employee's interests. In the international and regional sources of labour law, two independent but interrelated rights have been established -- the right to fair (and favourable) working conditions and the right to information, which states are obliged to guarantee. The issues of the scope, time and manner of providing information are regulated in a different way in the regional European acts, but in all of them there is an assignment to the state of the obligation to foresee and implement adequate national measures to implement the principle, respectively guaranteeing the right. Article 2, item 6 of the European Social Charter (rev) establishes an obligation to provide an opportunity for workers to be informed about the basic conditions of the contract or employment relationship and at the same time indicates the form in which it must be done -- in writing. The realization of the right to information recognized in Article 21 of the ECHR must be guaranteed through state acts that adopt or promote measures enabling workers or their representatives to obtain information in the scope of all issues affecting their interests. At the same time, these acts must ensure its implementation in a way suitable for satisfying the purpose -- by receiving information regularly or at an appropriate time and in a way that is understandable to the workers. Currently, the employer's obligations related to informing employees are one of the most fragmented in the European Union (EU) acts. More than 15 directives include issues related to the provision of information in a general or specific sense. In this presentation, only the Directive (EU) on transparent and predictable working conditions in the European Union (2019/1152) is analysed in the part concerning the employer's obligation to provide information about the training provided by him. The Directive was transposed into Bulgarian legislation with a Law for Amendment and Supplements to the Labour Code effective from 01.08.2022. I would like to draw special attention here to the expansion of the scope of the employer's obligations with the obligation to provide information about the training provided by him, related to maintaining and increasing the professional qualification and improving the professional skills of the worker (Art. 127, Para. 1, point 7 LC). This new obligation was established as a condition for the fulfilment of the more general obligation to ensure normal conditions for the performance of work under the employment relationship.

Professional qualification is often a condition for creating an employment relationship. The presence of a higher qualification is ground for payment of additional remuneration and career development. Labour Code regulates several forms of acquiring and upgrading qualifications within the framework of an existing employment relationship and even on a planned entry into an employment relationship.

Relations related to the professional qualification of workers were first regulated in Bulgaria with the Labour Code of 1986. In order to ensure conditions for achieving the quality of the workforce, the legislator establishes obligations of the parties to the employment relationship to maintain and improve the professional qualification of workers and provides legal possibilities for concluding contracts for acquiring professional qualification and retraining. Even then, the understanding

that the maintenance and improvement of workers' professional qualifications is not only a matter of the employer's and the worker's willingness to do so justified the introduction of a legal obligation for each party in the content of the employment relationship. Pursuant to Article 229(1) (repealed) LC, the employer was obliged to provide conditions for the continuous maintenance and improvement of the qualifications of its employees. Thus, a system of training had to be established in each enterprise to ensure the efficiency of production activities and adequate knowledge for the performance of work functions by persons recruited. Although in a relatively general way, the law defines the manner in which this system has to operate (at the expense of the employer), the way in which the workers to whom it has to be applied are to be determined, and the forms of acquisition of knowledge and skills -- in or outside the enterprise, with or without detachment from production. Article 232(2) (repealed) LC contains an obligation of the worker to participate in training in accordance with the adopted annual plan and to make efforts for its successful completion. Only with regard to separate categories of workers -- such as pregnant women, mothers with children up to 3 years of age, persons with reduced working capacity, it is possible to be included in forms for maintaining and increasing qualifications, if there is an express consent to this. In 1992, amendments were made to the Labour Code, as a result of which relations regarding professional qualification and retraining could be regulated only on the basis of a contract. Only in 2008, again -- as part of the statutory content of the employment relationship, a legal obligation was created for both parties to maintain and improve the professional qualifications of the workers.

### **1. Employee training as a component of management and employment**

Training is a specific type of communication, a process of active purposeful interaction between a teacher and a learner, as a result of which controlled cognition is carried out, mastery of one or another specific activity, formation of certain knowledge, skills, habits, of personal qualities. The very process of formation of the student's knowledge, skills and habits, of his personal development, is carried out as a result of his own activity. Although the terms "training" and "development" are used interchangeably, there are differences between the two concepts. The differences are related to the scope of their applications. Essentially, the training program comes with very precise and measurable goals, such as learning how to perform a certain procedure with accuracy or how to operate a machine. Rather, the development program focuses on the acquisition of broader skills that can be applied in a wide range of situations. These include skills such as decision-making, communication and leadership. While there are drawbacks to investing in employee training, the benefits of such programs far outweigh them. Benefits include at least: a/ *Dealing with weaknesses*. If an employer carefully evaluates its workforce, it is likely to find that one or more of its employees lack certain skills. The training program provides an opportunity for employees to acquire the necessary skills; b/ *Improve employee performance*. An employee who receives training periodically is in a better position to improve his work productivity. Thanks to training programs, every employee will be well-versed in safety practices and the correct procedures to follow in performing essential tasks. The training program also helps build the employee's confidence,

as they will gain a better understanding of the industry and the responsibilities of their role; c/ *Increases the reputation of the company*. Conducting training programs is one way to develop the employer brand. A company that trains its employees will be more attractive to potential new hires, especially those looking to improve their skills; d/ *Innovations*. When employees receive training, it encourages their creativity. Training programs help employees to be more independent and creative when faced with challenges in their work.

Knowledge and skills are crucial to every company nowadays. The easiest way to develop and improve a firm's intellectual capital is to conduct regular training and development programs. Although newer training techniques are being applied, in practice, the most commonly used methods are *orientation training* (It does not matter whether the training is conducted through a manual or a one-on-one session. What matters is providing information to new employees about the company's strategies, vision and work organization. Such training enables new employees to familiarize themselves with company policies, rules and regulations); *classroom training /lectures* (particularly effective when the goal is to deliver the same information to a large group at once. A disadvantage is that they focus on one-way communication and leave little room for feedback and it is difficult to assess the level of understanding of the content) and *computer based training* (The main advantage is that each employee gets the freedom to learn at his own pace at the most convenient time for him. In addition, costs are minimized by reducing the length of training, eliminating the need for instructors and reducing travel).

Practical employee training is essential because it impacts employee retention, morale, and productivity. These elements make employee development and training essential components of growth. Principle No 5 of the European Pillar of Social Rights, provides that, regardless of the type and duration of the employment relationship, workers have the right to fair and equal treatment regarding working conditions, access to training; that occupational mobility is to be facilitated. Ensuring transparent and predictable working conditions is conditioned by the provision of information on the right to training.

## **2. Training as the main goal for creating an employment relationship**

The on-the-job training employment contract (previously known as apprenticeship contract) is traditional for Bulgarian labour law. The legal framework is contained in Art. 230 LC. The main part of the content of the contract are the clauses regarding training (forms, time, place) and the obligations of the parties after the completion of the training. The parties have an obligation to provide training: the employer must conduct it, and the student must learn it (Art. 230(1) LC). The essential thing about this contract is that the training takes place directly in the work process and according to the job function that the trainee will work on after successful completion of the training. It is carried out according to the profession in which the trainee will work in the future. Based on such a contract, qualifications are usually acquired for low-skilled jobs that require mostly practical skills. Such a contract between the same parties with the same subject matter may be concluded only once. The contract upon its execution at the end of the agreed term -- the recognition of

qualification in a certain profession or specialty. It is done by conducting an exam, through which it is checked whether the trainee has the necessary knowledge and skills to perform the work for which he was trained. Termination of the contract with the acquisition of the relevant qualification is related to previously established obligations of the parties. The employer is obliged to provide the trainee with a job in the acquired specialty, and the trainee – to work for the employer with the acquired qualification. The term of these obligations is determined at the conclusion of the contract, but it cannot be longer than 3 years. Non-fulfilment of the obligation is grounds for the emergence of property liability for the guilty party. The amount of the compensation is determined by the gross remuneration for the relevant position for the period of default, but not more than 6 months.

In 2014, the Labour Code provided for a new type of employment contract -- for internships (Art. 233a--233c LC). The purpose of the contract is acquisition of practical skills and certification of acquired experience for performing work in a certain profession or specialty, and this is initially carried out after a predictable period. The contract shall establish the manner and the form in which are used the practical skills in the process of work performance, the name and position of the mentor.

The conclusion of such a contract has as its subject the performance of work with the aim of acquiring practical skills in an acquired profession or specialty as a result of training in the institutional education system<sup>1</sup>. The implementation of a specific type of labour activity -- an internship, aims to provide the specific worker with a professional qualification adequate for his subsequent participation in the labour market. Three criteria have been established by which it is determined whether a person can be hired as an intern -- age, education and experience. The candidate must have a specific level of education -- secondary or higher education and has acquired a specific profession or specialty. Acquiring a profession or specialty is possible both in the system of institutional education (vocational high schools, art schools, sports or spiritual schools, colleges, universities) and through non-formal education and informal learning. The establishment of a recognized qualification is decisive for the type of work for which the worker can be hired -- the contract is concluded only for a position that corresponds to the acquired profession, specialty. The second criterion is a lack of work experience or professional experience in the acquired profession or specialty. Through this requirement, the legislator binds the conclusion of the contract to the purpose for which the employment relationship is created. In the process of performing labour functions, the worker must acquire practical knowledge for exercising a profession and thus form the necessary skills for effective work, reach a level of qualification sufficient for subsequent participation in the labour market. The third criterion is the age of the worker -- a contract can be concluded with a person who has not reached the age of 30. The contract is for a certain period -- the minimum term is 6 months, and the maximum is 12 months. The limitation of the traineeship period is justified considering the presence of

<sup>1</sup> For details on this contract, see B. Мръчков, Кр. Средкова, Ат. Василев, Ем. Мингов, *Коментар на Кодекса на труда* (13 изд. С.: Сиби, 2021) 803–806. An interesting analysis and criticism of the provisions is made by Prof. Em. Mingov in his article „Нови моменти и стари проблеми в материята на професионалната квалификация на работниците и служителите“ (2014) 7 *Норма*.

knowledge in a profession or specialty, which is necessary for holding the position, as established by an official document of completed education and to limit the period in which the work must be carried out in a specific way - under mentoring.

### **3. The employer's obligation to train workers**

#### ***3.1. Training workers on safety rules when performing work***

It is expressly stipulated in Art. 281 LC that all workers shall be briefed and trained on the safe methods of work. As a general requirement the Healthy and safe working conditions act provides that the employer shall be obliged to ensure healthy and safe labour conditions for the workers by applying the measures required, including provision of information and training. General and special rules have been established for organizing and conducting training depending on the type of activity carried out, the way the work is performed and the different categories of workers. General and special rules have been established for organizing and conducting training depending on the type of activity carried out, the way the work is performed and the different categories of workers. The basic rule is that the employer is obliged to provide appropriate training -- in terms of content, in the way it is conducted and in such a way as to lead to the acquisition of sufficient knowledge and skills for safety and health at work. Law fixes minimum requirements for the periodicity of the trainings, for their duration and their subject matter. The employer ensures that the workers receive the necessary training for the use of the work equipment, including training for any possible risk. When repairing, modifying, maintaining and servicing work equipment, the relevant workers must receive the necessary specific training. The employer shall be obliged to organize periodic training or instruction of the workers on rules of healthy and safe conditions of work under conditions and by an order determined by an ordinance of the Minister of Labour and Social Policy<sup>2</sup>.

#### ***3.2. Obligations of the employer established in Art. 228a LC***

One obligation is general -- aimed at all workers. It consists in creating conditions for maintaining and increasing professional qualifications. Its implementation can be expressed in the conclusion of contracts for professional qualification, organization of courses, seminars, etc. forms of training. The specific thing is that maintenance (maintaining the level of knowledge and skills of the worker) or promotion (acquiring a higher level of knowledge and skills) takes place outside the employer's enterprise. The other obligation is special because it is aimed at one category of workers -- long-term absenteeism. The reason for the absence can be a long vacation, a business trip or another. The content of the employer's obligation is to create conditions for familiarizing the absent worker with new things at work. It can be done by providing information, inclusion in schools, courses and the like<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> More about this training see Кр. Средкова – In: Мръчков, Средкова, Василев, Мингов (n 1) 861–865.

<sup>3</sup> More about the content and the way of fulfilling this obligation, see Е. Мингов – In: Мръчков, Средкова, Василев, Мингов (n 1) 777–779.

#### **4. The obligation to provide information about training provided by the employer, related to maintaining and increasing professional qualifications and improving professional skills**

The fulfillment of the employer's obligation to provide the employee with normal conditions for the performance of work under the employment relationship is bound by the provision of information about the training provided by the employer, related to maintaining and increasing professional qualifications and improving professional skills (Art. 127, para. 1 LC). The law has not explicitly established the moment and manner of fulfillment of this obligation. Insofar as in the cases mentioned above, the employer is obliged at his own expense to organize and conduct training for the employee (in cases of contract under Art. 230 or Art. 233a LC, upon entering work and periodically -- for safety, in the event of an established the need to maintain and improve qualifications), we can make a reasonable conclusion that the obligation cannot be fulfilled with a single action. The provision of information must be carried out both at the establishment of the employment relationship and periodically – until the expiration of the terms for conducting maintenance training and when there is a necessary to conduct training to maintain or increase the qualification of the employee concerned. With this understanding, we can define this obligation as continuous. In the transposition of the Directive, the Bulgarian law did not establish a rule in accordance with the provision in recital 17, which contains an instruction to the Member States, that it should be possible to provide information on the number of possible training days to which the worker is entitled annually. Thus, in practice, it may turn out that the employer can fulfil the obligation to provide information on training only by conducting initial training on safety rules and, upon termination of employment, acquaint the worker with the company's internal rules, which stipulate that annually safety briefings are conducted and the fire safety plan is played out.

The lack of an explicit instruction on the way in which the obligation should be carried out can be overcome by a systematic interpretation of the provision with Art. 228a LC, the considerations specified in Directive (EU) 2019/1152 and Principle No 7 of the European Pillar of Social Rights which provides that workers have the right to be informed in writing (at the start of employment) about their rights (and obligations) resulting from the employment relationship. As provided by Art. 3 of the Directive, the information shall be provided and transmitted on paper or, provided that the information is accessible to the worker, that it can be stored and printed, and that the employer retains proof of transmission or receipt, in electronic form. As far as the realization of the rights and the fulfilment of the obligations of the employer is initially foreseen and used in writing, as a form of reality, in this case too, the practice will probably require the provision of information to be carried out in writing.

As far as the obligation is to provide information about trainings related to maintaining and increasing professional qualifications and improving professional skills, I can draw a conclusion about the content of the information that the employer owes through a logical interpretation. the number of training days, if any, to which the worker is entitled per year, and information about the employer's general training policy. When determining the content of the obligation, the requirement for



information the employee about the employer's policy in the field of training is not taken into account. To the extent that the analysed text in the LC provides for the provision of information to a specific worker, the understanding of the scope of the obligation may be imposed not only by different practice in the activity of the control bodies, but also in judicial consideration of disputes.

### **Conclusion**

Bulgarian labor legislation has established a long-standing tradition of providing information to employees regarding basic elements, amendment and termination of the employment relationship. Even during the operation of the repealed Labor Code 1951 with the provision of a written form of reality (Art. 16, para. 1), content of the employment contract, as well as due to the significant influence of professional organizations in the rule-making process and management of the enterprise, rules are created to guarantee the rights of workers and the stability of the legal relationship. Since the adoption of the Labor Code in 1986, the obligation of the employer to inform the worker about his rights and obligations has repeatedly been subject to expansion and binding to the implementation of specific rules regarding the term and method of implementation. The scope of the obligation began to expand especially intensively since 2001 -- initially with the establishment of an obligation to provide the worker directly with timely, reliable and understandable information about the economic and financial situation, which is relevant to his labor rights and obligations and written information in case of any amendment to the employment relationship, and subsequently also with information on the other main elements of the content of the legal relationship.

The employer's obligation to provide information about training provided by him, related to maintaining and increasing professional qualifications and improving professional skills, should be perceived as part of the obligations to ensure fair and predictable working conditions. It should be implemented periodically by providing timely, well-structured and comprehensive information about the trainings that the employer provides as a fulfillment of an obligation assigned to him either by law or as part of his human resources management policy. A cursory review of the obligation to inform established in the Bulgarian labor law gives reason to conclude that the content and the manner of its implementation are insufficiently clear, as well as an insufficient degree of effectiveness due to the presence of a potential opportunity to carry out actions for apparent implementation.

The training programs should provide workers with education and training in specific skills directly related to their role. Training begins early in the career, usually on day one, and then continues throughout the worker's career. Competency is a top priority when training new employees. Employee productivity becomes a primary focus once employees achieve a baseline level of competency. Developing an effective training program can be challenging, especially since today's workplace is evolving so quickly, but there are benefits for both parties in the employment relationship when a training program is successfully implemented.



## Literature

1. Мръчков В., Средкова Кр., Василев А., Мингов Е., *Коментар на Кодекса на труда* (13 изд. С.: Сиби, 2021)/Mruchkov V, Sredkova Kr, Vassilev A, Mingov M, *Commentary on the Labor Code* (13 ed Sofia: Sibi printing house, 2021)
2. Мингов Ем. 'Нови моменти и стари проблеми в материята на професионалната квалификация на работниците и служителите' (2014) 7 *Норма* 15–18 (Mingov Em 'New moments and old problems in the matter of the professional qualification of workers and employees' (2014) 7 *Norma*)
3. Council of Europe, European Social Charter (18.10.1961) <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=035>> last viewed 30.09.2023
4. 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 186/105 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1152>> last viewed 30.09.2023
5. Healthy and safe working conditions act, prom. SG. 124/23 December 1997, with amendments and supplements, last SG. 100/16 December 2022 <<https://lex.bg/laws/ldoc/2134178305>> last viewed 30.09.2023
6. Inter-institutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights, Official Journal of the European Union. C 2017/428/10, <[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 30.09.2023
7. Labour code, prom. SG. 26/1 Apr 1986, with amendments and supplements, last SG. 66/1 August 2023 <<https://lex.bg/laws/ldoc/1594373121>> last viewed 30.09.2023

**Албена Великова-Стојанова,**

асистентка по Трудово право и социјално осигурување,  
Софиски универзитет „Св. Климент Охридски“ (Софија, Бугарија)

## **ИНФОРМАЦИЈА ЗА ПРАВОТО НА ОБУКА ОБЕЗБЕДЕНА ОД СТРАНА НА РАБОТОДАВАЧОТ КАКО УСЛОВ ЗА ТРАНСПАРЕНТНИ И ПРЕДВИДЛИВИ УСЛОВИ ЗА РАБОТА**

### **Апстракт**

Практикувањето на речиси сите професии бара обука – претходна и периодична. Обезбедувањето соодветна обука од страна на работодавачите е, од една страна, предуслов за пристап до самовработување, а, од друга страна, може да ја зголеми продуктивноста на трудот. Во овој труд ќе објасниме што претставува обврската на работодавачите во Бугарија да ги информираат работниците за обука обезбедена од страна на работодавачот поврзана со одржување и подобрување на професионалните квалификации и подобрување на професионалните вештини.

**Клучни зборови:** обврска на работодавачот за информирање, обука, професионална квалификација, подобрување на професионални вештини.

**Dr Darko Božičić,**

PhD assistant at Faculty of Law,  
University of Novi Sad

## **THE RIGHT TO WORK IN THE UNITED NATIONS'S LEGISLATIVE**

УДК: 342.734:341.123(094.2)  
Прегледна научна статија

### **Abstract**

The right to work is one of the most complex and substantive human rights. This conclusion stems from the insufficiently clear nature of this right and social-economic rights in general. In legal theory different views regarding whether the right to work has a legal or a programmatic character are present. In such an environment, precisely determining the concept of the right to work is not a simple task. But it is necessary in order to its effective practical application. For that reason, in this paper, author has analyzed the concepts and content of the right to work in the key legal acts of the United Nations and presented wider picture for adequate understanding of this right.

**Keywords:** Right to Work, United Nations, Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

## Introduction

After the World War II there was a reversal in the internationalization of human rights and the prevailing view was that international protection should be provided to all individuals with respect to all human rights.<sup>1</sup> The United Nations (hereinafter: UN) played a key role in implementing a new approach to the internationalization of human rights. It was founded in 1945 with the idea of establishing a new international order that should regulate international relations in such a way that events like the World War II will not happen again. However, the slow implementation of social and economic rights, and therefore the right to work, is also characteristic of this new international order based on the activities of the UN.

In the preamble of the Charter of the UN (hereinafter: Charter) from 1945, as the founding act of this organization, as one of the reasons for establishing this organization, the need for member states to work together on social progress and improving living conditions in greater freedom is stated, while solving international problems, of an economic, social, cultural or humanitarian nature, and the promotion and encouragement of respect for human rights and basic freedoms for everyone regardless of race, gender, language or religion is determined as one of the goals of the UN.<sup>2</sup> However, specific provisions on human rights in general, and therefore social and economic rights, are not contained in the Charter itself. However, according to Article 55 of the Charter, the OUN has an obligation to work towards the promotion of universal respect and appreciation of human rights and basic freedoms for all, regardless of race, gender, language or religion. The first step in this regard was taken by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (hereinafter: UNESCO) in the same year when the Charter was adopted.<sup>3</sup> In 1946, UNESCO formed an expert committee, which consisted of some of the most important thinkers of the time,<sup>4</sup> with the aim of formulating the key theoretical starting points of the international protection of human rights that would be acceptable to as many member states as possible, bearing in mind their cultural, legal and generally philosophical differences.<sup>5</sup> And while the Committee had the task of laying the theoretical foundations of international human rights law, not much later the Commission for Human Rights was formed, with the task of drafting an international document on human rights. The commission had eighteen members who came from different political, cultural and religious backgrounds, and was chaired by

---

<sup>1</sup> On the view of human rights before the Second World War see: Родољуб Етински, Сања Ђајић, Бојан Тубић, *Међународно јавно право* (Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2019) 257–260.

<sup>2</sup> Charter Article 1 paragraph 1 (3).

<sup>3</sup> In addition to looking at the history of the creation of the Declaration, there is an interesting look at the influence of the Declaration itself on the study of history as a science in Antoon de Baets, 'The Impact of the Universal Declaration Of Human Rights on the Study of History' (2009) 1 *History and Theory* 20–43.

<sup>4</sup> About the composition of this Committee as well as the challenges that the Committee faced in order to realize the set tasks, see Mary Ann Glendon, 'Knowing the Universal Declaration of Human Rights' (1998) 5 *Notre Dame Law Review* 1155–115.

<sup>5</sup> Of the then 58 member states of the UN, six of them belonged to the then growing socialist bloc, in four states the Buddhist tradition dominated, in eleven the Islamic tradition, while in the largest number of member states (37 of them) the Christian tradition dominated.

Eleanor Roosevelt.<sup>6</sup> The Commission held its first session in January 1947. During the process of formulating the draft of the international document on human rights, there were numerous disagreements both between the members of the Commission and between the member states.<sup>7</sup> During the preparation of the final version of the draft, it was decided that the relevant international document on human rights should cover both civil and political, as well as socio-economic human rights, that in order to be accepted by as many member states as possible, it should be in the form of a declaration, and not in the form of a binding international instrument, and that the text of the declaration be relatively short and inspiring.<sup>8</sup> Finally, on December 10, 1948, the Universal Declaration of Human Rights (hereinafter: Declaration) was adopted by the UN General Assembly,<sup>9</sup> with a total of 48 member states voting for adoption, while 8 member states abstained.

## 1. The Right to Work in the Universal Declaration of Human Rights

In the preamble of the Declaration, it was pointed out that it is being adopted with the aim of realizing the main tasks of the OUN, as well as with the aim of promoting social progress and improving living conditions. From the previous lines on the interconnectedness of human rights, we have seen that social progress and improvement of living conditions are not possible without respect, protection and realization of social and economic human rights, and as we mentioned, they also found a place in the Declaration. When we look at the content of the Declaration itself, it is divided into two segments. The first is dedicated to civil and political rights,<sup>10</sup> and the second to socio-economic rights,<sup>11</sup> where it is evident that civil and political rights are more represented in the Declaration. In fact, Article 22 of the Declaration made a cross between two groups of human rights, and Article 22 of the Declaration itself represents a kind of preamble for social and economic rights in the Declaration.<sup>12</sup> The first of all social and economic rights mentioned in the

<sup>6</sup> Eleanor Roosevelt herself presented numerous interesting things during the process of drafting the Declaration in her autobiography Eleanor Roosevelt, *The Autobiography of Eleanor Roosevelt* (Harper&Brothers, New York, 1961).

<sup>7</sup> For more on the different positions in the process of formulating a draft of an international document on human rights, see: Glendon (n 4) 1158–1162; Joseph Wronka, *Human Rights and Social Policy in the 21st Century: A History of the Idea of Human Rights and Comparison of the United Nations Universal Declaration of Human Rights with United States Federal and State Constitutions* (University Press of America, Boston, 1998); Susan Waltz, 'Reclaiming and rebuilding the history of the Universal Declaration of Human Rights' (2002) 3 *Third World Quarterly* 437–448.

<sup>8</sup> Gordon Brown, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World* (Open Book Publishers, Oxford, 2016) 30.

<sup>9</sup> Resolution 217 A (III) on 10th December 1948.

<sup>10</sup> Articles 1 to 21 of the Declaration.

<sup>11</sup> Articles 22 to 27 of the Declaration.

<sup>12</sup> Article 22 of the Declaration appears as a compromise solution for the various positions expressed in the process of drafting the Declaration on the idea that social and economic rights should be an integral part of it. Thus, a large number of countries, primarily in the western part of Europe, expressed the desire for social-economic rights to be formulated in a separate document, while the representatives of the Soviet bloc were expressly against any idea that would give social-economic rights an inferior position in relation to civil and political rights. However, some countries, such as India, openly expressed concern about whether they would be able to actually implement the norms on social and economic rights. More on this subject in Glendon (n 4) 1167–1168.

Declaration is the right to work. Article 23 of the Declaration is devoted to this right, which reads:

1. Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.
2. Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.
3. 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.
4. Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

From a normative point of view, we can conclude that the content of the right to work is very broad. It follows from Article 23 of the Declaration that the integral elements of the right to work are: 1) freedom of work; 2) fair and favorable working conditions; 3) protection against unemployment; 4) prohibition of discrimination in the realization and protection of all elements of the right to work, with special emphasis on equal payment for work of the same value; 5) freedom of trade union organization. After the Article 23, there are several other articles of the Declaration that are closely related to this right. Thus, next, Article 24 is devoted to the right to rest and limited working hours, Article 25 talks about the right to unemployment insurance, and Article 26 also includes the right to education. Nevertheless, taking into account all the mentioned articles of the Declaration, there is a large number of insufficiently clear terms regarding the right to work. First, what does the right to work mean? What are fair and favorable working conditions? What does unemployment protection consist of? What means of social protection and to what level should UN member states provide?

Paragraph 3 of Article 23 of the Declaration can partially help us in our efforts to find answers to the questions raised, because it connects all the mentioned elements of the right to work by giving them a common denominator - human dignity. In fact, by the objective interpretation of the provisions of the Declaration, to conclude that human dignity is the common denominator not only of all elements of the right to work, but also of all the rights provided for in the Declaration. This is evidenced by the first sentence in the preamble, according to which human dignity and equality of all are the foundation of freedom, justice and peace in the world. Also, Article 1 of the Declaration states that all human beings are born free and equal in dignity and rights. Applying the normative and objective method to the interpretation of the provisions of the Declaration, we conclude that the right to work implies dignified, decent work, as well as that the realization of the right to work should provide the individual with a life worthy of a human being. However, in this connection, the question arises, what is the level of rights and material wealth that should be ensured by the realization of the right to work? A concrete and precise answer to this question is not given in international human rights law.

The UN expressed its awareness that all member states are not equal in the opportunities for the equal exercise of all social and economic rights,<sup>13</sup> because the exercise of social and economic rights has the character of an international and not a national responsibility of states, and that in this field international cooperation and special material support from richer countries is necessary. This attitude of the UN came to the fore in 1970, when a resolution was adopted according to which richer countries would provide aid to developing countries in the amount of 0.7% of their gross domestic product.<sup>14</sup> Unfortunately, as this is not constituted as an obligation of the member states, there are only a small number of those who have actually provided the intended support to developing countries.<sup>15</sup> Also, interesting idea is that in providing material support for the realization of social and economic rights to developing countries, support should be provided not only by other countries, but also by private corporations operating on a global level.<sup>16</sup>

However, bearing in mind that the Declaration is not a legally binding instrument, but an expression of basic values and freedoms on which the international order is based, significance of the Article 23 of the Declaration should be interpreted in the sense that the right to work is recognized and acknowledged as a fundamental human right. Starting from the Declaration itself, we cannot observe the legal nature of the right to work outside the context of the legal nature of the instrument that guarantees it. We see the importance of the Declaration for the Right to Work primarily in the fact that it laid the foundations for the international protection of human rights, which were later elaborated through two international covenants, which represent legally binding documents.

## 2. The Right to Work in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

Further elaboration of human rights, and therefore the right to work, in the acts of the UN was achieved twenty years after the Declaration in the form of two international covenants - the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter: ICESCR), both adopted in 1966.

<sup>13</sup> About poverty as an essential problem of countries with a low and medium income level of the population according to the criteria of the World Bank, more at the internet site <<https://blogs.worldbank.org/developmenttalk/should-we-care-equally-about-poor-people-wherever-they-may-live>>.

<sup>14</sup> Paragraph 43 of the Resolution A/RES/2626(XXV) on 24th October 1970.

<sup>15</sup> For example, in 2013, only Luxembourg, Norway, United Arab Emirates, Great Britain, Denmark and Sweden provided targeted aid.

<sup>16</sup> The main reason for this attitude lies in the fact that private corporations, especially those of a global character, generate a good part of their profits precisely in developing countries, and that a certain part of that profit should also be invested in the development of social and economic rights in those countries, and all in order to raise the general standard of living. See: Brown (n 8) 69. Nevertheless, author highlighted his concern about the actions of private multinational companies in the direction of improving living and working conditions in developing countries in the paper: Darko Božičić, 'Međunarodni standardi rada u aktima multinacionalnih kompanija - privatizacija međunarodnih standarda rada i njene posledice' (2019) *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 80–93.



Already from the names of these two instruments, it is clear that the ICESCR is of particular importance for the right to work. The very creation of ICESCR is closely related to the Universal Declaration. Namely, during the adoption of the Declaration, the UN General Assembly sent an appeal to the UN Economic and Social Council,<sup>17</sup> that the Commission for Human Rights continue its work on the preparation of the draft text of the International Covenant on Human Rights. The Commission prepared the first proposal for the draft of the International Covenant on Human Rights already in 1950, but after several considerations, contrary to the original idea, the UN General Assembly sent a request to the Commission to prepare a draft of two separate international covenants that would be adopted together, and of which one related to civil and political human rights, and the other to economic, social and cultural human rights.<sup>18</sup> The Commission prepared the first draft of two separate human rights covenants in 1954. This draft underwent a series of changes, so that both international pacts were finally adopted on December 16, 1966 by the UN General Assembly and opened for ratification by member states on the same day. The ICESCR entered into force on January 3, 1976 after it was ratified by 35 UN member states in accordance with its Article 27.<sup>19</sup> Today, this international instrument has been ratified by 171 UN member states.<sup>20</sup>

The pact itself, after the preamble in which the reasons and needs for its adoption are discussed, is made up of five parts. The first part of the covenant talks about the right to self-determination of all peoples, which includes the right to freely determine their political status and freely ensure their economic, social and cultural development. The second part of the covenant is dedicated to the rights and obligations of the signatory states in connection with the realization of the rights provided for in the pact, while the third part represents the essence of this act and contains the economic, social and cultural rights guaranteed by this international instrument. The fourth part concerns the mechanism of supervision over the exercise and protection of rights from the third part of the pact. Finally, the fifth part of the covenant concerns its entry into force and the possibility of amendments to the pact.

Of course, the right to work was proclaimed within the third part of the covenant. Moreover, of all the economic, social and cultural rights provided for in the pact, the right to work is regulated as the first among them. Thus, Article 6 of the ICESCR, which begins its third part, provides:

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.
2. The steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational

<sup>17</sup> Resolution General Assembly UN 217 E (III) on 10th December 1948.

<sup>18</sup> Resolution General Assembly UN 543 (VI) on 5th February 1952.

<sup>19</sup> More on ICESCR in Matthew C. R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development* (Oxford, Clarendon Press, 1995); Daniel Moeckli, Helen Keller, and Corina Heri, *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present, and Future* (Oxford University Press, Oxford, 2018) 7–27.

<sup>20</sup> <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en)>

guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual.

According to the normative interpretation of the presented article, it can be concluded that, in the context of the ICESCR, the integral elements of the right to work are the prohibition of discrimination, onerousness as the employer's obligation to pay for the performance of work, freedom of work as the freedom to choose a job, that is, the employer and the state's obligation to undertake in order to realize this right measures to achieve full employment and ensure dignified living and working conditions.<sup>21</sup>

Regarding to above mentioned, the question arises whether the content of the right to work is exhausted with the mentioned integral elements? The question on the content of the right to work is further complicated by the interpretation of further provisions of the ICESCR. Thus, already Article 7 of the covenant provides that every person has the right to benefit from just and favorable conditions for work, which include: a) fair earnings; b) hygienic and technical protection at work; c) the same opportunity for everyone to advance in their work to a higher appropriate category, taking into account only the completed years of service and abilities; d) rest, entertainment, reasonable limitation of working hours and occasional paid leaves, as well as compensation for holidays. From the above, it is evident that Article 7 of the covenant refers to rights that are closely related to the right to work. Moreover, we see the right to just and favorable working conditions as rights that, if they do not normatively represent an integral element of the right to work, by the nature of things arise from this right and must be observed and interpreted in the context of the right to work. It is similar with Article 8 of the covenant, which is dedicated to the right to organize trade unions and the right to strike. The conclusion that the rights from Articles 7 and 8 must be considered in connection with the right to work is also pointed out by paragraph 2 of Article 6 of the ICESCR, according to which, in connection with the exercise of the right to work, states are obliged to take measures with the aim of achieving full employment in conditions that guarantee the enjoyment of basic political and economic freedoms, which certainly include the rights from Articles 7 and 8 of the ICESCR.

In this connection, several important questions arise. Do these elements exhaust the content of the right to work? What is the state's obligation to recognize the right to work? What are the measures that member states should take in relation to the preservation and exercise of the right to work?

The answer to these questions can be found in the activities of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter: Committee), which was established by the Economic and Social Council of the UN by resolution 1985/17

---

<sup>21</sup> See also: Colm O'Cinneide, 'The Right to Work in International Human Rights Law' in Virginia Mantouvalou (ed), *The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives* (Hart Publishing Oxford and Portland, 2017) 104.

of 28th May 1985.<sup>22</sup> The Committee represents the UN body that supervises the implementation of the ICESCR, all in accordance with the fourth part of the ICESCR. In addition, it provides its own interpretations of the provisions of the ICESCR, which are called general comments.

A full understanding of the right to work in the context of the ICESCR is not possible without the General Commentary on Article 6 of the ICESCR. This is General Comment No. 18, which was adopted by the Committee on 24th November 2005 (hereinafter: General Comment).<sup>23</sup>

The General comment itself was created on the basis of the Committee's experience through the work of this body in the field of supervision of the implementation of the ICESCR by the signatory states.<sup>24</sup>

At the very beginning, the Committee underlines that the right to work belongs to the group of basic, fundamental human rights and that it is essential for the realization of all other human rights and represents an inseparable part of human dignity.<sup>25</sup> In addition, the importance of the right to work for the development of an individual's personality, as well as for his inclusion in social processes, is emphasized.<sup>26</sup>

The Committee removes the dilemma regarding the nature of Article 6 of the Covenant. In this connection it is important to underline that the recognition of the right to work in the ICESCR constitutes an obligation of a legal nature for the signatory states of the covenant, and expressly states that the right to work guaranteed by the covenant is not a matter of any kind of programmatic or philosophical principle.<sup>27</sup>

Determining the holder of the right to work, the Committee states that this right belongs to every individual, regardless of the form in which it is exercised, i.e. it is irrelevant whether the exercise of the right to work is in some form of subordinate work or in the form of self-employment, i.e. entrepreneurship.<sup>28</sup>

In its interpretation of Article 6 of the ICESCR, the Committee also gives a position regarding the content of the right to work. In fact, an entire second part of the General Commentary is devoted to this topic. Thus, the Committee confirms our previously stated conclusion regarding the close connection of the rights guaranteed by the covenant - the right to work (Article 6), the right to just and favorable working conditions (Article 7) and the right to organize a trade union and the right to strike (Article 8). Moreover, the Committee points out that these rights are interrelated and mutually conditional.<sup>29</sup> It is emphasized that the right to work has both a collective and an individual dimension. The collective dimension of the right to work implies

---

<sup>22</sup> More on Committee on Economic, Social and Cultural Rights in: Етински, Ђајић, Тубић (n 1) 229–232.

<sup>23</sup> <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en)>

<sup>24</sup> General Comment Paragraph 5.

<sup>25</sup> General Comment Paragraph 1.

<sup>26</sup> General Comment Paragraph 4.

<sup>27</sup> General Comment Paragraph 2.

<sup>28</sup> General Comment Paragraph 6.

<sup>29</sup> General Comment Paragraph 8.

precisely the rights from Article 8 – the right to organize a trade union and the right to strike.

On the other hand, the Committee's interpretation of the right to work indicates that the individual dimension of this right is significantly wider in content. In the first place, the right to work implies the freedom of work in the sense of the individual's freedom to choose whether to use that right, as well as the freedom to choose the work he will perform.<sup>30</sup> From the freedom of work as an integral element of the right to work comes the prohibition of forced labor. The Committee determines forced labor in the context of the provisions of ILO Forced Labor Convention (No. 29) from 1930 and ILO Abolition of Forced Labor Convention (No. 105) from 1957, as well as Article 4 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 5 of the Slavery Convention from 1926 and Article 8 of the International Covenant on Civil and Political Rights. In this regard, the Committee particularly points out that in order to realize the right to work, the signatory states are obliged to prohibit and sanction any form of forced labor.<sup>31</sup>

Determining further the content of the right to work in its individual dimension, the Committee points out that the right to work from Article 6 of the Covenant actually implies the right to decent work.<sup>32</sup> With decent work as a determinant of the right to work, the content of this right significantly gains in quality. This is due to the fact that by decent work, the Committee means all rights from Article 7 of the Covenant, respect for physical and moral integrity at work and in connection with work, as well as the right to protection against illegal dismissal.<sup>33</sup>

Bearing in mind everything presented regarding the content of the right to work, the Committee concludes that in order to realize the right to work, states are not obliged to guarantee employment at a specific workplace for all individuals,<sup>34</sup> but to create conditions for each individual to enjoy decent work through the realization of the right to work.<sup>35</sup> When it comes to the realization of this right, paragraph 12 of the General Comment states three elements on the basis of which it is determined whether the state has made it possible for individuals to exercise the right to work: 1) the existence of specialized institutions that help citizens to find vacant jobs; 2) availability of all jobs to all citizens under equal conditions;<sup>36</sup> and 3) the existence of protection in case of violation of the right to work.

With regard to Article 6 of the ICESCR, the question arises as a particularly important one: what are the obligations of the signatory states in terms of the realization of the right to work guaranteed by this international instrument?

<sup>30</sup> General Comment Paragraph 4.

<sup>31</sup> General Comment Paragraph 4 and Paragraph 11.

<sup>32</sup> General Comment Paragraph 6.

<sup>33</sup> General Comment Paragraph 4 and Paragraph 11.

<sup>34</sup> General Comment Paragraph 6.

<sup>35</sup> O'Cinneide (n 21) 106.

<sup>36</sup> The availability of all jobs to all citizens under equal conditions implies the prohibition of discrimination in employment, that information about vacant jobs on the labor market is equally available at the local level and that all jobs are physically available to all citizens, in the context of paragraph 22 of General Comment no. 5 on the rights of persons with disabilities (General Comment No. 5 is available at the Internet address <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838f0.pdf>>).

Recognizing the breadth of the practical importance of this issue, the Committee devoted an entire (third) part to this topic in the General Comment. First of all, it points out that it is the principle obligation of the signatory states to take measures in order to gradually realize the right to work. This is actually derived from Article 2, paragraph 1 of the ICESCR, according to which each signatory state is obliged to “take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.” Nevertheless, in the interpretation of this provision of the ICESCR, the Committee, in paragraphs 1 and 2 of General Comment No. 3, which refers to the nature of States Parties’ Obligations,<sup>37</sup> took the position that, in addition to the duty to gradually realize the rights guaranteed by the covenant, there are duties that the states can and must undertake immediately.<sup>38</sup> On the one hand, it is about the state’s obligation to provide guarantees that all rights from the covenant, including the right to work, will be exercised without discrimination.<sup>39</sup> Another obligation with immediate effect is that the states immediately after ratifying the covenant have to take steps towards ensuring the full realization of the rights guaranteed by the covenant. In clarifying this obligation, the Committee points out that there is an awareness that the full realization of the rights guaranteed by the ICESCR requires significant material support,<sup>40</sup> but that there are measures that can be taken immediately and that their implementation should be continued, as well as the introduction of new ones, so that, gradually, the states guarantee the rights from the covenant in full capacity.<sup>41</sup>

With regard to the content of the obligations of the signatory states with regard to the exercise of the right to work from Article 6 of the ICESCR, the Committee is of the opinion of establishing the usual obligations for states in order to exercise human rights – the obligation to respect rights, the obligation to protect the proclaimed right and the obligation to fulfill the proclaimed right.<sup>42</sup>

The obligation to respect the right to work in the sense of ICESCR is embodied in the duty of the state to refrain from direct or indirect intervention in the field of exercising rights. Specifically, the obligation to respect the right to work implies the establishment of a ban on forced labor, i.e. any work that is not chosen by the free will of the individual, as well as refraining from any limitation or violation of equal access to decent work for all citizens, especially for those who belong to the less employable or marginalized social groups.<sup>43</sup> In addition, in the context of the

<sup>37</sup> General Comment No. 3 <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838e10.pdf>>.

<sup>38</sup> In paragraph 1 of General Comment No. 3, the phrase “*obligations which are of immediate effect*” is used.

<sup>39</sup> This follows from Article 2 Paragraph 2 of the ICESCR.

<sup>40</sup> General Comment No. 3 Paragraph 1.

<sup>41</sup> Whereas in Paragraph 2 of General Comment No. 3, the Committee points out that the measures taken by the states should be “deliberate, concrete and targeted as clearly as possible towards meeting the obligations recognized in the Covenant”.

<sup>42</sup> Сенад Јашаревић, „Социјално-економска права у вези са радом у међународним и европским стандардима” (2008) 1 *Радно и социјално право* 184.

<sup>43</sup> According to paragraph 23 of the General Comment, this refers to women, youth, persons serving prison sentences, national minorities and migrant workers.

obligation to respect the right to work, it is particularly emphasized that it includes measures that the state must take in order to suppress child labor.<sup>44</sup>

The obligation to protect the right to work implies the duty of the state to take measures aimed at preventing third parties from influencing the limitation or non-realization of rights through their activities. Specifically, this obligation is reflected in the duty of the state to take measures to prevent third parties, primarily employers, from committing discriminatory acts, as well as acts of exploitation of individuals when exercising the right to work, as well as acts that reduce the rights of workers.<sup>45</sup> In this regard, author particularly emphasize the position of the Committee that the protection of the right to work includes the right to an effective legal remedy in case of violation of the right, including the right to *adequate reparation* in cases of illegal dismissal and discrimination in connection with the exercise of the right to work.<sup>46</sup> In addition, the Committee's statement that the obligation to protect the right to work implies the duty of the state to ensure that the measures it undertakes in order to make working conditions and the labor market more flexible do not lead to the instability of rights based on work, nor to the reduction of worker's social protection.<sup>47</sup>

The obligation to fulfill the right to work is also multidimensional in it's nature. In the first place, it implies the duty of the signatory states of the pact to guarantee the right to work in their national legal system, as well as to adopt and implement a detailed and realistically achievable national strategy for employment, which will be directed towards "stimulating economic growth and development, raising levels of living, meeting manpower requirements and overcoming unemployment and underemployment."<sup>48</sup> The implementation of the right to work in the manner described should be based on the principle of transparency and be the result of the joint action of representatives of the state, trade unions, employers, civil society, experts, relevant international organizations and marginalized social groups.<sup>49</sup> As part of the obligation to fulfill the right to work, the Committee envisages the establishment of a mechanism for monetary compensation in case of unemployment,<sup>50</sup> as well as promotional activities such as educational and informational programs aimed at raising social awareness of the importance and content of the right to work.<sup>51</sup>

The Committee points out that the signatory states are obliged to take all necessary measures to ensure protection against unemployment and job insecurity, as soon as possible. In this regard, the Committee provides frameworks that represent the minimum level of realization of the right to work that the signatory states must ensure. The required minimum level of realization of the right to work is part of the triangle of duties of the signatory states to: a) ensure the realization of the right to work without discrimination; b) establish a regulatory framework that would prevent the exploitation of workers and at the same time provide adequate protection in case

<sup>44</sup> General Comment Paragraph 24.

<sup>45</sup> General Comment Paragraph 25.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> General Comment Paragraph 26.

<sup>49</sup> General Comment Paragraph 42.

<sup>50</sup> General Comment Paragraph 26.

<sup>51</sup> General Comment Paragraph 28.



of violation of labor-based rights; and c) adopt and implement a national strategy on employment, as we have previously described.<sup>52</sup>

In the event that the specified minimum level of realization of the right to work is not present in the national legislation or practice of the signatory states, it will be considered that there is a violation of Article 6 of the ICESCR. Regarding the violation of the right to work, the Committee distinguishes two situations. One is when there is no possibility for the signatory state to achieve the stated minimum level, while the completely different case is when there is no will of the signatory state to achieve the stated minimum right to work. The Committee explains this distinction through the connection between Article 6 paragraph 1 and Article 2 paragraph 1 of the ICESCR. Namely, according to Article 6 paragraph 1 of the Pact, the right to work implies that every person has “*opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts,*” while Article 2 paragraph 1 stipulates that the signatory state is obliged to use “*to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means.*” Thus, only a situation in which the state does not show the will to use all available resources when taking measures to realize the right to work will be considered a violation of the Article 6.<sup>53</sup> Further clarifying the notion of violation of the right to work provided in the Covenant, the Committee in the General Comment points out that the violation can occur both directly, by the state, and indirectly, by the state’s failure to adopt or implement appropriate regulations or practice.<sup>54</sup>

### Concluding remarks

The presented analysis of the General Comment as one of the most comprehensive documents of international law which provides a broader interpretation of the right to work, leads us to the following conclusions. From the mentioned provisions of Article 23 of the Universal Declaration of the UN and Article 6 of the ICESCR, from a normative point of view, the right to work is determined in an insufficiently precise and terse way. Important contribution of the General Comment lays in the fact that this document elaborates the content of the right to work. Furthermore, this leads to the conclusion that right to work is not limited only to the existence of equal chances for the realization of that right nor to the regulation regarding the prohibition of discrimination. The right to work goes far beyond that, and includes decent work, just and favorable working conditions, protection against illegal dismissal, the right to union activity and strike. In fact, the right to work constitutes an obligation for the signatory states to provide conditions for decent and dignified work. The General Comment makes an important contribution to the understanding of the nature of the obligations of the signatory states in order to realize this right.

We have seen that the obligations of the signatory states were also explained through the prism of the violation of the right to work. That is the field where author notice certain shortcomings. Namely, the Committee points out that a violation of

<sup>52</sup> General Comment Paragraph 31.

<sup>53</sup> General Comment Paragraph 32.

<sup>54</sup> O’Cinneide (n 21) 110.



the right to work is a situation in which the state does not show the will to use all available resources when taking measures in order to realize the (minimum level of the) right to work. From the text of the General Comment, it remains unclear how and on the basis of which criteria the stated lack of will of the signatory state is assessed, as well as what are all the available resources possessed by one state. We see precisely this lack of a clear formulation of what is considered a violation of the right to work as one of the main causes of the fact that the Committee does not specify in its reports what exactly constitutes a violation of rights in a specific country, and the Committee's reports end with statements of concern regarding the situation in the field of exercising the right to work,<sup>55</sup> and not with detection of violations and recommendations for their elimination. The exposed deficiency regarding the clear definition of the violation of the right to work seems to be a consequence of the fact that the General Comment was created based on the experience of the Committee through the work of this body in the field of supervision of the implementation of the ICESCR by the signatory states. Supervision is carried out through regular reports submitted by the signatory states to the Committee, which often do not contain all the necessary information and prevent the Committee from carrying out the necessary in-depth analysis of the national legal framework and practices of the signatory states regarding the exercise of the right to work.

---

<sup>55</sup> Audrey Chapman, 'A „Violations Approach“ for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights' (1996) 1 *Human Rights Quarterly* 23–66.

**Literature**

1. Božičić Darko, 'Medunarodni standardi rada u aktima multinacionalnih kompanija - privatizacija medunarodnih standarda rada i njene posledice' (2019) *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*
2. Brown Gordon, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World* (Open Book Publishers, Oxford, 2016)
3. Chapman Audrey, 'A "Violations Approach" for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights' (1996) 1 *Human Rights Quarterly*
4. Craven Matthew C. R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development* (Oxford, Clarendon Press, 1995)
5. de Baets Antoon, 'The Impact of the Universal Declaration Of Human Rights on the Study of History' (2009) 1 *History and Theory*
6. Етински Родољуб, Ђајић Сања, Тубић Бојан, *Међународно јавно право* (Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2019)
7. Glendon Mary Ann, 'Knowing the Universal Declaration of Human Rights' (1998) 5 *Notre Dame Law Review*
8. Јашаревић Сенад, „Социјално-економска права у вези са радом у међународним и европским стандардима” (2008) 1 *Радно и социјално право*
9. Moeckli Daniel, Keller Helen and Heri Corina, *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present, and Future* (Oxford University Press, Oxford, 2018)
10. O’Cinneide Colm, 'The Right to Work in International Human Rights Law' in Virginia Mantouvalou (ed), *The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives* (Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017)
11. Roosevelt Eleanor, *The Autobiography of Eleanor Roosevelt* (Harper&Brothers, New York, 1961)
12. Waltz Susan, 'Reclaiming and rebuilding the history of the Universal Declaration of Human Rights' (2002) 3 *Third World Quarterly*
13. Wronka Joseph, *Human Rights and Social Policy in the 21st Century: A History of the Idea of Human Rights and Comparison of the United Nations Universal Declaration of Human Rights with United States Federal and State Constitutions* (University Press of America, Boston, 1998)

**Д-р Дарко Божичиќ,**

асистент со докторат на Правниот факултет  
при Универзитетот во Нови Сад

## **ПРАВОТО НА РАБОТА ВО ЗАКОНОДАВСТВОТО НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ**

### **Апстракт**

Правото на работа е едно од најкомплексните и најсуштинските човекови права. Овој заклучок произлегува од недоволно јасната природа на ова право и социјално-економските права воопшто. Во правната теорија постојат различни ставови во врска со тоа дали правото на работа има правен или програмски карактер. Во тој контекст, прецизното одредување на концептот на правото на работа не е едноставна задача. Но, тоа е неопходно со цел негова ефективна практична примена. Од таа причина, во овој труд, авторот ги има анализирано концептите и содржината на правото на работа во клучните правни акти на Обединетите нации и има изложено поширока слика за соодветно разбирање на ова право.

**Клучни зборови:** Право на работа, Обединети нации, Универзална декларација за човекови права, Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права.



**Jovan Protić, PhD,**

ILO National Coordinator for Serbia

## **GREEN JOBS – CONCEPT, SPECIFICITIES AND RELEVANCE FOR THE LABOUR MARKET**

УДК: .331.103.1:502.17]:331.5  
331.103.1:502.131.1]:331.5  
1.01 Изворна научна статија

### **Abstract**

The concept of long-term sustainable development entails a consistent economic growth marked not only by economic efficiency and technological advancements, but also by new employment under decent working conditions, reduction of inequality and employment of vulnerable groups in jobs that contribute to environment preservation. Such growth is reflected in the green economy, in which the economic and employment growth should be a result of public and private investments that reduce the pollution, improve the energy efficiency and offer decent work in waste management, renewable energy sources and other economic sectors. Green economy results in green jobs, which are distinguished from other jobs and activities either through their positive environmental impact, or/and through the fact that, unlike other activities similar to them in environmental content, entail decent working conditions as their key characteristics.

**Keywords:** green jobs, sustainable development, green economy, decent work.

## **1. The relevance of green jobs for the labour market and environmental policies**

The challenge of human-induced climate change has led to renewed interest in sustainable growth as a means to promote human development. Growth – of the right type – remains an effective way of lifting people out of poverty, while the growth of the wrong type will eventually be self-defeating, as environmental degradation reduces productivity and welfare<sup>1</sup>. The OECD has noted that “green growth is gaining support as a way to pursue economic growth and development, while preventing environmental degradation, biodiversity loss and unsustainable natural resource use”<sup>2</sup>, with particular concern about the consequences of human-induced climate change through the “greenhouse gas” emissions.

The last two decades have seen a strong international consensus about the necessity of transition into the green economy, with a massive reduction of “greenhouse gas” emissions, despite a non-negligible number of politicians and scientists who question that position. Such standpoint has been confirmed in the discussion and reflected in the obligations that the countries all over the world have taken up by having adopted the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), as well as within the UN Conference on Sustainable Development (“Rio+20”) which resulted in a large number of sectoral policies throughout the world. They have been followed by numerous reports drafted by the states, international organizations, environmental non-government organizations, as well as the trade unions and employers’ organizations, about the economic consequences of climate changes and the strategies for limitation and mitigation of consequences of climate changes. The analyses about the climate change adaptation onto the world of work represent an inseparable element of most of those strategies, above all involving the estimates of the number of new Green Jobs, which are expected in many economic sectors and could become an engine of future economic growth.

It was due to this trend that the researchers and analysts throughout the world have focused their attention mainly onto the forecasting the number of potential Green Jobs through the transition into the green economy, with an emerging need to adopt a generally recognized definition of Green Jobs – for statistical reasons and for evidence-based policy making. As a result of that, there are numerous definitions of Green Jobs where the stumbling block has mainly been the fact that it is hard to outline a definite list of parameters and indicators that undeniably determine whether a certain profession could be classified as a Green Job. Apart from that, it turned out that in some economic sectors it is very hard to distinguish between the Green Jobs as the objective of a modern employment policy from informal and precarious work in activities whose content is similar to certain Green Jobs, but there appalling

---

<sup>1</sup> Alex Bowen, *Green growth, green jobs and labour markets* (London School of Economics, Centre for Climate Change Economics and Policy, Working Paper No. 8, London 2012) 5 <<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2014/02/WP76-green-growth-green-jobs-labour-markets.pdf>>.

<sup>2</sup> OECD, *Interim Report of the Green Growth Strategy: Implementing our commitment for a sustainable future* (Meeting of the OECD Council, Paris 2010) 9 <<https://www.oecd.org/greengrowth/45312720.pdf>>.

working conditions keep the marginalized groups in a closed circle of poverty, bad living conditions and the lack of skills and education.

## 2. Definition of Green Jobs

One of the early ILO definitions of Green Jobs defines them as those that “reduce the environmental impact of enterprises and economic sectors, ultimately to levels that are sustainable”<sup>3</sup>, whereby the level of sustainable impact remains contested, as it is determined by the way in which society organizes production, consumption and reproduction in relation to the natural environment which sustains it<sup>4</sup>.

One of the most comprehensive definitions of Green Jobs is the one of UNEP, ILO, International Organization and Employers and the International Trade Union Confederation, which have jointly defined Green Jobs as the “work in agricultural, manufacturing, research and development (R&D), administrative, and service activities that contribute substantially to preserving or restoring environmental quality”. Specifically, but not exclusively, this includes jobs that help to protect ecosystems and biodiversity; reduce energy, materials and water consumption through high efficiency strategies; de-carbonize the economy; and minimize or altogether avoid generation of all forms of waste and pollution<sup>5</sup>.

Due to technological advancement there are many products, services and production processes that reduce or limit the negative effects for environment. However, considering the existing severe damages of the ecosystem, the fear is that small positive changes are no longer sufficient, as they cannot be felt amidst the growth of the world population and the increase of resource use per capita. In ideal circumstances the green economy would include the jobs that do not pollute the environment, highly efficient in the use of natural resources, energy and water, but the application of such a strict definition would bring the number of green jobs down to a very limited figure. Therefore, the above-mentioned definition recognizes Green Jobs as activities that significantly contribute to the preservation or reestablishment of the quality of environment and the avoidance of further damages to the ecosystem.

This definition is rather comprehensive and it includes employment beyond environment protection. It generally covers employment in production of any goods and services that leave a smaller negative environmental footprint than their close substitutes. UNEP also claims that there are different “shades of green”<sup>6</sup> – technologies, products, enterprises and business processes with various levels of positive impact onto environment preservation – from reactive and the measures of remediation on one hand, to proactive measures on the other. That would mean

<sup>3</sup> ILO, *Green Jobs – Facts and Figures*, 2 <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms\\_098484.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_098484.pdf)>.

<sup>4</sup> Joy Paton, ‘What’s left of Sustainable Development?’ (2008) 62 *Journal of Australian Political Economy* (Melbourne) 95.

<sup>5</sup> UNEP/ILO/IOE/ITUC, *Green Jobs: Towards decent work in a sustainable, low-carbon world* (Geneva 2008) 3 <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_158727.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_158727.pdf)>.

<sup>6</sup> *Ibid.* 40.



that the jobs of removal of pollution and waste are less green than those of pollution prevention, which raises the question of what would be the most effective way to resolve certain issues in the area of environment.

### 3. Specificities and identification of Green Jobs

Having in mind the complexity of the comparison of the impact of various sectors upon environment and the green economy, the key challenge is to distinguish Green from non-Green jobs, in order for us to take a holistic view of the labour law specificities of Green Jobs in their entirety. Taking into account the different shades of green in assessment of the positive impact of certain classes of jobs belonging to the group of ecological technologies upon environment, it is clearly difficult to make a clear distinction between the Green and non-Green jobs. Certain definitions of Green Jobs in particular have to do with the professions and skills with a clear focus on environment protection, but most of others are related to employment in industries and projects the products of which it can be determined as environment friendly. Those benefits for the environment can be observed in a narrower or in a wider sense, as some of them have to do with renewable energy sources, while others include environmental services, as well as jobs related to enhancement of energy efficiency or products that emit less CO<sub>2</sub>.

There are very few examples of national statistics that clearly outline the Green Jobs and allow a comparison among sectors and states in the number and quality of Green Jobs over a certain amount of time. One criterion of recognition of Green Jobs is the one that has to do with the products and services that emerge in the process of work, which either directly contribute to environment protection or have a different everyday purpose, but their use pollutes the environment less than other alternatives. The other criterion is the process of their production, which recognizes the Green Jobs in the situations when improvement of production processes decreases the environmental hazards, even when they result in products and services that do not contribute to environment protection<sup>7</sup>. Thus, some jobs – such as the work on the installation of solar panels for production of electrical energy from a renewable source – are easy to identify as green, but there are lots of other jobs – especially in the industry of semi-finished goods, where identifying Green Jobs is much more cumbersome<sup>8</sup>.

One of the most detailed systems of criteria and methods of determination of Green Jobs is the one developed by the US Bureau of Labour Statistics (BLS). It defines Green Jobs as those that produce goods or services considering the environmental interests or the protection of natural resources and workers fulfilling their duties in the production process in an environmentally friendly manner and

<sup>7</sup> Klaus Jacob, Rainer Quitzow, Holger Bär, *Green Jobs: Impacts of a Green Economy on Employment* (Frankfurt 2015) 19.

<sup>8</sup> One illustration of how difficult it is to distinguish Green and non-Green jobs in industry is the production of steel, which as a production process certainly does not belong to green sectors of economy, but its result is such that the further processing of steel could create windmill turbines, which produce renewable energy and require Green Jobs to run it. Moreover, the company and workers who produce steel have no means to know whether their work in fact contributes to green economy and thus qualifies marks their jobs as Green Jobs.

completing the production process using less natural resources<sup>9</sup>. In other words, a green job might produce a good or service that achieves any of the following laudable outcomes – environmental protection, climate change mitigation, energy security and energy and natural resource conservation<sup>10</sup>. However, in order to reach a definition useful for statistical research in which the surveyed could understand the questions and provide adequate responses about green jobs, the US BLS encountered severe difficulties. A broad consultative process on the national level, with frequent references to the definitions used by the international organizations, lead the BLS to a conclusion that there is no specific widely accepted definition of green jobs<sup>11</sup>, even though there had been numerous academic research and analyses performed by the business sector and state institutions.

In an attempt to set its own definition suitable for statistical research, the BLS found that whether a job is considered green should be based on the impact of the product, service, or work activity on the environment, not on the nature of the work performed, i.e., the occupation. For that purpose two approaches have been selected – the output approach, which identifies establishments that produce green goods and services and counts the associated jobs, and the process approach, which identifies establishments that use environmentally friendly production processes and practices and counts the associated jobs. Thus, the BLS took a different stand from the one of the EU Statistical Office, the EUROSTAT, simplified and consolidated the definition of Green Jobs, narrowing it down by having excluded the jobs created in the distribution of green products<sup>12</sup>. Therefore, in this paper we choose to mark as Green Jobs those that are generated in enterprises which create products or services favorable to environment or preservation of natural resources, as well as those performed by the workers in the production process that contributes to environment preservation and requires fewer natural resources.

Another option for identification of Green Jobs is through selection of industrial sectors with significant presence of enterprises whose products are directly used to preserve the environment, such as filters or turbines for windmills. In this variation of the above-mentioned definition of Green Jobs the green employment in the industrial sector is observed in its entirety, but in itself it hides the issue of distinction between green products and services within the branch from their non-green equivalents, which leads to inaccurate and overestimated number of green jobs<sup>13</sup>. Therefore, this definition of green jobs covers a long list of industrial sectors, such as energy production from renewable sources – the wind, the biomass or solar energy, then the production of energy efficient products and tools used for pollution decline, as well as the collection and treatment of waste, which, especially in recycling industry, generates a lot of jobs. Apart from industry, such definition

<sup>9</sup> Oguz Basol, *Classic or Modern? Enhancement of Job Satisfaction Scale for Green Job Workers* (EconPapers, Volume 11, Issue 2, Örebro, 2016) 2.

<sup>10</sup> David J. Peters, Liesl Eathington, David Swenson, *An Exploration of Green Job Policies, Theoretical Underpinnings, Measurement Approaches, and Job Growth Expectations* (Ames 2011) 13.

<sup>11</sup> US Bureau of Labor Statistics, *Monthly Labor Review* (Washington DC 2013) 4 <<https://www.bls.gov/opub/mlr/2013/01/art1full.pdf>>.

<sup>12</sup> *Ibid.* 5.

<sup>13</sup> Peters, Eathington, Swenson (n 10) 15.

includes organic agriculture, water management and forestry, which in total marks some 333 groups of occupations as green<sup>14</sup>.

All three approaches define green jobs in an indirect manner – by defining green industrial sectors, or relying on the characteristics of processes and products which make them favorable for environment preservation. The “Green Economy” program developed by the Occupational Information Network (O\*NET) under the auspices of the US Department of Labour offers a more direct approach. O\*NET is a database of occupation-specific information encompassing multiple aspects such as work tasks, education and experience requirements as well as characteristics of the work context. The Green Economy program of O\*NET identifies green jobs in three broad groups<sup>15</sup>:

- (i) Existing occupations that are expected to experience significant employment growth due to the greening of the economy;
- (ii) Existing occupations that are expected to undergo significant changes in terms of task content; and
- (iii) New occupations that emerge as a response to specific needs of the green economy.

However, none of these approaches allows for a clear demarcation of a significant number of categories of green jobs from activities similar to them which for many reasons cannot be labelled as green. The reason for that is the fact that in many economic sectors there are green jobs that only some details differ from the non-green occupations. There are numerous examples that illustrate that and point at the fact that in most green sectors it is hard to single out the green workplaces and identify the specificities of labour rights of workers engaged in them. That signals that in most sectors where green jobs could be found it is impossible to separate them from other jobs in the sense of job descriptions and attainment of labour rights. As Rustico and Tiraboschi well note – the literature does not provide a universally recognized definition of the term, covering all production sectors and employment grades and a wide range of skills relating to environmental protection, also due to a blurring of boundaries between some occupations<sup>16</sup>.

In agriculture one of the most frequent green jobs is the work in organic agriculture, which contributes to preservation of natural resources and production of energy from renewable sources. Among them one of economically most significant sub-categories is the corn production. Even though the BLS definition of green jobs does not cover the corn production for human consumption, its production and use as a raw material in the production of ethanol does belong to green jobs, because ethanol is considered to be an ecologically acceptable fuel produced out of renewable sources.

<sup>14</sup> Diana Furchtgott-Roth, *The elusive and expensive green job* (Elsevier, Amsterdam 2012) 45.

<sup>15</sup> Davide Consoli, Giovanni Marin, Alberto Marzocchi, Francesco Vona, *Do green jobs differ from non-green jobs in terms of skills and human capital?* (Sustainability Environmental Economics and Dynamics Studies Working Paper, St. Louis 2015) 8.

<sup>16</sup> Lisa Rustico, Michele Tiraboschi, ‘Employment Prospects in the Green Economy: Myth and Reality’ (2010) 26 (4) *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (Alphen aan den Rijn) 373.

Similar controversies and difficulties in distinction between green and non-green jobs can be found in other economic sectors, such as energy production, construction and transport. While the production of electrical energy out of renewable sources clearly contributes to environment preservation, a lot of jobs in that sector are very similar to non-green activities, such as, for example, the work of a truck driver who transports the windmill propellers or an entire range of jobs in maintenance of facilities for production of renewable electrical energy. It is even more difficult to respond to the question whether the work on enhancement of energy efficiency of coal- and oil-run powerplants represents a green job, knowing that such facilities otherwise represent major polluters and users of energy from non-renewable sources.

In the construction sector, even though the job descriptions of the workers working on implementation of energy efficient insulation material requires a different set of skills from their colleagues engaged in similar non-green jobs, it is practically impossible to distinguish those two groups of workers from one another in terms of attainment of labour rights, as both groups of workers are covered by the same sectoral collective agreements. The lack of a shared definition, together with different approaches to the data, highlights the difficulty of making a quantitative or qualitative assessment of the effects of the green economy on employment. Most of the studies make a positive assessment, alternatively opting for a neutral position, suggesting that negative effects are less likely<sup>17</sup>.

An excellent illustration of how difficult it is to determine the right notion of the term “sustainable development” as well as the closely related term “green jobs” represents the claim of the Australian Workers Unions (AWU), that even the jobs in the steel industry ought to be labelled as green, because the steel is recyclable as well, and it also represents the basic component in production of renewable energy facilities such as windmills<sup>18</sup>.

Due to such controversial positions many authors have tried to involve a distinction among the levels or classes of green jobs, including the one defined by the Australia Institute, which groups all green jobs into five classes<sup>19</sup>:

- *Transformational* green jobs in government-owned utilities;
- *Low-footprint* jobs in government services (for example health and education);
- *Natural-appreciation* jobs in government-managed national parks and nature reserves;
- *Environmental-education* workers in government education and training institutions, and
- *Remediation* workers on government-managed lands and operations.

<sup>17</sup> *Ibid.* 373.

<sup>18</sup> Caleb Goods, ‘Labour unions, the environment and Green Jobs’ (2011) 67 *Journal of Australian Political Economy* (Melbourne) 48.

<sup>19</sup> Cameron Eren, David Richardson, Richard Denniss, *Green jobs - What are they and do we need them?* (the Australia Institute, Policy Brief No. 15, Canberra 2010) 12.

Probably the only economic sector which contains a large number of green jobs which result in products and services whose environmental impact could fit into any of the classes listed above is recycling and waste management. Almost all workers in waste management to a greater or a lesser extent actively contribute to a long-term ecological sustainability, lower environment degradation, remediation of environmental damages and easier access to nature. In waste management there are more than 4 million employees all over the world, but the estimates say that there are another 15 to 20 million informal workers engaged in that sector<sup>20</sup>. The fact that informal workers form such a great majority in the sector makes it particularly interesting for the labour law analysis, aiming to explain in more detail the state of individual and collective labour rights in green jobs.

#### **4. Distinction between the green jobs and those similar to them**

The fact that a certain activity performed by workers contributes to environment presentation is a necessary, but not a sufficient condition for those jobs to be labelled as green. The second, and for the purpose of this analysis more important condition for a job to be green, is that it fulfils the criteria of decent work defined by the ILO, including productive and freely chosen work, rights at work, social protection and social dialogue. In order to unambiguously distinguish between decent and informal work, the ILO has adopted an international definition of informal employment, which encompasses all situations in which the employment relationship is, in law or in practice, not subject to national labour legislation, income taxation, social protection or entitlement to certain employment benefits (advance notice of dismissal, severance pay, paid annual or sick leave, etc.)<sup>21</sup>.

It is considered that the standard of living and the feeling of human dignity are closely related to the performance of work, which provides the individual with the means for living. A job that entails exploitation and hazards at work, does not provide a decent salary and condemns the workers to life in poverty cannot be considered as a green job according to this definition. In other words, although the working conditions and the quality of employment vary a lot across the globe, green jobs have to fulfil certain standards in order to be distinguished from the very widespread forms of precarious work. They have to contribute to the wellbeing of the people and of the environment, as good quality employment entails the respect of labour rights and represents a basis of human dignity. Thus, the green jobs should contribute to environment preservation, and at the same time satisfy the needs of workers for human dignity and protect their health at work.

Unfortunately, the circumstances in many countries all over the world are far from perfect. In most of them even the modestly paid work at the edge of existential needs represents the workers' only defense from deep poverty, and in some cases it does not fulfil the main criteria of decent work. In many countries there are segments of economic sectors that seemingly support the preservation of environment, such

<sup>20</sup> ILO, *Opportunities for green jobs in the waste sector* (Geneva 2017) <[https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/events-training/WCMS\\_538802/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/events-training/WCMS_538802/lang--en/index.htm)> 10.08.2021.

<sup>21</sup> ILO, *Report of the Seventeenth International Conference of Labour Statisticians* (Geneva 2003) 14 <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb289/pdf/icls-17.pdf>>.

as the recycling of electronic and electrical waste in some countries in Asia, but the people who perform those activities are exposed to negative influences of hazardous materials in very primitive working conditions dangerous for their health. Moreover, many cities in the so-called “third world” countries rely on the work of informal waste collectors as the backbone of their handling of communal waste, as they cannot afford a systemic waste management system. Informal collectors help in the removal of the waste from the streets, but once they acquire the recyclable waste, which they can use or sell in all kinds of ways, they tend to dispose with it in an improper way – often very harmful for the environment.

### **5. Specificities of the labour rights of workers engaged in green jobs**

Scientific researches and analyses of public policies related to green jobs are mostly oriented to quantitative indicators and the impact upon the overall employment, such as the newly created green jobs and the potential of some economic sectors to generate green jobs. There are not even nearly as many articles that refer to the labour market position of the workers engaged in those activities and the attainment of their labour rights – the wages they make, their social protection coverage, and the overall working conditions in which they perform their work in order to provide a basic standard of living to their families. There are few advocates of the combat against the climate changes, the pursuing of sustainable development and the protection of environment that in their research take into account the rights of the people whose work should directly lead to attainment of the objectives closely related to the survival of life on this planet. The same goes for the other way around – very few labour law analyses have anything to do with identification of the specificities of the labour market position of the workers in green economic sectors. At the same time, we have to take into account the fact that in a large share of the world there are numerous decision makers who negate the climate changes and question the necessity of economic transformation into a green economy, which is still at its grassroots in most of the lower and middle income economies, while the developed economies keep questioning whether they can afford to maintain the greening of their economic sectors.

The fact that there are few examples of close relationship between the green jobs policies and the labour law analyses indicates that there is a caveat which many creators of legal and economic context tend to oversee: if a green economy would predominantly generate low-paid jobs, unsafe working conditions, weak if any social protection, combined with a limited freedom of association and collective bargaining, it is highly probable that the societal and political support to efforts to support the green economy and lower the negative effects to environment would significantly decline – no matter how high the awareness is about the necessity to contribute to the combat against climate changes. In other words, if the labour rights of workers in a green economy and their families would become unattainable, it would be hard or impossible to pursue a long-term sustainable development and preserve the environment, which means that the respect of basic labour rights in transition to a green economy is a necessary precondition for the green economy to function and contribute to the combat against climate changes.



At the very start of affirmation of the concept of sustainable development and the modern approach of environment protection in the early 1970s, there was a serious misunderstanding between the world of labour and capital and the advocates of environment protection. More precisely, a certain number of employers was trying to point at their estimates that the forthcoming trend of environment protection could harm the economy, limit the freedom of action of employers and lower their profit, thereby jeopardizing a significant number of jobs. The awareness of the need to protect the environment led to adoption of a number of environmental laws, as well as the regulations on occupational safety and health, with an objective to protect the workers and their families by limiting the employers' ability to pollute the environment without control. Many employers have responded to that claiming that new environmental laws harm their businesses, lower the potential for economic growth, and thereby contribute to the lay-offs of workers and make the creation of new jobs impossible. Creating an impression that workers have to choose between environment protection and the retaining of their jobs, they have tried to use the fear from the possible loss of jobs in order to confront the workers' organizations on one and the environmental movements on the other side. They were partially successful in doing that, turning the representatives of trade unions and environmental movements into two opposing sides when it came to numerous public and private investments, often finding an excuse in pointing out that modernization of production facilities in line with the new environmental standards does not pay off, and thus forces the employers to move their facilities and with them the jobs in order to preserve their competitiveness. Even though an analysis of the American AFL CIO trade union in September 1975 showed that out of 1,400 cases of closure of factories in the United States between 1970 and 1974 only 39 were connected to environment and occupational safety and health, in the following two decades many trade union representatives have considered environmental laws as harmful due to potential loss of jobs, while the environmental activists have treated the unions as allies of polluters.

Despite all that, some trade unions have supported new environmental laws, for which they have estimated that they would bring benefit to the workers and their families, such was the case with the establishment of standards of use of lead for production purposes in the 1980s, or the support of American metal workers' trade unions to the changes of the Law on Air Pollution (1990), which has lowered the exposure to cancerous substances in industry<sup>22</sup>.

### Conclusion

Green jobs are emerging all over the world in response to climate changes in a broad range of economic sectors. They are comprised of decent work in the production of goods and services that contribute to environment and natural resource preservation, as well as of environment-friendly production processes which use less natural resources. Their widespread presence and diversity, as well as their nuanced environmental impact in various economic sectors, result in green jobs which differ

---

<sup>22</sup> Philip Mattera, *High road or low road? Job quality in the new green economy* (Good jobs first, Washington DC 2009) 10.



from their non-green equivalents in very few details. In most sectors it is therefore difficult to outline green jobs, identify the specificities of labour rights of the workers engaged in them, and distinguish the green jobs from similar activities in terms of content of work, job descriptions and attainment of labour rights.

## Literature

1. Basol Oguz, *Classic or Modern? Enhancement of Job Satisfaction Scale for Green Job Workers* (EconPapers, Volume 11, Issue 2, Örebro 2016)
2. Bowen Alex, *Green growth, green jobs and labour markets* (London School of Economics, Centre for Climate Change Economics and Policy , Working Paper No. 8, London 2012) <<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2014/02/WP76-green-growth-green-jobs-labour-markets.pdf>>
3. Consoli Davide, Giovanni Marin, Marzucchi Alberto, Vona Francesco Vona, *Do green jobs differ from non-green jobs in terms of skills and human capital?* (Sustainability Environmental Economics and Dynamics Studies Working Paper, St. Louis 2015)
4. Eren Cameron, Richardson David, Denniss Richard, *Green jobs - What are they and do we need them?* (the Australia Institute, Policy Brief No. 15, Canberra 2010)
5. Furchtgott-Roth Diana, *The elusive and expensive green job* (Elsevier, Amsterdam 2012)
6. Goods Caleb, 'Labour unions, the environment and Green Jobs' (2011) 67 *Journal of Australian Political Economy* (Melbourne)
7. Jacob Klaud, Quitzow Rainer, Bär Holger, *Green Jobs: Impacts of a Green Economy on Employment* (Frankfurt 2015)
8. Mattera Philip, *High road or low road? Job quality in the new green economy* (Good jobs first, Washington DC 2009)
9. Paton Joy, 'What's left of Sustainable Development?' (2008) 62 *Journal of Australian Political Economy* (Melbourne)
10. Peters David J., Eathington Liesl, Swenson David, *An Exploration of Green Job Policies, Theoretical Underpinnings, Measurement Approaches, and Job Growth Expectations* (Ames 2011)
11. Rustico Lisa, Tiraboschi Michele, 'Employment Prospects in the Green Economy: Myth and Reality' (2010) 26 (4) *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (Alphen aan den Rijn)
12. ILO, *Report of the Seventeenth International Conference of Labour Statisticians* (Geneva 2003) <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb289/pdf/icls-17.pdf>>
13. ILO, *Opportunities for green jobs in the waste sector* (Geneva 2017) <[https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/events-training/WCMS\\_538802/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/events-training/WCMS_538802/lang--en/index.htm)>
14. ILO, *GreenJobs – Facts and Figures* <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms\\_098484.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_098484.pdf)>
15. OECD, *Interim Report of the Green Growth Strategy: Implementing our commitment for a sustainable future* (Meeting of the OECD Council, Paris 2010) <<https://www.oecd.org/greengrowth/45312720.pdf>>
16. UNEP/ILO/IOE/ITUC, *Green Jobs: Towards decent work in a sustainable, low-carbon world* (Geneva 2008) <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_entdocuments/publication/wcms\\_158727.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_entdocuments/publication/wcms_158727.pdf)>
17. US Bureau of Labor Statistics, *Monthly Labor Review* (Washington DC 2013) <<https://www.bls.gov/opub/mlr/2013/01/art1full.pdf>>

**Д-р Јован Протиќ,**

Национален координатор на МОТ за Србија

## **ЗЕЛЕНИ РАБОТНИ МЕСТА – КОНЦЕПТ, СПЕЦИФИЧНОСТИ И РЕЛЕВАНТНОСТ ЗА ПАЗАРОТ НА ТРУДОТ**

### **Апстракт**

Концептот на долгорочен одржлив развој доведува до конзистентен економски раст обележан не само со економска ефикасност и технолошки напредок, туку и со нови вработувања во пристојни работни услови, намалување на нееднаквоста и вработувањето на ранливите групи на работни места кои придонесуваат за зачувување на животната средина. Ваквиот раст се одразува во зелената економија, во која економскиот раст и растот на вработеноста треба да бидат резултат на јавните и приватните инвестиции кои го намалуваат загадувањето, ја подобруваат енергетската ефикасност и нудат пристојна работа во управувањето со отпадот, обновливите извори на енергија и други економски сектори. Зелената економија резултира со зелени работни места, кои се разликуваат од другите работни места и активности или преку нивното позитивно влијание врз животната средина, или/и преку фактот што, за разлика од другите активности слични на нив во еколошка содржина, наметнуваат пристојни работни услови како нивни клучни карактеристики.

**Клучни зборови:** зелени работни места, одржлив развој, зелена економија, пристојна работа.



**Д-р Сузана Стошевска-Николовска,**

даночен советник во Управата за јавни приходи

## **ПЛАТАТА И ПРОДУКТИВНОСТА**

УДК: 331.2:338.312  
1.04 Стручна статија

### **Апстракт**

Правото на работа спаѓа во групата на економско-социјални права. Се дефинира како право кое му припаѓа на секој човек како можност на заработувачка преку слободно прифатена и избрана работа. Меѓутоа, правото на работа не подразбира гаранција за работно место, односно вработување. Се поаѓа од тоа дека субјектите отвораат работни места и овозможуваат вработување, а државата со својата активна економска и социјална политика создава амбиент кој субјектите ги стимулира да отвораат работни места.

Системот на наградување по единица производ во нашето стопанство претставува нов момент и не само обид за внесување поголем стимул кај трудбениците но, и крупен чекор за приближување кон основниот принцип на социјалистичкото начело: „од секого според способностите – секому според заслугите“. Поправо, примената на овој принцип на поширок план и на поголем број луѓе, има конечна цел да ги опфати сите и да ги раздвижи латентните сили кај луѓето за поголемо и поквалитетно производство<sup>1</sup>.

Платата е секако клучен фактор во зголемувањето на продуктивноста, како кај работниците така и кај работодавачите. Суштината на секој од нас е за вложениот труд, одвоеното време, потрошената енергија да добиеме соодветен надомест за да ги задоволиме животните потреби. Од друга страна, важно и многу значајно е мотивирањето на вработениот заради поголема продуктивност во институцијата или организацијата во која работи и твори. Колку е платата битна за работникот толку е продуктивноста битна за работодавачот – за таа цел поголемо внимание и осврт на овие теми во трудот подолу.

**Клучни зборови:** работа, плата, работник, квалитет, продуктивност.

---

<sup>1</sup> Урош Андреевски, *Наградување по единица производ во стопанството* (Култура, Скопје 1959) 7.

## 1. Платата и продуктивноста

Потребно е да обрнеме внимание на специфичната вредност на трудот. Овде пак мораме да ве изненадаме со еден привиден парадокс. Сите Вие сте цврсто убедени дека она што го продавате преку ден е Ваш труд; да, ваш труд, според тоа, има цена, а бидејќи цената на секоја стока е само паричен израз на нејзината вредност, тогаш сигурно мора да постои и нешто како вредност на трудот. Меѓутоа, не постои ништо слично, што во обичната смисла на тој збор се вика вредност на трудот. Видовме дека количината на потребниот труд кристализиран во некоја стока ја одредува нејзината вредност. Како сега, применувајќи го тој поим на вредноста, можеме да одредиме вредност, да речеме, на еден десетчасовен работен ден? Колку труд содржи тој работен ден? Десет часови труд. Да се рече за вредноста на еден десетчасовен работен ден дека е еднаква на десетчасовен труд или на количината на трудот што се содржи во него, тоа би значело тавтологија, дури и нешто повеќе – бесмислица. Но, штом еднаш ќе ја пронајдеме вистинската но сокриена смисла на изразот „вредноста“ на трудот, ќе бидеме секако во состојба да ја објасниме оваа ирационална и, би можело да се рече, неможна примена на вредноста исто онака како што сме во состојба да го објасниме привидното или чисто феноменално движење на небесните тела, бидејќи еднаш сме го узнале нивното стварно движење. Она што работникот го продава, тоа не е непосредно неговиот труд, туку неговата работна сила што тој времено му ја става на располагање на капиталистот. Тоа е уште повеќе, што така не знаеме дали англиските закони, но секако законите на некои земји на континентот го утврдуваат максималното време за кое некој може да ја продаде својата работна сила. Ако би било дозволено работната сила да се продава на неограничено време, тогаш ропството би било веднаш повторно воспоставено. Ако таква продажба би го опфатила, на пример, целото траење на животот на работникот, тогаш во тој момент би се претворил во доживотен роб на својот господар<sup>2</sup>.

### 1.1 Ойределување на йлаййа во рамки на комйанијайа

Онерозноста, т. е. правото на работникот на плата за извршена работа, претставува битен елемент на работниот однос со цел да обезбеди материјална егзистенција за себе и пошироко за своето семејство. Егзистенцијата се обезбедува преку редовно примање плата, која е паричен износ утврден со договорот за вработување којшто работодавачот е должен да му го исплати на работникот за вложената работа. Заработувачката, односно платата, е неотуѓиво право на секој работник.<sup>3</sup>

Менаџерите на компаниите пред сè имаат за цел да го запазат компензацискиот метод, според кој е битно да се компензира зголемувањето на платите како трошок со продуктивноста која треба да ја надоместат работниците преку максимизирање на профитот на компанијата, односно зголемување на производството.

<sup>2</sup> Карл Маркс, *Надница, цена и профит* (Култура, Скопје 1957) 46-47.

<sup>3</sup> Тодор Каламатиев, *Прирачник за синдикални претставници* (Скопје 2010).

Имено, работодавачите мора да донесат менаџерски одлуки кои се засноваат врз следниве практични работи:

- работниците се разликуваат по нивните работни навики, што многу влијае врз продуктивноста, но е многу тешко (скапо) да се забележат овие работни навики пред вработување на работниците, а понекогаш дури и по нивното вработување;
- продуктивноста на одреден работник со одредено ниво на човечки капитал може да варира значително со текот на времето или во различно опкружување, во зависност од неговото ниво на мотивација;
- продуктивноста на работниците во текот на определен временски период е функција на вродена способност, нивото на напор и опкружувањето (време, општи бизнис услови или акции на другите работници);
- да се биде високопродуктивен не е само прашање на робовско следење на наредби, туку преземање иницијатива да се помогне во постигнување на целите на работодавачот.<sup>4</sup>

Работодавачите мора да изберат менаџерска стратегија за да добијат вистински вид работници преку мерење на трошоците и бенефициите кои ги добиваат.

## *1.2 Мотивирање на работниците*

Mark Twain рекол: „Тајната да се стигне до целта е да се тргне“.

Клучниот фактор за мотивација и за врвни постигнувања е само едно нешто: врската помеѓу оној кој управува и оние со кои се управува. Токму она што се случува во моментот на контакт или комуникација меѓу менаџерот и вработениот е клучната детерминанта на достигнувањата, ефективноста, продуктивноста, на крајниот резултат и на профитабилноста на една организација. Точката каде што се среќаваат двајцата луѓе, без оглед на тоа дали средбата е позитивна или негативна, е онаа каде што се решаваат минатото, сегашноста и идното остварување на поединецот и организацијата.<sup>5</sup>

Но, како може да се создадат услови кои би ги поттикнале работниците да работат кон остварување на целите на работодавачите?

Најочигледен начин да се мотивираат работниците е:

- да им се плати врз основа на нивниот индивидуален вложен труд или
- да им се надомести на работниците за времето кое го поминуваат на работа.<sup>6</sup>
- Врзувањето на платата со аутпутот на работникот создава претпоставка за силни поттикнувања на продуктивноста, но плаќањето на аутпутот има бенефиции и трошоци за работодавачот, при што и двете се погодни до степен со кој вложениот труд е тесно поврзан со резултатот.

<sup>4</sup> Herbert A. Simon, 'Organizations and Markets' (Spring 1991) 5 *Journal of Economic Perspectives* 24-44.

<sup>5</sup> Brian Tracy, *Motivation* (Publisher 2013).

<sup>6</sup> David E. Sappington, 'Incentives in Principal-Agent Relationships' (Spring 1991) 5 *Journal of Economic Perspectives* 45-66.



Додека, пак, надоместувањето на работниците за времето кое го поминуваат на работа доведува до проблем на морален ризик: зошто би требало да работат напорно ако напорот не е награден? Но, поминатото време на работниците во суштина треба да биде ефективно, а не само поминатото време, и во ваков случај е потребна супервизија која би ја потврдила ефикасноста на поминатото време што носи дополнителни трошоци затоа што посветеното надгледување е скапо.

Во Општата декларација за правата на човекот (чл. 23, ст. 3) е утврдено дека секој кој работи има право на праведен и задоволителен надомест кој треба да ја обезбеди егзистенцијата на вработениот и неговото семејство. Егзистенцијата на вработениот треба да одговара на неговото достоинство.

Мотивацијата е внатрешен двигател за остварување на определена цел.

*„Никогаши нема да ја имаат она за кое не сѐе спремени да вложат најор да ја добијат.“ – Mike Murdock*

Според теоријата на Frederick Herzberg постојат два вида фактори за мотивација на работникот:

- Надворешни (фактори на незадоволство, хигиена) – плата, сигурна работа, услови за работа и друго. Кога не се присутни, се причина за незадоволство, а кога ги има, нè мотивираат.
- Внатрешни (фактори на задоволство, мотиватори) – потврда на постигнување, одговорности, можности за напредување, работа и друго. Кога ги нема, не секогаш се јавува незадоволство, а кога ги има, тогаш се крајно мотивирачки.<sup>7</sup>

Платата, која е основа за егзистенција на секое семејство, секако е клучен мотивирачки фактор, но заради исполнување на условите за заработка секако се важни и следниве карактеристики:

- ✓ Одговорност – не се префрла вина на друг;
- ✓ Трудољубивост – спремност за работа во кое било време;
- ✓ Карактер – вредности, ветувања;
- ✓ Право време – спремност да се направи во право време;
- ✓ Упорност – неуспехот е чекор до успехот;
- ✓ Креативност – постигнување врв во работењето;
- ✓ Посветеност – чекор поблиску до успехот;
- ✓ Учење – доживотен процес;
- ✓ Планирање – со точност.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Лидија Таскова Попова, *Мотивација* (МБА, Струга, 30 јуни 2018) 15-16.

<sup>8</sup> *Ibid.* 49-50.

### ***1.3 Компензациски планови***

Компензациските планови многу влијаат врз поттикнувањето на работниците да вложуваат напори. Три елементи пошироко ја карактеризираат компензациската шема на работодавачот:

- Основата за пресметка на платата;
- Ниво на плати споредено со платите на слични работници на друго место и за работодавачите со интерни пазари на труд и
- Секвенционирање на платата во текот на кариерата на работниците.<sup>9</sup>

### ***1.4 Продуктивност и основа за годишна плата***

Како што претходно споменавме, работниците можат да бидат платени врз основа на поминатото време на работното место, нивниот аутпут или одреден хибрид од двете. Бидејќи компензациските планови треба да ги задоволат потребите и на работодавачите и на работниците, нашата анализа ќе се темели околу размислувањата важни за секоја страна на пазарот на труд.

#### ***1.4.1 Преференции на работниците***

Плата врз основа на парче е најчеста форма на индивидуално поттикнување на производствените работници при исплата на плата, кога работниците заработуваат одреден износ за секое произведено парче. Вториот систем кој ја поврзува заработката со индивидуалниот аутпут е плаќање врз основа на провизија, кога работниците примаат дел од вредноста на продадениот производ.

Постојат три причини да се очекува дека работниците платени врз основа на аутпут заработуваат повеќе од оние кои се платени за нивното време поминато на работно место: поттикнувањата за плата ги мотивираат работниците да работат понапорно, најпродуктивните работници се привлечени и постои можност од заживување на компензирачки разлики во платите. Едно истражување за плата во индустријата за облека откри дека работниците кои се плаќаат на парче заработија 14 % повеќе во споредба со работниците кои се платени на час.<sup>10</sup>

#### ***1.4.2 Размислувања на работодавачите***

Ако работниците се плаќаат во согласност со системот на парче или провизии, тие ги снесат последиците од ниската продуктивност и работодавачите трошат помалку време на надгледување и скенирање на работниците. Ако, пак, работниците се плаќаат врз основа на поминато време на работното место, работодавачот го прифаќа ризикот од варијацијата кај продуктивноста на работникот, односно кога работниците се исклучително продуктивни, профитот се зголемува, а кога тие се помалку продуктивни, профитот се намалува.

<sup>9</sup> Роналд Г. Ехренберг, Роберт С. Смит, *Модерна економија на трудот: теорија и јавна политика* (Магор 2010).

<sup>10</sup> Eric Seiler, 'Piece Rate vs. Time Rate: The Effect of Incentives on Earning' (August 1984) 66 *Review of Economics and Statistics* 363-376.

Меѓутоа, работодавачите при определување на системот за плата размислуваат и за поттикнување на напорот на работниците, и тоа:

### 1.4.2.1 Плата која се заснова врз аутпут: индивидуални поттикнувања

Доколку работникот добива плата само за количината на производи кои индивидуално ќе ги произведе или продаде, тогаш работникот има минимална посветеност на квалитетот. Вакви проблеми создаваат потреба за скапо надгледување на квалитетот, освен ако работниците не се поттикнати самите да го надгледуваат квалитетот.

На пример, компанијата која мести стакло во автомобили бара работниците кои несоодветно ја завршиле работата (што резултира во кршење на стаклото) да платат за замената на стаклото и да го наместат повторно, користејќи го своето време.<sup>11</sup>

Со ваквиот начин на исплата на плата, работниците се поттикнати да работат брзо и така машините и алатите се оштетуваат поради несоодветно одржување или користење, иако овој проблем е ублажен со фактот дека прекинот на производството може да предизвика намалување на заработка на работниците. Иако оштетувањето на машините и алатите предизвикува намалување на заработката на работниците, сепак работодавачите често бараат работниците чии плати се засноваат врз системот на парче, да обезбедат сопствени машини или алати.

Од тука произлегува и прашањето: како може компаниите да создадат шеми на плаќање на соодветни поттикнувања кога вкупната вредност на индивидуалниот аутпут е тешко мерлива?

### 1.4.2.2 Плата која се заснова врз аутпут: групни поттикнувања

Кога индивидуалниот аутпут е тежок за следење, кога системите за индивидуални поттикнувања се штетни за квалитетот на аутпутот или кога аутпутот е создаден од тимови на меѓузависни работници, компаниите понекогаш усвојуваат шеми на плата за групни поттикнувања за да ги приближат полесно интересите на работодавачот и работникот.<sup>12</sup> Овие планови можеби би можеле да се поврзат директно со платата и вкупното ниво на профитот на компанијата, но постои недостаток кај групното поттикнување од причина што групата ја сочинуваат поединци и доколку постои одлука за непосветеност во работењето, на крајот таа одлука се носи на индивидуално ниво. Лицето кое напорно работи за да го зголеми профитот на компанијата завршува со делење на придобивката со сите останати, кои можеби не вложиле дополнителен напор за успехот и заработувачката на компанијата. Така се остава простор работниците да ги изневеруваат своите колеги преку несоодветно извршување на работните задачи и цели.

---

<sup>11</sup> Ехренберг, Смит (n 9).

<sup>12</sup> Robert Gibbons, 'Incentives in Organizations' (Fall 1998) 12 *Journal of Economic Perspectives* 115-132.

### 1.4.2.3 Плата за поминато време на работното место со заслужени зголемувања

Најголем број работодавачи се наклонети кон форма на плата која се заснова на поминато време на работното место. Иако ваква форма на исплата на плата нуди стабилност на платата, истовремено создава и проблем на поттикнување бидејќи надоместот и аутпутот не се директно поврзани. Од таа причина работодавачите се обидуваат да го надминат проблемот преку исплата на плати според заслугите на работниците кои се оценети како најдобри од страна на своите супервизори. При што се бара супервизорите да ги рангираат работниците согласно теоријата која тврди дека сите се соочуваат со исти надворешни екстерни сили од снежно невреме, расипување на машини и слично, за да се добие резултат на вистински аутпут.

Но, реалното рангирање наидува на проблем од причина што еден од начините да се подобри релативната положба е да се саботира работата на

другите или воопшто да не постои соработка со другите колеги, што секако придонесува кон намалување на успехот во работата.

Со оглед на тоа што рејтинзите за релативна успешност вообичаено имаат субјективна компонента, може да настане друг вид на контрапродуктивен напор, а тоа е: политизирање.<sup>13</sup> Работниците може да потрошат вредно работно време „рекламирајќи“ ги нивните услуги или додворувајќи им се на нивните супервизори. Оттука, напорите се пренасочени од продуктивноста кон создавање на нешто што се нарекува налик на продуктивност.<sup>14</sup>

### *1.5 Ниво на платите споредено со платите на слични работници на друго место и за работодавачите со интерни пазари на труд*

Повисоката плата може да ја зголеми продуктивноста на работникот, но и да придонесе компанијата да привлече подобри работници преку проширување на групата на апликанти. Поголемата група значи дека компанијата има повеќе избор, селектирајќи ги за вработување најискусните, најдоверливите или највисоко мотивираните апликанти.<sup>15</sup>

Повисоките плати секако доведуваат до поголема продуктивност на работникот, колку се повисоки платите во однос на она што работниците може да го добијат на друго место, помала е веројатноста дека работниците ќе ја напуштат компанијата.

Работниците кои веруваат дека се третирани фер веројатно ќе вложат поголеми напори, додека оние кои сметаат дека нивниот третман не е фер,

<sup>13</sup> Paul Milgrom, 'Employment Contracts, Influence Activities and Efficient Organization Design' (February 1988) 96 *Journal of Political Economy* 42-60.

<sup>14</sup> Casey Ichniowski, Kathryn Shaw, 'Beyond Incentive Pay: Insiders Estimates of the Value of Complementary Human Resource Management Practices' (Winter 2003) 17 *Journal of Economic Perspectives* 155-180.

<sup>15</sup> Stephen G. Bronars, Melissa Famulari, 'Wage, Tenure and Wage Growth Variation within and across Establishments' (April 1997) 15 *Journal of Labor Economics* 285-317.

ќе се „изедначат“ преку воздржување од напор, дури ќе се ангажираат и во саботажа.<sup>16</sup>

Одредени компании вршат исплата на плата за ефикасност која е над нивото на пазарна плата и според една група истражувачи се изведуваат заклучоци дека ако одредена компанија ги подига платите над пазарното ниво со цел максимизирање на профитот, тогаш тоа се компании кои:

а) ќе добијат најмногу од зголемување на довербата на работниците (веројатно бидејќи тие имаат инвестирано многу во скапа опрема) или

б) сметаат дека е многу тешко да ги мотивираат соодветно нивните работници преку плата која се заснова врз аутпут или надгледување.<sup>17</sup>

Додека друга група истражувачи ги поврзува директно ефектите на платите на ефикасност со мерките на продуктивност, стапките на дисциплинско отпуштање или промени кај учеството на пазарот на производи на работодавачот.<sup>18</sup>

### *1.6 Продуктивност и секвенционирање на платите*

Може да е корисно за работодавачот и за работникот да ја договорат платата на работникот за определен временски период така што работниците да се „потценети“ во раната фаза на нивните кариери и да се „преценети“ подоцна.<sup>19</sup>

Компанијата која дава ниски плати на почетокот, но повисоки плати подоцна, ги зголемува поттикнувањата на работниците да работат напорно и посветено. Откако ќе го добие работното место, работникот е поттикнат да работи вредно за да се квалификува за подоцнежната преценетост на платата. Работодавачот не мора да посвети многу ресурси на супервизија секоја година бидејќи компанијата има на располагање неколку години за да согледа кои работници работат лежерно и кои ќе ги отстрани од подоцнежното наградување.<sup>20</sup>

Но, реално постојат ризици кај ваков тип договарање и кај работниците и кај работодавачите. Имено, работниците ризикуваат да бидат отпуштени без причина или да настане можност нивниот работодавач да банкротира пред да ја добијат наградата во текот на годината. Од друга страна, пак, работодавачите се соочуваат со ризик дека „преплатените“ работници – постарите работници ќе останат подолго од потребниот период на нивното работно место за да ја добијат нивната награда, односно да продолжат да работат подолго од она што е профитабилно за компанијата.

<sup>16</sup> Ова тврдење се базира врз она што психолозите го нарекуваат теорија на еднаквост. За истражување од страна на економисти кои ја употребуваат оваа теорија види Роберт М. Солоу/Robert M. Solow, *The Labor Market as a Social Institution* (Cambridge, Mass.: Basil Blackwell 1990).

<sup>17</sup> Alan B. Krueger, 'Ownership, Agency and Wages: An Examination of Franchising in the Fast Food Industry' (February 1991) 106 *Quarterly Journal of Economics* 75-101.

<sup>18</sup> Peter Cappelli, Keith Chauvin, 'An Interplant Test of the Efficiency Wage Hypothesis' (August 1991) 106 *Quarterly Journal of Economics* 769-787.

<sup>19</sup> Edward Lazear, 'Why Is There Mandatory Retirement?' (December 1979) 87 *Journal of Political Economy* 1261-1284.

<sup>20</sup> Ехренберг, Смит (п 9).

Другата форма на мотивација на работниците, во контекст на интерните пазари на труд, може најдобро да се нарече натпревар на унапредувања. Натпреварите имаат три главни карактеристики: неизвесно е кој ќе победи, победникот се селектира врз основа на релативната успешност (односно во споредба со успешноста на другите „натпреварувачи“) и наградите се концентрирани во рацете на победникот поради што има голема разлика помеѓу победувањето и губењето. Не сите унапредувања во компанијата ја задоволуваат оваа дефиниција на натпревар, главно поради тоа што наградите се релативно мали и лесно е да се предвидат победниците. На пример, едно истражување откри дека унапредувањата биле типично поврзани со зголемен пораст на платите од 2 до 3 %, при што оние кои го примиле нивното прво унапредување имаат тенденција да бидат унапредени наскоро потоа.<sup>21</sup>

Но, ваквиот вид на самоселектирање преку натпревари за унапредување може да донесе и проблеми во компанијата, односно натпреварите за унапредувања имаат тенденција да привлечат „играчи“ кои се премногу уверени за нивните способности и можат да наштетат на интересите на работодавачот преку носење премногу ризични одлуки. Друг проблем кој може да му нанесе штета на работодавачот е тоа што во натпреварувањето за добивање награда работниците да го алоцираат напорот од зголемување на нивниот аутпут кон намалување на аутпутот на нивните ривали, при што секако саботажата е корисна за нив но не и за нивниот работодавач.

### *1.7 Разлики во платите*

Големите разлики во платите помеѓу одделни категории работници во иста земја, барем во еден свој дел, можат да се објаснат со следниве фактори: разлики во квалитетот на трудот (вложувањата во човечкиот капитал), компензирани разлики во наемнините (додатоци за работа под специфични услови, врзани за ризици по здравјето или животот на работникот), елементи на рента кај наемнините (големи примања на особено надарени и славни личности) и неконкурентни групи на пазарот на трудот (постоене на многу различни професии кои бараат и многу различни знаења, така што припадниците на различните професии меѓу себе се неконкурентни – хирург и архитект, на пример).

Стремежот на секоја економска политика е да се постигне полна и одржлива вработеност, односно вработеност за сите поединци кои се способни за работа, посакуваат да работат и активно бараат работа. Оваа заложба станува уште позначајна во случајот на транзициските економии, каде што неповолните економските тенденции резултираа во низа негативни последици, како што се: контракција на аутпутот и вработеноста, редистрибуција на приходите и изразена социјална раслоеност. Во доменот на пазарот на труд, транзицијата беше поттикната од две движечки сили, и тоа: сопственичкото реструктурирање и секторската реалокација. Овие процеси повлекоа масовна трансформација на државниот во приватен капитал, како и реалокација на значителен дел од работната сила од базичните индустриски гранки кон секторот на услугите.

<sup>21</sup> George Baker, Bengt Holmstrom, 'Internal Labor markets: Too Many Theories, Too Few Facts' (May 1995) 85 *American Economic Review* 255-259.

Со оглед на тоа дека во почетокот од транзицијата приватниот сектор не беше доволно развиен да ја прими армијата невработени од поранешниот државен сектор, појавата на 'отворена невработеност' претставуваше неминовност. Имајќи ги предвид социјалните импликации од долгорочната невработеност, манифестирани преку зголемена сиромаштија и појава на социјална ексклузија, речиси сите земји во транзиција го ставија намалувањето на невработеноста меѓу нивните најзначајни макроекономски цели. Од денешен аспект, земјите во транзиција не беа подеднакво успешни во водењето на транзициската трансформација, било поради разликите во инцијалните услови, контекстуалните разлики или поради различните типови политики и тајмингот на нивното спроведување. Како резултат на тоа, транзициските земји претставуваат хетерогена група и се разликуваат според искуствата, како и степенот на успешност во остварувањето на транзиционите реформи. Земјите од Централноисточна Европа (ЦИЕ), Балтичките земји и Словенија беа најуспешни во надминувањето на почетната рецесија, остварувајќи динамика на нивните БДП и вработеноста, што стилизирано може да се претстави во облик на латиничната буква U. За успешноста на транзицискиот процес во овие земји, од неодамна придружени од Романија и Бугарија, зборува фактот што тие денес се полноправни членки на ЕУ. Спротивно на оваа група земји, земјите што произлегуваат од поранешниот Советски Сојуз, а денес ја сочинуваат Заедницата на независни држави (ЗНД) и земјите од Југоисточна Европа (ЈИЕ) се уште се соочуваат со висока и перзистентна невработеност, како последица од нивниот низок институционален капацитет што генерира скромни развојни можности.

### ***1.8 Движење на продуктивноста и исплатени нето-плати во РСМ во април 2024 год.***

Според податоците на Државниот завод за статистика, индексот на просечната месечна исплатена нето-плата по вработен во април 2024 година во однос на април 2023 година, изнесува 113,7.

Ваквото зголемување се должи пред сè на зголемувањето на просечната месечна исплатена нето-плата по вработен во секторите:

Образование 21,8 %,

Земјоделство, шумарство и рибарство 18,6 %,

Информации и телекомуникации 18,0 %.

Зголемување на просечната месечна исплатена нето-плата по вработен, во однос на претходниот месец, е забележано во секторите: Земјоделство, шумарство и рибарство (6,3 %), Информации и комуникации (5,7 %) и Транспорт и складирање (4,9 %). Просечната месечна исплатена нето-плата по вработен во април 2024 година изнесува 41 085 денари.



Табела – вредност на исплатени нето-плати по дејности во април 2024 година  
Дејности

|                                             |            |
|---------------------------------------------|------------|
| <b>Земјоделство, шумарство и рибарство</b>  | 32.931 ден |
| <b>Рударство и вадење на камен</b>          | 49.784 ден |
| <b>Преработувачка индустрија</b>            | 36.262 ден |
| <b>Снабдување со електрична енергија</b>    | 52.825 ден |
| <b>Снабдување со вода</b>                   | 32.452 ден |
| <b>Градежништво</b>                         | 39.605 ден |
| <b>Трговија</b>                             | 37.815 ден |
| <b>Транспорт и складирање</b>               | 38.085 ден |
| <b>Угостителство</b>                        | 29.712 ден |
| <b>Информации и комуникации</b>             | 90.136 ден |
| <b>Финансиски и дејности на осигурување</b> | 55.487 ден |
| <b>Дејности во врска со недвижен имот</b>   | 38.156 ден |
| <b>Стручни, научни и технички дејности</b>  | 48.751 ден |
| <b>Административни и помошни дејности</b>   | 32.445 ден |
| <b>Јавна управа и одбрана</b>               | 43.632 ден |
| <b>Образование</b>                          | 39.938 ден |
| <b>Здравствена и социјална заштита</b>      | 43.508 ден |
| <b>Уметност, забава и рекреација</b>        | 40.038 ден |

(податоци на Министерството за труд и социјална политика на Република Македонија врз база на податоци на ДЗС)

Како што може да се види од табелата, платите во дејноста информации и комуникации, генерално, се многу над просекот. Сепак, во дејностите каде што се исплаќаат највисоки плати, како што се финансиски дејности, е исплатена нето-плата над просек во износ од 14.402 денари, и дејности на снабдување со електрична енергија каде е исплатена нето-плата над просекот во износ од 11.740 денари. Угостителството, пак, како дејност прима нето-плата далеку под просекот на исплатени нето-плати во РСМ.

Продуктивноста пак забележа негативен раст во 2021 и 2022 година. Падот на продуктивноста во 2021 и 2022 година е резултат на рецесија заради пандемијата COVID 19 која генерално го зафати целиот свет. Продуктивноста се намали во услови на пад на економската активност и на вработеноста, со тоа што растот на вработеноста беше значително понизок. Во 2024 година растот на продуктивноста премина во благ пораст со оглед на посилниот раст на економската активност, како и зголемување на вработеноста.

## Користена литература

1. Андреевски Урош, *Напрадување по единица производ во ситијанство-шо* (Култура, Скопје 1959)
2. Baker George, Holmstrom Bengt, 'Internal Labor markets: Too Many Theories, Too Few Facts' (May 1995) 85 *American Economic Review* 85 255-259
3. Bronars G. Stephen, Famulari Melissa, 'Wage, Tenure and Wage Growth Variation within and across Establishments' (April 1997) 15 *Journal of Labor Economics* 285-317
4. Cappelli Peter, Chauvin Keith, 'An Interplant Test of the Efficiency Wage Hypothesis' (August 1991) 106 *Quarterly Journal of Economics* 769-787
5. Sappington David E., 'Incentives in Principal-Agent Relationships' (Spring 1991) 5 *Journal of Economic Perspectives* 45-66
6. Ехренберг Г. Роналд, Роберт С. Смит, *Модерна економија на тврдош: теорија и јавна политика* (Магор 2010)
7. Gibbons Robert, 'Incentives in Organizations' (Fall 1998) 12 *Journal of Economic Perspectives* 115-132
8. Herbert A. Simon, 'Organizations and Markets' (Spring 1991) 5 *Journal of Economic Perspectives* 24-44
9. Ichniowski Casey, Shaw Kathryn, 'Beyond Incentive Pay: Insiders Estimates of the Value of Complementary Human Resource Management Practices' (Winter 2003) 17 *Journal of Economic Perspectives* 155-180
10. Каламатиев Тодор, *Прирачник за синдикални претставници* (Скопје 2010)
11. Krueger B. Alan, 'Ownership, Agency and Wages: An Examination of Franchising in the Fast Food Industry' (February 1991) 106 *Quarterly Journal of Economics* 75-101
12. Lazear Edward, 'Why Is There Mandatory Retirement?' (December 1979) 87 *Journal of Political Economy* 1261-1284
13. Маркс Карл, *Надница, цена и профит* (Култура, Скопје 1957)
14. Miligrom Paul, 'Employment Contracts, Incentives and Efficient Organization Design' (February 1988) 96 *Journal of Political Economy* 42-60
15. Seiler Eric, 'Piece Rate vs. Time Rate: The Effect of Incentives on Earning' (August 1984) 66 *Review of Economics and Statistics* 363-376
16. Solow Robert M., *The Labor Market as a Social Institution* (Cambridge, Mass.: Basil Blackwell 1990)
17. Tracy Brian, *Motivation* (Publisher 2013)
18. Таскова Попова Лидија, *Мотивација* (МБА, Струга, 30 јуни 2018)
19. Национална стратегија за вработување на Република Македонија 2016-2020 (Министерство за труд и социјална политика, октомври, 2015)

**Suzana Stoshevska-Nikolovska, PhD,**

Tax advisor at Public Revenue Office

## **SALARY AND PRODUCTIVITY**

### **Abstract**

The right to work belongs to the group of social-economic rights. It is defined as a right which belongs to every person as an opportunity to earn through a voluntarily accepted and chosen work. However, the right to work does not imply a guaranteed work position or employment. It all starts when individuals create workplaces and the state with its active economic and social politics provide environment in which individuals are stimulated to create work places.

The system of remuneration per unit of product in our economy is a new moment and is not only an attempt to introduce a greater stimulus in workers, but it is a great leap in approaching towards the basic principle of the socialist concept: “From each according to his abilities – to each according to his merits”. In its essence, the application of this principle, in broader perspective to a larger number of people, has the aim to cover all and to stir up the latent strengths in people for a bigger and better quality production.

The salary is obviously the key factor in increasing the productivity in workers, as well as the employers. It is the essential principle that we should be given an appropriate compensation for the effort invested, the time and the energy spent in order to meet our life’s needs. On the other hand, it is important and very significant to motivate the employee for the sake of greater productivity of the institution or the organization in which he works and creates. As much as the salary is important for the employee, the productivity is important for the employer – this is the purpose why more attention and review of these topics is given in the work that follows.

**Keywords:** work, salary, worker, quality, productivity.



**М-р Тијана Ковачевиќ,**

докторантка на Правниот факултет  
при Универзитетот во Белград

## **КЛУЧНИ ФАКТОРИ ОД ЗНАЧЕЊЕ ЗА РАЗВОЈОТ НА СОВРЕМЕНОТО СРПСКО ТРУДОВО ПРАВО**

УДК: 349.2:331.5  
1.02 Прегледна научна статија

### **Апстракт**

Во последниве години, рамнотежата меѓу работниците и работодавачите во Република Србија сè повеќе се нарушува со префрлање на фокусот од потребата за заштита на работниците, кон намалување на деловните трошоци за работодавачите. Ова е придружено со поттикнување на конкуренцијата и размислување за пофлексибилно законодавство кое ќе опфати попродуктивно користење на трудовиот потенцијал. Флексибилноста подразбира отвореност на вработените за мобилност на пазарот на труд во согласност со пазарниот сооднос на понуда и побарувачка за одредени професии и работни места. Според тоа, флексибилноста на работните односи, вклучително и за Република Србија, претставува континуиран процес воден од промени во условите и методите на работа кои ги практикуваат вработените во рамки на работниот однос со работодавачот. Ова се спротивставува на традиционалниот начин на организирање на работата кај работодавачот, кој тежнее кон обезбедување сигурност, поради што флексибилноста може да се смета за негативна појава. И покрај тоа, во рамки на овој труд согледуваме дека флексибилизацијата на работата во Србија со години се пропагира како моќно средство за економски раст. Сегашната законска регулатива отвора можност за вработување преку флексибилни договори кои не ги гарантираат основните права на работниците. Трудот се заснова на хипотезата дека флексибилизацијата не го решила проблемот со невработеноста, поради што мора да се контролира употребата на атипични форми на работа.

**Клучни зборови:** флексибилност, трудово право, транзиција, дерегулација.

## Вовед

Трудовото право се одвои од граѓанското право и стана посебна правна дисциплина во периодот од средината на 19 до почетокот на 20 век. Бидејќи предметот на оваа дисциплина првично беше ограничен на работа во фабрички објекти, неговото првобитно име исто така се разликуваше. Со текот на времето, доменот на примена на индустриското/работното законодавство се прошири за да вклучи и други категории работодавачи, поради што дојде до промена во терминологијата што се користи за означување на оваа правна гранка.<sup>1</sup> Иако трудовото право се одвојува од граѓанското право во класификацискиот систем на правните науки, нивната врска не е прекината бидејќи работниот однос по својата природа е договорен однос. Така, правилата на општото договорно право се применуваат на бројни прашања кои се однесуваат на склучувањето, важноста, времетраењето или раскинувањето на договорите за вработување во отсуство на подетална регулатива, па затоа Законот за облигационите односи се јавува како помошен извор во тој дел.<sup>2</sup>

Споменатиот закон, кој го претставува и столбот на српското договорно право, се применува во неговата оригинална форма од периодот кога за прв пат е усвоен.<sup>3</sup> Како целосна антитеза на него е основниот закон од областа на работните односи и целокупното трудово законодавство, кое никако не може

<sup>1</sup> Ова не е својствено само за современото српско трудово право, туку и за правото на Соединетите Американски Држави, кое станува сè посоефицирано во изборот на терминологијата. Терминот индустриско право (анг. *industrial law*) веќе не е актуелен, со фактот дека трудовото право (анг. *labour law*) постепено се исфрла од употреба, преку широко распространето претставување на името што одговара на индивидуалното трудово право (анг. *employment law*), што *ergo* значи занемарување и оградување на колективната природа на работните односи. Види повеќе за тоа во трудовите на проф. д-р Гзими Старова: Гзими Старова, *Трудово право и работни односи* (Мисла Скопје 2003) 23; Гзими Старова, *Трудово право-теорија и законодавство* (Просветно дело 2003) 13; Гзими Старова, *Работни односи-коментар на Законот за работни односи* (Скопје 2003) 32; Гзими Старова „Колективните договори и нивното значење во уредувањето на работните односи“ (1983) 2-3 *Правна мисла* 8; Гзими Старова, „Правен основ за засновање на работни однос-договор за вработување“, *Le droit du travail/Работни однос, Меѓународниот институт за човекови права и мир, Амбасадата на Франција во Скопје, Правниот факултет при Универзитетот „Свети Кирил и Методиј“ во Скопје* 2013, 37.

<sup>2</sup> Гзими Старова, „Некои актуелни размислувања од работните односи“ (2002) 7 *Деловно право* 273-274; Гзими Старова, Тодор Каламатиев, *Работни односи-Коментар на Законот за работни односи* (Скопје 2006) 11.

<sup>3</sup> Овде треба да се додаде дека Законот за облигационите односи претрпе неколку помали измени, додека измените на Законот за работа тешко се следат поради нивната зачестеност. Не треба да се заборава дека Законот за облигационите односи постои повеќе од четири децении, додека сегашниот Закон за работа е донесен во 2005 година. Суштинската новина е стремежот да се воспостави кохерентен систем на граѓанскоправни норми, додека, од друга страна, не се ни размислува за кодификација на трудовото право. Закон за облигациони односи, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 и Службени гласник РС, бр. 18/2020; Закон за работа, Службени гласник РС, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 и 13/17, 113/2017 и 95/2018. Слична ситуација има и во Република Северна Македонија, каде Законот за работните односи е изменет речиси 40 пати, што е навистина алармантно. Дополнително, самиот назив на законот е претесен, бидејќи не само што се регулира работниот однос, туку и работата надвор од работниот однос. Гзими Старова, „Договор за вработување или договор за работа – Дилеми во Закон за работни односи на РМ“, *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при УКИМ и Правниот факултет при Московскиот државен универзитет „Ломоносов“* (том 2 Скопје 2007) 344-353.

да се пофали со својата стабилност.<sup>4</sup> Таквата состојба го навела авторот да ги разгледа причините за опишаните тенденции во областа на трудовото право. Во врска со ова, се поставува прашањето колку се добри честите измени на законите, имајќи предвид дека им е потребно време и на оние кои ги применуваат законите и на оние за кои важат тие закони, да се запознаат со новините.

Ефективноста на законските одредби во голема мера зависи од тоа дали знаењата и достигнувањата на теоретичарите, а особено искуствата на практичарите од таа област, се вградени во правните норми. Затоа стручноста на креаторите на правните норми е од особена важност, бидејќи честопати се правеа измени во законот во отсуство на логично размислување на изготвувачите на текстот. Така, ја оставаме настрана употребата на различна јазична формулација во ревидираното издание на законот, бидејќи номотехничките подобрувања на текстот не припаѓаат на суштински регулаторни промени. Водени од ова, се фокусираме на факторите кои влијаат на реформите во областа на работните односи без да ја негираме поврзаноста на техниката на создавање права и општествените фактори што ја опкружуваат. Тоа доведува до суштинско стеснување на полето на истражување на квалитетот на промените во трудовото законодавство и можна легислативна апстиненција во услови на транзиција, глобализација и европеизација, како главни двигатели на промените. Оттука произлегува дека факторите од значење за реформските процеси во областа на работата можат да се класифицираат во две групи: внатрешни и надворешни. Гледајќи го нивниот меѓусебен однос, се наметнува став за доминација на надворешните фактори над внатрешните во изградбата на српската трудовоправна рамка.<sup>5</sup>

## 1. Процес на транзиција

Терминот транзиција се користи за означување на транзиција или трансформација на авторитарни државни режими во слободни демократски општества со пазарна економија. Така, транзицијата може да се дефинира како еволутивен премин од еден тип општество во друг, од индустриско во постиндустриско или од предмодерно во модерно општество. Од потесна гледна точка, транзицијата е придружена со промени во производниот сектор и промени во природата на работните места и начинот на нивното организирање, што доведува до зголемување на квалификуваната работна сила.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Стариот сè уште не сме го запознале, но на дневен ред веќе е нацртот на новиот Закон за работа на Република Србија. Дали новиот закон навистина ќе биде донесен како што беше најавено и по што ќе се разликува од претходниот, останува да видиме. Се разбира, Законот за работа не е единствениот, но несомнено е најважниот „облик на создавање на трудовото право“. Жељко Мирјанић, „Новине у радном законодавству“ (2016) 1 *Радно и социјално право* 43. Имаше и предлози за измена на други релевантни закони, како што е Законот за безбедност и здравје при работа, кој стапи во сила оваа година. Закон о безбедности и здрављу на раду, Сл. гласник РС, бр. 35/2023.

<sup>5</sup> „Познато е дека внатрешните и надворешните причини за реформа на трудовото законодавство се различни, а понекогаш и спротивставени едни на други, и обично на таков начин што внатрешните ја ограничуваат и забавуваат реформата.“ *Ibid.*

<sup>6</sup> Daniel Bell, *The Cultural Contradictions of Capitalism* (Basic Books New York 1976) 198; Michael Burawoy, Pavel Krot, 'The Soviet Transition from Socialism to Capitalism: Worker Control and



Процесот на транзиција започна со колапс на социјалистичкиот систем на владеење во земјите од Источна и Југоисточна Европа и Советскиот Сојуз. Според тоа, станува збор за општествен процес кој започна и сè уште трае во одреден број земји кои беа поразени во Студената војна од вооружените сили на Соединетите Американски Држави. Ваквиот исход на воениот конфликт создаде услови за градење демократски поредок во тогашните социјалистички земји. Според некои мислења, Србија се залагала за тие промени, кои директно се одразиле на нејзиното законодавство во однос на работните односи и состојбата на пазарот на трудот.<sup>7</sup>

Слабењето на улогата на државата во индустриските односи доведува до колапс на влијанието на политичките елити во дефинирањето на новата законодавна и институционална рамка, што доведува до подобро позиционирање на другите актери во процесот на преговарање и изготвување на новиот легислативен текст. Ова особено се должи на приоритетот на законското регулирање на правата, обврските и одговорностите од работниот однос пред колективните договори.<sup>8</sup> Сепак, тоа не го менува фактот дека социјалниот дијалог е пожелен и корисен во градењето стабилно (постојано) трудово законодавство. Меѓутоа, конфликтот на интереси на социјалните партнери често доведува до прекин или избегнување на социјалниот дијалог во процесот на донесување нови или изменување и дополнување на постоечките закони.<sup>9</sup>

И покрај широко отворениот простор за слободно делување на социјалните партнери, процесот на приватизација на социјалните и државните претпријатија не беше проследен со зајакнување на синдикалното движење.<sup>10</sup> Продолжи слабењето на моќта на синдикатите, што се одрази на нивното вистинско влијание во борбата против прифаќањето нормативни решенија кои не се проработнички ориентирани. Достигнувањето на крајната точка на процесот на транзиција значи ослободување на пазарот од непотребни спојки во форма на државен интервенционизам. Со ова се постигнува економска ефикасност

Economic Bargaining in the Wood Industry' (1992) *American Sociological Review* 57, 18.

<sup>7</sup> Со распаѓот на Сојузот на Советските Социјалистички Републики, Чехословачка и Социјалистичка Федеративна Република Југославија, на сцена стапи „американската диктатура“. Не долго потоа, таа беше проширена и во земјите од Латинска Америка во форма на нова политика на Вашингтонскиот договор. Покрај тоа што се смета за процес на кој не му се гледа крајот, тој е означен и како период кој започна со падот на Берлинскиот сид. Спротивно на тоа, економската идеологија на либерализмот се појави нешто порано, а падот на Берлинскиот сид се зема како трет период на неговата превласт. Претходните периоди на владеењето на верата во семотка на саморегулирачкиот пазар завршија со драматичен исход. Mišel Buvač, „Osnovne karakteristike tranzicije u (post)socijalističkim zemljama“ (2019) *Svarog* 18 217.

<sup>8</sup> Колективниот договор е најважниот извор на трудовото право во скандинавските земји. Simon Deakin, Gillian S. Morris, *Labour Law* (Fourth Edition Hart Publishing Oxford 2005) 123.

<sup>9</sup> Maria Lorena Cook, 'Toward Flexible Industrial relations? Neo-Liberalism, Democracy and Labor reform in Latin America' (1998) *Industrial Relations* 3 312.

<sup>10</sup> Намалувањето на стапката на синдикализација е евидентно и во економски развиените земји поради зголемената сегрегација на пазарот на трудот. Дополнително, бројни надворешни фактори, како што се економската криза и ИТ револуцијата, резултираа со појава на нова и поширока употреба на постојните нетипични договори за работа, како и нови форми на работа, кои го отежнуваат синдикалното здружување. Сенад Јашаревић, „Перспективе флексибилизације рада у Србији“ (2012) *Радно и социјално право* 2 27.

на сметка на правната сигурност.<sup>11</sup>

## 2. Правната сигурност како изгубена вредност

Врската помеѓу довербата и правната сигурност ја наоѓа Густав Радбрух кога ги објаснува ефектите на социјалната држава врз идејата за правна сигурност, во исто време правејќи разлика помеѓу личната сигурност, социјалната сигурност и безбедноста на правниот систем.<sup>12</sup> Тоа понатаму значи дека овој истакнат германски правен филозоф, развивајќи го принципот на правна сигурност, правната сигурност ја препознава како карактеристика на правниот систем и правната сигурност во смисла на лична сигурност како посебно човеково право - правото на правна сигурност. Дополнително, таа открива трета димензија на правната сигурност тесно поврзана со основните цели на трудното право. Притоа, од сето наведено, се извлекува јасен заклучок дека целта на социјалната сигурност лежи во надополнувањето на класичната правна сигурност.<sup>13</sup>

Важноста на разбирливоста, како и правичноста на законот е добро сведоштво за зборовите на Томазо д'Акино дека „законот во основа не е ништо повеќе од заповед издадена од здрав ум за општо добро“.<sup>14</sup> На овој начин, нормативниот акт станува обележје во третманот на оние на кои се применува, со тоа што, покрај ориентационото, служи и за реализација преку дедуктивниот правен метод.<sup>15</sup> Така поставен, правниот метод добива инструментална улога во конкретизирањето на правната норма, а судијата позиција на „жив гласник“ на правото. Механичката судска практика исклучува каква било форма на креативност во вршењето на судската дејност. Меѓутоа, позитивното право во својот внатрешен состав не содржи доволно правила за решавање на сите потенцијални случаи. Судирот на законите е неизбежен, како и присуството на правни празнини, бидејќи совршено сеопфатната формула на правото е навистина невозможна. Дури и најпрецизните и најеластичните операции на најуниверзалниот гениј би биле недоволни за да се справат со суптилноста и сложеноста на човековата активност. Ако на тоа се додаде апсолутната слобода

<sup>11</sup> Гзие Старова, „Правата на работниците во работен однос во контекстот на човековите права“, (Човековите права како демократска вредност, Семинар во Куманово/Seminari në Kumanovë, 18.04.2002, Friedrich-Ebert-Stiftung, Скопје) 49 *et seq.*

<sup>12</sup> Cherneva Boyka Ivaylova, 'Legal Security as a Principle in Lawmaking' (2017) *Globalization, the State and the Individual* 2 24.

<sup>13</sup> Гзие Старова, „Работните односи од експеримент до нова реалност“ (1992) *Студентски збор* 102.

<sup>14</sup> Ова разбирање во голема мера нè потсети на верувањето во авторитетот на правото, што го споменуваат некои автори кога го конструираат концептот на правна сигурност. Jadwiga Potrzyszcz, Legal Security – Synthetic Presentation <[http://oldpanol.ipan.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw9/11\\_Potrzeszcz.pdf](http://oldpanol.ipan.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw9/11_Potrzeszcz.pdf)>

<sup>15</sup> Компаративната теорија ја познава и системската ориентација во процесот на креирање на правото, кој има за цел усогласување на правните норми и решенија. Дедуктивниот правен метод е почетна точка на разидувањето на разбирањето и примената на правото во и надвор од европскиот континентален правен круг, бидејќи англосаксонското право ја користи индукцијата како метод на расудување, со што продолжува од поединецот кон општото. James Maxeiner, 'Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?' (2007) *Tulane Journal of International and Comparative Law* 15 552.

на судиите да создаваат право во системот на општото право и можноста речиси секогаш да извлекуваат различни, па дури и спротивни заклучоци за истото правно прашање, правната сигурност добива карактер на празна химера, над-владеана како верувањето на детето во Дедо Мраз.<sup>16</sup> Водени од логиката дека правната сигурност е неостварлива идеја, американското правосудство веќе во 60-тите години на минатиот век го напушти концептот на правна сигурност и премина во областа на „правна неодреденост“ (анг. *legal indeterminacy*).<sup>17</sup> Денес, во Соединетите Американски Држави, невозможно е да се замисли одржување на каков било научен собир посветен на темата на правната сигурност, иако имало обиди за заживување на овој принцип од страна на одредени правни теоретичари. Наместо тоа, дискусијата е за владеењето на правото како наднационален принцип кој ги надминува границите на единствен правен систем. Меѓутоа, содржината на поимот „владеење на правото“ (анг. *rule of law*) најпрво се определува преку концептите на законитост и правна сигурност, што ја отвора дилемата за постоењето на правната сигурност со губење на принципиелна позиција, или негово целосно исчезнување во сферата на работните односи низ процесот на дерегулација.<sup>18</sup>

### 3. Потекло на идејата за дерегулација

Ослабената позиција на државата ја минимизира улогата на законодавната активност во изградбата на стандардите на трудовото право. Во основата на таа идеја лежи економската теорија на слободниот пазар, која ги опишува пазарните учесници како рационални индивидуи исфрлени од надворешниот свет.<sup>19</sup> Идеалот на индивидуализмот особено дојде до израз по индустриската револуција, имајќи предвид дека политиката на *laissez-faire* го најде својот столб во индивидуализмот. Сакајќи да го стесни подрачјето на државната интервенција што е можно повеќе, индивидуализмот ги потенцираше правата, а

<sup>16</sup> J. Maxeiner, 'Some Realism about Legal Certainty in the Globalisation of the Rule of Law' (2008) 31 *Houston Journal of International Law* 34.

<sup>17</sup> Помирувањето со правната несигурност се протега сè до повисоките судови и апелациите. *Ibid.* Напротив, правната сигурност ја доби својата формална потврда во одлуките на Европскиот суд на правдата и на Европскиот суд за човекови права. Гзиме Старова, *Работните односи во македонското и меѓународното законодавство (коментар и прилози на законската регулатива на работните односи во Република Македонија и на меѓународните норми од оваа област)* (Нова Македонија Скопје 1994) 156.

<sup>18</sup> Деретулацијата е дифузен процес највидлив во областа на странските инвестиции и трудовото право.

<sup>19</sup> За полесна предвидливост, сложеното човечко однесување е вклучено во економската теорија на слободниот пазар, и ја поедноставува и сведува на три премиси: 1) аксиомизам, 2) рационализам и 3) егоизам. Човекот се претвора во хедонистичка машина која бара задоволство, занемарувајќи ги потребите и интересите на другите, со што се одзема од своите најважните функции и се поистоветува со нештата. На самиот почеток на развојот на оваа економска мисла, Смит со право заклучува дека општеството во кое нема сочувство кон ближните не може да опстане. Sophie Donnelly, 'Homo Oeconomicus: Useful Abstraction or Perversion of Reality?' (2018) 32 *Behavioural Oeconomics - Student Economic Review* 96. На ова се надоврзува дихотомијата на основните човечки потреби, кои се непроменливи и исти за сите луѓе, желби кои се разликуваат на индивидуално ниво и чија насока на движење е исклучително динамична. Daniel Bell, *The Cultural Contradictions of Capitalism* (Basic Books New York 1976) 198.

помалку должностите на поединецот.<sup>20</sup> Со цврсто воспоставување на правата на поединецот и границите на државната моќ преку основните закони, индивидуализмот помогна да се развие демократија од либерален тип.<sup>21</sup> Основната функција на оваа демократија стана заштита на индивидуалните права, а основниот идеал што ја овозможи оваа функција стана слободата. Од друга страна, државата беше обврзана да ја заштити оваа индивидуална слобода преку гарантирање на личната сигурност, приватната сопственост и договорите.<sup>22</sup>

Со тоа е некомпатибилна и заштитата од флукуации на приходите, кои се предизвикани од промена или губење на работното место, бидејќи улогата на пазарот е да посредува меѓу понудувачите на работа и барателите на работа, а не да обезбеди економска и социјална сигурност, кога секој се грижи за индивидуалното. Дополнително, поддржувачите на оваа теорија сметаат дека промените се редовна појава која ги придружува пазарните односи и дека тие не треба да се санкционираат како такви. Според оваа концепција, нивното присуство постои сè додека не се воспостави рамнотежа на пазарот на трудот преку оптималната цена на производните фактори. Ова го минимизира позитивното влијание што трудовото законодавство и трудовото право воопшто го имаат врз воспоставувањето рамнотежа на интересите и правата меѓу работодавачите и вработените и општа социјална рамнотежа помеѓу пазарот на трудот и другите постоечки пазари.<sup>23</sup>

Хипотезата дека пазарот само ги апсорбира недостатоците не е потврдена како точна, поради што останува само раширеното верување во слободната трговија како најдобро решение за сите.<sup>24</sup> Со таквиот бескомпромисен став, саморегулирачкиот, лајсе-фер пазар полека ја губи својата доброволна компонента со, додуша, изгледот дека работите одат по својот пат. Добар показател за тоа тврдење е системот на макроекономски политики што го доби името „Вашингтонски договор“. Како главна предност на овој договор, неговата содржина е

<sup>20</sup> Тијана Ковачевиќ, „Актуелне тенденции у развоју радног права: између дерегулације и правне сигурности“ во: Јелена Перовић Вујачић (ур.), *Зборник радова 34. сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић „Примена права и правна сигурност“* (Том IV, Копаоничка школа природног права - Слободан Перовић, Београд, 2021) 174.

<sup>21</sup> Тијана Угарковић, *Партиципативна права радника као вид ограничавања послодавчеве власти и претпоставка индустријске демократије* (докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду Београд 2021) 144.

<sup>22</sup> *Ibid.* 145.

<sup>23</sup> Бранко А. Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу* (Правни факултет Универзитета у Београду Београд 2012) 256.

<sup>24</sup> Оттука и потребата некои добри експерти во економијата да ја наречат оваа теорија религија, бидејќи за вистинските верници докажувањето на постоењето на Бог е бесмислено. Иако може да биде прифатливо во економијата, не може да се примени на јуриспруденцијата, која се заснова на претпоставки чија вистина се одредува дедуктивно. Иако на прв поглед може да изгледа дека добро ја опишува состојбата на работите во оваа работа, споредбата на религијата со ништо „од овој свет“ не е оправдана и треба да се избегнува. Ако воопшто се држиме до тоа име и се нурнеме подлабоко во темата, ќе забележиме јаз меѓу религијата на пазарниот фундаментализам и христијанската религија, бидејќи либералната идеологија во најголема мера се потпира на имажинацијата. Ова не влијае на точноста на претпоставките на религијата на пазарниот фундаментализам, туку го критикува нејзиното апсурдно име, што е откритие на Џозеф Е. јавно да ја критикува политиката на таа институција. Joseph E. Stiglitz, 'Moving beyond market fundamentalism to a more balanced economy' (2009) 3 *Annals of Public and Cooperative Economics* 346.

прифатлива за сите држави и сите народи. Според некои мислења, со усвојувањето на игнорантски однос кон различностите, економијата се обидува да се идентификува со природните закони, поради што е претставен контрааргумент поврзан со атрактивноста на неолиберализмот како идеологија во постоечката средина каде потребата за знаење и разбирање „дека не е вредност, но факт“, и соодветно на тоа е општествен феномен, а не закон на природата.<sup>25</sup>

#### 4. Појавата на флексибилноста

Проширениот „Вашингтонски договор“ ја воведува флексибилноста на пазарот на трудот како една од мерките што треба да ја елиминираат финансиската криза и да ја стабилизираат економијата.<sup>26</sup> Пазарот на труд како место за размена на трудот за пари е од неодамна, иако самиот труд е стар колку и човештвото. Работата го одредува поединецот, неговиот статус, социјалната улога и способноста за развој. Дополнително, човечкиот труд како предмет на размена има потенцијал да воспостави соодветен пазар во одредена област. Како што работата зазема клучна улога во животот на секој поединец, така пазарот на труд станува централна институција на современото општество. Сепак, пазарот на труд се карактеризира со специфичност не само поради предметот на размена кој е неразделен од лицето кое го нуди во замена, туку и поради сложените институции, правила и прописи кои значително го ограничуваат.<sup>27</sup>

Меѓутоа, во моментот кога регулативата почнува да ја попречува економската ефикасност, се јавуваат притисоци за промени во сегашниот режим или прибегнување кон заобиколување на законските заштитни норми. За да се спречи второто, на сцена стапува флексибилноста на пазарот на труд како најдобро решение, но и како своевиден придонес на трудовото право во процесот на адаптација на државата и нејзините институции кон новото стопанско опкружување.<sup>28</sup>

Терминот флексибилизација на пазарот на трудот може да се користи како синоним за дерегулација или во нешто поширок контекст кога вклучува и институционални промени покрај нормативните. Во врска со ова, се збо-

<sup>25</sup> Michael Burawoy, Pavel Krot, 'The Soviet Transition from Socialism to Capitalism: Worker Control and Economic Bargaining in the Wood Industry' (1992) 57 *American Sociological Review* 18.

<sup>26</sup> Затоа „Вашингтонскиот договор“ покрај основната има и именувана или дополнета верзија. Предмет на подоцнежните истражувања на неговиот творец не е „препород“ на мерките на развојната политика дополнети со „Пост-Вашингтонскиот договор“, туку создавање нови. Економската теорија познава еден кој ја гледа доминацијата на кејнзијанската економија над либерализмот, иако е малцинство. Dani Rodrik, 'Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion? A Review of the World Bank's Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform' (2006) XLIV *Journal of Economic Literature* 977.

<sup>27</sup> Мрњавац во своето дело поставува сосема логично прашање дали трудовото законодавство може да биде инструмент за успешна борба против „флексploатацијата“. Освен оправданоста на заштитните норми, прашањето за правната заштита на работниот однос може да се прошири и на правната сигурност, бидејќи нормативниот империјализам не е гаранција за неговата вистинска реализација. Željko Mrnjavać, 'Može li i treba li se radno zakonodavstvo suprotstaviti „fleksploaciji“' (2003) 4 *Finansijska teorija i praksa* 404.

<sup>28</sup> Christine Breining-Kaufmann, *Globalisation and Labour Rights – The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law* (Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2007) 37.

рува за надворешна флексибилизација на пазарот на труд, која овозможува полесна мобилност на барателите на работа на самиот пазар и за внатрешна флексибилност која им дава поголема слобода на работодавачите да ја организираат работата на вработените.<sup>29</sup>

Токму периодот на „отворање“ на националните економии на земјите во транзиција кон глобална конкуренција беше искористен за да се нагласи побарувачката за пофлексибилни прописи за трудовото право што ќе им даде поголеми овластувања на работодавците во организацијата, стандардизацијата и управувањето со вработените. Ова резултираше со донесување на закон во Србија на транзицијата од 20 век во 21 век, кој ги интегрира решенијата типични за неолибералната идеологија. Работната флексибилност станува една од клучните карактеристики на законот во тоа време.<sup>30</sup>

Во оваа смисла, покрај флексибилноста на пазарот на трудот, флексибилноста на работата во суштина станува надградба на идејата за дерегулација, бидејќи самата флексибилност претпоставува отсуство на строга регулација на полето на работните односи. Затоа, флексибилноста на работата делумно се дефинира како последица на промените на пазарот на трудот, кои најдобро се одразуваат во „институционална релаксација“.<sup>31</sup>

Минималното влијание на државата во регулирањето на работните односи традиционално се поврзува со англосаксонското право, кое несомнено ги апострофира автономните извори на трудовото право, речиси игнорирајќи ги позитивните ефекти од принудните правни норми. За разлика од правото на Соединетите Американски Држави, во Европа трудовото право е систематски развиено со законодавна активност со цел да се даде автономен статус на трудовото право.<sup>32</sup> Исто така, трудовото право традиционално се занимава со заштита на вработените од дејството на пазарните сили кои можат да ја загрозат нивната положба, додека, од друга страна, деловното право служи за воспоставување рамка во која слободата на пазарните движења би се реализирала во целост. И покрај кажаното, развојот на трудовото право во Европската Унија покажува дека целта на трудовото право полека пропаѓа низ кризата на неговиот идентитет. Наместо да се заштити послабот учесник на пазарот на трудот, трудовото право станува инструмент кој ќе им помогне на вработените полесно да се прилагодат на него.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Sandrine Cazes, Alena Nesporova, *Labour Markets in Transition: Balancing Flexibility and Security in Central and Eastern Europe*

[https://www.researchgate.net/publication/5115609\\_Labour\\_Markets\\_in\\_Transition\\_Balancing\\_flexibility\\_and\\_security\\_in\\_Central\\_and\\_Eastern\\_Europe](https://www.researchgate.net/publication/5115609_Labour_Markets_in_Transition_Balancing_flexibility_and_security_in_Central_and_Eastern_Europe) > 17.9.2023.

<sup>30</sup> Имено, станува збор за Законот за работата од 2001 година, кој може да се смета за трансформативен тригер. Закон о раду, Службени гласник РС, бр. 70/2001 и 73/2001. Јашаревиќ посочува дека „се напушта социјалистичкиот концепт на работните односи и трудовото право и дека трудовото право мора да се прилагоди на условите на пазарната економија, усогласено со стандардите на МОТ, Советот на Европа и Европска Унија“. Професорот посочува и дека либералниот законодавен пристап се покажал како крајно непрактичен, поради што е донесен новиот закон. Сенад Јашаревиќ, „Радно право Србије у XX и XXI веку“ (2018) 3 *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 926.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Jérôme Porta, 'Le droit du travail en changement' (2019) 158 *Travail et Emploi* 95.

<sup>33</sup> *Ibid.* 97.



## 5. Пенетрација на американските идеи за флексибилизација и дерегулации на европско тло

### 5.1 Почетно разгледување

Идејата за флексибилизација и поврзана дерегулација потекнува од 60-тите години во Соединетите Американски Држави, а веќе се шири во 80-тите благодарение на економската либерална идеологија. Тоа одеше рака под рака со развојот на слободата на договори и слободата на претприемништвото, но и со либерализацијата (отворањето) на пазарот и помалото влијание на државата во економските текови. Во својата суштина, тоа беше победа на една доктрина над друга. Економската теорија на слободниот пазар, која ја намалува улогата на трудот, од една страна, а ја зголемува важноста на капиталот, од друга страна, ја покажа својата супериорност во однос на класичната (кејнзијанска) економска теорија.<sup>34</sup> За разлика од Соединетите Американски Држави кои тргнаа во насока на рedefинирање на положбата на државата во економскиот домен, земјите од Европа имаа поинаков развоен пат. За да се обезбеди социјална стабилност и да се избегне конфликт на интереси што може да настане поради правна и фактичка нееднаквост на субјектите на работниот однос, интервенцијата на државата станува неопходност и неминовност во економската, а потоа и во социјалната сфера на европските земји. На овој начин, социјалната правда и социјалната солидарност стануваат неопходен сегмент од социјалдемократската визија за обединета Европа.<sup>35</sup> Покрај тоа, неуспехот на кејнзијанската економска насока во Франција во тоа време го наведе поранешниот претседател на Европската комисија Жан Делор, да открие модел кој би бил алтернатива на капитализмот и слободниот пазар. Така се создаде „Европскиот социјален модел“ кој треба да доведе до економски и социјален напредок преку зајакнување на социјалните стандарди. Воспоставениот модел се разликува од американскиот, бидејќи има двојна цел, покрај економскиот напредок, истовремено да обезбеди ефективно исполнување на принципите на социјална правда, со тоа што тие не можат да се постигнат без трудово законодавство кое ќе се залага за ублажување на разликите и подобрување на стандардот на работниците и граѓаните.<sup>36</sup>

И покрај протекционистичкото трудово законодавство, европските земји не ја избегнаа економската криза и кризата со невработеноста како две точки на исто поле, според стожерната позиција што трудот ја зазема во глобалната економија. Европските земји причината за таквиот развој ја најдоа во ригидното трудово законодавство, кое ја ослабува конкурентската моќ на работодавачите и ја поттикнува сивата економија. Во променливото економско опкружување, овој феномен германскиот економист Гирш го карактеризираше како болест на

<sup>34</sup> C. Breining-Kaufmann (n 28) 38.

<sup>35</sup> Бранко А. Лубарда (n 23) 250.

<sup>36</sup> Sophie Heine, Denis Stokkink, 'Modèle social européen, de l'équilibre aux déséquilibres' (2007) 11 *Les Cahiers de la Solidarité* 9.



вкочанетоста на европското ткиво.<sup>37</sup> Притоа, „евросклерозата“ не е поврзана само со високото ниво на заштита на вработените и новосоздадените околности на пазарот на трудот, туку и со постигнатото ниво на европска интеграција. Соочена со бројни критики за својата политика, Заедницата на европските држави продолжува да се шири и се движи во насока на распуштање на „Европскиот социјален модел“, кој не е единствен по својата форма, туку по јасно истакнатите цели и вредности.<sup>38</sup> Во овој поглед, трансформацијата на различните европски социјални модели во единствен неолиберален модел ги поткопува поимите за социјална солидарност, социјална правда и кохезија кои се градат врз овој оригинален економски проект проткаен со логиката на меѓупазарната конкуренција.<sup>39</sup>

## 5.2 Европскиот концепт на флексибилност

Интеграцијата на европските земји е процес кој започна одамна и сè уште трае. Целта на овој незавршен проект е да се создадат заеднички институции кои ќе ги здружат сите европски народи. Нивната поврзаност низ различни области води до изградба на идентитетот на Европската Унија, што го нагласуваат и истакнати професори по право кога велат дека „европскиот социјален модел“ вклучува филозофски, идеолошки и културни елементи кои ја поддржуваат неговата правна конструкција.<sup>40</sup> Иако не постои општо прифатена дефиниција за глобализација, овој феномен се припишува на бројните промени со кои се соочува современото општество. Тешкотиите во дефинирањето на концептот на глобализацијата, како неизбежен процес, наведоа некои автори да го негираат неговото постоење. Но, во мнозинството има и такви кои тврдат дека таа навистина постои и дека е создадена уште пред создавањето на националните држави и дека како таква ја диктирала насоката на движење на бројни економски, политички, социјални и други струи во државата. Од друга страна, има и такви кои тврдат дека клучните карактеристики на глобализацијата биле поставени само со „Вашингтонскиот консензус“, додека во таа прилика биле постигнати само помали влијанија врз другите негови аспекти.<sup>41</sup> Постои и трета група автори кои го застапуваат ставот дека глобализацијата не е нова појава, бидејќи контурите на првиот глобален бран се гледаат уште во 13 век, со тоа што насоката на нејзиното движење е значително различна денес, и дека

<sup>37</sup> Бранко Лубарда, „Flexicurity – еуфемизам за либерализацију друштвеног модела или инхерентни феномен глобализације“ во: *Правни капиталика Србије за европске интеграције – зборник радова* (приредио Стеван Лилић), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 79.

<sup>38</sup> Тој заклучок обично е проследен со добро познатата поделба на државите на благосостојба на Еспинг Андерсен (*Esping-Andersen*) на англосаксонски (либерални), нордски (социјалистички или универзални), континентално-европски (корпоратистички) и медитерански типови, со оправдан страв од замрзнување на континентално-европската социјална држава, односно нејзино давање во некои од постоечките модели. Peter Auer, 'What's in a Name? The Rise (and Fall?) of Flexicurity' (2010) 52 *Journal of Industrial Relationship* 380.

<sup>39</sup> Во прилог на фактот дека станува збор за економски проект изграден врз логиката на отворен пазар, сами за себе говорат Римските договори кои ја основаа оваа регионална организација и кои содржеа занемарлив број општествени одредби.

<sup>40</sup> Бранко А. Лубарда (n 37) 78.

<sup>41</sup> C. Breining-Kaufmann (n 28) 6.

сега има деструктивно влијание врз создадената заедница на европските луѓе, наместо да биде посиљна. Дополнително, се промени и начинот на кој глобализацијата делува врз државното регулирање, кој се повеќе се синхронизира со тие текови, што доведува до униформни решенија, т.е. обединување.<sup>42</sup> Со причина, се забележува дека поставувањето стандарди и создавањето предуслови за полесно спроведување на неолибералниот модел содржи опасност од самоуништување, бидејќи тоа не само што ја поткопува улогата на државата да влијае на економските текови, туку и да го организира општеството. Освен временските координати на глобализацијата и нејзиното постоење, меѓу авторите не постои согласност за нејзините ефекти. Се чини дека најправилно е сфаќањето дека глобализацијата е „асиметричен процес кој често остава различни последици во центарот и на периферијата на светскиот систем и дека амбивалентностите на феноменот на глобализацијата се манифестираат прво на правната област“.<sup>43</sup>

Како една од крајните цели на неопходниот или наметнат процес е пазарната интеграција и дерегулација како негов предуслов. Постои уште една можност, процесот на глобализација да настанал автоматски, спонтано, но тој да се управува „одозгора“ и планирано. Како и да е, тоа неспорно води кон „ерозија на националните држави - „денационализација“ и изградба на „транснационална држава“, или можеби подобро кажано „глобален град“ во кој пазарот има најголема моќ.<sup>44</sup>

Исто така, постојат мислења дека глобализацијата не мора да вклучува хомогенизација, особено што денешното глобално првобитно било локално, каде што ширењето на американската неолиберална идеја, што ја прави економската еманципација невозможна во рамките на канонот, се наведува како пример за „локален глобализам“. Постои опасност одговорот на тоа да биде бунт против космополитизмот кој доаѓа од помалите држави обединети во таа борба, во која водечка улога би имале синдикатите, односно Меѓународната федерација на синдикати. Во таков однос на моќ, државата би презела координативна улога наместо лидерска позиција, а во најдобро сценарио би го добила и почесниот статус на *primus inter pares*.<sup>45</sup>

Глобализацијата се заснова на структурна конкурентност како предуслов за економски успех. Тоа целосно одговара на политиките на меѓународните финансиски институции, чишто кредитни пресметки зависат од многу сиромашни државни каси, вклучувајќи ја и нашата. Така, глобализацијата како облик на модернизација на општеството и правото станува ништо повеќе од процес на реструктурирање на економиите според неолибералната агенда управувана од меѓународни финансиски институции и други економски моќни групи. И не само тоа, туку создава севкупна цел за конкурентност на која мора да се потчинат сите, вклучително и Европската Унија, бидејќи и таа е дел од

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Boaventura de Soza Santos, *Toward a New Legal Common Sense - Law, Globalization, and Emancipation* (Third Edition, Cambridge University Press United Kingdom 2020) 16.

<sup>44</sup> C. Breining-Kaufmann (n 28) 6.

<sup>45</sup> B. de Soza Santos (n 43) 16.

интернационализираниот свет.<sup>46</sup> Сето ова води кон парадоксален исход кој се рефлектира во создавањето на алтернатива на „Европскиот социјален модел“ кој, и покрај неговите вродени разлики, служеше како особеност на Европа во однос на остатокот од светот. Како што беше посочено претходно, „европскиот социјален модел“ беше создаден како алтернатива на американскиот концепт на флексибилност, а сега ќе добие и своја алтернатива преку еден вид флекси-гурносен систем на работните односи. Овој систем настојува да ја поврзе флексибилноста на пазарот на труд, организацијата на работата и работните односи, од една страна, со економската и социјалната сигурност на вработените, од друга. Како што може да се забележи, флексибилноста во својата структура зрачи со повеќедимензионалност, имајќи предвид дека таа претставува комбинација на навидум некомпатибилни премиси за конкурентност и економска ефикасност со класичниот модел на организација и уредување на работата. Така кажано, флексибилноста може да обезбеди сигурност, а безбедноста потоа станува предуслов за флексибилност.<sup>47</sup> Во оваа смисла, важно е да се истакне дека постои интеракција меѓу овие два елемента, а не примат на едниот над другиот и дека како таков го претставува европскиот начин на справување со промените наметнати од глобализацијата. Условно кажано, флексибилноста станува синоним за глобализација или барем нејзина последица. Флексибилноста на пазарот на трудот и работните односи не е креација на Европската Унија, туку првично беше создадена во Данска во 90-тите години, па поради успехот постигнат во таа земја, стана пример што треба да се следи.<sup>48</sup>

Меѓутоа, кога флексибилноста првпат беше спомната од комесарот Владимир Шпидла во 2005 година и со тоа воведена во Европската Унија, таа беше повеќе поврзана со неолибералните напори за дерегулација на пазарот на трудот отколку со т.н. подлер модел. Затоа, се наметнува дилемата дали европскиот пазар на труд претрпува самотрансформација како последица на вградениот неолиберализам, кој би требало да ја комбинира конкурентноста со социјалната кохезија. На ист начин, Порта размислува дали сегашната рунда европски реформи, која започна со почетокот на економската криза, не е ништо повеќе од збир на различни варијации на едно исто „либерално уредување“. Тогаш не треба да нè чуди што глобализацијата се нарекува и американизација или вестернизација. Во врска со ова, оправдано е да се постави прашањето дали на европскиот пазар на труд навистина му е потребна самотрансформација и, доколку е така, на кој начин тоа би се реализирало.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Во Агендата за социјална политика од 2004 година беше потврдено дека „целите за вработување, солидарност и социјална вклученост не можат да се одвојат од глобализираната економија, каде што се доведуваат во прашање конкурентноста и атрактивноста на Европа“. Од ова се извлекува заклучокот дека Европската Унија се поистоветува со целиот европски континент. Communication from the Commission <eur lex.europa.eu /LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0033:FIN:EN:PDF> 17.9.2023.

<sup>47</sup> Тодор Каламатиев, Александар Ристовски, „Имплементација европског социјалног модела у радно законодавство Републике Македоније“ (2014) 68 *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 110.

<sup>48</sup> *Ibid.* 111.

<sup>49</sup> *Ibid.*

Употребата на терминот флексибилност станува мода, но и инспирација за низа нови во основа комплементарни термини, како што е *flexprecarity*. Станува збор и за новосоздаден термин, кој навистина добро ја опишува опасноста од целосно губење на „европскиот социјален модел“ и создавање прекаријат како нова социо-економска класа. Прекаријатот се однесува на зголемениот број вработени кои се соочуваат со несигурност во процесот на извршување на работата, што доведува до поголеми нееднаквости и, следствено, до нова класна структура. Значи, се работи за опасна појава со далекусежни последици што затоа мора да се контролира, особено што е можно поскоро Европа преминува од „режим на стабилизација“ во „режим на модернизација“. Португалскиот филозоф Сантос ја идентификува модерноста денес со експанзијата на капитализмот, како на политичката форма на модерната држава, бидејќи „пазарната логика се прошири на секое поле од општествениот живот, станувајќи критериум за воспоставување политичка и социјална интеракција“.<sup>50</sup> Тој анализира на оригинален начин како правното поле е поживописен пејзаж отколку што либералната теорија го перципира. Инспириран од настаните кои ги поткопува основите на модерното (работно) право, ја набљудува силата на влијание на светското општествено и економско реорганизирање, кои „зрачат со сета своја моќ, а на кои законот, како општествен облик на доминација, не останува имун“.<sup>51</sup> Иако е филозоф по вокација, неговиот придонес во јуриспруденцијата е огромен, не само поради неговата употреба мајсторски начин во комбинација на позитивни и негативни точки на оваа сеприсутна појава отколку поради обидот да ги сублимира во предлогот за еманципаторска правна екумена.

### 5.3 Појдег на Србија

Од самиот почеток на транзицијата, Србија бараше инспирација за реформирање на правниот поредок во целина, вклучително и трудовото право, во правото на Европската Унија, иако губењето на „социјалистичкиот концепт на работните односи“ се припишува, пред сè, до ширењето на западната мисла.<sup>52</sup> Како и да е, влијанието на правото на Европската Унија е неспорно, бидејќи самото ветување за членство на нашата земја имаше „каталитички ефект“ врз основните принципи на економскиот и политичкиот систем, кои претставуваат почетна точка за изградба на внатрешен систем на трудово законодавство. Затоа, не е чудно што голем број домашни прописи кои ги регулираат правата, обврските и одговорностите од работниот однос беа под влијание на правото на заедницата. Со потпишувањето на Спогодбата за стабилизација и асо-

<sup>50</sup> B. de Soza Santos (n 43) 87.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Соединетите Американски Држави се единствената земја во светот каде немаше место за социјализам. Овој феномен дури е наречен „американска исклучителност“. Карл Маркс и Фридрих Енгелс видоа две главни причини за отсуството на социјализмот во таа земја: 1) недостатокот на феудално минато, поточно, рамнодушност кон него во однос на европските земји и 2) континуиранiot развој придружени со високи примања на вработените. Бројни заклучоци за социјализмот изнесе Вернер Сомбарт во неговата книга *Sozialismus und soziale Betuegung*, преведена на повеќе од 20 јазици. Неговиот кредибилитет е поткопан со промената во неговата перспектива за марксизмот. Andree Martens, *Warum gibt es keinen Sozialismus in den USA?* <<https://www.grin.com/document/9708>> 18.9.2023.

цијација во 2008 година, Србија дојде чекор поблиску до својата основна цел - стекнување статус на полноправна членка на Европската Унија. Од тој момент, усогласувањето на домашното (работно) право со правното законодавство на Европската Унија станува формална обврска на нашата земја. За следење на квалитетот на законските измени, нацрт-законите и предлозите на законите обично содржат додаток во кој се дадени позитивни и негативни оценки за степенот на нивната усогласеност со примарното и секундарното законодавство на Европската Унија.<sup>53</sup> Се разбира, во изворите на правото на Европската Унија треба да се вклучи и судската практика на Судот на правдата на Европската Унија, односно Европскиот суд на правдата. Но, нивното влијание врз развојот на трудовото право во Србија е занемарливо, речиси фиктивно, поради што не може да се каже дека Србија е на пат кон целосно усогласување.

Правната доктрина забележува дека промените во трудовото законодавство се чести, а причината за тоа е европеизацијата на правото и општеството. Она што исто така се забележува е карактерот на тие промени, што се сведува на флексибилноста на работните односи и на пазарот на трудот.<sup>54</sup> Иако има различни форми и облици, заедничкиот именител на овие промени е ист, намалување на нивото на трудовоправна заштита на вработените и укинување на воспоставените економски и социјални стандарди. Сето ова води до еден заклучок, дека законските и структурните реформи водат кон намалување на трошоците за работна сила, што само оди во прилог на економски посилната страна на работниот однос. Тоа ја потврдува супериорноста на работодавачите не само во однос на вработените, туку и на државата, која е прикриено потисната од сферата на регулирање на работните односи. Водечката позиција ја заземаат транснационалните компании кои ја стекнаа својата моќ со прилагодување на своето производство на дерегулиран и глобално интегриран пазар на труд. Следствено, меѓукомпанијската конкурентност ја диктира потребата да се вметне корпоративен елемент во постојниот режим на трудовото право. Така, намалувањето на стандардите на трудовото право станува глобален и домашен тренд. Во врска со тоа, како дел од процесот на глобализација се смета и европската интеграција.<sup>55</sup>

Сите овие околности влијаеја на слабеење на основните постулати врз кои се гради трудовото право и на појава на нови начини на извршување на работата кои конкурираат на стандардниот работен однос. Се менува и нормативната рамка што создава пофлексибилни работни односи преку преиспитување на утврденото ниво на правна заштита на вработените. Реформскиот карактер на законот требаше да го оправда отсуството на собраниска процедура во про-

<sup>53</sup> Senad Jašarević, Ivo Rozić, Andrija Bilić, „Harmonizacija nacionalnog radnog prava s komunitarnim radnim pravom uz poseban osvrt na fleksibilne oblike zapošljavanja (Republika Hrvatska, Bosna i Hercegovina i Srbija)“ *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (ur. Silvija Petrić), Sveučilište u Mostaru – Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu – Pravni fakultet, Mostar, 2012, 331.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Nada G. Novaković, „Globalizacija i radnički štrajkovi i protesti protiv izmena Zakona o radu u Srbiji i regionu“ *Globalizacija i globalizacija: međunarodni tematski zbornik* (uredili i priredili Uroš Šuvaković, Olivera Marković-Savić), Filozofski fakultet Univerziteta u Prištini, Srpsko sociološko društvo, Institut za političke studije, 2017, 614.

цесот на донесување, што претставува повреда на едно од основните принципи на правниот систем - правната сигурност, поради што Законот за работа од 2001 година беше проследен со неуспешни бунтови на организираната работничка класа.<sup>56</sup> Примената на законот претпоставува негово донесување согласно пропишаната процедура и потоа доставување до јавното мислење, како и објавување во соодветните службени весници. Правната сигурност како суштинска правна вредност бара транспарентност на процедурата на донесување закони за да се обезбеди објективен квалитет на правните норми.<sup>57</sup>

Содржинскиот и формално либералниот законодавен пристап се покажа како крајно непрактичен, поради што е донесен нов закон со кој наводно подобро се уредуваат односите кои произлегуваат врз основа на извршување на работа за друг. Иако Законот за работа од 2005 година навистина воведо одредени новини, преовладувачкото присуство на нелиберален дух во тој закон повторно доведе до остри протести. За жал, исходот беше ист, бидејќи силата на работничкото движење се мери со стапката на синдикализација која постојано се намалува, а која е токму поврзана со појавата на нова и поширока употреба на постоечките нетипични договори за работа. Демонстрациите што се одржаа не беа поучни за нас, бидејќи внатрешната флексибилизација како лек сè уште не е напуштена. Дека е тоа така сведочи и предлогот изнесен во јавноста за донесување посебен закон со кој ќе се регулираат флексибилните облици на работа поради постојаното ширење на нетипични договори за вработување.<sup>58</sup> Ова дополнително го поддржува тврдењето дека слободниот пазар и индивидуалната несигурност се шират во секоја земја во светот. Наместо рестриктивна, се прибегнува кон широка употреба на нестандартни облици на работа, што целосно одговара на американската практика, но и на актуелната политика на европските земји. Институционалната структура на Европската Унија делува во насока на прифаќање на принципите на неолиберализација, бидејќи правото на европските земји се усогласува врз основа на конвергентни норми на либералните систем.<sup>59</sup> Процесот на интеграција е проследен со реформа на српското трудово законодавство, кое настојува во сè да ги исполни поставените комунитарни стандарди. Затоа не се донесуваат закони кои не се во согласност со законот на оваа регионална организација, а со тоа „на примерот на промените во трудовото законодавство се гледаат најважните карактеристики на флексибилизацијата на работните односи и пазарот на труд во неолибералната глобализација, (...) во која работникот е единствениот губитник“.<sup>60</sup> Имајќи ги предвид досегашните искуства, треба да се внимава кога се воведуваат радикални промени во однос на работните односи, без оглед на глобалните настани. Причината лежи во потребата да се заштити принципот на правна сигурност, не само со неприфаќање на идејата за дерегулација, туку и со почитување на однапред утврдената законска процедура.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Г. Старова (n 3) 344.

<sup>58</sup> Anna Pollert, *Dismantling Flexibility* <[https://www.academia.edu/6025746/Dismantling\\_flexibility](https://www.academia.edu/6025746/Dismantling_flexibility)> 18.9.2023.

<sup>59</sup> Т. Каламатиев, А. Ристовски (n 47) 113.

<sup>60</sup> N. G. Novaković (n 55) 615.



## Користена литература

1. Auer P., 'What's in a Name? The Rise (and Fall?) of Flexicurity' (2010) 52 *Journal of Industrial Relationship*
2. Bell D., *The Cultural Contradictions of Capitalism* (Basic Books New York 1976)
3. Burawoy M., Kroto P., 'The Soviet Transition from Socialism to Capitalism: Worker Control and Economic Bargaining in the Wood Industry' (1992) 57 *American Sociological Review*
4. Buvač M., „Основне карактеристике транзиције у (post)socijalističkim zemljama“ (2019) 18 *Svarog*
5. Cazes S., Nesporova A., *Labour Markets in Transition: Balancing Flexibility and Security in Central and Eastern Europe* <[https://www.researchgate.net/publication/5115609\\_Labour\\_Markets\\_in\\_Transition\\_Balancing\\_flexibility\\_and\\_security\\_in\\_Central\\_and\\_Eastern\\_Europe](https://www.researchgate.net/publication/5115609_Labour_Markets_in_Transition_Balancing_flexibility_and_security_in_Central_and_Eastern_Europe)>
6. Cook L. M., 'Toward Flexible Industrial relations? Neo-Liberalism, Democracy and Labor reform in Latin America' (1998) 3 *Industrial relations*
7. Deakin S., Morris S. G., *Labour law* (Fourth Edition Hart Publishing Oxford 2005)
8. Donnelly S., 'Homo Oeconomicus: Useful Abstraction or Perversion of Reality?' (2018) 32 *Behavioural economics - Student Economic Review*
9. Heine S., Stokkink D., 'Modèle social européen, de la équilibre aux déséquilibres' (2017) 11 *Les Cahiers de la Solidarité*
10. Јашаревић С., „Перспективе флексибилизације рада у Србији“ (2012) 2 *Радно и социјално право*
11. Јашаревић С., „Радно право Србије у XX и XXI веку“ (2018) 3 *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу*
12. Јаšаревић С., Розић И., Билић А., „Harmonizacija nacionalnog radnog prava s komunitarnim radnim pravom uz poseban osvrt na fleksibilne oblike zapošljavanja (Republika Hrvatska, Bosna i Hercegovina i Srbija)“ *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (ur. Silvija Petrić), Sveučilište u Mostaru – Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu – Pravni fakultet, Mostar, 2012
13. Kaufmann-Breining C., *Globalisation and Labour rights – The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law* (Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon 2007)
14. Каламатиев Т., Ристовски А., „Имплементација европског социјалног модела у радно законодавство Републике Македоније“ (2014) 68 *Зборник радова Правног факултета у Нишу*
15. Ковачевић Т., „Актуелне тенденције у развоју радног права: између дерегулације и правне сигурности“ во: Јелена Перовић Вујачић (ур.), *Зборник радова 34. сусрећња Копаоничке школе природног права Слободан Перовић „Примена права и правна сигурност“* (Том IV, Копаоничка школа природног права - Слободан Перовић, Београд, 2021)
16. Лубарда А. Б., „Flexicurity – еуфемизам за либерализацију друштвеног модела или инхерентни феномен глобализације“ во: *Правни ка-*



- ийиийиика Србије за евройске интйеирације – зборник рагова (приредно Стеван Лиличи), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007
17. Лубарда А. Б., *Радно йраво – расйрава о досййојансййу на рагу и со-  
цијалном гујалоу* (Правни факултет Универзитета у Београду, Бео-  
град 2012)
  18. Martens A., *Warum gibt es keinen Sozialismus in den USA?*, <[https://  
www.grin.com/document/9708](https://www.grin.com/document/9708)>
  19. Maxeiner J., ‘Some Realism about Legal Certainty in the Globalisation of  
the Rule of Law’ (2008) 31 *Houston Journal of International Law*
  20. Mrnjavac Ž., „Може ли и треба ли се радно законодавство suprostaviti  
„fleksploataciji“ (2003) 4 *Finansijska teorija i praksa*
  21. Мирјанић Ж., „Новине у радном законодавству“ (2016) 1 *Радно и со-  
цијално йраво*
  22. Novaković G. N., „Globalizacija i radnički štrajkovi i protesti protiv  
izmena Zakona o radu u Srbiji i regionu“ *Globalizacija i glokalizacija:  
međunarodni tematski zbornik* (uredili I priredili Uroš Šuvaković, Olivera  
Marković-Savić), Filozofski fakultet Univerziteta u Prištini, Srpsko  
sociološko društvo, Institut za političke studije, 2017
  23. Pollert A., *Dismantling Flexibility*, <[https://www.academia.edu/6025746/  
Dismantling\\_flexibility](https://www.academia.edu/6025746/Dismantling_flexibility)>
  24. Porta J., ‘Le droit du travail en changement’ (2019) 158 *Travail et Emploi*
  25. Potrzyszcz J., *Legal Security – Synthetic Presentation* <[http://old-panol.  
ipan.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw9/11\\_Potrzyszcz.pdf](http://old-panol.ipan.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw9/11_Potrzyszcz.pdf)>
  26. Rodrik D., ‘Goodbye Washington Consensus, Hello Washington  
Confusion? A Review of the World Bank’s Economic Growth in the 1990s:  
Learning from a Decade of Reform’ (2016) XLIV *Journal of Economic  
Literature*
  27. Soza Santos S. de B., *Toward a New Legal Common Sense - Law,  
Globalization, and Emancipation* (Third Edition, Cambridge University  
Press United Kingdom 2020)
  28. Старова Г., „Колективните договори и нивното значење во уреду-  
вањето на работните односи“ (1983) 2-3 *Правна мисла*
  29. Старова Г., „Некои актуелни размислувања од работните односи“  
(2002) 7 *Деловно йраво*
  30. Старова Г., *Трудово йраво и работни односи* (Мисла, Скопје 2003)
  31. Старова Г., *Трудово йраво-йеорија и законодавсйво* (Просветно дело  
2003)
  32. Старова Г., *Работни односи-коменйар на Законий за работни одно-  
си* (Скопје 2003)
  33. Старова Г., Каламатиев Т., *Работни односи-Коменйар на Законий за  
работни односи* (Скопје 2006)
  34. Старова Г., „Договор за вработување или договор за работа – Дилеми  
во Законот за работни односи на РМ“, Зборник на Правниот факултет  
„Јустинијан Први“ при УКИМ и Правниот факултет при Московски-  
от државен универзитет „Ломоносов“ (том 2, Скопје 2007)

35. Старова Г., „Правен основ за засновање на работни однос-договор за вработување“, *Le droit du travail*/Работни однос, Меѓународниот институт за човекови права и мир, Амбасадата на Франција во Скопје, Правниот факултет при Универзитетот „Свети Кирил и Методиј“ во Скопје 2013
36. Torre - González, P. A., ‘La globalización en Boaventura de Sousa Santos. El papel de la epistemología del Sur y de América Latina’ (2019) 40 *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*
37. Угарковић Т., *Партиципaтивнa љрaвa рaдникa кaо вид oѓрaничaвaњa љослoдaвчeвe влacти и љрeљљocтaвкa индустријскe дeмoкpaтијe* (докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021)

**Tijana Kovačević, LL.M.,**

PhD Candidate at Faculty of Law,  
University of Belgrade

## **FACTORS IMPORTANT FOR DEVELOPMENT OF CONTEMPORARY SERBIAN LABOUR LAW**

### **Abstract**

In recent years, the balance between workers and employers in the Republic of Serbia has been increasingly disturbed by a shift in focus from the need to protect workers to reducing business costs for employers. This is accompanied by the encouragement of competition and the consideration of more flexible legislation that will cover a more productive use of labor potential. Flexibility implies the openness of employees to mobility in the labor market in accordance with the market ratio of supply and demand for certain professions and jobs. Accordingly, the flexibility of labor relations, including for the Republic of Serbia, represents a continuous process driven by changes in the conditions and methods of work practiced by employees within the framework of the labor relationship with the employer. This contrasts with the traditional way of organizing work at the employer, which tends to ensure security, which is why flexibility can be considered a negative phenomenon. Despite that, within the framework of this paper we realize that the flexibilization of work in Serbia has been propagated for years as a powerful means of economic growth. Current legislation opens up the possibility of employment through flexible contracts that do not guarantee the basic rights of workers. The paper is based on the hypothesis that flexibilization has not solved the problem of unemployment, which is why the use of atypical forms of work must be controlled.

**Keywords:** flexibilization, labor law, transition, deregulation.

**М-р Андреана Матлиоска,**

докторантка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

## **РЕСТРУКТУРИРАЊЕ НА РАБОТОДАВАЧОТ – СПАС ЗА БИЗНИСОТ И/ИЛИ ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА РАБОТНИЦИТЕ**

УДК: 349.22.037:[005.591.4:334.72(094.2)

349.22.037:[005.591.4:334.72(497.7)

1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Во овој труд се посочуваат стандардите за заштита на правата на работниците во случај на реструктурирање на работодавачот, утврдени со Конвенциите на Меѓународната организација на трудот и секундарното законодавство на Европската Унија. Особено внимание во трудот се посветува на концептот на превентивното реструктурирање на должникот од аспект на неговата социјална димензија. Превентивното реструктурирање е значајно, затоа што причините кои доведуваат до инсолвентност ги детектира рано и овозможува навремено адресирање на проблемите, при што преку можноста да се стекнат со право за одлучување во однос на планот за реструктурирање, ги става работниците во одлучувачка позиција и за судбината на своите побарувања, но и за натамошните чекори во однос на опстојувањето на деловниот потфат на работодавачот.

Конечно, превентивното реструктурирање се планира да биде дел од македонскиот правен систем преку новиот закон за инсолвентност чиј текст е утврден од страна на Владата на Република Северна Македонија во текот на 2023 година, за што во овој труд е посочен степенот на прифаќање на решенијата од европското законодавство во Нацрт-законот од аспект на положбата на вработените кај работодавачот чиј деловен потфат е предмет на реструктурирање.

**Клучни зборови:** реструктурирање, превентивно реструктурирање, работен однос, заштита на работниците.

### Вовед

Социјалната одговорност неспорно може да влијае на профитабилноста на компаниите, преку зголемување на продуктивноста на работниците. Таа подразбира збир на принципи и вредности кои ги надминуваат задолжителните законски обврски. Се дефинира како одговорност на организацијата за влијанијата на нејзините одлуки и активности врз општеството и животната средина преку транспарентно и етичко однесување кое:

- придонесува за одржлив развој, вклучувајќи го и здравјето и благосостојбата на општеството;
- ги зема предвид очекувањата на засегнатите страни;
- е во согласност со важечкото право и е во согласност со меѓународните норми на однесување и
- е интегрирано низ целата организација и практикувано во нејзините односи.<sup>1</sup>

Денес, многу компании се декларираат како социјално одговорни, промовирајќи ги своите вработени како најзначаен ресурс во корпоративното работење. Но, дали тоа е така најдобро може да се утврди во услови на финансиска или корпоративна нестабилност, која може да доведе до корпоративно реструктурирање. Реструктурирањето во овој случај најпрво треба да овозможи ревитализација на финансиско нестабилните, но сè уште економски одржливи компании и да им помогне да избегнат целосна ликвидација.

Без оглед дали станува збор за реструктурирање заради подобрување на работниот процес или заради надминување на корпоративната нестабилност, зачувувањето на работниот однос со едновременно подобрување на бизнисот, односно негово опстојување, е поставен како базичен принцип нормиран во меѓународните и националните јурисдикции. Тоа подразбира дека, независно од причината за реструктурирањето, неминовна е тензијата помеѓу целите на самиот процес на реструктурирање и социјалната политика, од каде се наметнува потребата од надворешна интервенција која за цел ќе има да обезбеди урамнотежување на интересите од двата аспекта.

Неизвесноста на динамиката на секоја економија е показател за фактот на неможност во целост да се предвидат последиците при креирање политики, затоа истите треба соодветно и едновременно да подлежат на измени за да ги следат промените и навремено да ги превенираат или спречат негативните ефекти.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> International Organization for Standardization ISO 26000 <<https://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html>>.

<sup>2</sup> Etukakpan E. S., *Transfer of undertakings: the tension between business rescue and employment protection in corporate insolvency* (2012).

## 1. Поим на реструктурирањето

Реструктурирањето не секогаш е поттикнато од ситуации на економска или финансиска криза, туку истото може да е резултат на прилагодување кон пазарните и општествените промени, потреба од зголемување на профитабилноста, одржлив раст и развој, зголемување на ефикасноста на работниот процес и други променети околности.

Но, во корпоративниот свет не е ретка потребата од реструктурирање преку прилагодување заради обезбедување стабилност и ликвидност на претпријатието или потреба од редефинирање на стратегијата за корпоративен успех со цел краткорочни профитабилни цели.<sup>3</sup> Гледано од овој аспект, кога работодавачот е доведен до состојба на финансиска нестабилност до степен на неможност за навремено намиравање на своите долгови, тој се соочува со корпоративен неуспех, каде како засегнати се неговите доверители, чиј фокус во овие случаи секогаш е брза и сигурна наплата на своите побарувања. Но, корпоративниот неуспех на работодавачот во оваа смисла не влијае единствено на доверителите кои имаат побарувања кои може материјално да се валоризираат кон имотот на работодавачот, туку влијае и на самите вработени и нивниот работен однос во целост. Губењето на работата неретко го надминува материјалниот аспект и се протега со ефекти кои доведуваат до чувство на бесперспективност кај работникот<sup>4</sup> што, пак, дополнително укажува на значењето на начинот на уредување на ова прашање при реструктурирање на работодавачот.

Меѓународната организација на трудот реструктурирањето го подразбира како промена на начинот на кој претпријатието работи, вклучувајќи промена во стратегијата и неговата структура.<sup>5</sup> Додека, пак, Европската комисија на реструктурирањето на компаниите гледа како форма која се зема на ниво на претпријатие со трајно преобликување на структурата на производството под дејство на бројни фактори.<sup>6</sup> Во секој случај, јасно е дека станува збор за процес кој имплицира промени не само на структурата и процесите, туку и на организацијата на човечките ресурси и влијае врз постојната структура на работната сила, така што неретко има значајно трудовоправно и социјално влијание, кое се одразува на положбата на вработените.

Ако се направи категоризација, начините на кои може да се изврши реструктурирањето за надминување на овие состојби на нестабилност може да се сведат на реструктурирање преку пренос со продажба на дел или на цело претпријатие, вклучувајќи статусни промени, внатрешна реорганизација преку спроведување организациски, технолошки, структурни или слични промени,

<sup>3</sup> Видете повеќе: Peter Cappelli, 'Rethinking Employment' (1995) *British Journal of Industrial Relations* 563-602.

<sup>4</sup> Видете повеќе: Stiglitz J E, 'Employment, Social Justice and Societal Well-being' (2002) 141 *Int'l Labour Rev* 9.

<sup>5</sup> Видете повеќе: N. Rogovsky, P. Ozoux, D. Esser, T. Marpe, A. Broughton, *Restructuring for corporate success: A socially sensitive approach* (Geneva, International Labour Office 2005).

<sup>6</sup> Communication from the Commission Restructuring and employment Anticipating and accompanying restructuring in order to develop employment: the role of the European Union, Brussels, 31.3.2005 COM (2005).

но доколку настапила состојба на инсолвентност реорганизација пред или после отворањето на постапката за инсолвентност.

## **2. Стандарди за заштита на социјалната димензија при реструктурирање**

Социјалниот проблем кој произлегува од реструктурирањето на субјектите работодавачи, а особено од справувањето со нивната финансиската нестабилност, е препознат од голем број на јурисдикции и меѓународни организации и тела на начин што обезбедуваат привилегиран третман или предност во намирувањето на побарувањата на вработените.

При реструктурирањето многу е важно компаниите да се насочени кон минимизирање на економските бенефиции на сметка на намалувањето на трошоците кои имаат социјална димензија. Препознавајќи ја потребата од интервенција за заштита на работниците токму од овој аспект, Меѓународната организација на трудот ги поставува стандардите за заштита на работниците преку неколку клучни инструменти.

Во 1949-тата година МОТ ја донесе Конвенцијата за заштита на платите<sup>7</sup>, која се смета за еден од најстарите инструменти на МОТ кој обезбедува социјална заштита, преку давање приоритет во намирувањето пред останатите доверители при инсолвентност на работодавачот на побарувањата по основ на плати. Имајќи ги предвид овие одредби, како и одредбите на Конвенцијата за надомест при несреќи од 1925 година<sup>8</sup>, а со оглед на социјалните и економските последици од инсолвентноста, во 1992 година е донесена и Конвенција за заштита на побарувањата на работниците бр. 173<sup>9</sup> и Препораката бр. 180<sup>10</sup>, со кои инструменти се поставија меѓународните стандарди за заштита на побарувањата на работниците при инсолвентност на нивниот работодавач.

Оваа Конвенцијата предвидува двостепена заштита на побарувањата, односно заштита преку привилегирање на побарувањата од работен однос при редоследот на намирување и нивно третирање како побарувања од повисок исплатен ред и преку нивно гарантирање од страна на гарантни институции.<sup>11</sup>

Значаен инструмент на МОТ е и Конвенцијата бр. 158 за престанок на работниот однос од 1982 година<sup>12</sup>, која има за цел да го намали дисбалансот на влијанието и моќта која страните во работниот однос ја имаат при прашања за негов престанок. Со оваа конвенција се предвидени оправдани причини за престанок на работниот однос, кои имаат за цел да го надминат своеволното однесување на работодавачот и да го заштитат работникот. Оваа Конвенција содржи одредби кои се насочени да обезбедат конструктивен пристап на реструктурирањето, преку предвидувањето обврска на работодавачот да се консултира со работниците пред преземање понатамошни активности поврзани

---

<sup>7</sup> International Labour Organisation, C 95 Protection of Wages Convention of 1949.

<sup>8</sup> ILO, C017 - Workmen's Compensation (Accidents) Convention, 1925 (No. 17).

<sup>9</sup> ILO, C173 Protection of Workers Claims (Employer's Insolvency) Convention 1992.

<sup>10</sup> Препорака за заштита на побарувањата на работниците (стечај на работодавачот) 1992 г. (бр. 180) МОТ.

<sup>11</sup> Членови 6 и 12 од конвенцијата бр. 173 на МОТ.

<sup>12</sup> International Labour Organisation, C158 Termination of Employment Convention (1982), член 11.



со овој процес, а со цел да се изнајдат соодветни алтернативи кои ќе имаат минимум негативен импакт врз двете страни во односот.

Меѓународните стандарди се насочени кон урамнотежување на економскиот и социјалниот развој. Во оваа насока, УНЦИТРАЛ во правниот водич за инсолвентно право<sup>13</sup>, на дефинирањето на заштитата на работниот однос како општа цел на правото воопшто, укажува како на потреба при воспоставување рамнотежа помеѓу целите на инсолвентното право. Притоа, УНЦИТРАЛ забележува дека мнозинство од земјите обезбедуваат привилегиран третман на побарувањата на вработените во постапките за инсолвентност, преку посебна заштита во инсолвентното право или преку прифаќање на обврските од меѓународните договори кои обезбедуваат ваква заштита.<sup>14</sup>

Во рамки на Европската Унија легислативата која го нормира реструктурирањето на претпријатијата е развиена во текот на 1970-тите години, а заштитата на работниците во вакви случаи е генерално сублимирана во три клучни Директиви<sup>15</sup>. Секоја од Директивите има за цел да обезбеди заштита на правата на работниците, како вклучување на претставниците на работниците во процесот на реструктурирање.

Примарна цел на Директивата за колективни отпуштања е воспоставување процедурални правила за колективни отпуштања и подобрување на одредбите од националните законодавства на земјите членки, со кои се обезбедува вклучување на вработените во активностите на претпријатието и во одлуките кои влијаат на нив.<sup>16</sup> Имено, ова Директива се применува во оние случаи кога работниот однос не престанува заради причина која е поврзана со работниците, туку со причини на работодавачот. Поимот на колективни отпуштања<sup>17</sup> е дефиниран како отказ од страна на работодавачот заради една или повеќе причини неповрзани со поединечен вработен, што укажува на реструктурирањето како причина за колективно отпуштање. Во суштина, Директивата предвидува активности за подобрување на процесот на информирање и консултирање кои подразбираат навременост во размената на информации, а која навременост е истакнато дека е од важност за успешно реструктурирање кое може да биде потребно за прилагодување кон новите услови кои влијаат на работодавачот.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law* (2005)

<sup>14</sup> [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf).

<sup>15</sup> *Ibid.* параграф 72.

<sup>16</sup> Директива 98/59/ЕЗ за колективни отпуштања, како консолидирана верзија на Директивата 75/129/ЕЕЗ и Директивата за измена 92/56/ЕЕЗ; Директива 2001/23/ЕЗ за заштитата на правата на работниците во случај на трансфер на претпријатие, дејноста или дел од претпријатието или дејноста, како консолидирана верзија на Директивата 77/187/ЕЕЗ и Директивата за измена 98/50/ЕЕЗ и Директивата 80/987/ЕЗ за заштитата на работниците во случај на инсолвентност на нивниот работодавач.

<sup>17</sup> Рецитал 6 од Директивата 98/59/ЕЗ.

<sup>18</sup> За начинот на транспонирање на решенијата од оваа Директива во македонското законодавство видете повеќе во: Т. Каламатиев, А. Ристовски, „Заштита на работниците во случај на отказ од деловни причини и колективни отпуштања (состојби и перспективи во македонскиот трудово-правен систем), IURIDICA PRIMA - Institute for Legal - Economic Research and Education 2018.

<sup>19</sup> Рецитал 9, *Ibid.*

Со цел да се обезбеди заштита на вработените при промена на работодавачот, а особено за да се обезбеди заштита на нивните побарувања, донесена е Директивата за пренос на претпријатија 2001/23/ЕЗ.<sup>19</sup> Согласно начинот на поставување на своите цели<sup>20</sup>, оваа Директива е насочена кон промовирање на потребата од усогласувањето на националните законодавства на земјите членки од областа на заштитата на правата на вработените, а преку воспоставување обврска за претходниот и идниот работодавач во улоги на пренесувач и стекнувач, за навремено информирање и консултирање со претставниците на вработените во случај на пренос на претпријатие, бизнис или дел од претпријатие или бизнис. Преку овој инструмент се обезбедува зачувувањето на работниот однос на работниците по преносот на претпријатието или бизнисот, односно нивни делови, со што се овозможува континуитет на работниот однос.<sup>21</sup>

Правата на вработените, а особено нивните побарувања од работен однос, во случај на инсолвентност на работодавачот се заштитени преку стандардите кои ги поставува Директивата 80/987 за инсолвентност, едновременно водејќи сметка за потребите од урамнотежен економски и социјален развој во рамки на Заедницата<sup>22</sup>. Во суштина, таа предвидува обврска за земјите членки да основаат гарантни институции преку кои ќе се гарантира исплата на побарувања на вработените кај инсолвентниот работодавач.

Покрај горенаведените три Директиви, од значење во оваа област се и Директивата 2009/38/ЕЗ за основање на Европски работнички совети, со која е предвидено воспоставување работнички совети кои имаат за цел да го промовираат и унапредуваат дијалогот помеѓу менаџментот и трудот генерално<sup>23</sup>, како и Директива за воспоставување општа рамка за известување и консултирање со работниците во Европската заедница 2002/14/ЕЗ, со која се поставува општата рамка на опсегот, односно на основните минимални барања за правото на информирање и консултирање на вработените.

Европското законодавство што го регулира овој аспект нема за цел да го оневозможи реструктурирањето, туку има за цел да постави стандарди и правила кои треба да се следат при самиот процес на реструктурирање.

### 3. Положбата на работниците при превентивно реструктурирање

Во рамки на Европската Унија во јули 2019 година е донесена Директивата 2019/1023 за рамката за превентивно реструктурирање, за ослободување од долг и дисквалификации и за мерки за зголемување на ефикасност на по-

<sup>19</sup> Рецитал 3 од Директивата 2001/23/ЕЗ

<sup>20</sup> Рецитал 6 од Директивата 2001/23/ЕЗ.

<sup>21</sup> За заштитата на работниците при пренос на претпријатие согласно македонското право и начинот на транспонирање на одредбите од оваа Директива, видете повеќе во: Т. Kalamatiev, 'Protection of employees' individual rights in the event of a change of employer (transfer of undertakings) in the Republic of Macedonia' in *Restructuring of companies and their consequences in relation to employees: conditions, dilemmas, and challenges in the laws of the EU, Austria, Macedonia, and Serbia* (conference proceedings, Iustinianus Primus Faculty of law, Skopje, 2018).

<sup>22</sup> Рецитал 3 од Директивата 2008/94/ЕЗ.

<sup>23</sup> Рецитал 8 од Директивата 2009/38/ЕЗ.

стапките во врска со реструктурирање, инсолвентност и ослободување од долг, позната како Директива за превентивно реструктурирање.<sup>24</sup> Носењето на оваа Директива е резултат на уочените разлики во националните законодавства на земјите членки на ЕУ во дизајнирањето на механизмите за надминување на финансиската нестабилност и постапките за реструктурирање на деловниот потфат.<sup>25</sup>

Реструктурирањето во смисла на Директивата, подразбира мерки насочени кон реструктурирање на деловното работење на должникот кои вклучуваат промена на составот, условите или структурата на средствата и обврските на должникот или кој било друг дел од структурата на капиталот на должникот.<sup>26</sup> Превентивното реструктурирање, односно рамките за негово спроведување треба да овозможат должникот ефективно да се реструктурира, и тоа во рана фаза, со што ќе избегне состојба на инсолвентност и ќе ја ограничи можноста за негово ликвидирање.<sup>27</sup> Меѓу другото, целта е да се спречат отпуштања и губење на знаење и професионални вештини, кои се неопходни за понатамошно извршување на дејноста на работодавачот. Откривањето на потребата од реструктурирање во рана фаза е предвидено преку користење алатки за рано алармирање, преку кои ќе се овозможи детектирање и сигнализирање на околностите кои ја зголемуваат веројатноста за инсолвентност, со цел неопходно да се преземат соодветни активности.<sup>28</sup>

Со оваа Директива се поставуваат минималните правила за земјите членки за рамката на превентивното реструктурирање, а со цел правилно функционирање на внатрешните маркети и надминување на бариерите за постигнување ефективно превентивно реструктурирање на економско одржливите должници при нивна финансиска нестабилност. Притоа, при самото поставување на целите, се нагласува дека нивното достигнување е единствено можно доколку истите не влијаат на основните права и слободи на работниците.<sup>29</sup>

Кога вработените се едновременно доверители во постапката, тие поделнакво како и сите засегнати доверители имаат право на глас во однос на усвојувањето на планот за реорганизација, за чија содржина се поставени минимални стандарди со оваа Директива. Притоа, концептот на засегнати страни треба да ги вклучи вработените во нивното својство на доверители, а доколку земјите членки се определиле побарувањата на работниците да ги изземат од превентивното реструктурирање, тогаш тие нема да се сметаат за засегнати страни.<sup>30</sup> Во случаите каде работниците имаат побарувања, односно се доверители и земјите членки не ги исклучиле тие побарувања од постапката за превентивно

<sup>24</sup> Директива 2019/1023, Службен весник на ЕУ L 172/18.

<sup>25</sup> Предлог-директива на Европскиот парламент и Советот COM (2016) 723 финална од 22 ноември 2016 година за рамката за превентивно реструктурирање, втора шанса и мерење на зголемувањето на ефикасноста на реструктурирањето, инсолвентноста и процедура за ослободување на задолженоста и изменување на Директивата 2012/30/ЕУ (2016).

<sup>26</sup> Член 1 (1), *Ibid.*

<sup>27</sup> Рецитал 24, *Ibid.*

<sup>28</sup> Член 3, *Ibid.*

<sup>29</sup> Рецитал 1, *Ibid.*

<sup>30</sup> Рецитал 43, *Ibid.*

реструктурирање, покрај гласачкото право во однос на планот, потребно е нивните побарувања да се сместат во посебна класа на побарувања која ќе биде издвоена од другите доверители.<sup>31</sup> За да се обезбеди дека должниците ќе имаат придобивки од постапката за превентивно реструктурирање, земјите членки треба да предвидат дека постапките за присилно извршување на побарувањата се прекинуваат со отворање на постапката за превентивно реструктурирање, но притоа ваквиот премин да не се однесува на побарувањата од работниците. Овој прекин е дозволен да се однесува и на работниците доколку плаќањето на нивните побарувања е загарантирано во рамката за превентивно реструктурирање или на слично ниво на заштита.<sup>32</sup>

Генерално, заштитата на работниците во Директивата за превентивно реструктурирање целосно се потпира на веќе постоечката заштита која оваа група на лица ја ужива согласно европското законодавство. Во Рециталот 60, се наведува заштитата на работниците согласно трудовото право во текот на превентивното реструктурирање, како општ принцип на кој се потпира оваа Директива, со таксативно набројување на релевантните директиви со кои се гарантира заштитата на правата на работниците и се поставуваат минималните стандарди за остварување на нивните права, а за кои стана збор погоре во точка три на овој труд.

Доуредувањето на вака предвидената заштита на работниците е регулирано и со посебен член, согласно кој се предвидува заштита на минимум поединечни и колективни права на работниците кои земјите членки треба да ги предвидат и дека на истите рамката на превентивно реструктурирање нема да влијае. Со ваквата предвидена забрана, опфатени се:

- правото на колективно договарање и индустриска активност од една страна,
- правото на информирање и консултирање кое произлегува од Директивата 2002/14/EЗ и Директивата 2009/38/EЗ, со особено потенцирање на правата на:
- информирање на претставниците на работниците за развојот на активностите и економската состојба на претпријатието и овозможувањето тие да остварат комуникација со должникот во однос на ситуацијата во која се наоѓа претпријатието, како и во однос на можноста за реструктурирање,
- информирање на претставниците на вработените во однос на која било превентивна постапка за реструктурирање којашто може да има влијание врз вработените,
- информирање и консултирање со претставниците на вработените за плановите за реструктурирање пред да бидат тие доставени за усвојување или потврда,
- правата загарантирани со Директивата 98/59/EЗ, 2001/23/EЗ и 2008/94/EЗ.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Рецитал 62, а во врска со член 9 став 4, *Ibid.*

<sup>32</sup> Член 6, *Ibid.*

<sup>33</sup> Член 13 од Директивата 2019/1023/EЗ.

Покрај наведеното нормирање на правото на информирање и консултирање, почитувањето на ова право е истакнато и во насока на остварување на целите за зголемување на поддршката на вработените и нивните претставници, преку насочување на земјите членки да им обезбедат пристап на претставниците на вработените до релевантните информации во однос на алатките за рано алармирање и да им овозможат поддршка при оценувањето на економската ситуација на должникот.<sup>34</sup> Покрај тоа, информирањето во однос на предложениот план за реструктурирање на вработените и нивните претставници е со цел на истите да им се овозможи да направат детално оценување на повеќе можни сценарија.<sup>35</sup>

Ваквата одредба не предвидува различна или дополнителна заштита на работниците, споредено со заштитата која работниците ја уживаат согласно претходно донесените инструменти, но ги потврдува залагањата и веќе воспоставените минимални стандарди на Унијата, кои се протегаат и на превентивното реструктурирање.

Дополнително, кога планот за реструктурирање вклучува мерки што водат до промени во работната организација или во договорните односи со работниците, предвидено е тие мерки да бидат предмет на одобрување од засегнатите работници. Притоа, ваквото право е условено, односно истото е предвидено само доколку ваквото одобрување е предвидено во националното законодавство или колективните договори,<sup>36</sup> што подразбира дека земјите членки може да го ограничат ова право на работниците и на ваквите промени да не влијае мислењето на работниците.

Иако нема понатамошно конкретно нормирање на правата и заштитата на работниците, дел од многубројните рецитали на оваа Директива го препознаваат социјалниот ефект на реструктурирањето.

### ***3.1. Превентивно реструктурирање во македонското законодавство***

Превентивното реструктурирање сфатено како можност за избегнување на инсолвентност која доведува до ликвидација на должниците кај кои постои финансиска нестабилност, но и сè уште присутна економска одржливост, преку нивно реструктурирање, во македонското позитивно законодавство не е познат концепт. Но, доколку суштински се анализира овој концепт, може да се утврди дека дел од решенијата кои се предвидуваат во гореспоменатата Директива 2019/1023, се веќе застапени во Законот за стечај<sup>37</sup> и Законот за вонсудско спогодување.<sup>38</sup> Но, заштитата која Директивата ја дава во однос на работниците, а особено правата кои тие ги имаат во постапката за превентивно реструктурирање, не се опфатени во нашето законодавство.

<sup>34</sup> Рецитал 23, а во врска со член 3 став 3, *Ibid*.

<sup>35</sup> Рецитал 61, *Ibid*.

<sup>36</sup> Член 13, став 2, *Ibid*.

<sup>37</sup> Закон за стечај („Службен весник на Република Македонија“ бр. 34/06, 126/06, 84/07, 47/11, 79/13, 164/13, 29/14, 98/15 и 192/15).

<sup>38</sup> Закон за вонсудско решавање на спорови („Службен весник на Република Македонија“ бр. 12/2014 година).

На почетокот на 2021 година, во насока на усогласување со европското законодавство, од страна на Министерството за економија објавен е Нацрт-закон за инсолвентност<sup>39</sup>, чиј текст е утврден од страна на Владата на РСМ во текот на месец февруари 2023 година.<sup>40</sup> Согласно овој Нацрт-закон<sup>41</sup> предвидено е постапката на превентивно реструктурирање да се води по предлог на должникот, врз основа на договор за превентивно реструктурирање склучен со доверителите за мерките кои ќе се преземат во однос на реструктурирањето на неговите обврски кон доверителите и други потребни мерки за надминување на причините за неговата претстојна неспособност за плаќање.<sup>42</sup>

Во Предлог-законот е предвидена обврска на извршната власт за рано предупредување на доверителите преку јавни соопштености. Имајќи предвид дека целта на достапноста на алатките за рано алармирање од страна на вработените е истите да може да ја оценат економската состојба на должникот, дополнително во зависност од податоците кои ќе се објавуваат, а кои е предвидено да се прецизираат со подзаконски акт, зависи дали ваквата одредба ќе ја постигне истата цел како и во Директивата.

Планот за реструктурирање во превентивната постапка не е уреден како план со нацрт-законот, туку како договор. Во овој Договор, ниту во предлогот за отворање на постапката, согласно пропишаната содржина која треба да ја исполнат, не се опфатени податоци за информирање и консултирање на работниците, ниту податоци за последиците кои ќе настанат врз вработените, како што е предвидено во Директивата во однос на содржината на планот за реорганизација. Договорот за превентивно реструктурирање не е предмет на одобрување од страна на вработените доколку истите немаат својство на доверители во постапката.

Обврските за информирање и консултирање со претставниците на вработените предвидени со оваа Директива, а особено информирањето во однос влијанието на постапката за превентивното реструктурирање, не се предвидени во Предлог-решението. Со оглед дека во македонското законодавство не се транспонирани решенијата на Директивата 2008/94 за заштита на побарувањата на работниците во случај на инсолвентност на работодавачот ниту, пак, со овој Нацрт-закон истото е предвидено, нивото на заштита кое Директивата го предвидува од овој аспект, не е предвидено во предлогзаконското решение. Не е опфатена ниту можноста за одобрување на мерките кои вклучуваат промени во работната организација или договорните услови за вработување. Притоа, предвидено е вработените од аспект на своите побарувања да се сметаат ка-

<sup>39</sup> Текстот е објавен на Единствениот национален регистар на прописи, достапен на следниот линк: <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=62558](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=62558)> пристапено на 11.12.2023 година.

<sup>40</sup> Согласно Записникот од сто дваесет и втората седница на Владата на Република Северна Македонија, одржана на 1 февруари 2023 година, Владата го утврди текстот на Нацрт-законот за инсолвентност и заклучи да се достави до Собранието на РСМ. До моментот на објавување на овој труд, Законот е сè уште во форма на нацрт на закон и сè уште нема податоци дека за истиот е отпочната собраниска процедура.

<sup>41</sup> <<https://economy.gov.mk/mk-MK/news/predlog-na-zakon-za-insolventnost.nspk>> пристапено на 07.12.2023.

<sup>42</sup> Член 2, точка 36 од Нацрт Законот за инсолвентност, февруари 2022 година.



ко посебна група на доверители, издвоени од останатите доверители<sup>43</sup>, но во стечајната постапка. Исто така, во случај на задоцнување со исплата на плата повеќе од 15 дена, на вработените, како и на секој доверител, им се дава можност да поднесат барање за запирање на постапката за превентивно реструктурирање. Дел од решенијата кои Директивата ги предвидува за постапката за превентивно реструктурирање, Нацрт-законот ги предвидува во постапката за претстечајна постапка, но притоа не се опфатени голем дел од правата кои придонесуваат кон заштита на вработените во однос на нивниот работен однос, но и од аспект кога истите се во својство на доверители.

### Заклучок

Заштитата на правата на работниците во случај на реструктурирање на работодавачот е регулирана материја и со Конвенции на Меѓународната организација на трудот и со Директиви на Европската Унија. Европскиот и светскиот стандард се во насока да ги заштити и регулира овие права, што помеѓу другото е и заради потребата од зачувување на работниот однос, но и зачувување на потенцијалот, знаењето и професионалните вештини на работниците. Се препознава дека трудот е подеднакво значен за економски раст и развој во едно општество како и капиталот, и се препознава потребата истите да бидат во определен баланс и рамнотежа.

Законодавното регулирање оди чекор понапред, во смисла на информираноста на вработените за определени проблеми коишто можат да настанат од ликвидносен или солвентен аспект кај работодавачите во рана фаза. Притоа преку навремено детектирање на ликвидносните проблеми и рано адресирање на тие проблеми и формално вклучување на вработените во процесот на донесување на најклучните одлуки, меѓу другото на планот за евентуална реорганизација на работодавачот, вработените се ставаат во позиција да имаат одлучувачка моќ за сопствената судбина, но и за продолжување на деловниот потфат на бизнисот во кој се инволвирани. Тоа значи максимално искористување на целокупниот потенцијал и капацитет на едно друштво за надминување на проблемите со кои се соочува, кои може да се одразуваат како корпоративни кризи, финансиска нестабилност, потреби за внатрешна реорганизација, адаптација за подобра профитабилност, односно продуктивност на деловниот потфат и слично.

Со оглед дека регулативата за превентивно реструктурирање во македонскиот правен поредок е во фаза на нацрт-закон, истиот пред влегување во собраниска процедура треба да се преоцени од аспект на решенијата кои ја регулираат заштитата на побарувањата на работниците кај работодавачите на кои им претстои идна неспособност за плаќање, но и од аспект на нивна вклученост и информираност во постапката.

<sup>43</sup> Член 347, став 2 од Нацрт Законот за инсолвентност, февруари 2022 година.



## Користена литература

1. Cappelli P, 'Rethinking Employment' (1995) *British Journal of Industrial Relations* 563-602
2. Etukakpan E S, *Transfer of undertakings: the tension between business rescue and employment protection in corporate insolvency* (2012)
3. Gant J, Omar P, Langkjaer L, Ghio E, Vaccari E, Boon G-J and Ehmke D, 'The EU Preventive Restructuring Framework: in Extra Time?' (2019) 2-3 *Fizetésképtelenségi Jog* (Insolvency Law, a Hungarian journal, Wolters Kluwer) 1-11
4. Gant J, 'Britain and Brexit: A Forecast of the Future of Employment Protection during Corporate Insolvency' (2020) 29 (1) *International Insolvency Review* 61
5. Kalamatiev T 'Protection of employees' individual rights in the event of a change of employer (transfer of undertakings) in the Republic of Macedonia' *Restructuring of companies and their consequences in relation to employees: conditions, dilemmas, and challenges in the laws of the EU, Austria, Macedonia and Serbia* (conference proceedings, Iustinianus Primus Faculty of law, Skopje, 2018)
6. Каламатиев Т., Ристовски А., „Заштита на работниците во случај на отказ од деловни причини и колективни отпуштања (состојби и перспективи во македонскиот трудовоправен систем), IURIDICA PRIMA - Institute for Legal - Economic Research and Education 2018
7. Rogovsky N, Ozoux P, Esser D, Marpe T, Broughton A, *Restructuring for corporate success: A socially sensitive approach* Geneva (International Labour Office 2005)
8. Stiglitz J E, 'Employment, Social Justice and Societal Well-being' (2002) 141 *Int'l Labour Rev* 9
9. UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law* (2005) <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf)>
10. Директива 2019/1023, Службен весник на ЕУ L 172/18
11. ILO, C017 - Workmen's Compensation (Accidents) Convention, 1925 (No. 17)
12. ILO, C95 Protection of Wages Convention of 1949
13. ILO, C173 Protection of Workers Claims (Employer's Insolvency) Convention 1992
14. ILO, C158 Termination of Employment Convention (1982)
15. Нацрт-закон за инсолвентност, февруари 2022 година, <<https://economy.gov.mk/mk-MK/news/predlog-na-zakon-za-insolventnost.nsp>> и <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=62558](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=62558)> пристапено на 11.12.2023 година
16. Предлог-директива на Европскиот парламент и Советот COM (2016) 723 финална од 22 ноември 2016
17. Препорака за заштита на побарувањата на работниците (стечај на работодавачот) 1992 г. (бр. 180), МОТ

18. Restructuring and employment Anticipating and accompanying restructuring in order to develop employment: the role of the European Union, Brussels, 31.3.2005, Communication from the Commission COM (2005)
19. Закон за вонсудско решавање на спорови („Службен весник на Република Македонија“ бр. 12/2014 година)
20. Закон за стечај („Службен весник на Република Македонија“ бр. 34/06, 126/06, 84/07, 47/11, 79/13, 164/13, 29/14, 98/15 и 192/15)
21. Записник од сто дваесет и втората седница на Владата на Република Северна Македонија, одржана на 1 февруари 2023 година
22. International Organization for Standardization ISO 26000 <<https://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html>>

**Andriana Matlioska, LL.M.,**

PhD Candidate at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **EMPLOYER’S RESTRUCTURING – BUSSINESS RESCUE AND/OR EMPLOYEE’S SAFEGUARDING**

### **Abstract**

This paper focuses on the standards for the protection of workers’ rights in case of restructuring of the employer, established by the Conventions of the International Labor Organization and the secondary legislation of the European Union. There is special attention in the paper on the concept of the preventive restructuring of the debtor from the aspect of its social dimension. Preventive restructuring is significant, because it early detects the causes that lead to insolvency and enables timely addressing of problems, while through the opportunity to acquire the right to make decisions in relation to the restructuring plan, it puts workers in a decision-making position for the advocating of their own claims as well as for further steps in terms of the survival of the employer’s business venture.

Finally, the preventive restructuring is planned to be part of the Macedonian legal system through the new law on insolvency, the text of which is determined by the Government of the Republic of North Macedonia during the year 2023, for which this paper indicates the degree of acceptance of the solutions from the European legislation in the Draft Law from the aspect of the employees’ position at the employer whose business venture is subject to restructuring.

**Keywords:** restructuring, preventive restructuring, employee’s safeguarding, employment.

**М-р Анѓела Јовановска,**

демонстраторка по Трудово право и докторантка на Правниот факултет  
„Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

## **ПРАВА НА ЖЕНИТЕ ОД РАБОТЕН ОДНОС: ТРУДОВОПРАВНИ СТАНДАРДИ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА ЗА ПОСЕБНА ЗАШТИТА НА МАЈЧИНСТВОТО И ЗА РАБОТНОСЕМЕЕН БАЛАНС**

УДК: 349.22.037-055.2  
331.322.5:341.24(4-672ЕУ)  
1.02 Прегледна научна статија

### **Апстракт**

Правата на жените од работен однос се анализираат низ призма на трудовоправните стандарди на Европската Унија врз основа на нивна поделба на: права од работен однос кои произлегуваат од посебна заштита на мајчинството и права на жените од работен однос заради обезбедување работносемеен баланс. Правата од работен однос кои произлегуваат од посебна заштита на мајчинството се елаборираат поделени на три групи права: „класични“ права од работен однос (отсуства од работа); права поврзани со безбедноста и здравјето на бремената работничка и детето и право на посебна заштита од отказ. Правата на жените од работен однос заради обезбедување работносемеен баланс кои се изложуваат во трудот се: право на отсуство за родителство; право на отсуство за давање нега и право на флексибилен работен аранжман заради грижа и нега на дете. Дополнително, анализирано е и правото на заштита од дискриминација и од отказ во контекст на отсуствата за работносемеен баланс.

**Клучни зборови:** безбедност и здравје, отсуство за мајчинство, отсуство за родителство, отсуство за давање нега; флексибилен работен аранжман, заштита од дискриминација и од отказ.

## Вовед

Според професорката Старова, уредувањето на проблематиката за посебната заштита на жената, односно работничката во работниот однос, е условена со потребата од овозможување таа да може што понепречено да ги врши своите работни функции, а истовремено да одговори и на обврските што со оглед на нејзината психофизичка и биолошка конституција ѝ ги предодредила природата како сопруга и мајка. При уредувањето на посебната заштита на жената во работниот однос треба да се имаат предвид и далекусежните резултати што таа заштита ги има не само за жената, туку и за членовите на нејзиното семејство. Потребата за постоење посебна заштита на жената, односно работничката во работниот однос, ниту во еден случај не треба да се разбере како заштита на некакво послабо и помалку вредно суштество. Напротив, жената токму поради својата психофизичка и биолошка конституција се карактеризира со посебни можности и способности, кои со себе повлекуваат и посебен однос кон неа. Токму тука, правото на посебна заштита на жената при работата ја наоѓа својата оправданост и целисходност<sup>1</sup>.

Ваквата заштита на жените не смее да се изедначува со заштита каде жената би имала инфериорна положба. Напротив, често споменатата двојна улога на жените (семејните обврски и потребата од биолошка репродукција, како и активностите на пазарот на труд) ја наметнува заинтересираноста на законодавствата за нивна посебна заштита<sup>2</sup>. Така, македонскиот Закон за работните односи<sup>3</sup> пропишува заштита на работниците поради бременост и родителство. Имено, истите имаат право на посебна заштита во работниот однос, а работодавачот е должен да им овозможи полесно усогласување на семејните и професионалните обврски<sup>4</sup>. Посебната заштита којашто во работното законодавство се гарантира за одредени категории работници не се смета за дискриминација. За да биде допуштена, посебната заштита мора да биде оправдана<sup>5</sup>.

На ниво на Европската Унија, генерално, т.н. family-friendly политики опфаќаат: 1) заштита по основ на бременост, раѓање и мајчинство; 2) усогласување на работниот и семејниот живот и 3) грижа и нега на деца и други лица на кои истата им е неопходна<sup>6</sup>. Од родова перспектива се нагласува дека

<sup>1</sup> Гзие Старова, *Трудово право* (Скопје: Просветно дело 2009) 284–285.

<sup>2</sup> Тодор Каламатиев, Живко Митревски, Александар Ристовски, *Прирачник за правата од работен однос на жените и младите во Република Македонија* (Скопје: Фондација „Фридрих Еберт“ – Канцеларија во Скопје 2011) 57.

<sup>3</sup> 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: 25.7.2023.

<sup>4</sup> Видете: Закон за работните односи, член 161, ставови 1–2.

<sup>5</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе* (Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет 2013) 407.

<sup>6</sup> Mario Vinković, ‘Leading or Breeding: Looking Ahead: Gender Segregation in the Labour Market and the Equal Distribution of Family Responsibilities’ во Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević,

посоодветно е да се зборува за рамнотежа помеѓу работата и семејството (англ. work-family balance), отколку за рамнотежа помеѓу работата и животот (англ. work-life balance)<sup>7</sup>. Промената во терминологијата (надминување на концептот на 'усогласување на работниот и семејниот живот' за да се премине на 'соодговорност' или 'споделување на одговорностите') јасно би имплицирала промена на парадигмата и би промовирала далекусежни општествени промени<sup>8</sup>.

### 1. Права на жените од работен однос кои произлегуваат од посебна заштита на мајчинството

*Европската социјална повелба* го предвидува правото на посебна заштита на жените како основно право на вработените жени во случај на мајчинство<sup>9</sup>. Токму поради тоа, според членот насловен „Право на работничките за заштита на мајчинството“, страните-договорнички ги преземаат следните обврски: 1) да пропишат дека жените работнички имаат право на отсуство од работа пред и по породувањето во вкупно траење од најмалку 14 недели; 2) да се смета за незаконски отказот од страна на работодавачот на жена за време на периодот откако го известила својот работодавач дека е бремена до крајот на нејзиното породилно отсуство или, пак, отказот со отказан рок кој истекува за време на породилното отсуство; 3) да им обезбедат на мајките кои ги дојат своите новороденчиња доволно време (паузи) за таа цел; 4) да ја регулираат ноќната работа на жени во текот на бременоста, на жени кои неодамна се породиле и на жени кои ги дојдат своите деца; 5) да забранат вработување жени во текот на бременоста, жени кои неодамна се породиле и жени кои ги дојдат своите деца на подземни работи во рудници и на сите други работи што се несоодветни поради тоа што се опасни, штетни по здравјето и особено тешки (напорни) и да преземат соодветни мерки за заштита на правата од работен однос на овие жени<sup>10</sup>.

Во рамки на секундарното законодавство на Европската Унија, пак, правата што ги предвидува Директивата 92/85 за воведување мерки за поттикнување на подобрување на здравјето и безбедноста при работа на бремените работнички и работничките кои неодамна се породиле или дојат<sup>11</sup> (т.н. Pregnant Workers Directive<sup>12</sup>, во понатамошниот текст: Директива 92/85), може да се

Eleonor Kristoffersson (eds) *Gender Perspectives in Private Law* (Gender Perspectives in Law, volume 4, Springer, 2023) 133, цитирано според Catherine Barnard, *EU Employment Law* (4th edn, Oxford: Oxford University Press 2013) 401–402.

<sup>7</sup> *Ibid.* 133, цитирано според Jane Lewis, *Work-family balance, gender and policy* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2009) 15.

<sup>8</sup> Thais Guerrero Padrón, Ljubinka Kovačević, M<sup>a</sup> Isabel Ribes Moreno, 'Labour Law and Gender' во Dragica Vujadinović, Mareike Fröhlich, Thomas Giegerich (eds) *Gender-Competent Legal Education* (Springer 2023) 609.

<sup>9</sup> Видете: Европска социјална повелба (ревидирана), Стразбур, 3 мај 1996 година, дел I, 8.

<sup>10</sup> Видете: Европска социјална повелба (ревидирана), дел II, член 8, ставови 1–5.

<sup>11</sup> 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), *OJ L 348, достапна на*: <<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>> пристапено на: 25.7.2023.

<sup>12</sup> Catherine Barnard, *EU Employment Law* (4th edn, Oxford: Oxford University Press 2012) 403.

групираат во три групи права од работен однос на жените во контекст на посебната заштита поради бременост, раѓање и мајчинство, и тоа: 1) „класични“ права од работен однос (отсуства од работа); 2) права поврзани со безбедноста и здравјето на бремената работничка и детето и 3) право на посебна заштита од отказ. Во првата група права спаѓаат: а) право на отсуство заради пренатални прегледи и б) право на отсуство за мајчинство. Во втората група се вбројуваат следните права: а) право на привремени мерки за заштита на безбедноста и здравјето на работничките за време на бременост и доење и б) право на заштита од вршење ноќна работа. Во третата група, пак, како посебно се издвојува правото на посебна заштита од отказ.

Релевантен аспект при дефинирањето на термините: 'бремена работничка'; 'работничка која неодамна се породила' и 'работничка која дои' во Директивата 92/85 е тоа што работничката мора да го информира работодавачот за нејзината состојба без разлика во која фаза се наоѓа<sup>13</sup>.

### ***1.1 „Класични“ йрава од работен однос (оџсусџва од работџа)***

#### *1.1.1 Право на оџсусџво заради џренатџални џреџледи*

Директивата 92/85 предвидува право на платено отсуство од работа заради вршење пренатални прегледи кое го уживаат бремени работнички доколку таквите прегледи мора да се извршат во текот на работното време, во согласност со националното законодавство и/или практика<sup>14</sup>. Македонскиот Закон за работните односи не го регулира ова право<sup>15</sup>.

#### *1.1.2 Право на оџсусџво за мајчинсџво*

Правото на отсуство за мајчинство е право чија *цел* е заштита на биолошката состојба на жената за време и по бременоста, нејзино физичко закрепнување и заштита на посебниот однос помеѓу неа и детето во периодот што следува по бременоста и породувањето, преку спречување тој однос да биде нарушен од повеќекратните оптоварувања што би произлегле од истовремената потрага по вработување<sup>16</sup>.

Директивата 92/85 содржи минимални стандарди (*14 недели* отсуство за мајчинство), односно нема за цел да го намали евентуалното повисоко ниво на заштита коешто веќе постои во државите членки<sup>17</sup>. Така, во случајот *Boyle* (C-411/96) Европскиот суд на правдата заземал став дека оваа Директива не ја ограничува слободата на договарање, односно дека во договорот за вработување може да се предвиди клаузула за одобрување дополнително отсуство

<sup>13</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 604; видете: Директива 92/85, чл. 2.

<sup>14</sup> Branko A. Lubarda, *Evropsko radno pravo* (Podgorica: CID 2004) 256; видете: Директива 92/85, чл. 9.

<sup>15</sup> Заб. на авт.

<sup>16</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 609–610.

<sup>17</sup> Lubarda (n 14) 254–255, цитирано според Franco Carinci, Raffaele De Luca Tamajo, Paolo Tosi, Tiziano Treu, *Diritto del lavoro* (Torino, 2001) 386–387.



(заради грижа и нега на дете) од страна на работодавачот<sup>18</sup>. Директивата предвидува дека државите членки се должни на работничките да им обезбедат најмалку 14 недели континуирано отсуство пред и по пораѓање, во согласност со националното законодавство и/или практика<sup>19</sup>. Притоа, ова отсуство мора да вклучува задолжително најмалку 2 недели пред и/или по пораѓање<sup>20</sup>, односно започнува најдоцна 2 недели пред (очекуваното) пораѓање<sup>21</sup>. За време на отсуството работничката има *право на надоместок* најмалку еднаков на износот на надоместокот на плата што би го добила во случај на отсуство од работа поради болест<sup>22</sup>. Остварувањето на ова право не може да се условува со претходно траење на работниот однос подолго од 12 месеци пред планираниот датум на пораѓање<sup>23, 24</sup>.

Во македонското работно законодавство, породилното отсуство се употребува под терминот „*отсуство од работна поради бременост, раѓање и родителство*“. Како што укажува и неговиот назив, „отсуството од работа поради бременост, раѓање и родителство“ во Македонија во себе содржи два посебни периода на отсуство: отсуството заради заштита на „*мајчинството*“ (кое го опфаќа периодот на бременост и раѓање) и отсуството поради „*родителство*“ (кое се надоврзува на отсуството поради бременост и раѓање)<sup>25</sup>. Треба да се истакне дека во случаите на посебна заштита на жената во однос на бременост и породување, не се работи само за заштита на жените, туку и за потребата од негување и заштита на децата. Во оваа смисла, може да се зборува за заштита на родителството. Затоа, во одредени случаи, некои права поврзани со посебната заштита на жената може да ги користат и мажите како родители или посвоители, хранители или старатели на дете<sup>26</sup>.

Суштински *дел* од породилното отсуство е и правото на жената да се врати на своето претходно работно место или на соодветно работно место со иста плата, по завршувањето на нејзиното породилно отсуство<sup>27</sup>. Распоредувањето на работничката на пониско или помалку платено работно место по враќањето од породилно отсуство е еден од најчестите облици на дискриминација на жените на пазарот на труд<sup>28</sup>.

<sup>18</sup> *Ibid.* 255, цитирано според Ruth Nielsen, European Labour Law (Copenhagen, 2000) 392–393.

<sup>19</sup> *Ibid.* 256; видете: Директива 92/85, чл. 8 (1).

<sup>20</sup> Видете: Директива 92/85, чл. 8 (2).

<sup>21</sup> Lubarda (n 14) 256.

<sup>22</sup> *Ibid.* 256; видете: Директива 92/85, чл. 11 (2)–(3).

<sup>23</sup> *Ibid.* 256; видете: Директива 92/85, чл. 11 (4).

<sup>24</sup> Што се однесува на уредувањето на ова право во меѓународните стандарди на трудот, во споредба со претходните Конвенции на МОТ што ја третираа оваа област и пропишуваа право на породилно отсуство до 12 недели, Конвенцијата бр. 183 го продолжува правото на породилно отсуство на најмалку 14 недели, од кои, најмалку шест недели задолжително се искористуваат по самото породување на работничката. Препораката на МОТ бр. 191, пак, предлага утврдување на породилно отсуство во траење од најмалку 18 недели. Видете: Александар Ристовски, *Права на младите на работното место во македонски контекст: пристојна работа за младите луѓе* (Скопје: Канцеларија на МОТ во Република Македонија 2018) 112.

<sup>25</sup> *Ibid.* 113.

<sup>26</sup> Предраг П. Јовановиќ, „Посебна радноправна заштита појединих категорија радника“ (2015) 4 XLIX *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad* 1464.

<sup>27</sup> Ристовски (n 24) 112.

<sup>28</sup> Љубинка Ковачевиќ, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду* (Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет 2016) 504.

## 1.2 Права поврзани со безбедноста и здравјето на бремената работничка и дејето

### 1.2.1 Право на привремени мерки за заштитата на безбедноста и здравјето на работничките за време на бременост и доење

Откако работодавачот ќе изврши проценка на ризик, должен е да изврши привремено прилагодување на условите за работа и/или траењето и распоредувањето на работното време на работничката којашто е изложена на ризик, а доколку таквото прилагодување би било технички тешко изводливо, работодавачот е должен привремено да ја распореди работничката на друга (соодветна)<sup>29</sup> работа. Ако привременото распоредување (т.н. функционална мобилност)<sup>30</sup> не е технички и/или објективно изводливо, работодавачот е должен да ѝ одобри платено отсуство на работничката во текот на целиот период неопходен заради заштита на безбедноста и здравјето<sup>31</sup>. Притоа, работничката има право на зачувување на платата, односно соодветен износ на надоместок на плата<sup>32</sup>. Остварувањето на ова право не може да се условува со претходно траење на работниот однос подолго од 12 месеци пред планираниот датум на пораѓање<sup>33</sup>. Се подразбира дека за да може работодавачот да ги исполни ваквите свои обврски, потребно е работничката да го извести за својата бременост или за почетокот на доење<sup>34</sup>.

Меѓутоа, за разлика од правните стандарди на трудот на Европската Унија, во актуелниот текст на *Законой за работниите односи* е пропишано дека доколку се утврди ризик кој не може да се елиминира на друг начин, работодавачот е должен да изврши промена на условите за работа или работниите часови, или да понуди соодветна алтернативна работа<sup>35</sup> (иако не е пропишано што се подразбира под 'соодветна алтернативна работа')<sup>36</sup>. Доколку и тоа не е можно, се предвидува дека е потребно т.н. 'изземање' на работничката од нормалниот тек на работата за времето кое е неопходно да се заштити здравјето и безбедноста на бремената работничка и нејзиното дете<sup>37</sup>. Сепак, изречно не е пропишано што се подразбира под 'изземање' и на кој начин се врши истото, ниту пак е предвидена обврска за работодавачот за одобрување платено отсуство од работа за неопходното време<sup>38</sup>.

Доколку работничката извршува работни задачи кои би можеле да ѝ наштетат на здравјето и безбедноста со оглед на бременоста, односно би можеле да наштетат на нејзиното дете, работодавачот може да примени и *привремена егзистивна измена на договорот за вработување на работничката како*

<sup>29</sup> Заб. на авт.

<sup>30</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 604.

<sup>31</sup> Lubarda (n 14) 255; видете: Директива 92/85, чл. 5.

<sup>32</sup> Ibid. 255; видете: Директива 92/85, чл. 11 (1).

<sup>33</sup> Ibid. 255; видете: Директива 92/85, чл. 11 (4).

<sup>34</sup> Ibid. 255; видете: Директива 92/85, чл. 5 (4).

<sup>35</sup> Видете: Закон за работните односи, член 162, став 7.

<sup>36</sup> Заб. на авт.

<sup>37</sup> Видете: Закон за работните односи, член 162, став 7.

<sup>38</sup> Заб. на авт.

*исклучок* во однос на правилото според кое за измена на договорот за вработување би била потребна согласност и на бремената работничка/мајка. *Vice versa*, работодавачот би имал обврска за еднострана измена и по барање на бремената работничка<sup>39</sup>. Според *хрватскиот Закон за работни односи*, пак, работодавачот е должен да ѝ понуди на работничката додаток (анекс) на договорот за вработување, со кој ќе се договори вршење на други соодветни работи за одредено време<sup>40</sup>. Всушност, македонскиот Закон за работните односи прави исклучок во однос на ова правило кога станува збор за привремено преместување на работничката на друго работно место кај работодавачот, односно вршење друга соодветна работа со единствена цел – заштита на здравјето и безбедноста<sup>41</sup>. Притоа, платата за работата на работното место на кое работничката е распоредена би била во најмала мера еквивалентна со платата којашто работничката ја добивала на претходното работно место<sup>42</sup>, односно работодавачот е должен да ѝ обезбеди вршење друга соодветна работа и плата, како да ја вршела својата работа ако тоа за неа е поповолно<sup>43</sup>.

Освен тоа, имајќи предвид дека во спорот меѓу работодавачот и работничката одлучувачко е мислењето на избраниот лекар, односно лекарската комисија<sup>44</sup>, произлегува дека лекарот, односно комисијата одлучува за соодветноста на привремената мерка – распоредување на друга соодветна работа, т. е. за соодветноста на работата<sup>45</sup>. Така, според хрватското работно законодавство, при ваков спор само лекар специјалист по медицина на трудот е надлежен да оценува дали работите на кои е распоредена работничката се соодветни или не<sup>46</sup>.

### 1.2.2 Право на заштита од вршење нокна работа

Од една страна, според Директивата 92/85, *не само* за време на бременост, *туку* и одреден период непосредно по породувањето *работничките не може да бидат обврзани да работат ноќе*, а врз основа на *лекарско уверение* со кое се утврдува дека тоа е неопходно за заштита на здравјето или безбедноста на засегнатите работнички<sup>47</sup> (бремена работничка, работничка која неодамна се породила и работничка која дои)<sup>48</sup>. Имено, станува збор за *релативна заштита од вршење нокна работа*, со оглед на тоа што ваквата заштита зависи

<sup>39</sup> Каламатиев, Митревски, Ристовски (n 2) 63, цитирано според Darko Milković, Dušanka Marinković Draca, Iris Gović, *Zakon o radu – komentari, primjeri i sudska praksa* (Zagreb, 2010).

<sup>40</sup> Видете: *Zakon o radu Republike Hrvatske* – Закон за работата на Република Хрватска (Narodne novine, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 64/23), член 31, став 1, достапен на: <<https://www.zakon.hr/z/307/Zakon-o-radu>> пристапено на: 24.7.2023.

<sup>41</sup> Каламатиев, Митревски, Ристовски (n 2) 63.

<sup>42</sup> *Ibid.* 64.

<sup>43</sup> Закон за работните односи, член 163, став 2.

<sup>44</sup> Закон за работните односи, член 163, став 3.

<sup>45</sup> Заб. на авт.

<sup>46</sup> Видете: *Zakon o radu Republike Hrvatske* – Закон за работата на Република Хрватска, член 31, став 2.

<sup>47</sup> Lubarda (n 14) 255; видете: Директива 92/85, чл. 7 (1).

<sup>48</sup> Видете: Директива 92/85, чл. 2.

од наод и мислење на надлежен лекар<sup>49</sup>. Работодавачот е должен во вакви случаи да ја распореди работничката на работиња која се врши дење, а ако вакво распоредување не е можно поради технички и/или објективни причини, работодавачот е должен на работничката да ѝ овозможи отсуство од работиња или продолжување на отсуството од работиња за мајчинство во согласност со националното законодавство и/или практика<sup>50</sup>. Сепак, од друга страна, интересно е да се забележи дека нокната работиња не е забранета за време на бременост. Работничката која сака да продолжи да работи ноќе за време на бременост и доење е слободна да го стори тоа<sup>51</sup>.

Според македонското работно законодавство, жена за време на бременост и работничка со дете до една година возраст имаат т.н. айсолутивна забрана за прекувремена и нокна работиња<sup>52</sup>. Тоа значи дека ниту со нивна согласност не може (не смее) да бидат ангажирани прекувремено и ноќе од страна на работодавачот. За разлика од тоа, т.н. релативна забрана за прекувремена и нокна работиња се однесува на лица кои смеат да работат прекувремено и ноќе единствено по претходно изјавена согласност<sup>53</sup>. Така, работодавачот може да наложи вршење прекувремена работиња или нокна работиња само по претходна писмена согласност на: 1) работничка која има дете од една до три години возраст<sup>54</sup> и 2) работничка (како еден од работниците – родители) која има дете помладо од седум години или тешко болно дете, или дете со телесен или душевен недостаток, и која живее сама со детето и се грижи за неговото воспитување и заштита<sup>55</sup>. Оттука, споредено со трудовоправните стандарди на Европската Унија, се забележува дека македонскиот законодавец ја поврзува релативната заштита од вршење нокна работа само со претходна писмена согласност на работничката, а не и со наод и мислење на надлежен лекар<sup>56</sup>.

### 1.3 Право на посебна заштита од отказ

Државите членки се должни да предвидат забрана за отказ на работнички не само за време на бременост (од почетокот на нивната бременост), туку и во периодот на отсуство за мајчинство (до крајот на отсуството), освен во исклучителни случаи кои не се поврзани со нивната состојба, со тоа што отказот може да биде полноважен само под услов надлежниот орган (на пример, државен инспекторат за труд) да даде согласност. Притоа, работодавачот мора во писмена форма да наведе оправдана причина за отказ<sup>57</sup>. Меѓутоа, Директивата 92/85 не содржи исклучоци од ваквата забрана ниту, пак, ги обврзува држави-

<sup>49</sup> Јовановиќ (n 26) 1464, фуснота 14.

<sup>50</sup> Lubarda (n 14) 255–256; видете: Директива 92/85, чл. 7 (2).

<sup>51</sup> Evelyn Ellis, Philippa Watson, *EU Anti-Discrimination Law* (2nd edn, Oxford: Oxford University Press 2012) 339, фуснота 49, која упатува на ограничувањата на нокна работа пропишани во Директивата 2003/88 за одредени аспекти на организацијата на работното време (OJ L 299/9).

<sup>52</sup> Каламатиев, Митревски, Ристовски (n 2) 20–22; видете: Закон за работните односи, член 164, став 1.

<sup>53</sup> *Ibid.* 21–22; 26–27.

<sup>54</sup> Видете: Закон за работните односи, член 164, став 2.

<sup>55</sup> Видете: Закон за работните односи, член 164, став 4.

<sup>56</sup> Заб. на авт.

<sup>57</sup> Lubarda (n 14) 256; видете: Директива 92/85, чл. 10.

те членки да пропишат исклучителни причини<sup>58</sup>. На пример, таква оправдана причина може да се јави во случај на колективно отпуштање коешто е неопходно од економски, технолошки, организациски или производствени причини<sup>59</sup>.

Од друга страна, пак, се смета за спротивно на Европската социјална повелба доколку отказите на работнички за време на бременост и отсуство за мајчинство се дозволени во контекст на колективни отпуштања дури и кога претпријатието не престанало да работи<sup>60</sup>. Имено, исклучоци од забраната за отказ можат да бидат направени, на пример, во следните случаи: а) тешка повреда на работните обврски од страна на работничката (со што се оправдува престанокот на работниот однос); б) престанок на работодавачот и в) истек на рокот за кој е заснован работниот однос<sup>61</sup>.

Законот за работните односи, пак, пропишува забрана на отказ поради бременост, раѓање и родителство<sup>62</sup>. Одредбата со којашто се утврдува ваква забрана се однесува на забрана на отказ поради која било причина (лични, причини на вина, деловни причини)<sup>63</sup>. Станува збор за т.н. посебна заштита од отказ на жени работнички по основ на бременост, раѓање и мајчинство како категорија која често се злоупотребува<sup>64</sup>. Освен тоа, посебноста на заштитата од отказ се согледува и преку задолжително „соодлучување“ на синдикатот или надлежниот инспектор за труд, односно преку ограничување на слободата на работодавачот да го откаже договорот за вработување, со тоа што од работодавачот се бара да добие претходна согласност за отказот<sup>65</sup>.

## 2. Права на жените од работен однос заради обезбедување работносемеен баланс

Директивата (ЕУ) 2019/1158 за рамнотежа помеѓу работниот и семејниот живот на родителите и давателите на нега<sup>66</sup> (т.н. Work-Life Balance Directive<sup>67</sup>, во понатамошниот текст: Директива 2019/1158), во контекст на права на жените од работен однос заради обезбедување работносемеен баланс, предвидува: 1) право на отсуство за родителство; 2) право на отсуство заради давање нега и 3) право на флексибилен работен аранжман заради грижа и нега на дете<sup>68</sup>.

<sup>58</sup> Ellis, Watson (n 51) 349.

<sup>59</sup> Lubarda (n 14) 256–257, цитирано според Bernard Teyssié, *Droit européenne du travail* (Paris, 2001) 208; Ellis, Watson (n 51) 349, цитирано според Case C-109/00 [2001] ECR I-6993, at 7009.

<sup>60</sup> Rolf Birk, *European Social Charter* (Kluwer 2009) 229.

<sup>61</sup> Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду* (n 28) 493, цитирано според Додаток кон Европската социјална повелба (ревидирана), дел II, член 8, став 2.

<sup>62</sup> Видете: Закон за работните односи, член 101.

<sup>63</sup> Каламатиев, Митревски, Ристовски (n 2) 62.

<sup>64</sup> Видете: Сенад Јашаревић, „Заштита од отказа у Србији у светлу меѓународних стандарда и упоредне праксе“ (2018) 1 XXII *Radno i socijalno pravo* (Београд: Удружење за радно право и социјално осигурање Србије) 76.

<sup>65</sup> Todor Kalamatiev, Aleksandar Ristovski in Bernd Waas (ed) *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. III: Dismissal Protection* (München: C.H.Beck 2023) 851.

<sup>66</sup> 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 (OJ L 188) достапна на: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1158/oj>> пристапено на: 27.7.2023.

<sup>67</sup> Vinković (n 6) 32.

<sup>68</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 1 (a)–(b).

Освен тоа, како посебно се издвојува правото на заштита од дискриминација и од отказ<sup>69</sup>. Со истата се поставуваат минимални стандарди за отсуство за татковство, отсуство за родителство и отсуство за давање нега и се воспоставуваат дополнителни права, како што е правото да се побара флексибилен работен аранжман, што ќе им помогне на луѓето да ги развијат своите кариери и семејниот живот без да мораат да го жртвуваат едното или другото<sup>70</sup>.

## 2.1 Право на отсуство за родителство

Правото на отсуство за родителство е право наменето за *секој од родителите* (работничка – мајка и работник – татко) во случај на раѓање или посвојување дете за да им се овозможи да се грижат за детето додека не наполни одредена возраст (осум години)<sup>71</sup>. Оттука, работници кои се носители на правото на отсуство за родителство се биолошки родители, како и посвоители<sup>72</sup>. Целта на воведувањето нова обврска – користење на отсуството за родителство до осумгодишна возраст на детето е да се избегне возрасната граница да биде поставена толку ниско што *de facto* отсуството ќе биде достапно само за жените кои прво ќе користат потенцијално долго отсуство за мајчинство, а потоа ќе продолжат со отсуство за родителство. Ова може да значи дека кога мајката ќе ги исцрпи сите расположливи видови отсуство, веќе нема да има „простор“ за да користи таткото отсуство за родителство<sup>73</sup>. Токму поради тоа, оваа возраст е одредена за да се осигура дека секој родител може ефективно и подеднакво да го оствари своето право на отсуство за родителство<sup>74</sup>. Покрај тоа, државите членки поставуваат разумен рок во кој работниците мора да ги известат работодавачите доколку го користат своето право на отсуство за родителство, а при одредувањето на рокот ги земаат предвид и потребите на работодавачите и потребите на работниците. Исто така, државите членки обезбедуваат дека во барањето на работникот за користење на отсуството е наведен планираниот почеток и крај на отсуството<sup>75</sup>.

*Иако времетраењето* на отсуството за родителство се одржува на 4 месеци *во единично*, неговата делумна непреносливост е зголемена на 2 месеца<sup>76</sup>. Делумната непреносливост се однесува на тоа што Директивата 2019/1158 предвидува дека само два од четирите месеци отсуство мора да бидат непреносливи – односно, секој родител мора да користи најмалку два месеца отсуство за родителство или ќе го изгуби своето право – со цел да се поттикне користењето на отсуството од страна на татковците. Ова значи дека, веројатно

<sup>69</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 11–12.

<sup>70</sup> European Commission, *New rights to improve work-life balance in the EU enter into application today* (2 August 2022, Brussels) достапно на: <[https://commission.europa.eu/index\\_en](https://commission.europa.eu/index_en)> пристапено на: 27.7.2023.

<sup>71</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 613; видете: Директива 2019/1158, чл. 3, став 1 (b) и чл. 5 (1).

<sup>72</sup> Miguel De la Corte-Rodríguez, *The transposition of the Work-Life Balance Directive in EU Member States: A long way ahead* (Luxembourg: Publications Office of the European Union 2022) 11.

<sup>73</sup> *Ibid.* 46.

<sup>74</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 5 (1).

<sup>75</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 5 (3).

<sup>76</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 613; видете: Директива 2019/1158, чл. 3 (1)–(2).



како резултат на разните културни и финансиски притисоци, таткото може да пренесе два месеца од ова право на мајката<sup>77</sup>. Можноста за *преносливо* отсуство дозволува диспаратот во времетраењето на отсуството меѓу жените и мажите и е идентификувана како клучен фактор што го поткопува учеството на татковците во грижата за семејството. За да се минимизира притисокот што многу жени би можеле да го почувствуваат при преземањето на преносливиот дел од отсуството на нивниот партнер, пожелно е и жените и мажите да имаат еднакво право на отсуство кое не е преносливо, и тоа да биде што е можно подолго<sup>78</sup>. Предлогот на Комисијата барем ќе обезбедеше сите четири месеци отсуство да бидат непреносливи, иако разликите на ниво на држава членка сè уште ќе бидат можни, имајќи предвид дека Директивата поставува минимални стандарди<sup>79</sup>.

Критиките на непреносливоста на отсуството, пак, се упатуваат на тоа што непреносливоста го попречува изборот во рамките на семејството и истата може да биде проблем кога отсуството не е соодветно платено, а едниот родител заработува значително повеќе од другиот. Во овој случај домаќинството можеби нема да може да си дозволи загуба на приход што би резултирала доколку родителот со поголема плата користи отсуство за родителство. Ова може да биде особено проблематично за домаќинства со пониски приходи. Сепак, ова е уште поголема причина да се осигура дека отсуството е соодветно платено: непреносливоста и соодветно плаќање мора да одат рака под рака<sup>80</sup>. Плаќањето и непреносливоста на отсуството не се единствените мерки што може да се преземат за да се зголеми користењето на отсуството од страна на мажите. Другите вклучуваат, на пример, можност за користење на отсуството на флексибилен начин<sup>81</sup>, што работниците можат да го побараат<sup>82</sup>.

Само два од четирите месеци отсуство за родителство треба да бидат платени (надоместени), при што висината на надоместокот се утврдува на таков начин што ќе го олесни користењето на отсуството за двајцата родители. Одредувањето на нивото на надоместокот е оставено на државите членки или социјалните партнери, но не е јасно што точно бара оваа формулација<sup>83</sup>. Така, лакмусов тест за да се одреди што е плаќање (надоместување) на 'соодветно ниво' е дали тоа е доволно за да им се овозможи на двајцата родители (мајките и татковците, кои имаат тенденција да заработуваат повеќе од мајките) да го ко-

<sup>77</sup> Kalina Arabadjieva, *Reshaping the Work-Life Balance Directive with Covid-19 lessons in mind* (Brussels: European Trade Union Institute (ETUI) 2022) 23, достапен на: <<https://www.etui.org/>> пристапено на: 27.7.2023.

<sup>78</sup> *Ibid.* 23–24, цитирано според P. Foubert, 'Child Care Leave 2.0: suggestions for the improvement of the EU Maternity and Parental Leave Directives from a rights perspective' (2017) 24 (2) Maastricht Journal of European and Comparative Law 260.

<sup>79</sup> *Ibid.* 24.

<sup>80</sup> *Ibid.* 24, цитирано според Á. Oliveira, M. De la Corte-Rodríguez, F. Lütz, 'The new Directive on Work-Life Balance: towards a new paradigm of family care and equality?' (2020) 45 (3) European Law Review 305.

<sup>81</sup> *Ibid.* 25, цитирано според Eurofound, Parental and paternity leave – Uptake by fathers (Luxembourg: Publications Office of the European Union 2019) 20.

<sup>82</sup> *Ibid.* 25, цитирано според Directive 2019/1158, Art 5, para 6.

<sup>83</sup> *Ibid.* 22; видете: Директива 2019/1158, чл. 8 (3).



ристат отсуството<sup>84</sup>. Наспроти наведеното, Комисијата предложила висината на надоместокот да биде барем на ниво на надоместок на плата во случај на отсуство од работа поради болест за целото времетраење на сите видови отсуство<sup>85</sup>.

Државите членки може да утврдат околности во кои работодавачот може, имајќи ги предвид неговите потреби, односно доколку сериозно се нарушува неговото работење во планираниот период на отсуство наведен во барањето, да го одложи отсуството за одреден разумен временски период, во кој случај работодавачот мора да обезбеди писмено оправдување на ваквото одложување<sup>86</sup>. Меѓутоа, доколку се утврдат вакви околности, кога се разгледуваат барањата за отсуство за родителство, пред какво било одложување, работодавачите ќе понудат, колку што е можно, флексибилни начини за користење на отсуството. Оттука, имајќи предвид дека станува збор за дискреција (не обврска) на државите членки да утврдат вакви околности под кои отсуството може да биде одложено, правото на отсуство за родителство е апсолутно право на работникот, што значи дека барањето за користење на ова право не може да биде одбиено од страна на работодавачот<sup>87</sup>.

Директивата 2019/1158 им дава право на работниците да побараат флексибилно користење на отсуството за родителство, така што државите членки ги преземаат неопходните мерки за да обезбедат дека работниците имаат право да бараат користење на отсуството на флексибилен начин<sup>88</sup>. Рециталот 23 појаснува дека работниците треба да можат да бараат отсуството за родителство да биде одобрено во форма на работа со полно или со неполно работно време, во наизменични периоди (на пример, периоди на отсуство од неколку последователни денови одделени со периоди на работа) или на други флексибилни начини. Следствено, работниците имаат право да бараат отсуството да биде одобрено во форма на работа со неполно работно време (на пример, осум месеци со 50 %) и во различни блокови (на пример, два месеца со 100 % оваа година и два месеца со 100 % следната година). Работниците, исто така, може да побараат да го користат отсуството на други флексибилни начини (ако тоа е предвидено на национално ниво). На работниците треба да им се понуди барем можност во форма на работа со неполно работно време и во различни блокови<sup>89</sup>. Работодавачот ќе ги разгледа и ќе одговори на барањата за користење на отсуството на флексибилен начин, земајќи ги предвид и неговите потреби и на работникот и ќе ги наведе причините за секое одбивање на таквото барање во писмена форма во разумен рок по барањето<sup>90</sup>. Работниците секогаш имаат право да го користат отсуството еднократно и со полно работно време (4 месеци со 100 %). Ваквиот начин на користење отсуство работодавачот не може да го одбие, туку евентуално само да го одложи<sup>91</sup>.

<sup>84</sup> De la Corte-Rodríguez (n 72) 48, цитирано според Á. Oliveira, M. De la Corte-Rodríguez, F. Lütz, 'The new Directive on Work-Life Balance: towards a new paradigm of family care and equality?' (2020) 45 (3) European Law Review 295–323, 305.

<sup>85</sup> Arabadjieva (n 77) 22.

<sup>86</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 613; видете: Директива 2019/1158, чл. 3 (5).

<sup>87</sup> De la Corte-Rodríguez (n 72) 47.

<sup>88</sup> *Ibid.* 47, цитирано според Directive 2019/1158, Art 5, para 6.

<sup>89</sup> *Ibid.* 47.

<sup>90</sup> *Ibid.* 47, цитирано според Directive 2019/1158, Art 5, para 6.

<sup>91</sup> *Ibid.* 47.

Можноста за користење на отсуството во форма на работа со неполно работно време и во различни блокови е независна од правото да се бара флексибилен работен аранжман, бидејќи последното е автономно право. Ова значи дека отсуството за родителство во форма на работа со неполно работно време (на пример, отсуство од 50 % и работа од 50 %) може да се комбинира со флексибилна организација на работното време или работа на далечина во текот на работата од 50 %. Исто така, ако отсуството е прекинато со период на работа, треба да биде можно работникот да побара флексибилен работен аранжман<sup>92</sup>.

## 2.2 Право на отсуство за давање нега

Отсуство за давање нега е нов инструмент<sup>93</sup>, наменет да им овозможи на поединечните работници да обезбедат лична нега и поддршка на член на семејството (син, ќерка, мајка, татко, брачен другар на работникот) или лице кое живее во исто домаќинство со работникот (давател на нега) на кое му е потребна значителна нега или поддршка поради сериозна здравствена причина<sup>94</sup>. Имајќи ја предвид дефиницијата на отсуство за давање нега, лица за чија нега и поддршка се користи ова отсуство се: членови на семејството, без разлика дали живеат во исто домаќинство со работникот или не, и лица кои живеат во исто домаќинство со работникот, независно од тоа дали се членови на семејството на работникот<sup>95</sup>.

Секој работник давател на нега има право на отсуство од 5 работни дена во годината<sup>96</sup>. Државите членки може да одредат отсуство за давање нега врз основа на референтен период различен од една година, и тоа по лице на кое му е потребна нега и поддршка или, пак, по случај<sup>97</sup>. Во принцип, времетраењето на отсуството е најмалку пет работни дена годишно по работник. Сепак, постојат алтернативни начини за регулирање на отсуството на национално ниво. Примери за алтернативни системи би биле следните: по лице кое има потреба од нега и поддршка – на пример, два работни дена по член на семејство на кој му е потребна нега и поддршка и по случај – на пример, два работни дена по случај на потреба и поддршка. И покрај тоа што не е изречно регулирано во Директивата, на пример, отсуството од два работни дена по случај на потреба и поддршка, треба да биде можно да се користи најмалку три пати годишно<sup>98</sup>, односно вкупно 6 работни дена годишно<sup>99</sup>.

Директивата 2019/1158 не содржи одредба за надоместок на плата при користење вакво отсуство<sup>100</sup>. Иако државите членки се слободни да одлучат дали да обезбедат плаќање (надоместок на плата) при отсуство за давање нега, истите се охрабруваат да воведат плаќање за да се осигураат дека давателите

<sup>92</sup> Ibid. 47.

<sup>93</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 613.

<sup>94</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 3, ст. 1 (c)–(e).

<sup>95</sup> De la Corte-Rodríguez (n 72) 48.

<sup>96</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 6 (1).

<sup>97</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 6, (2).

<sup>98</sup> De la Corte-Rodríguez (n 72) 48.

<sup>99</sup> Ibid. 48, фуснота 31.

<sup>100</sup> Arabadjieva (n 77) 10.

на неџа, особено мажите, навистина ќе го користат ова право<sup>101</sup>. Покрај тоа, критиката на Директивата се упатува на тоа што не се споменува ниту потребата да се обезбеди поголемо признавање на придонесот на неплатената работа за неџа (англ. unpaid care work) во општеството<sup>102</sup>. Неплатената работа за неџа вклучува неџа на деца и возрасни, како што се постари членови на семејството, како и работа во домаќинството<sup>103</sup>, односно два вида работа за неџа: прво, работа за „директна“ неџа (која вклучува лична неџа како што е хранење бебе, помагање на постаро лице да се бања) и второ, работа за „индиректна“ неџа (која вклучува активности како што се готвење, чистење и друго за одржување на домаќинството)<sup>104</sup>. Тие често се преклопуваат во практиката и не се строго раздвоени<sup>105</sup>. И покрај тоа што луѓето со обврски за грижа во домот, претежно жени, не ја работат оваа работа за плата, тоа не значи дека таквата работа нема ниту економска вредност<sup>106</sup>. Оттука, почетна точка за реevaluација и преобликување на Директивата може да биде одредено преиспитување на нејзината улога или функција во промовирањето на родовата еднаквост<sup>107</sup>.

### 2.3 Право на флексибилен работен аранжман заради грижа и неџа на децете

Правото на флексибилен работен аранжман заради грижа и неџа на децете (т.н. family-friendly working arrangement)<sup>108</sup> претставува право што им се обезбедува на работниците со деца до одредена возраст (осум години). Вакво право им се обезбедува и на давателите на неџа<sup>109</sup>. Од работодавачите, пак, се бара да ги разгледаат и да ги одобрат барањата за флексибилен работен аранжман, земајќи ги предвид нивните потреби и потребите на работникот. Доколку барањето не може да се исполни, работодавачот мора да го образложи одбивањето или одложувањето на користењето флексибилен работен аранжман<sup>110</sup> (на пример, ако работодавачот не може да дозволи работа на далечина поради природата на работата)<sup>111</sup>. Имено, станува збор за релативно право, а не за апсолутно право<sup>112</sup>, со оглед на тоа што одобрувањето на барањето на работникот за користење флексибилен работен аранжман зависи и од потребите на работниот процес на работодавачот<sup>113</sup>.

Карактеристично за ова право е тоа што е *независно*, односно не е поврзано со користење други видови отсуство, како отсуство за мајчинство и отсу-

<sup>101</sup> De la Corte-Rodríguez (n 72) 49.

<sup>102</sup> Arabadjieva (n 77) 18–19.

<sup>103</sup> *Ibid.* 12.

<sup>104</sup> *Ibid.* 12, фуснота 21, цитирано според ILO, Care work and care jobs for the future of decent work (Geneva: International Labour Office 2018) 6.

<sup>105</sup> *Ibid.* 12, фуснота 21.

<sup>106</sup> *Ibid.* 19.

<sup>107</sup> *Ibid.* 18.

<sup>108</sup> International Labour Organization, *Empowering Women at Work – Government Laws and Policies for Gender Equality* (2021) 49, достапно на: <<https://www.ilo.org/>> пристапено на: 27.7.2023.

<sup>109</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 614; видете: Директива 2019/1158, чл. 9 (1).

<sup>110</sup> *Ibid.* 614; видете: Директива 2019/1158, чл. 9 (2).

<sup>111</sup> De la Corte-Rodríguez (n 72) 51.

<sup>112</sup> *Ibid.* 15.

<sup>113</sup> Заб. на авт.

ство за родителство. Правото на поднесување барање за флексибилен работен аранжман се воспоставува независно и може да се оствари во секое време во периодот утврден со националното законодавство<sup>114</sup>. Имено, станува збор за автономно право на родителите и давателите на нега, кое повеќе не е достапно само за родителите по нивно враќање од отсуство за родителство<sup>115</sup>. Директивата предвидува два вида флексибилност (флексибилност на местото на работа и флексибилност на работното време)<sup>116</sup>, што значи различни можности, како што се: работа на далечина, флексибилна организација на работно време или неполно работно време<sup>117</sup>. Доколку траењето на флексибилниот работен аранжман е ограничено, работникот има право да се врати на првобитното работно време по истек на договорениот период. Работникот има право да побара враќање на првобитното работно време дури и пред истекот на договорениот период доколку тоа е оправдано со промена на околностите. Во тој случај, работодавачот го разгледува и одговара на барањето за предвременно враќање на првобитното работно време, имајќи ги предвид неговите потреби и потребите на работникот<sup>118</sup>.

#### **2.4 Право на заштити од дискриминација и од ојказ**

Според Директивата 2019/1158, државите членки ги преземаат неопходните мерки за да го забранат понеповолниот третман и отпуштањето (како и сите подготовки за отпуштање) на работниците поради тоа што побарале користење или користеле отсуство за родителство, отсуство за давање нега или, пак, го оствариле правото да побараат флексибилни услови за работа, односно користеле флексибилни услови за работа<sup>119</sup>. Подготовките за отпуштање може да вклучат, на пример, барање и наоѓање трајна замена<sup>120</sup>. Работниците кои сметаат дека се отпуштени врз основа на тоа што побарале или користеле отсуство за работно семеен баланс или, пак, дека го искористиле правото да побараат флексибилни услови за работа, можат да бараат од работодавачот да даде објаснување (образложение) со соодветно оправдани причини за нивното отпуштање. Во врска со отпуштањето на работник кој побарал или го искористил отсуството за родителство или за давање нега, работодавачот писмено ги наведува (образложува) причините за отказот<sup>121</sup>.

#### **Заклучок**

Дел од трудовоправните стандарди на Европската Унија за посебна заштита на мајчинството се содржани во Директивата 92/85. „Класични“ права од работен однос (отсуства од работа) се: право на отсуство заради пренатални

<sup>114</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 614.

<sup>115</sup> De la Corte-Rodríguez (n 72) 9.

<sup>116</sup> Заб. на авт.

<sup>117</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 615, цитирано според Directive 2019/1158, Recital (34) and Art 3, para 1 (f).

<sup>118</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 9 (3).

<sup>119</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 11–12 (1).

<sup>120</sup> Заб. на авт.

<sup>121</sup> Видете: Директива 2019/1158, чл. 12 (2).

прегледи, кое сè уште не е регулирано во македонското работно законодавство, и право на отсуство за мајчинство, кое во македонската работна легислатива се употребува под терминот „отсуство од работа поради бременост, раѓање и родителство“, иако во себе содржи два посебни периода на отсуство – отсуство заради заштита на „мајчинството“ (кое го опфаќа периодот на бременост и раѓање) и отсуство поради „родителство“ (кое се надоврзува на отсуството поради бременост и раѓање).

Правата поврзани со безбедноста и здравјето на бремената работничка и детето опфаќаат: право на привремени мерки за заштита на безбедноста и здравјето на работничките за време на бременост и доење (што во крајна линија значи обврска на работодавачот да ѝ одобри платено отсуство на работничката во текот на целиот период неопходен заради заштита на безбедноста и здравјето – која нашето законодавство не ја регулира, туку предвидува 'изземање' на работничката) и право на заштита од вршење ноќна работа (кое подразбира релативна заштита со оглед на тоа што зависи и од наод и мислење на надлежен лекар, а не само од претходна писмена согласност на работничката, како што е пропишано во македонскиот Закон за работните односи).

Посебноста на заштитата од отказ на жени работнички, пак, не се однесува само на основот – бременост, раѓање и мајчинство, туку и на ограничување на слободата на работодавачот да го откаже договорот за вработување со тоа што од работодавачот се бара да добие претходна согласност за отказот како услов за негова полноважност во исклучителни случаи.

Правните стандарди на трудот на Европската Унија за работносемеен баланс се содржани во Директивата 2019/1158. Титулари на правото на отсуство за родителство се: биолошки родители и посвоители, и тоа до осумгодишна возраст на детето со цел да се осигура дека секој родител може ефективно и подеднакво да го оствари своето право на отсуство за родителство. Главни одлики на отсуството за родителство се: 1) делумна непреносливост; 2) плаќање (надоместување) на соодветно ниво; 3) апсолутност на правото, т. е. можност државите членки да утврдат околности под кои отсуството може да биде одложено, но не и одбиено и 4) можност за користење на отсуството на флексибилен начин (со неполно работно време, во наизменични периоди или на други флексибилни начини предвидени на национално ниво), која е независна од правото на флексибилен работен аранжман.

Правото на отсуство за давање нега е ново право на ниво на Европската Унија заради лична нега или поддршка на член на семејството (син, ќерка, мајка, татко, брачен другар на работникот), без разлика дали живее во исто домаќинство со работникот (давател на нега) или лице кое живее во исто домаќинство со работникот, независно од тоа дали е член на неговото семејство, и тоа поради сериозна здравствена причина. Секој работник давател на нега има право на отсуство од 5 работни дена во годината. Државите членки може да одредат отсуство за давање нега врз основа на референтен период различен од една година, и тоа по лице на кое му е потребна нега или поддршка, или, пак, по случај како алтернативни начини за регулирање на отсуството. Критиките на Директивата 2019/1158 се однесуваат на тоа што не содржи одредба за надо-

месток на плата при користење вакво отсуство и тоа што не се споменува ниту потребата да се обезбеди поголемо признавање на придонесот на неплатената работа за неа (англ. unpaid care work) во општеството.

Носители на правото на флексибилен работен аранжман се: работници со деца до осумгодишна возраст заради грижа и неа на дете и работници даватели на неа. Карактеристики на ова право се: 1) независност и автономност (бидејќи повеќе не е достапно само за родителите по нивно враќање од отсуство за родителство и не е поврзано со користење други видови отсуство); 2) релативност (со оглед на тоа што одобрувањето на барањето на работникот за користење флексибилен работен аранжман зависи и од потребите на работникот процес на работодавачот); 3) два вида флексибилност (флексибилност на местото на работа и флексибилност на работното време) што Директивата ги предвидува за негово остварување, што подразбира различни можности, како што се: работа на далечина, флексибилна организација на работно време или неполно работно време и 4) право на работникот да побара враќање на првобитното работно време дури и пред истекот на договорениот период доколку тоа е оправдано со промена на околностите. Ваквиот развој на нов пристап кон работносејниот баланс придонесува за задржување на родителите и давателите на неа, обично жени, на работното место, а со тоа и зајакнување на нивната позиција на пазарот на трудот<sup>122</sup>.

Правото на заштита од дискриминација и од отказ, пак, подразбира забрана за понеповолен третман и отпуштање (како и сите подготовки за отпуштање) на работниците поради тоа што побарале користење или користеле отсуство за работносемен баланс или, пак, го оствариле правото да побараат флексибилни услови за работа, односно користеле флексибилни услови за работа.

<sup>122</sup> Padrón, Kovačević, Ribes Moreno (n 8) 615.



## Користена литература

1. Arabadjieva K, *Reshaping the Work–Life Balance Directive with Covid-19 lessons in mind* (Brussels: European Trade Union Institute (ETUI) 2022) достапен на: <<https://www.etui.org/>> пристапено на: 27.7.2023
2. Barnard C, *EU Employment Law* (4th edn, Oxford: Oxford University Press 2012)
3. Birk R, *European Social Charter* (Kluwer 2009)
4. De la Corte-Rodríguez M, *The transposition of the Work-Life Balance Directive in EU Member States: A long way ahead* (Luxembourg: Publications Office of the European Union 2022)
5. European Commission, *New rights to improve work-life balance in the EU enter into application today* (2 August, Brussels, 2022) достапно на: <[https://commission.europa.eu/index\\_en](https://commission.europa.eu/index_en)> пристапено на: 27.7.2023
6. Evelyn E, Philippa W, *EU Anti-Discrimination Law* (2nd edn, Oxford: Oxford University Press 2012)
7. International Labour Organization, *Empowering Women at Work – Government Laws and Policies for Gender Equality* (2021) достапно на: <<https://www.ilo.org/>> пристапено на: 27.7.2023
8. Јашаревић С., „Заштита од отказа у Србији у светлу меѓународних стандарда и упоредне праксе“ (2018) 1 XXII *Radno i socijalno pravo* (Београд: Удружење за радно право и социјално осигурање Србије) 71
9. Јовановић Предраг П., „Посебна радноправна заштита појединих категорија радника“ (2015) 4 XLIX *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad* 1459
10. Каламатиев Т., Митревски Ж., Ристовски А., *Прирачник за правата од работен однос на жениите и младиите во Република Македонија* (Скопје: Фондација „Фридрих Еберт“ – Канцеларија во Скопје 2011)
11. Kalamatiev T, Ristovski A in Waas B (ed) *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. III: Dismissal Protection* (München: C.H.Beck 2023) 819
12. Ковачевић Љ., *Правна субординација у радном односу и њене граници* (Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет 2013)
13. Ковачевић Љ., *Ваљани разлози за откаж уговора о раду* (Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет 2016)
14. Lubarda B A, *Evropsko radno pravo* (Podgorica: CID 2004)
15. Padrón T G, Kovačević Lj, Ribes Moreno M<sup>a</sup> I, ‘Labour Law and Gender’ in Vujadinović D, Fröhlich M, Giegerich T (eds) *Gender-Competent Legal Education* (Springer 2023) 583
16. Ристовски А., *Права на младиите на работното место во македонски контекст: иницијатива за младиите луѓе* (Скопје: Канцеларија на МОТ во Република Македонија 2018)
17. Старова Г., *Трудово право* (Скопје: Просветно дело 2009)
18. Vinković M, ‘Leading or Breeding: Looking Ahead: Gender Segregation in the Labour Market and the Equal Distribution of Family Responsibilities’ in Carapezza Figlia G, Kovačević Lj, Kristoffersson E (eds) *Gender*



*Perspectives in Private Law* (Gender Perspectives in Law, volume 4, Springer 2023) 129

19. Директива на Советот 92/85/ЕЕЗ за воведување мерки за поттикнување на подобрување на здравјето и безбедноста при работа на бремените работнички и работничките кои неодамна се породиле или дојат – Council Directive 92/85/EEC 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), *OJ L 348*, достапна на: <<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>> пристапено на: 25.7.2023
20. Директива (ЕУ) 2019/1158 на Европскиот парламент и Советот за рамнотежа помеѓу работниот и семејниот живот на родителите и давателите на нега – Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU (OJ L 188) достапна на: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1158/oj>> пристапено на: 27.7.2023
21. Европска социјална повелба (ревидирана), Стразбур, 3 мај 1996 година
22. 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: 25.7.2023
23. Zakon o radu Republike Hrvatske – Закон за работата на Република Хрватска (Narodne novine, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 64/23), достапен на: <<https://www.zakon.hr/z/307/Zakon-o-radu>> пристапено на: 24.7.2023

**Angjela Jovanovska, LL.M.,**

Teaching Fellow of Labour Law and PhD Candidate at  
“Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **WOMEN’S EMPLOYMENT RELATIONSHIP RIGHTS: LABOUR LAW STANDARDS OF THE EUROPEAN UNION FOR SPECIAL MATERNITY PROTECTION AND WORK-LIFE BALANCE**

### **Abstract**

Women’s employment relationship rights are analyzed through the prism of the labour law standards of the European Union on the basis of their division into employment relationship rights arising from special maternity protection and women’s employment relationship rights for the purpose of ensuring work-life balance. The employment relationship rights arising from special maternity protection are elaborated divided into three groups of rights: “classic” employment relationship rights (leaves from work); rights related to the safety and health of the pregnant worker and the child and the right to special dismissal protection. The women’s employment relationship rights for the purpose of ensuring work-life balance that are explained in the paper are: the right to parental leave; the right to carers’ leave and the right to flexible working arrangement for caring purposes of a child. In addition, the right to protection against discrimination and dismissal in the context of work-life balance is analyzed.

**Keywords:** safety and health, maternity leave, parental leave, carers’ leave, flexible working arrangement, protection against discrimination and dismissal.

**М-р Никола Мурцев,**

докторанд на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

## **ТЕОРЕТСКА РАМКА НА КОНЦЕПТОТ НА ФЛЕКСИГУРНОСТ НА ПАЗАРИТЕ НА ТРУД И ИНСТИТУЦИОНАЛИЗИРАЊЕ НА ФЛЕКСИГУРНОСТА ВО РАМКИ НА РАЗВОЈОТ НА СОЦИЈАЛНИТЕ И ЕКОНОМСКИТЕ ПОЛИТИКИ НА ЕУ**

УДК: 349.22:331.5(4-672ЕУ)  
1.02 Прегледна научна статија

### **Апстракт**

Развојот на адекватни трудовоправни политики и мерки на пазарите на труд е предизвик за секој државен ентитет во својство на регулатор, а таквиот потфат, како во историски рамки, така и во сегашноста, во моменти налага нужна будност во однос на посветување посебно внимание при изготвувањето и носењето адекватни стратегии и нови законски решенија и пристапи во рамки на националната легислатива на секоја држава, но и соодветно проследување и учествување во проектирање на меѓународни акти кои ја регулираат трудовоправната материја која се однесува на флексибилноста и сигурноста на пазарите на труд, односно флексигурноста. Во рамки на овој труд ќе се опфати институционалниот развој на концептот на флексигурност во рамки на Европската Унија од причина што од големо значење при иницирање на политики и потфати кои ја адресираат флексигурноста на пазарите на труд, може и треба да се согледа потребата од внимателно пристапување кон генерирање и пропратно-каузално флексибилизирање на правата од работен однос, во состојби на интензитетни флукутации кои настануваат на пазарите на труд, а кои генерираат нестандартни форми на вработување, состојба од која во многу околности и за многу дејности и занимања флексигурноста се наметнува како конвенционален фактор која овозможува флексибилизирање на одредени компоненти на стандардниот работен однос, додека во исто време овозможува сигурност на стандардниот работен однос и на работниот процес.

**Клучни зборови:** работен однос, флексигурност, социјални и економски политики, пазар на труд.

## Вовед

Трудовото право, согледано низ изминатите децении и векови, зависно од општественото уредување и фазите на развој на општествата, еволуирало.<sup>1</sup> Грубото и компетитивно опкружување во кое функционираат модерните претпријатија во својство на работодавачи во деловното опкружување, налага одреден степен на флексибилност на стандардниот работен однос и организационо димензионирање на процесите на менаџирање со работната сила. Придобивките и трошоците поврзани со флексибилните аранжмани на работниот однос, согледувано низ призма на работодавачите и работниците, како и можностите и предизвиците поврзани со имплементација на современ и растеретен работен однос од непотребни работни практики и обременувања кои не се соодветни за работниците во рамки на работниот однос, како во минато-блиската историја на пазарите на труд, така и во современите околности во кои се развиваат пазарите на труд, остануваат но и дополнително се стимулираат, како научно-предметна материја од интерес во мноштво од повеќето иновативно насочени истражувања посветени на воспоставување на еквилибриумска рамка во бинарниот модел на работен однос кој, пак, ја изразува националната позиција на комбинирање и номинирање на повеќефакторските имплементациони тенденции на концептот на флексикурност на национално ниво.<sup>2</sup>

Стандардниот работен однос, кој во одреден степен се флексибилизира, во голема мера се разликува по својата суштина од одредена нестандартна форма на вработување која има флексибилни елементи во својот состав кои ја карактеризираат како нестандартна. Односно, нестандартните форми на вработување се разликуваат од стандардните по повеќе параметри, како што се: времетраењето на работниот ангажман, времетраењето и организацијата на работното време и локацијата на работното место.<sup>3</sup>

Во светлина на горенаведеното, во рамки на овој труд како предмет на анализа ќе се согледа европската теоретска рамка за флексибилност и сигурност на пазарите на труд, како и институционализирањето на концептот на флексикурност во рамки на ЕУ, имајќи предвид дека концептот на флексикурност подинамично почнува да се развива во првата деценија од вториот милениум, следствено на периодот во кој како предвесник почнува да се конструира европскиот социјален модел,<sup>4</sup> почнувајќи од 1994 година.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> За тековната еволуција на трудовото право, види: Гзими Старова, *Трудово право и работни односи* (Просветно дело АД Скопје 2009).

<sup>2</sup> Тодор Каламатиев, Александар Ристовски, „Бинарниот модел на работните односи и критериумите за разграничување на договорите за вработување и договорите за дело“ (2021) 59 *Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје* 59.

<sup>3</sup> Тодор Каламатиев, Александар Ристовски, „Привремено агенцијско запошљавање у македонском радном законодавству“ (2019) 1 *Радно и Социјално право - Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права* 34.

<sup>4</sup> Во поглед на карактеризацијата и контекстуализацијата на европскиот социјален модел и неговото имплементирање во работното законодавство, види: Тодор Каламатиев, Александар Ристовски, „Имплементација европског социјалног модела у радно законодавство Републике Македоније“ (2014) 68 *Зборник радова Правног факултета у Нишу*.

<sup>5</sup> Во 1994 година, Европската комисија изготвува т.н. „White Paper“ кој е посветен на Европската социјална политика и идното трасирање и развој на Европската Унија. Помеѓу останатите содр-

## 1. Општ приказ на концептот на флексигурност на пазарот на труд

### 1.1 Што претставува и што се подразбира под „флексигурност“?

Како што посочивме, низ цела Европа присуствуваат неколкудецениски процеси од кои се видоизменуваат пазарите на труд, од чија реконструктивна динамика се отвори простор за видлива конструкција на флексигурноста и, соодветно, обемска имплементација на различни компоненти на флексигурноста во рамки на стандардните работни односи. Во поглед на составните компоненти на флексигурноста на пазарот на труд, терминот „флексигурност“ потекнува од англискиот јазик и наедно е составен од две компоненти:

- флексибилност (или еластичност, подложност на надворешно предизвикани девијации) и
- сигурност (или безбедност, гаранција, заштита).

Следствено, флексибилноста е коципирана како модел на сигурна безбедност, која е замислена да ја заснова својата својствена видливост на сегашните пазари на трудот, што би ја развило можноста за засновање, практикување и излегување од работниот однос, во насока да стане поизразена пракса која влијае врз подобрување на архитектурата на работниот однос. Како што посочува Грабовска, ова примарно се однесува на посебните групи работници, кои под одредени околности се наоѓаат во потешки работни околности и опкружувања, како, на пример, жените кои се враќаат на пазарот на трудот по привремена пауза од работна активност поради отсуство поврзано со бременост, како и поради одредени состојби кои предизвикуваат спреченост на вршење работни обврски или боледување, односно инвалидитет, вклучително и за групата работници кои имаат над 50 години или се во поодминати, зрели години и кои поради ненадминат праг на старост, односно исполнетот на услови за пензионирање, не можат да го остварат правото на пензија.<sup>6</sup> Во рамки на посебните групи работници, кои во одредени околности и моменти во рамки на нивниот работен век се соочуваат со проблематики кои настануваат од потребата за нивно интегрирање како работоспособни лица во работен однос, флексибилизацијата на пазарите на труд е потреба од која наедно имаат бенефит и новодипломираните студенти и младите лица кои за прв пат влегуваат на пазарот на труд поради потребата на опортунирање на „правото на среќа“ која се манифестира преку засновање на нивниот прв стабилен и стандарден работен однос.

---

жински аспекти кои ги адресира наведениот документ, се нотира и заложбата за составане на Европски пазар на труд во рамки на процесот на европска интеграција. Наведеното е од важност, имајќи предвид дека врз основа на европскиот пазар на труд, кој се формираше и операционализираше во претстојните децении заклучно со 2023 година, овозможи да се развиваат и применат концепти, како флексигурноста, кои се институционализираа како составен дел на европските пазари на труд. За наведеното, види: European Commission, *European Social Policy - A Way Forward for the Union* (European Commission 1994).

<sup>6</sup> Види: Monika Grabowska, 'Flexible Employment Forms as an Element of Flexicurity' (2012) 5 *Journal of International Studies*; како и Monika Grabowska, 'Flexicurity as a tool for sustainable development of the labour market' (2012) 5 *Journal of International Studies*.

Флексиурноста отвора прашања кои се насочени кон барање решенија кои се корисни за двете опозитни страни на пазарот на трудот, работодавачите и работниците. Ваквиот динамичен пристап на пазарот на трудот, од аспект на сигурноста, помеѓу останатото, генерално налага потреба да се обезбеди правна сигурност на вработените лица во насока на задржување на своите работни места или засновање нов работен однос за краток временски период. Во суштина, станува збор за сигурност при намерата да се задржи работното место, како и опозитен екстрем – сигурност при напуштање на работното место и можност за брза интеграција на пазарот на труд во нов работен однос со друг работодавач.

Конкретизирано, концептот на флексибилност овозможува двете опозитни страни, работодавач и работник, да се прилагодат на постојаното флукуирање на пазарот на трудот. Појдовните хипотези на овој модел тргнуваат од ставот дека правото на живот и автономијата на волја кај индивидуите треба да биде почитувана во секоја фаза од нивниот работен и приватен живот. Од една страна, низ призма на флексибилноста, овој модел овозможува лесно организирање на начинот на извршување на работните обврски, што само по себе го олеснува комбинирањето на кариерата и приватниот живот,<sup>7</sup> но и подобрувањето и менувањето на личните и професионални квалификации и работната адаптивност и вештините на индивидуите<sup>8</sup> за мошне краток временски период.

*Argumentum a contrario*, концептот на сигурност обезбедува социјална сигурност во случај на губење на работното место<sup>9</sup> преку обезбедување поддршка од вработени лица кои отвораат можност за брзо интегрирање на отпуштените лица на пазарот на труд и одредена „работна рехабилитација“ и

<sup>7</sup> Се мисли на work-life balance конструкцијата, односно воспоставување на разграничување и рамнотежа помеѓу работата и приватниот живот. „Work-life конструктот може да биде:

1. Дефиниран како индивидуално искуство или аспирација, со посебен фокус кон истиснување на временски баланс за т.н. „white-collar“ работниците (кои извршуваат стручна, канцелариска, раководна или административна работа) или
2. Користен како термилошка придавка за опишување политики или практики на работното место (на пр., флексибилни работни аранжмани) или јавни политики (на пр., родителско отсуство) кои имаат намера да ги подобрат овие индивидуални искуства.“

За ова види: Suzan Lewis and Alexandra Beauregard, ‘The Meanings of Work-Life Balance: A Cultural Perspective’, *The Cambridge handbook of the global work-family interface* (Cambridge University Press 2018).

<sup>8</sup> Карен ван Дам го предлага наведеното дефинирање на поимот индивидуална адаптивност на вработените лица, за која тврди дека: „Индивидуалната адаптивност при/на работа се прибележува во однос на подвлечениот потенцијал на вработените, произлезен од когнитивните, афективните и бихејвиористичките ресурси (во однесувањето), што можат да се применат за ефикасно прилагодување и/или предвидување (антиципирање) на целноориентираните, енвиromенталистичките и стручните барања. Оваа дефиниција сугерира дека прилагодливоста на вработените е релевантна во многу различни ситуации, вклучувајќи организациски промени, социјализација, напредување во кариерата и стресни работни ситуации.“

За ова види: Karen Van Dam, ‘Employee Adaptability to Change at Work: A Multidimensional, Resource-Based Framework’ in Shaul Oreg, Alexandra Michel and Rune Todnem By (eds), *The Psychology of Organizational Change: Viewing Change from the Employee’s Perspective* (Cambridge University Press 2009) 123.

<sup>9</sup> За влијанието на невработеноста и доходовната безбедност во однос на осигурувањето во случај на невработеност, види: Guy Standing, *Unemployment and Income Security* (International Labour Organization 2000).

реинтеграција на невработените лица или, пак, неактивните лица на пазарот на труд.

Ако се земат предвид неколкудесетинските европски тенденции за адекватен економски раст и вработување, постои дискреционо согледување во однос на тоа дека и Европската Унија го промовира концептот на флексигурност како пример што треба да го следат државите членки,<sup>10</sup> при што флексигурноста добива соодветна институционална манифестација во поглед на развојот на европските пазари на труд. Конкретно, адекватниот економски раст и политиките на имплементирање на општи принципи на флексигурност, идеално тежнеат кон постигнување целосна вработеност на пазарите на труд, при што како главни позициони и стратешки фактори кои се таргетирани во поглед на презервацијата и развојот на пазарите на труд, се наведуваат:<sup>11</sup>

- потрагатата по економска конкурентност;
- присуството на клучни демографски предизвици поврзани со стареењето на европското општество и растечкото учество на жените на пазарот на трудот;
- одржливоста на националните системи за социјална заштита;
- проблеми со сегментацијата на пазарите на труд и несигурната (прекаритетната) или непријавената работа.

## 2. Видови флексигурност

Според согледувањата на Европската фондација за подобрување на животните услови и работните услови, како општи генералноконсензуални поимања на флексигурноста, се посочуваат три значења, за кои под поимот на флексигурност се посочува дека станува збор за:<sup>12</sup>

- стратегија за политика која се стреми да го комбинира усогласувањето на потребите за флексибилност и безбедност за оние лица кои се внатре и тие лица кои се надвор од пазарот на трудот;
- состојба на нештата што го доловува функционирањето на пазарите на трудот гледајќи го сегашниот степен на социјална сигурност и флексибилност во една земја и

<sup>10</sup> За илустрација, може да се погледне и анализира актуелната втора декада од вториот милениум на континентот Европа. Конкретно, процесите на ремоделирање на ЕУ кои се отпочнаа после стапување во сила на Лисабонскиот договор. Договорот е проследен со лисабонска стратегија за раст и развој на процесите кои се од предметен интерес за процесите на вработувањето. За подетални информации за стратегијата, види: European Commission, *Facing the Challenge: The Lisbon Strategy for Growth and Employment* (Office for Official Publications of the European Communities 2004) <[http://ec.europa.eu/research/evaluations/pdf/archive/fp6-evidence-base/evaluation\\_studies\\_and\\_reports/evaluation\\_studies\\_and\\_reports\\_2004/the\\_lisbon\\_strategy\\_for\\_growth\\_and\\_employment\\_report\\_from\\_the\\_high\\_level\\_group.pdf](http://ec.europa.eu/research/evaluations/pdf/archive/fp6-evidence-base/evaluation_studies_and_reports/evaluation_studies_and_reports_2004/the_lisbon_strategy_for_growth_and_employment_report_from_the_high_level_group.pdf)> пристапено на 25 септември 2023.

<sup>11</sup> Lia Pacelli and others, *Employment Security and Employability: A Contribution to the Flexicurity Debate* (Office for Official Publications of the European Communities 2008) <[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef0836en\\_0.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef0836en_0.pdf)> пристапено на 25 септември 2023.

<sup>12</sup> Eurofound, *The Second Phase of Flexicurity: An Analysis of Practices and Policies in the Member States* (Publications Office of the European Union 2012).



- општа формулација за водење анализа на комбинаториките (кои произлегуваат од) флексибилноста и безбедноста (на пазарот на труд).

Одредени автори, почнувајќи од 1995-та година, изворно ги согледуваат и посочуваат трите можни сценарија за флексибилизација на пазарот на труд, и тоа во насока која може да влијае кон воспоставување на:<sup>13</sup>

- поларизиран пазар на труд (пазар кој развива конкуренција на цените, како и поларизација помеѓу работниците со високи и ниски нивоа на квалификации);
- интегриран пазар на труд (пазар кој развива натпревар за квалитетот на работа, како и развивање индивидуализирани услови за вработување) и
- плуриформен пазар на труд (пазар кој се согледува како комбинација од претходните две развојни сценарија за флексибилизација).

Во понатамошниот текст, за подетален увид на конструкциската рамка на флексиурноста, засебно ќе бидат поделени и прикажани видовите флексибилност и видовите сигурност на пазарите на труд.

## 2.1 Видови флексибилноси

Во поглед на елементите на флексибилност, постојната литература за предметната тематика прави разлика помеѓу четири типа флексибилност:<sup>14</sup>

- Екстерна нумеричка флексибилност - ова се однесува на можноста раководните лица кај работодавачите да ја менуваат количината на работна сила дури и како одговор на краткорочните промени во побарувачката на труд (преку користење договори за вработување на определено време, користење договори за аутсорсинг и олеснување на можноста за вработување и отпуштање вработени);
- Интерна нумеричка флексибилност - ова се однесува на можноста за промена на бројот на работници во една компанија, со користење различни шеми на работно време (користење договори за вработување со скратено работно време, работа за време на викенд, преку-времена работа, ноќна работа и работа во смени);
- Функционална флексибилност - ова се однесува на можноста за брзо прераспоредување на вработените на други задачи и активности, прилагодување на работната организација на нови предизвици, како што се ротација на работното место, мултитаскинг или флексибилна организација на работата;
- Финансиска флексибилност - ова им овозможува на работодавачите да ги менуваат стандардизираниите структури на плати, инкорпори-

<sup>13</sup> Erik De Haan et al., *Flexibilisation of Labour, Serie Wetenschappelijke*, (Publikaties Nationaal Vakbondsmuseum 1995).

<sup>14</sup> Види кај: John Atkinson, *Flexibility, Uncertainty and Manpower Management* (Institute for Employment Studies 1985); како и De Haan et al., (n 13); но воедно и кај: Anneke Goudswaard and Matthieu De Nanteuil, *Flexibility and Working Conditions: A Qualitative and Comparative Study in Seven EU Member States* (Office for Official Publications of the European Communities 2000).

рајки елементи на варијабилност, вклучително и системи за наградување или плата заснована на перформанси (учинок).

Во поглед на формите на флексибилност, Гудсвард и Нантеј имаат развиено табеларен приказ на видовите флексибилност, во рамки на чиј приказ се вкрстуваат екстерната и интерната флексибилност со квантитативната и квалитативната флексибилност во однос на вработувањето, производствениот систем, работното време и организацијата на работата.

Табела 1 – Гудсвардова и Нантејлова матрица со различни форми на флексибилност<sup>15</sup>

| Форми на флексибилност | Квантитативна флексибилност                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Квалитативна флексибилност                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Екстерна флексибилност | <p>Статус на вработување:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• трајни договори</li> <li>• договори на определено време</li> <li>• привремени агенциски договори</li> <li>• сезонска работа</li> <li>• работа на барање/повик</li> </ul> <p><i>нумеричка флексибилност и/или договорна флексибилност</i></p>                                                                                                                                                 | <p>Производствен систем:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• поддоговори/подизведувачи</li> <li>• аутсорсинг</li> <li>• самовработеност</li> </ul> <p><i>продуктивна и/или географска флексибилност</i></p>                                                                                                                                                                  |
| Интерна флексибилност  | <p>Работно време:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• намалување на работното време (работните часови)</li> <li>• прекувремено/скратено работно време</li> <li>• ноќна и сменска работа</li> <li>• работа за време на викенд</li> <li>• компресирана работна недела</li> <li>• варијабилно работно време (работни часови)</li> <li>• неправилно/непредвидливо работно време (работни часови)</li> </ul> <p><i>темпорална (временска) флексибилност</i></p> | <p>Организација на работата:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• збогатување на работните места/ротација на работните места</li> <li>• тимска работа/автономна работа</li> <li>• мултитаскинг и мултивештини</li> <li>• проектни групи</li> <li>• одговорност на работниците за: планирање, буџет, иновации, технологија</li> </ul> <p><i>функционална флексибилност</i></p> |

<sup>15</sup> Во поглед на флексибилизирањето на работните услови, изразени како Goudswaard and De Nanteuil (n 14).

услови на работа и услови на вработување, влијанието на флексибилноста на работниот однос, Гудсвард и Нантеј ја детектирале дводимензионалноста на флексибилизацијата на концептот „работни услови“. Во прилог е табеларен приказ на факторите на флексибилност кои влијаат на услови за работа наспроти условите на вработување.

Табела 2 – Гудсвардова и Нантејлова дводимензионалност на концептот „работни услови“ (Услови за работа наспроти Услови за вработување)<sup>16</sup>

| Услови за работа                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Услови за вработување                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• мускулно-скелетни барања за работа: положба, оптоварување, повторливи движења</li> <li>• физичка изложеност: вибрации, бучава, температура</li> <li>• хемиска и биолошка изложеност</li> <li>• психосоцијални барања за работа (организација на работа и работна содржина):             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ барања за работа (интензитет на работа, темпо на работа, монотона работа)</li> <li>○ контрола на работата (автономија, поддршка)</li> </ul> </li> <li>• емоционални работни барања: насилство, дискриминација, вознемирување</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• безбедност на работното место: работен статус и/или можностите за вработување</li> <li>• пристап до обука и квалификација</li> <li>• можности за кариерен развој</li> <li>• времетраење и контрола на работното време</li> <li>• ниво на директно/индиректно учество на работниците</li> <li>• флексибилно наспроти фиксно плаќање</li> </ul> |

## 2.2 Видови сигурносѝ

Во исто време, низ опозитниот спектрум на флексиурноста, односно во светлина на компонентата која се однесува на сигурноста, можно е да се класифицираат најмалку четири различни форми на сигурност (безбедност):<sup>17</sup>

- Сигурност на работното место - ова се однесува на очекувањата за гаранција дека работниот однос е заштитен од отпуштања при економски или други фактори кои може да влијаат на вработувањето;
- Сигурност/безбедност при вработување - ова го зема предвид степенот на сигурност на работникот да остане вработен, дури и ако работникот не го избере истиот работодавач за продолжување на работниот однос;

<sup>16</sup> *Ibid.* 60.

<sup>17</sup> Види: Standing (n 9) како и: Ton Wilthagen, Frank Tros, *Dealing with the “flexibility-security-nexus”: Institutions, strategies, opportunities and barriers* (Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies 2003).

- Сигурност на приходот - ова се однесува на заштита на приходот во случај на појава на болест, невработеност или мајчинство, што може да вклучува периоди на пауза во платеното работење;
- Комбинирана сигурност - ова е поврзано со можноста работниците да комбинираат платена работа со нивниот приватен живот и социјални одговорности, како што се семејни должности или рекреативни активности, односно да имаат баланс помеѓу приватниот и професионалниот живот.

### ***2.3 Класифицирање (својување) на флексибилноста и сигурноста на пазарот на труд во униформен рамковен модел на флексиурноста – Вилтхагенова матрица на флексиурноста***

Двете наведени димензии (флексибилноста и сигурноста) може да се комбинираат во матрица на флексиурност со цел да се илустрира широк спектар на алатки за развивање на трудовопазарни стратегии и политики, врз основа на кои се става фокус на влијанието на флексибилноста и безбедноста на работните односи врз пазарот на труд, во насока на амбиентализирање на развојните детерминанти и можности кои настануваат во рамки на работниот однос, проследени со можноста за користење на правата од социјално осигурување. Во прилог е табеларен приказ на Вилтхагеновата матрицата која ги вкрстува флексибилноста и сигурноста, во рамки на развивање на модел на флексиурност на пазарот на труд.

Табела 3 – Вилтхагенова матрица на флексибилност<sup>18</sup>

| Флексибилност/<br>Сиџурносџ                                                                                  | Сиџурносџ на работното<br>место                                                                                                                                                                  | Сиџурносџ/<br>безбедносџ на вработу-<br>вањето                                                                                                                                            | Сиџурносџ на приходот                                                                                                                                                                                                   | Комбинирана сиџурносџ                                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Екстерна нуме-<br/>ричка флекси-<br/>билносџ</b>                                                          | <ul style="list-style-type: none"> <li>- видови договори за вработување</li> <li>- законодавство (и правна рамка) за заштита на вработувањето</li> <li>- предвремено пензионирање</li> </ul>     | <ul style="list-style-type: none"> <li>- услуги за вработување/активни политики на пазарот на труд</li> <li>- обуки/доживотно учење</li> </ul>                                            | <ul style="list-style-type: none"> <li>- надоместок за невработеност</li> <li>- други социјални надоместоци</li> <li>- минимална плата</li> </ul>                                                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>- заштита од отпуштање за време на различни шеми за отсуство од работа</li> </ul> |
| <b>Интерна нуме-<br/>ричка флекси-<br/>билносџ</b>                                                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>- скратени работни недели/аранжмани за работа со скратено работно време</li> </ul>                                                                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>- законодавство (и правна рамка) за заштита на вработувањето</li> <li>- обуки/доживотно учење</li> </ul>                                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>- дополнителен надоместок за скратено работно време</li> <li>- грантови за студирање (образование, доедукација, доквалификација)</li> <li>- надоместоци за боледување</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- различни видови шеми за отсуство</li> <li>- хонорарна пензија</li> </ul>        |
| <b>Функционална<br/>флексибилносџ</b>                                                                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>- збогатување на работните места</li> <li>- обука</li> <li>- лизинг на работна сила</li> <li>- поддоговори/подизведувања</li> <li>- аутсорсинг</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- обуки/доживотно учење</li> <li>- ротација на работното место</li> <li>- тимско работење</li> <li>- мултитаскинг</li> </ul>                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>- системи за плаќање поврзани со перформанси (учинок)</li> </ul>                                                                                                                 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- доброволно уредување на работното време</li> </ul>                              |
| <b>Финансиска<br/>флексибилносџ</b><br>(флексибилносџ на трошоците за работна сила/флексибилносџ на платите) | <ul style="list-style-type: none"> <li>- локални прилагодувања на трошоците за работа на сила</li> <li>- скалирање или намалувања на исплатите за социјално осигурување</li> </ul>               | <ul style="list-style-type: none"> <li>- промени во исплатите за социјално осигурување</li> <li>- субвенционирање на вработувањето</li> <li>- бенефиции за време на работењето</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- колективни договори за плати</li> <li>- прилагоден надоместок за скратена работна недела</li> </ul>                                                                            | <ul style="list-style-type: none"> <li>- доброволно уредување на работното време</li> </ul>                              |

<sup>18</sup> Ton Wilthagen and Frank Tros, 'The Concept of "Flexicurity": A New Approach to Regulating Employment and Labour Markets' (2004) 10 *Transfer: European Review of Labour and Research* 171.

### 3. Видови европски групни системи на флексигурност

Имајќи ја предвид географската колоритност и диверзитетност на Европа, во насока на мапирање на раличните модели на флексигурност, вообичаено во изминатиот временски период се посочуваат 5 системски групи на европска флексигурност, и тоа:<sup>19</sup>

- Нордски систем - се разликува по висока безбедност, на средно или на високо ниво изразена флексибилност во работните аранжмани и средно до високо ниво на оданочување на пазарите на трудот, додека се става акцент на екстерната флексибилност и апострофирање на политиките за доживотно учење, стручната обука и трошењето средства за истражување и развој, како и проектирање на активни стратегии за труд кои вклучуваат високи буџетски трошоци за креаторите на политиките;
- Англосаксонски систем – се разликува по висок степен на флексибилност изразен кон „полабаво“ законодавство за заштита на работниот однос, комбинирано со релативно ниска безбедност (т. е. средно до ниско трошење средства за политиките на пазарот на труд) и ниско оданочување, при што системот се карактеризира со висока екстерна флексибилност и ниска сегментација на пазарот на труд која е поврзана со високи стапки на достигнување на средно образование, умерен интензитет на стручна обука, низок степен на трошење средства за политиките за активирање/инклузија во пазарот на труд и умерено намалување на стапките на сиромаштија;
- Континентален систем – систем со изразена флексибилност од средно до ниско ниво, и сигурност од средно до високо ниво. Генерално, земјите во овој систем бележат втора најголема потрошувачка на ресурси за развивање и промоција на активни политики за вработување и имаат највисоки вкупни расходи за социјална заштита;
- Медитерански систем – претставува комбинација на ниска флексибилност, средна до ниска сигурност и без јасна шема за оданочување. Расходите кои се трасираат за социјална заштита и развој на политики за активните стапки на вработеност се околу просечното ниво на ЕУ, додека партиципацијата во политики и мерки за доживотното учење се смета дека е релативно ниска, при што процентот на привремени вработувања на работната сила се смета за највисок.
- Источноевропски систем (плус Италија) – систем кој се идентификува со несигурност, пониско до средно ниво на флексибилност и средно ниво на оданочување. Се нотира дека на овие пазари на труд се забележува низок удел на вработувања со привремено и скратено работно време. Вкупните расходи за социјална заштита и активни политики на пазарот на труд имаат тенденција да бидат ниски. Ниската мобилност и ниското учество во шемите за доживотно учење исто така често се забележуваат во земјите под овој кластер.

<sup>19</sup> Eurofound, *The Second Phase of Flexicurity: An Analysis of Practices and Policies in the Member States* (Publications Office of the European Union 2012)  
[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_files/pubdocs/2011/83/en/1/EF1183EN.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2011/83/en/1/EF1183EN.pdf)> пристапено на 25 септември 2023.

#### 4. Развојот на европската институционална рамка на флексибилност

Согласно гореприложената теоретска поставеност на режимите/кластерите на пазарите на труд кон интегрирање на теоретскиот модел флексибилност кој се воспостави од професорот Тон Вилтхаген во 2004-та година, како претконтекст, Европската комисија ги има наведено главните елементи на европската стратегија за флексибилност, од која произлегуваат четири клучни компоненти на флексибилност, односно:<sup>20</sup>

- ❖ Флексибилни договори - како од аспект на работодавачот, така и од работникот, преку современи закони за работни односи, колективни договори и организација на работата.
- ❖ Сигурни и одговорни стратегии за доживотно учење за да се негуваат и надградуваат вештините на работниците, особено за најранливите категории на работници, и надградба на постоечките знаења на работодавачите;
- ❖ Водење активни политики на пазарот на труд што можат да помогнат кон реинтеграција на луѓето при ново вработување, по период на невработеност, како и да се поддржат транзициите кон нови работни места;
- ❖ Развивање современи системи на социјално осигурување кои им овозможуваат на луѓето финансиска поддршка со цел да се надминат привремените ризици или одредени структурни настани, поддршка при транзиција од едно кон друго работно место и нијансирање на балансот помеѓу работниот живот и приватниот живот.

Европското институционализирање на флексибилноста во поголем размер започнува во првата деценија од новиот милениум. Поточно, во 2006-тата година, во насока на модернизирање на европското трудово право и развивање на предметната тематика за унапредување на флексибилноста и политиките за флексибилизација и инклузивност на пазарите на труд во насока на придонесување на поконкурентна европска економија, Европската комисија преку т. н. „green paper“ побарува:<sup>21</sup>

- Да се идентификуваат клучните предизвици кои сè уште не дале соодветен одговор и кои одразуваат јасен дефицит помеѓу постојната правна и договорна рамка, од една страна, и реалноста во светот на работата, од друга страна, каде фокусот е главно насочен кон личниот (субјективно-индивидуален) опсег на трудовото право, наместо на прашањата од колективното трудово право.
- Да се вклучат владите на земјите членки на ЕУ, социјалните партнери и другите релевантни чинители во отворена дебата за тоа како трудовото право може да помогне во промовирањето на флексибилноста во комбинација со сигурноста при вработување, независно од формата на

<sup>20</sup> European Commission, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and Better Jobs through Flexibility and Security* (2007) <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>> пристапено на 25 септември 2023; Lia Pacelli and others (n 11).

<sup>21</sup> European Commission, *Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century* (2006) <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0708:FIN:EN:PDF>> пристапено на 25 септември 2023.



(склучениот) договор (за работа) при засновање работен однос, а со тоа на крајот да се придонесе за зголемување на вработеноста и намалување на невработеноста.

- Да се поттикне дискусија за тоа како различните типови договорни односи, заедно со правата од работен однос што се применуваат за сите работници, би можеле да го олеснат создавањето работни места и да им помогнат и на работниците и на претпријатијата преку олеснување на транзициите на пазарот на трудот во процесите за поттикнување на доживотното учење и на креативноста на целата работна сила.
- Да се придонесе кон агендата за подобра регулација преку промовирање на модернизацијата на трудовото право, земајќи ги предвид вкупните бенефиции и трошоци, за да им се овозможи на поединечните работници, како и на бизнисите во својство на работодавачи појасно да сфатат кои се нивните права и обврски, при што треба да се земат предвид проблемите со кои се соочуваат особено малите и средните претпријатија при справувањето со административните трошоци наметнати како од националните законодавства, така и од страна на Европската Заедница.

Европската комисија, кон заложбите на земјите членки на ЕУ да воспостават заедничките принципи кои би можеле да се користат како референца за постигнување поотворени, поодговорни пазари на труд и попродуктивни работни места, исто така понуди предлог-заеднички принципи на флексигурност, од кои се нотира дека:<sup>22</sup>

1. Флексигурноста вклучува:

- флексибилни и доверливи договорни аранжмани (од перспектива на работодавачот и работникот, на инсајдери и на аутсајдери);
  - сеопфатни стратегии за доживотно учење;
  - ефективни активни политики на пазарот на трудот и
  - современи системи за социјално осигурување.
2. Флексигурноста подразбира рамнотежа помеѓу правата и одговорностите за работодавачите, работниците, барателите на работа и јавните власти;
3. Флексигурноста треба да се прилагоди на специфичните околности, пазарите на труд и индустриските односи на земјите членки. Флексибилноста не се однесува на еден единствен модел на пазарот на труд или единствена стратегија за политика.
4. Флексигурноста треба да го намали јазот меѓу инсајдерите и аутсајдерите на пазарот на трудот.
- Актуелните/сегашни инсајдери на пазарот на труд имаат потреба од поддршка за да бидат подготвени и заштитени за време на транзицијата од едно работно место кон друго работно место.
  - На актуелни/сегашни аутсајдери на пазарот на труд, вклучително и оние

<sup>22</sup> European Commission, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and Better Jobs through Flexibility and Security* (n 20).

кои се невработени, каде што жените, младите и мигрантите се премногу застапени, потребен им е лесен влез како појдовна точка за засновање работен однос и чекори за да им се овозможи напредок во работниот статус кон постигнување стабилни/сигурни договорни аранжмани.

5. Промоција на внатрешна (во рамките на претпријатието), како и надворешна (од едно претпријатие во друго) флексиурност:

- Доволната флексибилност при регрутирањето и отпуштањето мора да биде придружена со сигурни транзиции од едно работно место кон друго работно место;
- Треба да се олесни нагорната/вертикална мобилност, како и помеѓу невработеноста или неактивноста и работењето. Како дел од целите на флексиурноста се висококвалитетни работни места со способно лидерство, добра организација на работата/работниот процес и континуирано надградување на сетот на вештини;
- Социјалната заштита треба да ја поддржува, а не да ја инхибира/попречува мобилноста.

6. Флексиурноста треба да ја поддржи родовата еднаквост преку промовирање еднаков пристап до квалитетно вработување за жените и мажите, и со нудење можности за усогласување на работата и семејниот живот, како и обезбедување еднакви можности за мигрантите, младите, хендикепираните и постарите работници;

7. Флексиурноста бара (создавање на) клима на доверба и дијалог помеѓу јавните власти и социјалните партнери, каде што сите се подготвени да преземат одговорност за промените и да произведуваат балансиран пакет на (трудовопазарни) политики;

8. Политиките за флексиурност имаат буџетски трошоци и треба да се спроведуваат, исто така, со цел да се придонесе за здрави и финансиски одржливи буџетски политики. Тие, исто така, треба да имаат за цел праведна распределба на трошоците и придобивките, особено помеѓу бизнисите, поединците и јавните буџети, со особено внимание на специфичната ситуација на малите и средните претпријатија.

Додека пак, Европскиот совет, правејќи одредена модификација на посочените заеднички принципи на флексиурност предложени од Европската комисија, како заеднички принципи на европската рамка за општите принципи за флексиурност, ги предлага модифицираните принципи и наедно наведува дека:<sup>23</sup>

1. Флексиурноста е средство за зајакнување на имплементацијата на Лисабонската стратегија,<sup>24</sup> создавање повеќе и подобри работни мес-

<sup>23</sup> Council of the European Union, *Towards Common Principles of Flexicurity - Council Conclusions* (2007) <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16201-2007-INIT/en/pdf>> пристапено на 25 септември 2023.

<sup>24</sup> Лисабонската стратегија, односно Лисабонска агенда или Лисабонски процес, претставуваше акционен и развоен план во 2000 година, насочен кон развојот на економијата на Европската Унија во периодот 2000-2010 година. Имено, самата стратегија, според одредени толкувања, бе-

- та, модернизирање на пазарите на труд и промовирање добра работа преку нови форми на флексибилност и безбедност за зголемување на приспособливоста, вработувањето и социјалната кохезија;
2. Флексигурноста вклучува делиберативна/намерна комбинација на флексибилни и сигурни договорни аранжмани, сеопфатни стратегии за доживотно учење, ефективни активни политики на пазарот на трудот и модерни, соодветни и одржливи системи за социјална заштита;
  3. Пристапите кон флексигурност не се однесуваат на еден единствен пазар на труд или модел на работен век ниту, пак, на единствена стратегија на политиката, туку тие треба да бидат приспособени на специфичните околности на секоја земја членка. Флексигурноста подразбира рамнотежа помеѓу правата и одговорностите на сите засегнати страни. Врз основа на заедничките принципи, секоја земја членка треба да развие свои аранжмани за флексибилност, при што напредокот треба ефективно да се следи;
  4. Флексигурноста треба да промовира поотворени, поодговорни и инклузивни пазари на труд, надминувајќи ја сегментацијата (на пазарот на труд). Тоа се однесува и кон оние (лица) кои работат и кон оние (лица кои во одредени околности и временски период) не работат. На неактивните (лица на пазарот на труд), невработените, лицата на кои им е непријавен работниот ангажман (*undeclared work*), лицата (кои се наоѓаат во состојба) на нестабилно вработување или на маргините на пазарот на трудот треба да им се овозможат подобри можности, економски стимулации и мерки за поддршка за полесен пристап до работа или чекори за да се помогне напредокот во стабилен (работен однос) и законски обезбедено вработување. Поддршката треба да биде достапна за сите оние кои се вработени за да останат вработливи, да напредуваат и да управуваат со транзитните зони, како на (постојечката) работа, така и помеѓу (промената/различните) работни места.
  5. Внатрешната/интерната (во рамките на претпријатието), како и надворешната/екстерната флексигурност се подеднакво важни и треба да се промовираат. Задоволителниот степен на договорна флексибилност мора да биде придружен со сигурни транзиции од една работа кон друга работа. Треба да се олесни нагорната мобилност (*upward*

---

ше поделена во три стадиумски периоди, односно периодот од нејзиното иницирање од 2000 година до 2004 година, вториот период т. е. среден период на ревизија на Лисабонската стратегија 2005-2008 година, како и трет период проследен од глобалната финансиска и економска криза од 2008 година, во која е опфатен периодот 2008-2010 година. Според мноштво релевантни мислења, Лисабонската стратегија не успеа во целост да ги задоволи поставените цели за првата деценија од новиот милениум.

За ова, види:

Ricardo Rodriguez, John Warmerdam and Claude Emmanuel Triomphe, *The Lisbon Strategy 2000 – 2010 an Analysis and Evaluation of the Methods Used and Results Achieved* (European Parliament 2010) <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-EMPL\\_ET\(2010\)440285](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-EMPL_ET(2010)440285)> пристапено на 25 септември 2023.

Наедно, во Прилог на овој труд е додадена Табела со Преглед на деценискиот развој на Лисабонската стратегија.

mobility), како и помеѓу невработеноста или неактивноста и работењето. Од суштинско значење се и висококвалитетните и продуктивни работни места, добрата организација на работата и континуираното надградување на вештините. Социјалната заштита треба да обезбеди стимулации и поддршка за транзиција на работните места и за пристап до нови вработувања;

6. Флексигурноста треба да ја поддржи родовата еднаквост, преку промовирање еднаков пристап до квалитетно вработување за жените и мажите и (соодветно) понудување мерки за усогласување на работата, семејството и приватниот живот;
7. Флексигурноста бара клима на доверба и широко заснован дијалог меѓу сите засегнати страни, каде што сите се подготвени да ја преземат одговорноста за промените со поглед кон социјално избалансирани политики. Додека јавните власти ја задржуваат севкупната одговорност, вклучувањето на социјалните партнери во дизајнирањето и спроведувањето на политиките за флексибилност преку социјален дијалог и колективно договарање е од клучно значење;
8. Флексибилноста бара исплатлива распределба на ресурсите и треба да остане целосно компатибилна со здрави и финансиски одржливи јавни буџети. Исто така, треба да има за цел праведна распределба на трошоците и придобивките, особено помеѓу бизнисите, јавните власти и поединците, со особено внимание на специфичната ситуација на малите и средните претпријатија.

Последователно на настанатата Светска финансиска и економска криза во 2008 година, Европскиот совет донесе одлуки кои се однесуваат на применување на флексигурноста за време на криза, при што во рамки на сетовите мерки кои треба да се преземат на пазарите на труд, мерките за применување на флексигурност се однесуваат кон:<sup>25</sup>

- Одржување на вработувањето, каде што е можно, на пример, преку помагање на компаниите да развијат алтернативи за технолошкиот вишок, преку флексибилни работни ангажмани и привремено прилагодување на работното време таму каде што е применливо, како и други форми на внатрешни мерки за флексибилност во компаниите;
- Создавање подобра претприемничка средина преку пазарот на труд кој истовремено ја обезбедува потребноста од флексибилност и сигурност;
- Интензивирање и подобрување на мерките за активирање на работна сила (на пазарот на труд);
- Зголемување на инвестициите во човечки капитал, особено за преквалификација, надградба на вештини и усогласување на потребите на пазарот на труд, вклучително и за лица кои работат со скратено работно

<sup>25</sup> Council of the European Union, *Flexicurity in times of crisis – Council Conclusions* (2009) <[https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/en/lssa/108369.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/lssa/108369.pdf)> пристапено на 25 септември 2023.

- време или други флексибилни форми на вработување и работници со ниска квалификација;
- Подобрување на ефективност на јавните служби за вработување (агенциите за вработување);
  - Придржување до принципот на вклучување на родовите аспекти во главните политики во сите одговори за спроведување на принципите за флексибилност со цел справување со кризата;
  - Олеснување на слободното движење на работниците, во согласност со договорите и правото на Заедницата (*Community acquis*), и промовирањето на мобилноста на единствениот пазар на ЕУ кое може да придонесе за справување со постојаната неусогласеност помеѓу постоечките вештини и потребите на пазарот на труд, исто така за време на економската криза;
  - Спроведување соодветни одговори со цел да се приспособат, доколку е релевантно, одредбите за вработување и пазарот на трудот во рамките на пристапот за флексигураност;
  - Интегрирањето на сите елементи и столбови на флексигураноста треба да биде фокусирано на намалување на сегментацијата и подобрување на функционирањето на пазарот на трудот;
  - Посветување на понатамошно внимание кон подобрување на квалитетот на работниот век и на зголемување на продуктивноста.

Чекор понатаму, во поглед на втората деценија од новиот милениум, за периодот 2010-2020 година, Европската стратегија за флексигураност беше претставена како еден од механизмите за спроведување на Стратегијата Европа 2020.<sup>26</sup> Во борба со посткризната финансиско-економска состојба Европската комисија проценуваше дека приближно 80 милиони луѓе на ниво на ЕУ се во ризична група и уште пред финансиско-економската криза беа изложени да паднат под прагот на сиромаштија, од кои, според Комисијата, 10 милиони се деца. Во периодот 2010-2020 година, Европската комисија посочи дека спроведувањето на принципите за флексигураност и овозможувањето на луѓето да стекнат нови вештини за да се прилагодат на новите услови (на пазарот на труд) и потенцијалните кариерни промени, ќе бидат клучни во борбата против сиромаштијата во ЕУ.<sup>27</sup> Во поглед на наведената цел, а во насока на модернизирање на пазарите на труд со цел да се подигне стапката на вработеност и да се обезбеди одржливост на европските социјални модели, агендата за стекнување нови вештини и обезбедување работни места предвидува двостепено водење на политиките за флексигураност, на ниво на ЕУ и на ниво на земјите членки. На ниво на ЕУ, Европската комисија се заложи да работи на проблематика која, меѓу другото, се однесуваше на „дефинирање и спроведување на втората фаза

<sup>26</sup> European Commission, *Europe 2020: a Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth* (2010) <<https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>> пристапено на 25 септември 2023.

<sup>27</sup> *Ibid.* 16.

од агендата за флексикурност, заедно со европските социјални партнери, идентификување на начини за подобро менаџирање со економските транзиции и за борба против невработеноста и зголемување на стапките на активност (на пазарот на труд)“.<sup>28</sup> Додека пак, на национално ниво, во поглед на флексикурноста на пазарите на труд, земјите членки на Унијата треба да „ги спроведат нивните национални патишта за флексикурност, како што е договорено од страна на Европскиот совет, за да се намали сегментацијата на пазарот на трудот и да се олеснат транзициите (од една работа кон друга), како и да се олесни усогласувањето на работата и семејниот живот“.<sup>29</sup>

Во 2015 година, флексикурноста се најде изложена во светлина на чекорите за заокружување на Економската и Монетарната унија. Во насока на економско-монетарната еластичност на Унијата, за која Европската комисија нотираше дека еластичноста треба дополнително да се зајакне со цел повторно да се започне процесот на нагорна конвергенција, како меѓу земјите членки така и во општествата, со зголемување на продуктивноста, создавање работни места и социјална правичност како интегративно јадро на Унијата. Комисијата исто така нотираше дека „конвергенцијата кон најдобрите практики во областа на вработувањето и социјалната политика треба да придонесе за подобро функционирање и легитимност на проектот за Економско-монетарна унија. Европската комисија посочи дека на краток рок, таквата нагорна конвергенција може да се постигне преку развивање заеднички одредници долж компонентите на концептот на флексикурност, како што се флексибилни и доверливи договори за работа што избегнуваат двостепеност на пазарите на труд, сеопфатни стратегии за доживотно учење, ефективни политики, помагање на невработените лица повторно да влезат на пазарот на трудот, (развивање на) модерни и инклузивни системи за социјална заштита и образование и овозможување оданочување на трудот“, како и потврдување на намерата и заложбите да се воспостави Европски столб на социјални права, кој се воспостави во 2017-та година како составен композит од 20 клучни принципи за развој на поправедна Европа во однос на пазарите на труд и системите за социјална заштита.<sup>30</sup>

### Заклучок

Засновањето стандарден работен однос може да се согледа и како точ-ка на прекршување на различните интереси помеѓу работодавачот, работникот и државата.<sup>31</sup> Соодветно, во насока на компонирање соодветен баланс помеѓу флексибилноста и сигурноста на пазарите на труд, детекциските карактеристики на концептот на флексикурност соодветствуваат со тежнењето на рационално поставување флексибилни, но наедно и безбедни механизми кои го олеснуваат засновањето и практикувањето на работниот однос, но кои наедно

<sup>28</sup> *Ibid.* 17.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> European Commission, *On Steps towards Completing Economic and Monetary Union* (2015) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0600>> пристапено на 25 септември 2023.

<sup>31</sup> Љубинка Ковачевиќ, *Заснивање радног односа* (Универзитет у Београду - Правни Факултет 2021) 114.



овозможуваат како безболно, така и нештетно, и без сериозни штети и последици завршување на работниот однос за двете договорни страни кои се клучни во работниот однос: работникот и работодавачот. Во поглед на наведено-то, мултиперспективностата на засновањето и одржувањето на работниот однос примарно треба да биде нагласена во сегментите од пазарот на труд каде нема да постои штета, изгубена добивка или дискриминација,<sup>32</sup> доколку се направи диспозиционирање на односите помеѓу работодавачите и работниците на начин на кој подместувањето од стандардните традиционални нормирања и уредувања на работниот однос не би предизвикал штета ниту на работникот, ниту на работодавачот. Неминовно, прашањето на дерегулација *vis-à-vis* обезбедување на правна сигурност која се манифестира во рамки на работниот однос, секогаш се карактеризира кога се уочуваат бранувања на пазарот на труд кои произлегуваат од заложбите за обезбедување на пристојни услови за работа.<sup>33</sup> Во поглед на наведеното, трудот кулминира со укажување дека развојот на европскиот теоретски концепт на флексигурноста, во голема мера треба да тежнее кон софистицирана адаптација и гарантна покриеност на интересите на двете засегнати страни во работниот однос, поточно работникот и работодавачот, за да може соодветно да се оптимизираат практични и применливи мерки и политики на пазарите на труд во согласност со потребите за развивање и поставување адекватен рамковен модел врз основа на кој ќе може да се операционализира флексигурноста и, чекор повеќе, да се стимулира одреден степен на дерегулација и ублажување на некои од статичните нормативни стеги кои се наметнуваат при регулацијата на стандардниот работен однос кој е заснован помеѓу работникот и работодавачот.

Конечно, предметното истражување го заокружуваме со потенцирање на мисловниот резон кој го наведуваат Бекер, Вилтхаген и Мадсен, во кој ја нагласуваат есенцијалната карактеризација на флексигурноста на европско ниво, констатирајќи дека:<sup>34</sup>

„Обидите на европско ниво за продуктивно комбинирање и промовирање на општествените и економските цели сега би можеле да стигнат до фаза каде зборовите понатаму би можеле да се претворат во акција. Барем ова е идејата во основата на концептот за флексигурност. На крајот на денот, целта на политиките за флексигурност треба да биде да се обезбеди благосостојба и добросостојба на нашите општества и на сите нивни членови, сега и во иднина. Затоа, може да се тврди дека флексигурноста ултимативно е поврзана со сигурноста и одржливоста. Во исто време, европските идеи и принципи за флексигурност, пред сè, треба да се гледаат како рамка која може да понуди инспирација и насоки за земјите членки, за да ги разгледаат и подобрат нивните пазари на труд во смисла на воспоставување здрава рамнотежа помеѓу флексибилноста и сигурноста“.

<sup>32</sup> Во поглед на елиминацијата на дискриминацијата во контекст на вработувањето, како и соодветниот развој на меѓународни механизми за адресирање на предвидливи услови за работа, низ призма на влијанието на развивањето на Меѓународната организација на трудот, види: Гзиме Старова, *Меѓународно трудово право и законодавство* (Независни изданија НИП ГУРГА Скопје 1999).

<sup>33</sup> Бранко Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу* (Универзитет у Београду - Правни факултет 2012).

<sup>34</sup> Sonja Bekker and others, 'Flexicurity – a European Approach to Labour Market Policy' (2008) 43 *Intereconomics* 73.

## Користена литература

1. Atkinson J., *Flexibility, Uncertainty and Manpower Management* (Institute for Employment Studies 1985)
2. Bekker, S. and others, 'Flexicurity – a European Approach to Labour Market Policy' (2008) 43 *Intereconomics* 73
3. Council of the European Union, *Towards Common Principles of Flexicurity - Council Conclusions* (2007) <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16201-2007-INIT/en/pdf>> пристапено на 25 септември 2023
4. Council of the European Union, *Flexicurity in times of crisis – Council Conclusions* (2009) [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/en/lsa/108369.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/lsa/108369.pdf) пристапено на 25 септември 2023
5. De Naan, E., Vos, P. and De Jong, P., *Flexibilisation of Labour, Serie Wetenschappelijke* (Publikaties Nationaal Vakbondsmuseum 1995).
6. Eurofound, *The Second Phase of Flexicurity: An Analysis of Practices and Policies in the Member States* (Publications Office of the European Union 2012) <[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_files/pubdocs/2011/83/en/1/EF1183EN.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2011/83/en/1/EF1183EN.pdf)> пристапено на 25 септември 2023
7. European Commission, *European Social Policy - A Way Forward for the Union* (European Commission 1994)
8. European Commission, *Facing the Challenge: The Lisbon Strategy for Growth and Employment* (Office for Official Publications of the European Communities 2004) <[http://ec.europa.eu/research/evaluations/pdf/archive/fp6-evidence-base/evaluation\\_studies\\_and\\_reports/evaluation\\_studies\\_and\\_reports\\_2004/the\\_lisbon\\_strategy\\_for\\_growth\\_and\\_employment\\_report\\_from\\_the\\_high\\_level\\_group.pdf](http://ec.europa.eu/research/evaluations/pdf/archive/fp6-evidence-base/evaluation_studies_and_reports/evaluation_studies_and_reports_2004/the_lisbon_strategy_for_growth_and_employment_report_from_the_high_level_group.pdf)> пристапено на 25 септември 2023
9. European Commission, *Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century* (2006) <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0708:FIN:EN:PDF>> accessed 25 September 2023
10. European Commission, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and Better Jobs through Flexibility and Security* (2007) <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>> accessed 25 September 2023
11. European Commission, *Europe 2020: a Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth* (2010) <<https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>> пристапено на 25 септември 2023
12. European Commission, *On Steps towards Completing Economic and Monetary Union* (2015) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0600>> пристапено на 25 септември 2023



13. Goudswaard A and Nanteuil M.D., *Flexibility and Working Conditions: A Qualitative and Comparative Study in Seven EU Member States* (Office for Official Publications of the European Communities 2000)
14. Grabowska M., 'Flexible Employment Forms as an Element of Flexicurity' (2012) 5 *Journal of International Studies*
15. Grabowska M., 'Flexicurity as a tool for sustainable development of the labour market' (2012) 5 *Journal of International Studies* 95-100
16. Каламатиев Т., Ристовски А., „Имплементација европског социјалног модела у радно законодавство Републике Македоније“ (2014) 68 *Зборник радова Правног факултета у Нишу*
17. Каламатиев Т., Ристовски А., „Привремено агенцијско запошљавање у македонском радном законодавству“ (2019) 1 *Радно и Социјално Право - Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права* 34
18. Каламатиев Т., Ристовски А., „Бинарниот модел на работните односи и критериумите за разграничување на договорите за вработување и договорите за дело“ (2021) 59 *Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје* 59
19. Ковачевиќ Љ., *Заснивање радног односа* (Универзитет у Београду - Правни Факултет 2021) 114
20. Lewis S and Beauregard A, 'The Meanings of Work-Life Balance: A Cultural Perspective', *The Cambridge handbook of the global work-family interface* (Cambridge University Press 2018)
21. Лубарда Б., *Радно право – расправа о достижанствима на раду и социјалном дијалогу* (Универзитет у Београду - Правни Факултет 2012)
22. Pacelli L and others, *Employment Security and Employability: A Contribution to the Flexicurity Debate* (Office for Official Publications of the European Communities 2008) <[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef0836en\\_0.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef0836en_0.pdf)> пристапено на 25 септември 2023
23. Rodriguez R, Warmerdam J and Triomphe C.E., *The Lisbon Strategy 2000 – 2010 an Analysis and Evaluation of the Methods Used and Results Achieved* (European Parliament 2010) 34 <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-EMPL\\_ET\(2010\)440285](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-EMPL_ET(2010)440285)> пристапено на 25 септември 2023
24. Старова Г., *Меѓународно трудово право и законодавство* (Независни изданија НИП ГУРГА Скопје 1999)
25. Старова Г., *Трудово право и работни односи* (Просветно Дело А.Д. Скопје 2009)
26. Standing G, *Unemployment and Income Security* (International Labour Organization 2000)
27. Van Dam K, 'Employee Adaptability to Change at Work: A Multidimensional, Resource-Based Framework' in Shaul Oreg, Alexandra Michel and Rune Todnem By (eds), *The Psychology of Organizational Change: Viewing Change from the Employee's Perspective* (Cambridge University Press 2009)

28. Wilthagen, T. and Tros F., *Dealing with the “flexibility-security-nexus”:* *Institutions, strategies, opportunities and barriers* (Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies 2003).
29. Wilthagen T. and Tros F., ‘*The Concept of “Flexicurity”:* *A New Approach to Regulating Employment and Labour Markets*’ (10 Transfer: European Review of Labour and Research 2004)

**Nikola Murdzev, LL.M.,**

PhD Candidate at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **THEORETICAL FRAMEWORK OF THE CONCEPT OF LABOUR MARKETS FLEXICURITY AND INSTITUTIONALIZATION OF THE NOTION OF FLEXICURITY WITHIN THE DEVELOPMENT OF THE SOCIAL AND ECONOMIC POLICIES BY THE EU**

### **Abstract**

The development of adequate labour law policies and measures in the labour markets is a challenge for every state entity as a regulator, and such an undertaking, both in historical frameworks and in the present, at times requires the necessary vigilance in terms of paying special attention to the preparation and implementation of adequate strategies and new legal solutions and approaches within the framework of the national legislation of each country, but also appropriate follow-up and participation in the design of international acts that regulate the labour law aspects that are referring to the flexibility and security of the labour markets, i.e., the flexicurity. Within the framework of this paper, the institutional development of the concept of flexibility within the framework of the European Union will be covered, due to the reasoning that it is of great importance when policy-initiating processes that address the flexibility of the labour markets are arising, it should be carefully perceived towards the need of initiating cause-related flexibilization of the employment rights which spring forth from the employment relationship, in instances of intense fluctuations that occur on the labour markets. The following fluctuations are nevertheless generating non-standard forms of employment, as it develops a situation from which, in many circumstances and for many activities and occupations, the flexicurity is imposed as a conventional factor that enables flexibility of certain components of the standard working relationship, while at the same time enabling security of the standard employment relationship and the working process.

**Keywords:** employment relationship, flexicurity, social and economic policies, labour market.



**М-р Слободан Христовски,**

адвокат од Скопје

## **ПРЕСТАНОКОТ НА РАБОТНИОТ ОДНОС НИЗ ОДЛУКИТЕ НА ОСНОВНИОТ ГРАЃАНСКИ СУД – СКОПЈЕ**

УДК: 342.734:340.13(497.7)  
349.22:331.106.44]:347.993(497.711)  
1.03 Кратка научна статија

### **Апстракт**

Трудот ги анализира предизвиците на трудовото право во Република Северна Македонија. Во трудот се елаборирани основните категории на работните односи на начин како што е утврдено во националниот правен систем, а анализирана е и судската пракса и случаите кои го регулираат правото на работа. Посебен акцент е ставен на престанокот на работните односи, анализирајќи ги правните основи и импликации-те за работодавците и за работниците. Трудот дополнително вклучува детални студии на случаи од Основниот граѓански суд во Скопје, обезбедувајќи практични сознанија и истакнувајќи ја примената на трудовото право во реални ситуации. Преку детална анализа на овие случаи, трудот има за цел да го разјасни практичното спроведување и судската интерпретација на трудовото законодавство, нудејќи сеопфатно разбирање на работните односи и особено нивното прекинување низ случаите на Основниот граѓански суд во Скопје.

**Клучни зборови:** работен однос, право на работа, престанок на работен однос.

## 1. Право на работа

### 1.1. Ойштии найомени за йравотто на работта

Правото на работа е едно од основните економски и социјални права. Гаранцијата на ова право во изворите на меѓународното трудово право и во уставните системи на државите, во суштина претставува суштествена гаранција на економската и социјалната сигурност на човекот.

Правото на работа ја овозможува економската независност на поединецот и е претпоставка за заштитата на неговото достоинство и самопочит, од една страна, но истовремено и *conditio sine qua non* за личниот развој на поединецот во општеството, од друга страна. Посебен аспект од повеќекратното значење на ова право е условеноста на развитокот на општеството од неговото остварување. Во контекст на ова, вредно е да се спомене дека единствено граѓани кои слободно го уживаат правото на работа, претставуваат основен капитал со кој општеството располага. Имено, само таквите граѓани можат да се сметаат за двигатели на економскиот, правниот, образовниот и културниот развиток на државата.

Обидот да се дефинира ова право претставува исклучително тешка задача. Ова е особено затоа што правото на работа може да биде објаснето и проучувано од многу различни аспекти. Од друга страна, неговото остварување и повредите кои се случуваат во реалноста се чини секогаш фрлаат едно ново светло и некоја нова и поинаква перспектива која треба да биде земена предвид, во обидот ова право да се објасни. Оттука, разбирливо е мноштвото дефиниции кои се сретнуваат во литературата, а кои се однесуваат на правото на работа. Така Марковиќ, повикувајќи се на ставовите на Морис Диверже (M. Duverger), ја истакнува специфичната природа на правото на работа. Имено, за него загарантираното право на работа не значи само обврска на државата да обезбеди вработување на секој работоспособен граѓанин, ниту субјективно право на поединецот да го оствари ова право. Суштината на ова право треба да се бара во правото да се работи, односно во правото на сигурност на работниот однос и, уште поважно, правото на материјално обезбедување во случај на невработеност. Во контекст на ова, некои автори особено го потенцираат овој аспект на правото на работа, упатувајќи на тоа дека неговата суштина неминовно треба да го опфати „правото на работоспособното лице на 'преживување' во случај на невработеност“<sup>1</sup>. Оттука, дефинициите како онаа дека „секој има должност да работи и право да добие вработување“<sup>2</sup> се несоодветни, премногу рестриктивни и теоретски и правно надминати. Затоа, посоодветно е толкувањето на Комитетот за економски, социјални и културни права при ООН според кој „йравотто на работта не значи йраво на лицето да му биде обезбедена работта каква што сака, туку обврска на државата да ти презема мерките нужни за целосно вработување“<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ратко Марковиќ, *Уставно право и политичке институции*, Људска и граѓанска права (ИП Јустинијан, Београд 2004) 599.

<sup>2</sup> Устав на Франција 1946.

<sup>3</sup> Рената Тренеска-Дескоска, Марија Ристовска и Јелена Трајковска-Христовска, *Уставно право* (Просветно дело, Скопје 2021) 404.



*„Правото на работта го опфаќа правото на вработување, односно сите аспекти кои влијаат на пристапот до работта, како што се еднаквост на можности за вработување, професионална ориентација и стручно насочување, како и забрана, односно заштитата од арбитрарно отпишување од работта. Всушност, „без суштинската гаранција против арбитрарно отпишување, правото на работта би било бесмислено.“<sup>4</sup>*

Оттука, ова право во суштина ја повлекува обврската на државата да води политика која ќе обезбеди целосно вработување, од една страна, како и можност за секој да заработува за живот преку работа која слободно ќе ја избере, од друга страна.

Сложеноста на правото на работа се огледа и во фактот што ова право значи право да се работи, но и право да не се работи. Овој втор аспект се врзува со слободата на работа, забраната за присилна работа и правото на штрајк.

Правото на работа е загарантирано во Универзалната декларација за човековите права, Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, Европската социјална повелба и низа други извори на меѓународното право. Современите уставни, исто така, го уредуваат правото на работа, а меѓу нив е и Уставот на Република Македонија донесен во 1991 година. Уставот на Република Македонија од 1991 година во чл. 32 начелно ја уредува материјата која се однесува на правото на работа, оставајќи при тоа можност оваа материја детално да биде уредена со закон и со колективен договор<sup>5</sup>.

### ***2.1. Нормативна рамка со која е уредено правото на работта во правниот систем на Република Северна Македонија***

Нормативната рамка со која е уредено правото на работа ги опфаќа правните норми содржани во Уставот, како и законот кој ги уредува работните односи - Закон за работни односи (Сл. весник бр. 62/2005). Наедно, мора да се напомене дека во изворите на трудовото право неминовно се вбројуваат и:

- колективните договори како посебни и специфични извори на домашното трудово право;
- други закони кои ја уредуваат материјата на трудовото право, а се однесуваат на посебна категорија вработени лица (лицата вработени

<sup>4</sup> Badawi El Sheikh, E/C.12/1987/SR. Цитирано според Matthew Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – A Perspective on its Development* (Clarendon Press Oxford 1995) 221.

<sup>5</sup> Устав на РМ од 1991 година, чл. 32

„Секој има право на работа, слободен избор на вработување, заштита при работењето и материјална обезбеденост за време на привремена невработеност.

Секому, под еднакви услови, му е достапно секое работно место.

Секој вработен има право на соодветна заработувачка.

Секој вработен има право на платен дневен, неделен и годишен одмор. Од овие права вработените не можат да се откажат.

Остварувањето на правата на вработените и нивната положба се уредуваат со закон или со колективни договори.“

во органите на управата, внатрешни работи, образование, вооружени сили) и

- подзаконските акти (правилници, наредби, упатства кои уредуваат односи од трудовото право).

Сите набројани извори, претставуваат еден комплексен систем на норми и правила кои ја регулираат материјата од областа на трудовото право. Од сите наведени извори, а во контекст на предметот на истражувањето, овој труд ќе се задржи единствено на неколку извори на трудовото право во нашата земја: Уставот на Република Македонија од 1991 година, Законот за работните односи, подзаконските акти и судската пракса.

- Уставот на Република Македонија од 1991 година во неколку уставни одредби начелно ги уредува односите на трудовото право. За важноста и значењето на оваа материја кое уставотворецот ја уредил во чл. 32 од Уставот, показател претставува одредбата според која „освистувањето на правата на вработените и нивната положба се уредуваат со закон или со колективни договори“<sup>6</sup>. За разлика од правото на сопственост каде уставотворецот се чини од непознати причини го изоставил решението ова право да биде предмет на подетално регулирање со закон, тоа секако не е случај со начинот на кој го уредил правото на работа. Наведеното остава простор да се заклучи дека уставотворецот однапред ја видел исклучително специфичната природа на ова право и неговото значење, како и важноста од прецизното регулирање на материјата од областа на трудовото право. Во контекст на споменатото мора да се напомене дека не претставуваат основен извор на трудовото право само одредбите од чл. 32. Тука, секако се вбројуваат и одредбите кои се однесуваат правото на соодветни услови на работа, правото на синдикално организирање и правото на штрајк (чл. 37 и 38), правото на социјална сигурност и социјално осигурување (чл. 34, 35), правото на посебна заштита на мајките и децата (чл. 42).
- Старова ќе потенцира дека „разгледувајќи ги уставните одредби како извори на трудовото право, неопходно е да се истакне фактот дека тие имаат голема теоретска и практична вредност. Теоретска, затоа што во понатамошното уредување на работните односи со други извори, кои во хиерархијата на правните акти се подредени на уставот, уставните норми служат како своевиден водич. Уставните одредби, како извори на трудовото право, имаат и практична вредност зашто одредени правила кои тие ги содржат стануваат предмет на поконкретно уредување во другите извори на правото и другите облици на уредувањето на работните односи“<sup>7</sup>.
- Законите се вториот по значење домашен извор на трудовото право. Тоа е резултат на дефинирањето на законите како општи правни акти

---

<sup>6</sup> Устав на РМ од 1991 година, чл. 32, ст. 5.

<sup>7</sup> Гзиме Старова, *Трудово право* (Просветно дело, Скопје 2009) 66.

со дејство *erga omnes tacit*, што е условено од органот, постапката, мнозинството со кое се донесуваат (закон во формална смисла), но и неговата содржина (закон во материјална смисла). Извори на трудовото право во нашата земја се Законот за работни односи (Сл. весник бр. 62/2005), менуван 38 пати, одредби од Законот за основно образование, Законот за средно образование, Законот за високо образование, Законот за административни службеници, Закон за здравство, Законот за извршување, Законот за внатрешни работи, Законот за органи на управата, Законот за стечај итн. Во контекст на споменатото мора да се потенцира дека Законот за работните односи претставува *lex generalis*, додека останатите закони се категоризираат како *lex specialis* закони, па во секој конкретен случај истите имаат првенство на примена согласно правилото *lex specialis derogat legi generali*.

- Посебни извори на трудовото право претставуваат подзаконските акти. Тие се сметаат за извори на трудовото право единствено доколку содржат норми со кои се регулираат работните односи. Такви се актите на владата кои се донесуваат за непосредно обезбедување на извршувањето на законите, како што се уредбите, одлуките и други правни акти. Извршувањето на актите на Собранието непосредно се обезбедува со актите кои ги донесуваат органите на управата, како, на пример, наредби, упатства, правилници<sup>8</sup>.
- Судската пракса сфатена како толкување и интерпретација на правото од страна на судовите при неговата примена во конкретни случаи, не е извор на правото. Следејќи ја француската правна доктрина и пракса, судовите во остварувањето на своите надлежности единствено ги применуваат правните норми кои ги создал нормотворецот. Тие не се обврзани да се придржуваат кон судската пракса. Сепак, одлуките на Врховниот суд кои се донесуваат врз основа и во рамките на законот, а кои имаат за цел да укажат на некои грешки при одлучувањето на судовите и истите да се исправат, би можеле да се прифатат како извор на трудовото право.

## 2. Престанок на важноста на договорот за вработување, односно работниот однос

Престанокот на важноста на договорот за вработување, односно престанокот на работниот однос е исклучително значајно прашање за трудовото право. Во правната теорија и литературата на трудовото право, значењето на овој институт особено се потенцира од причина што од начинот на кој ова прашање е уредено, директно се задира во економската и социјалната сигурност на работникот. Имено, доколку работниот век на работникот е прецизно уреден со закон, што е особено значајно бидејќи на тој начин се обезбедува поголема сигурност во неговата работа, како и негова материјална сигурност и егзистенција, разбирливо е и настојувањето во националните законодавства прецизно

<sup>8</sup> *Ibid.* 69.

да го уредат прашањето и за престанок на важноста на договорот за вработување, како и основите за престанок на работниот однос.

Во контекст на споменатото се надоврзува и комплексноста на севкупниот правен механизам за престанокот на работниот однос. Истиот го сочинуваат:

- Утврдување на настапување на некој од прецизираните правни основи за престанок на работниот однос;
- Донесување одлука за престанок на работниот однос и
- Извршување на одлуката за престанок на работниот однос.

Она што дополнително треба да се истакне е фактот дека трудовото законодавство е толку сложено, предмет на постојано менување и т.н. „живо право“, а праксата посочува дека овие елементи претставуваат многу често предмет на повреда. Сепак, независно од инвентивноста и постапувањето на субјектите кое доведува до престанок на работниот однос, мора да се потенцира дека престанокот може да биде правно заснован само доколку кумулативно се исполнети овие дејствија. Во спротивно, се доведува во прашање неговата легитимност.

Законската заснованост на престанокот на работниот однос ја сочинуваат неколку правни основи предвидени во членот 62 од Законот за работни односи:

- Престанок на работниот однос со истекот на времето за кое е заснован работниот однос, односно времето за кое е склучен договорот за вработување;
- Престанок на работниот однос со смрт на работникот или работодавачот кога тој е физичко лице;
- Престанок на работниот однос со престанување на работодавачот согласно со закон;
- Престанок на работниот однос со спогодбено раскинување на договорот за вработување – со спогодба;
- Престанок на работниот однос со судска пресуда;
- Престанок на работниот однос со отказ и во други случаи.

### **3. Престанокот на работниот однос низ одлуките на Основниот граѓански суд Скопје**

#### ***3.1. Студија на случај 1***

Првиот случај се однесува на престанок на работниот однос по основ на вина на работникот. Вработената била распоредена на работно место раководител на одделот за амбулантско-поликлиничка дејност – лекар, специјалист – интернист, вонреден професор на ЈЗУ Универзитетска клиника.

Имено, основот за изрекување отказ претставува кршење на работниот ред и дисциплина поради одавање деловна, службена или државна тајна. Работодавачот ЈЗУ Универзитетска клиника отказот го изрекол со Одлука во која е наведено дека работникот сторил одавање деловна, службена или државна тајна и со тоа го повредил деловниот ред и дисциплина на Клиниката. Одавањето на деловната, односно службената тајна се состоело во јавување по телефон во Телевизија А1 на почетокот на месец март 2011 година, на една новинарка од Телевизијата, со цел да изврши објавување на одредени информации од областа на здравството. Новинарката ѝ посочила на работничката дека таа не ја води редакцијата која е врзана за здравството и ја упатила на нејзина колешка која ја следела и работела на информации од оваа област. На оваа информација работничката искоментирала дека не може да се обрати до посочената новинарка која ја покрива оваа област со зборовите „синот на новинарката се лекува во нашата Клиника и претпоставувам дека на неа би ѝ било непријатно да работи на ваква тема“. Во контекст на споменатото работничката навела и други поединости во врска со лекувањето на синот на новинарката. По телефонскиот разговор, новинарката која разговарала со работничката за содржината на разговорот ја известила својата колешка, која видно се вознемирила, а како што е наведено во образложението на Одлуката, вознемирено било и целото нејзино семејство. Во Одлуката на ЈЗУ Универзитетска клиника е наведено дека работничката како лекар постапила спротивно на лекарската етика, извршила одавање податоци во врска со здравствената состојба на пациент (синот на новинарката) по што семејството поднело пријави против работничката. Во пријавите се наведува дејствието со кое тужителката сторила повреда, одавање службена, деловна или државна тајна, кое е предвидено како дисциплинска повреда во чл. 82, ст. 1, т. 6 од ЗРО; чл. 102, т. 6 од поединечниот Колективен договор; чл. 2, т. 32 од Правилата за редот и дисциплината на Клиниката. Во истата постапка, покрај Одлуката за отказ, Клиниката донела и Решение за откажување на договорот за вработување на работничката. Така, на работничката ѝ престанува работниот однос со откажување на договор за вработување, поради донесена конечна одлука на Управниот одбор. Против ова решение работничката поднела приговор по кој не било одлучено.

Работничката во својство на тужителка на 04.07.2011 година поднела тужба против тужениот работодавач – ЈЗУ Клиника, со барање да се поништи како незаконита Одлуката со која ѝ е престанат работниот однос со отказан рок поради сторена дисциплинска повреда, како и да се врати работничката на работа. Во тужбата е наведено дека не било утврдено во што се состојат повредите за непочитување на работниот ред и дисциплина. Исто така, не било наведено на кој начин и во која постапка е утврдено дека од страна на тужителката (работничката) наводно е сторена повреда на одавање службена, деловна или државна тајна. Во тужбата, исто така, се наведува и дека не е водена постапка против тужителката, дека не е одлучувано од страна на дисциплинска комисија, и дека сето ова ја прави незаконита побиваната одлука на тужениот ЈЗУ Клиника. На 21.11.2011 година, тужителката поднела втора тужба со барање да се поништи решението за откажување на Договорот за вработување на тужителката заклучно со 17.10.2011 година, со образложение дека на тужителката

со одлука од 13.06.2011 година ѝ бил откажан договорот за вработување, па не е јасно од која причина повторно се носи ваква одлука. Двете постапки биле споени со решение на парничниот суд.

Со пресудата Ро.бр.2188/11 од 11.03.2013 година на Основниот суд Скопје 2 Скопје, судот го одбил како неосновано тужбеното барање на тужителката за поништување на горенаведените одлуки.

Тужителката поднела жалба против ваквата пресуда до Апелациониот суд Скопје по сите основи предвидени во ЗПП.

Апелациониот суд Скопје со пресудата РОЖ.бр.1150/13 од 06.02.2014 година, ја одбил како неоснована жалбата на тужителката и ја потврдил првостепената пресуда. Во образложението на второстепениот суд било наведено дека тужителката со наведените дејствија во побиваната одлука за отказ, ја сторила повредата на работниот ред и дисциплина која ѝ се става на товар. Односно, дека тужителката податокот за лекување на одреден пациент во Клиниката за токсикологија, до кој дошла, го одала на неовластено лице. Имено, Судот утврдил дека кај тужениот како работодавач постоел акт во сила со кој било предвидено дека:

1. без одобрение од надлежниот раководител работникот не смее да дава податоци од историјата на болест на корисникот на здравствената заштита на неовластени и други лица,
2. работникот не смеел неовластено да пренесува деловни и други податоци и истите да не ги соопштува на други лица кои не се овластени да им бидат соопштени,
3. работникот бил должен да ја чува деловната, службената, професионална и друга тајна бидејќи податоците за болните и лекувањето на истите претставува деловна тајна со оглед на третманот на истите и последиците кои можат да се предизвикаат по нивните односи, психа и ментално здравје.

Според Апелациониот суд, тужителката постапила спротивно на чл. 2, т. 4 од Правилата за редот и дисциплина кај тужениот и спротивно на чл. 23 од Законот за заштита на правата на пациентите, па оттука првостепениот суд правилно утврдил дека тужениот имал основ да го откаже договорот за вработување на тужителката согласно со чл. 82, ст. 1, т. 6 од ЗРО.

Против ваквата пресуда на Апелациониот суд Скопје, тужителката изјавила ревизија до Врховниот суд на Република Северна Македонија.

Со Решението Рев3.бр.178/2014 од 14.01.2015 година Врховниот суд на Република Северна Македонија ја усвоил ревизијата на тужителката и ги укинал пресудите на пониските судови, па предметот го вратил на првостепениот суд. Како една од причините за укинување, Врховниот суд на Република Северна Македонија навел дека побиваните пресуди биле нејасни, неразбирливи и не содржеле причини за решителните факти. Според Врховниот суд на Република Северна Македонија, пониските судови не дале доволно образложени причини

за решителниот факт дали тужителката ја сторила повредата од членот 82, став 1, точка 6 од ЗРО, т. е. дали одала деловна, службена или деловна тајна, како и тоа дека својата одлука не ја темелат врз основа на исказ на сведок. По однос на решителниот факт за одавањето на тајната, Врховниот суд сметал дека пониските судови не го сослушале сведокот кому наводно е одадена деловната тајна. Ова претставува повреда, особено затоа што тоа било предложено како доказ во текот на првостепената постапка. Наместо да го сослушаат непосредно сведокот, пониските судови своите одлуки ги засновале на писмени изјави на сведокот кои отстапувале од наводите, односно нивната содржина наведена во решенијата за отказ. Според Врховниот суд на Република Северна Македонија, доколку судовите го сослушале непосредно сведокот, под заклетва, ќе можеле да утврдат дали се познавал со тужителката, дали тоа лице работело во ТВ А1 и на кој начин дошло во контакт со тужителката и, евентуално, што му било кажано од тужителката, врз основа на што судот би можел да го утврди решителниот факт дали тужителката одала службена или деловна тајна. Исто така, Врховниот суд на Република Северна Македонија укажува и дека од страната на пониските судови не е утврден решителниот факт, дали тужителката можела да одава службена, деловна или државна тајна за синот на сведокот, не утврдиле ниту дали тој бил пациент на тужителката, дали таа му пружала лекарски услуги, односно дали имала сознание за неговата состојба, со оглед на тоа што кај тужениот се лекувале пациенти со различни дијагнози.

Врховниот суд на Република Северна Македонија констатирал дека погрешно било применето материјалното право и не било одговорено на прашањето дали тужителката можела да ја стори повредата од членот 82, ст. 1, т. 6 од ЗРО, со оглед на тоа што не било утврдено во укинатите пресуди дали тужителката го лекувала тој пациент. Според Врховниот суд ваква повреда може да стори здравствениот работник кој непосредно врши медицинска интервенција над пациентот или при укажување на здравствени услуги, односно при лекување на пациентот. Поради тоа не било јасно од кој доказ судот ја утврдил повредата ако се имале предвид дописите од Лекарската комора на Република Северна Македонија и Етичката комисија за тужениот, во кои не била утврдена повреда на работните и етичките обврски на тужителката. Пониските судови, според Врховниот суд, не дале доволно наводи ни од кои би произлегол заклучокот дека самото познавање на тужителката со мајката на пациентот значело дека тужителката била запознаена со неговата здравствена состојба, при состојба кога само службено се познавале. Врховниот суд укажал при повторното судење пониските судови да ги отстранат суштествените повреди на начин што ќе ги преоценат изведените докази и ќе го сослушаат сведокот на погоренаведените околности, како и со сигурност да испитаат дали тужителката можела да знае за здравствената состојба на синот на сведокот.

При повторното судење Основниот суд Скопје 2 Скопје ја донел пресудата РО.бр.379/15 од 25.09.2015 година со која делумно го усвоил тужбеното барање на тужителката, ги поништил побиваните Одлуката бр. 21-221 од 07.06.2011 година, како и одлуката бр. 21-309 од 13.07.2011 година на Управниот одбор на тужениот, како и решението бр. 0402-512/1 од 23.09.2011 година



за откажување на договорот за вработување на тужителката. Со истата пресуда го задолжил тужениот да ја врати тужителката на работа и да ја распореди на работно место кое одговара на нејзиниот степен на стручна подготовка.

Во образложението на пресудата, судот го заклучил следново:

- Со оглед на тоа што синот на сведокот не бил пациент на тужителката, таа не му пружала лекарски услуги, тужителката не можела да има сознанија за неговата состојба, затоа што на Клиниката се лекуваат пациенти со различни дијагнози.
- Исто така, судот утврдил од изјавата на тужителката дека таа е децидна дека не ја познава воопшто новинарката и немала контакти со неа, како и дека немала никаков пристап до амбулантата каде секој пациент има свое досие што се чува заклучено. Клуч од тој шкаф имале само директорот и сестрата, па податоците за пациентите може да ги знаат само лекарите што ги вршат прегледите, директорот и сестрата.
- Во врска со сослушувањето на новинарката во својство на сведок, судот по повеќе обиди и неуспешни доставки, го отповикал решението за нејзино сослушување. Судот го прифатил и укажувањето на Врховниот суд на Република Северна Македонија дека постои разлика во изјавата на овој сведок, која е заверена кај нотар и наводите кои се дадени во решението за откажување на договор за вработување.

Поради претходното судот, постапувајќи по укажувањата на Врховниот суд на Република Северна Македонија, утврдил дека тужителката не ја сторила повредата од чл. 82, ст. 1, т. 6 од ЗРО.

Незадоволен од ваквата пресуда, жалба поднел тужениот по сите основи до Апелациониот суд Скопје.

Апелациониот суд Скопје, со Пресудата РОЖ.бр.1415/15 од 17.02.2016 година ја одбил како неоснована жалбата на тужениот и ја потврдил првостепената пресуда. Во образложението, второстепениот суд

- ги оценил како неосновани жалбените наводи за сторени суштествени повреди на парничната постапка и утврдил дека првостепената пресуда била јасна и дека содржела доволно причини за решителните факти.
- Исто така, судот заклучил дека првостепениот суд правилно и целосно ја утврдил фактичката состојба и дека истата содржела образложени причини за решителните факти и дека се темелела на изведени и правилно ценетите докази.
- Апелациониот суд прифатил дека врз основа на изведените докази произлегува дека синот на сведокот не бил пациент на тужителката, дека таа не му пружала лекарски услуги, па не можела да има сознанија за неговата состојба, меѓу другото, и затоа што на Клиниката се лекувале пациенти со различни дијагнози.



Наедно и првостепениот и второстепениот суд го прифаќаат исказот на тужителката дека не ја познава новинарката и дека немала контакт со неа. Исто така, судовите го прифаќаат овој исказ дека тужителката немала пристап до амбулантата во која секој пациент имал свое досие кое се чувало во заклучен шкаф. Клучот го имале само директорот и сестрата, па пристап до податоците имале само лекарите кои вршеле прегледи. Според Апелациониот суд тужителката не ја сторила повредата од членот 82, став 1, точка 6 од ЗРО, па тужениот немал право да го откаже договорот за вработување, односно дека ваквите одлуки на тужениот се спротивни на Законот за работни односи.

Тужениот не вложил ревизија против второстепената пресуда.

### *3.1.1. Заклучни соопредувања за студија на случај 1*

1. Судот не постапил по законската обврска од ЗПП за донесување одлука во рок од 6 месеци од поднесување на тужбата. Тужбата е поднесена во месец јули 2011 година, а првата првостепена пресуда е донесена во март 2013 година, односно по истек на 20 месеци од поднесувањето на тужбата. Постапката е правосилно завршена на ден 17.02.2016 година, односно по скоро 5 години или 60 месеци од поднесувањето на тужбата.

2. Судот во овој случај не се впуштил во формална оценка на законитоста на побиваните акти, туку утврдувал и решавал мериторно, односно целосно ги игнорирал приговорите на работникот за сторени повреди на дисциплинската постапка и повредите на правото на одбрана. Особено бил изоставен пропустот на работодавачот во постапката да го вклучи и Медицинскиот факултет Скопје, со оглед на тоа што се работи за двоен работен однос на работникот со Универзитетската клиника и со Медицинскиот факултет, а согласно нивната меѓусебна спогодба.

3. Потребна е исклучива посветеност и упорност од страната на работникот, како во овој случај, да ги заштити своите права, што најчесто доведува до позитивен резултат во работните спорови. Покрај тоа, тоа што може да се заклучи е дека работникот финансиски треба да ја издржи целата постапка за поништување на одлуката за отказ, како и постапката за надомест на штетата, кои најчесто се посебни, последователни парници заради нивна економичност. Сето ова во пракса ја прави правдата и заштитата на правата потешко достижна за сите.

4. Во случаи кога како тужен – работодавач се јавува правно лице од јавниот сектор, може да се заклучи дека одговорните лица не поднесуваат никаква граѓанска ниту, пак, кривична одговорност за сторената повреда на правата од работниот однос и нанесената штета на работниците. Тоа работникот го чини изгубено време, претрпена штета, се одразува на неговата егзистенција, додека за одговорното лице нема никакви последици.

### 3.2. *Ситудија на случај 2*

Еден од случаите разработени во овој труд се однесува на престанок на работен однос по вина на работникот. Тужителката, по склучување на Договор за вработување кај работодавачот ДОО од Скопје на ден 02.10.2019 година била вработена на работно место Директор на финансии и сметководство. Имено, основот за изрекување отказ претставува кршење на работниот ред и дисциплина, поради неоправдано изостанување повеќе од три работни дена, во смисла на членот 82, став 1, точка 1 од ЗРО, како и поради недостаток на писмено известување до работодавачот за отсуството во рок од 48 часа во смисла на членот 81, став 1, точка 6 од ЗРО.

Работодавачот на ден 31.10.2019 година, изготвил Решение за откажување на договорот за вработување на работникот без отказан рок, бр. 0402-912/2 од 31.10.2019 година, поради неоправдано изостанување повеќе од три работни дена, и тоа на ден 17.10.2019, 18.10.2019, 21.10.2019, 22.10.2019, 24.10.2019, 25.10.2019, 28.10.2019, 29.10.2019 и 30.10.2019 година, во смисла на членот 82, став 1, точка 1 од ЗРО, како и поради недостаток на писмено известување до работодавачот за отсуството во рок од 48 часа во смисла на членот 81, став 1, точка 6 од ЗРО.

Врз основа на ова Решение, работникот вложил приговор кој работодавачот го отфрлил како ненавремен. Според одлуката за отфрлање на приговорот, одлуката за отказ била наводно донесена на ден 31.10.2019 година и истата била закачена на огласна табла согласно Одлука за објава на огласна табла од 01.11.2019 година, а приговорот бил поднесен на ден 04.12.2019 година, односно по истекот на законскиот рок од 8 дена.

Работникот во својство на тужител, поднел тужба против работодавачот во својство на тужен, за поништување на побиваните одлуки и враќање на работникот на работа. Во тужбата се наведува дека поради влошена здравствена состојба, тужителката била на одобрено боледување од 17.10.2019 година до 02.12.2019 година, кога требало да ѝ биде прв ден назад на работа. Поради влошената здравствена состојба на тужителката, сопругот на тужителката – сведокот М. М. се обидел повеќе пати телефонски да ја добие В. П., единствената личност која му била позната кај работодавачот и со која имал деловна соработка.

На ден 18.10.2019 година, преку вибер порака повторно ја информирал за лошата здравствена состојба на сопругата и ја замолил да ги извести претпоставените, и истата преку порака му потврдила дека ќе им пренесе на директорите. По телефонски пат било известно и овластеното лице на друштвото. За боледувањето доставила соодветна медицинска документација – извештаите за привремена спреченост за работа ги доставила до работодавачот со брза пошта на ден 01.11.2019 година и со препорачана пратка на ден 15.11.2019 година. На ден 02.12.2019 година, понеделник, тужителката се обидела да се јави на работа на нејзиното работно место, во просториите на работодавачот, меѓутоа не ѝ било дозволено да влезе во просториите на работодавачот, туку ѝ било кажано од лице од службата за човечки ресурси дека наводно ѝ е откажан договорот за

вработување и дека веќе не била вработена. Притоа, на работничката не ѝ бил доставен никаков примерок од одлуката за откажување на договорот, со образложение дека ќе ја доставеле во судот ако поведе постапка. Тужителката поднела приговор против одлуката за откажување на договорот за вработување, без истата да ја има примено одлуката, во интерес на итноста на постапката. Наведениот приговор, тужениот го отфрлил како ненавремен, поради тоа што Одлуката за отказ била наводно донесена на ден 31.10.2019 година и истата била закачена на огласна табла согласно определена Одлука за објава на огласна табла од 01.11.2019 година. Решението за отказ тужителката го примила истовремено со решението по приговорот, и двете оставени во поштенско сандаче. Имајќи предвид дека тужителката, поради влошена здравствена состојба не била во можност да оди на работа од 17.10.2019 година до 30.11.2019 година, во кој период била на одобрено боледување, за што тужениот бил уредно известен, извршената достава на огласна табла не била уредна со оглед на тоа што тужителката на денот на објавувањето и за времетраењето на објавувањето била дома и не се јавила на работа, па не ни можела да се информира за донесувањето на ваква одлука, а тужениот како работодавач бил должен истата да ја достави на работникот лично. Тужителката живеела подолг временски период, односно цели 33 години на својата адреса од лична карта, и истата нема примено никаква одлука од тужениот. Работодавачот, покрај тоа што не ја доставил одлуката, не доставил никакви претходни опомени ниту, пак, некакво барање за спроведување дисциплинска постапка, со што е повредено правото на одбрана и одговор на работникот. Понатаму во тужбата се наведува дека за време на отворено боледување не е дозволено да се откаже договорот за вработување, која забрана е содржана во членот 77 од ЗРО. Тужениот донел погрешно и незаконско решение за откажување, од причина што тужителката била на уредно отворено боледување, кое е најавено од нејзина страна, па работодавачот бил запознаен со причината зошто истата не се јавила во наведените денови на работното место. Тужениот како работодавач

- не повел дисциплинска постапка,
- не ѝ дал можност на тужителката да се брани и да достави докази во своја одбрана, што исто така ги прави побиваните решенија незаконити.

Во тужбата се поставува прашањето како и од кој доказ работодавачот утврдил дека се сторени повреди на работниот ред и дисциплина и дека истиот имал право да донесе ваква одлука без притоа да има пријава од претпоставен, пријавата да ја достави на одговор на работникот и да се спроведе дисциплинска постапка врз основа на која би можел да утврди точна фактичка состојба. Доколку тужениот ја спровел дисциплинската постапка и доколку ѝ дозволил на тужителката да даде одговор на пријавата, односно да даде одбрана, истата ќе докажала дека нејзиното отсуство е најавено и оправдано со отворено боледување, за што биле доставени доволно докази.

Тужениот во писмениот одговор на тужбата и во текот на расправата предложил тужбата да се отфрли како недопуштена од причина што тужителката повеќе од три последователни работни дена отсуствувала од работа, отсуство-

то не го оправдала со писмено известување во рок од 48 часа. Според наводите на тужениот, од негова страна бил направен обид оспореното решение да биде врачено на тужителката на адреса која истата ја доставила до работодавачот, но откако доставата била неуспешна, од страна на работодавачот бил сторен обид да се пронајде тужителката. И овој обид да се пронајде тужителката останал неуспешен, па оттука се пристапило кон доставување на актот преку огласна табла кај работодавачот. Со оглед на фактот дека тужителката во рок од 8 дена од објавувањето на решението не поднела приговор, тужениот смета дека истата го изгубила правото на судска заштита. Понатаму, од страна на тужениот како клучен аргумент за неоснованоста на тужбеното барање се наводите дека од страна на сопругот на тужителката биле сторени обиди за известување на работодавачот преку вработеното лице д-р В. П. и Б. М., но овие лица не биле овластени работодавци, па оттука ваквото поведение било несоодветно. Меѓу другото, тужениот навел дека во ЗРО било предвидено дека попреченоста мора да му се соопшти, исклучиво само преку писмен пат, на непосредниот работодавач за да биде тој известен за состојбата на работникот која го попречува да се појави на работното место и да ги извршува работните задачи, и тоа во императивен рок од 48 часа. Во конкретниот случај, бидејќи тужителката ги прекршила посочени одредби и за своето отсуство не го известила работодавачот и притоа неосновано отсуствувала од работа повеќе од 3 последователни дена, тужениот му предложил на судот доколку тужбата не биде отфрлена како недопуштена, истата во целост да се одбие како неоснована.

Со пресудата РО.бр. 4497/19 од 26.01.2022 година судот го усвоил тужбеното барање на тужителката со кое се барало да се поништат побиваните одлуки за отказ на договорот за вработување и да се задолжи тужениот да ја врати тужителката на работа на работно место согласно нејзината стручна подготовка и го задолжил тужениот да ги надомести на тужителката трошоците по постапката. Судот во изреката на пресудата не одлучил дека се поништуваат побиваните акти. Судот не одлучил ниту дека се задолжува тужениот да ја врати тужителката на работа.

Во образложението на пресудата судот утврдил фактичка состојба од која произлегува следново:

Тужителката и тужениот на ден 26.09.2019 година склучиле договор за вработување според кој работникот стапил на работа од 02.10.2019 година на работно место Директор на финансии и сметководство. Тужениот донел решение за откажување на договорот за вработување без отказан рок од 31.10.2019 година наведувајќи дека ѝ престанува работниот однос поради кршење на работен ред и дисциплина и неисполнување на работните обврски согласно одредбите од чл. 82 од ЗРО, поради неоправдано изостанување од работа, повеќе од 3 последователни работни дена, и тоа 17, 18, 21, 22, 24, 25, 28, 29 и 30.10.2019 година без притоа за своето отсуство од работа писмено да го известува работодавачот во рок од 48 часа. Истовремено е наведено дека работниот однос престанува без отказан рок заклучно со 31.10.2019 година.

Тужениот донел одлука за објава на решението на огласна табла заведена под бр. 0402-912/3 од 01.11.2019 година наведувајќи дека објавата е извршена

на огласна табла бидејќи тужителката не можела да се пронајде на адресата од престојувалиштето од кое редовно доаѓала на работа.

Од страна на работодавачот бил составен записник на ден 08.11.2019 година изнесувајќи дека работодавецот оценил дека тужителката е уредно известена за откажувањето на договорот, како и тоа дека доставата на актот е законита. Меѓу другото било изнесено дека тужениот сторил обид да ја пронајде тужителката на домашна адреса, но писменото е вратено назад поради што истото е објавено на огласна табла во просториите на работодавецот.

Во текот на постапката, во покрепа на фактот дека извршил обид актот да го врачи преку пошта, работодавецот достави фотографија од поштенското сандаче на адресата каде што живее тужителката, меѓутоа истото се однесува на други лица, неинволвирани во оваа постапка, именувани како Митко Ѓ., Марика Ѓ. и Мартин Ѓ.

Тужителката заради влошена здравствена состојба не била во можност да ги извршува работните задачи што се потврдува со извештајот за привремена спреченост на работа, каде е наведено дека спреченоста за работа започнува на 17.10.2019 година заклучно со 30.11.2019 година, кој навремено го доставила до работодавецот како брза испорака и препорачано преку пошта на ул. Н.Ф. бр. 5-3/1 Скопје, каде дотогаш одела на работа и извршувала работни задачи.

Сопругот на тужителката со цел да биде известен работодавецот за влошената здравствена состојба на тужителката и нејзината попреченост да пристапи на работа, телефонски разговарал со овластеното лице на тужениот, Б. М., и во разговорот му била објаснета попреченоста, како и фактот дека се наоѓа на отворено боледување, како и тоа дека нема да трпи какви било последици. Овластеното лице на тужениот во време на телефонскиот разговор се наоѓал на Клиниката за кардиологија заради семејни превривања во фирмата, а кои предизвикале извесен неред и меѓу вработените.

Сопругот на тужителката презел и дополнителни мерки навремено да ги извести ќerkите на Б. М. заради појавениот неред кај тужениот, фактот дека овластеното лице се наоѓало во болница, а како тужителката не би трпела последици. Ова лице телефонски разговарало и разменило пораки со вработената д-р Весна, која единствено им била позната и од неа побарал да пренесе на директорките дека тужителката доживеала колапс, губење на свеста и заради тоа била на отворено боледување. Во пораките е наведено дека ѝ се обраќа неа бидејќи нема на кого друг да се обрати. Вработеното лице д-р В. П. ја примила пораката и му одговорила дека содржината на пораката уште во текот на утврешниот ден ќе ја пренесе на директорките како што ја напишале.

Судот цитира дека со одредбите од чл. 75 од ЗРО е предвидено дека отказот на договорот за вработување мора да ѝ биде врачен на договорната страна на која ѝ се откажува договорот за вработување. Отказот на договорот за вработување работодавачот е должен да му го врачи лично на работникот, по правило во просториите на работодавачот, односно на адресата на живеалиштето, односно престојувалиштето од кое работникот дневно доаѓа на работа. Доколку работникот не може да се пронајде на адреса на престојувалиште

од кое дневно доаѓа на работа или нема трајно или времено престојувалиште во РМ или одбие врачување, откажувањето на договорот за вработување се објавува на огласната табла во седиштето на работодавачот. По изминувањето на 8 работни дена од објавувањето на огласната табла, се смета дека врачувањето е извршено.

Понатаму, судот цитира дека согласно одредбите од чл. 82 од ЗРО е предвидено дека работодавачот може на работникот да му го откаже договорот за вработување без отказан рок во случаите на кршење на работниот ред и дисциплина или неисполнување на работните обврски утврдени со овој или со друг закон, правилата за работниот ред и дисциплина и договорот за вработување, а особено ако работникот неоправдано изостане од работа 3 последователни работни дена или 5 работни дена во текот на една година.

Од Извештајот за привремена спреченост на работа, судот го утврдил фактот дека на тужителката ѝ се влошила здравствената состојба каде е констатирано дека прв ден кога е спречена за работа е 17.10.2019 година заклучно со 30.11.2019 година. Од доказите приложени со Извештајот судот го утврдил фактот дека истиот бил испратен до работодавачот по пат на брза испорака и како препорачана пратка на адресата каде дотогаш тужителката одела на работа и извршувала работни задачи.

Во доказната постапка судот извел и вербални докази, односно го сослушал сведокот М. М., сопруг на тужителката, на чии изнесени наводи им поклолни целосна верба. Имено, од исказот на сведокот судот го потврдил решителниот факт дека на тужителката ѝ се влошила здравствената состојба, дека тој ги презел сите потребни дејствија да го извести работодавачот за попреченоста сопругата да се јави на работа, најпрво телефонски на дотогаш овластеното лице Б. М., како и на вработеното лице д-р В. П., која единствено ја познавал и со кое можел да стапи во контакт, да побара и таа да ги извести директорите за настанатата состојба.

Судот поклонил верба на ваквиот исказ од причина што бил поткрепен и со материјалните докази, извештајот за привремена спреченост за работа, како и врз основа на вибер комуникацијата објавена со д-р В. П. која дала ветување и сигурност дека ќе им пренесе на претпоставените така како што побарала тужителката, односно нејзиниот сопруг.

Судот поклонил верба и на останатите докази кои укажуваат на фактот дека тужителката прв пат разбрала за отказот кога тргнала на работа на 02.12.2019 година, навремено вложила приговор и со цел да ги заштити своите права ја повела оваа судска постапка.

Судот го имал предвид и исказот на сведокот В. П., вработена кај тужениот, и од целокупноста на исказот неспорно заклучил и утврдил дека била запозната со фактот дека тужителката е на боледување и дека од неа се побарува за попреченоста веднаш да ги извести директорките, претпоставени на тужителката, за новонастанатата состојба. На сведокот му било познато и дека од неа се побарува ваква услуга бидејќи тужителката вакво барање немала можност да упати на друго лице.



Од вибер комуникацијата судот утврдил дека сведокот В. П. прифатила да го пренесе она што од неа го побарала тужителката, автентично како што било напишано во пораката. Во поткрепа дека сведокот В. П. го пренела фактот дека тужителката е на боледување е и делот од нејзиниот исказ во кој посочува дека доколку нејзини пријатели и познати побараат од неа задолжение, вообичаено таа е одговорна како личност и истите ги исполнува. По однос на наводите на сведокот во делот од исказот дека не се сеќава дали изнесеното во пораката го пренела, како и за тоа дали кај тужениот имало превривања и несогласување меѓу раководните структури, судот не им поклони верба бидејќи се во спротивност со материјалните докази, кои укажуваат на поинаква фактичка состојба, изнесено во вибер комуникацијата.

Во доказната постапка судот го ценел исказот на тужителката даден во својство на странка и на истиот целосно му поклони верба со оглед на фактот дека се поклопува со доказната моќ на материјалните докази, вибер комуникацијата со сведокот д-р В. П. и обидите на сведокот, сопругот М. М.

Судот во образложението на пресудата прифатил дека тужителката не сторила повреди на работниот ред и дисциплина и не изостанувала неоправдано од работа повеќе од 3 последователни работни дена, како и тоа дека со сите преземени поведенија уредно го известила својот работодавач во рок од 48 часа дека е на оправдано боледување.

Од доказите судот утврдил дека работодавачот оспорените акти неоправдано и незаконски ги објавил за доставување преку огласната табла во неговите работни простории. Во текот на постапката од работодавачот не биле презентирани валидни докази дека доставувањето на актите преку пошта објективно било неможно да се изврши, т. е. дека тужителката ја променила својата адреса на живеење од постојната. Имено, обидите на тужениот со составување записник и давање своерачни изјави од страна на членовите на комисијата, го објаснуваат техничкиот дел на вршење достава преку огласна табла, без суштински да се наведат причините за објективната неможност и потешкотии околу личната достава до работникот.

Во поткрепа на ваквиот заклучок бил и фактот дека поштенското сандаче каде наводно се вршеле обиди за достава се однесува на други лица. Од изнесеното судот заклучил дека тужбата на тужителката за заштита на повреденото право е допуштена.

Врз основа на ваква утврдената фактичката состојба, судот зазел правно стојалиште дека изречениот отказ на работниот однос поради кршење на работниот ред и дисциплина бил незаконит, па оттука одлучил актите да се поништат, затоа што тужителката навремено го известила работодавачот за своето оправдано отсуство, па аналогно на изнесеното спрема тужениот било изречено и задолжение да ја врати тужителката на работа на работно место согласно нејзината стручна подготовка со обезбедување на сите права од работен однос.

Поради погорецитираните пропусти во изреката на оваа пресуда, од страната на тужителката било поднесено барање за дополнување на пресудата со



оглед на тоа што во изреката на истата не било одлучено дека се поништуваат побиваните акти на тужениот и не било одлучено дека се задолжува тужениот да ја врати тужителката на работа, согласно тужбеното барање.

Судот го одбил барањето за дополнување на пресудата, но со решение извршил исправка на техничка грешка во изреката на пресудата во насока на барањето на тужителката за дополнување на истата.

Тужителката поднела жалба против решението со кое се одбива како неосновано барањето на тужителката за дополнување на пресудата.

Од страната на тужениот е вложена жалба против ваквата пресуда и против решението за поправка на техничка грешка.

Со пресуда на Апелациониот суд Скопје, жалбите се одбиени и првостепената пресуда и решение се потврдени. Странките во постапката поднесоа ревизии до Врховниот суд на Република Северна Македонија по коишто сè уште не е одлучено.

### *3.2.1. Заклучни сојледувања за студија на случај 2*

1. Судот не ја почитувал обврската за завршување на спорот во рок од 6 месеци од поднесувањето на тужбата. Тужбата е поднесена во декември 2019 година, а пресудата е објавена на ден 26.01.2022 година, односно по истек на 25 месеци, додека Апелациониот суд сè уште не одлучил по жалбите.

2. Работодавачот во овој случај сторил сè за да го оневозможи работникот да бара заштита на своите права, а особено со недоставување на одлуката за отказ и закачувањето на истата на огласна табла во состојба кога на работникот не му е дозволен пристап, а истовремено е на најавено боледување. Меѓутоа, судот го утврдил ваквиот обид на работодавачот и го усвоил тужбеното барање.

3. Слично како и во претходно анализираниот случај, и од студијата на случајот 2 може да се заклучи дека беше потребна исклучителна посветеност и упорност од страната на работникот за заштита на своите права. Исто така, и во овој случај беше потребно работникот финансиски да ја издржи целата постапка за поништување на одлуката, како и постапката за надомест на штетата, кои најчесто се посебни, последователни парници заради нивна економичност.

### *3.3. Студија на случај 3*

Овој случај се однесува на престанок на работниот однос по основ на вина на работничката која била распоредена на работно место лекар на специјализација по специјалноста општа хирургија на РЕ Пластична, естетска и реконструктивна хирургија на ден 20.09.2002 година, со склучување договор за вработување со тужениот на неопределено време.

Имено, основот за изрекување отказ претставува сторено кршење на работниот ред и дисциплина согласно чл. 82, ст. 1, т. 2 од ЗРО, и чл. 106, ст. 1, т. 2

од Колективниот договор за здравствена дејност на Република Македонија без отказан рок.

Од страна на Директорот на тужениот на 14.08.2009 година била донесена Одлука бр.03-1995, со која на тужителката ѝ се откажал договорот за вработување поради сторено кршење на работниот ред и дисциплина согласно чл. 82, ст. 1, т. 2 од ЗРО, и чл. 106, ст. 1, т. 2 од Колективниот договор за здравствена дејност на Република Македонија без отказан рок. Во точка 2 од изреката е наведено дека приговорот не го задржува извршувањето на одлуката за отказ. Во изреката на одлуката не е наведен денот на отказот на договорот за вработување.

Во причините наведени во Одлуката е наведено дека директорот бил известен дека тужителката немала доставено боледување во благајната на Клиниката за период од 15.06. до 30.06.2009 година, а посебно евидентирано боледување е од 08.05.2009 година до 22.05.2009 година. Директорот спровел постапка за испитување на веродостојноста на боледувањата и ФЗО достави писмен допис бр.09-16521/4 од 13.08.2009 година, со кој ја известува болницата дека по извршената проверка на боледувањата на тужителката за периодот од 13.01. до 22.05.2009 година било констатирано дека издаденото боледување за неа на дете за период од 31.05.2009 година до 17.04.2009 година не било во согласност со Правилникот за начинот, постапките и поблиските критериуми за утврдување на привремена спреченост за работа поради болест и повреда или потреба за неа на болен член на потесното семејство, истото не било издадено од страна на избраниот матичен лекар и било издадено на 16.04. за период од 31.03. до 14.04.2009 година. Наедно, боледувањето за период од 08.05 до 22.05.2009 година за неа на дете не е издадено од избран лекар. Потоа е наведено дека, имајќи го предвид добиеното известување и констатираните злоупотреби на боледувањето, директорот одлучил како во изреката на Одлуката и на тужителката ѝ дал отказ на Договорот за вработување. Против оваа одлука, тужителката поднела приговор до Управниот одбор на ЈЗУ Клиника за хируршки болести на 24.08.2009 година. По приговорот не е одлучувано.

Тужителката на 14.09.2009 година поднела тужба против тужениот со која барала да се поништи Одлуката бр. 03-1995 од 14.08.2009 година, со која ѝ бил откажан договорот за вработување поради сторено кршење на работниот ред и дисциплина.

Како причина поради која се бара поништување на истата, тужителката навела дека Одлуката е донесена спротивно на Законот, во Одлуката не е наведено во што се состои злоупотребата сторена од страна на тужителката, како и дека од страна на тужениот не е испочитувана постапката предвидена со ЗРО и КД. Исто така, Одлуката е донесена по истекот на законскиот рок од 3 месеци од денот на доставувањето на боледувањето.

Тужениот во писмениот одговор на тужбата и на главната расправа во целост го оспорил тужбеното барање. Како причина поради која го спори тужбеното барање, тужениот навел дека како работодавач имал спроведено постапка за проверка на веродостојноста на боледувања доставени од страна на ту-

жителката, па од Фондот за здравствено осигурување било констатирано дека едно боледување за неа на дете било издадено ретроактивно, а друго издадено боледување не било издадено од избран лекар. Понатаму, се констатира дека боледувањата биле издадени спротивно на позитивни законски и подзаконски прописи, што упатувало на злоупотреба на боледување. Наедно, во одговорот тужениот навел дека тужителката на двапати е парично казнувана со одбивање дневница за неоправдано отсуство од работа.

Основниот суд Скопје 2 Скопје со Пресудата Ро.бр.936/09 од 15.07.2010 година делумно го усвоил тужбеното барање на тужителката, ја поништил како незаконита одлуката за отказ на договорот за вработување и го задолжил тужениот да ја врати тужителката на работа на работно место соодветно на нејзината стручна спрема. Поголемото тужбеното барање, со кое се барало да се врати тужителката на работното место на кое работела пред отказот е одбиено како неосновано.

Тужителката засновала работен однос на неопределено време на работно место лекар на специјализација по специјалноста Општа хирургија во Работна единица пластична хирургија на ден 20.09.2002 година, со склучување договор за вработување со тужениот.

Во текот на работењето тужителката со Предупредување бр.03-922 од 11.04.2008 година била опомената дека на 01.04. и на 04.04.2008 година отсуствувала од работа, а за тоа не ги известила надлежните лица во болницата, па на ваков начин сторила кршење на работниот ред и дисциплина согласно чл. 81, ст. 1, т. 5 и 6 од ЗРО. Имено, директорот на болницата, согласно чл. 73 од ЗРО, ја предупредува дека во случај на повторно кршење на работниот ред и дисциплина и работните обврски може да ѝ биде даден отказ на договорот за вработување. Истиот ден биле донесени одлуки бр.03921 и 03920 со кои е утврдено дека тужителката отсуствувала од работа на 01.04.2008 година, а не ѝ било одобрено отсуство на 01.04. и на 04.04.2008 година, ниту го известила непосредниот раководител за отсуството од работа, па е задолжена благајната да ѝ одбие на тужителката дневница од платата за месец април 2008 година за деновите 01.04. и 04.04.2008 година.

Од страна на директорот на тужениот, на 14.08.2009 година донесена е Одлука бр.03-1995 со која на тужителката ѝ се дава отказ на договорот за вработување поради сторено кршење на работниот ред и дисциплина од причините изнесени погоре.

Тужителката и нејзиното малолетно дете биле пријавени како пациенти во приватната здравствена установа Н. Тужителката имала извршено избор за матичен лекар кај доктор М. К., а на нејзиниот син избран матичен лекар му е доктор Н. С. Тужителката поседувала извештаи за привремена спреченост за работа.

Од страна на д-р Н. С. бил издаден Извештај за привремена спреченост за работа за тужителката за неа на болно дете за периодот од 15.06.2009 до 28.06.2009 година. Кај тужениот пресметките за исплата на плата се вршеле по вработен и за месец јуни 2009 година тужителката имала 96 часа, односно 12

работни дена на кои тужителката била на боледување. Оваа пресметка ја имал направено пресметковниот работник на плата вработен кај тужениот – Х. С., која во својот исказ даден пред судот посочи дека истата била известена дека тужителката била на боледување и затоа ја направила оваа пресметка. Наедно, сведокот изјавил дека врз основа на доставени боледувања ги правел пресметките на плати.

Од страна на д-р Н. С. на тужителката ѝ бил издаден Извештај за привремена спреченост за работа за периодот од 31.03. до 14.04.2009 година за неа на болно дете. Во дописот од ФЗО Македонија било наведено дека ова боледување не било издадено од страна на избраниот матичен лекар, иако истото се однесува за синот на тужителката, чиј матичен лекар е доктор Н. С., како што е наведено и во самото известие од страна на ФЗОМ. Било наведено дека е издадено ретроактивно за периодот од 31.03. до 14.04, а издадено е на 16.04.2009 година. Првиот ден за спреченост за работа за ова боледување е 31.03.2009 година.

Од страна на д-р М. К. на тужителката ѝ бил даден Извештај за привремена спреченост за работа за периодот од 08.05.2009 година до 22.05.2009 година за неа на болно дете. Д-р М. К. била избраниот лекар на тужителката. Инаку, во Н. постоел шалтер на којшто се доставуваат картоните и здравствените книшки и истите податоци ги пополнувало вработено лице во Н.

Тужителката во својот исказ даден пред судот изјавила дека за боледувањето од 31.03. до 14.04.2009 година таа со својот син се јавила на лекар на 31.03.2009 година, избраниот матичен лекар на синот на тужителката ѝ го отворил боледувањето на тужителката, па на тужителката по контролата на здравствената состојба на нејзиниот син од страна на неговиот матичен лекар ѝ било заклучено боледувањето на 14.04.2009 година и за овој период ѝ е издаден извештај за привремена спреченост за работа.

Врз основа на ваквата фактичка состојба судот делумно го усвоил тужбеното барање на тужителката од следниве причини:

Согласно чл. 82, ст. 1, т. 2 од ЗРО, работодавачот може на работникот да му го откаже договорот за вработување без отказан рок во случаите на кршење на работниот ред и дисциплина или неисполнување на работните обврски утврдени со овој или друг закон, КД, Правилата за работниот ред и дисциплина и договорот за вработување, а особено ако работникот го злоупотреби боледувањето.

Согласно чл. 108, т. 2 од Колективниот договор на тужениот, работодавачот може на работникот да му го откаже договорот за вработување без отказан рок доколку работникот го злоупотреби боледувањето. Согласно чл. 95 од Колективниот договор на тужениот, постапката за утврдување на одговорноста на работникот за кршење на работната дисциплина и неисполнување на работните обврски во случаите утврдени со овој Колективен договор се покренува со пријава – барање. Пријавата ја поднесува непосредниот раководител на организационата единица во рок од 5 дена од денот на сознанието. Пријавата по правило се поднесува во писмена форма и содржи име, презиме и работно

место на сторителот на повредата, опис на сторените повреди на работната дисциплина и нејзината класификација, односно неисполнувањето на работните обврски и настанатите последици итн.

Согласно чл. 96 од Колективниот договор на тужениот, по добивањето на пријавата директорот на установата формира комисија за водење на постапката за утврдување на одговорноста на работникот за кршење на работната дисциплина и неисполнување на работните обврски, за да донесе одлука за отказ на договорот за вработување во случаи утврдени со овој Колективен договор. Комисијата се состои од три члена и нивни заменици. Комисијата за утврдување на одговорноста на работникот при водењето на постапката утврдува кога е сторена повредата на работната дисциплина, кој работник ја сторил, дали настанала штета, дали постои одговорност, кои се околностите и дали се исполнети условите предвидени со Закон, КД и договорот за вработување со работникот на кој треба да му се откаже договорот за вработување.

Согласно чл. 97 од КД на тужениот, пред да донесе одлука за отказ на договорот за вработување, работодавачот е должен да побара мислење од синдикатот и неговото мислење да го разгледа и за него да се изјасни. Согласно чл. 98 од Колективниот договор на тужениот, комисијата зема писмени изјави од работникот против кого е поведена постапка, раководните лица и други сведоци, и врши увид во писмените докази и изедува други потребни докази. Согласно чл. 100 од КД на тужениот, по завршувањето на постапката за утврдување на одговорноста на работникот се изготвува писмен извештај до директорот на установата заради донесување одлука, па согласно чл. 101, со целокупната документација и мислењето од синдикатот, сите овие документи се доставуваат до директорот на установата кој ја разгледува целокупната документација, па потоа донесува одлука за отказ на договорот за вработување.

Судот, во конкретниот случај, правилно ги применил цитираните законски одредби и одредбите од колективниот договор на тужениот, па утврдил дека истиот воопшто не постапил по пропишаната постапка во Колективниот договор на ниво на работодавец кај тужениот. Имено, тужениот не побарал од тужителката писмено изјаснување, не била поведена постапка со поднесена пријава, односно барање од непосреден раководител на тужителката, не била формирана комисија за водење на постапката, не било побарано мислење од синдикатот ниту, пак, е прибавена некаква документација. Понатаму, предметната одлука за откажување на договорот за вработување била донесена од страна на директорот на тужениот по приемот на писмениот допис доставен од страна на Фондот за здравствено осигурување на Македонија.

Судот утврдил дека тужителката не сторила злоупотреба на боледувањата, и извештаите за привремена спреченост за работа уредно и навремено ги доставувала до тужениот и ги користела за негување на нејзиното дете.

Судот утврдил и дека тужениот воопшто не формирал комисија и ниту на еден погоден и соодветен начин не отишол на лице место да ја провери фактичката состојба и здравствената состојба на детето на тужителката и начинот на кој таа ги користела одобрените боледувања.

Конечно, судот утврдил дека издавањето на извештајот за привремена спреченост за работа, односно издавањето на овој извештај за неа на дете од страна на матичниот лекар на тужителката, по оценка на судот не е пропуст на тужителката, туку на шалтерскиот работник кој ги заверува извештаите. Судот оценил дека со оглед на тоа што и тужителката и нејзиниот син во истата установа имаат избрано матични лекари, матичниот избран лекар на тужителката врз основа на медицинската документација можел да издаде боледување за неа на детето на тужителката.

Судот утврдил дека причината која била наведена во Одлуката за отказ на договорот за вработување на тужителката, односно дека тужителката немала доставено боледување за периодот од 15.06 до 30.06.2009 година за кој не била на работа, била спротивна на фактичката состојба. Ова затоа што од изказот на пресметковниот работник на плата, сведокот Х. С., како и од пресметките по вработен, утврди дека од страна на сведокот е изготвена пресметката за месец јуни 2009 година, во графата боледување стои 96 часа боледување, кое е на товар на работодавачот, а сведокот ја изготвил оваа пресметка врз основа на доставено боледување.

Судот ја донел ваквата пресуда и бидејќи од страна на тужениот воопшто на никаков начин не била утврдена злоупотреба на боледувањата коишто биле издадени од матичниот лекар на тужителката и матичниот лекар на нејзиниот син.

Судот ги ценел наводите на полномошникот на тужениот дека сторените пропусти при водењето на постапката не претставувале основ за поништување на одлуката и не влијаеле врз законитоста на донесената одлука, па законитоста на донесената одлука треба да се цени од околностите на случајот. Истите ги одбил како неосновани затоа што не може да стане збор за пропусти при водењето на постапката бидејќи е неспорно дека против тужителката тужениот воопшто нема водено никаква постапка и не ги има почитувано одредбите од Колективниот договор. Судот го ценел и наводот на полномошникот на тужениот дека тужителката не била член на синдикатот и поради тоа не било побарано мислење. Судот и овој навод го одбил како неоснован, затоа што тужениот во Одлуката за отказ на договорот за вработување се повикувал на членови од Колективниот договор на ниво на работодавецот, а во самите одредби на Колективниот договор на тужениот не била предвидена различна постапка за работници коишто се членови на синдикат и работници кои не се членови на синдикат.

### *3.3.1. Заклучни соопредувања за ситуација на случај 3*

1. Судот не ја почитувал обврската од ЗПП за завршување на спорот во рок од 6 месеци од поднесувањето на тужбата. Тужбата е поднесена на 14.09.2009 година, а пресудата е донесена на ден 15.07.2010 година, односно по истек на 10 месеци.

2. Заедничко на сите предмети, па и на овој, е дека се бара исклучива посветеност и упорност од страната на работникот, што најчесто доведува до



позитивен резултат во работните спорови. Покрај тоа, бара работникот финансиски да ја издржи целата постапка за поништување, како и постапката за надомест на штетата, кои најчесто се посебни, последователни парници заради нивна економичност.

3. Заедничко на дел од предметите во кои како тужен – работодавач се јавува правно лице од јавниот сектор, меѓу кои и оваа студија на случај, е дека одговорните лица не поднесоа никаква граѓанска ниту, пак, кривична одговорност за сторената повреда на правата од работниот однос и нанесената штета на работниците.

### **Заклучни согледувања**

Од анализата на трите студии на случај и постапките кои се водеа пред надлежните судови, може да се заклучи дека:

- Работниот однос и сите негови аспекти и прашања кои се однесуваат на него, а особено престанокот на работниот однос, претставуваат една динамична категорија. Се чини дека е неисцрпна инвентивноста на правните субјекти кога станува збор за изнаоѓање начини за повреда на правата од работен однос.
- Од друга страна, обратнопропорционално на леснотијата со која овие права се повредуваат е поставена нивната заштита.
- Судот не ја почитува обврската за завршување на споровите во рок од 6 месеци од поднесувањето на тужбата предвидена во Законот за парничната постапка. За работни спорови предвидениот рок е од големо значење за постигнување на начелата на економичност и ефикасност на постапката. Надминувањето на овој рок е карактеристика на Основниот граѓански суд Скопје 2 Скопје, а не толку на останатите судови во Република Северна Македонија. Тоа е резултат на организациски проблеми во рамките на судот, и тоа: недоволен број судии во одделението за работни спорови, недоволен број стручни соработници и недоволно службеници, во однос на огромниот број предмети кои во моментот надминуваат околу 600 предмети по судија. Сето ова има рефлексивна врз заштита на правата на работниците, особено при отказите.
- Заштитата на правата пред надлежните органи и судови, чини пари, време, нечија загрозува егзистенција без сигурен исход. Потребна е исклучителна упорност, настојчивост и посветеност на работникот да дојде до позитивен резултат во работните спорови.
- Работникот финансиски треба да ја издржи целата постапка за поништување на одлуките за откажување на договорот за вработување, како и постапката за надомест на штетата, кои најчесто се посебни, последователни парници заради нивната економичност.
- Во случаи кога како тужен – работодавач се јавува правно лице од јавниот сектор, може да се заклучи дека одговорните лица не под-



несуваат никаква граѓанска ниту, пак, кривична одговорност за сторената повреда на правата од работниот однос и нанесената штета на работниците. Тоа работникот го чини изгубено време, претрпена штета, се одразува на неговата егзистенција, додека за одговорното лице нема никакви последици.

- Конечно, во контекст на споменатото, не постои никакво подобрување во работењето на одговорните лица бидејќи искуството посочува дека тие продолжуваат со идентично постапување во исти или слични ситуации. Досудената штета се исплаќа од средствата на буџетите на правните субјекти, а истата не се рефундира од одговорното лице. За правата на работниците, споменатиот комодитет на одговорните лица е погубен.

## Користена литература

1. Dimitrijević Vojin, Popović Dragoljub, Papić Tatjana i Petrović Vesna, *Međunarodno pravo ljudskih prava* (Beograd 2007)
2. Каламатиев Тодор, Ристовски Александар, „Отказ уговора о раду и заштита права радника услед престанка потребе за обављањем одређених послова у македонском радноправном систему“ *Радно и социјално право - Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права* (Београд 2017)
3. Каламатиев Тодор, Ристовски Александар, „Заштита на работниците во случај на отказ од деловни причини и колективни отпуштања (Состојби и перспективи во македонскиот трудово-правен систем)“ *Reforms in the Law - Step Forward to the Rule of Law* (4-th International Scientific Conference Ohrid School of Law 2018)
4. Kalamatiev Todor, Ristovski Aleksandar, ‘Transfer of Undertakings and Protection of Employees Individual Rights in the Republic of Macedonia’ *Stakeholder Protection in Restructuring Selected Company and Labour Law Issues* (NOMOS Germany 2019)
5. Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Људска и граѓанска права (ИП Јустинијан, Београд 2004)
6. Matthew Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – A Perspective on its Development* (Clarendon Press Oxford 1995)
7. Старова Гзиме, *Трудово право* (Просветно дело, Скопје 2009)
8. Тренеска-Дескоска Рената, Ристовска Марика и Трајковска-Христовска Јелена, *Уставно право* (Просветно дело, Скопје 2021)
9. Пресуда Ро.бр.2188/11 од 11.03.2013 година на Основниот суд Скопје 2 Скопје
10. Пресуда РОЖ.бр.1150/13 од 06.02.2014 година на Апелациониот суд Скопје
11. Пресуда РО.бр.379/15 од 25.09.2015 година на Основниот суд Скопје 2 Скопје
12. Пресуда РОЖ.бр.1415/15 од 17.02.2016 година на Апелациониот суд Скопје
13. Пресуда РО.бр. 4497/19 од 26.01.2022 година на Основниот граѓански суд Скопје
14. Пресуда Ро.бр.936/09 од 15.07.2010 година на Основниот суд Скопје 2 Скопје
15. Пресуда Ро.бр.349/14 од 25.11.2014 година на Основниот суд Скопје 2 Скопје
16. Пресуда РО.бр. 780/14 од 15.04.2015 година на Основниот суд Скопје 2 Скопје
17. Пресуда РОЖ.бр. 153/15 од 03.03.2016 година на Апелациониот суд Скопје
18. Пресуда РОЖ.бр. 891/15 од 30.03.2016 година на Апелациониот суд Скопје

19. Пресуда РО.бр.490/14 од 23.05.2016 година на Основниот суд Скопје 2 Скопје
20. Решение Рев3.бр.178/2014 од 14.01.2015 година на Врховниот суд на Република Северна Македонија

**Slobodan Hristovski, LL.M.,**  
Attorney-at-law from Skopje

## **TERMINATION OF EMPLOYMENT THROUGH THE DECISIONS OF THE BASIC CIVIL COURT – SKOPJE**

### **Abstract**

This paper explores the intricacies of labor law within the Republic of North Macedonia. It examines into the fundamental categories of employment relationships, examining the court practices and cases that regulate the right to work as enshrined in the national legal system. A key focus is placed on the cessation of employment contracts, analyzing the legal grounds and implications for both employers and employees. The paper further includes detailed case studies from the Basic Civil Court 2 in Skopje, providing practical insights and highlighting the application of labor law in real-world scenarios. By scrutinizing these cases, the paper aims to clarify the practical enforcement and judicial interpretation of labor laws, offering a comprehensive understanding of employment relationships and especially their termination within the cases of the Basic Civil Court in Skopje.

**Keywords:** employment contract, Labor Law, right to work, termination of employment contract.

## **2. ТРУДОВИ ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ ПОВРЗАНИ СО ТРУДОВОТО ПРАВО**



**Goran Obradović, PhD,**

Full Professor at Faculty of Law,  
University of Niš, Serbia

**Anđelija Tasić, PhD,**

Associate Professor at Faculty of Law,  
University of Niš, Serbia

## **THE PROTECTION OF THE WHISTLEBLOWERS IN THE CIVIL PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF SERBIA\***

349.2:[342.726-057.16:343.353(094.2)

342.726-057.16:347.91/.95(497.11)

Изворна научна статија

### **Abstract**

The first Serbian Law on the Protection of Whistleblowers (LPoW) entered force in 2014. In addition to the norms of substantive law, it also contains the rules of civil procedure that apply to the protection of whistleblowers and related persons before the court in civil proceedings. In addition to the norms of the LPoW, in the case of litigation, special rules from litigation related to labour disputes, as well as the rules of general litigation, apply. The authors will deal with certain inconsistencies between those three types of rules in the paper. The most crucial issue of these lawsuits is the possibility of realizing the most important request of the whistleblower who was fired - the employee's reinstatement. Although the legislator is explicit that an individual act of the employer cannot be challenged in the procedure regulated by the LPoW, it leaves the possibility for the allegation of (illegal) dismissal due to whistleblowing to be highlighted in the procedure in labour disputes. The subject of this paper's analysis is the nature of these allegations, the rules by which they are examined, and the type of related decision.

**Keywords:** whistleblower, whistleblowing, compensation for damages, reinstatement of the employee.

---

\*The paper results from the project "The legal and social context of responsibility" supported by the Faculty of Law, University of Nis (2021-2025).



## Introductory remarks

The term 'whistleblowers' was first used in the 19<sup>th</sup> century and literary described the one who blows a whistle<sup>2</sup>. Later on, it was used to describe the referee on the field who blows a whistle in a sporting contest. Finally, the term got more metaphoric meaning, "to call public or official attention to something (such as a wrongdoing) kept secret." Some sources named Benjamin Franklin as the first American whistleblower. In 1773, he exposed confidential letters showing that the royally appointed governor of Massachusetts had intentionally misled Parliament to promote a military buildup in the Colonies<sup>3</sup>. There were many significant cases afterwards, while the latest attracted major media attention. The WikiLeaks<sup>4</sup> and Panama Papers<sup>5</sup> became synonyms for whistleblowing, and the murder of Daphne Caruana Galizia<sup>6</sup>, Maltese journalist, confirmed the fragile position of whistleblowers.

Whistleblowing is not just a response to harmful and often illegal behaviour, but it also has far-reaching consequences for the whistleblowers and the economy at large<sup>7</sup>. A survey on corruption revealed that about 20% of the respondents cited the lack of protection as a key reason for not reporting it<sup>8</sup>. Whistleblowers often face harassment, job loss, and social and economic sanctions. The potential benefits of effective whistleblower protection for the EU, in public procurement alone, are estimated to be between €5.8 and €9.6 billion each year<sup>9</sup>.

### 1. The protection of whistleblowers on the international and comparative level

The Termination of Employment Convention, brought by the International Labour Organization in 1982<sup>10</sup>, was the first international document to protect whistleblowers legally. According to Article 5, para 1 (c), filing a complaint or

<sup>2</sup> <[www.merrien-webster.com](http://www.merrien-webster.com)> accessed 1.6.2024.

<sup>3</sup> <[www.whistleblowersinternational.com](http://www.whistleblowersinternational.com)> accessed 1.6.2024.

<sup>4</sup> WikiLeaks specializes in the analysis and publication of large datasets of censored or otherwise restricted official materials involving war, spying and corruption. It has so far published more than 10 million documents and associated analyses. "WikiLeaks is a giant library of the world's most persecuted documents. We give asylum to these documents, we analyze them, we promote them and we obtain more." - Julian Assange, Der Spiegel Interview <[www.wikileaks.org](http://www.wikileaks.org)> accessed 4.6.2024.

<sup>5</sup> A giant leak of more than 11.5 million financial and legal records exposes a system that enables crime, corruption and wrongdoing, hidden by secretive offshore companies <[www.icij.org](http://www.icij.org)> accessed 4.6.2023.

<sup>6</sup> The Maltese journalist, editor, columnist and blogger after whom the prize for whistleblowers was named. Her murder is connected to her investigation of corruption among Maltese officials <[www.daphne.foundation](http://www.daphne.foundation)> accessed 19.6.2023.

<sup>7</sup> More on M Kostic, D Dimovski, "Uzbunjivaci kao sredstvo borbe protiv korupcije" (2017) *Reformski procesi i poglavlja 23 (godinu dana posle): krivcnopravni aspekti* 460-471.

<sup>8</sup> Corruption: Report, Survey requested by the European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs and co-ordinated by the Directorate-General for Communication (2017) 101. The other factors are the difficulty of proving it (45%), lack of consequences for the accused (32%), not knowing where to report it (22%), etc.

<sup>9</sup> M Del Monte, *Protecting Whistle-blowers in the EU: Briefing* (European Parliamentary Research Service, 2023) 2.

<sup>10</sup> Law on Ratification of International Labor Organization Convention No. 158 on Termination of Employment, Official Gazette - International treaties - No. 4/84 and 7/91).

participating in proceedings against an employer involving an alleged violation of laws or regulations or recourse to competent administrative authorities shall not be treated as a valid reason for termination. In accordance with the Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment, only four countries do not require a valid reason for termination: Georgia, Japan, United States and Zambia<sup>11</sup>. However, they also provide safeguards against wrongful and unfair dismissals. The next significant document on the protection of whistleblowers is the UN Convention against Corruption<sup>12</sup>, brought in 2004, whose Article 33 recommends each State Party to consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention. This provision is not mandatory and is aimed to cover those individuals who may possess information which is not of such detail to constitute evidence in the legal sense of the word. Instead of the term ‘whistleblower’, the Convention uses the term ‘reporting person’. The following practical challenges and solutions are recognized: the policy framework, engaging public officials, engaging the public, reporting to whom?, criteria for reporting and protecting reporting persons<sup>13</sup>. The worth of mention are Global Principles on National Security and the Right to Information, which provide that law should protect public servants – including members of the military and contractors working for intelligence agencies – who disclose information to the public so long as four conditions are met: (1) the information concerns wrongdoing by government or government contractors (defined in some detail); (2) the person attempted to report the wrongdoing, unless there was no functioning body that was likely to undertake an effective investigation or if reporting would have posed a significant risk of destruction of evidence or retaliation against the whistleblower or a third party; (3) the disclosure was limited to the amount of information reasonably necessary to bring to light the wrongdoing; and (4) the whistleblower reasonably believed that the public interest in having the information revealed outweighed any harm to the public interest that would result from disclosure. Even if the disclosure does not meet the above four criteria, the principles recommend that the whistleblower should not be punished so long as the public interest outweighs the public interest in keeping the information secret<sup>14</sup>.

The research showed no unique level of protection for whistleblowers on the national level<sup>15</sup>. Luxemburg, Romania, Slovenia, and the United Kingdom provide the highest protection levels. This conclusion is made upon the fact that those countries (except Romania) give protection both in the private and the public sector. Not

<sup>11</sup> Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment, NORMES-2009-02-0268-1-En.doc/v2.

<sup>12</sup> Law on Ratification of the UN Convention against Corruption, Official Gazette - International treaties - No. 12/2005.

<sup>13</sup> Technical guide to the United Nations Convention against Corruption (2009) 104–109.

<sup>14</sup> <<https://www.justiceinitiative.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>> short summary taken from the Protection of the whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, Council of Europe, 2014.

<sup>15</sup> G Gamberini, *Whistleblowing in Countries without Whistleblower Laws: the Italian Case*, quoted in accordance with M Martić, “Uporedno-pravni aspekti pojma uzbunjivač” (2016) 1 *Strani pravni život*.

only are there no unique definitions of whistleblowers among (EU) countries, but different international documents also provide various solutions. According to Report/A/70/361<sup>16</sup> a whistleblower is a person who exposes information that he or she reasonably believes, at the time of disclosure, to be accurate and to constitute a threat or harm to a specified public interest, such as a violation of national or international law, abuse of authority, waste, fraud, or harm to the environment, public health or public safety. Previously, whistleblowers were defined by the Council of Europe (CoE) as individuals who sound an alarm in order to stop wrongdoings that place fellow human beings at risk – as their actions provide an opportunity to strengthen accountability and bolster the fight against corruption and mismanagement, both in the public and private sectors<sup>17</sup>. This definition was later modified, also by CoE, into the following: ‘Whistleblower’ means any person who reports or discloses information on a threat or harm to the public interest in the context of their work-based relationship, whether it be in the public or private sector<sup>18</sup>.

On the regional level, before 2019, the level of whistleblower protection was considered inadequate, with great disparities between the EU Member States, which may have led to legal insecurity and unequal treatment. In 2019, the EU adopted Directive (EU) 2019/193 on the protection of persons who report breaches of Union law. Member States had two years to transpose the Directive into their domestic legal systems<sup>19</sup>. The Article 1 stresses out that the aim of this Directive is to enhance the enforcement of Union law and policies in specific areas by laying down common minimum standards providing for a high level of protection of persons reporting breaches of Union law. However, this does not mean that the protection of the whistleblowers itself is not the focus of this Directive. The Directive sees whistleblowers as the key persons for exposing and preventing breaches of EU Law. The legislators are aware of the fact that whistleblowers are discouraged of exposing due to the fear or retaliation. The Article 1 stresses out that the aim of this Directive is to enhance the enforcement of Union law and policies in specific areas by laying down common minimum standards providing for a high level of protection of persons reporting breaches of Union law. However, this does not mean that the protection of the whistleblowers itself is not the focus of this Directive. The Directive sees whistleblowers as the key persons for exposing and preventing breaches of EU Law. The legislators are aware of the fact that whistleblowers are discouraged of exposing due to the fear or retaliation.

In 2013, the Council of Europe brought the Recommendation CM/Rec (2014) 7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers, which developed 29 principles to guide member States when

<sup>16</sup> Report A/70/361 of the UN Special Rapporteur on the promotion and the protection of the right to freedom of opinion and expression of 8 September 2015.

<sup>17</sup> Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 1729 (2010) on the protection of whistle-blowers.

<sup>18</sup> Recommendation CM/Rec (2014) 7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers.

<sup>19</sup> In 2023, the European Commission will refer Czechia, Germany, Estonia, Spain, Italy, Luxembourg, Hungary, and Poland to the Court of Justice for failing to transpose and notify the national measures transposing the Directive on the Protection of Persons who report breaches of Union law into their legal framework (European Commission—Press release).

reviewing their current laws or introducing new or amended legislation. Finally, the European Court of Human Rights took the stand that the protection enjoyed by whistleblowers under Article 10<sup>20</sup> of the Convention<sup>21</sup>. The protection was based on the need to take account of features that were specific to the existence of a work-based relationship: on the one hand, the duty of loyalty, reserve and discretion inherent in the subordinate relationship entailed by it, and, where appropriate, the obligation to comply with a statutory duty of secrecy; on the other hand, the position of economic vulnerability vis-à-vis the person, public institution or enterprise on which they depended for employment and the risk of suffering retaliation from them. The Court also pointed out that, to date, the concept of “whistleblower” had not been given an unequivocal legal definition and that it had always refrained from providing an abstract and general definition. Thus, the question of whether an individual who claimed to be a whistleblower benefited from the protection offered by Article 10 of the Convention called for an assessment which took account of the circumstances of each case and the context in which it occurred<sup>22</sup>. In this connection, the Court decided to apply the review criteria defined by it in the *Guja v. Moldova* judgment delivered by the Grand Chamber on 12 February 2008 in order to assess whether and, if so, to what extent an individual who discloses confidential information obtained in the context of an employment relationship could rely on the protection of Article 10 of the Convention. In addition, conscious of the developments which had occurred since the *Guja* judgment was adopted in 2008, whether in terms of the place now occupied by whistleblowers in democratic societies and the leading role they are liable to play, the Court considered it appropriate to confirm and consolidate the principles established in its case-law with regard to the protection of whistleblowers, by refining the criteria for their implementation in the light of the current European and international context. The requirements thus defined are the following: the channels used to make the disclosure, the authenticity of the disclosed information, good faith, the public interest in the disclosed information, the detriment caused, and the severity of the sanction<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Article 10 protects freedom of expression. The exercise of this freedom may be restricted only in case prescribed by law and necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

<sup>21</sup> See: *Bucur v Romania* (Application No. 40238/02), *Guja v Moldova* (Application No. 14277/04). For the comparative case law: B Lubarda, „Posebna zaštita zaposlenog uzbunjivaca – Evropsko, uporedno i domaće pravo i praksa“ *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije – knjiga 2* (2012).

<sup>22</sup> *Halet v Luxembourg*, Application No. 21884/18, Whistleblowers and freedom to impart and to receive information (2023).

<sup>23</sup> Whistleblowers and freedom to impart and to receive information (2017) <<https://rm.coe.int/factsheet-on-whistleblowers-and-their-freedom-to-impart-information-ma/16807178d9>> accessed 1.6.2024.

## 2. The Republic of Serbia and the protection of the whistleblowers

The Republic of Serbia entered into a force a Law on the Protection of Whistleblowers in 2014<sup>24</sup> (hereinafter: LPoW)<sup>25</sup>. The Law defined a whistleblower as a natural person who makes a whistleblower in connection with his/her work engagement, employment procedure, use of services of state and other authorities, holders of public authority or public services, business cooperation and ownership of a company (Article 2. 2. 2). Employment is defined quite broadly, including employment, work outside of employment, volunteering, performing a function, and any other actual work for the employer (Article 2.1.5. LPoW)<sup>26</sup>. Whistleblowing may be internal<sup>27</sup>, external<sup>28</sup> or whistleblowing made to the public<sup>29,30</sup>. Prior to LPoW, and apart from the ratified international documents, the Labor Law<sup>31</sup> also contained the regulation which could lead to the protection of whistleblowers. An unjustified reason for cancelling the employment contract can be considered seeking help from a trade union or agencies in charge of protection of employment-related rights, in conformity with the law, bylaw and employment contract (Article 183. 1. 6). Even though whistleblowing itself is not mentioned in this Article, in our opinion it can be subverted under this norm.

## 3. The rules of civil procedure

Chapter IV of LPoW, called “Protection of the Whistleblowers and Compensation for Damage”, deals with the prohibition of putting whistleblowers in an unfavourable position as well as with the compensation for damage and the protection in front of the court. Article 22 prohibits putting the whistleblower or an associated person<sup>32</sup> in an unfavourable position related to: employment/recruitment procedure; acquiring the status of an intern or a volunteer; work outside employment; education, training, or professional development; promotion at work,

<sup>24</sup> Law on Protection of the Whistleblowers, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 128/2014.

<sup>25</sup> This Law seems to be the first law on whistleblowers in whose drafting the whistleblowers (a judge and a police investigator) were included. *Priručnik za uzbunjivače* (2015) 7.

<sup>26</sup> Law on Prevention of Harassment at Work (Official Gazette No. 36/2010) gives a slightly more precise explanation of persons hired outside the scope of employment, as well as to persons employed outside the scope of employment, such as persons performing interim and temporary jobs or supplying services or performing other contracting jobs, persons providing supplementary work, persons executing the contract for vocational training and improvement with the employer without the establishment of employment, volunteers and any other person who, on any basis shall participate in the work of the employer (Article 2).

<sup>27</sup> Internal whistleblowing is the disclosure of information to the employer (Article 12. 2).

<sup>28</sup> External whistleblowing is the disclosure of information to an authorized body (Article 12.3).

<sup>29</sup> Alerting the public is the disclosure of information through the media, via the Internet, at public gatherings or in another way by which the information can be made available to the public (Article 12. 4).

<sup>30</sup> It is considered that the court's decision on the unjustification of dismissal due to whistleblowing depends on what kind of whistleblowing system the employer has built, as well as whether it works or not. Lj. Kovačević, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu* (Beograd, 2016) 552.

<sup>31</sup> Labor Law, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-Decision of the CC, 113/2017 and 95/2018 - authentic interpretation.

<sup>32</sup> It is worthy of praise that the Law defines the term associate person as any person who makes probable that a harmful action has been undertaken against him/her, due to his/her connection with a whistleblower (Article 2. 1. 3. LPoW).

assessment evaluation, promotion or demotion; disciplinary measures and penalties; working conditions; termination of employment; wages and other employment fringe benefits; stake in the employer's profits; payment of bonuses and incentive retirement package; job assignments or transfer to another job; failure to implement protection measures against harassment by other persons; referrals to mandatory medical checks or referrals to assessment of fitness to work.

### ***3.1. Court jurisdiction and ADR***

However, the focus of this article is on the judicial protection. The judicial protection is offered in front of the competent court, following the rules of the civil procedure. The competent court is the High Court (Article 23. 3)<sup>33</sup>. The lawsuit can be filed in front of the court related to the territory where the harmful action was undertaken or related to the place of adobe of a whistleblower or an associated person. Those rules differ from the rules of the general civil proceedings, where the court with general territorial jurisdiction for the respondent shall be competent for adjudication, unless the law provides for the exclusive territorial jurisdiction of another court<sup>34</sup>. (Article 39 Civil Procedure Act, hereafter CPA). There are additional rules concerning jurisdiction for compensation of damage. In the case of tort disputes, the jurisdiction shall, in addition to the court of general territorial jurisdiction, also lie with the court on whose territory the harmful action was committed or with the court on whose territory the harmful consequence occurred (Article 44 CPA). A single judge shall adjudicate civil actions in the first instance, while a panel consisting of three judges shall be in charge in the court of appeals (Article 24). The same as for some other types of disputes, additional, special knowledge is required for the judges in charge<sup>35</sup>. The judge has to be someone who has acquired special knowledge about the protection of whistleblowers. The professional training shall be conducted by the Judicial Academy, in cooperation with the ministry responsible for judicial affairs (Article 25)<sup>36</sup>.

The legislator showed his commitment to peaceful dispute resolution by prescribing that the court indicate to the parties the possibility of resolving the dispute out of court through mediation or another agreed-upon method at the preliminary, i.e., the first hearing for the main hearing (Art. 28 of the LPoW). This norm, however, has an instructional character, and there are no sanctions if the court fails to inform the parties of this possibility. Another question that can be asked is whether the Law on Peaceful Resolution of Labor Disputes<sup>37</sup> can be applied to these disputes, or more precisely, whether this is an individual labour dispute in the sense of the Law. Strictly speaking, individual labour disputes are: disputes regarding the termination of

<sup>33</sup> However, this provision is not entered into the Law on the organization of courts (Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 10/2023).

<sup>34</sup> Civil Procedure Act, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 72/2011, 49/2013 – CC decision, 74/2013 – CC decision, 55/2014, 87/2018, 18/2020 and 10/2023 – other act.

<sup>35</sup> Special knowledge is required from the judges in charge of family litigation (Article 35 para 5 CPA).

<sup>36</sup> It was planned that more than 1,000 judiciary members attend those trainings <<https://pistaljka.rs>> accessed 4.6.2023.

<sup>37</sup> Law on Peaceful Resolution of Labor Disputes, Official Gazette, No. 125/2004, 104/2009 and 50/2018, hereinafter LPLDR.



employment contracts, working hours, exercise of the right to vacation, payment of wages/salaries, compensation of wages/salaries and minimum wages in accordance with the law, payment of compensation for food expenses during work, for coming and going from work, vacation allowances and other reimbursements of fees in accordance with the law, severance pay upon retirement, jubilee awards and other benefits in accordance with the law and discrimination and abuse at work. This list is *numerus clausus*, however, as Article 3 also refers to discrimination, and Article 21. LPoW forbids the employer to put the whistleblower by action or inaction in a disadvantageous position; the authors leave open the question of whether this way still opens up the possibility that the peaceful resolution of an individual labour dispute can also be applied to the whistleblower, especially because the LPLDR was adopted in 2004, that is ten years before LPoW. Indeed, *de lege ferenda*, it would be necessary to amend the LPLDR in the sense that a dispute regarding the protection of whistleblowers is also considered an individual labour dispute.

### ***3.2. Specific rules of civil procedure***

Three types of rules of civil procedure apply to civil proceedings regarding the protection of whistleblowers. Firstly, there are general rules of civil procedure prescribed by the CPA. Secondly, in accordance with Article 24, the provisions of the Civil Procedure Law applied in labour disputes shall apply accordingly in judicial protection proceedings related to whistleblowing unless otherwise prescribed by law. Finally, certain provisions prescribed by LPoW apply only to this kind of litigation.

The subjective deadline for filing the claim is six months from the moment the claimant discovered that the harmful action was undertaken, and the objective deadline is three years from the date of occurrence of a harmful action (Article 23. 2).

The civil procedure regarding whistleblowing is urgent. However, there are no additional rules that make this provision more concrete. Unless LPoW contains specific provisions, the provisions regarding labour-related provisions apply. In a judgement ordering a performance of a particular obligation, the court shall determine a time limit of eight days to execute such performance (Article 440 CPA). This is, however, shorter than the time limit prescribed by the rules of the general procedure. The time limit for the performance of the obligation shall be fifteen days in the general procedure. The court may determine a longer time limit if the performance is not of pecuniary nature (Article 345). There is no time limit within which the first instance trial should be finished, which was prescribed by the previous version of CPA; there is no deadline by which he must be held the first hearing, and the maximum number of hearings is not prescribed it can be held during the first-instance main hearing, neither in which the appeal procedure should be conducted, except for the general rule of civil procedure that prescribes nine months.

The legislator also prescribed rules on the redistribution of the burden of proof, according to which the plaintiff has to make it probable that a harmful action was taken against him in connection with whistleblowing, after which the burden of proving that this action is not related to whistleblowing passes to the person who

defences from the claim (Article 29. LPoW)<sup>38</sup>. This standard regarding the burden of proof relates mainly to issues of discrimination, and the term “probability” itself should be interpreted in terms of *prima facie* evidence, where the claimant must indisputably prove that a harmful action was taken against him, but in terms of its connection with whistleblowing it is necessary to show that, taking into account the circumstances of the specific case and the usual sequence of events, the said harmful action is probably the result of whistleblowing. After the burden of proof shifts to the defendant, he/she should prove (not make it probable), in order to succeed in the procedure, that the harmful action did not occur or that it was a consequence of some other circumstance and not of taking the action of alarming<sup>39</sup>.

Based on Article 23. 5. LPoW revision is always allowed.

### ***3.3. Persons entitled to file a claim***

Persons entitled to file a claim are the whistleblowers and the associated person<sup>40</sup>. Keeping in mind article 7 of LPoW, the same protection is given to the person who makes it probable that a harmful action was undertaken against him/her because the actor of the harmful action had mistaken him for a whistleblower or a person associated with a whistleblower. Finally, the official person shall be afforded the same protection as a whistleblower if he/she makes it probable that a harmful action has been undertaken against him/her due to his executing his official duties (Article 8).

### ***3.4. The claims***

In the lawsuit, the claimant can put forward the following claims: a claim that a harmful act was committed against the whistleblower (at this point, the terminology from LPoW is used, although it was stated earlier that an actively procedurally legitimized subject does not have to be only a whistleblower, authors' note); a conviction request requesting a ban on committing and repeating a harmful act; removing the consequences of a harmful action; compensation for material and non-material damage and the publication of the judgment rendered on other claims in the media, at the expense of the defendant (Article 26 LPoW).

The first claim is a declaratory complaint whose request is set up to be the exception in the Serbian civil procedure law. According to CPA, the plaintiff may in its complaint request the court to establish only the existence of a particular right, legal relation or the authenticity of a document. This form of complaint may be filed under specific regulations, if the plaintiff has a legal interest for the court to establish

<sup>38</sup> The rules on the redistribution of the burden of proof were first introduced into our legislation by the Law on Prohibition of Discrimination, and they are also prescribed by the Law on Prevention of Harassment at Work.

<sup>39</sup> More on shifting the burden of proof in: N Petrušić, I Krstić, T Marinković, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije* (Beograd, 2014); A Tasić, *Postupak u parnicama za zaštitu od diskriminacije* (doktorska disertacija, Niš, 2016).

<sup>40</sup> The law does not provide any clarification in Article 2 (meaning of the term) about who is to be considered an associated person and under what conditions, and a similar lack of definition was observed with the term “close persons” in Article 2 1. 1. of the Law on Prohibition of Discrimination, Official Gazette 22/2009 and 52/2021.



whether or not a specific disputable right or legal relation exists before the effective date of an agreement, or whether a document is authentic or not, or if the plaintiff has other legal interest in bringing such action (Article 194 CPA). So, in the case of whistleblowers, the declaratory claim is prescribed by specific regulation<sup>41</sup>.

The second claim - prohibiting engaging in a harmful action - could be a preventive claim, even before the harmful action is taken. It could be hard to prove someone's intention to take the action, but, as it will be seen later, there are special rules regarding the burden of proof. Repeating a harmful action implies that the harmful action was taken at least once. However, the case law will determine whether the court's decision should establish prior action.

The third claim is removing the consequences of a harmful action, which would be analyzed further.

The fourth claim is about the penucuary and non-penucuary damage. The court should not only establish that the whistleblower was subjected to the harmful practice, but also that, as a consequence, the damage occurred. Not every harmful action brings damage compensation.

Finally, the judgment rendered on the previous claims will be published in the media at the defendant's expense, as the last possible claim.

### ***3.5. The connection between unlawful termination of work and whistleblowing***

The elimination of the consequences of harmful actions is the most important claim. The question is whether the employee could file an unlawful termination of work claim in the litigation regarding whistleblowing. Sometimes the *restitutio in integrum* means abolishing a specific legal act or the employer's decision. However, it is explicitly stated that the requests mentioned above cannot refute the legality of the individual act of the employer, which decided on the rights, obligations and responsibilities of the employee based on work (Article 26. 2. LPoW), which is similar to the legal solutions related to the prevention of harassment at work<sup>42</sup>. The recent Serbian case law confirmed a position that this claim is not aimed to the abolishment of the individual act: "But this does not mean that the legality of the individual act of the employer, which decided on the rights, obligations and responsibilities of the employee based on work, can be disputed"<sup>43</sup>. However, what else could be done in order to avoid the consequences of the employee for the previous working place?

For the above situation, there are also important rules of Labor law in addition to the norms of the LPoW. Against the decision on dismissal which violated the right of the employee he/she or a representative of the trade union authorized by him may initiate the procedure within the deadline of 60 days, in accordance with Article 195. Labor law.

---

<sup>41</sup> The declaratory claim could only be the positive one.

<sup>42</sup> Article 13. Rulebook on the rules of conduct of employers and employees about prevention and protection against abuse at work, Official Gazette No. 62/2010.

<sup>43</sup> Rev2-uz 4/2019, 26.12.2019, Supreme Court of Serbia.

In a lawsuit for the assessment of the legality of an individual act of the employer, which decided on the rights, obligations and responsibilities of the whistleblower based on work, according to special regulations, the whistleblower can allege that the individual act of the employer represents a harmful action related to whistleblowing. This allegation can be highlighted in the lawsuit or at the preliminary hearing, and after that, only if the person making the allegation makes it probable that he/she could not have made the allegation earlier through no fault of his own. In a special procedure, the court assesses the merits of the allegation that an individual act of the employer represents a harmful action in connection with whistleblowing in accordance with this law (Article 27 LPoW).

Unfortunately, the legislator failed to define the term «allegation». The allegation could not be treated as a fact because the fact that an individual act of the employer constitutes a harmful action in relation to whistleblowing must be determined by a court decision. Therefore, «allegation» should be interpreted here in the sense of a preliminary issue that the court can resolve on its own initiative (interlocutory issue in the sense of Article 12 CPA) or as a declaratory claim in the course of litigation. If it is resolved as a preliminary issue, it is binding only on the court that made it and allows the party to put that request as the main request in a separate procedure. If that other court determines that there was whistleblowing, and the court that decided in the procedure for the refutation of an individual act found that there was no whistleblowing, then this is a reason for retrial in the sense of Article 426 CPA. To remind, the preliminary issue would be decided by a court that lacks subject matter jurisdiction since the basic court has jurisdiction for the annulment of an individual act<sup>44</sup>, and the higher court has jurisdiction for whistleblowing. In addition, the question is whether that court will apply the guarantees that apply to whistleblowing litigation, such as shifting the burden of proof.

Having that in mind, we take the stand that annulment of the individual act, *de lege ferenda*, could be set as the claim removing the consequences of a harmful action. The arguments are as follows: 1) the higher court is as competent, or even more, than a basic court; 2) rules of civil procedure regarding labour proceedings are applied in any case; 3) there are more procedural guarantees for the claimant.

### Concluding remarks

The first Serbia Law on the Protection of the Whistleblowers was enacted in 2014. It consists of substantive and procedural law norms, which aim to provide the maximum protection for whistleblowers. The specific rules of civil procedure are fulfilled with the regulations applicable to labour-related disputes and with the general rules of civil procedure. However, by analyzing those rules, we concluded that the norms are inconsistent and contrary to each other and the provisions of different laws. For that reason, we recommend the amending of the existing law in the way that the individual act can be annulled in the whistleblower procedure.

---

<sup>44</sup> However, this kind of procedural request is not challenged when it comes to preliminary issue. M Salma, *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku* (Novi Sad, 1995) 139-141.

**Literature**

1. Del Monte M, *Protecting Whistle-blowers in the EU: Briefing* (European Parliamentary Research Service, 2023)
2. Gamberini G, *Whistleblowing in Countries without Whistleblower Laws: the Italian Case*
3. Kostic M, Dimovski D, „Uzbunjivači kao sredstvo borbe protiv korupcije“ (2017) *Reformski procesi i poglavlja 23 (godinu dana posle): krivičnopravni aspekti*
4. Kovačević Lj, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu* (Beograd, 2016)
5. Lubarda B, „Posebna zaštita zaposlenog uzbunjivača – Evropsko, uporedno i domaće pravo i praksa“ *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije – knjiga 2* (2012)
6. Martić M, „Uporedno-pravni aspekti pojma uzbunjivač“ (2016) 1 *Strani pravni život*
7. Petrušić N, Krstić I, Marinković T, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije* (Beograd, 2014)
8. *Priručnik za uzbunjivače* (Beograd, 2015)
9. Salma M, *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku* (Novi Sad, 1995)
10. Tasić A, *Postupak u parnicama za zaštitu od diskriminacije* (doktorska disertacija, Niš, 2016)
11. Civil Procedure Act, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 72/2011, 49/2013 – CC decision, 74/2013 – CC decision, 55/2014, 87/2018, 18/2020 and 10/2023 – other act
12. Corruption: Report, Survey requested by the European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs and co-ordinated by the Directorate-General for Communication, 2017
13. Labor Law, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-Decision of the CC, 113/2017 and 95/2018 - authentic interpretation
14. Law on Peaceful Resolution of Labor Disputes Official Gazette, No. 125/2004, 104/2009 and 50/2018
15. Law on Prevention of Harassment at Work, Official Gazette No. 36/2010
16. Law on Prohibition of Discrimination, Official Gazette 22/2009 and 52/2021
17. Law on Protection of the Whistleblowers, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 128/2014
18. Law on Ratification of International Labor Organization Convention No. 158 on Termination of Employment, Official Gazette - International treaties - No. 4/84 and 7/91
19. Law on Ratification of the UN Convention against Corruption, Official Gazette - International treaties - No. 12/2005
20. Law on the organization of courts, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 10/2023
21. Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment, NORMES-2009-02-0268-1-En.doc/v2

22. Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 1729 (2010) on the protection of whistle-blowers
23. Protection of the whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, Council of Europe, 2014
24. Recommendation CM/Rec (2014) 7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers
25. Report A/70/361 of the UN Special Rapporteur on the promotion and the protection of the right to freedom of opinion and expression of 8 September 2015
26. Rulebook on the rules of conduct of employers and employees about prevention and protection against abuse at work, Official Gazette, No. 62/2010
27. Whistleblowers and freedom to impart and to receive information (Thematic Factsheet, 2017)
28. Whistleblowers and freedom to impart and to receive information – Factsheet (European Court of Human Rights, 2023)
29. *Bucur v Romania*, Application No. 40238/02
30. *Guja v Moldova*, Application No. 14277/04
31. *Halet v Luxembourg*, Application No. 21884/18
32. Rev2-uz 4/2019, 26.12.2019 (Supreme Court of Serbia)
33. <[www.icij.org](http://www.icij.org)> accessed 4.6.2024
34. <<https://www.justiceinitiative.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>> accessed 30.5.2024
35. <[www.merrien-webster.com](http://www.merrien-webster.com)> accessed 1.6.2024
36. <<https://pistaljka.rs>> accessed 04.6.2024
37. <[www.wikileaks.org](http://www.wikileaks.org)> accessed 4.6.2024
38. <[www.whistleblowersinternational.com](http://www.whistleblowersinternational.com)> accessed 1.6.2024

**Д-р Горан Обрадовиќ,**

редовен професор на Правен факултет,  
Универзитет во Ниш, Србија

**Andelija Tasić, PhD,**

вонредна професорка на Правен факултет,  
Универзитет во Ниш, Србија

## **ЗАШТИТА НА УКАЖУВАЧИТЕ ВО ГРАЃАНСКА ПОСТАПКА ВО РЕПУБЛИКА СРБИЈА**

### **Апстракт**

Првиот српски Закон за заштита на укажувачите (ЗЗУ) стапи во сила во 2014 година. Покрај материјалноправните норми, тој исто така ги содржи и правилата за граѓанска постапка кои се применуваат на заштитата на укажувачите и поврзаните лица пред судот во граѓански постапки. Покрај нормите на ЗЗУ, во случај на парница, се применуваат и посебни правила од парница поврзана со работни спорови, како и правилата за општа парница. Авторите ќе третираат одредени недоследности помеѓу тие три вида правила во трудот. Најклучното прашање во овие парници е можноста за остварување на најважното барање на отпуштениот укажувач - враќањето на работникот на работа. Иако законодавецот е експлицитен дека поединечен акт на работодавачот не може да биде оспорен во постапката уредена со ЗЗУ, остава можност наводот за (незаконски) отказ поради укажување да биде истакнат во постапката за работни спорови. Предмет на анализа на овој труд е природата на овие наводи, правилата со кои тие се испитуваат и видот на поврзаната одлука.

**Клучни зборови:** укажувач, укажување, надомест на штета, враќање на работникот на работа.

**Д-р Марика Ристовска,**

редовна професорка во пензија на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

**Д-р Вишња Младеновска,**

Државен правобранител за подрачје Скопје,  
Државно правобранителство на Република Северна Македонија

## **ПРАВОТО НА ПОСЕБНА ЗАШТИТА НА МАЈКИТЕ И ДЕЦАТА КАКО УСТАВНО ГАРАНТИРАНО СОЦИЈАЛНО ПРАВО ВО УСТАВОТ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА**

УДК: 342.4(497.7)  
364.6-053.2-055.26:340.13(497.7)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Со Уставот на Република Северна Македонија како темелни вредности на уставниот поредок на државата се определуваат и основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот. Уставот на Република Северна Македонија ги определува и утврдува следниве социјални права: право на социјална сигурност, право на социјално осигурување, право на социјална заштита, право на здравствена заштита, право на здравствено осигурување, право на пензиско и инвалидско осигурување, право на помош и право на посебна заштита на мајката и децата, право на човекот за слободно одлучување за раѓање деца, посебни социјални права на борците од Антифашистичката војна и од сите националноослободителни војни на Македонија, воените инвалиди, прогонуваните и затворените лица за идеите за самобитност на македонскиот народ и неговата државност, како и членовите на нивните семејства кои немаат можности за материјална егзистенција и правото на здрава животна средина. Социјалните слободи и права на граѓаните претставуваат показател на социјалните функции на државата, односно основ за појава и развој на социјалната држава како нова категорија.

Со Уставот на Република Северна Македонија се гарантира и се обезбедува посебна грижа и заштита на семејството и се гарантира посебна заштита на мајчинството, децата, малолетниците и семејството. Од содржината на наведените уставни одредби произлегува заклучокот дека овие уставно загарантирани права во Република Северна Македонија подетално се определуваат и се регулираат со закон, односно Републиката

им ги обезбедува овие права на граѓаните, условувајќи ги овие права подетално да бидат уредени со закон.

Сепак, постоечките правни прописи со кои подетално се регулира начинот, условите и постапката за заштита на ова право во Република Северна Македонија не содржат ефикасни механизми за заштита на Правото на посебна заштита на мајките и децата како уставно загарантирано социјално право ниту со Уставот ниту со законите и подзаконските прописи, ниту, пак, Уставниот суд има надлежност да одлучува за заштита на ова право.

Авторите на овој труд ги детектираат постоечките правни проблеми во поглед на поставеноста и остварувањето на Правото на посебна заштита на мајките и децата како уставно гарантирано социјално право во Уставот на Република Северна Македонија.

**Клучни зборови:** човекови права, економските и социјалните слободи и права, Устав на Република Северна Македонија, посебна заштита на мајчинството, децата, малолетниците и семејството.



## Вовед

Со Уставот од 1991 година<sup>1</sup> Република Северна Македонија го прифати либералниот уставен концепт на човековите слободи и права, според кој се определуваат човековите права како неотуѓиви, а државата претставува само нивен гарант. „Целта на уставната заштита на човековите права е индивидуата и нејзиното достоинство. Еден од факторите кој е означен во Преамбулата како 'spiritus movens' за усвојување на Уставот на Република Македонија, всушност се човековите права“.<sup>2</sup>

Помеѓу останатите вредности кои се составен дел на концепцијата на Уставот на Република Северна Македонија, покрај човековите слободи и права, претставува и владеењето на правото. Либералното обележје на Уставот на Република Северна Македонија се согледува преку предвидените темелни вредности како владеењето на правото, а не правната држава како потесен термин. Во Уставот е содржан и принципот дека: „е слободно сè она што со Уставот и законот не е забрането.“<sup>3</sup>

Економските и социјалните слободи и права<sup>4</sup> го изразуваат економскиот и социјалниот статус на човекот во одреденото општество. Преку нив се изразува економскиот и социјалниот систем на одредена земја. Економските слободи и права на граѓанинот се основа за изградба на економскиот систем на одредена држава.

Социјалните слободи и права на граѓаните претставуваат показател на социјалните функции на државата, односно основ за појава и развој на социјалната држава како нова категорија. Со помош на овие права државата ги амортизира социјалните и класните разлики во општеството, како и стихијното дејство на пазарното стопанство.

Со Уставот на Република Северна Македонија се гарантира и обезбедува посебна грижа и заштита на семејството и се гарантира посебна заштита на мајчинството, децата, малолетниците и семејството. Од анализата на содржината на уставните одредби произлегува заклучокот дека овие уставно загарантирани социјални слободи и права во Уставот на Република Северна Македо-

<sup>1</sup> Устав на Република Северна Македонија, Сл. весник на РМ, бр. 52 од 22.11.1991 година и Амандманите на Уставот, Сл. весник на РМ (бр. 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09 и корекција во број 13/09 и 49/11).

<sup>2</sup> За ова види: С. Климовски, Р. Т. Дескоска и Т. Каракамишева-Јовановска, *Уставно право* (трето издание, Просветно дело АД, Скопје 2011 година) 218.

<sup>3</sup> За ова види: Преамбула на Уставот на РСМ (чл. 8, став 2, алинеја 3), Сл. весник на РМ бр. 52/91.

<sup>4</sup> Уставот на Република Северна Македонија ги гарантира следните економски и социјални слободи и права на граѓанинот: право на сопственост; право на наследување; право на работа и слобода на работа; право на социјална сигурност; право на социјално осигурување; право на помош; посебните социјални права на борците од антифашистичката војна и од сите националноослободителни војни на Македонија, воените инвалиди, прогонуваните и затворените лица за идеите за самобитност на македонскиот народ и неговата државност, како и членовите на нивните семејства кои немаат можности за материјална егзистенција; право на синдикално организирање; право на штрајк; право на здравствена заштита; право на посебна заштита на мајките и децата; право на слободно одлучување за раѓање деца и право на здрава животна средина, чл. 30 до чл. 43), Сл. весник на РМ бр. 52/91.

нија, подетално се определуваат и се регулираат со закон, односно Републиката им ги обезбедува овие права на граѓаните, условувајќи ги овие права подетално да бидат уредени со закон.

Сепак сметаме дека во правниот систем на Република Северна Македонија нема ефикасни механизми за заштита на правото на посебна заштита на мајките и децата како уставно загарантирано социјално право. Уставниот суд на Република Северна Македонија нема надлежност да одлучува за заштита на ова уставно загарантирано социјално право, со што се укажува на рестриктивната надлежност на Уставниот суд на Република Северна Македонија во доменот на заштита на уставно загарантираните социјалните слободи и права во Република Северна Македонија.

### **1. Анализа на уставниот концепт на економските и социјалните слободи и права во Република Северна Македонија**

Човековите права во Уставот на Република Северна Македонија се сфаќаат на два начина, и тоа: права кои претставуваат основни вредности на уставниот поредок на државата, а кои се поделени на права кои можат да добијат судска заштита по сила на самиот Устав<sup>5</sup> и права кои можат да добијат судска заштита врз основа на закон, од една страна; и, од друга страна, права кои се сфаќаат само како програмски начела за чие остварување државата треба да создаде одредени услови.<sup>6</sup>

Во таа насока е констатацијата дека како обележје на уставниот концепт на човековите права во Уставот на Република Северна Македонија може да се припише постоење на премногу уставни одредби кои дозволуваат законско регулирање на уставно загарантираните права. Уставот на Република Северна Македонија содржи приближно дваесет и шест одредби за човековите слободи и права кои Уставот ги препушта подетално да бидат уредени со донесување посебен закон, со кој ќе се уреди начинот, условите и постапката за нивна реализација и правна заштита. Следното обележје на уставниот концепт на човековите права во Уставот на Република Северна Македонија претставува можноста остварувањето на некои уставно загарантирани слободи или права да бидат ограничени со закон само во случаите утврдени со Уставот.<sup>7</sup> Сепак Уставот предвидува и одреден број на таканаречени цврсти права (*hard-core rights*) кои се заштитени од ограничување во време на воена или вонредна состојба.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Устав на РСМ (чл. 110, став, 1 алинеја 3) Сл. весник на РМ бр. 52/91. Преку оваа уставна одредба се согледува рестриктивната надлежност на Уставниот суд на Република Северна Македонија, кој има надлежност да одлучува за заштита на само три граѓански и политички слободи и права.

<sup>6</sup> Во Уставот на Република Македонија како програмски начела се прокламирани: правото на работа, правото на здрава животна средина и обврската на Републиката да создава услови за уживање на правата на граѓаните на здрава животна средина, обврската на државата да го стимулира, помага и штити развојот на науката, уметноста и на културата, како и да го стимулира и помага научниот и технолошкиот развој, техничката култура и спорт. Повеќе види: *Ibid.* чл. 32, чл. 43 и чл. 47.

<sup>7</sup> Устав на РСМ (чл. 54), Сл. весник на РМ бр. 52/91.

<sup>8</sup> Како, на пример: правото на живот, забраната на мачење, на нечовечко и понижувачко постапување и казнување, на правната одреденост на казнените дела и казните, како и на слободата на уверувањето, совеста, мислата и на јавното изразување на мислата и вероисповедта, како и

Во Република Северна Македонија со Уставот се гарантираат следните економски и социјални слободи и права на граѓанинот: право на сопственост; право на наследување; право на работа и слобода на работа; право на социјална сигурност; право на социјално осигурување; право на помош; посебните социјални права на борците од антифашистичката војна и од сите националноослободителни војни на Македонија, воените инвалиди, прогонуваните и затворените лица за идеите за самобитност на македонскиот народ и неговата државност, како и членовите на нивните семејства кои немаат можности за материјална егзистенција; право на синдикално организирање; право на штрајк; право на здравствена заштита; право на посебна заштита на мајките и децата; право на слободно одлучување за раѓање деца и право на здрава животна средина.<sup>9</sup>

Од анализата на уставните одредби коишто ги определуваат овие слободи и права може да се заклучи дека специфичноста на економските и социјалните слободи и права се состои во тоа што тие не можат во целост да се остварат за кусо време, бидејќи средствата за нивното спроведување се ограничени и зависни од степенот на економската развиеност на државата.

Во поглед на економските и социјалните слободи и права на меѓународен план, значајно е сфаќањето на Комитетот за економски, социјални и културни права, кој смета дека е невозможно веднаш и целосно да се остварат овие права, но смета дека тоа не значи непостоење на обврска од страна на државата за нивна реализација. Од наведеното произлегува дека обврските на државата да ги спроведе и примени овие права се поинакви од обврските кои ги има во однос на граѓанските и политичките права. Сепак, државата мора максимално да се заложити за постепено и целосно остварување на правата признати во Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни слободи и права.<sup>10</sup>

Во однос на реализацијата на овие права, потребна е флексибилност и воспоставување рамнотежа помеѓу реалноста и потешкотиите кои ги има една земја, од една страна, и нејзините обврски за реализација на овие права, од друга страна, со што јасно се укажува за програмскиот карактер којшто го имаат овие права. Во поткрепа на сфаќањето за програмскиот карактер на економските и социјалните слободи и права е фактот дека заради нивна реализација во стварноста, потребно е активно учество на државата во пазарната економија и зголемувањето на јавната потрошувачка.

---

содржи и забрана за дискриминаторно ограничување на правата. Покрај можноста за ограничување на човековите права, Уставот содржи и одредби кои дозволуваат привремено ограничување на правата за време на воена и вонредна состојба. За ова види: Р. Тренеска-Дескоска, *Конституционализмот и човековите права* (Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2006 година) 243.

<sup>9</sup> Устав на РСМ (чл. 30 – чл. 43), Сл. весник на РМ бр. 52/91.

<sup>10</sup> Повеќе види во: Меѓународен пакт за економски, социјални и културни слободи и права (чл. 2 став 1), каде е определено дека: „Секоја држава – страна на овој пакт се обврзува и поединечно и преку меѓународната помош и соработка, особено на економско и техничко поле, а користејќи ги во најголема можна мера своите расположливи извори, да презема чекори за да се постигне постепено потполно остварување на правата признати во овој пакт, со сите соодветни средства, вклучувајќи го посебно донесувањето законски мерки“, Council of Europe Portal, <www.coe.int.>

Иако степенот на остварување на овие права зависи од економската развиеност на државата, Европскиот комитет за економски, социјални и културни права смета дека: „Државите, дури и неразвиените, мораат да го обезбедат минимумот на секое право кое се гарантира. Се смета дека државата во која повеќето луѓе гладуваат или немаат основна здравствена заштита, очигледно дека не ги извршува своите обврски кон Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни слободи и права. Таквата состојба е оправдана само ако владата докаже дека ги искористила сите расположливи средства и ресурси во насока на исполнување на основните обврски кон граѓаните.“<sup>11</sup>

Во поткрепа на наведеното е одлуката на Европскиот комитет за социјални права во случајот *Аутијисим – Еуроје против Франција*, каде е определено дека: „Франција не успеала да ги исполни своите обврски спрема лицата со аутизам во областа на образованието, согласно Европската социјална повелба. Во одлуката се наведува дека државите го гарантираат правото на образование на лицата со попреченост, без разлика на природата и потеклото на нивниот хендикеп и возраст“.<sup>12</sup> Бидејќи Франција не успеала доволно да ја прилагоди и унапреди легислативата која се однесува на образованието на лицата со аутизам, во донесената одлука Европскиот комитет за социјални права заклучил дека: „кога обезбедувањето на некое право е комплексно и исклучително скапо, државата мора да преземе мерки во разумен рок за да се остварат целите на Европската социјална повелба.“<sup>13</sup>

Додека од судската практика на Европскиот суд за човекови права, значајна е донесената пресуда во случајот *Case of Gaygusuz v. Austria*, каде подносителот на претставката *Dževat Gaygusuz* (државјанин на Република Турција) тврди дека е жртва на повреда на одредбите од членовите 6, 8 и 14 од Европската конвенција за човекови права, а во врска со членот 1 од Протоколот кон Конвенцијата, од страна на Австрија. Причините на кои ја заснова својата претставка, се однесуваат на фактите дека со прекини остварувал работен однос во Австрија, односно наизменично или бил невработен или прогласен за неспособен за работа, заради што примал соодветен надомест од државата поради невработеност. По истекот на важноста на ова право поднел молба во Заводот за вработување за исплата на пензиски аванс. Заводот за вработување ја одбил неговата молба со образложение дека *Dževat Gaygusuz* не е австриски државјанин, што бил еден од условите за остварување на ова право на надомест, согласно одредбите од Законот за осигурување против невработеност на Австрија. Поради тоа смета дека од посочената држава Австрија му е сторена повреда согласно одредбите од основниот закон и членовите 6, 8 и 14 од Европската конвенција за човекови права, а во врска со членот 1 од Протоколот кон Конвенцијата.

Во донесената пресуда во овој случај судот констатира дека е сторена повреда на членот 14 од Европската конвенција за човекови права и слободи,

<sup>11</sup> <<https://ec.europa.eu/reports/>>

<sup>12</sup> Види: Македонско здружение на млади правници, *Анализа на случаи од стратешко застапување* (Проект: Заштита на човековите права на маргинализирани групи во Република Македонија, 2016 година) 26.

<sup>13</sup> <<https://ec.europa.eu/europeancommission/applyinglaw/infringements/infringementdecisions>>

на начин што властите на подносителот на претставката му го ускратиле правото на паричен додаток по основ на осигурување во случај на невработеност, бидејќи не бил австриски државјанин.<sup>14</sup>

Сметаме дека една од слабостите којашто се припишува на Уставот на Република Северна Македонија, претставува токму околноста дека тој остава премногу слободен простор за законско регулирање на уставно гарантираните човекови слободи и права, кое особено доаѓа до израз кај економските и социјалните слободи и права. Од анализата на содржината на уставните одредби, како слабост на Уставот може да се констатира и неодредениот статус на општоприфатените норми на меѓународното право.

Сепак, како најзначајна и најголема слабост на Уставот претставува определена рестриктивна надлежност на Уставниот суд на Република Северна Македонија, кој според Уставот на Република Северна Македонија има надлежност да одлучува за заштита само на три уставно загарантирани граѓански и политички слободи и права од долгата листа на слободи и права кои им се гарантираат на граѓаните во Република Северна Македонија, односно можеме да заклучиме дека Уставот не определува надлежност на Уставниот суд на Република Северна Македонија да одлучува за правна заштита на економските и социјалните слободи и права, што придонесува граѓаните крајната цел за заштитата на уставно загарантираните економски и социјални слободи и права во последна и крајна инстанца да ја остваруваат пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур, наместо во својата држава пред Уставниот суд на Република Северна Македонија.

## ***2. Право на посебна заштита на мајките и децата како уставно гарантирано социјално право во Уставот на Република Северна Македонија***

Со Уставот на Република Северна Македонија се гарантира и обезбедува посебна грижа и заштита на семејството и се гарантира посебна заштита на мајчинството, децата, малолетниците и семејството која всушност претставува највисок императив на секоја држава.<sup>15</sup> Од анализа на содржината на уставните одредби произлегува дека правото на посебна заштита на мајките и децата, како уставно загарантирани социјални права во Република Северна Македонија, подетално се определуваат и се регулираат со закон, односно Републиката им ги обезбедува овие права на граѓаните, условувајќи ги овие права подетално да бидат уредени со закон.

Семејството е институција која има историски, социјални и политички димензии. Семејството е животна заедница на родителите и децата и други роднини, ако живеат во заедничко домаќинство. Семејството настанува со раѓањето на децата и со посвојување. Односите во семејството се засноваат врз рамноправност, заемно почитување, меѓусебно помагање, издржување и заштита на интересите на малолетните деца.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-94276>> Case of *Gaygusuz v. Austria*, Application nr.17371/90 from 16 September 1996, Judgment from 16.9.1996 year.

<sup>15</sup> За ова види: Устав на РСМ (чл. 40 и чл. 42), Сл. весник на РМ бр. 52/91.

<sup>16</sup> Види повеќе во: Конвенција за правата на детето, усвоена од страна на Генералното собрание на ОН, со резолуција бр. 44/25 од 20.11.1989 година (чл. 2 став 2), каде е определено дека:

Во современото општество и право, семејното право како гранка на правниот систем има за цел да го заштити семејството и да обезбеди правилно воспоставување и развивање на односите меѓу членовите на семејството.

Специфичноста во регулирањето на семејните материјалноправни односи е регулирано на процесен план, на начин што се уредени посебни семејни парнични постапки кои се прилагодени на семејноправниот спор, а се остваруваат согласно одредбите од Законот за семејство.<sup>17</sup>

Со овој Закон се обврзува Републиката да обезбеди посебна заштита на семејството, мајчинството, децата, малолетните лица, децата без родители и децата без родителска грижа, како и да обезбеди заштита од семејно насилство. Со овој закон се определува и обврска за Републиката да создава и обезбедува научни, економски и социјални услови за планирање на семејството и за слободно и одговорно родителство, а родителите имаат обврска да обезбедат оптимални услови за здрав раст и развој на своето дете во семејството и општеството, а надзор над вршењето на родителското право врши Центарот за социјална работа.<sup>18</sup>

Дејноста за заштитата на децата е од јавен интерес и е уредена со посебен закон, а тоа е Законот за заштита на децата<sup>19</sup>, кој ја определува како организирана дејност заснована на правата на децата, како и на правата и обврските на родителите и на државата за планирање на семејството, обезбедување услови и животен стандард што одговара на физичкиот, менталниот, емоционалниот, моралниот и социјалниот развој на децата и обврските на државата во создавање услови за водење хумана популацииска политика, давање соодветна материјална помош на родителите според можностите на државата за издржување, подигнување, грижа и заштита на децата и организирање и обезбедување развој на установи и служби за заштита на децата. Со овој закон заштитата на децата се остварува преку обезбедување определени права и облици за заштита на децата<sup>20</sup>.

„Државите членки ќе ги преземат сите потребни мерки за да ја обезбедат заштита на детето од сите форми на дискриминација или казни засновани врз статусот, активностите, изразеното мислење или убедување на родителите, законските старатели или членовите на семејството на детето.“ <[www.childrensembassy.org.mk/konvencija-za-pravata-na-decata.nsp](http://www.childrensembassy.org.mk/konvencija-za-pravata-na-decata.nsp)>

<sup>17</sup> Повеќе види во: К. Чавдар и Ц. Сиљаноска-Костадиновска, *Закон за семејство – коментар, судска практика, предметен регистар, примери за практична примена, придружни прописи и литература* (издавач Академик ДООЕЛ – Скопје, 2013 година) 2, 9 и 11, каде авторите сметаат дека: „Законот за семејство како законодавен акт претставува кодификација во која на еден општ и сеопфатен начин се регулира материјата од семејни односи и секако претставува значајна етапа во развивањето и усовршувањето на правната регулатива и во оваа област на општествените односи во Република Македонија“.

<sup>18</sup> Закон за семејството (чл. 4, чл. 5 и чл. 83) Сл. весник на РМ бр.153/14, Закон за изменување и дополнување на Законот за семејство, Сл. весник на РСМ бр. 53/21. Повеќе види во: Законот за социјална заштита, Сл. весник на РСМ (бр. 104/19, 146/19, 275/19, 302/20, 311/20, 163/21, 294/21, 99/22 и 236/22). Со овој закон законодавецот јасно ја определува обврска за помош на семејството, која опфаќа стручна помош на членовите на семејството за да ја надминат семејната криза во брачните односи и во односите родители – деца.

<sup>19</sup> Види: Милица Панева, *Заштита на децата во Република Македонија*, 19 <[www.childrensembassy.org.mk](http://www.childrensembassy.org.mk)>

<sup>20</sup> Види: Законот за заштита на децата (чл. 6, чл. 7 и чл. 8), Сл. весник на РМ бр. 22/13, 12/14, 44/14, 144/14, 10/15, 25/15, 150/15, 192/15, 27/16, 163/17, 21/18 и 198/18.



Видовите мерки од социјалната заштита кои се однесуваат на спречување и надминување на социјалните ризици кои се поврзани со остварувањето на правото на детето се определени со Законот за социјална заштита и се остваруваат преку донесување соодветни мерки, и тоа: социјална превенција, право на социјална помош, преку институционална заштита и вонинституционална заштита.

Социјалните права на децата во Република Северна Македонија се уредени со повеќе закони и подзаконски прописи, но мерките и активностите кои се предвидени со овие законски прописи, не даваат во доволна мера ефективни резултати во остварувањето и заштитата на овие уставно загарантирани права.

Сепак, значајна новина е воведување на одредби во Законот за семејство за заштита од семејно насилство кое е резултат на бројните истражувања за појавата и развојот на семејното насилство и на сериозноста на последиците што овој вид насилство го остава на жртвите и другите членови на семејството, вклучително и на самото општество.<sup>21</sup>

Во врска со заштитата на мајчинството, можеме да заклучиме дека посебни заштитни мерки се предвидени во работното законодавство, па заштитата на мајчинството првенствено го опфаќа правото на мајката на отсуство во случај на бременост и раѓање, скратено работно време, забрана за ноќна работа, прекувремена работа и работа под тешки услови, и посебна заштита пред и по породувањето, како и заштитата на мајчинството и во обезбедување посебна здравствена заштита на мајката и парична помош на самохраната мајка.<sup>22</sup>

Со Законот за работни односи поблиску се определува и забраната за вршење работа и заштита на работниците кои сè уште не наполниле 18 години, како и правата на посебна заштита на работничката и всушност ги опфаќа правото на посебна заштита на мајката на отсуство во случај на бременост и раѓање, скратено работно време, забрана за ноќна работа, прекувремена работа и работа под тешки услови, и посебна заштита пред и после породувањето.<sup>23</sup> Ваквата законска одредба произлегува и од Уставот каде уставотворецот јасно определува дека лице помладо од петнаесет години не може да биде вработено и малолетните лица и мајките уживаат посебна заштита на работа. Со Уставот исто така се забранува малолетни лица да бидат вработувани на работни места што се штетни за нивното здравје и морал.

Од содржината на уставните и законските одредби кои ги уредуваат и определуваат овие социјална права во правниот систем на Република Северна Македонија, произлегува дека правната заштита на правата на мајките и малолетните деца кои произлегуваат како права од работен однос, се остваруваат согласно одредбите од Законот за работни односи, а правната заштита на семејството, мајчинството, децата, малолетните лица, децата без родители и без родителска грижа, се регулира со одредбите од Законот за семејство, додека

<sup>21</sup> Закон за семејството-пречистен текст (чл. 94-б, чл.94-ј, чл. 279-а и чл. 279-ж), Сл. весник на РМ бр. 153/14, Закон за изменување и дополнување на Законот за семејство, Сл. весник на РСМ бр. 53/21.

<sup>22</sup> Закон за работните односи (чл. 160 и чл. 171), Сл. весник на РМ бр. 62/2005.

<sup>23</sup> Закон за работните односи - пречистен текст (чл. 172 и чл. 176), Сл. весник на РМ бр. 167/2015.



посебните мерки коишто треба да ги преземат надлежните државни органи за остварување заштита на правото на децата се определени и уредени со Законот за социјална заштита.<sup>24</sup>

Додека на меѓународен план, во доменот на прашањето за заштитата на мајчинството е значајно да се напомене дека истото е присутно многу одамна, дури и пред воопшто да се појави и развие заштитата на човековите права.<sup>25</sup> Одредби кои се однесуваат на правото за заштита на мајчинството, најнапред се среќаваат во Конвенцијата за заштита на мајчинството на Меѓународната организација на трудот (бр. 3). Потоа, со Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, покрај тоа што се гарантира посебна заштита на мајките за разумно време пред и по раѓањето на децата, исто така оваа одредба од пактот се надополнува и со гарантирањето за уживање платено отсуство или отсуство со соодветни давања од социјалното осигурување во периодот пред и по раѓањето на децата.<sup>26</sup>

Со Европската социјална повелба заштитата на мајчинството се определува на начин што државите треба да им обезбедат на жените работнички, пред и по породувањето, отсуство од работа во вкупно траење од најмалку дванаесет недели, или како платено отсуство или како соодветни надоместоци од социјалното осигурување или надоместоци од јавни фондови. Исто така, со оваа повелба се определени и забрани за незаконско отпуштање од работа на жена која е на породилно отсуство и се определува обезбедување доволно паузи за доење и забрана овие жени да се вработуваат на несоодветни работни места коишто се тешки, опасни и штетни по здравјето на жената мајка.<sup>27</sup>

Европската социјална повелба содржи и подетални одредби кои го регулираат ова право, а кои се однесуваат на обврските за државата за целосна заштита на децата и младите луѓе, и на правото на вработените жени за заштита на мајчинството, како и обврски на државите да се залагаат за економска, правна и социјална заштита на семејниот живот преку обезбедување социјални и семејни поволности и мерки за заштита на децата и младите од запоставување и насилство, обезбедувајќи им образование и посебна помош на младите луѓе лишени од семејна поддршка.<sup>28</sup> Исто така, со Европската социјална повелба се определува и обврската на државата да се осигура дека децата и младинците врз основа на определените права и обврски на нивните родители, ја добиваат грижата, помошта, образованието и обуката којашто им е потребна и се определува дека децата и младинците треба да бидат заштитени од запоставување, експлоатација, насилство, а оние деца и младинци кои се времено или трајно лишени од семејна поддршка, треба да добијат соодветна заштита и специјална помош од државата.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Закон за социјална заштита (чл. 87, чл. 88, чл. 90, чл. 159 и чл. 164), Сл. весник на РСМ (бр. 104/19, 146/19, 275/19, 302/20, 311/20, 163/21, 294/21, 99/22 и 236/22).

<sup>25</sup> Види подетално: Р. Тренеска-Дескоска, *Конституционализам* (Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2015 година) 315.

<sup>26</sup> Види: Меѓународниот пакт за економските, социјалните и културните права, чл. 10.

<sup>27</sup> Види: Европската социјална повелба (ревидирана) од 1996 година, која стапи во сила на 1 јули 1999 година, (чл. 8), Council of Europe, <<https://rm.coe.int>>

<sup>28</sup> *Ibid.* чл. 7, чл. 16 и чл. 17.

<sup>29</sup> *Ibid.* Р. Тренеска-Дескоска, *op. cit.* 316.

Децата се меѓу најранливите припадници на општеството и како такви ним им е потребна посебна заштита, на што укажуваат и донесените одлуки на Европскиот суд за човекови права, кој при донесување на своите одлуки во доменот на заштитата на правата на детето, се фокусира на клучните начела: приматот за најдобрите интереси на детето, вклучувајќи ја важноста на сослужувањето на детето и нивната примена врз обврските на државата кон децата во низа разни сценарија.<sup>30</sup>

Во донесената пресуда во предметот **МИТОВИ против МАКЕДОНИЈА**, Европскиот суд за човекови права утврдува повреда на членот 8 (право на почитување на приватен и семеен живот) и членот 13 (право на ефективен правен лек) од Конвенцијата за правата на детето од страна на Македонија и констатира пропуст на државата за обезбедување ефективни мерки за контакт помеѓу детето и неговите татко и дедо и баба од таткова страна, *но ишто е најзначајно, судот утврдува и недоспаѓањето на ефективни правни лекови и правни мерки во Република Северна Македонија за остварување на ова чувствително право*.<sup>31</sup>

Европскиот суд за човекови права преку оваа пресуда дава јасна порака дека државите имаат позитивни обврски да ги обезбедат и заштитат најдобрите интереси на детето и да обезбедат соодветни и ефективни мерки во однос на реализацијата на правото на детето.

### Заклучок и препораки

Во Република Северна Македонија со Уставот се препушта подеталното уредување на содржината на економските и социјалните слободи и права, постапката, начинот и условите за нивното остварување, како и начинот и постапката на остварување на нивната правна заштита да биде уредена од страна на законодавецот со донесување посебни закони и подзаконски прописи и акти. Со тоа дополнително се придонесува да се намали уставната сила и моќ на економските и социјалните права како уставно загарантирани права во Република Северна Македонија. На овој начин се придонесува да се усложни и постапката за остварување на овие права во реалноста, а донесените закони и подзаконски прописи, со кои поблиску се определуваат и се регулираат овие слободи и права, не содржат строги и прецизни норми и санкции за нивна реализација во реалноста како уставно загарантирани слободи и права, спрема „државата и надлежните државните органи кои се должни да ги спроведуваат пропишаните законски норми и мерки заради нивна реализација во реалноста“. Во Република Северна Македонија, реализацијата на економските и социјалните слободи и права во реалноста, во извесна мера зависи и од волјата на политичките елити, кои, всушност, имаат значајна улога и придонес за донесување прогресивни закони кои ќе содржат строги и прецизни законски норми и мерки за доследна

<sup>30</sup> За ова види: *Деца и Европскиот суд за човекови права*, уредници Билјана Брејтвјејт (AIRECentre) и Горан Милетик (Civil Rights Defenders), превод на македонски јазик од Зоран Гаврилски, издавач АЛФА -2 ДОО-Скопје од 2019 година, 3.

<sup>31</sup> За ова види: Пресуда на Европскиот суд за човекови права по Апликација бр.53565/13 од 16.4.2015 година, по предметот *Митови против Македонија*, каде Европскиот суд за човекови права утврдува повреда на членот 8 и членот 13 од Конвенцијата за правата на детето и констатира пропуст на државата во обезбедување ефикасни механизми за заштита на правата на детето.

реализација на економските и социјалните слободи и права на граѓаните во реалноста, како уставно загарантирани права со Уставот на Република Северна Македонија.

Од содржината на уставните одредби и законската регулатива која го регулира Правото на посебна заштита на мајките и децата, како и од праксата на одлуките донесени од Европскиот суд за човекови права, можеме да заклучиме дека во Република Северна Македонија нема ефикасни механизми за заштита на ова уставно загарантирано социјално право ниту со Уставот ниту со законите и подзаконските прописи, со кои подетално се регулира начинот, условите и постапката за заштита на ова социјално право во Република Северна Македонија, ниту пак Уставниот суд има надлежност да одлучува за заштита на Правото на посебна заштита на мајките и децата. Па, од наведените причини граѓаните на Република Северна Македонија заштитата на повредата на ова социјално право најчесто ја остваруваат пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур.<sup>32</sup>

Економските и социјалните слободи и права се суштински права кои постепено се воведуваат, односно специфичноста на овие права се состои во тоа што тие не можат во целост да се остварат за кусо време, бидејќи средствата за нивното спроведување се ограничени и зависни од степенот на економската развиеност на државата. Па оттука, произлегува и потребата за целосна имплементација на економските и социјалните слободи и права, како и поголем ангажман и иницијатива од Владата на Република Северна Македонија за воспоставување радикални и прогресивни мерки заради поуспешна реализација на овие права во реалноста и обезбедување ефикасни механизми за нивна заштита, која ќе се овозможи со проширување на надлежноста на Уставниот суд на Република Северна Македонија преку воведување супсидијарно правно средство – уставна тужба преку амандманска измена и дополна на Уставот на Република Северна Македонија. На овој начин ќе се овозможи Уставниот суд да одлучува за заштита и на сите уставно загарантирани економски и социјални слободи и права, вклучително и за Правото на посебна заштита на мајките и децата, и ќе се овозможи да се надмине сегашната рестриктивната надлежност на Уставниот суд на Република Северна Македонија кој одлучува и има надлежност да постапува за заштита на само три граѓански и политички слободи и права на човекот и граѓанинот, и тоа: слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата; политичкото здружување и дејствување и забрана на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност.

<sup>32</sup> Повеќе види во: Б. Давитковски, Г. Бужаровска, Г. Калајџиев и Д. Мицковиќ, *Компаративен преглед на законодавството во Република Македонија и Конвенцијата за правата на детето* (РСМ Министерство за правда, Скопје, мај 2010 година). Авторите како истражувачи во овој труд сметаат дека: „Според извештајот може да се заклучи дека од законодавен аспект, значителен број членови од Конвенцијата на правото на детето, се соодветно внесени во домашното законодавство, но постои потреба да се обезбеди нивна практична примена“, стр. 6.

<<https://www.unicef.org/northmacedonia/mk/извештаи/компаративен-преглед-на-законодавството-во-земјата-и-конвенцијата-за-правото-на-детето/>>

Се наметнува нужноста и потребата за проширување на надлежноста на Уставниот суд на Република Северна Македонија за заштита на сите уставно гарантирани слободи и права на човекот и граѓанинот и на сите слободи и права од ратификуваните меѓународни договори признати со меѓународното право, а кое ќе се овозможи преку воведување супсидијарно правно средство – уставна тужба преку амандманска измена и дополнување на Уставот на Република Северна Македонија.

Впрочем на овој начин преку Уставниот суд ќе се овозможи во Република Северна Македонија да се изврши уште една контрола на примена на уставните одредби од Уставот на Република Северна Македонија во доменот на обезбедување и заштита на човековите слободи и права и ќе се овозможи Уставниот суд да претставува и коректив на донесените судски одлуки во доменот на заштитата на уставно гарантираните економски и социјалните слободи и права и на сите слободи и права гарантирани со Уставот и ратификуваните меѓународни договори, признати со меѓународното право.

## Користена литература

1. Asbjorn E., Krause C. i Rosas A., *Economic, Social and Cultural Rights* (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers 2001)
2. Гавроска П. и Дескоски Т., *Меѓународно приватно право* (Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ 2011)
3. Давитковски Б., Бужаровска Г., Калаџиџев Г. и Мицковиќ Д., *Компјутаризирен преглед на законодавството во Република Македонија и Конвенцијата за правата на дејствието* (Скопје, РМ Министерство за правда) подготвен од Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, февруари 2010 година
4. Дескоска-Тренеска Р., *Конституционализмот и човековите права* (Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ 2006)
5. Дескоска-Тренеска Р., *Конституционализам* (Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ 2015)
6. Дескоска-Тренеска Р., Ристовска М. и Христовска-Трајковска Ј., *Уставно право* (Скопје, Просветно дело АД 2021)
7. Đorđević J., *Ustavno pravo* (Beograd, Savremena administracija 1972)
8. Каламатиев Т. и Старова Г., *Работни односи, законодавство и коментар* (Скопје 2003)
9. Каламатиев Т. и Ристовски А., „Договорната забрана за конкурентско дејствување (конкурентска клаузула) во договорот за вработување“ (април 2017 година) 300 *Службено списание Правник* (Здружение на правници на Република Македонија, Скопје)
10. Климовски С., Дескоска-Тренеска Р. и Каракамишева-Јовановска Т., *Уставно право* (трето издание Скопје, Просветно дело АД 2011)
11. Марковиќ Р., *Уставно право* (Београд, Универзитет у Београду-Правни факултет, 2017)
12. Македонско здружение на млади правници, *Анализа на случаи од слободен пристап до законот* (Проект: Заштита на човековите права на маргинализирани групи во Република Македонија, Скопје 2016)
13. Старова Г., *Трудовое право и работни односи* (Скопје, Просветно дело АД 2003)
14. Спировиќ-Трпеновска Ј., Мицковиќ Д. и Ристов А., *Наследувањето во Европа* (Скопје, Културна установа Блесок 2011)
15. Smerdel B., Sokol S., *Ustavno pravo* (Zagreb, Pravni fakultet Sveučilište 2006)
16. Srdić I. i Nikolić P., *Praktikum za Ustavno pravo* (Beograd, Savremena administracija, 1966)
17. Трајковски И., *Политика на човековите права* (Скопје, Универзитет „Свети Кирил и Методиј“ – Скопје, Филозофски факултет 2005)
18. Фрчковски Д.Ј., *Меѓународно право за правата на човекој* (Скопје, Магор 2005)
19. Чавдар К. и Костадиновска-Сиљаноска Ц., *Закон за семејство – коментар, судска практика, предметен рејстар, примери за практична примена, придружни пројекти и литература* (Скопје, Академик ДООЕЛ 2013)

20. Устав на Република Северна Македонија, Сл. весник на РМ, бр. 52 од 22.11.1991 година и Амандманите на Уставот, Службен весник на РМ бр. 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09 и корекција во број 13/09 и 49/11
21. Закон за работните односи (Службен весник на РМ бр. 62/2005)
22. Закон за заштита на децата (Службен весник на РМ бр. 22/13, 12/14, 44/14, 144/14, 10/15, 25/15, 150/15, 192/15, 27/16, 163/17, 21/18 и 198/18)
23. Закон за социјална заштита (Сл. весник на РСМ бр. 104/19, 146/19, 275/19, 302/20, 311/20, 163/21, 294/21, 99/22 и 236/22)
24. Закон за семејството - пречистен текст, Сл. весник на РМ бр. 153/14, Закон за изменување и дополнување на Законот за семејство, Сл. весник на РСМ бр. 53/21
25. Европската социјална повелба (ревидирана) од 1996 година, која стапи на сила на 1 јули 1999 година, Council of Europe <<https://rm.coe.int>>
26. Конвенција за правата на детето, усвоена од страна на Генералното собрание на ОН, со резолуција бр. 44/25 од 20.11.1989 година <[www.childrensembassy.org.mk/konvencija-za-pravata-na-decata.nspх](http://www.childrensembassy.org.mk/konvencija-za-pravata-na-decata.nspх)>
27. Меѓународен пакт за економски, социјални и културни слободи и права, Council of Europe Portal <[www.coe.int](http://www.coe.int)>
28. Одлука на Европскиот комитет за социјални права во случајот *Ауџи-сим – Еуроје џројтив Франција*, достапно во Македонско здружение на млади правници, Анализа на случаи од стратешко застапување (Проект: Заштита на човековите права на маргинализирани групи во Република Македонија, 2016 година)
29. Пресудата на Европскиот суд за човекови права, Application nr.17371/90 from 16 september 1996 Case of *Gaygusuz v. Austria*, Judgment from 16.9.1996 year
30. Пресуда на Европскиот суд за човекови права по Апликација бр.53565/13 од 16.4.2015 година, по предметот *Миџови џројтив Македонија*
31. <[www.childrensembassy.org.mk](http://www.childrensembassy.org.mk)>
32. <<https://ec.europa.eu/europeancommission/applyingeu-law/infringements/infringementdecisions>>
33. <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-94276>>
34. <<https://ec.europa.eu/reports/>>
35. Council of Europe Portal, <[www.coe.int](http://www.coe.int)>
36. <[www.childrensembassy.org.mk/konvencija-za-pravata-na-decata.nspх](http://www.childrensembassy.org.mk/konvencija-za-pravata-na-decata.nspх)>

**Marika Ristovska, PhD,**

Full Professor (retired) at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

**Vishnja Mladenovska, PhD,**

State Attorney for the area of Skopje,  
State Attorney's Office of the Republic of North Macedonia

## **THE RIGHT TO SPECIAL PROTECTION OF MOTHERS AND CHILDREN AS A CONSTITUTIONALLY GUARANTEED SOCIAL RIGHT IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA**

### **Abstract**

The Constitution of the Republic of North Macedonia defines the fundamental freedoms and rights of the individual and citizen, recognized in international law and determined by the Constitution as fundamental values of the constitutional order. The Constitution of the Republic of North Macedonia determines the following social rights: right to social security, right to social insurance, right to social protection, right to health care, right to health insurance, right to pension and disability insurance, right to assistance and right to special protection of the mother and children, right of the individual to freely decide on the birth of children, specific social rights to veterans of the Anti-Fascist War and of all national liberation wars of Macedonia, to war invalids, to those expelled and imprisoned for ideas of the separate identity of the Macedonian people and of Macedonian statehood, as well as to members of their families without means of material and social subsistence and the right to a healthy environment. The social freedoms and rights of citizens represent an indicator of the social functions of the state, i.e. a basis for the appearance and development of the social state as a new category.

The Constitution of the Republic of North Macedonia guarantees and provides special care and protection of the family and special protection of motherhood, children, minors and family is guaranteed. From the content of the mentioned constitutional provisions comes the conclusion that these constitutionally guaranteed rights in the Republic of North Macedonia are determined in detail and regulated by law, i.e. the Republic provides these rights to citizens, under the conditions determined in detail by law.

However, the existing legal regulations that regulate in detail the way, conditions and procedure for the protection of this right in the Republic of North Macedonia do not contain effective mechanisms for the protection of the Right to special protection of mothers and children as a constitutionally guaranteed social right, neither by the Constitution or by laws and bylaws, nor does the Constitutional Court have the authority to decide on the protection of this right.



The authors of this paper detect the existing legal problems regarding the position and exercise of the Right to special protection of mothers and children as a constitutionally guaranteed social right in the Constitution of the Republic of North Macedonia.

**Keywords:** human rights, economic and social freedoms and rights, Constitution of the Republic of North Macedonia, special protection of motherhood, children, minors and the family.



**Д-р Јадранка Дабовиќ-Анастасовска,**

редовна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **ПРАВАТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ ВО ДОГОВОРИТЕ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ**

УДК: 349.22:331.106]:347.77/.78(497.7)

Изворна научна статија

### **Апстракт**

Авторот во овој труд се занимава со договорни одредби во договорите за вработување кои се однесуваат на правата на интелектуална сопственост. Правната природа на договорите за вработување е *sui generis*. Договорите за вработување се регулирани со правни прописи од областа на трудовото право, со кои се уредува работниот однос. Сепак, за овие договори се применуваат исто така правни прописи на општото договорно право. Правната рамка на одредбите кои се однесуваат на интелектуалната сопственост ја сочинуваат правните прописи кои ги регулираат овие специфични институти. Во споредбеното право, тоа се законите за патенти, трговски марки, дизајн, авторско право и сродни права, деловна тајна и нелојална конкуренција.

Во современите услови на деловната практика која се карактеризира со развој на нови технологии и глобализација, овие договорни одредби се многу важни. Договорните одредби кои се однесуваат на правата на интелектуална сопственост имаат за цел создавање и одржување на конкурентската предност на работодавачите. Според авторот, овие клаузули треба внимателно да се преговараат помеѓу работодавачите и вработените. Тие, исто така, треба да бидат договорени во моментот на вработување или ангажирање на вработениот, така што правата и обврските ќе бидат познати однапред.

Во трудот, преку анализата на правната теорија која се занимава со оваа тема, и преку анализа на судската практика и компаративната правна рамка, авторот дава предлози за подобрување на домашното законодавство за регулирање на односите помеѓу работодавачите и вработените, во однос на правата на интелектуалната сопственост во договорите за вработување.

**Клучни зборови:** договори за вработување, права на интелектуална сопственост, деловна тајна, работодавач, вработен.

## Вовед

Врската на правото на интелектуална сопственост со трудовото право се огледа преку создавањето авторски дела, пронајдоци, индустриски дизајн, тајно знаење и искуство во работен однос. Во светот, општоприфатена е практиката овие односи да се регулираат со договор помеѓу работодавачот и работникот. Во нашата држава, во Законот за работни односи<sup>1</sup> не постои изречна одредба која укажува дека во содржината на договорот за работа треба да бидат поместени и одредби кои ќе ги регулираат правата и обврските на работодавачот и работникот во случај на создавање на интелектуални творби во работен однос. Тоа не значи дека правните субјекти не можат да предвидат вакви одредби, иако практиката укажува на негативно искуство.

Современото деловно опкружување се карактеризира со: експанзивен развој на дигиталните технологии; глобализација на пазарот; постоењето на големите податоци (бази на податоци наречени Big data); користење на вештачката интелигенција во истражувања и развој, во маркетинг, во воспоставување релации со потрошувачите; глобална мобилност на работна сила; потреба од постојана и перманентна едукација на вработените; развиени технологии за брз пренос на податоци; соработка на бизнис заедницата со универзитетите и државата за остварување проектни цели и зголемување на иновациониот потенцијал.<sup>2</sup> Во вакви услови треба да се постапува многу внимателно и да се најдат модуси како во исто време да им се даде можност на вработените за мобилност, остварување на правото на работа, но и да се сочува конкурентската предност на компанијата.

Предмет на проучување во овој труд се одредбите во договорите за вработување, што се однесуваат на правата на интелектуална сопственост. Вакви договорни одредби освен во договорите за вработување – стандардни<sup>3</sup> и нестандардни,<sup>4</sup> можат да се најдат и во договорите кои компаниите ги склучуваат со надворешни лица кои не се вработени во компанијата. Такви се договорите за различни консултантски, експертски, стручни услуги, за нарачка на авторски дела, заеднички проекти и сл. Овие договори за разлика од договорот за

<sup>1</sup> Законот за работни односи (Службен весник 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, 120/2018, 110/2019, 267/2020, 151/2021 и 288/2021).

<sup>2</sup> Фондот за иновации и технолошки развој во Република Северна Македонија е основан 2013 година со цел поттикнување на иновациите преку обезбедување дополнителни извори за финансирање на иновациите заради потребата да се изгради конкурентна економија заснована на знаење. За финансирањето на проектите преку овој Фонд видете повеќе <<http://www.fitr.mk>> пристапено на 23.03.2023 год.

<sup>3</sup> За дефиницијата на договор за вработување види: Каламатиев Т., Ристовски А. „Договорната забрана за конкурентско дејствување (конкурентска клаузула) во договорот за вработување – дали македонското работно законодавство ги урамнотежува интересите на работодавачите и работниците?“ (2016) *Правник* 1 (Скопје).

<sup>4</sup> За нестандардните форми за вработување во нашата држава видете повеќе Mojsoska-Blazhevski N., Ristovski A., Petreski M., *Non-standard forms of employment in North Macedonia: Final integrative report* (International Labour Organization 2021) <<https://trudovopravo.mk/drugi-publikacii/>> посетено на 08.03.2023.

вработување, се чисто приватно правни договори, што се уредени со договорното право.<sup>5</sup>

Правата на интелектуалната сопственост се поврзани со интелектуалните активности во индустријата, науката, литературата и уметноста<sup>6</sup>.

Актуелноста на темата на овој труд произлегува од современото деловно опкружување,<sup>7</sup> каде во новата економија на знаење, конкурентските предности на компаниите се должат на иновативноста, креативноста и поседувањето на информациите. Денес интелектуалниот капитал<sup>8</sup> претставува најголемата вредност на компанијата. Управувачката структура, менаџерите, вработените, ангажираните надворешни соработници, сите тие го сочинуваат човечкиот капитал, како дел од интелектуалниот капитал.

Анализите на договорите за вработување, менаџерските договори, како и на колективните договори во домашната практика, покажуваат дека работодавачите и работниците недоволно јасно и прецизно ги уредуваат нивните права и обврски во однос на правата на интелектуалната сопственост создадени во работен однос. Често се работи за готови клаузули од странски договори, коишто понекогаш и не се применливи во нашата правна рамка.

## 1. Карактеристики на одредбите – клаузулите за правата на интелектуална сопственост во договорите за вработување

За договорните одредби за правата на интелектуална сопственост, кога се дел од договорите за вработување, важат правилата на општото договорно право<sup>9</sup>, меѓутоа секако со спецификите содржани во правните прописи со кои се уредуваат работните односи и оние кои произлегуваат од прописите со кои се уредени правата на интелектуална сопственост. Со нив не можат да се намалат правата на работникот од прописите со кои се регулираат работните односи, но можат да му се дадат поголеми права. Кога работодавачите и работниците ги договараат овие прашања се применува начелото на слобода на договарањето, коешто своите граници ги има во јавниот поредок. Овие договорни одредби бидејќи се меѓу точно определени страни – работодавач и работник, мора да се во согласност со прописите што ги уредуваат работните односи. Станува збор за консензуални договори, кои се склучуваат во моментот на постигнување согласност за битните елементи, тие се најчесто двострано обврзувачки, права и

<sup>5</sup> Споредете со Han, S.Y., & Bae, S.J. „Internalization of R&D outsourcing: An empirical study“ (2014) 150 *International Journal of Production Economics* 58–73 <<http://dx.doi.org/10.1016/j.ijpe.2013.12.001>>

<sup>6</sup> WIPO, *Intellectual Property Reading Material* (Geneva 1998) 3.

<sup>7</sup> Споредете: Трајковски К., *Национален извештај: прилагодување на индустриските односи кон новите облици на работа* (Скопје: Центар за истражување и креирање политики 2019).

<sup>8</sup> За структурата на интелектуалниот капитал видете повеќе: Sundać D. Švast N., *Intelektualni kapital temeljni čimbenik konkurentnosti poduzeća* (Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva) 36–48.

<sup>9</sup> Во нашата држава овие норми се содржани во Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/01, 04/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09 и 123/13 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 215/21; 154/23) во понатамошниот текст: ЗОО.

обврски имаат и двете договорни страни<sup>10</sup>, тие се најчесто товарни и за пренос на правата или за почитување на конкурентската клаузула се добива определен надомест. Понекогаш, пак, чувањето на деловните тајни или обврската за не-откривање на тајна може да биде обврска само на едната договорна страна, без надомест.

Сите овие договорни одредби, кога се во договорите за вработување, секако се во пишана форма, меѓутоа и кога се уредени во други посебни договори, оваа форма треба да биде запазена. Договорните клаузули треба да бидат потпишани и од работодавачот и од вработениот или од работодавачот или ангажираното надворешно лице. Се препорачува овие односи на работодавачот и вработениот да се уредат со договорот за вработување или истовремено со овој договор во посебен договор, затоа што на овој начин работодавачот и работникот на јасен начин ги решаваат овие прашања пред започнување на работниот однос. Тие треба да бидат јасни, недвосмислени и да не предизвикуваат спорови во текот на траењето на работниот однос или по неговиот престанок. Доколку сепак настане спор, треба да биде предвиден форум за решавање на спорот, што ќе помогне за брзо надминување на спорната состојба и во кој и двете страни ќе имаат доверба.

Доколку договорните страни не уредиле нешто, се применуваат диспозитивните правни норми од договорното право и правните прописи со кои се уредени работните односи. Во однос на полноможноста на договорните одредби се применуваат правните прописи од општото договорно право. Правните последици од непочитување на договорните клаузули за правата од интелектуална сопственост, водат кон можност страната која го почитува договорот да бара исполнување или раскин на договорот и надомест на штета доколку настанале штетни последици. Исто така, можно е за непочитување на овие договорни одредби, другата страна да биде обврзана да плати договорна казна.

## **2. Одредби за правата на интелектуална сопственост во договорите за вработување**

Интелектуалната сопственост, вообичаено, се дели на две големи групи, и тоа: индустриска сопственост и авторско право и сродни (соседски) права. Во поново време кон овие две големи групи се придодава и правото на нелојална конкуренција.<sup>11</sup>

Во текот на работниот однос, работниците можат да бидат вклучени во решавање на одредени технички проблеми, ваквите решенија би можело да се патентираат, во создавање на корисни модели, дизајн, знаци за разликување трговски и услужни марки што треба да бидат заштитени како права од индустриска сопственост, да бидат ангажирани да направат планови, упатства, едукативни материјали, софтвери и други дела кои можат да се штитат со авторско право, во создавање на бази на податоци, во различни изведби, да снимаат фо-

<sup>10</sup> Определени договори каде имаме обврска за чување на тајна а другата страна нема обврски, туку само ја пренесува тајната, во дел од правната теорија ги сметаат за еднострано обврзувачки.

<sup>11</sup> Видете повеќе: Дабовиќ-Анастасовска Ј., Пепељугоски В., *Право на интелектуална сопственост* (Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје 2012) 18.

нограми, радио-телевизиски емисии што се штитат со сродни права и сл. Кога од работниците се очекуваат вакви активности, пишаните услови во договори-те за вработување ќе го минимизираат ризикот од недоразбирања или спорови и ќе му обезбедат сигурност на работодавачот и на работникот да се справат со предизвиците на заштитата на правата на интелектуалната сопственост.<sup>12</sup>

Компаниите, односно работодавачите во денешно време често вработуваат, инвестираат во вработените (преку професионално усовршување, платени курсеви, обуки, семинари, специјализации, магистерски, докторски студии) или, пак, со *ad hoc* договори ангажираат програмери, експерти, консултанти, експерти за маркетинг стратегии за да развијат тие нови производи, да ги подобрат процесите на работа, да создаваат нови технологии и со разни облици на маркетинг да отворат нови пазари. Одредбите за правата на интелектуална сопственост во договорите за вработување се особено важни, кога се очекуваат или се можни креативни или инвентивни резултати при извршувањето на должностите на вработениот. Таквите одредби најчесто се насочени кон тоа автоматски и ексклузивно (преку договор за целосен пренос) да се доделат сите создадени права на интелектуална сопственост (од страна на работникот или изведувачот во текот на неговиот работен однос или договорот за дело) на работодавачот. Исто така, овие договорни клаузули најчесто ги обврзуваат вработените и ангажираните да соработуваат со работодавачот за да се постигне усовршување на интелектуалната сопственост, да потпишат документи кои се неопходни да може да се изврши пренос на правата и да соработуваат, да се стекнат права по пат на регистрација, секогаш кога е потребно апликациите да ги направи работодавачот. Најчестата и основната одредба во договорите за вработување, која се однесува на правата на интелектуална сопственост гласи дека секоја интелектуална сопственост создадена од вработен или изведувач во опсегот на нивното вработување или ангажман и за време на работата за која е ангажиран, ќе ѝ припадне на компанијата.<sup>13</sup> Денес прашањето се комплицира особено кога имаме работа на далечина или работа од дома од типот на *freelance* во различни земји. Обврска на работодавачот е да го признае и да

<sup>12</sup> Дабовиќ-Анастасовска Ј., „Правото на интелектуална сопственост во функција на зголемување на конкурентноста на производите и услугите – предизвик за компаниите во Република Србија и Република Северна Македонија“ (Изаови права интелектуалне својине у 21. веку, Универзитет Крагујевац, Правни факултет Крагујевац 2019) 41–58.

<sup>13</sup> Договорите со кои се уредува преносот на интелектуалната сопственост од работникот на работодавачот и нивното толкување можат да доведат до различни решенија во судската практика. Еден таков пример имаме во американската практика за мултимилионскиот случај на носителите на интелектуална сопственост на куклите Barbie и Bratz. Спорот се разрешуваше преку договорот за вработување на вработениот господин Bryant во Mattel во кој стоела договорна клаузула дека за време на работниот однос тој ги пренесува сите права на интелектуална сопственост на Mattel. Тој во меѓувреме е ангажиран за работа во MGA Entertainment и ја создава куклата Bratz, која се сметало дека е конкуренција на Barbie од Mattel. Судскиот спор одел во различни насоки од времени мерки и забрана да се произведува Bratz во MGA Entertainment со обврска да платат надомест на Mattel, па до тоа дека нема повреда и дека Mattel нема исклучиви права за производство на модни кукли. Од тоа дека господинот Bryant уште во Mattel ги осмислил куклите до тоа дека Mattel со шпионажа дошол до тајни податоци и на тој начин сакал да го сврти спорот во своја корист.

<sup>3</sup>а ова видете повеќе <[https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2011/04/article\\_0006.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2011/04/article_0006.html)>.



го назначи оној кој ја создал интелектуалната креација како пронаоѓач, автор, креативец, конструктор и сл.

Со договорот за вработување не може точно да се предвиди каква интелектуална сопственост ќе развиваат вработените во текот на нивните години на работа во компанијата, па затоа е добро да се постави широка рамка, а не да се фокусира поединечно на конкретни проекти. Законските прописи не се многу конкретни, најчесто се смета дека тоа е платата која ја прима работникот, меѓутоа кога за креативниот и иновативниот труд работодавачот треба да плаќа дополнителен надомест што треба да го прими работникот над платата, критериумите како ќе се додели надоместокот, кога и во колкава сума, зависи од работодавачот. Тоа треба да се регулира со општи акти на компанијата за да важат истите правила за сите вработени.

Во однос на правата на интелектуална сопственост создадени во работен однос, јасно е дека не е возможно на почетокот од работниот однос да се предвиди какви ќе бидат правата, кои ќе се создадат, освен ако не се работи за конкретна нарачка (нарачка за авторско дело – компјутерска програма), но и тогаш не може да се претпостави колку тие ќе бидат профитабилни. Меѓутоа, договорните одредби можат да бидат во насока дека доколку интелектуалната креација неочекувано носи поголема добивка за компанијата, тогаш надоместот кој го добил работникот за својата креација може да биде променет, односно зголемен.

Секако се поставува прашањето зошто компанијата или правното лице треба да биде титулар на правото за комерцијално искористување на правото на интелектуална сопственост. Тоа е така, затоа што компанијата често долг временски период работи на решавање на технички проблем или на квалитетот на производите или услугите кои ги пласира. Се случува цели тимови, на пример, во фармацевтската индустрија да работат долги години на нови молекули во софистицирани лаборатории во кои многу пари и средства вложила компанијата, потоа компанијата има финансиска можност за покривање на трошоците за патентирање и за постапката за пуштање на лекот во промет и оттука е логиката таа да биде титулар на материјалните права. Компанијата секако ќе ги има овие права доколку како пронајдувач, креатор, автор се јави некој кој има менаџерска функција во компанијата, или доколку пронајдувачот, креаторот или авторот ги користи материјалите со кои го снабдува компанијата. Тие работеле на своите работни места во создавање на интелектуалната креација. Или биле ангажирани токму со таа цел.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Ваков интересен пример имаме од британската судска практика, што укажува на тоа дека некогаш не е битно дали од страна на авторот се користени сопствени приватни средства за создавање на делото и слободното време. Станува збор за ситуација кога вработениот од својата компанија добил насоки и задача да изработи посебен форензички компјутерски програм со упатство за користење, со цел ова да им биде продавано на клиентите на компанијата. Авторот на компјутерскиот програм тврдел дека за создавање на програмот го користел сопствениот приватен компјутер и слободното време дома. Високиот суд пресудил во корист на компанијата бидејќи вработениот бил платен дополнително врз основа на договор за извршување на оваа задача и во договорот била определена точната намена зошто е потребно да го развие овој софтвер и му била дадена задача да го напише упатството за неговото користење <<https://www.briffa.com/blog/ip-clauses-in-employment-contracts-and-assignments/>> посетено на 12.03.2023.

## 2.1. Авторско дело во работен однос

Лицето кое е во работен однос со некое претпријатие, установа или друго правно лице, може да создаде авторско дело во текот на работното време или, пак, може да склучи договор за создавање авторско дело.

Во првиот случај станува збор за авторско дело создадено во работен однос, а во вториот – авторско дело по порачка.

Во современото општество околу три четвртини од сите авторски дела се создаваат од автори – работници кои го создале конкретното авторско дело додека биле или се во работен однос со некој работодавач, а не од слободни автори. Заради тоа сметаме дека нашиот законодавец требало и морало на овој договор да му посвети повеќе место и да го регулира посеопфатно, и тоа како во ЗАПСП (само со два члена), така и во Законот за работните односи (нема ниту еден член).

Зошто се битни авторските права? Во текот на работењето има вработени кои имаат идеи, вештини, иновативни решенија, тие се истакнуваат кога треба да се организира работата, да се воспостават односи со деловните партнери, подобро продаваат од другите, меѓутоа сите тие вештини се tacit за компанијата и припаѓаат на една личност. Кога работникот оди од компанијата оди и неговото знаење и вештина. За да станат explicit да можат да се пренесуваат овие знаења, се постигнува токму со авторското право. Овој вработен би можел усно да ги изложи своите идеи во вид на обука, но доколку е мотивиран може да изработи проект, упатство, мапа, прирачник, софтверско решение и сл., кое тогаш е независно од поединецот и компанијата добива „алатка“ за пренесување на ваквите вештини и кога работникот ќе ја напушти компанијата.

Автор на авторското дело секогаш е физичко лице<sup>15</sup> или лица, во таа улога се јавува вработениот или лице кое е најмалку да создаде определено авторско дело за работодавачот. Во повеќето земји законска претпоставка е дека титулар на материјалните права како дел од авторското право на авторското дело создадено во работен однос е работодавачот.<sup>16</sup> Моралните права му остануваат на авторот. Работодавачот има законско право во определен период комерцијално да го искористува авторското дело. Уредувањето со јасни договорни одредби е потребно за да се надминат определени несогласувања или судски спорови.

<sup>15</sup> Член 17 од ЗАПСП.

<sup>16</sup> Споредете: <<https://www.gotocourt.com.au/civil-law/intellectual-property-created-employment/>> посетено на 09.03.2023; European IPR Helpdesk Informator Pronalazaštvo, Autorstvo i Vlasništvo EUIPO 2020; <<https://www.lawinsider.com/clause/ownership-of-intellectual-property>> посетено на 12.03.2023; <<https://www.briffa.com/blog/ip-clauses-in-employment-contracts-and-assignments/>> посетено на 12.03.2023.

Членовите 86 и 87 од македонскиот ЗАПСП<sup>17</sup> го регулираат Договорот за авторското дело од работен однос. Со самиот факт што вработениот во текот на извршувањето на своите секојдневни обврски од работниот однос создава авторски дела, не е доволно работникот да се стекне со правото на користење со тие дела. Имено, во случај кога авторското дело е создадено од работник при исполнување на своите работни обврски или по упатство на работодавецот, се смета дека материјалните права и другите права на авторот на тоа дело, освен правото на изнајмување, исклучиво му се пренесени на работодавачот за време од пет години по завршувањето на делото, доколку со соодветен колективен договор, односно со договор за работа не е поинаку определено.

По истекот на рокот од 5 (пет) години по завршувањето на делото, материјалните права и другите права му припаѓаат на работникот, со тоа што работодавачот може да побара нивно повторно исклучиво пренесување доколку му плати на работникот правичен надомест за секој вид материјално право. Што се смета за правичен надомест, треба да се гледа од случај до случај. При евентуален спор, се работи за фактичко прашање кое ќе треба да го разреши судот по грижлива оценка на секој доказ поединечно и сите докази заедно.

Авторот не може да се откаже од правото на надомест за изнајмување и има право на правичен надомест за секое изнајмување.

По исклучок на член 86, во членот 87 од ЗАПСП е предвидено дека работникот го задржува исклучивото право да го користи авторското дело од работниот однос во рамките на своите собрани дела и се смета дека материјалните права и другите права на авторот на бази на податоци се исклучиво и неограничено пренесени на работодавачот доколку со договор не е поинаку определено. Исто така, одредбата од член 86 не се однесува и на компјутерските програми (став 2 од член 87 од ЗАПСП).<sup>18</sup>

## 2.2. Договор за нарачка на авторско дело

Договорот за нарачка е договор за идно дело. Заради тоа овој договор има посебно место и значење за авторите, бидејќи многу често на авторите им се нарачува да изработат уметнички портрет, скулптура, песна, роман, симфонија, филм, разни студии, проекти, реклами како аудиовизуелни дела, блогови, веб-сајт, компјутерски програми и сл. Компанијата – работодавачот, може да нарача кај определено лице создавање на авторско дело, на пример, уметничко дело кое ќе го изложи во своите простории, но ќе го користи и за комерцијални

<sup>17</sup> Овие одредби се во согласност со Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance), 2009 O.J. L 111/16 (понатаму: Директива за компјутерски програми. Споредете ги и со решенијата содржани во најновата Директива за заштита на авторските и сродните права на единствениот дигитален пазар (Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Official Journal of the European Union L 130/92) која сè уште не е имплементирана во домашното законодавство.

<sup>18</sup> Спореди: Bi.S./Hina, *Europski parlament izglasao direktivu o autorskim pravima na internetu* (2019) Tportal.hr. URL: <<https://www.tportal.hr/eu-izbori-2019/clanak/europskiparlament-izglasao-direktivu-o-autorskim-pravima-specijal-65-foto-20190326>>

цели во пропагандните материјали<sup>19</sup>. Денес вакви договори за нарачка на авторско дело се користат за создавање на дела кои се користат за традиционален и дигитален маркетинг и за нарачка на компјутерски софтвери со различна намена и за остварување на различни цели. Со овој договор нарачателот се стекнува со правото на сопственост на предметот што се создава, но не и со авторското право. На овој договор се применуваат и одредбите од Законот за облигационите односи, што се однесуваат на договорот за дело.<sup>20</sup>

При нарачката на авторско дело, авторот ја задржува слободата на научното и уметничкото творештво, која му е загарантирана според Уставот на Република Македонија. Заради тоа, ставот 2 на членот 85 од ЗАПСП утврдува дека нарачателот има право да ја надгледува работата и да дава упатства доколку со тоа не навлегува во правото на авторот на слободно творештво.

Со договор за нарачка на авторско дело, авторот се обврзува да го создаде нарачаното авторско дело и да му го достави на нарачателот, а нарачателот се обврзува за тоа да му исплати надомест.

Доколку авторот не ги исполни своите обврски, нарачателот не може да го присили на тоа, туку може да бара само надомест на штета.

Авторот го задржува авторското право врз нарачаното дело доколку со закон или договор не е поинаку определено. Според ЗАПСП, авторот може да му го пренесе авторското право на нарачателот доколку тоа е договорено.

### ***2.3. Права од индустриска сопственост создадени во работен однос***

Под индустриска сопственост се подразбира збирот права утврдени со членот 1 од Париската конвенција за заштита на индустриската сопственост.<sup>21</sup> Предмет на заштита се: патентите, корисните модели, индустрискиот дизајн, фабричките и трговските (жигови) марки<sup>22</sup>, услужните трговски (жигови) марки, трговското име, ознаката на потеклото на производот, односно географската ознака и сузбивањето на нелојалната конкуренција.

Во поново време во индустриската сопственост се инкорпорираат и know-how, т.е. знаењето и искуството, кое не е заштитено со исклучително право бидејќи имателот на тоа знаење и искуство располага со него само додека не го отстапи на другите, и корисниот модел.

Со донесувањето и стапувањето во сила на Договорот за трговските аспекти на правата од интелектуална сопственост (во натамошниот текст:

<sup>19</sup> На пример: Правниот факултет „Јустинијан Први“ нарача од ликовниот уметник Корубин изработка на мозаик за сид – „Младоста жедна за знаење“ (оној кој се наоѓа во салата за Наставно-научниот совет на Факултетот), но склучи договор за умножување и користење во комерцијални цели на ова уметничко дело.

<sup>20</sup> За договорот за дело, види повеќе во член 619–648 од ЗОО.

<sup>21</sup> Stockholm Act, July 15, 1967, reprinted in G.H.C. Bodenhausen, Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, as revised at Stockholm in 1967 (1968), <<http://www.wipo.org/treaties/ip/paris/index.html>> пристапено на 01.03.2023.

<sup>22</sup> Терминологијата не е усогласена, бидејќи оваа Конвенција е ратификувана кога во употреба бил терминот трговски жиг, а не трговска марка.

ТРИПС)<sup>23</sup>, како права од индустриска сопственост сè почесто се сметаат и деловната тајна (неоткриените информации) и топографијата на интегралните кола. Последниве неколку години се прават обиди во корпусот права од индустриска сопственост да се инкорпорира и името на доменот (domain name).

Во Законот за индустриска сопственост<sup>24</sup> во членот 2 се определува дека права од индустриска сопственост се: патент, индустриски дизајн, трговска марка, ознака на потеклото и географска ознака.

Во ЗИС нема посебно одредби кои се однесуваат на правата од индустриска сопственост создадени во работен однос или по нарачка. Односите помеѓу работодавачот и работникот во однос на индустриската сопственост се уредуваат со колективен договор или договор за вработување. Овие односи може да бидат уредени со договор за вработување, договор за ангажирање или други договори. Во ЗИС постои членот 8-а што се однесува на пронајдоци создадени во високообразовна, односно научноистражувачка установа, како резултат на иновациска или развојна дејност, финансирани со средства од Буџетот на Република Македонија. Согласно со Законот за иновациската дејност,<sup>25</sup> во ваков случај пронајдокот ѝ припаѓа на високообразовната, односно научноистражувачката установа во која пронајдокот е создаден, освен ако пред да започне проектот поинаку не е договорено. Бидејќи се остава можност договорно и поинаку да се уреди пред да се отпочне со проектот, станува збор за диспозитивна правна норма. Доколку пронајдокот создаден во установата целосно се финансира од страна на нарачателот, правото на располагање со пронајдокот му припаѓа на нарачателот, освен ако поинаку не е договорено. Нарачателот не може да го спречи објавувањето на пронајдокот од страна на пронајдувачот на начин што не ги попречува правата на интелектуална сопственост или потенцијалот за комерцијализација на пронајдокот. Доколку ваквиот пронајдок е економски експлоатиран, пронајдувачот има право на надоместок во износ од најмалку 25 % од вкупно остварениот приход кој установата го остварила со неговото комерцијално искористување. Овој процент може да се менува со писмен договор меѓу пронајдувачот и установата која остварила приход, при што процентот не може да биде помал од 25 %. Кога има повеќе учесници во проектот, односно повеќе пронајдувачи создале пронајдок, учеството во добивката се утврдува во зависност од нивниот поединечен придонес во нејзиното создавање согласно со договор.

Правниот промет на правата од индустриската сопственост се врши со договор меѓу носителот на правото и заинтересираното лице, кое може да биде правно или физичко лице, домашно или странско. Во однос на обемот на правата, кои може да се пренесуваат, моралните права на авторот, односно на творецот се непреносливи, но носителот на индустриски дизајн, патентот или трговска марка може да ги пренесува сите имотни права или да отстапи само едно право – правото на користење за време на траењето на правата од инду-

<sup>23</sup> Договорот е донесен на 15 април 1994 година, а влезе во сила на 1 јануари 1995 година.

<sup>24</sup> Закон за индустриската сопственост (Службен весник бр. 21/09, 24/11, 12/14, 41/14 и 152/15) во понатамошниот текст: ЗИС.

<sup>25</sup> Закон за иновациската дејност (Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/2013, 137/2013, 41/2014, 44/2015, 6/2016, 53/2016 и 190/201).

триска сопственост<sup>26</sup>. Во првиот случај станува збор за договор за пренос на право – цесија, а во вториот случај се склучува договор за лиценца. Кај лиценцата се пренесува правото на користење на предметот на договорот, со тоа што стекнувачот на лиценцата не е правен сукцесор на давателот на лиценцата, не е правен сукцесор на заштитените права од индустриска сопственост. Давателот на лиценцата може да се користи со правата кои не ги пренел со соодветниот договор за лиценца. Спротивно, кај договорот за пренос на право – цесија, се пренесува правото од индустриска сопственост од отстапувачот на стекнувачот, со тоа што стекнувачот на правото е правен сукцесор на отстапувачот на правото. Значи, кај договорот за лиценца преносот има конститутивно дејство, додека кај договорот за пренос на право, преносот има транслативно дејство. Во договорите за вработување најчесто се среќаваме со одредби што значат целосен пренос на правата од индустриска сопственост создадени во работен однос и за време на работата од вработените на работодавачот.

Пронајдувачот на патентот и авторот на индустрискиот дизајн имаат морални и исклучиви права на своите творби утврдени со закон. Морално право на пронајдувачот и авторот е да бидат назначени во пријавата и исправите, што се однесуваат на патентот и индустрискиот дизајн.

### 3. Деловните тајни како нерегистрирано право на интелектуална сопственост

Дигиталната револуција имаше огромно влијание врз тоа како се создаваат, користат и складираат информациите во компанијата. Како што спомнавме, глобализацијата создаде вистински меѓународен пазар на трудот за пронаоѓачи и креатори. Во исто време, новите технологии создадоа нови начини за водење индустриска шпионажа и за производство на фалсификувани производи или копии. Радикално се изменети и подобрени техничките средства за крадење или копирање информации, така што е многу лесно работникот да ја напушти компанијата на работодавач со значителна количина доверливи информации на стик за белешки или во друг формат, без да мора да вложува напор што ќе привлече внимание.<sup>27</sup>

Зголемената и претерана заштита на информации со деловни тајни доведе до тоа во одреден број држави да се донесат закони со кои се наметнаа ограничувања во однос на тоа што сè може да им се наметне како деловна тајна на работниците и кога работодавачите можат да користат конкурентски забрани кои ја ограничуваат мобилноста на работниците.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Патентот трае 20 години; индустрискиот дизајн трае 5 години, со можност да се продолжува секои пет години а најдолго до 25 години; трговската марка 10 години, со право на неограничено продолжување, а тајното знаење и искуство и деловната тајна сè додека тие се чуваат во тајност.

<sup>27</sup> <<https://www.mewburn.com/news-insights/understanding-europes-trade-secret-rules>> посетено на 23.03.2023.

<sup>28</sup> Bruun N. and Mansala M. L. Chapter 1: 'Foundations of labour and IP law' (Law 2021) 26 <<https://www.elgaronline.com/display/edcoll/9781782547242/9781782547242.00007.xml>> посетено на 20.03.2023.



За некои бизниси, деловните тајни се нивните највредни средства. Деловната тајна е специфична форма на доверливи информации кои се комерцијално вредни, се третираат како тајна и му даваат на сопственикот конкурентна предност.

Деловните тајни доаѓаат во различни форми, како што се тајни формули, рецепти, информации за истражување и развој, софтверски алгоритми, непатентирани пронајдоци, дизајни, уреди, методи за продажба/дистрибуција, маркетинг планови и списоци на клиенти.

Некои од најпознатите деловни тајни во светот ги вклучуваат рецептот за кока-кола, формулата за WD-40 и софтверскиот алгоритам за комерцијалниот пребарувач на Google. Овие трговски тајни имаат огромна вредност за нивните компании.<sup>29</sup>

За разлика од другите форми на права на интелектуална сопственост, деловните тајни не се регистрабилни и историски биле заштитени преку договори (на пр., договори за доверливост и одредби за доверливост во договори за вработување/договори за дело) или преку судската пракса која се развивала во текот на годините во врска со имплицирани обврски за доверливост.<sup>30</sup> Правата на интелектуална сопственост се блиски до деловните тајни,<sup>31</sup> но деловните тајни имаат специфични карактеристики и во некои случаи носат поголема конкурентска предност. Предноста е во тоа дека не мора да се објават, можат неограничено да траат, а слабата страна им е што не уживаат силна заштита како другите права кои се штитат во управна постапка, за кои се има доказ од кога уживаат правна заштита. Работодавачите најчесто сами решаваат дали нешто ќе се штити со патент или како деловна тајна. Кога се определуваат за доверливост, тогаш ги нема моралните права на пронајдувачот. Тогаш јавноста не знае кој дошол до иновацијата или новото техничко решение. Многу законодавства инсистираат во ваков случај да му се дозволи на пронајдувачот да се обиде да го патентира пронајдокот, при што имотните права ќе му припаднат на работодавачот кој е задолжен да му плаќа определен надомест на работникот.

Иако, предметот на деловната тајна може да биде што било, за да егзистира некоја деловна тајна потребни се два дополнителни услова, а тоа се тајноста и економската вредност.<sup>32</sup> Според нас, покрај овие два дополнителни услова, потребен е уште еден услов, а тоа е намерата на носителот/сопственикот на деловната тајна нешто (информација, постапка, формула и сл.) да биде

<sup>29</sup> За трговската тајна видете повеќе: Dabovikj-Anastasovska J., Koevski G., 'Legal framework for the protection of trade secrets - encouraging innovation and competitiveness or introducing another barrier to trading on the European Union single market' (2022) *Zbornik Pravnog fakulteta, Podgorica* 18–20.

<sup>30</sup> Снопеди: <<https://www.wipo.int/trademarks/en/>>.

<sup>31</sup> Bentley L., 'Trade secrets. Intellectual property but not property?' in Howe H. And Griffiths J. (eds) *Concepts of Property in Intellectual Property Law* (Cambridge University Press 2013) 60–93.

<sup>32</sup> Frank H. Foster, Robert L. Shook, *Patents, Copyrights and Trademarks* (John Wiley & Sons Linc. 1993) 210.



прогласено како деловна тајна со негов акт (пишан или устен)<sup>33</sup> и да преземе сериозни мерки за чување на тајноста.

Во Европската Унија деловната тајна е уредена со Директива (ЕУ) 2016/943 на Европскиот парламент и Советот од 8 јуни 2016 година за заштита на неоткриени знаења и искуство и деловни информации (деловни тајни) од незаконско стекнување, употреба и откривање<sup>34</sup> и Директива 2004/48/ЕЗ на Европскиот парламент и Советот од 29 април 2004 година за спроведување на правата на интелектуална сопственост.<sup>35</sup>

Во нашата држава не е донесен посебен закон за заштита на трговски тајни. На 24.10.2023 година е објавен Нацрт-закон за заштита на деловна тајна<sup>36</sup> во кој се инкорпорираани решенија од Директивата за деловна тајна ЕУ 2016/943. Во Нацрт-законот за заштита на деловна тајна е дефинирана „деловна тајна“ како информација која ги исполнува следните услови: информација која како целина или во поглед на структурата и збирот на составните компоненти не е општо позната или лесно достапна на лицата кои во рамките на своите активности вообичаено доаѓаат во контакт со ваков вид информации; како информација која има комерцијална вредност бидејќи е тајна и уште се бара лицето кое законски ги контролира информациите во дадените околности да презело разумни мерки за да ја зачува нејзината тајност.

Во моментот пред донесување на новиот Закон за заштита на деловна тајна, покрај ЗРО, заштитата на трговските тајни е регулирана со одредбите на Законот за трговски друштва,<sup>37</sup> Законот за авторско право и сродните права, Законот против нелојалната конкуренција,<sup>38</sup> Законот за банките<sup>39</sup> и Кривичниот законик.<sup>40</sup> Меѓутоа, ниту еден од напред наведените закони не ја дефинира де-

<sup>33</sup> Види член 39 од ТРИПС договорот кој зборува за заштита на неоткриени информации. И одредбата од ставот 2 (а), (б) и (ц) од овој член ги прифаќа напреднаведените три услови за да може некоја информација да се смета за трговска тајна (неоткриена).

<sup>34</sup> Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, Official Journal of the European Union L 157/1 (во понатамошниот текст: Директива за деловна тајна).

<sup>35</sup> Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights, Official Journal of the European Communities L 157/45. За оваа Директива и евалуацијата за спроведување на Директивата видете повеќе: Dabović-Anastasovska J., Zdraveva N., „Građansko pravna zaštita u funkciji efikasnog i efektivnog sprovođenja prava intelektualne svojine“ (2022) *Zbornik radova Devetnaesto međunarodno savetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* Neum 43–69.

<sup>36</sup> <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=81037](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=81037)>

<sup>37</sup> Закон за трговските друштва („Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004; 84/2005; 25/2007; 87/2008; 42/2010; 48/2010; 24/2011; 166/2012; 70/2013; 119/2013; 120/2013; 187/2013; 38/2014; 41/2014; 138/2014; 88/2015; 192/2015; 6/2016 и 61/2016).

<sup>38</sup> Закон против нелојална конкуренција („Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/1999 г.).

<sup>39</sup> Законот за банките („Службен весник на РМ“ бр. 67/2007, 90/2009, 67/2010, 26/2013 и 15/2015).

<sup>40</sup> Кривичен законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 0/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 и 248/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 36/23).

ловната тајна ниту, пак, неоткриената информација. Македонскиот законодавец најчесто го употребува терминот „деловна тајна“, но не дефинира што претставува деловна тајна. Ова е добро решение бидејќи, како што веќе рековме, во основа зависи од економскиот интерес на секој субјект поединечно. Всушност секој субјект со свој акт ќе треба да определи што претставува трговска тајна.

Во членот 35 од ЗРО е уредено дека работникот не смее да ги искористи за своја сопствена употреба или да ги предаде на трето лице податоците што се сметаат за деловна тајна на работодавачот, кои како такви со посебен акт ќе ги определи работодавачот и кои му биле доверени на работникот или со кои бил запознат на друг начин. Работникот е одговорен за издавање на деловната тајна, ако знаел или би морал да знае за таквото својство на податоците.<sup>41</sup>

Иако не го дефинира поимот деловна тајна, македонскиот законодавец, во напред наведените закони, предвидува санкции за оние (директор, членови на одбор на директори, членови на надзорен одбор, работници и други лица) што не ја чуваат тајноста на трговската (деловната) тајна. На овој начин македонскиот законодавец кореспондира со член 39 од Договорот за трговските аспекти од правата на интелектуална сопственост, кој во врска со неоткриените, необјавени доверливи податоци ги одредува карактеристиките на тие податоци и можноста за спречување на нивното неовластено користење.

За разлика од напред наведените одредби од цитираните закони, Законот против нелојалната конкуренција во членот 16 кој има наслов „Неовластено користење техничка документација“, го санкционира неовластеното искористување или пренесување техничка документација. Значи, со овој закон македонскиот законодавец како да го прифаќа стојалиштето дека под деловна тајна се подразбира само правно незаштитена (непријавена/нерегистрирана) техничка документација, и тоа: модели или упатства од техничка природа, а особено скици, цртежи, планови, прототипови, пресеци или други слични документи од индустриска сопственост. И овој закон го санкционира како кривично дело искористувањето или неовластеното пренесување на наведената техничка документација за целите на конкуренцијата или за лична корист.

Добра практика е да се ограничи откривањето доверливи информации, а особено деловни тајни, на идентификувани лица кои треба да ги користат за извршување на нивната работа.<sup>42</sup> Треба да се воспостават безбедносни системи за да се осигури дека до доверливите информации и, повторно, особено до деловните тајни, може да пристапат само дозволени примачи. Електронските безбедносни мерки што може да се користат вклучуваат заштитни сидови, безбедна е-пошта, безбедни лозинки и шифрирање. Исто така, треба да постои

<sup>41</sup> Видете: Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ-535/14 <<https://trudovopravo.mk/sudska-praksa/rabotni-odnosi/>> посетено на 28.03.2023.

<sup>42</sup> Споредете со: Вукићевић, Славољуб, „Јавност рада привредних субјектата и пословна тајна“ (2008) 5/1 *Мегатренд ревија: меѓународни часопис за примењену економију* (ИССН: 1820-3159) 187–198 и Мирковић П., Јоксовић М., „Правне последице повреде дужности чувања пословне тајне“ (2017) XIV *Култура полиса* (посебно издање); Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1253/2010(1) од 22.04.2010. године, стр. 148.

соодветен план во случај кога горенаведените безбедносни системи се пробие-ни или некоја друга околност резултира со неовластено обелоденување.<sup>43</sup>

### Заклучни согледувања

Правото на работа и интелектуалните креации, кои се создаваат во работен однос или по нарачка, се меѓусебно поврзани и мошне значајни. Работниот однос треба да биде стимулативен за инвентивните и креативните работници, создадените интелектуални креации не треба да ја ограничуваат мобилноста на работниците и можноста за остварување поголема заработувачка. Правото на работа и правото на интелектуална сопственост се уставни категории, тие се дел од темелните човекови права и слободи гарантирани со Уставот на нашата држава. Во членот 32 на Уставот се уредува дека секој има право на работа, слободен избор на вработување, заштита при работењето и материјална обезбеденост за време на привремена невработеност, дека секому, под еднакви услови, му е достапно секое работно место, дека секој вработен има право на соодветна заработувачка, како и дека секој вработен има право на платен дневен, неделен и годишен одмор. Од овие права работниците не можат да се откажат. Остварувањето на правата на вработените и нивната положба се уредуваат со закон и со колективни договори. Според член 47 од Уставот, нашата држава ги гарантира правата кои произлегуваат од научното, уметничкото или друг вид интелектуално творештво, а во исто време се обврзува дека ќе го поттикнува, помага и штити научниот и технолошкиот развој. Ваквите одредби во прописите на нашата држава потекнуваат од следењето на повеќе меѓународни акти за човековите права, и тоа член 27 од Општата декларација за човековите права од 1948 година, член 15 од Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права од 1966 година, член 14 од Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 година и одредбите од Конвенцијата за статусот на лицата без државјанство од 1954 година.<sup>44</sup> Во договорите за работа треба да се најде вистински баланс во уредувањето на правата на интелектуалната сопственост. Договорните одредби треба да им бидат поттик на креативните и иновативните поединци. Со договорните одредби треба да се оствари двојната цел, од една страна, да им се овозможи на работниците да заработат од нивниот креативен интелектуален труд, а, од друга страна, да се обезбеди конкурентска предност на работодавачите преку можност да ги задржат најдобрите работници. Секако, треба

<sup>43</sup> Повредата на деловната тајна, како што споменавме, е честа појава. Во ноември 2021 година, фармацевтскиот гигант Pfizer тужеше поранешен вработен за наводно прикачување на повеќе од 12.000 датотеки, вклучително и „доверливи документи на Pfizer“ на лична сметка на Google Drive и на лични уреди. Во март 2021 година, Apple го тужеше својот поранешен менаџер за материјали, тврдејќи дека тој им ги продал на медиумите деловните тајни на Apple во замена за поволно покривање на неговиот нов стартап бизнис. Овие примери нагласуваат две клучни точки. Прво, акцијата за заштита на трговските тајни често е единствениот правен начин на располагање за заштита на вредните нематеријални средства на компанијата. Второ, дури и компании толку големи и технолошки софистицирани како Pfizer и Apple – и двете веројатно со најсовремени процедури и политики за вработените кои доаѓаат и заминуваат – не се имуни од неовластено откривање на нивните трговски тајни. Тоа е ризик со кој се соочуваат сите компании, големи и мали. Видете повеќе: <<https://www.fiercepharma.com/pharma/pfizer-strikes-deal-ex-employee-covid-19-vaccine-trade-secrets-case>>

<sup>44</sup> Пепељугоски В., *Закон за авторското право и сродните права* (Академик Скопје 2005) 38.

секогаш да се води сметка сето ова да не влијае негативно врз мобилноста на вработените и можноста да напредуваат и да заработуваат повеќе.

Во актуелниот момент кога деловната практика е дел од економијата, која се заснова на знаење и во која поседувањето на вистински информации во вистинско време е пресудно за постигнување конкурентска предност, договорите или договорните одредби со кои се уредуваат односите на работодавачите и работниците во однос на правата на интелектуална сопственост, чувањето на деловните тајни и конкурентските забрани, добиваат сè повеќе на своето значење. Компаниите и работодавачите со текот на времето, постојано се обидуваат да ги заштитат своите деловни интереси со тоа што бараат од работниците да потпишат спектар на заштитни одредби содржани во договорот за вработување или приложени кон него, како што се договорните одредби за доверливост, неконкурентност и за правата на интелектуална сопственост. Овие одредби го штитат работодавачот не само за време на траење на работниот однос или ангажман, туку, многу помоќно, по завршувањето на работниот однос.

Правата на работодавачот со работниците во однос на правата од интелектуална сопственост добро е да се преговараат и договорот пред вработувањето или ангажирањето на работниците, заедно со договорот за вработувањето или како дел од овој договор. Тие треба да бидат јасни, недвосмислени и во согласност со основните начела на договорното право, начелото на слободата на договарање (кое својата граница ја има во јавниот поредок), начелото на совесност и чесност, еднаквост на договорните страни и забрана на злоупотреба на правата.

Кога зборуваме за правната рамка на овие договорни одредби во нашата држава, можеме да кажеме дека е потребно таа да се осовремени и ова да се направи на неколку нивоа: да се интервенира во законските прописи; да се уредат некои од поврзаните институти со овие договорни одредби во општите акти на компаниите и, конечно, овие современи и транспарентни одредби да најдат вистинско место и обем во колективните договори, договорите за вработување и договорите за ангажирање. Во однос на првото ниво, потребно е во нашата земја да се донесе посебен закон што ќе ги уреди деловните тајни, тајното знаење и искуство со имплементирање на решенијата содржани во правото на Европската Унија за деловната тајна. Кон ова е направен првиот чекор со Нацрт-законот за заштита на деловна тајна за кој е отворена дебата. Исто така, на ова ниво се промените што треба да се направат во ЗРО, ЗАПСП и ЗИС во однос на подетално уредување за правниот режим на правата на интелектуална сопственост во работен однос или ангажман, особено при создавање интелектуални креации во работен однос или по нарачка. Во ЗАПСП и ЗИС треба да се допрецизираат одредбите за односите на работодавачот и работниците за интелектуалните креации кои се создаваат во компанијата во работен однос, во зависност од видот на интелектуалната творба (архитектонско дело, лек, компјутерски програм и сл.). Овде треба да се дадат и определени упатства за определување на надоместот, можност за давање на лиценци, усовршувања и сл. Исто така, во ЗАПСП и ЗИС треба да се детализираат ситуациите, правата и обврските на работодавачите и работниците и можноста за договорно уреду-

вање на односите кога интелектуалните креации се создаваат од раководните структури на компанијата; интелектуалните креации и односите кои се создаваат на универзитетите, како што се односите на работодавачите со вработените и наставниот кадар, меѓутоа и со студентите на додипломски студии, магистерски, докторски студии кога создаваат интелектуални креации во рамките на проектни активности или изработка на трудовите; односот што настанува кога се создаваат интелектуални креации од страна на вработени во јавната управа, државната администрација и можноста за нивно договорно уредување со договори за вработување или посебни договори. Второто ниво бара уредување на овие прашања подетално во општите акти на компаниите, особено за надоместоците кои би можеле да ги примат креативните работници како награда и стимулација за иновативност, или висините на надомест за почитување на деловната тајна и висината на договорна казна за непочитување на конкурентската клаузула. Колективните договори, исто така, би требало да содржат јасни норми во однос на правата на интелектуалната сопственост создадени во работен однос. Трето, во конкретните договори за вработување и договорите за ангажирање, како што веќе укажавме, овие договорни одредби треба поединечно да се преговараат, да бидат јасни и недвосмислени и однапред да се знаат правата и обврските на работодавачите и работниците, но и да даваат можност за дополнително уредување на определени различни и новонастанати ситуации.

## Користена литература

1. Bentley L, 'Trade secrets. Intellectual property but not property?' in Howe H. and Griffiths J. (eds) *Concepts of Property in Intellectual Property Law* (Cambridge University Press 2013)
2. Bruun N. and Mansala M. L. Chapter 1: 'Foundations of labour and IP law' (Law 2021) <<https://www.elgaronline.com/display/edco/ll/9781782547242/9781782547242.00007.xml>>
3. Дабовиќ-Анастасовска Ј., Пепељугоски В., *Право на интелектуална сопственост* (Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје 2012)
4. Дабовиќ-Анастасовска Ј., „Правото на интелектуална сопственост во функција на зголемување на конкурентноста на производите и услугите – предизвик за компаниите во Република Србија и Република Северна Македонија“ (Изаови права интелектуалне својини у 21. веку, Универзитет Крагујевац, Правни факултет Крагујевац 2019)
5. Dabovikj-Anastasovska J., Koevski G., 'Legal framework for the protection of trade secrets - encouraging innovation and competitiveness or introducing another barrier to trading on the European Union single market' (2022) *Zbornik Pravnog fakulteta, Podgorica*
6. Dabović-Anastasovska J., Zdraveva N., „Граѓанско правна заштита у функцији ефикасног и ефективног спроведувања права интелектуалне својине“ (2022) *Zbornik radova Devetnaesto međunarodno savetovanje Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse Neum* 43–69
7. *Europski parlament izglasao direktivu o autorskim pravima na internetu*, (2019) Tportal.hr. URL: <<https://www.tportal.hr/eu-izbori-2019/clanak/europskiparlament-izglasao-direktivu-o-autorskim-pravima-specijal-65-foto-20190326>>
8. Frank H. Foster, Robert L. Shook, *Patents, Copyrights and Trademarks* (John Wiley & Sons Linc. 1993)
9. Han, S.Y., & Bae, S.J., 'Internalization of R&D outsourcing: An empirical study' (2014) 150 *International Journal of Production Economics* 58–73 <<http://dx.doi.org/10.1016/j.ijpe>>
10. Каламатиев Т., Ристовски А., „Договорната забрана за конкурентско дејствување (конкурентска клаузула) во договорот за вработување – дали македонското работно законодавство ги урамнотежува интересите на работодавачите и работниците?“ 2016 *Правник* (Скопје)
11. Мирковић П., Јоксовић М., „Правне последице повреде дужности чувања пословне тајне“ (2017) *XIV Култура Њолиса* (посебно издање)
12. Mojsoska-Blazhevski N., Ristovski A., Petreski M, *Non-standard forms of employment in North Macedonia: Final integrative report* (International Labour Organization 2021)
13. Sundać D., Švast N., *Intelektualni kapital temeljni čimbenik konkurentnosti poduzeća* (Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva)
14. Трајковски К., *Национален извештај: истражување на индустрискиот однос кон новиот облици на работата* (Скопје: Центар за истражување и креирање политики 2019)



15. Вукићевић С. „Јавност рада привредних субјектата и пословна тајна“ (2008) 5/1 *Меџаџренд ревија: меѓународни часопис за примена на економију* (ИССН: 1820-3159)
16. Waschull S., Bokhorst J.A.C., Wortmann J.C., Molleman E., *The redesign of blue- and white-collar work triggered by digitalization: collar matters* (Faculty of Economics and Business, University of Groningen, the Netherlands)
17. WIPO, *Intellectual Property Reading Material* (Geneva 1998)
18. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Official Journal of the European Union L 130/92)
19. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance), 2009 OJ L 111/16
20. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (Official Journal of the European Communities L 157/45)
21. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Official Journal of the European Union L 157/1)
22. Кривичен законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 0/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 и 248/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 36/23)
23. Закон против нелојална конкуренција („Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/1999)
24. Закон за авторското право и сродните права („Службен весник“ бр. 115/10, 140/10, 51/11, 147/13, 154/15 и 27/16)
25. Закон за банките („Службен весник на РМ“ бр. 67/2007 (88/2008 – Одлука на Уставен суд на Република Македонија бр. 182/2007 од 09.07.2008 година; Одлука на Уставен суд на Република Македонија бр. 228/2007 од 09.07.2008 година; 118/2008 – Одлука на Уставен суд на Република Македонија бр. 229/2007 од 10.09.2008 година; 42/2009 – Одлука на Уставен суд на Република Македонија бр. 149/2008 од 11.03.2009 година) бр. 90/2009 и бр. 67/2010)
26. Закон за индустриската сопственост („Службен весник“ бр. 21/09, 24/11, 12/14, 41/14 и 152/15)
27. Закон за иновациската дејност („Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/2013, 137/2013, 41/2014, 44/2015, 6/2016, 53/2016 и 190/2016)
28. Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/01, 04/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09 и 123/13 и



- „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 215/21 и 154/23)
29. Закон за работни односи („Службен весник“ 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, 120/2018, 110/2019, 267/2020, 151/2021 и 288/2021)
30. Закон за трговските друштва („Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004; 84/2005; 25/2007; 87/2008; 42/2010; 48/2010; 24/2011; 166/2012; 70/2013; 119/2013; 120/2013; 187/2013; 38/2014; 41/2014; 138/2014; 88/2015; 192/2015, 6/2016 и 61/2016; Одлуки на Уставниот суд на Република Македонија У. бр. 177/2005 од 24 мај 2006 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 71/2006; У. бр. 177/2008 од 14 јануари 2009 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 17/2009; У. бр. 153/2008 од 11 февруари 2009 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 23/2009; У. бр. 75/2010 од 12 јануари 2011 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 8/2011 и У. бр. 169/2010 од 9 февруари 2011 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 21/2011).
31. Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ-535/14 <<https://trudovopravo.mk/sudska-praksa/rabotni-odnosi/>> посетено на 28.03.2023
32. Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1253/2010(1) од 22.04.2010. г
33. <<https://step2branding.com/uncover-your-own-path-to-greatness/>>
34. <<https://zuniclaw.com/ugovor-o-poverljivosti-podataka/>>
35. <[https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2011/04/article\\_0006.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2011/04/article_0006.html)>
36. <<https://www.gotocourt.com.au/civil-law/intellectual-property-created-employment/>>
37. <<https://www.lawinsider.com/clause/ownership-of-intellectual-property>>
38. <<https://www.briffa.com/blog/ip-clauses-in-employment-contracts-and-assignments/>>
39. <<http://www.wipo.org/treaties/ip/paris/index.html>>
40. <<https://www.mewburn.com/news-insights/understanding-europes-trade-secret-rules>>
41. <<https://www.wipo.int/tradesecrets/en/>>
42. <<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-post-contractual-non-competition-agreements-between-employers-and-employees>>
43. <<https://www.fiercepharma.com/pharma/pfizer-strikes-deal-ex-employee-covid-19-vaccine-trade-secrets-case>>

**Jadranka Dabović-Anastasovska, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN EMPLOYMENT AGREEMENTS**

### **Abstract**

The author in this paper deals with contractual provisions in employment agreements that relate to intellectual property rights. The legal nature of the employment agreements is sui generis. The employment agreements are regulated by legal regulations from the field of labour law, which regulate the employment relationship. However, legal regulations of general contract law are also applied to these agreements. The legal framework of the provisions relating to intellectual property, is made up of the legal regulations that regulate these specific institutes. In comparative law, these are patent, trademark, design, copyright and related rights, trade secret and unfair competition laws.

In the modern conditions of business practice characterized by the development of new technologies and globalization, these contractual provisions are very important. Contractual provisions relating to intellectual property rights are aimed at creating and maintaining the competitive advantage of employers. According to the author, these clauses should be carefully negotiated between employers and employees. They should also be arranged at the time of employment or engagement of the employee, so that the rights and obligations are known in advance.

In the paper, through the analysis of the legal theory that deals with this topic, through the analysis of the judicial practice and the comparative legal framework, the author makes suggestions for improving the domestic legislation for the regulation of the relations between employers and employees, regarding the rights of intellectual property in employment agreements.

**Keywords:** employment agreements, intellectual property rights, trade secret, employer, employee.



**Д-р Димитар Гелев,**

редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **УЛОГАТА НА ИЗВРШНИТЕ ДИРЕКТОРИ ВО АКЦИОНЕРСКИТЕ ДРУШТВА**

УДК: 347.726.036:340.13(497.7)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Текстот ја разгледува концептуалната поставеност на извршните директори во акционерските друштва во Законот за трговските друштва во земјата. Притоа се разгледани поголем број поими поврзани со разбирањето на улогата на извршните директори во правниот систем.

**Клучни зборови:** извршни директори, управување, теорија за *ultra vires*, поим на орган во правното лице, редовно и вонредно управување.

## 1. Теорија за правно лице и поим за „орган“

Законот за трговските друштва, согласно континенталноевропската традиција, поаѓа од концепцијата на „орган“ кога ги регулира различните органи на трговските друштва. Исто како што секој човек има различни органи задолжени за вршењето на некоја функција во човечкото тело, така и правните лица (сфатени како фиктивни лица – *persona ficta* или *persona moralia*) имаат свои органи кои се независни во своето работење и чии овластувања се дефинирани со закон или со основниот акт за основање на друштвото (договор за здружување или статут). За разлика од римската или јустинијановата верзија на правното лице како *збир на лица (universitas personam)*, во тоа време аналогна на *збирот на ситите ствари и права на едно лице (universitas rerum)*, подоцна во византиската и западната црковна традиција (канонско право) оваа концепција е рафинирана до ниво на *persona ficta (фиктивно или морално лице)*, кое по основањето се третира како *поособно лице независно од неговите членови, а не како „збир на лица“*.<sup>1</sup>

По француската буржоаска револуција и по укинувањето на *цеховите или тилдиите* (т.е. здруженијата на различните професии) и *законски основаните корпорации*, во настојување да се отстранат сите посредници помеѓу обичниот граѓанин и државата, во Франција доаѓа до креирање верзија на правното лице како *„друштво“ (societe)*, што било сфатено многу повулгарно, дури и во споредба со римската или Јустинијановата верзија на тој поим. Во таа верзија под „друштво“ се подразбира „збир или здружување на лица“, многу слично на персоналните трговски друштва или ортаклаците без својство на правно лице. Членовите на друштвото (associates) како правно лице назначуваат различни управници на друштвото за некој определен период и можат да ги менуваат во секое време и нив ги сфаќаат како *мандатарии (mandataires)*, *т.е. како обични застапници* (или во денешна смисла на тој збор „договорни застапници“), на кои *ситите тие како членови може да им даваат инструкции*.

По таа „вулгарна фаза“ на толкувањето на римското право, пред сè германските правници (во најголем дел *Ото фон Гирке*), врз основа на *црковната традиција и канонското право* се враќаат на поимањето на правните лица како *persona ficta* (лице кое е целосно независно од неговите членови), ја напуштаат теоријата за управителите како „застапници на друштвото“ и, иако оваа теорија реално води потекло од канонското (црковното) право, денеска Ото фон Гирке се смета за зачетник на т.н. теорија на орган (што во една или

<sup>1</sup> Суштината на канонската верзија на правното лице е дека суверенот (кралот, царот или султанот) со сопствен акт (вула, хрисовула, патент, статут, повелба итн.) самостојно креира „фиктивно или правно лице“, кое постои „од сега во вечноста“, без оглед на тоа кој „орган“ во конкретниот момент го управува и застапува тоа лице. Бидејќи црквите и цамиите во тоа време се пандан на денешните локални власти (општини), фиктивното лице, црквата „Света Петка“ или „Свети Ѓорѓи“, или цамијата „Султан Мурат“, се креирани со акт на власта (зачеток на „конститутивна теорија“ за креирањето на правното лице) и тие постојат „од сега во вечноста“, независно од тоа кој поп или оца во дадениот момент „зборува и дејствува“ во име на тоа правно лице. Притоа, правното лице не е сфатено како „збир на лица“ (тоа не е збир на сите верници во дадената парохија, слично на римската или Јустинијановата верзија за правните лица), туку посебно фиктивно лице креирано со акт на власта.

друга верзија денес е застапена во целиот свет), но тие специфики особено се изразени во континенталниот дел на Европа. Според оваа верзија, правното лице е лице (тело) кое има независна егзистенција и не претставува „збир на лица“, а неговите органи не се „застапници“ или мандатарите, туку *йосебни орјани кои целосно независно ти вршаат функциите што им се доверени со закон или сџајуи* (или со основачкиот акт) и *йри вршењето на йие функции не йримаат инсџрукции од никојо, йа дури ни од членовите на друшџвото*, освен ако тоа не е пропишано со закон или со статут (или со основачкиот акт). Таа германска теорија кај нас се почитува уште од првата Југославија од 1918 година.

За разлика од тоа, *анџосаксонските верзии на йравното лице*, иако ја напуштаат теоријата за застапување, сѐ уште оперираат со т.н. „*фидуџијарни обврски*“ на разните органи, прилично *каракџеристични за засџајувањето, односно за мандајтој*. Ова е важно, затоа што заради денешното пораспространето знаење на англискиот јазик, денешните правници често како пример или модел за регулација земаат различни анџосаксонски прописи што се *йеориски на йониско мисловно ниво од нивнаџа сойсџвена йеорија и йраџиџија*. Без да го разберат анџосаксонскиот систем, во домашниот систем внесуваат решенија што се спротивни на основните концепции на системот и се *йеориски и концепџиски инфериорни на домашнаџа йравна йраџиџија*.

Накусо, Законот за трговските друштва поаѓа од **концепџијата на *persona ficta*** и од теоријата за орган.

## 2. „Управување“ и „застапување“

Законот за трговските друштва натаму во оваа материја концепџиски поаѓа од поделбата на „**управувањето**“ и „**застапувањето**“, независно што одредени органи на трговските друштва може да ги вршат и двете функции во исто време. Под „**управување**“ се подразбира *секој доџовор и размена на мислења во рамките на даџениот „орјан“* (собир на содружници, собрание на акционери, управен одбор, надзорен одбор, управители итн.), за начинот на кој тој орган ќе ја врши својата функција или за актите што треба или не треба да се преземат при вршењето на доверените овластувања, при што *йтаквиот доџовор йреџсџавува „инџерен акт“ или „внатрешна работа“ на даџениот орјан*. Таквиот договор обично се официјализира со носење на некоја *одлука* и законот содржи различни правила за процедурата според која таквата одлука треба да биде донесена, ако „органот“ е составен од повеќе од едно лице (различни мнозинства, кворуми за почеток со работа на седницата, кворуми за гласање, начин на гласање, броење на гласовите, мнозинства потребни за донесување одлука итн.).

За разлика од „управувањето“, што претставува „внатрешна работа“ или интерно одлучување за работењето, „**застапувањето**“ претставува *комуниџација со „йрешџи лица“ надвор од йравното лице сџаџено како *persona ficta**. Притоа, бидејќи правното лице е сфатено како лице со целосно независна егзистенција, *йод йрешџи лица се йодразбираат дури и самиите членови на*

*друштвото* (пример, акционерите кога настапуваат индивидуално во однос на друштвото, а не како „припадници на акционерското собрание како „орган“), како и вработените, доверителите, државните органи и воопшто сите лица со кои друштвото како правно лице стапува во некои договорни или други односи. Затоа *за разлика од „управувањето“, што се смета за „интерен акт“, „застапувањето“ по дефиниција е „екстерен акт“, т.е. однос со надворешниот свет*. Ова е особено важно за разбирањето на улогата на т.н. „извршни“ и „неизвршни“ директори, како членови на одборот на директори како „орган на друштвото“.

### 3. Акти *ultra vires*

Нашиот Закон за трговските друштва прифаќа една европски поретка концепција (*француска*) според која *сите трговски друштва се сметаат за јавни лица*. Во најголемиот број земји *само друштвата на капитал (ДОО и АД) се сметаат за јавни лица*, додека *персоналните трговски друштва во принцип не се сметаат за тоа и се водат според режимите на сосовственост*, иако правото им признава некој вид на правен субјективитет, пред сè изразен преку *концепцијата за „фирма“*.

Бидејќи самите правни лица, сфатени како *persona ficta*, по дефиниција биле креација на **јавното право** (а не креација на приватното право), на нив и ден-денес се применуваат во отворена или притаена форма некои правила од јавното право.

За разлика од **приватното право** (граѓанското и трговското право), каде што важи презумпцијата дека *„сè е дозволено, освен она што е забрането“*, во јавното право важи спротивната презумпција *„сè е забрането, освен она што е дозволено“*. Во пракса тоа значи дека обичните граѓани, трговците и припадниците на слободните професии итн., на кои се применуваат правилата на приватното право, можат да прават сè што не е забрането со некој закон, со моралните норми или јавната политика (интерес) и можат сосема слободно да „бараат дупки по законите“. Тие се слободни граѓани. За разлика од тоа, во јавното право, сите актери, за да преземат што било, *мора да имаат изречно законско овластување* и дури и кога постапуваат согласно тоа овластување, *мора да се движат во границите на даденото овластување и не смеат да ги пречекорат тие граници*. Секој акт преземен без овластување или надвор од границите на даденото овластување, *претставува т.н. „пречекорување на овластувањата“ или во правната теорија „акт ultra vires“*.

Бидејќи правните лица иницијално биле креација на **јавното право** и дури во XIX и XX век некои од нив (на пример, трговските друштва) стануваат креација на приватното право, без оглед на тоа во многу аспекти на нив се применуваат тие правила на јавното право во однос на теоријата за *ultra vires*. Во врска со тоа, во секој правен систем се важни прашањата како: во кој момент едно правно лице се смета за основано, од кој момент се смета дека важи одлуката на некој орган, кои се овластувањата на органите, кои акти на друштвото се полноважни а кои не, кое лице е член на некој орган а кое не



итн. Тие прашања во оригиналната верзија на Законот за трговските друштва беа регулирани согласно тогаш важечката *Прва компаниска директива на ЕУ* и согласно „германската“ теорија за *persona ficta* и констативно-то важење на уписот во тогаш судскиот (денес трговскиот) регистар. Само ќе потсетам дека пред 90 години на факултетите се предаваше предмет *Нормативна дејност* (што постои и денес), според кој важноста на актите се редеше на следниов начин: *устав, закон, подзаконски акт, ситиуит*, при што на статутот на тогашните организациони форми се гледаше како на *акт „ојавното право“*, што се регистрира во јавниот регистар, па дури и се објавува во Службен весник, по што станува „ојавната норма“ *задолжителна за ситије, а не само за „ише што то донеле“*. Иако истата концепција е вградена и во оригиналната верзија на Законот за трговски друштва, со подоцнежните бројни измени на Законот, воведувањето на т.н. „едношалтерски систем“ и подоцна со вметнувањето на т.н. „општа клаузула за бизнис“, во домашниот систем се прифатени некои решенија од англиското право, што се теориски, интелектуално и концепциски инфериорни во споредба со европското право што своите традиции ги влече од древниот Египет, и е направен поприличен хаос во однос на некои законски решенија.

Бидејќи статутот, како акт *што по неговата регистрација во јавниот регистар станува „јавен акт“ достапен на увид на ситије*, овластувањата на различните органи на трговското друштво како правно лице исто така *се слични на овластувањата на државните органи дадени со устав, закон и подзаконски акти*. Или, како што тоа порано се викаше, „статутот е закон за друштвото“. Истото се однесува и на договорите за здружување или основачките акти на другите трговски друштва, по нивната регистрација во јавниот регистар (затоа што според ЗТД и тие се правни лица).

За разлика од континентално европско право во кое теоријата за *ultra vires* има многу пошироко значење, во англосаксонската правна концепција оваа теорија има значење само во две области: т.н. „предмет на работење“ (*object clause*) и во врска со т.н. „овластувања“ (*powers*) на разните органи на компаниите (под кој термин во ова право се подразбираат и нашите друштва со ограничена одговорност и нашите акционерски друштва). Кај нив е тоа така затоа што имаат целосно поинакви концепции за правните лица и за значењето на системот на регистрација (пак ќе повторам, далеку поинфериорни во споредба со европскиот правен систем).<sup>2</sup>

Тоа што во англосаксонските системи се подразбира под „предмет на работење“ (*object clause*), иако тој термин се среќава и кај нас, во основа претставува т.н. *дејност на трговското друштво*. При регистрацијата, секое трговско друштво треба да ја наведе својата дејност согласно националната

<sup>2</sup> За денешните дилеми и начин на регулација на теоријата за *ultra vires* по различните правни системи види Marco Antonio Jimenez Sanchez, *The Ultra Vires Doctrine in Corporate Law, A Comparative Review* (Springer 2022). Иако студиите за овој проблем не се многу чести, може да се забележи дека заради денешната поголема специјализација на авторите, тие не ги познаваат корените на конкретната доктрина. Затоа е многу подобро современите автори да се потпираат на постарите студии за доктрината за *ultra vires*, пишувани минатиот век. Во тоа време, правните автори имаа барем некои познавања за канонското право и за историјата на правото генерално.

класификација на дејностите. Тоа обично се прави со наведување различни шифри согласно националната класификација (што пред сè има статистички цели), но во контекстот на трговските друштва е релевантна за тоа што сè може да прави едно трговско друштво и кои сè операции ќе се сметаат за акти *ultra vires*. Или накусо кажано, **дејноста на извесен начин го определува обемот на правната и на деловната способност на конкретното правно лице**. Оваа клаузула во Европа се наведува како **“business clause”** и под неа се подразбира дејноста на трговското друштво и е релевантна за да се утврди дали друштвото коешто се регистрира реално врши „трговска дејност“ и **за каков вид трговец станува збор**.

За разлика од тоа, под т.н. „овластувања“ или **“powers”**, англосаксонската концепција подразбира различни акти што може да ги направи лицето или органот кој има **„овластување за застапување“ на трговското друштво**. На пример, потпишување меница и чек, ставање недвижен имот под хипотека, назначување прокурист, примање работници на работа, давање гаранција итн. Оваа клаузула што во Европа (сосема спротивно од Англија) се нарекува **“object clause” (или буквално предмет на работење)**, кај нас е регулирана со Законот за облигационите односи во контекстот на **утврдувањето на границите на правната и деловната способност на правните лица** (членови 46 и 47 од Законот за облигационите односи) и во контекстот на **застапувањето** (членови 76 до 80 од ЗОО, а особено член 79 **„пречекорување на границите на овластувањето“**).<sup>3</sup> Истата таа концепција од Законот за облигационите односи е пресликана и во Законот за трговските друштва. **Таа ги дава границите на теоријата за *ultra vires*, во тој контекст**.

Заради бројните злоупотреби во англосаксонските правни системи на наведената клаузула и „овластувањата“, нивното законско значење е намалено, но теоријата за *ultra vires* и натаму се применува според нивната **теорија за equity**. Со бројните измени на домашниот Закон за трговските друштва, пред сè со воведувањето на „едношалтерскиот систем“ и „општата клаузула за бизнис“ преку преземања на некои решенија на англиското право (без да се познава тој систем), кај нас речиси е рунирана целата базична концепција во врска со сите овие прашања и, денес, во пракса, однесувањето на трговските друштва и судската пракса се прилично хаотични.

Оригиналната верзија на Законот за трговските друштва предвидела две варијанти на управување со акционерските друштва: **(а) едностепен систем** со управен одбор или одбор на директори и **(б) двостепен систем** со управен и надзорен одбор. Едностепениот систем е соодветен за акционерските друштва што немаат голем број акционери, односно немаат широка дисперзија на акциите. Двостепениот систем е соодветен за акционерските друштва со многу голем број акционери. Во таа ситуација, надзорниот одбор има улога на „мини собрание“.

Во првичната верзија на Законот за трговските друштва од 1996 година, кај едностепениот систем се правела разлика помеѓу **извршни и неизвршни**

<sup>3</sup> Закон за облигационите односи, Службен весник РМ, број 18/2001 со сите измени и дополнии.

**директори**, но акционерското собрание ги бирало само неизвршните директори. По нивниот избор, неизвршните директори назначувале извршни директори. Во верзијата на Законот за трговските друштва од 2002 година, се напушта оваа концепција и сите членови на одборот на директори се бираат од страна на акционерското собрание.

Оваа верзија на законот прави разлика помеѓу **одборот на директори и менаџерскиот тим**. Во верзијата на Законот за трговските друштва од 2004 година (што со разните измени важи и денеска), повторно е вратена концепцијата на **извршни и неизвршни директори** во одборот на директори кај едноставниот систем, но е задржана концепцијата дека **сите нив ги бира акционерското собрание**. Меѓутоа, самата поделба кој ќе биде извршен, а кој неизвршен директор, повторно е оставена **на самиот одбор на директори** (ЗТД член 367 став 4), слично на првобитната верзија на законот.

Во основа, акционерското собрание избира орган на управување, што во конкретниот случај е наведен како одбор на директори. Лицата кои не се занимаваат со секојдневното работење на друштвото и со неговото застапување, или накусо кажано „што немаат полно работно време“, обично се наведуваат како **неизвршни директори** или неизвршни членови на одборот на директори, додека лицата кои го водат секојдневното работење на друштвото и го застапуваат друштвото во односите со трети лица, или накусо кажано лицата „со полно работно време“, обично се наведуваат како **извршни директори** или извршни членови на одборот на директори. Иако одборот на директорите е орган што ги опфаќа и извршните и неизвршните директори, **квалификацијата „извршен“ или „неизвршен“ е поврзана со погоре наведената поделба на „управување“ и „застапување“**. Функцијата „застапување“ е исклучиво поврзана со извршните членови на одборот на директорите.

Во врска со **овластувањата на одборот на директорите**, Законот за трговските друштва наведува дека: „Одборот на директори, во рамките на овластувањата определени со законот и статутот и овластувањата што изречно му се дадени од собранието, **управува со друштвото**. Одборот на директори има **најшироки овластувања во управувањето со друштвото во рамките на предметот на работењето** на друштвото и во дејствувањето во сите околности од името на друштвото, со исклучок на овластувањата што изречно им се дадени на неизвршните членови на одборот на директори“ (ЗТД член 370). Натаму, во врска со **овластувањата на извршните директори**, Законот за трговските друштва наведува дека: „(1) Со исклучок на овластувањата за коишто со закон изречно е определено дека ги врши одборот на директори, извршните членови го водат работењето на друштвото и имаат најшироки овластувања да ги вршат сите работи сврзани со раководењето, спроведувањето на одлуките на одборот на директори и вршењето на тековните активности на друштвото и да дејствуваат во сите околности од името на друштвото“ (ЗТД член 371 став 1). Со овие членови на ЗТД само се повторува разграничувањето помеѓу „управувањето“ и „застапувањето“ и се наведува дека тие имаат „најшироки овластувања“ во „рамките на овластувањата дадени со закон, статут итн.“, со што само се повторува **теоријата за *ultra vires***.

Една специфика во овој контекст е членот 373 од Законот за трговските друштва што ги наведува **овластувањата што не можат да им бидат пренесени на извршните директори**. Овој член гласи:

**„Овластувања коишто не можат да се пренесат врз извршните членови**

**Член 373**

(1) Одборот на директорите не може да ги пренесе врз извршните членови овластувањата кога се одлучува за:

1) затворање (престанување) или пренос на претпријатие или на негов дел што учествува со над 10 % во приходот на друштвото;

2) намалување или проширување на предметот на работење на друштвото;

3) суштествени внатрешни организациони промени на друштвото што се определуваат со акт на друштвото;

4) воспоставување долгорочна соработка со други друштва од суштествено значење за друштвото или нејзино прекинување;

5) основање и престанување на трговско друштво што учествува со над една десетина во основната главнина на друштвото и

6) основање и престанување на подружници на друштвото.

(2) Со статутот може да се забрани пренесување овластувања врз извршните членови и за одлучување за други прашања од надлежноста на одборот.

(3) Забраните предвидени со ставовите (1) и (2) од овој член не можат да се истакнуваат спрема трети лица, освен ако друштвото докаже дека третото лице знаело за тоа или, со оглед на сите околности, морало да знае за тоа.<sup>4</sup>

За да се разбере оваа одредба од ЗТД треба да се наведе разликата помеѓу **„редовно управување“** и **„вонредно управување“** (или кај нас одомаќениот термин **„инвестиционо управување“**). Таа разлика кај нас ја среќаваме во Законот за сопственост и други стварни права во контекстот на **сосопственоста**, а во Законот за облигационите односи во контекстот на **ортаклакот**. Иако овие закони не ја дефинираат разликата помеѓу „редовното“ и „вонредното“ управување, обично под **„редовно управување“** се подразбира **одржување на функционалното *status quo* на стварта (предметот)**, додека под **„вонредно управување“** се подразбира **секој акт што го надминува редовното управување**. Во тој контекст, Законот за сопственост и други стварни права под **„вонредно управување“** само како пример ги наведува ситуациите на **„отуѓување на целата ствар, промена на намената на стварта, издавање на стварта во закуп, засновање залог, засновање стварни службености, поголеми поправки и преправки и слично“**. Иако на посреден начин и пред сè поврзано со поимот **„застапување“** (што може да биде релевантен во контекстот на из-

---

<sup>4</sup> Закон за трговски друштва, Службен весник на РМ, број 28/2004 со сите измени и дополнии.

вршните директори) тоа може да се види и во одредбите на Законот за облигационите односи што се однесуваат на  **полномошниците**. Во членот 83 ставови 2 и 3 на ЗОО се наведува:

„(2) Полномошникот на кој му е дадено општо полномошно може да ги презема само правните работи што спаѓаат во **редовното работење**.

(3) Работа која не спаѓа во редовното работење полномошникот може да преземе само ако е **посебно овластен за преземање на таа работа**, односно на видот на работите меѓу кои спаѓа и таа.“

Во контекстот на трговијата, Законот за облигационите односи оваа материја ја допира во член 87 став 2 и наведува: „(2) Деловниот полномошник не може да отуѓи или да оптовари недвижности, да преземе менични обврски или обврски за гаранција, да земе заем и да води спор, ако не добил **посебно полномошно за секоја таква работа**.“

Ваквото разграничување на „редовно“ и „вонредно“ управување е особено битно во контекстот на персоналните трговски друштва (јавното трговско друштво или трговскиот ортаклак и командитното друштво), каде што постои неограничена одговорност на членовите и каде што режимот на управување и застапување е изведен од режимот на сопственичките односи. Повторно треба да се потсети дека за разлика од нашиот систем и системот на франкофонските земји, персоналните трговски друштва никаде не се правни лица. Ова разликување е особено важно кога кај персоналните трговски друштва, согласно договорот за здружување, сите содружници или комплементарии не се овластени за управување или застапување на друштвото. Или во ситуациите во кои договорот за здружување пропишува за кои ситуации се бара едногласност, а за кои просто мнозинство на содружниците. Обично построгиот режим или едногласноста е врзана за одлуките или актите што не спаѓаат во „редовно управување“. Слично на режимот на сопственост, кога станува збор за редовно управување или за одржување на функционалното *status quo*, обично се бара мнозинство од гласовите или тоа е препуштено на лицата овластени за управување или застапување, додека кога станува збор за вонредно управување обично се бара едногласност и одлука на собирот на содружниците (па дури и кога сите членови се овластени за управување и застапување, иако сето тоа може да се варира со договорот за здружување).

Кај друштвото со ограничена одговорност, што иако се смета за друштво на капитал, но кое сепак е преодна форма помеѓу персоналните друштва и реалното капиталско друштво какво што е акционерското, оваа поделба на „редовно“ и „вонредно“ управување индиректно се појавува во членот 215 став 1 точка 6 од ЗТД во кој се наведува дека: „(1) Собирот на содружниците ги врши следниве работи: ... 6) одобрува склучување договори за набавка што е **поголема од една петина од основната главнина**“, што значи дека таа трансакција законот ја смета за „вонредно управување“.

За разлика од граѓанското право, во трговското право стварите немаат **афекциона вредност** и самите трговски друштва се основаат со **единствена цел** „за остварување и поделба на профит или добивка“. Тоа значи дека во

трговијата никој не е емоционално врзан за кој било предмет или претпријатие сè додека тоа може да се претвори во пари, односно сè додека за тоа што се дава се добива некоја соодветна „противвредност“ (consideration). Оттаму границите помеѓу „редовното“ и „вонредното“ управување во трговијата се прилично растегливи, често и непостојни, особено кај капиталските друштва. На пример, германскиот Закон за акционерските друштва бара одлука на акционерското собрание **само ако се продава целиот имот на друштвото**, дури и кога не се менува дејноста на тоа друштво (што самото по себе е статусна промена), со двотретинско мнозинство на присутните акционери на акционерското собрание. Кај нас речиси и не постојат вакви ограничувања во однос на акционерските друштва (на пример, во членот 383 во кој се наведени овластувањата на акционерското собрание), **но затоа ваквата поделба на „редовно“ и „вонредно“ управување е направена со погоре наведениот член 373 во кој е наведено кои овластувања не можат да бидат пренесени на извршните директори и се исклучиво врзани за одборот на директорите како орган на акционерското друштво.**

#### 4. Погрешно поимање на поимот „статусни промени“

Притоа, во погоре наведениот член 373 среќаваме една чудна одредба што нè наведува на помислата дека во ЗТД консеквентно не е разбран поимот „статусни промени“. Во трговското право под статусна промена се подразбира секоја промена која води кон измена на статутот или на договорот за здружување. Според тоа, под статусна промена не се подразбира само спојувањето, поделбата, преобразбата на друштво од една во друга форма, туку и промената на што било од конститутивниот акт на друштвото што „за самото друштво е закон“. Обично за ваквите статусни промени се бара поголемо мнозинство при донесувањето на одлуката (двотретинско или поголемо). На пример, за измена на договорот за друштвото кај персоналните трговски друштва (иако може да варира) се бара едногласност. Кај друштвото со ограничена одговорност за тоа е потребно тричетвртинско мнозинство „од вкупниот број гласови“ (не само од присутните, а за промена на дејноста дури и едногласност), додека кај акционерското друштво промената на статутот, со бројните измени на законот, е сведена на „мнозинство гласови од вкупниот број акции со право на глас, освен ако со статутот не е определено поголемо мнозинство“ (ЗТД член 418 став 2), што мора да се признае дека е чудна одредба.

Обично кај секое трговско друштво се наведува **мнозинството што е потребно за промена на конститутивниот акт** (статут или договор за друштвото) и тоа се однесува на сите статусни промени. **Што спаѓа под поимот „статусна промена“ обично се наведува во членовите со кои се пропишува што мора да содржи конститутивниот акт.** На пример, за акционерските друштва тоа е членот 287 ЗТД што ја пропишува содржината на статутот. Заради релевантноста овој член го наведувам во целост:



**„Содржина на статутот  
Член 287**

(1) Статутот содржи одредби за:

- 1) фирмата и седиштето на друштвото;
- 2) предметот на работење на друштвото;
- 3) износот на основната главнина;
- 4) номиналната вредност на акциите, бројот на акциите од секој род и класа, правата, обврските, ограничувањата и погодностите;
- 5) времетраењето на друштвото, ако друштвото се основа на определено време;
- 6) предностите што за себе ги задржуваат основачите;
- 7) постапката за свикување и одржување на собранието;
- 8) името и презимето, ЕМБГ, бројот на пасошот, односно бројот на личната карта, ако основачот е странско физичко лице или на друга исправа за утврдување на идентитетот, важечка во неговата земја, и неговото државјанство, како и местото на живеење, односно фирмата, седиштето, ЕМБС, ако основач е правно лице;
- 9) видот, составот и начинот на избор на органот на управување, односно на надзорниот одбор и нивната надлежност;
- 10) името и презимето на првите членови на органот на управување, односно на надзорниот одбор, нивниот ЕМБГ, број на пасошот, односно број на личната карта за странско физичко лице или на друга исправа за утврдување на идентитетот, важечка во нивната земја, и нивното државјанство, како и местото на живеење, односно фирмата, седиштето, ЕМБС, ако првите членови на органот на управување, односно на надзорниот одбор се назначуваат со статутот и
- 11) формата и начинот на објавувањата што ги врши друштвото.

(2) Покрај одредбите од ставот (1) на овој член, статутот содржи и одредби за прашањата што, во согласност со овој закон, се уредуваат со статутот.

(3) Покрај одредбите од ставовите (1) и (2) на овој член, статутот може да содржи и други одредби значајни за друштвото, ако не се забранети со закон.

(4) Други прашања што се од значење за друштвото, а не се уредени со статутот, можат да се уредат, во согласност со овој закон, со други акти на друштвото.“

**Согласно овој член од ЗТД секоја промена на што било од точките од став 1 се третира како „статусна промена“ и обично сите закони содржат исто мнозинство за таквите статусни промени. Кај нас под посебната глава на ЗТД „Статусни промени“ во заграда се ставени само „присоединувањето, спојувањето и поделбата на друштвата“ (член 517 и следните) што е сосема**



погрешно и не постои никаде во светот, иако и за другите „статусни промени“, како, на пример, зголемување и намалување на основната главница“ (т.е. промената на основната главница, ЗТД член 287 став 1 точка 3) исто така се бара мнозинство потребно за измена на статутот. Исто така, никаде во светот никој не се принудува во статутот да го внесува она што во погоренаведениот член 287 став 1 е наведено во точките 8 и 10. Обично кога членовите на органот на управување се наведуваат во статутот или во конститутивниот акт тоа значи дека нивното гласање или смена се врши според мнозинството потребно за промена на статутот (т.е. за изведување на „статусните промени“), што обично е поголемо од простото мнозинство на присутните, на пример за усвојување или неусвојување на годишната сметка. На тој начин тие лица како оснивачи ја бетонираат својата позиција и нивната смена ја прават потешка, затоа што нивното име фигурира во статутот и нивната смена се третира како „статусна промена“. Во таква ситуација и годишната сметка треба да се гласа со истото мнозинство што е потребно за „статусна промена“.

Овој проблем овде е наведен заради чудната одредба од погоре цитираниот член 373 од Законот за трговските друштва според кој во ставот 1 точка 2 е наведено дека: „(1) Одборот на директорите не може да ги пренесе врз извршните членови овластувањата кога се одлучува за: ... 2) намалување или проширување на предметот на работење на друштвото.“

Овде во членот 373 „предметот на работење“ или „дејноста на друштвото“ се третира како проблем на „редовно“ и „вонредно“ управување што е целосно погрешно. Со оглед на фактот што дејноста на друштвото мора да биде наведена во статутот на самото друштво, секоја промена на таа дејност автоматски значи „статусна промена“, т.е. промена на самиот статут, а тоа бара одлука на акционерското собрание со мнозинството потребно за тоа.

Сето тоа мене ме води кон заклучокот дека Законот за трговските друштва има целосно погрешна или не докрај изведена концепција за поимот „статусни промени“.

## 5. Овластувањата на извршните директори

Конечно, ако се имаат предвид сите претходно дадени појаснувања на различните претходни прашања, одговорот на првото прашање „Кои овластувања ги има извршниот член на одборот на директори врз основа на одредбите содржани во Законот за трговските друштва?“, одговорот накусо е даден во членот 371 ставови 1 и 2 од Законот за трговските друштва:

„(1) Со исклучок на овластувањата за коишто со закон изречно е определено дека ги врши одборот на директори, извршните членови го водат работењето на друштвото и имаат најшироки овластувања да ги вршат сите работи сврзани со раководењето, спроведувањето на одлуките на одборот на директори и вршењето на тековните активности на друштвото и да дејствуваат во сите околности од името на друштвото.“

(2) Одборот на директори им го доверува на извршните членови застапувањето на друштвото во односите со трети лица.“

Или кажано уште покус, извршните директори го водат „редовното работење“ и го застапуваат друштвото пред трети лица.

### Заклучок

Имајќи ги предвид погоре наведените карактеристики на извршните директори, последните години веќе е прилично видлива нивната целосно погрешна интерпретација во различните обвинителни акти во земјата и, генерално, во нивното поимање во домашното „кривично право“. Во оваа сфера, како да не се прави разлика помеѓу правната и деловната способност на физичките и на правните лица и како постепено да се руинираат сите правни презумпции поврзани со обликувањето на деловната и правната способност воопшто. Прилично е забележлива тенденцијата во обвинителните акти во последните десетина и повеќе години, голем број кривични дела да се подведуваат под општата ставка „**перење пари**“, без некое суштинско разбирање на тој феномен (слично на подведувањето на бројните смртни случаи под ставката „КОВИД-19“). Само како пример ќе го наведат последно донесениот закон на оваа тема, Законот за спречување перење пари и финансирање тероризам, кој за неполни три години веќе е сменет три пати. Овој закон, што би требало да претставува домашна „имплементација“ на европските прописи на оваа тема, пред сè на Директивата на ЕУ 2015/849, заради погрешниот превод на англискиот термин **“beneficial owner”** (бенефицијар, лице со право на користење, фидуцијар, trustee, корисник на вак’ф или кој било друг соодветен термин) со терминот **„вистински сопственик“**, се заканува да ја врати земјата во времето на педесеттите години од минатиот век. Тој погрешен превод довел до целосно рунирање на секој вид правила со кои се регулираат правната и деловната способност на сите физички и правни лица во земјата и на сите познати правни концепции во врска со таа материја. Денеска бројни адвокати и адвокатски друштва во земјата се обидуваат да ги пријават **„вистинските сопственици“ на надлежните органи**, затоа што тоа е претворено во **законска обврска**. Навистина е чудно да се постави прашањето „кој стои зад трговецот поединец“, како тој да нема правна и деловна способност и како да е лице под старателство или марионета на некои чудни сили. Ваквите грешки во преводот само натаму ја обесмислуваат сериозноста на материјата што требало да биде регулирана со тој закон.

### Користена литература

1. Marco Antonio Jimenez Sanchez, *The Ultra Vires Doctrine in Corporate Law, A Comparative Review* (Springer 2022)
2. Закон за трговските друштва, „Службен весник на РМ“ бр. 28/04, бр. 84/05, Одлуката на Уставниот суд на РМ У.бр.177/05, објавена во „Службен весник на РМ“ бр. 71/06, Законот за изменување и дополнување на Законот за трговските друштва, објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 25/07, бр. 87/08, Одлуката на Уставниот суд на РМ У.бр.177/08, објавена во „Службен весник на РМ“ бр. 17/09, Одлуката на Уставниот суд на РМ У.бр.153/08, објавена во „Службен весник на РМ“ бр. 23/09, Законот за изменување и дополнување на Законот за трговските друштва, објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 42/10, бр. 48/10, Одлуката на Уставниот суд на РМ У.бр.75/10, објавена во „Службен весник на РМ“ бр. 8/11, Одлуката на Уставниот суд на РМ У.бр.169/, објавена во „Службен весник на РМ“ бр. 21/11, Законот за изменување и дополнување на Законот за трговските друштва, објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 24/11, бр. 166/12, бр. 70/13, бр. 119/13, бр. 120/13, бр. 187/13, бр. 38/14, бр. 41/14, бр. 138/14, бр. 88/15, бр. 192/15, Автентичното толкување на членот 460 Став 3 од Законот за трговските друштва, објавено во „Службен весник на РМ“ бр. 217/15, Законот за дополнување на Законот за трговските друштва, објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 6/16, бр. 30/16, бр. 61/16, бр. 64/18, бр. 120/18, Автентичното толкување на членот 29 Став (2) точка 4) од Законот за трговските друштва, објавено во „Службен весник на РМ“ бр. 195/18, Одлуката на Уставниот суд на РМ У.бр.38/18, објавена во „Службен весник на РМ“ бр. 239/18, Законот за изменување и дополнување на Законот за трговските друштва, објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 290/20 и Законот за изменување и дополнување на Законот за трговските друштва, објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 215/21
3. Закон за облигационите односи, Службен весник РМ, број 18/2001 со сите измени и дополни
4. Закон за сопственост и други стварни права, Службен весник на РМ, број 18/2001 со сите измени и дополни

**Dimitar Gelev, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **THE ROLE OF EXECUTIVE DIRECTORS IN JOINT-STOCK COMPANIES**

### **Abstract**

The article examines the conceptual position of executive directors in joint-stock companies as reflected in the Law on Commercial Companies in the country. In doing so, a larger number of concepts related to the understanding of the role of executive directors in the legal system were considered.

**Keywords:** executive directors, management, doctrine of ultra vires, concept of authority in the legal entity, regular and extraordinary management.



**Д-р Ана Павловска-Данева,**

редовна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

**М-р Константин Битраков,**

асистент на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **СЛУЖБЕНИК ВО АДМИНИСТРАЦИЈАТА НАСПРОТИ РАБОТНИК ВО ПРИВАТНИОТ СЕКТОР: ДИСТИНКЦИИ И ПОТРЕБИ ЗА РЕФОРМИ**

УДК: 349.2:35.08(497.7)  
349.2:334.722-057.16(497.7)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Овој труд, како што сугерира и неговиот наслов, се однесува на дистинкциите помеѓу службеникот и работникот, односно на спецификите на работниот однос на службениците во македонската администрација vis-à-vis работниот однос во приватниот сектор. Крајната цел на оваа споредба е да се дојде до заклучок дали македонскиот службенички систем треба уште повеќе да се одвои од општото работно законодавство, но и да се дадат насоки за таквата претстојна (дополнителна) реформа. Актуелноста на трудот произлегува од приликите во Република Северна Македонија (во натамошниот текст: Македонија) во моментот на неговото пишување. Токму во овој период во државата се најавени новели на Законот за административните службеници, Законот за вработените во јавниот сектор и Законот за работни односи. Од структурна гледна точка, трудот го сочинуваат неколку делови: воведни напомени, преглед на историскиот развој на службеничкиот систем во Македонија, општи напомени за разликите помеѓу службеникот во јавната администрација и работникот во приватниот сектор, поконкретни разлики помеѓу овие две категории од аспект на нивното регрутирање, наградување и унапредување, нивните плати и нивната одговорност наспроти работодавачот и други субјекти.

**Клучни зборови:** службеник, работник, службенички однос, работен однос, меритократија, плата, награда, напредување.

## Воведни напомени

На денешниот степен на општествениот развој и развој на законодавството, веќе е апсолвирано дека секоја модерна држава треба да цели кон градење јавна администрација која ќе биде ефикасна и која ќе работи квалитетно, односно јавна администрација која ќе ги заштитува правата и/или правните интереси на граѓаните, но и јавниот интерес, постигнувајќи баланс во тој поглед, а истовремено ќе нуди и јавни услуги на индивидуите. Следствено, процесот на реформирање на јавната администрација е константа во сите држави. Во Македонија реформирањето на јавната администрација е неопходно и од аспект на целосната интеграција во Европската Унија која, иако нема унифициран концепт како организацијата треба да биде организирана и да работи, развива концепт на „добро управување“ (кој произлегува и од Повелбата за основните права на Европската Унија).<sup>1</sup> Во овој процес на градење модерна јавна администрација есенцијално место зазема прашањето за кадрите и, зборувајќи за нив, прашањето за службеничкиот систем и службеничкото законодавство. Со други зборови, за да се постави фундаментот на модерна јавна администрација неопходно е, во која било држава, пред сè да се изгради модерно службеничко законодавство со кое ќе се уреди статусот на административните службеници, начинот на пополнувањето на работните места во јавните органи, системот на класификација на работните места, одговорноста, системот на плати, системот на (у)напредување и слично.

Впрочем, развојот на посебно службеничко законодавство, кое е издвоено од општото работно законодавство, е тренд во најголемиот дел од модерните држави. Имено, анализите покажуваат дека во земјите членки на ОЕЦД работниот однос на најголемиот дел од вработените во јавната администрација се уредува со посебни закони – дел од службеничкото законодавство. Овие вработени имаат и посебен статус и се нарекуваат службеници. Во 2018 година тој број на вработени службеници во рамките на државната администрација изнесувал 68 %. Во Италија, Холандија, Полска, Словенија и Швајцарија, вработените во државната администрација, со исклучок на надворешните советници и времено вработените лица, се исклучиво државни службеници. За разлика од овие држави, во Шведска не се прави разлика помеѓу службеници и други вработени во јавниот орган. Слично е и во Данска, Мексико и Ирска, кои имаат сосема мал број на службеници вработени во државната администрација.<sup>2</sup>

Сличен пристап како и првата група на држави има и Македонија. Имено, работниот однос на најголемиот дел од вработените во јавната администрација<sup>3</sup> се уредува со посебни закони, различни од Законот за работните односи. Станува збор за законската рамка со која се уредува статусот на административните службеници, регрутирањето на административните службеници во

<sup>1</sup> Види: <[https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)> пристапено на: 28.10.2023.

<sup>2</sup> OECD Survey on Strategic Human Resources Management (SHRM) 2019, 1 <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/b697075d-en.pdf?expires=1681633393&id=id&accname=guest&checksum=D02F85D6082D24DD43A9E78A4FF15323>> пристапено на: 28.10.2023.

<sup>3</sup> Напомена: јавната администрација не треба да ја поистоветиме со јавниот сектор. Јавниот сектор е поширок од јавната администрација, односно ги опфаќа сите јавни органи и организации во државата, вклучувајќи ги и оние кои не се дел од извршната власт.



македонската јавна администрација, начините на нивно наградување, дисциплинската постапка и одговорноста на службениците и слично. Ваквото службеничкото законодавство го споредуваме со општото трудово законодавство за да ги истакнеме неговите дистинктивни обележја, но и за да дадеме критички осврт дали во извесни случаи е потребно дополнително одделување и разликување. Тоа е особено значајно кога ќе се земе предвид дека службеничкото законодавство во Македонија се развива малку повеќе од две децении, почнувајќи од донесувањето на Законот за државни службеници во 2000 година (заменет со Законот за административни службеници во 2014 година), но и со оглед на фактот дека во моментот се преземаат напори за негово реформирање преку усвојувањето на целосно нов Закон за административни службеници. Дотолку повеќе, паралелно со подготвувањето на Нацрт-закон за административни службеници се подготвува и нацрт на нов Закон за работни односи.

Оттаму, во текстот кој следува прво накратко ќе се обрне внимание на изворите на службеничкото право денес и неговиот историски развој, по што следува дефинирање на поимот „службеник“ наспроти поимот „работник“ во приватното право и на спецификите на работниот однос на службеникот (засновање, права и обврски, плати, напредување и слично).

## **1. Историски развој на службеничкото законодавство во Македонија, основните извори денес и најавените реформи**

### ***1.1. Законот за државните службеници и Законот за јавните службеници во минатото***

Во 1999 година Владата на Македонија за прв пат донесе Стратегија со која се предвиде воведување службенички систем. Како резултат на имплементација на оваа Стратегија во 2000 година, Собранието на Македонија го усвои Законот за државните службеници<sup>4</sup> според кој со статус на државни службеници се стекнаа сите лица кои вршат стручни, нормативно-правни, извршни, управно-надзорни работи и решаваат управни работи. Ова беше материјалната дефиниција за државен службеник содржана во член 3 ст. 1 од Законот. Иако Законот навидум предвидувааше голем опфат на вработени во јавниот сектор кои би имале статус на државни службеници, сепак примената на овој закон се сведе на вработените во класичната државна администрација и локалната самоуправа. До ваква правна и фактичка состојба доведе организационата дефиниција или формална законска дефиниција на државните службеници изразена како позитивна дефиниција во член 3 ст. 2 од Законот во која таксативно се наброени органите во кои дел од вработените имаат статус на државен службеник, а тоа се: органите на државната управа, Собранието на Македонија, претседателот на државата, Владата на Македонија, Уставниот суд на Македонија, Врховниот суд на Македонија, судовите, Републичкиот судски совет, Народниот правобранител, Јавното обвинителство, Народната банка на Македонија и Државниот завод за ревизија, органите на единиците на локалната самоуправа и градот Скопје, јавните служби, установи и институции кои вршат функции

<sup>4</sup> Сл. весник бр. 59/2000.

на државата доверени како јавни овластувања – член 2 и 3 (материјална и формална дефиниција). Во ограничувањето на опфатот на Законот особено имаше придонес негативната енумерација на државните органи чии вработени се изземени од Законот за државни службеници содржана во член 3 ст. 5: униформирани лица во Министерството за внатрешни работи, воените и граѓанските лица во служба на АРМ, казненопоправните и воспитнопоправните установи, лицата со посебни должности и овластувања вработени во Министерството за одбрана, Министерството за внатрешни работи и Агенцијата за разузнавање. Во 2001 година со измени и дополнувања на Законот од неговиот опфат беа изземени и службениците вработени во Народната банка на Македонија. Во практиката, Законот за државните службеници се применуваше многу рестриктивно, наспроти изречните одредби за неговиот опфат, особено во поглед на вработените во фондовите, јавните установи и сл., чие работење и организација беа регулирани со посебни закони. Законот за државни службеници претрпе 21 законски измени и дополнувања<sup>5</sup> и 6 укинувачки одлуки на Уставниот суд.

За да се надмине оваа правна празнина за регулирање на статусот на останатите вработени во јавниот сектор, во 2010 година се донесе Закон за јавни службеници<sup>6</sup> со кои требаше да се регулира статусот на сите вработени во јавниот сектор – буџетски корисници, особено во јавните установи, јавните претпријатија, фондови, регулаторни тела итн.

Законот за јавни службеници од самиот почеток на неговата примена беше повеќе пати менуван, а Уставниот суд најде бројни забелешки на неговите одредби заради што донесе неколку укинувачки и поништувачки одлуки. Така, Уставниот суд прво од опфатот на Законот за јавни службеници ги иззема вработените во областа на здравството,<sup>7</sup> аргументирајќи дека здравствените работници не можат да имаат статус на јавен службеник. Нивната примарна задача е зачувување на здравјето на граѓаните на Македонија, дејност која, според Уставниот суд, тие не ја вршат во име на државата, туку со цел заштита на поширокиот општествен интерес. Поистоветувањето на здравствените работници со јавните службеници е на штета на граѓаните на Македонија кои имаат интерес од здравствена заштита, како и на штета на здравствените работници чија примарна дејност е пружање здравствени услуги. Понатаму, Уставниот суд ги иззема и вработените во областа на културата и вработените во единиците на локалната самоуправа.<sup>8</sup> Со наредната одлука, Уставниот суд ги поништи Законските одредби со кои се предвидува дека јавни службеници се лицата вработени во областа на образованието.<sup>9</sup> Следни беа вработените во јавните претпријатија, за што ќе стане збор понатаму во текстот, а изземени беа и вработените во областа на науката.<sup>10</sup> По сиве овие одлуки на Уставниот суд, Законот за јавните службеници практично остана беспредметен.

<sup>5</sup> Сл. весник бр. 112/00, 34/01, 103/01, 43/02, 98/02, 17/03, 40/03, 85/03, 17/04, 69/04, 81/05, 61/06, 36/07, 161/08, 6/09, 114/09, 35/10, 167/10, 36/11, 6/12, 24/12, 15/13, 82/13, 106/13 и 132/14.

<sup>6</sup> Сл. весник бр. 52/2010.

<sup>7</sup> У. бр. 77/2011 од 21.09.2011 година.

<sup>8</sup> У. бр. 184/2011 од 15.02.2012 година.

<sup>9</sup> У. бр. 221/2011 од 11.04.2011 година.

<sup>10</sup> У. бр. 55/2012 од 24.04.2013 и У. бр. 42/2012 од 09.03.2012 година.

## ***1.2. Законот за административни службеници и Законот за вработените во јавниот сектор***

Регулаторниот хаос кој погоре го прикажавме беше основна причина да се пристапи кон носењето нови прописи во 2014 година. Тие прописи беа Законот за вработените во јавниот сектор и Законот за административни службеници.<sup>11</sup>

Првиот е прилично општ и во него се содржани одредби кои се применуваат на јавниот сектор во целина. Основна цел на донесувањето на овој закон беше сите вработени во јавниот сектор да се класифицираат и подредат во групи. Така, според овој закон постојат четири групи на вработени во јавниот сектор: (1) административни службеници; (2) даватели на услуги (лекари, други здравствени работници, наставници, универзитетски професори, културни работници и слично); (3) лица со посебни овластувања (униформирани полициски службеници и други припадници на полицијата, припадници на армијата, вработени во безбедносно-разузнавачките служби и слично) и (4) помошно-технички лица (хигиеничари, возачи, лица кои одржуваат објекти и слично).

Законот за административни службеници, пак, подетално го уредува работниот однос на првата група вработени во јавниот сектор (административните службеници), но во него се содржани и други одредби со кои се уредуваат активности кои му претходат на работниот однос (планирање на вработувањата, подготовка на рамка на општи компетенции на службениците и друго). Од аспект на темата на овој труд, Законот за административни службеници е витален, така што нему му посветуваме внимание во текстот кој следува. Законот за административни службеници е менуван повеќе пати, заклучно со измените и дополнувањата објавени во Службен весник бр. 99/2022.<sup>12</sup>

Примената на одредбите од овие два Закона беше одложена за една година и тие започнаа да произведуваат правно дејство од 13.02.2015 година. Овие закони важат и во моментот на пишување на трудов, со тоа што низ текот на годините претрпеа повеќе измени и дополнувања.<sup>13</sup> Во текстот кој следува обрнуваме внимание на Законот за административните службеници, а не и на Законот за вработените во јавниот сектор, со оглед на фактот дека во фокусот ја ставаме класичната администрација.

<sup>11</sup> Сл. весник бр. 24/2014.

<sup>12</sup> Значи, Законот за административни службеници и неговите измени и дополнувања се објавени во следниве изданија на Службениот весник: 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.

<sup>13</sup> Измени и дополнувања на Законот за административни службеници се содржани во Сл. весник бр. 199/14, 48/15, 154/15, 5/16, 142/16, 11/18, 275/19, 14/20, 215/21 и 99/22. Измени и дополнувања на Законот за вработените во јавниот сектор се содржани во Сл. весник бр. 199/14, 27/16, 35/18 и 198/18, 143/19 и 14/20.

### 1.3. Најавени новели

Во последните неколку години, започнувајќи по формирањето на Владата во 2017 година,<sup>14</sup> но особено по формирањето на Владата во 2020 година,<sup>15</sup> во повеќе наврати се најавуваат нов Закон за административни службеници и нов Закон за вработените во јавниот сектор. Ако се задржиме на Законот за административни службеници и погледнеме на Електронскиот национален регистар на прописи на Македонија – ЕНЕР,<sup>16</sup> може да забележиме дека:

- Во месец ноември 2020 година е објавено Известување за почеток на процесот за подготовка на Предлог-закон за административни службеници;<sup>17</sup>
- Во месец септември 2021 е објавен Нацрт на Предлог-законот за административни службеници;<sup>18</sup>
- Паралелно, согласно процедурите за подготовка на предлог-законои, објавен е и Нацрт-извештај за процена на влијанието на регулативата за Предлог-законот за административни службеници;<sup>19</sup>
- Во месец септември 2022 е објавен нов Нацрт на Предлог-законот за административни службеници.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Види: <<https://web.archive.org/web/20170606100843/http://vecer.mk/makedonija/makedonija-so-nova-vlada>> пристапено на 28.10.2023.

<sup>15</sup> Види: <<https://www.slobodnavevropa.mk/a/30792532.html>> пристапено на 28.10.2023.

<sup>16</sup> ЕНЕР е платформа на која, освен постојните (важечките прописи), се објавуваат и известувања за почеток на процесот на подготовка на некој предлог-закон, извештаи за процена на влијанието на регулативата, но и предлог-законои и други типови документи (стратегии, акциски планови, методологии и слично) во фази на подготовка. Идејата зад објавувањето на предлог-законои и други документи е граѓаните да можат да коментираат додека тие се во фаза на подготовка, а потоа ресорното министерство и Владата да ги земат предвид коментарите.

<sup>17</sup> Види: <[https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_ann\\_detail&itemid=5LqnUpZV/gEvsPf8rTKkbA](https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_ann_detail&itemid=5LqnUpZV/gEvsPf8rTKkbA)> пристапено на 28.10.2023.

<sup>18</sup> Види: <[https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=60140](https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=60140)> пристапено на 28.10.2023.

<sup>19</sup> Види: <[https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fener.gov.mk%2Ffiles%2Fpropisi\\_files%2Fplan%2F4\\_1591658578%25D0%259D%25D0%25B0%25D1%2586%25D1%2580%25D1%2582%2520%25D0%2598%25D0%25B7%25D0%25B0%2520%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25BE%25D1%2586%25D0%25B5%25D0%25BD%25D0%25BA%25D0%25B0%2520%25D0%25BD%25D0%25B0%2520%25D0%25B2%25D0%25BB%25D0%25B8%25D1%2598%25D0%25B0%25BD%25D0%25B0%2520%25D0%25B8%25D0%25B5%25D1%2582%25D0%25BE%2520%25D0%25BD%25D0%25B0%2520%25D1%2580%25D0%25B5%25D0%25B3%25D1%2583%25D0%25BB%25D0%25B0.doc&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fener.gov.mk%2Ffiles%2Fpropisi_files%2Fplan%2F4_1591658578%25D0%259D%25D0%25B0%25D1%2586%25D1%2580%25D1%2582%2520%25D0%2598%25D0%25B7%25D0%25B2%25D0%25B5%25D1%2588%25D1%2582%25D0%25B0%25D1%2598%2520%25D0%25B7%25D0%25B0%2520%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25BE%25D1%2586%25D0%25B5%25D0%25BD%25D0%25BA%25D0%25B0%2520%25D0%25BD%25D0%25B0%2520%25D0%25B2%25D0%25BB%25D0%25B8%25D1%2598%25D0%25B0%25BD%25D0%25B0%2520%25D0%25B8%25D0%25B5%25D1%2582%25D0%25BE%2520%25D0%25BD%25D0%25B0%2520%25D1%2580%25D0%25B5%25D0%25B3%25D1%2583%25D0%25BB%25D0%25B0.doc&wdOrigin=BROWSELINK)> пристапено на 28.10.2023.

<sup>20</sup> Види: <[https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fener.gov.mk%2Ffiles%2Fpropisi\\_files%2Fria1%2F9\\_1418936425%25D0%259D%25D0%25B0%25D1%2586%25D1%2580%25D1%2582%2520%2520%25D0%25B7%25D0%25B0%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25BD%25D0%259F%25D1%2580%25D0%25B5%25D0%25B4%25D0%25BB%25D0%25BE%25D0%25B3%2520%25D0%2597%25D0%25B0%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25BD%2520%25D0%25B7%25D0%25B0%2520%25D0%25B0%25D0%25B4%25D0%25BC%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B8%25D1%2581%25D1%2582%25D1%2580%25D0%25B0%25D1%2582%25D0%25B8%25D0%25B2%25D0%25BD%25D0%25B8%2520%25D1%2581%25D0%25BB%25D1%2583.docx&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fener.gov.mk%2Ffiles%2Fpropisi_files%2Fria1%2F9_1418936425%25D0%259D%25D0%25B0%25D1%2586%25D1%2580%25D1%2582%2520%2520%25D0%25B7%25D0%25B0%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25BD%25D0%259F%25D1%2580%25D0%25B5%25D0%25B4%25D0%25BB%25D0%25BE%25D0%25B3%2520%25D0%2597%25D0%25B0%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25BD%2520%25D0%25B7%25D0%25B0%2520%25D0%25B0%25D0%25B4%25D0%25BC%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B8%25D1%2581%25D1%2582%25D1%2580%25D0%25B0%25D1%2582%25D0%25B8%25D0%25B2%25D0%25BD%25D0%25B8%2520%25D1%2581%25D0%25BB%25D1%2583.docx&wdOrigin=BROWSELINK)> пристапено на 28.10.2023.

Малку повеќе од една година подоцна, медиумите пренесоа дека се очекува нов Нацрт на Предлог-закон за административни службеници кој е составен од Министерството за информатичко општество и администрација до Владата и дека се очекува наскоро тој, како официјален предлог, да биде доставен до Собранието.<sup>21</sup> Но, на ЕНЕР не беше објавена нова верзија на овој нацрт, па оттука ни јавноста нема увид во тоа дали Министерството за информатичко општество и администрација до Владата ја поднесе верзијата од септември 2022 година или друга.

Во секој случај, очигледна е намерата на ресорното министерство и на Владата да иницира донесување нов Закон за административни службеници.

## 2. Разграничување на административните службеници од вработените во приватниот сектор

Општо гледано, во административноправната теорија постојат две дефиниции на јавниот, односно административниот службеник,<sup>22</sup> а основната разлика помеѓу нив е пристапот. Првата дефиниција е функционалната, односно онаа која при дефинирањето на службеникот поаѓа од прашањето *што* тој работи. Според неа службеник е секој оној кој врши каква и да е јавна дејност или функција. Втората дефиниција е организационата, која поаѓа од тоа *каде* работат службениците. Така, службеник е секој оној што работи во рамките на определени органи и организации – управните.<sup>23</sup>

Очигледно е дека двете дефиниции не се совршени, имајќи предвид дека извесни лица можат да изостанат од нив, иако би требало да се третираат како службеници, но уште повеќе бидејќи некои вработени може да се третираат како административни службеници, иако не се:

- во поглед на функционалната дефиниција, факт е дека не секој што врши јавна дејност или функција е службеник, имајќи предвид дека јавна дејност вршат и оние кои се носители на образовната дејност (учители, професори) во установите, лекарите кои се носители на здравствената дејност и слично, а кои не може да имаат работен однос кој е идентично регулиран како и лицето кое врши нормативно-правни,

<sup>21</sup> Види:

<<https://24info.mk/2023/10/04/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%B7%D0%B0-%D0%B2%D1%80%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BD%D0%B8-%D0%B2%D0%BE-%D1%98%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BE%D1%82-%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%82/>> пристапено на 28.10.2023.

<sup>22</sup> Во теоријата може да се сретне наизменично користење на термините јавен службеник и административен службеник. Затоа во оваа пригода ги споменавме двата. Инаку, во македонското законодавство постои разлика, така што поимот административен службеник е поширок и во негови рамки влегуваат државните службеници (кои работат во типични органи на државната управа – министерства, органи во состав на министерствата и самостојните органи на државната управа) и јавните службеници (кои работат во самостојни државни органи, а вршат административни работи, но и во единиците на локалната самоуправа и слично). Ова произлегува од членот 3 од Законот за административни службеници.

<sup>23</sup> Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *Административно право – прв дел (материјално право)* (Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Скопје 2018) 197–200.

архивски работи, работи поврзани со човечките ресурси и слично, кои имаат типичен административен карактер;

- во поглед на организационата дефиниција, не секое лице вработено во административен орган ќе биде административен службеник, како, на пример, лицето кое е вработено заради одржување на хигиена или лицето кое врши превоз на лица и предмети за органот каде работи.

Значи, самите дефиниции во себе ги опфаќаат лицата кои се даватели на јавни услуги и лицата кои се помошно-технички кадар.

Во Македонија, дефиницијата на административен службеник е понудена, како што веќе спомнавме во фуснота број 22, во Законот за административни службеници. Во минатото таа беше содржана во Законот за државните службеници, како што прикажавме погоре. Според член 3 од Законот за административни службеници, административен службеник е лице кое засновало работен однос заради вршење административни работи во некоја од следниве институции:

- органите на државната и локалната власт и другите државни органи основани согласно со Уставот и со закон (државен службеник);
- институциите кои вршат дејности од областа на образованието, науката, здравството, културата, трудот, социјалната заштита и заштитата на детето, спортот, како и во други дејности од јавен интерес утврдени со закон, а организирани како агенции, фондови, јавни установи и јавни претпријатија (јавен службеник).

Оваа дефиниција сама по себе не е доволно јасна, поради содржаната тафтологија: административен службеник е лице кое врши административни работи. Но, тоа се надополнува ако го погледнеме претходниот член 2, во кој е наведено дека административни работи се стручно-административни, нормативно-правни, извршни, статистички, административно-надзорни, плански, информатички, кадровски, материјални, финансиски, сметководствени, информативни и други работи од административна природа.

Значи, административен службеник е секој оној кој работи во органите на државната и локалната власт или други институции кои вршат јавни дејности, а кој врши административни работи согласно член 2 и 3 од Законот за административни службеници.<sup>24</sup> Законската дефиниција, за разлика од погоре-изложените теоретски дефиниции, ни овозможува разграничување на административните службеници не само од вработените во приватниот сектор, туку и од другите групи вработени во јавниот сектор. Така, на пример, во една ус-

---

<sup>24</sup> Компаративно гледано, во регионот речиси идентична дефиниција е содржана во членот 2 од Законот за државните службеници на Србија (Сл. гласник на Србија 79/2005), според која државен службеник е лице чие работно место се состои од делокругот на органот на државната управа или со поврзаните општи правни, информатичко, материјално-финансиски, сметководствени и административни работи, и во членот 3 од Законот за државни службеници на Хрватска (Narodne novine 92/2005) каде се предвидува дека државните службеници вршат информатички, општи и административни работи, плански, материјално-финансиски, сметководствени и слични работи.



танова дел од вработените ќе бидат административни службеници, а дел, пак, ќе спаѓаат во другите групи вработени во јавниот сектор. Во една болница, лекарите и другите здравствени работници (т. н. „бели мантили“) ќе потпаднаат во групата даватели на јавни услуги (дефинирана во Законот за вработените во јавниот сектор), а вработените кои вршат правни работи, управуваат со човечки ресурси, спроведуваат јавни набавки и слично ќе бидат административни службеници.

Поимната определба на работник, пак, ја наоѓаме во Законот за работните односи (Сл. весник бр. 62/05 ... 288/21) – секое физичко лице кое е во работен однос врз основа на склучен договор за вработување. Значи, административните службеници се една посебна категорија на вработени кои се одликуваат по тоа што работат во јавниот сектор (јавните органи или институции), во чија постапка за вработување задолжителен елемент е решението за избор кое задолжително му претходи на склучувањето договор за работа и кои вршат посебен вид работи (наведени погоре). Административните службеници се практично лицата кои преку своето работење секојдневно влијаат врз квалитетот на животот на секој граѓанин:

- тие учествуваат во вршењето на планските работи и влијаат врз идните политики на ниво на државата или на ниво на единицата на локалната самоуправа, на тој начин што даваат иницијативи за нова регулатива, нови стратешко-ориентациони акти и слично, а врз основа на емпиријата од нивното работење;
- донесуваат управни акти, односно решаваат во управни предмети и овозможуваат апликација на општите норми на конкретни ситуации и овозможуваат ефективно уживање на правата на граѓаните, реализација на правните интереси, но и наметнуваат обврски;
- вршат надзор и го обезбедуваат почитувањето на законите;
- вршат други работи.

Во продолжение се осврнуваме на постапката за нивно вработување, наградувањето и стручната надградба (на знаењата и вештините) и други прашања.

### ***2.1. Вработување на административен службеник наспроти вработување на лице во приватниот сектор***

Можеби најважна разлика помеѓу службеничкото законодавство и општото работно законодавство гледаме кај вработувањето на службениците и вработувањето на лица во приватниот сектор. Имено, постапките за вработување драстично се разликуваат.

Така, за да се вработи едно лице во јавен орган и да се стекне со статус административен службеник, потребно е да се спроведе една релативно долга и комплексна постапка, со инволвираност не само на институцијата која вработува, туку и на ред други, а пред сè Агенцијата за администрација како самостоен државен орган надвор од извршната власт.



Основните предуслови за вработување административен службеник се:

- работното место задолжително да е пропишано со актот за систематизација на работни места на органот кој има потреба за вработување;
- понатаму, вработувањето да биде предвидено во годишниот план за вработување на институцијата;<sup>25</sup>
- да биде добиена согласност од Министерството за информатичко општество и администрација и, секако,
- согласност од Министерството за финансии.<sup>26</sup>

Специфики на самата постапка за вработување се следните:

- за да отпочне постапката за вработување<sup>27</sup>, институцијата која вработува поднесува барање до Агенцијата за администрација, а таа, пак, го објавува јавниот оглас (на својата веб-страница и во три дневни весници);
- пријавата се пополнува електронски преку веб-страницата на Агенцијата за администрација (се приложуваат скенирани документи);
- за секоја постапка, поединечно, се формира Комисија за селекција (во која има претставници од Агенцијата за администрација, организационската единица за човечки ресурси во институцијата која вработува и организациската единица каде се вработува, како и Министерството за политички систем и односи меѓу заедниците);
- Комисијата за селекција ја спроведува постапката на селекција која ја сочинуваат три фази:
  - административна селекција (се проверува дали се доставени сите неопходни докази и дали се исполнети условите за работното место – образование, искуство и слично);
  - испит (стручен дел и дел за јазик);
  - интервју;
- во секоја од фазите се доделуваат бодови:
  - во фазата на административна селекција секој кандидат може да добие максимум 40 бодови, од кои 30 за формалното образо-

---

<sup>25</sup> Овој план се подготвува врз основа на Законот за вработените во јавниот сектор. Секоја институција мора на годишно ниво да ги планира сопствените вработувања. Идејата зад ваквата одредба е да се спречат непотребни, неплански и арбитражни вработувања во дадени институции, иако, се разбира, тоа не може да се постигне само преку донесување годишни планови. Врз основа на Законот за вработените во јавниот сектор е донесена и Методологија за планирање на вработувањата во јавниот сектор (Сл. весник бр. 63/2016) во која во суштина се утврдува кои параметри треба да се земаат предвид кога се планираат вработувањата.

<sup>26</sup> Вреди да се спомне дека ваквата согласност не произлегува од самиот Закон за административни службеници, туку се пропишува во Законот за извршување на буџетот (на пример, член 20 од Законот за извршување на буџетот за 2023 година, објавен во Службен весник бр. 282/2022).

<sup>27</sup> Пред тоа, напоменуваме, институцијата треба да има изготвено план за вработувања во тековната година. Ова е уште една значајна разлика, во приватниот сектор самиот работодавач одлучува кога и како ќе вработува, независно дали донел план за идната година или не.

вание, 3 за неформалното образование, 5 за претходното работно искуство и 2 за познавањето работа со компјутерски програми за канцелариско работење;

- во фазата на испит секое лице може да добие максимум 40 бодови, од кои 25 за стручниот дел и 15 за делот во кој се проверува знаењето на еден од најчесто користените јазици на Европската Унија (англиски, француски и германски); во фазата на интервју секое лице може да добие максимум 20 прашања, од кои 6 за општите прашања во интервјуто, 6 за прашањата за општите компетенции, 6 за прашањата за посебните компетенции и 2 за активното познавање на македонскиот јазик.
- Комисијата за селекција подготвува ранг-листа и ја предлага на секретарот на институцијата/раководното лице доколку нема секретар, по што се врши избор на кандидатот.

Збирот на правни правила за вработување е толку комплексен, што не е возможно, ниту номотехнички прифатливо, сите тие да бидат содржани во Законот за административни службеници, туку постапката се доуредува со владина уредба.<sup>28</sup> Самата уредба е релативно сложена, односно содржи бројни правила за начинот на кој се доделуваат бодовите при секоја фаза од постапката за селекција, а исто така обврзува и на водење записници од секоја фаза.

Наспроти тоа, во приватниот сектор вработувањето остава далеку поширока слобода на одлучување на работодавачот, а самата постапка е поедноставна. Законот за работни односи (Сл. весник бр. 62/2005 ... 111/2023) не предвидува никакви обврски за планирање на вработувањата, што е сосема разбирливо, имајќи предвид дека државата не може да интервенира во приватната сфера на приватните работодавачи. Извесни ограничувања, сепак, постојат околу иницирањето на постапката за вработување и самата селекција на кандидат, на пример:

- ако се објави јавен оглас за вработување, тој мора да биде претходно внесен во електронскиот систем на Агенцијата за вработување, а и самиот оглас има извесни задолжителни елементи: назив на работното место, услови кои се бараат за вршење на работата, почеток и завршеток на дневно и неделно работно време, распоред на работното време, причинен износ на основна нето-плата и така натаму;
- половата еднаквост при објавувањето на работните места е императив, така што не смее да се објави оглас само за мажи или само за жени;
- работодавачот не смее од кандидатот да бара да приложува докази за други прашања, надвор од бараните услови за вршење на работите, а особено не за семејниот, брачниот статус и планирањето на семејство и слично.

<sup>28</sup> Уредба за спроведување на постапката за вработување на административни службеници објавена во Сл. весник бр. 27/2018.

Секако, овие ограничувања важат и во случајот кога се вработуваат административни службеници (Законот за работни односи има супсидијарна примена во однос на Законот за административни службеници). Самите тие се одраз на цивилизацискиот напредок и борбата за унапредување на позицијата на работникот во секоја држава. Како и да е, неспорен е заклучокот дека самото вработување на административен службеник е далеку подетално уредено – почнувајќи од планирањето па до самата постапка за селекција на кандидат – одошто вработувањето во приватниот сектор.

Една точка каде се изедначуваат службеничкото законодавство и општо-то работно законодавство е правната заштита. Имено, незадоволниот кандидат во постапката за вработување на административен службеник има право, откако ќе се објави одлуката за избор на кандидат, да поднесе жалба до Агенцијата за администрација, а таа жалба има суспензивно дејство. Но, доколку и Агенцијата за администрација ја одбие жалбата и ја потврди одлуката за избор, незадоволниот кандидат ја има истата правна заштита која ја имаат незадоволните кандидати кои се јавиле на оглас во приватниот сектор – да поведе постапка пред редовен суд со тужба. Вреди да се охрабри дискусија околу адекватноста на ова решение. Дали поведувањето работен спор во случај кога едно лице не било избрано на оглас за вработување административен службеник е делотворна правна заштита? Особено ако се земе предвид дека работниот спор нема да го одложи спроведувањето на одлуката за избор на кандидат, т. е. со избраниот кандидат ќе се склучи договор за вработување и пред правосилноста на решението за избор и тој ќе го стекне статусот на административен службеник, додека незадоволниот кандидат ќе води работен спор. Особено е важно да се има предвид дека предмет на спор во овие ситуации е законитоста на решение на јавен орган, за што, во сите други случаи се одлучува во управен спор пред управното судство. Факт е дека станува збор за одлука донесена во постапка за вработување, но, од друга страна, се чини далеку поадекватно управното судство да ревидира дали јавен орган законито спровел постапка за селекција на кандидат за административен службеник која завршува со решение кое ги содржи сите елементи на управен акт согласно поимникот од Законот за општа-та управна постапка.

## **2.2. Плати**

Една од разликите во начинот на кој е уреден работниот однос на административниот службеник наспроти работниот однос на вработениот во приватниот сектор, гледаме и кај платите.

Законот за работните односи предвидува дека работникот има право на заработувачка – плата, согласно закон, колективен договор и сопствениот договор за вработување. Притоа, во законот се дадени основни насоки како се утврдува платата, така што според членот 106, таа се определува согласно „барањата на работното место, за кое работникот го склучил договорот за вработување“, а согласно членот 107, таа не може да биде „пониска од минималната плата утврдена според закон и колективен договор“. Секако, Законот за работни односи содржи и одредби според кои не може да постои разлика помеѓу

платите на мажите и жените, за еднаква работа со еднакви барања на работното место. Едноставно речено, Законот за работни односи содржи само основни одредби околу начинот на одмерување на платата, така што работодавачот во приватниот сектор има голема слобода во утврдувањето колку ќе го плати секој од работниците.

Наспроти тоа, Законот за административни службеници содржи далеку подетални одредби за платата на административните службеници. Во членот 85 е содржана општа одредба според која административниот службеник има право на плата и надоместоци на плата, односно според која платата и надоместоците се обезбедуваат од централниот буџет, односно од буџетот на локалната самоуправа и други средства. Членовите 86 и 87, понатаму, предвидува дека платата ја сочинуваат:

- основна компонента сочинета од:
  - минимална плата,
  - дел на плата за степен на образование,
  - дел на плата за ниво и
  - дел на плата за стаж;
- исклучителна компонента – посебни услови, ноќна работа и слично.

За делот на плата за степен на образование и делот на плата за ниво, како составни елементи на основната компонента на платата, во самиот член 87 од Законот за административни службеници, се предвидени бодови (различни за сите степени на образование и сите нивоа),<sup>29</sup> а секоја година се утврдува колку еден бод вреди (Владата донесува одлука за утврдување на вредноста на бодот за административните службеници вработени во органите на управата, Советот на општината носи одлука за вредноста на бодот за административните службеници вработени во општините, а за јавните службеници вработени во други органи – одлука за вредноста на бодот носи функционерот на органот).

Бодовите за плата и ниво, во моментот (според важечкиот Закон за административни службеници, заклучно со октомври 2023) се уредени вака:

<sup>29</sup> Согласно членот 87, ст. 3 од Законот за административни службеници максимум број на бодови за образование е 56 (за стекнати 240 кредити според ЕКТС или завршен VII/1 степен). Максимален број на бодови за ниво е 677 за секретар од прво ниво (на пример, државен секретар), а минимален 1 за помошно-стручен административен службеник од четврто ниво, односно помлад референт.

| Бодови за образование |                                                                                                  | Бодови за ниво |                             |
|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|-----------------------------|
| 56 бодови             | 240 ЕКТС, ниво на квалификации VIA или завршен VII/1 степен                                      | 677 бодови     | Државен секретар            |
|                       |                                                                                                  | 535            | Генерален секретар          |
|                       |                                                                                                  | 490            | Секретар на градот Скопје   |
|                       |                                                                                                  | 424            | Секретар на општина во град |
|                       |                                                                                                  | 334            | Секретар на општина во село |
| 31 бод                | 180 ЕКТС, ниво на квалификации VIB                                                               | 344            | Државен советник            |
|                       |                                                                                                  | 323            | Раководител на сектор       |
|                       |                                                                                                  | 233            | Пом.-раководител на сектор  |
|                       |                                                                                                  | 172            | Раководител на одделение    |
| 11 бодови             | 120 ЕКТС или вишо образование и ниво на квалификации VA                                          | 106            | Советник                    |
|                       |                                                                                                  | 71             | Виш соработник              |
|                       |                                                                                                  | 56             | Соработник                  |
|                       |                                                                                                  | 25             | Помлад соработник           |
| 1 бод                 | Ниво на квалификации IV, 240 кредити според ЕЦВЕТ или МКСОО или четиригодишно средно образование | 15             | Самостоен референт          |
|                       |                                                                                                  | 10             | Виш референт                |
|                       |                                                                                                  | 5              | Референт                    |
|                       |                                                                                                  | 1              | Помлад референт             |

Откако ќе се помножи бројот на бодови кој еден административен службеник го стекнал со оглед на неговото образование и согласно нивото на кое е вработен со износот на вредноста на бодот, се добива номиналната (брuto) сума која ќе му биде исплатена за образованието и нивото. Таа се собира со минималната плата и на крајот се додава делот од плата за стаж: 0,5 % од збирот на минималната плата, делот од платата за степен на образование и делот од платата за ниво за секоја година работен стаж, а најмногу до 20 %.

Значи, да поедноставиме, платата на административен службеник, без исклучителната компонента, се пресметува на следниов начин:

**МП<sup>30</sup> + ДО<sup>31</sup> + ДН<sup>32</sup> + ДС<sup>33</sup> = плата на административниот службеник**

Следствено, лесно може да пресметаме колку би била максималната плата на еден административен службеник, под претпоставка дека не е исплаќан за исклучителни околности (односно нема исклучителен дел од плата). Највисока би била платата на еден државен секретар кој има завршено магистерски студии и добива 20 % зголемување (максимално зголемување) за годините стаж.

Пресметката е следната:

$$21.776 + 56 \times 81.6^{34} + 677 \times 81.6 = 81.588,2 \text{ денари}$$

(МП)

(ДО)

(ДН)

На оваа сума додаваме 20 % (дел за стаж):

$$81.588,2 \text{ денари} + 16.317,6 \text{ денари}^{35} = 97.959,8 \text{ денари (бруто)}$$

(МП+ДО+ДН)

(ДС)

Значи, максимална бруто-плата на административен службеник би била 97.960 денари, што во нето-износ е 64.382 денари.<sup>36</sup>

Најниска бруто-плата би била онаа на помладиот референт кој нема високо образование и стаж, која ќе биде за само неколку денари повисока од минималната плата утврдена од страна на Министерот за труд и социјална политика (МП + 1x81.6 + 1x81.6).<sup>37</sup>

Со оглед на максималната и најниската можна плата, претпоставката е дека најголемиот дел од платите на службениците во јавната администрација се движат, во нето-износ, помеѓу 25.000 и 45.000 денари. Имајќи предвид дека просечната плата во државата според процените на Државниот завод за статистика во август 2023 година била 36.390 денари, треба да се размисли дали системот за плати во јавната администрација треба да биде ревидиран, така што

<sup>30</sup> Минимална плата.

<sup>31</sup> Дел од плата за образование, кој се пресметува така што бројот на бодови за образованието кое лицето го има се множи со вредноста на бодот за дадената година – утврден во Одлуката на Владата за таа година.

<sup>32</sup> Дел од плата за ниво, кој се пресметува така што бројот на бодови за конкретното ниво (знање) на кое лицето е вработено се множи со вредноста на бодот за дадената година – утврден во Одлуката на Владата за таа година.

<sup>33</sup> 0,5 % од сумата која се добива кога ќе се соберат сите претходни елементи, за секоја година стаж.

<sup>34</sup> 81,6 денари е вредноста на бодот во 2023 година според Одлуката на Владата од Сл. весник бр. 287/2022.

<sup>35</sup> 20 % од 81.588,2.

<sup>36</sup> Според бруто-нето калкулатор: <<https://plata.m.ie.mk/>> пристапено на 28.10.2023.

<sup>37</sup> Види: <<https://www.mtsp.gov.mk/plati.nspk>> пристапено на 28.10.2023.

барем оние кои се на позиции што имплицираат поголема одговорност ќе имаат повисоки примања, особено со оглед на тоа дека најчесто за таквите места се бара и повисок степен на образование и поголемо претходно работно искуство.

Исто така, фактот што платата е фиксна и не постои никаква можност да се зголеми или намали зависно од работната успешност, може да доведе до демотивираност за работење кај службениците, а особено земајќи ги предвид напомените дека воопшто не е уредено наградувањето ниту, пак, се практикува во јавната администрација (види во текстот подолу).

Наспроти тоа, платите во приватниот сектор ги утврдува самиот работодавач според сопствените расположливи средства. Во 2022 година, највисока месечна плата во Македонија била 225.000 евра во бруто-износ (годишно 2,7 милиони евра).<sup>38</sup>

### 2.3. Оценување

Оценувањето е исто специфика на службеничкиот однос. Законот за административни службеници детално го уредува ова прашање, односно во него се предвидува дека секој административен службеник (освен секретарот и кабинетските службеници)<sup>39</sup> се оценува на годишно ниво. Согласно член 65 од Законот за административни службеници годишната оценка се добива така што се комбинира оцената која ја дава непосредно претпоставениот службеник, како и просечната оценка од четири други административни службеници (двајца на исто, а двајца на пониско ниво). Оцените се изразуваат од „А“ до „Д“ (највисока кон најниска). Иако, како што рековме горе, висока оценка не доведува до награда, ниската оценка доведува до „санкција“. Имено, според член 98, ст. 6 од Законот за административни службеници, работниот однос престанува доколку административен службеник е оценет со оценка „Д“ двапати последователно или најмногу трипати во последните пет години. На ова место би изложили дилема околу адекватноста на оваа одредба (член 98, ст. 6). Факт е дека на прв поглед оваа одредба доведува до поголема мотивираност на службениците и овозможува да се отстранат оние кои неадекватно ја вршат својата работа. Но, исто така, престанокот на работниот однос како резултат на незадоволителна оценка е навистина опасна алатка, имајќи предвид дека оцената во целост се добива од останатите административни службеници во органот (претпоставениот, двајца на исто ниво и двајца на пониско). Со други зборови, освен субјективниот елемент во оценувањето, не се предвидени никакви мерливи квалитативни критериуми.

<sup>38</sup> Види: <<https://faktor.mk/najvisoka-isplatena-plata-vo-makedonija--skopjanec-zemal-po-225000-evra-mesechno>> пристапено на 28.10.2023.

<sup>39</sup> Причината зошто секретарот и кабинетските службеници не се оценуваат е тоа што за нивното регрутирање не се применува принципот на мерит. Секретарот го назначува раководното лице (министер, градоначалник) од редот на највисоко позиционирани службеници (раководни административни службеници, т. е. државни советници, раководители на сектори, помошници раководители на сектори и раководители на одделенија). Исто така, од практична причина, секретарот не може да биде оценет бидејќи е на врвот на административната хиерархија, а оценувањето го врши претпоставениот службеник. Кабинетските службеници ги бира министерот.



#### 2.4. Стручно оспособување и усовршување на административните службеници

Витална разлика во начинот на кој е уреден работниот однос на административниот службеник *vis-à-vis* вработениот во приватниот сектор гледаме и кај стручното оспособување и усовршување на административните службеници. Така, административните службеници имаат основна обврска за стручно оспособување и усовршување, додека, пак, кај вработените во приватниот сектор не постои таква обврска, туку единствено право. Сепак, би морало да се забележи дека ваквата обврска кај службениците во Македонија е само декларативна бидејќи недостасуваат правни норми за нејзина доследна доработка. Причината за ваквата констатација е следната: во Македонија обуките најчесто се *ad hoc*, а систематизирано и плански се спроведуваат само мал дел, и тоа од Министерството за информатичко општество и администрација, односно таканаречената Академија во негови рамки (која всушност е организациска единица во рамките на Министерството). Обуките на Министерството за информатичко општество и администрација се генерички – обрнуваат внимание на прашања како:

- решавање на проблеми,
- учење и развој,
- комуникациски вештини,
- иновации,
- ориентираност кон клиенти и слично.<sup>40</sup>

Покрај ваквите генерички обуки, за жал, целосно изостанува систематизирано, планско, организирано спроведување на обуки по области, како, на пример, обуки за новините во управното процесно право, обуки за новините во јавните набавки или управувањето со јавните расходи и финансии, обуки за начинот на спроведување надзор, стратешко планирање, управување со човечки ресурси и слично. Практично институциите самостојно обезбедуваат обуки, тогаш кога можат, за сопствените службеници, зависно од нивниот интерес. Најчесто овие обуки ги спроведуваат деловни субјекти или невладини организации, тие се спроведуваат при носење некој нов пропис или некоја новонастаната фактичка ситуација и без континуитет со средства обезбедени од донации.

Според нас, неопходно е формирање едукативен субјект чија основна задача ќе биде развивање на вештините и капацитетите на службениците. Ваквата установа задолжително треба да биде надвор од Министерството за информатичко општество, односно треба да биде организациски поставена идентично како и Академијата за судии и јавни обвинители.

Формирањето на ваков едукативен субјект се предвидува во Стратегијата за реформа на јавната администрација 2023–2030. Имено, предвидено е дека ќе се формира Академија за професионален развој на администрацијата која,

<sup>40</sup> Годишната програма за обуки за 2023 е објавена на: <<https://portal.mioa.gov.mk/?q=en/print/4104>> пристапено на 28.10.2023. Таа воопшто не се разликува од Годишната обука за 2022 или за 2021 година, исто објавени на веб-страницата на Министерството за информатичко општество и администрација.

според терминологијата во самата Стратегија, ќе биде „посебен правен ентитет“ и „ќе обезбеди унификација и сеопфатност на системот, прилагодливост на содржините опфатени со обуките кон реалните потреби на администрацијата и корисниците на нејзините услуги, како и централизирана евиденција (база на податоци) за одржаните обуки, тематските содржини, слушателите и обучувачите“ (стр. 53 од Стратегијата). Планирано е оваа активност да се заврши во петтиот месец од 2025 година (стр. 89).<sup>41</sup>

## 2.5. Наградување

Наградувањето, за жал, беше специфика на службеничкиот статус само во минатото. Законот за административни службеници во својата првична верзија го уредуваше и наградувањето на службениците. Имено, во главата која се однесува на оценувањето беше содржана одредба (член 68) според која најдобрите службеници (оценети со годишна оцена „особено се истакнува“, што можеа да бидат најмногу 5 % од сите службеници) можеше да се наградат со (паричен) бонус. Но, оваа одредба беше избришана во 2018, се претпоставува поради буџетските импликации кои ќе ги имаше ако воопшто некогаш беше спроведувана.<sup>42</sup> Од тогаш во Законот за административни службеници не е содржана одредба за наградувањето. Цениме дека ваквиот пристап е несоодветен, имајќи предвид дека наградувањето треба да се уреди и да биде достапно, како би се мотивирале службениците и би се прикажало дека најдобрите ќе имаат извесен бенефит од себепрегорните напори.

Последниот Нацрт на Предлог-закон за административни службеници кој, како што рековме, е објавен септември 2022 година, не содржеше одредби за награди. Но, најава за нов Предлог-закон за административни службеници беше дадена дури во октомври 2023 (веќе говоревме за ова во точка 1.3. погоре), па оттаму не можеме со сигурност да кажеме дали станува збор за идентична верзија на нацртот со онаа од ЕНЕР од септември 2022.

Важно, во оваа конотација, е да се потенцира дека наградувањето не мора секогаш да биде парично. Напротив, може да се предвидат бројни начини да се награди службеникот:<sup>43</sup>

- оддавање признание на службеникот;
- делегирање на посериозни задачи;
- планирање на унапредување (за унапредувањето ќе говориме во следната точка);
- обуки кои самиот службеник сака да ги посети, а чинат поголема сума на средства и се престижни и слично.

<sup>41</sup> Стратегија за реформа на јавната администрација со акциски план (2023-2030)

<sup>42</sup> [https://www.mioa.gov.mk/content/Strategija%20RJA\\_MK%2003.pdf](https://www.mioa.gov.mk/content/Strategija%20RJA_MK%2003.pdf) пристапено на 28.10.2023.

<sup>43</sup> Измени и дополнувања објавени во Сл. весник бр. 11/2018.

<sup>43</sup> Види, на пример: Boyle, R. (1997) *The Use of Rewards in Civil Service Management*, Committee for Public Management Research

[https://core.ac.uk/display/71727909?utm\\_source=pdf&utm\\_medium=banner&utm\\_campaign=pdf-decoration-v1](https://core.ac.uk/display/71727909?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1) пристапено на 28.10.2023.

Во секој случај, оваа материја беше специфика на службеничкиот однос, а веќе не е. Таквиот вакуум треба да се коригира при донесување на следниот Закон за административни службеници. Ако, пак, донесувањето на нов Закон за административни службеници не може да се очекува во поскоро време, може да се размисли за измени на постојниот Закон за административни службеници, така што ќе се вметнат одредби околу наградите. Но, од друга страна, значајно е да се потенцира дека некогаш за награда не се потребни законски одредби. Во овој дел помеѓу јавната администрација и приватниот сектор може да има аналогија, така што и на едното и на другото место може да се дадат таканаречени неопипливи награди, без да постои посебна регулатива, какво што е признанието. Признание на службеникот може да оддаде секој функционер, на ниво на орган, но и секој раководител на извесна организациска единица за неа. Тоа нема да предизвика никакви финансиски импликации, а за самиот службеник ќе има огромно значење. Ваквиот тип на „наградување“ можеби би бил уште позначаен од еднократна парична сума.<sup>44</sup>

## 2.6. Унапредување

Како што службеничкото законодавство е поригорозно околу вработувањата, така тоа отстапува од општото работно законодавство и во поглед на унапредувањата. Постапката за унапредување детално се уредува во член 48 – 53 од Законот за административни службеници, така што се предвидува дека таа почнува по барање на секретарот (или раководното лице, ако станува збор за институција каде не се назначува секретар), по што се објавува интересен оглас на кој кандидатот се пријавува доколку исполнува неколку кумулативни услови:

- да е оценет со оценка „А“ или „Б“ при последното оценување;
- да е на работа на непосредно пониско ниво или да е на работно место во рамки на истата категорија во која е работното место за кое е објавен огласот;<sup>45</sup>
- да поминал најмалку две години на истото ниво;
- да не му е изречена дисциплинска мерка во последната година пред објавувањето на огласот.

Гледајќи го првиот услов, може да аргументираме, во контекст на реченото во точка 2.3. во погорниот текст, оценувањето на некој начин и доведува до награда, но не парична. Имено, на интересен оглас може да се јави само лице со највисоки оценки. Сепак, оваа „награда“ не е доволна, имајќи предвид дека лице може да биде со години оценувано со оценка „А“ или „Б“, но сите работни места над него од актот за систематизација да бидат пополнети, така што тоа нема да може да се унапреди (додека некое од лицата нагоре во хиерархијата

<sup>44</sup> Според ОЕЦД, оддавањето признание е впрочем клучна компонента во системот за наградување на службениците: Ketelaar, A., Manning N., Turkisch, E. ‘Performance-based Arrangements for Senior Civil Servants OECD and other Country Experiences’ (2007) 5 *OECD Working Papers on Public Governance* <<https://www.oecd.org/gov/38990099.pdf>> пристапено на 28.10.2023.

<sup>45</sup> Што значи, кандидатот може во рамките на категоријата да биде унапреден и за повеќе од едно скапило, но ако преоѓа од една во друга категорија, тогаш ќе може само едно скапило.

не го напушти работното место). Значи, треба да се (до)уреди оваа материја, за да влијаат во иднина оценките на унапредувањето не само откако ќе се објави интересен оглас, туку и при планирањето на унапредувањата.

### ***2.7. Мобилноста во јавниот сектор***

Мобилноста не е уредена со Законот за административни службеници, туку со Законот за вработените во јавниот сектор, но е специфика на службеничкиот систем во споредба со општото работно законодавство. Мобилноста е хоризонтално движење на вработен од едно на друго работно место во рамките на истата група работни места. Значи, идејата е дека едно лице – без да биде објавен јавен или интересен оглас – може да биде трајно распоредено на друго работно место од исто ниво во својата институција, но и на работа во друга институција, сè додека станува збор за работно место на исто ниво и во иста група (и за кое ги исполнува потребните општи и посебни услови). Мобилноста, се разбира, не е во таква смисла можна во приватниот сектор. Идејата зад мобилност е благородна: лицата кои се квалификувани за дадени задачи да можат лесно да се движат во јавниот сектор, така што нивните компетенции ќе бидат искористени во институциите на јавниот сектор каде се најпотребни или каде тие го гледаат својот професионален развој. Но, тоа е отежнето имајќи предвид дека за да се движи едно лице по пат на мобилност, потребна е негова согласност, согласност на раководното лице од институцијата од која доаѓа и согласност на раководното лице на институцијата која би го презела, што најчесто тешко се постигнува.

Во Законот за вработените во јавниот сектор се содржани и одредби за мобилност во случаите кога дадена институција се укинува, односно ѝ се намалуваат надлежностите, така што на вработените им се нуди преземање од друга институција, а ако тие одбијат, им престанува работниот однос. На овој начин, македонскиот законодавец креативно ги заштитува вработените во јавниот сектор од отпуштања, што само по себе е дискутабилно. Ако дадена институција има стотици вработени и таа се укине без друга институција да ги преземе нејзините надлежности, дали навистина е оправдано сите овие вработени да бидат преземени од друга институција?

### ***2.8. Други специфики***

Освен наведените, кои се најзначајни, постојат и неколку други специфики во работниот однос на службениците:

- Административните службеници уживаат посебна заштита. Имајќи предвид дека задачите на службениците се состојат претежно од јавни овластувања, законодавството предвидува заштита за нив. Од друга страна, трудовото законодавство (кое го регулира работниот однос во приватниот сектор) никаде не предвидува таква заштита.
- Некои права им се ограничени на административните службеници. Имајќи предвид дека еден од основните принципи на јавните служби е континуитетот, законодавецот го ограничува правото на штрајк во јав-

ниот сектор, наспроти приватниот каде правото на штрајк не е во ниту еден случај ограничено.

- Служејќи му на јавниот поредок, службениците имаат обврска да учествуваат во изборниот процес како членови на изборните органи. За разлика од нив, вработените во приватниот сектор не можат никогаш да имаат таква обврска.
- Политичките активитети на службениците се законски ограничени, наспроти слободата на политичко дејствување на работниците. Исто така, кога еден јавен службеник ќе стапи на јавна функција се здобива со право на мирување на неговиот службенички однос, што не е одлика на работниот однос.
- Суштествена карактеристика на службеничкиот однос е дисциплинската одговорност на службениците. Оваа одговорност се докажува во строго утврдена законска постапка, за дела таксативно наброени во законот. Наспроти тоа, работниот однос нема такви одлики.

### **Заклучоци и препораки**

Недискутабилен е фактот дека службеничкиот систем регулиран со нормите од областа на административното право, во голема мера се разликува од правилата за работа во приватниот сектор содржани во трудовото законодавство. Меѓутоа, исто така е несомнено дека приватниот сектор е поефикасен од јавниот сектор, иако одредени дејности едноставно не може или (сè уште) не треба да бидат ставени во надлежност на приватни субјекти, а тоа зависи од развојот на општеството, економската моќ на државата, степенот на политизација на одредени јавни служби и слично. Оттука, многу е важно да се задржат одредени принципи кои важат само за јавниот сектор (транспарентност, континуитет во вршењето на службата, департизација на службата и сл.), но исто така, треба да се размислува за примена на најдобрите практики од приватниот сектор и нивно преземање во работата на јавната администрација. Говориме за практики кои не се регулирани со Законот за работните односи, бидејќи се оставени на знаењето, умешноста и способноста на менаџерскиот тим и потребите на пазарот. Тие практики би биле:

- Стратешко планирање: За да биде оваа активност доследно спроведена и да резултира со успех, најнапред е потребно правилно дефинирање на визијата и мисијата на субјектот. Во рамките на јавните органи, тоа е нивната надлежност која претставува збир од права и обврски на јавниот орган, но законски пропишаната надлежност е потребно да се визуелизира преку утврдување на конкретна визија и мисија на органот, кои ќе одговорот на прашањето која е целта на неговото постоење и како таа се остварува во рамките на конкретниот орган. Притоа, многу е важно тие да не служат како декор на веб-страницата на јавниот орган, туку да бидат реално дефинирани и поставени, а со нив да биде запознаен секој службеник вработен во органот и да ги има предвид при секое преземање на дејствие во рамките на своите работни обврски. Дури

откако оваа задача ќе биде завршена, следува сериозно вложување во организационите единици за стратешко планирање во секој орган на државната управа. Стратешкото планирање подразбира краткорочно, среднорочно и долгорочно планирање не само на активностите на органот, туку и на расположливите финансиски средства, потребните материјални и човечки ресурси. Стратешкото планирање, понатаму, треба да биде рефлектирано во плановите за вработување, плановите за јавни набавки и, се разбира, во самото пополнување на работни места (но и намалување на работните места);

- **Обучување:** Најважниот елемент на константното унапредување на (ефикасноста и квалитетот во работата) на јавниот сектор е професионалното усовршување, односно обучувањето. Но, на обуките, за жал, во нашата држава не им е посветен сериозен пристап ниту во нивното нормативно регулирање ниту, пак, во практичната реализација. За разлика, од тоа што трудовото законодавство не ги обврзува компаниите да вложуваат во обуки на своите вработени, пазарот и конкуренцијата се оној обврзувачки елемент кој ги „приморува“ работодавците да вложуваат во стручната надградба на своите вработени. Така, без никаква законска обврска, успешните менаџери постојано се надградуваат себеси и вработените со нови знаења и вештини за да можат да се адаптираат на новите услови кои се резултат на динамичниот развој на општествените односи. Во македонскиот службенички систем, потребно е најпрво создавање услови за континуирана едукација и тренинг на административните службеници (просторни услови преку формирање единствен центар за едукација, развивање наставни програми за генеричка и специфични обуки, определување задолжителен број на часови обука на годишно ниво за секоја категорија службеници, обезбедување лиценцирани обучувачи и валоризација на резултатите од обуката). Согласно стратешките приоритети од последната Стратегија за реформа на јавната администрација, треба да очекуваме Академија за професионално усовршување на службениците во петтиот месец од 2025 година. Сепак, скептицизмот дека тоа навистина ќе биде реализирано е оправдан, имајќи предвид дека голем дел од стратешките цели поставени во разни стратешко-ориентациони документи, на крајот, остануваат само слово на хартија.
- **Мобилност:** Уште една алка во низата услови неопходни за подобрување на квалитетот на работата на јавната администрација треба да биде овозможување на поголема и поедноставена мобилност на службениците, кои без посебни формалности и бирократски процедури би можеле да се движат по хоризонтала низ службеничките звања во јавниот сектор. Откако во рамките на секој орган ќе постојат издржани и аргументирани планови за бројот и видот на потребни службеници, под претпоставка најголемиот број административни службеници да ги владее неопходните вештини за работа во јавен орган, и со олеснета мобилност на службениците кои би се прераспоредувале хоризонтално од еден во друг јавен орган, согласно потребите на јавниот сектор (во



услови на еднакви плати за еднакви службенички звања), ефикасноста на јавниот сектор во голема мера ќе биде зголемена.

- Наградување: Јавната администрација, во недостаток на одредби за наградувањето, не практикува никакви награди за службениците кои се истакнуваат како исклучителни во својата работа. Самото тоа ќе го доведе во прашање мотивот на административните службеници беспрекорно да ги вршат задачите на работното место, односно да понудат повеќе од минимумот. Во таа смисла, потребни се интервенции во службеничкото законодавство со цел да се овозможи наградување на службениците во смисла на парични бонуси и други бенефити. Исто така, потребна е и промена на практиките, имајќи предвид дека дел од наградите не изискуваат законска основа – на пример, оддавање признание на службеникот кој себепрегорно работел даден период. Со други зборови, во поглед на наградувањето, јавниот сектор треба да преземе примери од приватниот сектор. Наградувањето на способните и успешните административни службеници е особено значајно, ако се земе предвид дека, согласно калкулациите, платите на административните службеници не се окарактеризирани како високи, а и се фиксни, односно неврзани со учинокот. Оттука, единствен начин да се обезбеди задржување на кадрите во јавната администрација кои би имале далеку поголеми примања во приватниот сектор, е наградувањето (покрај тоа, и редовното унапредување на извесен временски период).

Крајниот заклучок од овој труд би бил дека во современите европски држави, преку процесите на глобализација, европеизација и дигитализација, преку новите форми на управување со државите и пружањето на јавни услуги, како што се јавно-приватните партнерства и outsourcing-от, во значајна мера избледуваат реско исцртаните граници помеѓу јавниот и приватниот сектор. Тоа значи дека многу од принципите за работа во приватниот сектор треба да станат принципи на работа и на јавните службеници, со постепено напуштање на климата и амбиентот во кои тие работат, а кои се карактеризираат со строга хиерархиска структура, централизација, ограничени можности за мобилност и демотивирачки критериуми за напредување.

Доколку со реформата на јавната администрација која претставува непрекинат процес, бидат опфатени погоре споменатите премиси, тогаш службеничкото законодавство ќе треба да се ослободи од пренормираноста, што моментно претставува негова основна карактеристика, и на одреден начин да се приближи на трудовото законодавство кое дозволува поголема слобода во менаџирањето со процесот на работа, вклучувајќи го и управувањето со човечките ресурси.



## Користена литература

1. Boyle R. (1997) *The Use of Rewards in Civil Service Management*, Committee for Public Management Research <[https://core.ac.uk/display/71727909?utm\\_source=pdf&utm\\_medium=banner&utm\\_campaign=pdf-decoration-v1](https://core.ac.uk/display/71727909?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1)>
2. Давитковски Б., Павловска-Данева А., *Административно право – прв дел (материјално право)* (Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, 2018)
3. Ketelaar A., Manning N., Turkisch E. ‘Performance-based Arrangements for Senior Civil Servants OECD and other Country Experiences’ (2007) *5 OECD Working Papers on Public Governance* <<https://www.oecd.org/gov/38990099.pdf>>
4. Marčetić Gordana, “Komparativni službenički sustavi” (2015) 15 (1) *Croatian and comparative public administration* 33–68
5. OECD, *Government at a Glance 2019* (Paris OECD Publishing 2019) <[https://read.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2019\\_8ccf5c38-en#page4](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2019_8ccf5c38-en#page4)>
6. Томић З. *Општо управно право* (Београд, Правни факултет Универзитета у Београду 2018)
7. Годишна програма за обуки за 2023 година <<https://portal.mioa.gov.mk/?q=en/print/4104>>
8. Закон за административни службеници, „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. 275/19, 14/20, 215/21 и 99/22
9. Закон за вработените во јавниот сектор, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 27/14, 199/14, 27/16, 35/18 и 198/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 143/19 и 14/20
10. Закон за државните службеници, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 59/2000
11. Закон за јавните службеници, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 112/00, 34/01, 103/01, 43/02, 98/02, 17/03, 40/03, 85/03, 17/04, 69/04, 81/05, 61/06, 36/07, 161/08, 6/09, 114/09, 35/10, 167/10, 36/11, 6/12, 24/12, 15/13, 82/13, 106/13 и 132/14
12. Закон о државним службеницима, „Службени гласник Републике Србије“ 79/2005 ...142/2022
13. Zakon o državnim službenicima, Narodne Novine Republike Hrvatske 92/2005... 141/2022
14. Одлука на Владата на Република Северна Македонија за вредност на бод за пресметување на плата на административни службеници, „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 287/2022
15. Стратегија за реформа на јавната администрација 2023–2030 со Акциски план: <[https://www.mioa.gov.mk/content/Strategija%20RJA\\_MK%2003.pdf](https://www.mioa.gov.mk/content/Strategija%20RJA_MK%2003.pdf)>

16. Уредба за спроведување на постапката за вработување на административни службеници, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 27/2018
17. Одлуки на Уставниот суд: <<https://ustavensud.mk/>>

**Ana Pavlovska-Daneva, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

**Konstantin Bitrakov, LL.M.,**

Teaching Assistant at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **SERVANT IN ADMINISTRATION VERSUS PRIVATE SECTOR WORKER: DISTINCTIONS AND NEEDS FOR REFORMS**

### **Abstract**

This paper, as its title suggests, refers to the distinctions between the servant and the worker, i.e. to the specifics of the employment relationship servants in the Macedonian administration vis-à-vis the employment relationship in the private sector. The ultimate goal of this comparison is to conclude whether the Macedonian civil service system should be further separated from the general labour legislation, but also to provide guidelines for such upcoming (additional) reform. The topicality of the paper derives from the circumstances in the Republic of North Macedonia (hereinafter: Macedonia) at the time of its writing. During this period, novelties of the Law on Administrative Servants, the Law on Public Sector Employees and the Law on Labour Relations were announced in the state. From a structural point of view, the paper consists of several parts: introductory remarks, an overview of the historical development of the civil service system in Macedonia, general remarks on the differences between a servant in the public administration and a private sector worker, more concrete differences between these two categories in terms of their recruitment, rewarding and promotion, their wages and their liability toward the employer and other entities.

**Keywords:** servant, worker, servant employment, employment relationship, meritocracy, wage, reward, promotion.

**Д-р Александра Груевска-Дракулевски,**

редовна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

**Д-р Александра Деаноска-Трендафилова,**

редовна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **КАЗНЕНОПРАВНИ И КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА КРИВИЧНИТЕ ДЕЛА ПРОТИВ РАБОТНИТЕ ОДНОСИ**

УДК: 343.3/.7:331.104]:340.13(497.7)

343.3/.7:331.104]:347.96/.99(497.7)

Изворна научна статија

### **Апстракт**

Работните односи и правата врз основа на трудот, воопшто, се од големо значење и имаат не само законска, туку и уставна основа. Оттука, нивната заштита треба да е заокружена *ultima ratio* со казненоправните одредби. Иако казненоправната реакција во оваа сфера се спроведува по исклучок, Кривичниот законик правата од работен однос ги штити во посебна глава. Според внатрешната систематика, постојат две подгрупи, поточно дела против определени права во работниот однос и дела против други права врз основа на трудот.

Нацртот на новиот Кривичен законик, кој е во подготовка од 2020 година, предвидува воведување ново кривично дело во оваа глава – вознемирување на работа, кое, исто така, е опфатено во трудот.

Во трудот авторките се осврнуваат на казненоправните и криминолошките аспекти на кривичните дела против работните односи, а посебно и на казнената политика на судовите во поглед на овие кривични дела.

**Клучни зборови:** работни односи, кривични дела против работните односи, вознемирување на работа, казнена политика на судови.

### Вовед

Членот 32 од Уставот го гарантира правото на работа на секој, ја гарантира слободата на избор на вработување, правото на заштита при работењето и материјална обезбеденост за време на привремена невработеност. Еднаквоста на граѓаните во оваа сфера е исто така потврдена преку тоа што секому, под еднакви услови, му е достапно секое работно место. Правото на плата, односно соодветна заработувачка, како и правото на платен дневен, неделен и годишен одмор, се исто така уставни категории, при што се нагласува дека од овие права вработените не можат да се откажат.<sup>1</sup>

Работните односи и правата врз основа на трудот се исклучително важна сфера којашто е предмет на минуциозна регулатива на закони и подзаконски акти, но, како што видовме погоре, пред сè на уставноправна заштита. Со уставното решение, практично се оневозможуваат работодавачите отворено или суптилно да вршат притисок или влијание врз вработените да се откажат од гореспоменатите права. Правото на платени одмори во крајна линија го штити интегритетот на човекот како работник, неговото здравје и неговото достоинство воопшто, и тоа неговиот физички и психички интегритет и го оневозможува неговото претворање во „машина за туѓи профити“. Наспроти тоа, стои барањето работникот за тоа што го произвел како вредност, услуга или производ соодветно да биде платен со што трудот и работниот однос ќе го направат достоинствен процес на еднакви вредности на двете страни.

Несоодветното вреднување на трудот на човекот, било да е тоа недоволно платено или преплатено, претставува сериозна основа за незадоволство кај работниците и можност за дестабилизација во општеството преку генерирање непродуктивност и неетичко постапување во сите сфери.

Уставната основа за остварувањето на правата на вработените и нивната положба да се уредуваат со закон и со колективни договори е исто така дел од член 32 од Уставот и врз основа на тоа законското уредување на оваа материја и колективното договарање се навистина присутни во Македонија.<sup>2</sup>

Посебното значење на работните односи налага поставување заокружен систем на заштита на правата врз основа на трудот. Казненото право сосема исклучително интервенира во сферата на работните односи. Тоа не им обезбедува заштита на работните односи во целина, т.е. на сите права врз основа на трудот, туку, најопшто речено, на оние чија заштита не може да биде остварена на друг начин. Тоа се: правата од работниот однос – засновање или престанок, личниот доход, работното време итн.; правата од социјалното осигурување – здравствено, пензиско, инвалидско итн.; правата за време на привремена невработеност и заштитата при работа.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Види Устав на Република Северна Македонија, чл. 32.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> В. Александра Груевска-Дракулевски и Александра Деаноска-Трендафилова, „Кривичните дела против работните односи во светлината на претстојната казнено – правна реформа“ (2023) 1 *Свет на работата – Македонско научно и стручно списание за трудово и социјално право*, Скопје, 112–130.

Како основа за овие права, *a fortiori* за нивна казненоправна заштита, во трудовоправната литература легитимно се поставува прашањето за тоа „как-ви работни и социјални права генерираат различните работноправни статуси на работниците“ и сè повеќе се определува разликата меѓу „работните односи востановени со договорот за вработување и останатите договорни односи по повод и во врска со трудот кои се правен основ за вршење услуги – договори за дело“.<sup>4</sup> Ваквите експликации треба особено да се земат предвид од страна на органите од системот на казнена правда при детерминирањето на казнена одговорност во секој конкретен случај.

### **1. Работните односи и правата врз основа на трудот како објект на заштита во македонскиот Кривичен законик**

Делата против работните односи и правата врз основа на трудот се опфатени со Глава 17 од Кривичниот законик (КЗМ) – Кривични дела против работните односи, односно од член 166 до член 171.

Овие дела, според казненоправната наука, имаат заеднички, односно ист објект на заштита како и делата од КЗМ што ја претставуваат казненоправната заштита на основните права и слободи на човекот и граѓанинот, со таа разлика што овде се штитат правата во специфична сфера, а тоа е областа на трудот, односно правото на работа и правата од работниот однос.<sup>5</sup>

Бланкетната природа на законските битија на делата од оваа глава го наметнува проблемот на разграничување на казнените дела од другите облици на казниви неправа во оваа сфера (прекршоци, на пример), зошто во законот не е однапред определено која повреда и на кој пропис од друг закон, или колективен договор, претставува казнено дело. Сите дела се вршат со повреда на закон, друг пропис или колективен договор.

Посебен субјективен елемент е свесното непридржување кон законските и други прописи и тој е точка на делимитирање, разграничување на кривичните дела против работните односи од другите казниви неправа во оваа сфера.<sup>6</sup>

#### **1.1. Основни карактеристики и обележја на делата од Глава 16 од КЗМ**

Казненоправната заштита во сферата на работните односи не е исцрпена со Глава 16 од КЗМ, туку таа се протега и во инкриминациите во други глави (на пример, кривични дела против општата сигурност на луѓето и имотот).

Делата од Глава 16 најчесто претставуваат бланкетни диспозиции и експлицитно упатуваат на соодветните одредби од закони, подзаконски акти или колективни договори кои во конкретен случај треба да помогнат да се утврди

<sup>4</sup> Подетално в. Тодор Каламатиев, Александар Ристовски, „Разграничување на работниот однос од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот и разрешување на проблематиката на „прикриеното вработување““ (октомври 2015) XVI 33 *Деловно право*, Скопје, 7–36.

<sup>5</sup> Владо Камбовски, Никола Тупанчески, *Казнено право – посебен дел* (Скопје 2011) 149.

<sup>6</sup> *Ibid.* 150.

исполнувањето на законското битие, односно објективното материјално битие на делото.<sup>7</sup>

Кај делата со бланкетна природа најпластично е прикажана акцесорната, односно санкциона природа (во теоријата се среќава и изразот супсидијарна и фрагментарна природа) на казненото право чиј предмет на заштита се односи и области, вредности и добра кои спаѓаат во други правни гранки (граѓанско, трудово итн.) и други сфери воопшто (медицина, економија, екологија и други) и таа се активира тогаш кога превентивните и други механизми кои би требало да овозможат ефективна заштита на правата и слободите и да спречат да дојде до криминал, ќе затаат.<sup>8</sup>

Според критериумот – дали повредата се однесува на права од работен однос или на други права, е направена внатрешната систематика на делата од оваа глава. Така, се разликуваат две подгрупи на дела, и тоа: кривични дела против определени права во работниот однос и кривични дела против други права врз основа на трудот.

Едно дело има посебна природа, односно делото Злоупотреба на правата од социјалното осигурување, опфатено со одредбата од чл. 168 претставува специјален облик на измама.<sup>9</sup>

Во првата подгрупа спаѓаат делата од чл. 166 – Повреда на правата од работен однос и чл. 169 – Повреда на правата за време на привремена невработеност, а во втората подгрупа делата од чл. 167 – Повреда на правото од социјално осигурување, чл. 170 – Непреземање мерки за заштита при работа и чл. 171 – Повреда на правото за учество во управувањето.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Подетално за акцесорната природа на казненото право, в. Ѓорѓи Марјановиќ, Методија Каневчев, *Македонско кривично право – опит дел* (Скопје 2016) 9–10, како и Владо Камбовски, *Казнено право – опит дел* (Скопје 2011) 14.

<sup>9</sup> *Ibid.* 154.

<sup>10</sup> Камбовски, Тупанчески (п 5) 151.



## 1.2. Елаборација на одделниите дела иројтив работниите односи<sup>11</sup>

### 1.2.1. Повреда на иравата од работен однос (чл. 166)<sup>12</sup>

Оваа инкриминација опфаќа повеќе облици на делото. Се работи за многу широко законско битие кое ги штити правата на работникот од работниот однос, односно го покрива објектот на заштита на целата глава.

Дејствието на извршување ги опфаќа повредувањето, одземањето или ограничувањето на права од работниот однос, кои се однесуваат на неговото засновање или престанок, платата и надоместоците на плата, работното време, одморот или отсуството, заштитата на посебните категории (жени, млади лица и лица со посебни потреби), како и на забраната за прекувремената или ноќната работа. Делото се врши со свесно непридржување кон закон или друг пропис, или колективен договор, а пропишаната санкција е парична казна или затвор до една година.

Притоа, во поглед на засновањето, престанокот и остварувањето на правата од работен однос релевантни се одредбите од Законот за работните односи<sup>13</sup> и претпоставка за делото е работниот однос да биде заснован.

Облиците на делото од ставовите 2 и 3 се понови, односно тие се внесени со чл. 8 од Законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик во 2015 година.<sup>14</sup> Дејствието на извршување на делото од ст. 2 се состои во барање на извршителот упатено кон работник да му врати или ќе прими одреден износ од плата, или други надоместоци исплатени од работодавачот, а согласно ставот 3 се санкционира дејствието на работодавачот кој на работник ќе му врати отказ поради тоа што го пријавил работодавачот или дал исказ во својство на сведок за тоа дека му побарал на работникот да врати одреден износ од плата или други надоместоци исплатени од работодавачот, или не го вратил износот.

<sup>11</sup> Кривичен законик (КЗМ), „Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 и 248/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 36/23 и 188/2023.

<sup>12</sup> КЗМ, Член 166.

(1) Тој што свесно не се придржува кон закон, друг пропис или колективен договор, за засновање или престанок на работниот однос, за платата и надоместоците на платата, работно време, одморот или отсуството, заштитата на жената, младината и инвалидите, или за забрана на прекувремената или ноќната работа и со тоа повреди, одземе или ограничи право што на работникот му припаѓа, ќе се казни со парична казна или со затвор до една година.

(2) Тој што ќе побара од работник да му врати или ќе прими одреден износ од плата или други надоместоци исплатени од работодавачот, ќе се казни со затвор од три месеци до една година.

(3) Со казната од ставот (2) ќе се казни работодавачот кој на работник ќе му врати отказ поради тоа што го пријавил работодавачот или дал исказ во својство на сведок за тоа дека му побарал на работникот да врати одреден износ од плата или други надоместоци исплатени од работодавачот, или не го вратил износот.

(4) Ако делото од овој член го стори правно лице, ќе се казни со парична казна.

<sup>13</sup> 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, 151/21 и 288/21.

<sup>14</sup> Службен весник бр. 226/2015 од 25.12.2015.

Казната која може да се изрече за делата од ставовите 2 и 3 е затвор од три месеци до една година.

Субјективното битие на ова казнено дело се состои во умисла, дополнета со свест на сторителот дека врши повреда на позитивните правни прописи, но и свест за можноста да дојде до повреда, одземање или ограничување на нечие право заради таквата повреда на правото. Ова значи дека покрај директна, предвид доаѓа и постоењето на евентуална умисла.

За ова дело законодавецот предвидел и казнена одговорност на правното лице<sup>15</sup> согласно законските услови од чл. 28-а.

### *1.2.2. Повреда на правото од социјално осигурување (чл. 167)<sup>16</sup>*

Правата од социјалното осигурување: здравствено, пензиско и инвалидско и други, се објектот на заштита на оваа инкриминација. Основа на делото е широката лепеза на прописи кои ја предвидуваат ваквата заштита, вклучувајќи го и Уставот и низа закони.<sup>17</sup>

Дејствието на извршување, алтернативно поставено, се состои во дејствие кое резултира со повреда, одземање или ограничување на правата од социјално осигурување со свесно непридржување кон закон, друг пропис или колективен договор. Последицата на делото според тоа е фактичката повреда, одземање или ограничување на некое право од социјалното осигурување како што се правото на здравствена заштита, право на старосна пензија, семејна пензија, инвалидска пензија, паричен надомест во случај на боледување итн.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Види чл. 166, ст. 4 КЗМ.

<sup>16</sup> КЗМ, Член 167.

(1) Тој што свесно не се придржува кон закон, друг пропис или колективен договор, за здравствено, пензиско и инвалидско осигурување и други видови социјално осигурување и со тоа повреди, одземе или ограничи право што на работникот му припаѓа, ќе се казни со парична казна или со затвор до една година.

(2) Ако делото од овој член го стори правно лице, ќе се казни со парична казна.

<sup>17</sup> В. чл. 34, 35 и 39 УРМ; в. Закон за пензиското и инвалидското осигурување, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 98/12, 166/12, 15/13, 170/13, 43/14, 44/14, 97/14, 113/14, 160/14, 188/14, 20/15, 61/15, 97/15, 129/15, 147/15, 154/15, 173/15, 217/15, 27/16, 120/16, 132/16, 35/18, 220/18 и 245/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 180/19, 275/19, 31/20, 267/20 и 67/22; Закон за здравственото осигурување, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 25/00, 34/00, 96/00, 50/01, 11/02, 31/03, 84/05, 37/06, 18/07, 36/07, 82/08, 98/08, 6/09, 67/09, 50/10, 156/10, 53/11, 26/12, 16/13, 91/13, 187/13, 43/14, 44/14, 97/14, 112/14, 113/14, 188/14, 20/15, 61/15, 98/15, 129/15, 150/15, 154/15, 192/15, 27/16, 37/16, 120/16, 142/16, 171/17 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 275/19, 77/21, 285/21 и 60/23; Закон за задолжително капитално финансирано пензиско осигурување, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 29/02, 85/03, 40/04, 113/05, 29/07, 88/08, 48/09, 81/09, 50/10, 171/10, 36/11, 98/12, 13/13, 164/13, 44/14, 192/15, 30/16, 21/18, 245/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 180/19 и 103/21; Закон за социјалната заштита, „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 104/19, 146/19, 275/19, 302/20, 311/20, 163/21, 294/21, 99/22, 236/22 и 65/23; Закон за заштита на децата, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 23/13, 12/14, 44/14, 144/14, 10/15, 25/15, 150/15, 192/15, 27/16, 163/17, 21/18, 198/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 104/19, 146/19, 275/19, 311/20, 294/21, 150/22 и 236/22.

<sup>18</sup> Камбовски, Тупанчески (n 5) 153.

Значи, се работи за дело на последица.

Пасивен субјект, односно жртва на делото ќе биде кое било лице што е субјект на некое право од социјалното осигурување – најчесто работникот, но може да биде и друг корисник на правата од социјално осигурување, на пример, корисник на право на семејна пензија. Предвидена е парична казна или затвор до една година за сторителите на ова дело.

Во поглед на субјективното битие на делото и казнената одговорност на правните лица, важат истите елементи/услови како и кај претходното дело (чл. 166 КЗ).

### *1.2.3. Злоупотреба на правата од социјално осигурување (чл. 168)<sup>19</sup>*

Како што е и погоре споменато, делото од одредба од чл. 168 претставува дело *sui generis*, кое не може да се систематизира во двете подгрупи во оваа глава и кое не значи повреда на правата од работен однос која му се нанесува на работникот, туку се работи за сосема спротивна ситуација на страната на извршителот, односно тука извршител е лице кое со измама сака да дојде до права што реално не му припаѓаат. Извршителот на делото остварува право на здравствено, пензиско и инвалидско осигурување и други видови социјално осигурување, што не му припаѓаат според закон, друг пропис или колективен договор, со симулација или самоповредување со што ќе предизвика болест или неспособност за работа, па на таков начин ќе прикаже дека ваквите права „му припаѓаат, односно следуваат“. Оттука, на листата на специјалните облици на измама, се позиционира и ова дело. Следствено, во поглед на субјективното битие на делото се работи за директна умисла, а пропишаната санкција е парична казна или затвор до една година.

### *1.2.4. Повреда на правата за време на привремена невработеност (чл. 169)<sup>20</sup>*

Ова дело претставува специјален облик на делото од чл. 166 и облик на злоупотреба која се состои во потешко повредување или одземање на правото што му припаѓа на друг со злоупотреба на службената должност, а дејствие на извршување е секое непридржување на закон, друг пропис или колективен договор за правата на граѓаните за време на привремена невработеност. Повторно се работи за бланкетно битие чии елементи се утврдуваат во секој конкретен случај за да се утврди со какво дејствие на несторување или пречекорување на овластувањата, сторителот го повредил правото и ја предизвикал последицата

<sup>19</sup> КЗМ, Член 168

Тој што со симулирање или предизвикување болест или неспособност за работа ќе оствари право на здравствено, пензиско и инвалидско осигурување и други видови социјално осигурување, што според закон, друг пропис или колективен договор не му припаѓа, ќе се казни со парична казна или со затвор до една година.

<sup>20</sup> КЗМ, Член 169

Тој што со злоупотреба на службената должност не се придржува кон закон, друг пропис или колективен договор за правата на граѓаните за време на привремена невработеност и со тоа на друг потешко ќе му го повреди или одземе правото што му припаѓа, ќе се казни со парична казна или со затвор до една година.

која е елемент на објективното битие на делото. Со оглед на тоа што делото се врши со злоупотреба на службената должност, извршител на делото може да биде само службено лице. Идентична казна е пропишана и за ова дело како и за претходното.

### *1.2.5. Непреземање мерки за заштита при работата (чл. 170)<sup>21</sup>*

Согласно Законот за безбедност и здравје при работа<sup>22</sup> секој работодавач треба да обезбеди сигурни – безбедни работни услови и заштита на здравјето при работа од секој аспект поврзан со работата. Со оглед на фактот што „сигурноста при работата е составна компонента на правото на работа и правата од работниот однос...“<sup>23</sup> условите за безбедна работа се уредени со повеќе законски и подзаконски прописи, колективни договори и други акти.

Непридржувањето кон прописите за мерките за заштита при работата може да има сериозни последици по работниците и нивното здравје и затоа таквите дејствија се инкриминирани на највисок степен на неправо. Таквото непридржување кон прописите може да се состои во цела лепеза на дејствија, како, на пример, непоставување заштитни уреди, давање неисправни или несоодветни средства за заштита итн. Одредбата не предвидува настапување на поблиско, односно конкретно загрозување на животот или телото на работникот и затоа е деликт на апстрактно загрозување, а доколку загрозувањето стане конкретно, во конкретниот случај ќе се примени поинаква права квалификација.

Во поглед на субјективното битие, се казнува умислениот деликт, а законот експлицитно ја нагласува и свеста на сторителот дека не се придржува кон прописите за мерките за заштита при работата. Извршител на делото е одговорно лице во правно лице, односно службени лица како поширок поим чии надлежности и обврска во конкретен државен орган се токму оние во врска со мерките за заштита при работата, а казната со која би можел да биде санкциониран е парична или затвор до една година.

Кај ова дело, разбирливо е предвидена и казнената одговорност на правното лице, а доколку судот на физичкото лице – сторител му изрече условна осуда, законот предвидува и можност да му се наложи во определен рок да постапи според прописите за мерките за заштита при работата и тоа треба да биде исполнето во определен рок во времето на проверување.

<sup>21</sup> КЗМ, Член 170

(1) Одговорно лице во правно лице кое свесно не се придржува кон закон, друг пропис или колективен договор за мерките за заштита при работата, ќе се казни со парична казна или со затвор до една година.

(2) При изрекувањето условна осуда судот може на сторителот да му наложи во определен рок да постапи според прописите за мерките за заштита при работата.

(3) Ако делото од овој член го стори правно лице, ќе се казни со парична казна.

<sup>22</sup> „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.

<sup>23</sup> Владо Камбовски, *Коментар на Кривичниот законик* (Матица 2015) 800.

1.2.6. Повреда на правото за учество во управувањето (чл. 171)<sup>24</sup>

Правото на учество во управувањето и одлучувањето врз основа на трудот е стипулирано во чл. 58 од македонскиот Устав и оваа бланкетна диспозиција исто така упатува на повреда на соодветните прописи (на пример, Законот за трговските друштва) во поглед на исполнетоста на битието на делото. Кривичниот законик и кај ова дело предвидува казнена одговорност на правните лица.

2. Кривичните дела против работните односи во компаративното право<sup>25</sup>

Казненоправната заштита на работните односи и правата врз основа на трудот од компаративноправен аспект се остварува најчесто преку соодветни инкриминации во казнените закони, но со оглед на специфичноста на материјата и нејзиното супстанцијално уредување во посебен закон, неретко се среќаваат случаи тоа да е номотехнички изведено преку трудовото законодавство.

Во рамките на оваа анализа ќе бидат земени предвид неколку законодавства со кои сметаме дека имаме заеднички точки.

Во **хрватскиот Казнен закон** овие дела се дел од Глава 12: Казнени дела против работните односи и социјалното осигурување.<sup>26</sup> Опфатени се пет кривични дела, и тоа: чл. 131 – Повреда на правото на работа, чл. 132 – Неисплата на плата, чл. 133 – Злоставување на работа, чл. 134 – Повреда на правата од социјално осигурување и чл. 135 – Противзаконско вработување.

Се детектираат поголеми разлики меѓу нашето и хрватското законодавство. Тие се најевидентни во поглед на делото повреда на правото на работа кое се врши со давање отказ на работник затоа што *bona fide* го пријавил работодавачот за корупција или затоа што учествувал во штрајк, но и ако не е извршена правосилна судска одлука за враќање на работникот на работното место. Исто така, дело кое не се среќава во македонската и српската систематизација во оваа глава е делото злоставување на работа, кое сепак е предвидено во нацртот на новиот македонски Кривичен законик. Противзаконското вработување се состои во вработување лице со незаконит престој, вработување во услови на експлоатација, како и на дете или на лице за кое сторителот знае дека е жртва

<sup>24</sup> КЗМ, Член 171

(1) Тој што со повреда на прописи или општи акти ќе му одземе или ограничи на друг право да учествува во управувањето со правното лице, ќе се казни со парична казна или со затвор до една година.

(2) Ако делото од овој член го стори правно лице, ќе се казни со парична казна.

<sup>25</sup> Подетално в. Александра Груевска-Дракулевски и Александра Деаноска-Трендафилова, „Кривичните дела против работните односи во светлината на претстојната казнено – правна реформа“ (2023) 1 *Свет на работата – Македонско научно и стручно списание за трудово и социјално право*, Скопје, 112–130.

<sup>26</sup> *Kazneni zakon Republike Hrvatske*, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22,

достапно на: <<https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>>.

на трговија со луѓе. Казнената политика во поглед на пропишаните казни е построга отколку кај нас.

Во **Србија** во Глава 16 од Кривичниот законик се систематизирани Кривичните дела против правата засновани врз трудот (работата), и тоа: чл. 163 – Повреда на работничките права и правата од социјално осигурување, чл. 164 – Повреда на правата при вработување и за време на невработеност, чл. 165 – Повреда на правото на управување, чл. 166 – Повреда на правото на штрајк, чл. 167 – Злоупотреба на правото на штрајк, чл. 168 – Злоупотреба на правата од социјално осигурување, чл. 169 – Непреземање мерки за заштита на работа.<sup>27</sup>

Споменатите одредби се многу слични со нашето законодавство. Најчесто за овие дела е пропишана парична казна или затвор до една година, но кај одделни дела во српскиот КЗ се пропишан и казни до две, односно до 3 години. Делата поврзани со правото на штрајк, кај нас не се дел од оваа глава, туку, на пример, чл. 156 од КЗМ е дел од Глава 15 – Кривични дела против слободите и правата на човекот и граѓанинот, што и не е невообичаено имајќи предвид дека и со оваа глава се штитат права и слободи, но во специфична област.

Во **Кривичниот законик на Германија**,<sup>28</sup> не постои посебна глава во која се систематизирани дела против работните односи и правата врз основа на трудот, но се среќаваат одделни инкриминации во други глави. На пример, во Глава 22 – Измама и проневера, е поместено делото Ускратување и проневера на придонесите за работници – чл. 266а, а во Глава 18 – Кривични дела против личната слобода, се среќаваат – чл. 232б – принудна работа и чл. 233 – експлоатирање на работната сила. Споредливите дела, како што се делата од чл. 233 и чл. 266а се казнуваат построго споредено со македонското законодавство, и тоа со затвор до 3, односно до 5 години.

### 3. Нацртот на новиот Кривичен законик и заштитата на правата врз основа на трудот и работните односи

Првичен нацрт на новиот Кривичен законик беше објавен на страницата на Електронскиот национален електронски регистар на прописи на Република Северна Македонија – ЕНЕР, на почетокот на јули 2022 година.<sup>29</sup> Истиот беше дополнет и финализиран во октомври 2023 година. Она што може да се забележи во работниот текст е дека се менува насловот на главата во „Кривични дела против правата од работните односи“ која со новата нумерација ги опфаќа членовите 213 до 219. Во чл. 213 (сегашен член 166) е направено термилошко прецизирање и благо заострување на казнената политика за обликот од став 3, односно предвиден е затвор од шест месеци до три години. Кај останатите дела кои фигурираат и во позитивното казнено законодавство, не се предвидуваат измени.

<sup>27</sup> Krivični zakonik Republike Srbije, Sl. Glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019 <<https://www.paragraf.rs/propisi/krivichni-zakonik-2019.html>>.

<sup>28</sup> Кривичен законик на Сојузна Република Германија, Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland IRZ (Макавеј, Скопје 2019).

<sup>29</sup> <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=74071](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=74071)>

Се чини дека најголемата новина која ќе ја донесе новиот Кривичен законик е делото „Вознемирување на работа“ – член 214 кој гласи:

- (1) *Тој илшо на работта или во врска со работтаа друт то навредува, йонизува, физички или йсихички то злоставува или на друт начин то вознемирува и со йшоа то наруши неговото здравје, ако не се исполнеити обележјата на друто йотешко кривично дело, ќе се казни со йарична казна или со зийвор до една йодина.*
- (2) *Гонењето за делото од сйавот (1) на овој член се йрезема йо йредло.*

Треба да се спомне дека во првичниот нацрт во ставот 1 беше опфатено и половото вознемирување, но со оглед на фактот дека во нацртот на КЗ постои посебно дело на полово вознемирување со квалифициран облик доколку е извршено на работа, оваа нацрт-одредба беше ревидирана.

Она што практичарите ќе треба да го имаат предвид, посебно јавните обвинители, е Законот за заштита од вознемирување на работно место<sup>30</sup> каде што се предвидени превентивни мерки, постапки за заштита од вознемирување на работно место (вклучително и посредување), како и судска заштита во форма на работен спор.<sup>31</sup> Сето ова практично значи дека казненоправната заштита треба да дојде предвид како *ultima ratio*, а дополнително, предлагачот на новиот Кривичен законик на ова дело му дава супсидијарен карактер, односно дека оваа правна квалификација ќе дојде предвид само доколку не се исполнети обележјата на друго потешко кривично дело.

#### **4. Криминолошки карактеристики на кривичните дела против работните односи и казнена политика на судовите во однос на овие кривични дела**

Согласно податоците од Државниот завод за статистика на РСМ (ДЗС) во периодот 2017-2022 година, во просек, се обвинети седум (7) лица за кривични дела против работните односи, од кои најмногу во 2018 година (16 лица), 8 лица во 2017 година, 6 во 2022 година, 5 во 2021 година, 4 во 2019 и 3 лица во 2020 година.

Учеството на обвинети за кривични дела против работните односи во однос на вкупно обвинети полнолетни лица за анализираниот период во просек изнесува 0,10 %, што е релативно мало учество на овие кривични дела во вкупниот криминалитет во земјата. Од вкупниот број обвинети за кривични дела против работните односи, во просек, 73,8 % се прогласени за виновни.

<sup>30</sup> „Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/13 и 147/15 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 103/21.

<sup>31</sup> Види чл. 31 од Законот за заштита од вознемирување на работно место.



Табела 1. Обвинети полнолетни лица според групите на кривичното дело и видот на одлуката, по години

|                                    | Вкупно |      |      |      |      |      | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      |           |      |
|------------------------------------|--------|------|------|------|------|------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|-----------|------|
|                                    | 2017   | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | Ср. вред. | %    |
| <b>Вкупно обвинети лица</b>        | 7423   | 6829 | 5370 | 6965 | 8580 | 8550 | 8                                     | 16   | 4    | 3    | 5    | 6    | 7         | 0,10 |
| <b>Прогласени за виновни</b>       | 6273   | 5857 | 4712 | 6351 | 7634 | 7769 | 3                                     | 13   | 4    | 3    | 2    | 6    | 5,2       | 0,08 |
| <b>Не се прогласени за виновни</b> | 1150   | 972  | 658  | 614  | 946  | 781  | 5                                     | 3    | -    | -    | 3    | 0    | 1,8       | 0,21 |

Извор: ДЗС

Од вкупниот број обвинети лица за кривични дела против работните односи, најголем број се обвинети за Повреда на правата од работен однос (чл. 166 КЗМ), следува делото Повреда на правото од социјално осигурување (чл. 167 КЗМ) и останати кривични дела против работните односи.

Може да се забележи дека во најголемиот број случаи за овие дела се обвинети машки лица (83,3 %), додека жени сторители се јавуваат во 33,3 % од случаите, и тоа за делото Повреда на правата од работен однос (чл. 166 КЗМ).

Исто така, може да се забележи дека 46,4 % завршиле со осудителна пресуда, во 21,4 % е запрена постапката, ослободителна пресуда е донесена во 19 %, одбивателна пресуда во 9 %, а 51,4 % се пресуди за издавање казнен налог.

Табела 2. Обвинети полнолетни лица според кривичното дело, видот на одлуката и пол, по години (2017–2022)

|                                         | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | Средна вредност | (%)  |
|-----------------------------------------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|-----------------|------|
|                                         | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |                 |      |
| <b>Вкупно обвинети лица</b>             | 8                                     | 16   | 4    | 3    | 5    | 6    | 7,0             |      |
| <b>Обвинети лица - Жени</b>             | -                                     | 3    | 3    | -    | 1    | -    | 2,3             | 33,3 |
| <b>Обвинети лица - Мажи</b>             | 8                                     | 13   | 1    | 3    | 4    | 6    | 5,8             | 83,3 |
| <b>Осудителна пресуда</b>               | 3                                     | 6    | 3    | 1    | -    | -    | 3,3             | 46,4 |
| <b>Пресуда за издавање казнен налог</b> | -                                     | 7    | 1    | 2    | 2    | 6    | 3,6             | 51,4 |
| <b>Запрена постапка</b>                 | 2                                     | 1    | -    | -    | -    | -    | 1,5             | 21,4 |
| <b>Ослободителна пресуда</b>            | 2                                     | 1    | -    | -    | 1    | -    | 1,3             | 19,0 |
| <b>Одбивателна пресуда</b>              | 1                                     | 1    | -    | -    | 2    | -    | 1,3             | 19,0 |

Извор: ДЗС

Во анализираниот период вкупно се осудени 31 лице за кривични дела против работните односи, најмногу за кривичното дело Повреда на правата од работен однос. Од нив, во просек, 80,6 % се мажи, а 19,4 % се жени. Во 51,6 % се изречени алтернативни санкции и мерки, а во 48,4 % – казни.

Табела 3. Осудени полнолетни лица според видот на кривичното дело, видот на изречената санкција и полот, по години

|                             | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | СР. (%)      | Повреда на правата од работен однос |      |      |      |      |      | Повреда на правото од социјално осигурување |      |      |      |      |      | Останати кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      |
|-----------------------------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|--------------|-------------------------------------|------|------|------|------|------|---------------------------------------------|------|------|------|------|------|------------------------------------------------|------|------|------|------|------|
|                             | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |              | 2017                                | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2017                                        | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2017                                           | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
| Вкупно осудени лица         | 37                                    | 13   | 4    | 3    | 2    | 6    | 5,2          | 17                                  | 12   | 3    | 2    | 1    | 3    | 17                                          | 18   | -    | -    | -    | -    | 17                                             | -    | 18   | 1    | 1    | 3    |
| Осудени лица - Жени         | -                                     | 3    | 3    | -    | -    | -    | 3,0 (19,4 %) | -                                   | 3    | 3    | -    | -    | -    | -                                           | -    | -    | -    | -    | -    | -                                              | -    | -    | -    | -    | -    |
| Осудени лица - Мажи         | 3                                     | 10   | 1    | 3    | 2    | 6    | 4,2 (80,6 %) | 1                                   | 9    | -    | 2    | 1    | 3    | 1                                           | 1    | -    | -    | -    | -    | 1                                              | -    | 1    | 1    | 1    | 3    |
| Казни - вкупно              | 1                                     | 4    | 3    | 1    | 2    | 4    | 2,5 (48,4 %) | -                                   | 3    | 2    | -    | 1    | 2    | 1                                           | 1    | -    | -    | -    | -    | -                                              | -    | 1    | 1    | 1    | 2    |
| Алтернативни мерки - вкупно | 2                                     | 9    | 1    | 2    | -    | 2    | 3,2 (51,6 %) | 1                                   | 9    | 1    | 2    | -    | 1    | -                                           | -    | -    | -    | -    | -    | 1                                              | -    | -    | -    | -    | 2    |

Извор: ДЗС

Од вкупниот број изречени казни, во просек, казна затвор во траење до 6 месеци е изречена во еден случај, парична казна до 30.001 денари во 1,5 случаи и парична казна од 10.001 до 30.000 денари во просек во еден случај. Од алтернативните мерки, во просек се изречени 3,25 условни осуди на казна затвор и во просек една судска опомена.

На ниту едно лице не му е изречена конфискација на имот и имотна корист ниту одземање предмети.

Табела 4. Осудени полнолетни лица според видот на кривичното дело и изречените главни казни - затвор и парична казна, по години

|                                   | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | ....Повреда на правата од работен однос |      |      |      |      |      | ....Повреда на правото од социјално осигурување |      |      |      |      |      | ....Останати кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      |
|-----------------------------------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|-----------------------------------------|------|------|------|------|------|-------------------------------------------------|------|------|------|------|------|----------------------------------------------------|------|------|------|------|------|
|                                   | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2017                                    | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2017                                            | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2017                                               | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
| Вкупно затвор                     | -                                     | 1    | -    | 1    | -    | -    | -                                       | -    | -    | -    | -    | -    | -                                               | -    | -    | -    | -    | -    | -                                                  | -    | -    | 1    | -    | -    |
| Затвор до 6 месеци                | -                                     | -    | -    | 1    | -    | -    | -                                       | -    | -    | -    | -    | -    | -                                               | -    | -    | -    | -    | -    | -                                                  | -    | -    | 1    | -    | -    |
| Вкупно парична казна              | -                                     | -    | 3    | -    | 1    | 4    | -                                       | 4    | 2    | -    | -    | 2    | 1                                               | 3    | -    | -    | -    | -    | -                                                  | 1    | 1    | -    | 1    | 2    |
| Парична казна од 10.001 до 30.000 | -                                     | -    | 1    | -    | -    | 1    | -                                       | -    | 1    | -    | -    | -    | -                                               | -    | -    | -    | -    | -    | -                                                  | -    | -    | -    | -    | 1    |
| Парична казна над 30.001 денар    | 1                                     | -    | 2    | -    | 1    | 3    | -                                       | 4    | 1    | -    | -    | 2    | 1                                               | 3    | -    | -    | -    | -    | -                                                  | 1    | 1    | -    | 1    | 1    |

Извор: ДЗС

Табела 5. Осудени полнолетни лица според видот на кривичното дело и видот на изречените алтернативни мерки, по години

|                           | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | С р. | ....Повреда на правата од работен однос |      |      |      |      |      | ....Останати кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      |
|---------------------------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|------|-----------------------------------------|------|------|------|------|------|----------------------------------------------------|------|------|------|------|------|
|                           | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |      | 2017                                    | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2017                                               | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
| Алтернативни мерки-вкупно | 2                                     | 9    | 1    | 2    | -    | 2    | 3,2  | 1                                       | 9    | 1    | 2    | -    | 1    | 1                                                  | -    | -    | -    | -    | 1    |
| Условно осуда затвор      | 1                                     | 9    | 1    | 2    | -    | 2    | 3    | -                                       | 9    | 1    | 2    | -    | 1    | 1                                                  | -    | -    | -    | -    | 1    |
| Судска опомена            | 1                                     | -    | -    | -    | -    | -    | 1    | 1                                       | -    | -    | -    | -    | -    | -                                                  | -    | -    | -    | -    | -    |

Извор: ДЗС

Во 3,3 случаи како извршители се јавуваат две лица, а во просек во 3,5 случаи има само еден извршител на делото.

Табела 6. Осудени полнолетни лица според групите на кривични дела и бројот на учесниците во извршувањето на делото, по години

|           | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | Средна вредност |
|-----------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|-----------------|
|           | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |                 |
| Вкупно    | 3                                     | 13   | 4    | 3    | 2    | 6    | 5,2             |
| Едно лице | 2                                     | 5    | 4    | 2    | 2    | 6    | 3,5             |
| Две лица  | 1                                     | 8    | -    | 1    | -    | -    | 3,3             |

Извор: ДЗС

Во однос на возраста, во најголем број случаи осудените лица за кривични дела против работните односи се на возраст 30-39 години, потоа на 40-50 години, следува возрастната група 18-20 години и 60 и повеќе години.

Табела 7. Осудени полнолетни лица според групите на кривични дела, поранешните осуди, возраста и полот, по години

|               |                           | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | Средна вредност |
|---------------|---------------------------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|-----------------|
|               |                           | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |                 |
| <b>Вкупно</b> | <b>Вкупно</b>             | 3                                     | 13   | 4    | 3    | 2    | 6    | 5,2             |
|               | <b>18 до 20 години</b>    | -                                     | 2    | -    | -    | -    |      | 2,0             |
|               | <b>25 до 29 години</b>    | -                                     | -    | -    | -    | -    | 1    | 1,0             |
|               | <b>30 до 39 години</b>    | 1                                     | 5    | 1    | -    | -    |      | 2,3             |
|               | <b>40 до 49 години</b>    | 1                                     | 2    | 1    | -    | -    | 2    | 1,5             |
|               | <b>50 до 59 години</b>    | 1                                     | 2    | -    | -    | 1    |      | 1,3             |
|               | <b>60 и повеќе години</b> | -                                     | 1    | 2    | 2    | 1    | 3    | 1,8             |
|               | <b>Непознато</b>          | -                                     | 1    | -    | 1    | -    |      | 1,0             |
| <b>Жени</b>   | <b>Вкупно</b>             | -                                     | 3    | 3    | -    | -    | -    | 3,0             |
|               | <b>18 до 20 години</b>    | -                                     | 1    | -    | -    | -    | -    | 1,0             |
|               | <b>30 до 39 години</b>    | -                                     | 2    | 1    | -    | -    | -    | 1,5             |
|               | <b>40 до 49 години</b>    | -                                     | -    | 1    | -    | -    | -    | 1,0             |
|               | <b>60 и повеќе години</b> | -                                     | -    | 1    | -    | -    | -    | 1,0             |
| <b>Мажи</b>   | <b>Вкупно</b>             | 3                                     | 10   | 1    | 3    | 2    | 6    | 4,2             |
|               | <b>18 до 20 години</b>    | -                                     | 1    | -    | -    | -    | -    | 1,0             |
|               | <b>25 до 29 години</b>    | -                                     | -    | -    | -    | -    | 1    | 1,0             |
|               | <b>30 до 39 години</b>    | 1                                     | 3    | -    | -    | -    | -    | 2,0             |
|               | <b>40 до 49 години</b>    | 1                                     | 2    | -    | -    | -    | 2    | 1,7             |
|               | <b>50 до 59 години</b>    | 1                                     | 2    | -    | -    | 1    | -    | 1,3             |
|               | <b>60 и повеќе години</b> | -                                     | 1    | 1    | 2    | 1    | 3    | 1,6             |
|               | <b>Непознато</b>          | -                                     | 1    | -    | 1    | -    | -    | 1,0             |

Извор: ДЗС

Според занимањето, најголем број од осудените за кривични дела против работните односи се државни службеници и директори (во просек 4,3), следуваат стручњаци и научници, техничари и сродни работници, ракувачи на машини и постројки, елементарни занимања (сите со по едно осудено лице во анализираниот период).

Табела 8. Осудени полнолетни лица според групите на кривични дела и занимањето, по години

|                                       | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | Средна вредност |
|---------------------------------------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|-----------------|
|                                       | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |                 |
| <b>Вкупно</b>                         | 3                                     | 13   | 4    | 3    | 2    | 6    | 5,2             |
| <b>Државни службеници и директори</b> | 2                                     | 9    | 2    | -    | -    | -    | 4,3             |
| <b>Стручњаци и научници</b>           | -                                     | -    | 1    | -    | -    | -    | 1,0             |
| <b>Техничари и сродни работници</b>   | 1                                     | -    | -    | -    | -    | -    | 1,0             |
| <b>Ракувачи на машини и постројки</b> | -                                     | 1    | -    | -    | -    | -    | 1,0             |
| <b>Елементарни занимања</b>           | -                                     | -    | 1    | -    | 1    | -    | 1,0             |
| <b>Пензионери</b>                     | -                                     | 1    | -    | 1    | -    | -    | 1,0             |
| <b>Непознато</b>                      | -                                     | 2    | -    | 2    | 1    | 6    | 2,8             |

Извор: ДЗС

Во однос на образованието, во најголем број случаи осудените лица се со средно образование (во просек 3 лица), во просек 2 лица се со високо образование, а за останатите, не е познат степенот на образование).

Табела 9. Осудени полнолетни лица според групите на кривични дела, школската подготовка и полот, по години

|                           | Кривични дела против работните односи |      |      |      |      |      | Средна вредност |
|---------------------------|---------------------------------------|------|------|------|------|------|-----------------|
|                           | 2017                                  | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |                 |
| <b>Вкупно</b>             | 3                                     | 13   | 4    | 3    | 2    | 6    | 5,2             |
| <b>Незавршено</b>         | -                                     | -    | -    | -    | -    | 1    | 1,0             |
| <b>Средно образование</b> | 2                                     | 7    | 1    | -    | 2    | 2    | 2,8             |
| <b>Високо образование</b> | -                                     | 2    | 3    | 1    | -    | 1    | 1,8             |
| <b>Непознато</b>          | 1                                     | 4    | -    | 2    | -    | 2    | 2,3             |

Извор: ДЗС

Може да заклучиме дека учеството на кривичните дела против работните односи во вкупниот криминалитет е исклучително мало. Најголем број од лицата се осудени за кривичното дело Повреда на правата од работниот однос (член 166 КЗМ). Близу 70 % од обвинетите за оваа група кривични дела се прогласени за виновни. Во најголем број случаи се изречени алтернативни санкции и мерки, и тоа условна осуда на казна затвор, а од казните најмногу се изречени парични казни. На ниту едно лице не му е изречена конфискација на имот и имотна корист ниту одземање предмети. А, во најголем број случаи како извршители се јавуваат две лица.

Што се однесува до карактеристиките на сторителите за овие кривични дела, во најголемиот број случаи се лица од машки пол, на возраст 30–39 години, со завршено средно образование, а по занимањето најголем број се државни службеници и директори.

### Заклучок

Казненоправната репресија, изразена преку пропишаните казни за кривичните дела во македонскиот КЗ, покажува дека нашиот законодавец е прилично построг од законодавците на други држави. Но, наведеното важи само доколку ова прашање се разгледува холистички. Казнените законодавства кои се предмет на компаративната анализа генерално се поблаги од нашето, но не и во поглед на кривичните дела против работните односи. Зачудувачки е зошто македонскиот законодавец во поглед на овие дела отстапува од таквата (криминална) политика. Работните односи и правата врз основа на трудот се многу важен сегмент на вкупноста на човекови права и слободи, па се поставува прашањето дали на ваков начин може да се оствари генерално-превентивната, но и специјално-превентивната и ресоцијализирачка функција на казненото право.

Во поглед на нацртот на новиот Кривичен законик може да се забележи дека изготвувачот на предлогот, по примерот на хрватското законодавство, го инкриминира злоставувањето на работа во малку поинаков облик, односно во форма на вознемирување на работа, при што на делото му се дава супсидијарен карактер, што значи дека ако таквото вознемирување резултира со последици кои се дел од битието на друго, потешко дело, таа одредба ќе биде примарна во конкретниот случај и ќе претставува правна квалификација за конкретниот случај. Со предлогот се проширува и прецизира битието и на одредени облици кај други дела против работните односи.

Не треба да забораваме дека работната експлоатација може да е елемент и на други, посериозни дела, како што е, на пример, трговијата со луѓе заради принудна работа и други дела, а тоа во казненото право е предмет на сериозно санкционирање.

Од анализата на статистичките податоци за кривичните дела против работните односи, може да заклучиме дека учеството на овие кривични дела во вкупниот криминалитет е исклучително мало. Како најчесто кривично дело од ова глава се јавува кривичното дело Повреда на правата од работниот однос (член 166 КЗМ). Судската казнена политика спрема овие кривични дела е релативно блага со оглед на пропишаните санкции. Доминираат изречени алтернативни санкции и мерки, и тоа условна осуда на казна затвор, а од казните најмногу се изречени парични казни.

## Користена литература

1. Каламатиев Т., Ристовски А., „Разграничување на работниот однос од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот и разрешување на проблематиката на 'прикриеното вработување'“ (октомври 2015) 33 XVI *Деловно право*, Скопје
2. Камбовски В., *Казнено право – оишѝ дел* (Скопје 2011)
3. Камбовски В., *Коментѝар на Кривичниот законик* (Матица 2015)
4. Камбовски В., Тупанчески Н., *Казнено право – посебен дел* (Скопје 2011)
5. Марјановиќ Ѓ., Каневчев М., *Македонско кривично право – оишѝ дел* (Скопје 2016)
6. Закон за задолжително капитално финансирано пензиско осигурување, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 29/02, 85/03, 40/04, 113/05, 29/07, 88/08, 48/09, 81/09, 50/10, 171/10, 36/11, 98/12, 13/13, 164/13, 44/14, 192/15, 30/16, 21/18, 245/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 180/19 и 103/21.
7. Закон за заштита на децата, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 23/13, 12/14, 44/14, 144/14, 10/15, 25/15, 150/15, 192/15, 27/16, 163/17, 21/18, 198/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 104/19, 146/19, 275/19, 311/20, 294/21, 150/22 и 236/22
8. Закон за заштита од вознемирување на работно место „Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/13 и 147/15 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 103/21
9. Закон за здравственото осигурување, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 25/00, 34/00, 96/00, 50/01, 11/02, 31/03, 84/05, 37/06, 18/07, 36/07, 82/08, 98/08, 6/09, 67/09, 50/10, 156/10, 53/11, 26/12, 16/13, 91/13, 187/13, 43/14, 44/14, 97/14, 112/14, 113/14, 188/14, 20/15, 61/15, 98/15, 129/15, 150/15, 154/15, 192/15, 217/15, 27/16, 37/16, 120/16, 142/16, 171/17 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 275/19, 77/21, 285/21 и 60/23
10. Закон за пензиското и инвалидското осигурување, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 98/12, 166/12, 15/13, 170/13, 43/14, 44/14, 97/14, 113/14, 160/14, 188/14, 20/15, 61/15, 97/15, 129/15, 147/15, 154/15, 173/15, 217/15, 27/16, 120/16, 132/16, 35/18, 220/18 и 245/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 180/19, 275/19, 31/20, 267/20 и 67/22
11. 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, 151/21 и 288/2.
12. Закон за социјалната заштита, „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 104/19, 146/19, 275/19, 302/20, 311/20, 163/21, 294/21, 99/22, 236/22 и 65/23.
13. Кривичен законик (КЗМ), „Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08,



- 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 и 248/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 36/23
14. Кривичен законик на Сојузна Република Германија, Strafgesetsbuch der Bundesrepublik Deutschland, IRZ (Макавеј Скопје 2019)
15. Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22 <<https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>>
16. Krivicni zakonik Republike Srbije, Sl. Glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019, <<https://www.paragraf.rs/propisi/krivicni-zakonik-2019.html>>
17. Устав на Република Северна Македонија
18. <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=74071](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=74071)>

**Aleksandra Gruevska-Drakulevski, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

**Aleksandra Deanoska-Trendafilova, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **CRIMINAL AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST LABOR RELATIONS**

### **Abstract**

In the paper, the authors refer to the criminal and criminological aspects of crimes against labor relations, and especially to the penal policy of the courts regarding these crimes.

Labor relations and labor-based rights, in general, are of great importance and have not only a legal but also a constitutional basis. Hence, their protection should be ultima ratio with the criminal law provisions. Although the criminal law reaction in this sphere is carried out as an exception, the Criminal Code protects the rights from employment in a separate chapter. According to the internal systematics, there are two subgroups, namely acts against certain rights in the employment relationship and acts against other rights based on labor.

The draft of the new Criminal Code, which is being prepared since 2020 introduces a new criminal offense in this chapter – harassment at work, which is also the subject of analysis in the paper.

**Keywords:** labor relations, crimes against labor relations, harassment at work, penal policy of courts.

**Д-р Катерина Шапкова Коцевска,**

вонредна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

**Д-р Александар Стојков,**

редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

## **МИНИМАЛНАТА ПЛАТА И ГРАНИЦИТЕ НА СОЛИДАРНОСТА ВО ЕВРОПА**

УДК: 331.215.53:349.2(4-672ЕУ)  
331.215.53:349.2(497.7)  
Изворна научна статија

### **Апстракт**

Без оглед на идеолошките позиции и теоретската провениенција, се чини дека минималната плата во Европа претставува една од цивилизациските придобивки, длабоко вткаени во европското работно законодавство. Нормирањето на минималната плата во Европа, и особено во Европската Унија, е плод на респектабилната синдикална организираност, како и триумф на принципот на солидарноста и на преовладувачкиот став за оправданоста на државната интервенција на пазарот на работна сила. Покрај економските импликации, нормирањето на минималната плата е под силно влијание и на политичките консидарации во амбиент на изразена доходна нееднаквост, турбулентни демографски и миграциски трендови и анемичен економски раст во Европа. Денес, сите држави членки на ЕУ имаат нормирано модел на минимална плата. Оттука вистинското прашање во Европа не е минимална плата или не, туку колкава минимална плата. Основната цел на трудот е да направи економска и правна анализа на нормирањето на минималната плата, преку проучување на различните нормативни модели во Европа и на посебностите за земјите на различно ниво на економски развој. Специфични истражувачки цели на трудот се: (1) да понуди приказ на различните модели и нормативни решенија во уредувањето на минималната плата во ЕУ и Западен Балкан; (2) да ги процени главните макроекономски предизвици и импликации од различните модели на правно уредување на минималната плата и (3) да понуди препораки за креаторите на економските политики и на работното законодавство.

**Клучни зборови:** минимална плата, методологија, ЕУ.

### Вовед

Без оглед на идеолошките позиции и теоретската провениенција, се чини дека минималната плата во Европа претставува една од цивилизациските придобивки, вткаени во европското работно законодавство. Нормирањето на минималната плата во Европа, и особено во Европската Унија (ЕУ), е плод на респектабилната синдикална организираност, како и триумф на принципот на солидарноста и на преовладувачкиот став за оправданоста на државната интервенција во корекција на несовршеностите на пазарот на работна сила. Современа Европа ја перципира минималната плата како еден од механизмите за борба против сиромаштијата и намалување на доходната нееднаквост, инструмент за подобрување на продуктивноста на вработените и работниот морал, можност за намалување на зависноста од програмите за социјална заштита, начин за поттикнување на приватната потрошувачка и, конечно, „штит“ со кој се спречува експлоатацијата на работната сила и се заштитува достоинството на работникот. Покрај економските импликации, нормирањето на минималната плата е под силно влијание и на политичките консидарации, во еден хетероген макроекономски контекст во Европа, кој се бори со доходната нееднаквост, турбулентните демографски и миграциски трендови и анемичниот економски раст.

Политиката на минимална плата има релативно долга традиција во трудовото право на европскиот континент. Холандија (1969 год.), Франција (1970 год.), Португалија (1974 год.) и Шпанија (1980 год.) се првите европски држави, кои воведуваат минимална плата на национално ниво. Во деведесеттите години на минатиот век поголем број европски држави, како што се Чешка, Словачка, Полска, Естонија, Грција, Унгарија, Словенија и др., започнуваат да ја воведуваат минималната плата во националните законодавства. Останатите европски држави се приклучуваат кон овој тренд во неколку наврати во XXI век.

Денес, сите држави членки на Европската Унија (ЕУ) имаат одредена форма на минимална плата. Во поголем дел од нив минималната плата е воведена и утврдена како законско решение, додека во останатите таа се утврдува низ процесот на колективно преговарање меѓу социјалните партнери. Минимална плата определена со закон постои во вкупно 22 земји членки на ЕУ. Последна земја од европското семејство, која воведува законски определена минимална плата во 2023 година, е Кипар. Во останатите пет земји членки на ЕУ, минималната плата се уредува со колективни договори. Во оваа група на земји влегуваат Австрија, Данска, Финска, Италија и Шведска. Законски утврдена минимална плата постои и во земјите кандидатки за членство во ЕУ (Албанија, Босна и Херцеговина, Црна Гора, РС Македонија, Србија и Турција).

Основната цел на овој труд е да направи економска и правна анализа на нормирањето на минималната плата, преку проучување на различните нормативни модели во Европа и на посебностите за земјите на различно ниво на економски развој. Специфични истражувачки цели на трудот се: (1) да понуди приказ на различните модели и нормативни решенија во уредувањето на минималната плата во ЕУ и Западен Балкан; (2) да ги процени главните макроеко-

номски предизвици и импликации од различните модели на правно уредување на минималната плата и (3) да понуди препораки за креаторите на економските политики и на работното законодавство.

Во следната секција на трудот се дава критички осврт на ставовите на одделните економски школи во однос на импликациите од минималната плата за пазарот на работната сила. Втората секција нуди компаративен приказ на нормативните модели и решенија во државите членки на ЕУ. Освен тоа, се анализираат и постулатите на наднационалното законодавство на Унијата во однос на нормирањето на минималната плата. Третата секција претставува хронолошки приказ и критички осврт на македонското законодавство во доменот на уредувањето на минималната плата. Последната секција е посветена на заклучоците и препораките за креаторите на економските политики и на работното законодавство.

### **1. Преглед на литературата: Дисторзија на пазарот или оправдана државна интервенција?**

Значаен дел од економската теорија гледа со огромна недоверба кон минималната плата. На пример, неколку влијателни економски школи (неокласичната економска школа, Австриската школа, Чикашката економска школа и економијата на јавниот избор) изразуваат сериозна загриженост во однос на дисторзиите, кои минималната плата (или наемнина) ги предизвикува на пазарот на работна сила. Еден од главните аргументи е дека единствено пазарните сили, под дејството на понудата и побарувачка за работна сила, можат умешно да ја одмерат висината на минималната плата во една економија. Кога определувањето на минималната плата се остава на социјалните партнери или самата влада, вообичаено, утврденото ниво на минимална плата е повисоко од рамнотежното ниво, кое го „чисти“ пазарот на работна сила за најниско платените вработени. Речиси секој стандарден учебник по економија укажува дека повисоката плата (цена на работната сила), од онаа која ја „одмерил“ пазарниот организам, може да предизвика пазарни нарушувања.<sup>1</sup> Имено, работодавачите се принудени да се соочат со повисоки трошоци за работна сила, при што се одлучуваат да ангажираат помал број вработени. Студиите во духот на неолибералната и ултралибералната традиција, го третираат воведувањето на минималната плата како една од причините за зголемувањето на невработеноста.

Поновите емпириски истражувања укажуваат дека при мал пораст на минималната плата, ефектот врз вработеноста може да биде незначителен или дури и позитивен.<sup>2</sup> Така на пример, изминативе години, македонската економија се карактеризира со континуиран пораст на минималната плата и истовремен тренд на намалување на стапката на невработеност. Наспроти неолибералното предупредување, порастот на минималната плата коинцидира токму со

<sup>1</sup> D Neumark, John Michael Ian Salas and W Wascher, *Revisiting the Minimum Wage-Employment Debate: Throwing Out the Baby with the Bathwater?* (IZA Discussion Paper 7166, Institute of Labor Economics (IZA), 2013) <<https://econpapers.repec.org/paper/izaizadps/dp7166.htm>>.

<sup>2</sup> J Schmitt, *Why Does the Minimum Wage Have No Discernible Effect on Employment?* (Center for Economic and Policy Research, 2013).

намалување на стапката на невработеност. Бездруго, нето-ефектот е резултанта на повеќе социо-економски и демографски фактори: (1) еластичноста (респонзивноста) на побарувачката за работна сила; (2) недостигот на определени профили или професии во определени сегменти на пазарот на работна сила; (3) моќта на синдикалните движења; (4) соодносот на распределба на новосоздадената вредност меѓу профитите и платите; (5) миграциските и демографските движења итн. Колку за илустрација, во економија во која најголем дел од новосоздадената вредност се распределува како профит (во полза на сопствениците на капиталот), зголемувањето на минималната плата може да предизвика блага корекција на распределбата во полза на трудот. Ваквиот пораст на минималната плата се апсорбира како мал трошочен шок, кој резултира во нешто понизок профит.

(Нео)кејнзијанската економска школа, (нео)институционалната економија и бихејвиоралната економика, по правило, ја фаворизираат улогата на минималната плата. Таа се конципира како посакуван облик на државна интервенција, кој: (1) ги коригира несовршеностите на пазарот на работна сила; (2) обезбедува достоинствена заработувачка и пристоен живот за најниско платените работници и (3) поволно влијае на работниот морал и напор. За волја на вистината, првото уредување на минималната плата се поврзува со Законот за фиксирање на минималната плата во 1604 година од кралот Џејмс Први, кое се однесувало на работниците во текстилната индустрија. Тоа е повеќе од три века пред појавата на Кејнзовото економско учење. Некои економисти дури пропагираат и модел на економски раст предводен од повисоки плати (“wage-led growth”).

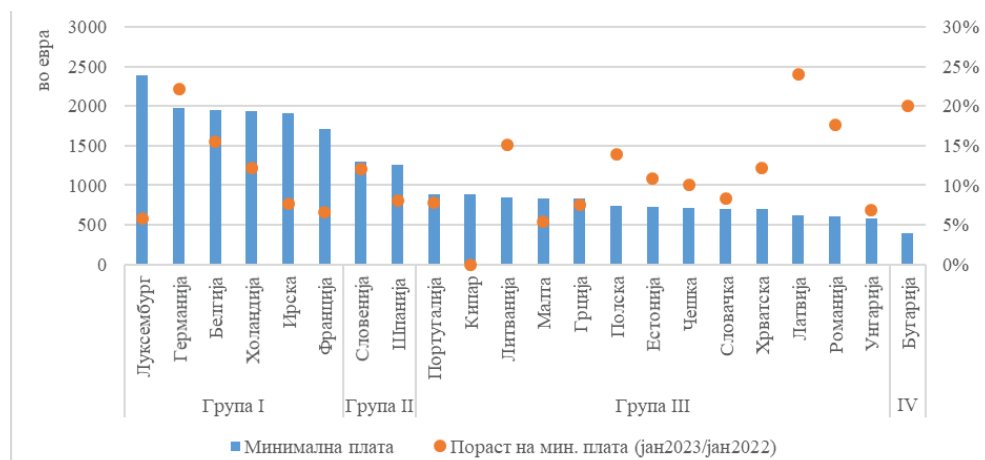
## 2. Компаративна анализа на нормативните решенија во ЕУ

Во јануари 2023 година, законски утврдената минимална плата во државите членки на ЕУ се движеше меѓу 399 евра во Република Бугарија и 2.387 евра во Луксембург. Разликата меѓу највисоката и најниската минимална плата во Унијата е во сооднос од 6:1, што во голема мера го отсликува огромниот јаз во продуктивноста, платите и квалитетот на живот на граѓаните на ЕУ.

Од аспект на висината на минималната плата во јануари 2023 година, државите членки на ЕУ би можеле да се категоризираат во неколку групи. Во првата група би влегле земјите во кои минималната плата во бруто-износ, надминува 1.500 евра на месечно ниво (Луксембург, Германија, Белгија, Холандија, Ирска и Франција). Минималната плата во втората група земји се движи помеѓу 1.000 и 1.500 евра на месечно ниво (Словенија и Шпанија). Третата група се состои од држави кои имаат законска минимална плата, на месечно ниво, во бруто-износ од 500 до 1.000 евра. Оваа група е најбројна и во неа влегуваат: Кипар, Португалија, Малта, Литванија, Грција, Полска, Естонија, Чешка, Словачка, Хрватска, Латвија, Романија и Унгарија. Само една европска држава има законски утврдена минимална плата во месечен износ под 500 евра, а тоа е Бугарија, каде минималната плата во јануари 2023 година изнесуваше 399 евра. Земјите од Западен Балкан и Турција, влегуваат во третата и четвртата група според висината на минималната плата. Од нив, Црна Гора и Турција влегуваат

во третата група, со минимална плата повисока од 500 евра, додека останатите земји (Србија, РС Македонија и Албанија) со минимална плата под 500 евра на месечно ниво влегуваат во последната, четврта група.

На Графиконот бр. 1 се прикажани законски утврдените минимални плати во ЕУ земјите во јануари 2023 година, претставени во номинален бруто-износ, пресметани на месечно ниво. На графиконот е претставена и стапката на пораст на минималната плата во јануари 2023 година, во однос на истиот период 2022 година. Промените на националната минимална плата кај секоја ЕУ земја, одделно, во периодот од 2010 до 2023 година, се дадени во прилог на овој труд.



Графикон бр. 1. Минимални плати во ЕУ во јануари 2023 година (номинален бруто-износ во евра, на месечно ниво)

Извор: Network of Eurofound Correspondents (NEC), 2023

Анализата на движењето на законски утврдените минимални плати низ времето во ЕУ земјите, покажа постоење на општ тренд на зголемување на минималните плати. Така, во анализираниот период од 2010 во 2023 година, беше забележано дека со исклучок на Ирска и Грција, кои како одговор на европската должничка криза еднакратно извршија надолна корекција на законски утврдената минимална плата во 2011 и 2012 година, соодветно, сите останати држави манифестираат стабилен тренд на зајакнување и зголемување на минималната плата. Минималните плати во сите анализирани држави членки на ЕУ се повисоки во 2023 година во однос на нивото од 2022 година. Повеќе од половина од државите забележаа пораст на минималната плата во номинален месечен износ повисок од 10 проценти. Најмал пораст на минималната плата е забележан во Луксембург и Малта, каде минималните плати пораснаа за 6 %, односно 5 %, соодветно, во однос на платите во јануари 2022 година.

Нагорната корекција на минималните плати во 2023 година како одговор на брзиот пораст на цените со кои беа соочени европските економии, предизвикува интерес за анализа на нормативите и механизмите за утврдување на адек-



ватноста и корекција на минималната плата. До сега, секоја европска земја, самостојно, ја уредуваше политиката на минимална плата. Во продолжение се презентирани дел од нормативните решенија во европските земји и нивните специфики во однос на висината и опфатот на минималната плата.

- **Белгија.** Минималната плата во Белгија ја определува Националниот совет за работа преку процес на колективно преговарање. Минималната плата е индексирана и го следи порастот на трошоците за животот. Притоа, дадена е можност за утврдување повисоки минимални плати со секторски колективни договори. Во Белгија се применува и посебна минимална плата за работници кои имаат помалку од 18 години, која е пониска од националната минимална плата.<sup>3</sup>
- **Бугарија.** Месечната минимална плата во Бугарија е административно определена од страна на владата, врз основа на претходен консултативен процес со Националниот совет за трипартитна соработка. При презентација на државниот буџет, Советот има можност да предложи промена на минималната плата. Надлежниот министер може дискреционо да ја уреди висината на платата, доколку социјалните партнери не постигнале договор.<sup>4</sup>
- **Хрватска.** Минималната плата ја одредува Владата, по предлог на Министерот за труд. Притоа, министерот треба да ги земе предвид податоците за просечната бруто-плата исплатена од правните лица во претходната година, но и податоците кои се однесуваат на инфлацијата, движењето на платите, движењето на невработеноста, демографските текови и вкупната состојба во стопанството. Посебно внимание треба да посвети на дејностите со ниски плати и ранливите категории работници, по извршени консултации со социјалните партнери. Минималната плата се одредува во бруто-износ, за полно работно време.<sup>5</sup>
- **Кипар.** Кипар воведува законски утврдена минимална плата со примена од 1 јануари 2023 година во висина од 940 евра. Минималната плата се применува во случајот на сите работници, без исклучок.<sup>6</sup>
- **Чешка.** Минималната плата во Чешка е воведена во 1991 година. Одредувањето на висината на минималната плата се врши преку преговори меѓу социјалните партнери и владата. Во Чешка не постои механизам за редовна реevaluација на минималната плата, што може да резултира во замрзнување на минималната плата во даден временски период.

<sup>3</sup> D Van Herreweghe, J Van Ooycke and G Van Gyes, *Living and working in Belgium* (Eurofound, 2020, August 4) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/belgium#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>4</sup> Z Gospodinova and I Nejkov, *Living and working in Bulgaria* (Eurofound, 2021, August 4) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/bulgaria#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>5</sup> P Bejaković and I Klemenčić, *Living and working in Croatia*, (Eurofound, 2021, August 4) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/croatia#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>6</sup> P Kalosinatos, *Living and working in Cyprus* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/cyprus#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

Минималната плата во приватниот сектор може да се зголеми преку склучување колективни договори.<sup>7</sup>

- **Естонија.** Во Естонија, националната минимална плата се утврдува како резултат од преговорите меѓу националните социјални партнери, а се ефектуира преку владина уредба. Почнувајќи од 2018 година, минималната плата се пресметува на годишно ниво и при нејзиното утврдување се земаат предвид одредени економски индикатори, како продуктивноста на трудот и економскиот раст.<sup>8</sup>
- **Франција.** Владата во Франција, на годишно ниво ја прилагодува минималната плата врз основа на необврзувачки совет од независна група експерти, по одржана формална консултација со социјалните партнери. Минималната плата е индексирана со инфлацијата (исклучени се производите од тутун) за домаќинствата кои припаѓаат во квинтилот со најнизок расположлив доход. На резултатот се додава половина од растот на куповната моќ на просечната плата за еден час работа на работниците и вработените. Доколку инфлацијата надмине 2 % на годишно ниво, минималната плата автоматски се приспособува. Специфично за францускиот модел е и тоа што владата може во секое време да ја зголеми минималната плата над пресметаното ниво. Меѓутоа, забрането е да се исплатува плата под законскиот минимум, иако со секторски договори може да биде утврдена и пониска минимална плата. Минималната плата не ги опфаќа младите на практикантска обука и вработените со договор за вработување субвенциониран од државата.<sup>9</sup>
- **Германија.** Минималната плата во СР Германија е уредена со Закон за минимална плата од 2014 година, кој почнува да се применува од 1 јануари 2015 година. Минималната плата се однесува на сите работници, освен на работниците помлади од 18 години, лицата кои посетуваат обуки во рамки на системот на стручно образование и обука и практикантите, како и во првите шест месеци од моментот на вработување за лицата кои претходно биле долгорочно невработени. Комисијата за минимална плата дискутира за порастот на минималната плата на секои две години, базирано на порастот на индексот во колективните договори.<sup>10</sup>
- **Грција.** Во 2017 година во Грција е воспоставен нов механизам за утврдување на националната минимална плата, каде е предвидено одлуката за висината на минималната плата да ја носи министерот за труд, по претходна консултација со националните социјални партнери. Во Грција постои единствена национална минимална плата за сите вработени и не

<sup>7</sup> A Kroupa, R Kyzlinkova, S Lehmann, P Pojer and S Veverkova, *Living and working in Czechia* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/czechia>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>8</sup> I Kadarik and M Masso, *Living and working in Estonia* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/estonia#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>9</sup> C Teissier, H Tissandier and F Turlan, *Living and working in France* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/france#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>10</sup> M Aranea and B Kraemer, *Living and working in Germany* (Eurofound, 2021, August 6) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/germany#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

постои посебна минимална плата за различните старосни групи. Дополнително, во земјата постои и механизам на пренесување на порастот на минималната плата на надоместоците и додатоците поврзани со минималната плата (надоместок во случај на невработеност, посебен мајчински додаток и др.).<sup>11</sup>

- **Унијарија.** Минималната плата ја одредува владата по консултација со Националниот економски и социјален совет. На оваа формална консултација ѝ претходи консултација меѓу владата и социјалните партнери од приватниот сектор во рамки на националното трипартитно тело – Постојан консултативен форум на приватниот сектор и владата. Минималната плата се однесува на сите работници, со исклучок на вработените на работни места за кои е најмалку потребно завршено средно образование, кои добиваат повисока минимална плата која се нарекува гарантиран минимум. Вработените, пак, во програмите за јавни работи, добиваат плата која е определена единствено од владата, без претходна консултација со социјалните партнери и имплементирана преку соодветна програмска владина уредба.<sup>12</sup>
- **Ирска.** Со донесувањето на Законот за минимална плата од 2015 година во Ирска, дадена ѝ е можност на комисијата за минимална плата да даде препораки до надлежниот министер за утврдување минимална плата која е праведна и одржлива и, по можност, инкрементално прилагодена. Со текот на времето, минималната плата ќе се зголемува со цел да им помогне на што е можно поголем број нископлатени работници, без притоа да создаде значајни неповолни последици врз вработеноста и конкурентноста.<sup>13</sup>
- **Латвија.** Минималната плата во Латвија е законски утврдена со Законот за труд. Истата се однесува на работници кои работат во нормални работни услови за 40-часовна работна недела. Министерот за благосостојба за секој буџетски период подготвува предлог за минимална плата. Предлогот, потоа, се дискутира од страна на владата и социјалните партнери во Националниот трипартитен совет за соработка. Одлуката на советот е индикативна. Младите и работниците изложени на зголемен ризик имаат пократка работна недела од останатите работници (35 часа, наспроти 40 часа кај останатите работници), па затоа минималната плата пресметана за работен час кај оваа група е повисока.<sup>14</sup>
- **Литванија.** Минималната плата се определува и на месечно ниво и на ниво за еден работен час. Минималната плата ја определува владата по препорака на Трипартитниот совет на Република Литванија. Трипартит-

<sup>11</sup> P Georgiadou, *Living and working in Greece* (Eurofound, 2021, August 6) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/greece#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>12</sup> Z Matheika, S Borbély and N Krokavay, *Living and working in Hungary* (Eurofound, 2021, August 6) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/hungary#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>13</sup> B Sheehan and C Higgins, *Living and working in Ireland* (Eurofound, 2021, August 9) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/ireland#pay>> пристапено на: 6.3.2023.

<sup>14</sup> R Karnite, *Living and working in Latvia* (Eurofound, 2021, August 10) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/latvia>> пристапено на: 7.3.2023.

ниот совет го утврдува и соодносот меѓу просечната плата и минималната плата. Така, минималната плата е предвидено да изнесува 45–50 % од просечната плата и треба да соодветствува на просечниот квартал на државите членки на ЕУ со највисок сооднос меѓу минималната и просечната плата. Специфично за Литванија е и тоа што минималната плата може да биде исплатена само на неквалификувани работници, односно лица без посебни квалификации или работни вештини.<sup>15</sup>

- **Луксембург.** Во Луксембург постои механизам на индексација на платите со трошоците за живот. Минималната плата во полн износ им следува на вработените со навршени 18 години. Вработените на возраст меѓу 17 и 18 години добиваат 80 % од минималната плата, додека оние на возраст од 15 до 17 години добиваат 75 % од минималниот износ.<sup>16</sup>
- **Малта.** Минималната плата во оваа земја се определува во согласност со трошоците за живот и стапките на инфлација во претходните 12 месеци. Минималните плати се прилагодуваат на годишна основа и базираат на осумчасовно работно време.<sup>17</sup>
- **Холандија.** Законски утврдената минимална плата во Кралството Холандија се прилагодува двапати во текот на годината, на 1 јануари и на 1 јули, со користење формула која го вклучува движењето на просечната плата. Минимална плата во полн износ може да остварат лицата со навршено 21 година, додека минималната плата за помладите работници на возраст од 15 до 20 години се пресметува како процент од националната минимална плата. Прилагодувањето на минималната плата се врши според фиксна формула, во согласност со просечниот очекуван раст на платите од колективните договори. Очекуваниот раст на платите го пресметува Агенцијата за централно планирање. Во Холандија, владата нема директно влијание врз прилагодувањето на минималната плата.<sup>18</sup>
- **Полска.** Минималната плата за наредната година ја одредува Советот за социјален дијалог, врз основа на предлозите од владата. Одлуката за висината на минималната плата мора да биде донесена со консензус меѓу социјалните партнери и владата. Предлогот не смее да биде понизок од тековната минимална плата, прилагодена за проекцијата на индексот на потрошувачки цени за наредната година. Доколку тековната минимална плата е пониска од 50 % од националната просечна плата, минималната плата за наредната година мора да биде зголемена за две третини од проектираниот процентуален пораст на бруто домашниот производ во наредните 12 месеци. Во случај кога Советот за социјален дијалог нема да успее да постигне консензус, минималната плата еднострано се одредува

<sup>15</sup> I Blaziene, R Mieziene and R Guobaite-Kirsiene, *Living and working in Lithuania* (Eurofound, 2021, August 10) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/lithuania#pay>> пристапено на: 7.3.2023.

<sup>16</sup> F Clément, K Leduc, G de Lanchy and N Lorentz, *Living and working in Luxembourg* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/luxembourg>> пристапено на: 7.3.2023.

<sup>17</sup> L Grech, *Living and working in Malta* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/malta#pay>> пристапено на: 7.3.2023.

<sup>18</sup> R van het Kaar and A van der Graaf, *Living and working in the Netherlands* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/netherlands#pay>> пристапено на: 7.3.2023.

од страна на владата, но не смее да биде во понизок износ од првичниот предлог.<sup>19</sup>

- **Португалија.** Португалија е една од европските држави со најдолга историја на постоење на минималната плата, воведена уште во 1974 година. Минималната плата ја одредува владата, по консултација со социјалните партнери. Во Португалија не постојат фиксни формули за пресметка на платата или постојани експертски тела.<sup>20</sup>
- **Романија.** Минималната плата ја одредува владата по консултација со социјалните партнери. Националниот трипартитен совет за социјален дијалог обезбедува рамка за консултации во врска со минималната плата. Во Романија минималната плата е задолжителна за сите работодавачи. Во земјата има можност за воведување минимални плати на секторско ниво и на ниво на работодавач, но истите мора да бидат повисоки од национално утврдената минимална плата. Во 2020 година почнува да се применува нов концепт, според кој како основа за утврдување на минималната плата се зема платата за живеење (англ. living wage). Минималната плата се одредува за работен ден со полно работно време од 8 часа.<sup>21</sup>
- **Словачка.** Минималната плата се утврдува преку процес на преговори меѓу социјалните партнери во рамки на трипартитниот Економски и социјален совет. Рокот за преговорите е 15 јули во тековната година. Доколку партнерите не успеат да дојдат до заедничко решение, Министерството за труд, социјални работи и семејство дава предлог за висината на минималната плата наредната година. Конечната одлука за висината на платата ја носи владата. Минималната плата стапува во сила на 1 јануари и има важност за време на целата календарска година.<sup>22</sup>
- **Словенија.** Законот за минимална плата во Словенија предвидува годишно прилагодување на минималната плата со порастот на потрошувачките цени. Притоа, се користат официјални статистики од Заводот за статистика на Република Словенија за претходната година. Минималната плата е единствена за сите различни категории на работници.<sup>23</sup>
- **Шпанија.** При утврдувањето на минималната плата се земаат предвид четири индикатори: просечниот годишен индекс на потрошувачки цени, националниот просек на продуктивноста, учеството на трудот во бруто националниот доход и општиот економски контекст. Меѓутоа, не постојат јасни насоки какво и колкаво ќе биде влијанието на секој од одделните

<sup>19</sup> J Czarzasty, A Mrozowicki and M Pańków, *Living and working in Poland* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/poland>> пристапено на: 7.3.2023.

<sup>20</sup> H Perista, M da Paz Campos Lima and P Carrilho, *Living and working in Portugal* (Eurofound, 2021, August 12) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/portugal#pay>> пристапено на: 7.3.2023.

<sup>21</sup> V Stoiciu, *Living and working in Romania* (Eurofound, 2021, August 12) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/romania#pay>> пристапено на: 7.3.2023.

<sup>22</sup> L Cziria, *Living and working in Slovakia* (Eurofound, 2021, August 13) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/slovakia#pay>> пристапено на: 7.3.2023.

<sup>23</sup> A Kanjua Mrčela, *Living and working in Slovenia* (Eurofound, 2021, August 13) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/slovenia#pay>> пристапено на: 7.3.2023.

фактори. Во Шпанија не постојат посебни стапки на минималната плата за возрастното и за младото население.<sup>24</sup>

Анализата на законските решенија во ЕУ земјите покажа дека во поголем дел од случаите, минималната плата е одредена од страна на владата, социјалните партнери или надлежните независни тела. Притоа, праксата покажува дека при одредувањето на минималните плати, се зема предвид и движењето на цените. Меѓутоа, неколку европски држави имаат формален механизам на автоматско индексирање на минималната плата со промената на нивото на цени. Во оваа група влегуваат Белгија, Франција, Луксембург и Полска. Во Холандија, исто така, постои механизам за индексација на минималните плати, но не со цените, туку со договорените плати. Повеќе детали за формалните механизми за индексација на минималните плати се дадени во Табелата 1.

Табела бр. 1. Автоматско индексирање на минималните плати, 2022

| Држава     | Механизам за индексација со цени                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Белгија    | Сите плати се индексираани со минатите вредности на индексот на потрошувачки цени (ИПЦ), од кој се исклучени алкохолот, тутунот и нафтата, а се додадени горивата за греење, гасот и електричната енергија (секој пат ИПЦ се зголемува за најмалку 2 % во однос на претходно).                                                                                   |
| Франција   | Минималната плата се индексира само за минатата вредност на ИПЦ за најнискиот квинтил зголемена за половина од порастот на реалната наемнина на работниците со „сини јаки“ (годишно и само ако е позитивен).                                                                                                                                                     |
| Луксембург | Сите плати се индексираани со минатиот износ на ИПЦ (секогаш индексот се зголемува за 2,5 % или повеќе во однос на претходниот семестар).                                                                                                                                                                                                                        |
| Полска     | Минималната плата е индексирана со идната инфлација зголемена за две третини од растот на бруто домашниот производ, доколку во првиот квартал од годината износот на минималната плата е понизок од половина од просечната плата во земјата. Доколку проекциите за инфлацијата се разликуваат од вистинскиот ценовен индекс, наредната година се врши корекција. |
|            | <i>Други механизми за индексација</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Холандија  | Минималната плата е индексирана со предвиденото движење на платите во наредните шест месеци со користење кошничка на колективно договорени плати.                                                                                                                                                                                                                |

*Забелешка:* Во Белгија, порастот на платите е ограничен со „платна норма“ (максимален износ кој се одредува земајќи го предвид движењето на пондерираните плати во Франција, Германија и Холандија).

Извор: OECD (2022)

Кон крајот на 2022 година, ЕУ направи сериозен обид за усогласување на принципите за определување на адекватни минимални плати во Унијата и воведување минимални стандарди во овој домен, преку донесување на Директивата 2022/2041 на Европскиот парламент и на Советот за адекватни мини-

<sup>24</sup> O Molina, *Living and working in Spain* (Eurofound, 2021, August 13) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/spain#pay>> пристапено на: 7.3.2023.



мални плати во Европската Унија.<sup>25</sup> Директивата 2022/2041 претставува рамка за утврдување на адекватноста на законски определените минимални плати со цел обезбедување пристojни услови за живот и работа, промоција на колективното преговарање при утврдувањето на платите и обезбедување ефективен пристап на работниците до правата за заштита во форма на минималната плата, доколку истото е предвидено со националните закони или колективните договори. Земјите членки на ЕУ имаат рок најдоцна до 15 ноември 2024 година ги преземат сите потребни мерки за усогласување со Директивата.

Со Директивата 2022/2041 е предвидено земјите членки на ЕУ, со законски утврдени минимални плати, да воведат неопходни процедури за одредување и ажурирање на минималните плати. Согласно Директивата, при одредувањето и ажурирањето на минималните плати ќе се користи множество критериуми кои ќе придонесат за определување на нивната адекватност, притоа стремејќи се кон обезбедување пристоеен животен стандард, намалување на работничката сиромаштија, промоција на социјалната кохезија и нагорната социјална конвергенција, како и намалување на родовиот јаз во заработувачките. Секоја земја членка на ЕУ на јасен начин ќе ги дефинира овие критериуми, во согласност со националната пракса во домашното законодавство, во одлуките на нивните надлежни тела или во трипартитните договори. Во директивата се предвидени задолжителни критериуми според кои ќе се врши одредување и ажурирање на минималните плати, а тоа се: куповната моќ на минималната плата и трошоците за живот, општото ниво на платите и нивната распределба, стапката на раст на платите и националната продуктивност и развојот на долг рок.

Земјите членки на ЕУ можат да користат и автоматски механизам за индексација на прилагодувањата на минималните плати. Автоматскиот механизам треба да биде базиран на соодветни критериуми и во согласност со националното законодавство и пракса, при што неговата примена нема да доведе до намалување на законски утврдената минимална плата. Дополнително, директивата предвидува можност за користење на индикативни референти вредности за оцена на адекватноста на минималните плати. Притоа, може да се користат референти вредности што вообичаено се употребуваат на меѓународно ниво (на пример, 60 % од бруто медијалната плата и 50 % од бруто просечната плата), како и други референтни вредности кои се користат на национално ниво.

Државите членки на ЕУ со законски утврдена минимална плата, на редовна основа ќе вршат ажурирање на минималната плата најдоцна на секои две години. Државите кои ќе користат автоматски механизам за индексација потребно е да го ажурираат истиот најдоцна на секои четири години. При одредувањето и ажурирањето на минималните плати, земјите ќе ги преземат сите неопходни мерки за навремено и ефективно вклучување на социјалните партнери при дискусиите во процесот на донесување одлуки, како и во консултативните тела. Државите од ЕУ имаат и дополнителна задача да определат или основаат едно или повеќе консултативни тела кои ќе ги советуваат надлежните

<sup>25</sup> Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union, OJ L 275, 25.10.2022, p. 33–47 <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2022/2041/oj>>.



институции за прашања поврзани со минималните плати и да обезбедат оперативно функционирање на тие тела.

Директивата дозволува и можност за воведување варијации и отстапувања од законски утврдената минимална плата за специфични групи работници и во посебни ситуации, меѓутоа, во овие случаи државите мора да обезбедат почитување на принципите на недискриминација и пропорционалност.

### 3. Минималната плата во македонското законодавство

Минималната плата е актуелна тема во економските дебати и политики во Македонија веќе подолго време. За првпат е воведена во 2012 година, со донесувањето на Законот за минимална плата во Република Македонија.<sup>26</sup> Во продолжение се презентирани клучните елементи поврзани со нормирањето на минималната плата во земјата.

- **Дефинирање и ојфат на минималната плата.** Минималната плата во македонското законодавство е дефинирана како најнискиот месечен износ на основна плата, кој работодавачот е должен да му ја исплати на работникот за работа извршена за полно работно време. Со минималната плата се опфатени сите работници, односно во земјата не постојат групи работници кои имаат право на различен износ на минимална плата (на пример, пониска минимална плата за младите работници која се сретнува во законодавствата во другите европски држави). Ваквиот пристап се втемелува со измените и дополнувањата на законот во 2017 година<sup>27</sup>, кога за прв пат минималната плата почнува да се применува за сите работници, без оглед на одделот во кој работат. Претходно, за работниците кои работеле во одредени оддели, како производство на текстил, производство на обувки и производство на кожа и слични производи од кожа, била утврдена минимална плата под националниот минимум преку примена на коефициенти. За работниците кои работат со скратено работно време или остваруваат помалку работни часови од полното работно време, платата се пресметува сразмерно на бројот на остварените работни часови. Минималната плата не се применува на самовработените лица.
- **Нормирање на висината на минималната плата.** Методологијата за утврдување на висината на минималната плата и нејзиното усогласување со останати економски индикатори од важност за земјата, се менувала во четири наврати.

Основниот закон со кој е уредена минималната плата во земјата<sup>28</sup> определува минимална плата во висина од 39,6 % од просечната бруто-плата во земјата за претходната година. Податоците за просечната бруто-плата се преземаат од Државниот завод за статистика. Висината на вака определената

<sup>26</sup> Закон за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 11/12, 30/14, 180/14, 81/15, 129/15, 132/17 и 140/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 124/19, 239/19 и 41/2022).

<sup>27</sup> Закон за измена и дополнување на Законот за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 132/17).

<sup>28</sup> Закон за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 11/12).

минимална плата ја објавува Министерството за труд и социјална политика во официјално гласило, по претходно мислење од Економско–социјалниот совет.

Во измените на Законот за минималната плата од 2014 година<sup>29</sup> се воведуваат две значајни интервенции во однос на нормирањето на висината на минималната плата. Прво, висината на минималната плата се фиксира во *нејто-износ од 10.800 денари*. Ова е прва методолошка промена во однос на претходниот Закон за минималната плата, каде минималната плата е дадена во релативен износ, односно пресметана како процент од просечната бруто-плата во земјата за претходната година. Второ, со измените на Законот прв пат се воведува и критериум за ажурирање на минималната плата. Имено, со законот се предвидува минималната плата да *се усогласува со порастот на просечно исплатената плата на сите вработени во Република Македонија за претходната година*. Повторно, висината на минималната плата ја објавува Министерот за труд и социјална политика во Службен весник, по претходно мислење од Економско–социјалниот совет. Платата се објавува во *бруто-износ*, во месец март секоја година.

Измените и дополнувањата на Законот за минимална плата од 2017 година<sup>30</sup> предвидуваат дополнување на критериумите за усогласувањето на минималната плата. Така, исплатената висина на минималната плата во бруто-износ во претходната година се *усогласува со една третина од порастот на просечно исплатената плата во земјата, една третина од порастот на проширијте на животи и една третина од реалниот пораст на бруто домашниот производ за претходната година*. Усогласувањето се врши во месец март, секоја година, а исплатата на платата започнува во април во тековната година. Обврската за објавување на висината на минималната плата е идентична како во Законот за минимална плата од 2012 година и Законот за измена на Законот за минимална плата од 2014 година, односно Министерот за труд и социјална политика ја објавува висината на минималната плата во Службен весник, по претходно добиено мислење од Економско–социјалниот совет. Во овој закон се воведува и нормиран учинок од страна на работодавачот. Меѓутоа, во 2018 година Уставниот суд ги укинува овие одредби како неуставни.

Најновите измени и дополнувања на Законот за минимална плата од 2022 година<sup>31</sup> вклучуваат значајна интервенција во начинот на пресметка на минималната плата. Прво, согласно овој закон, минималната плата во бруто-износ за месец март секоја година се усогласува со: 1) *50 % од порастот на просечно исплатената нејто-плата во Република Северна Македонија за претходната година, според податоциите на Државниот завод за статистика* и 2) *50 % од порастот на индексот на проширијте на животи за претходната година*, според податоците на Државниот завод за статистика. Минималната плата, почнувајќи од март 2022 година наваму, повеќе не се усогласува со реалниот пораст

<sup>29</sup> Закон за изменување на Законот за минималната плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 30/14).

<sup>30</sup> Закон за измена и дополнување на Законот за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 132/17).

<sup>31</sup> Закон за изменување и дополнување на Законот за минимална плата во РС Македонија („Службен весник на РСМ“ бр. 41/22).

на бруто домашниот производ за претходната година. Исто така, променети се и пондерите кај останатите два критериума – трошоците за живот и просечната нето-плата. Понатаму, втора суштинска измена која се воведува во овој закон е условот дека висината на минималната плата не може да биде пониска од 57 % од висината на просечно исплатената нето-плата во РС Македонија за претходната година, според податоците на ДЗС.

- **Финансиска поддршка за работодавциџе.** Со Законот за минимална плата и неговите измени и дополнувања се предвидени два механизма за обезбедување финансиска поддршка за работодавците. Двата механизма се со привремен карактер. Првиот механизам е механизам за обезбедување финансиска помош за исплата на минималната плата. Оваа помош се исплатува на работодавците кои исплатиле минимална плата на работниците во периодот од март до декември 2022 година. Помошта е во износ од 1.197 денари и се исплатува од страна на Министерството за труд и социјална политика. Вториот механизам за финансиска поддршка на работодавците е со цел обезбедување раст на плати во повисок износ од минималната плата. Поддршката по работник изнесува 30 % од разликата меѓу бруто-платата на работникот во тековниот месец и просечната бруто-плата на работникот исплатена во октомври, ноември и декември 2017 година. Максималниот износ на финансиска поддршка по вработен изнесува 1.200 денари, а средствата се обезбедуваат од централниот буџет. И оваа финансиска поддршка е од времен карактер и се исплатува за периодот од јули 2018 година до декември 2019 година.
- **Надзор и контрола.** Надлежен орган за вршење надзор на примената на Законот за минималната плата е Државниот инспекторат за труд.

При носењето на правните прописи со кои се уредува минималната плата, отсутствува издржана анализа на директните ефекти и пошироките економско-финансиски влијанија. Во следната табела се дадени идентификуваните влијанија и ризици кои се содржани во извештаите за процена на влијанието од регулативата при носењето на три закони со кои се уредува висината на платата и механизмите за ажурирање на минималната плата.

Табела бр. 2. Процена на предвидените влијанија и ризици од минималната плата според Извештаите за процена на регулативата

| Закон                                                                                                                               | Предвидени влијанија и ризици                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Закон за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 11/12)                                                 | Предложеното решение ќе создаде потреба за обезбедување финансиски средства за правните субјекти, кои ќе треба редовно да ја исплаќаат минималната плата.<br><br>Предложеното решение нема да предизвикува оперативни трошоци за правните и физичките лице.<br><br>Прописот нема влијание врз националната конкурентност, врз социјално исклучените и ранливи групи, не предизвикува значителна политичка промена на пазарната економија вклучувајќи испитување на влијанието врз потрошувачите и конкурентноста и нема влијание врз правата на граѓаните. <sup>32</sup> |
| Законот за измена и дополнување на Законот за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 132/17)           | Предвидени се фискални импликации во износ од 92.250.000 денари месечно, односно за првите шест месеци, а за следните шест месеци по 46.125.000 денари месечно.<br><br>Во извештајот е наведено дека измените и дополнувањата се во насока на подобрување на животниот стандард на граѓаните, но не е објаснето во колкава мера. <sup>33</sup>                                                                                                                                                                                                                           |
| Закон за изменување и дополнување на Законот за минимална плата во Република Северна Македонија („Службен весник на РСМ“ бр. 41/22) | Фискалните импликации од решението се предвидени да изнесуваат 939.645.000 денари.<br><br>Предлогот не содржи процена на останатите финансиски влијанија од прописот, вклучувајќи ги и економските последици. <sup>34</sup>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |

Анализата на извештаите за влијанието на регулативата покажа дека фокусот при носењето на нормативните решенија поврзани со минималната плата е ставен единствено врз фискалните ефекти, односно на потенцијалните последици на расходната страна на централниот буџет. Меѓутоа, иако станува збор за политика која има силно влијание врз голем број варијабли, отсуствува детално образложение за потребите од менувањето на законската рамка, но и адекватна процена на останатите ризици од политиката.

<sup>32</sup> Иницијална процена на влијание на регулативата за Предлог на Законот за минимална плата (Министерство за труд и социјална политика, 2012) <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=5611](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=5611)> пристапено на: 20.2.2023.

<sup>33</sup> Иницијална процена на влијание на регулативата за Предлог на Законот за изменување и дополнување на Законот за минимална плата во Република Македонија (Министерство за труд и социјална политика, 2017) <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=33520](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=33520)> пристапено на: 20.2.2023.

<sup>34</sup> Процена на фискалните импликации на Предлог на Закон за изменување и дополнување на Законот за минимална плата во Република Северна Македонија (Влада на Република Северна Македонија, 2022) <<https://www.sobranie.mk/detali-na-materijal.nspx?param=7be68f58-8e2f-443f-8f7b-a0e526fa789a>> пристапено на: 20.2.2023.

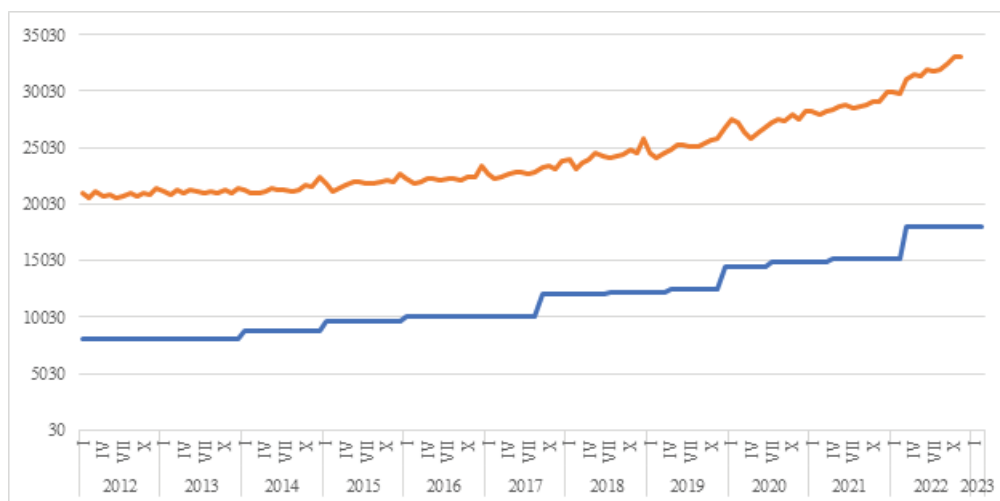
Недоволната аргументација за потребата од промена на методологијата за утврдување на висината на минималната плата и нејзиното прилагодување, непрецизно утврдените ефекти и влијанија од политиката, во комбинација со брзиот пораст на минималната плата во последните неколку години, отвора повеќе дилеми и грижи поврзани со водењето на оваа политика. Во извештајот од Меѓународниот монетарен фонд (Извештај бр. 22/47) за РС Македонија од февруари 2022 година,<sup>35</sup> нотирани се повеќе предизвици поврзани со нормирањето и висината на минималната плата во земјата. На Графиконите бр. 2 и бр. 3 е претставено движењето на соодносот меѓу минималната и просечната номинална месечна нето-плата во периодот од јануари 2012 до февруари 2022 година. Овој сооднос е повисок од просекот за ЕУ27 земјите и повисок од просекот за ЕУ земјите од Централна и Југоисточна Европа.



Графикон бр. 2. Сооднос меѓу минималната и просечната номинална месечна нето-плата (јануари 2012-февруари 2023, во проценти)

Извор: Пресметка на авторите врз основа на податоци од Министерството за труд и социјална политика и Државниот завод за статистика (февруари 2023 година)

<sup>35</sup> Republic of North Macedonia: 2021 Article IV Consultation-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for the Republic of North Macedonia. Country Report No. 2022/047 (International Monetary Fund, 2022) <<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/02/15/Republic-of-North-Macedonia-2021-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-513195>> пристапено на: 3.3.2023.



Графикон бр. 3. Минималната и просечната номинална месечна нето-плата  
(јануари 2012- февруари 2023, во денари)

Извор: Државен завод за статистика и Министерство за труд и социјална политика  
(февруари 2023 година)

Понатаму, ММФ предупредува дека порастот на минималната плата може да доведе до намалување на сиромаштијата меѓу работниците, но веројатно нема да влијае врз вкупната сиромаштија. Дополнително, порастот на минималната плата носи ризици за зголемување на неформалната економија. Податоците за учеството на неформалната вработеност во вкупната вработеност во 2020 година изнесува 13,6 %. Позитивните ефекти од порастот на минималната плата веројатно помалку ќе бидат почувствувани од страна на работниците во неформалниот сектор, каде ризикот за сиромаштија е повисок.

## Заклучоци и препораки

Фактот дека сите држави членки на ЕУ нормираат определен модел на минимална плата упатува на заклучокот дека вистинското прашање за работното законодавство во Европа не е минимална плата или не, туку колкава минимална плата. Вообичаено, при менувањето на работното законодавство, односно прописите со кои се уредува минималната плата, отсутствува издржана, темелна и сеопфатна економска анализа на директните ефекти и пошироките економско-финансиски и политички влијанија. Порастот на минималната плата предизвикува сериозни импликации на пазарот на работна сила и бара континуирано одржување на деликатната рамнотежа меѓу праведноста и економската ефикасност. Од друга страна, динамичниот макроекономски контекст наметнува потреба од редовно усогласување (индексација) на минималната плата, што е, секако, уште еден нормативен предизвик.

Во македонскиот контекст, минималната плата има нееднакво влијание врз работниците во различни дејности. Постојат докази за концентрирање на бројот на вработени околу стандардот поставен со минималната плата, особе-

но во секторот на преработувачката индустрија, градежништвото, трговијата, транспортот, сместувањето и сервисни дејности со храна, администрацијата и др. Во овие сектори скорешниот пораст на минималната плата директно опфати 60-70 % од вработените споредено со иницијалната дистрибуција на плати во 2014 година.

Сегашното законско решение, со кое минималната плата се позиционира на ниво од најмалку 57 % од висината на просечно исплатената нето-плата во земјата во претходната година, го отвора проблемот на реверзна каузалност (двонасочна причинско-последична поврзаност). Порастот на минималната плата доведува до пораст на просечната плата во економијата, а кога расте просечната плата, тогаш новата пресметка на 57 % од просечната плата повторно наметнува пораст на минималната плата. Законодавецот сметал дека ваквото решение е во насока на исправање на историската неправда поврзана со неоправдано долгиот период на ниско утврдена минимална плата. Сепак, од гледна точка на економската ефикасност, овој самозасилувачки механизам е во расчекор со бавниот пораст на продуктивноста на трудот и создава инфлациски притисок.

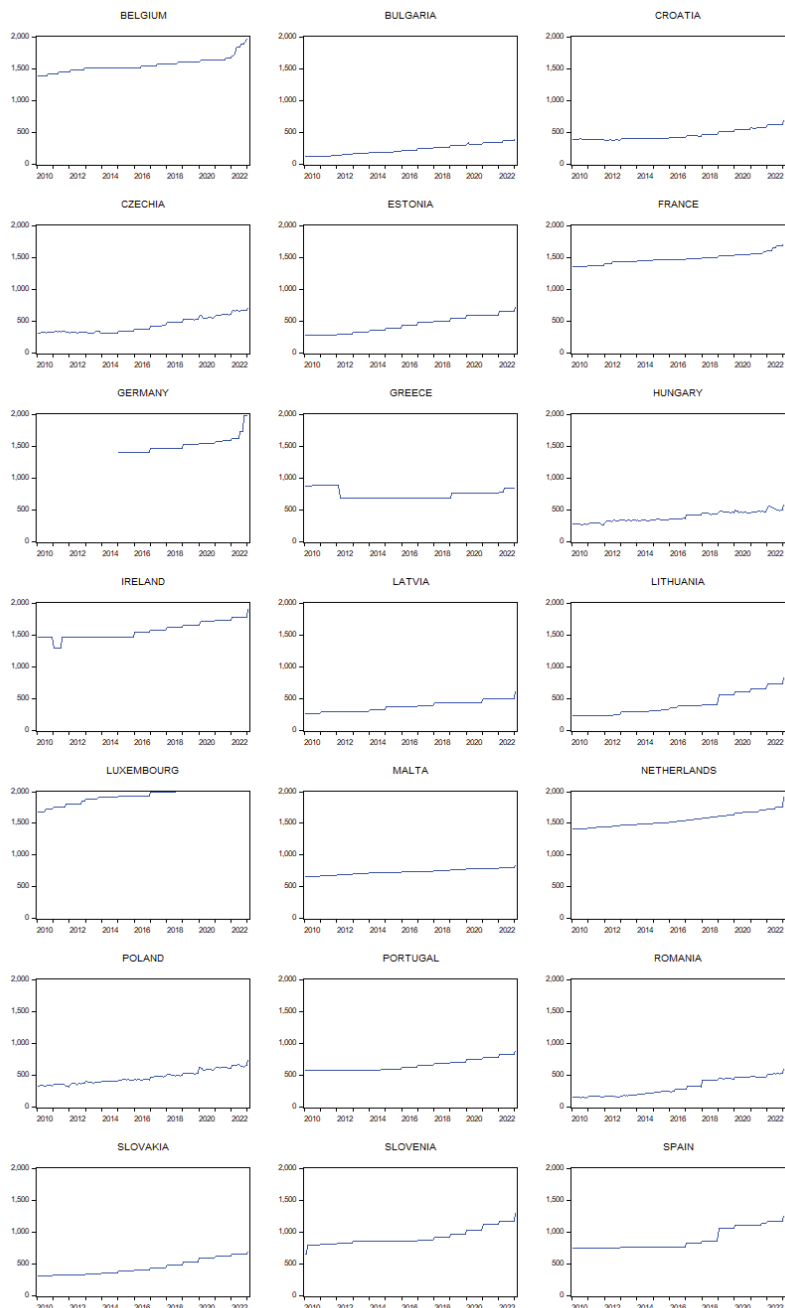
Постои голема веројатност дека високиот пораст на минималната плата се прелева и на останатите плати во земјата. Имено, порастот на минималната плата ги доближува најниско платените вработени до оние со повисоки квалификации и плати, со што се создава ефект на разочараност кај повисоко платените вработени. Она што особено загрижува е дека, од 2014 година наваму, порастот на платите и компензациите е многу побрз од порастот на продуктивноста. Ваквиот расчекор може да создаде инфлаторен притисок, но и да наштети на конкурентноста.

Не постојат многу докази за негативното влијание на минималната плата врз вработеноста, но нивото на минимална плата обврзува сè поголем дел од вработените. Минималните плати растат многу побрзо од порастот предвиден со механизмот за ажурирање на минималната плата. Имено, порастот на минималната плата во 2019 во однос на 2014 година, изнесува 64,8 %. Меѓутоа, доколку се примени механизмот за утврдување на минималната плата утврдено во националното законодавство, според кој минималната плата се усогласува со растот на реалниот БДП, растот на трошоците за живот и растот на просечните плати, тогаш порастот на минималната плата би требало да биде многу поскупомен.

Механизмот за усогласување на платите треба да биде јасно дефиниран и да обезбедува одржливост и флексибилност. Одржливоста на среден рок би се обезбедила преку вклучување на продуктивноста на трудот како критериум за усогласување на минималните плати. Флексибилноста, пак, би се обезбедила преку следење на движењето на реалниот БДП. Во постојната методологија за пресметка на минималната плата во земјата, продуктивноста на трудот и стапките на раст на реалниот БДП не се вклучени како критериуми за усогласување на минималните плати.



## Анекс бр. 1. Движење на законски определената минимална плата во земјите од ЕУ (2010 - 2023)



Извор: Network of Eurofound Correspondents (NEC), 2023

## Користена литература

1. Aranea M and Kraemer B, *Living and working in Germany* (Eurofound, 2021, August 6) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/germany#pay>> пристапено на: 6.3.2023
2. Bejaković P and Klemenčić I, *Living and working in Croatia* (Eurofound, 2021, August 4) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/croatia#pay>> пристапено на: 6.3.2023
3. Blaziene I, Mieziene R and Guobaite-Kirsiene R, *Living and working in Lithuania* (Eurofound, 2021, August 10) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/lithuania#pay>> пристапено на: 7.3.2023
4. Cahuc P, Carcillo S and Zylberberg A, *Labor Economics* (2nd ed, Cambridge, MA: The MIT Press, 2014) 796–799
5. Clément F, Leduc K, de Lanchy G and Lorentz N, *Living and working in Luxembourg* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/luxembourg>> пристапено на: 7.3.2023
6. Czarzasty J, Mrozowicki A and Pańków M, *Living and working in Poland* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/poland>> пристапено на: 7.3.2023
7. Cziria L, *Living and working in Slovakia* (Eurofound, 2021, August 13) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/slovakia#pay>> пристапено на: 7.3.2023
8. Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union, OJ L 275, 25.10.2022, p. 33–47. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2022/2041/oj>>
9. Georgiadou P, *Living and working in Greece* (Eurofound, 2021, August 6) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/greece#pay>> пристапено на: 6.3.2023
10. Gospodinova Z and Nejkov I, *Living and working in Bulgaria* (Eurofound, 2021, August 4) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/bulgaria#pay>> пристапено на: 6.3.2023
11. Grech L, *Living and working in Malta* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/malta#pay>> пристапено на: 7.3.2023
12. Kadarik I and Masso M, *Living and working in Estonia* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/estonia#pay>> пристапено на: 6.3.2023
13. Kalosinatos P, *Living and working in Cyprus* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/cyprus#pay>> пристапено на: 6.3.2023
14. Kanjuo Mrčela A, *Living and working in Slovenia* (Eurofound, 2021, August 13) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/slovenia#pay>> пристапено на: 7.3.2023
15. Karnite R, *Living and working in Latvia* (Eurofound, 2021, August 10) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/latvia>> пристапено на: 7.3.2023

16. Kroupa A, Kyzlinkova R, Lehmann S, Pojer P and Veverkova S, *Living and working in Czechia* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/czechia>> пристапено на: 6.3.2023
17. Matheika Z, Borbély S and Krokavay N, *Living and working in Hungary* (Eurofound, 2021, August 6) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/hungary#pay>> пристапено на: 6.3.2023
18. Molina O, *Living and working in Spain* (Eurofound, 2021, August 13) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/spain#pay>> пристапено на: 7.3.2023
19. Network of Eurofound Correspondents (NEC), *Statutory minimum wages* (2023) <<https://www.eurofound.europa.eu/data/statutory-minimum-wages-2023>> пристапено на: 1.3.2023
20. Neumark D, Salas John Michael Ian and Wascher W, *Revisiting the Minimum Wage-Employment Debate: Throwing Out the Baby with the Bathwater?* (IZA Discussion Paper 7166, Institute of Labor Economics (IZA), 2013) <<https://econpapers.repec.org/paper/izaizadps/dp7166.htm>>
21. OECD, *Minimum wages in times of rising inflation* (issue brief) <<https://www.oecd.org/employment/Minimum-wages-in-times-of-rising-inflation.pdf>> пристапено на: 15.3.2023
22. Perista H, da Paz Campos Lima M and Carrilho P, *Living and working in Portugal* (Eurofound, 2021, August 12) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/portugal#pay>> пристапено на: 7.3.2023
23. *Republic of North Macedonia: 2021 Article IV Consultation-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for the Republic of North Macedonia. Country Report No. 2022/047* (International Monetary Fund, 2022) <<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/02/15/Republic-of-North-Macedonia-2021-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-513195>> пристапено на: 3.3.2023
24. Schmitt J, *Why Does the Minimum Wage Have No Discernible Effect on Employment?* (Center for Economic and Policy Research, 2013)
25. Sheehan B and Higgins C, *Living and working in Ireland* (Eurofound, 2021, August 9) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/ireland#pay>> пристапено на: 6.3.2023
26. Stoiciu V, *Living and working in Romania* (Eurofound, 2021, August 12) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/romania#pay>> пристапено на: 7.3.2023
27. Teissier C, Tissandier H and Turlan F, *Living and working in France* (Eurofound, 2021, August 5) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/france#pay>> пристапено на: 6.3.2023
28. Van Herreweghe D, Van Oyccke J and Van Gyes G, *Living and working in Belgium* (Eurofound, 2020, August 4) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/belgium#pay>> пристапено на: 6.3.2023
29. van het Kaar R and van der Graaf A, *Living and working in the Netherlands* (Eurofound, 2021, August 11) <<https://www.eurofound.europa.eu/country/netherlands#pay>> пристапено на: 7.3.2023

30. Закон за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 11/12, 30/14, 180/14, 81/15, 129/15, 132/17 и 140/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 124/19, 239/19 и 41/2022)
31. *Иницијална процена на влијание на реулаитиваиџа за Предлој на Законой за минимална йлайџа* (Министерство за труд и социјална политика, 2012) <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=5611](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=5611)> пристапено на: 20.2.2023
32. *Иницијална процена на влијание на реулаитиваиџа за Предлој на Законой за изменување и дойолнување на Законой за минимална йлайџа во Република Македонија* (Министерство за труд и социјална политика, 2017) <[https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=33520](https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=33520)> пристапено на: 20.2.2023
33. *Процена на фискалниџе имйликациџи на йредлој на Закон за изменување и дойолнување на Законой за минимална йлайџа во Република Северна Македонија* (Влада на Република Северна Македонија, 2022) <<https://www.sobranie.mk/detali-na-materijal.nspх?param=7be68f58-8e2f-443f-8f7b-a0e526fa789a>> пристапено на: 20.2.2023

**Katerina Shapkova Kocevska, PhD,**

Associate Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

**Aleksandar Stojkov, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **MINIMUM WAGE AND LIMITS OF SOLIDARITY IN EUROPE**

### **Abstract**

Regardless of ideological positions and theoretical provenance, it seems the minimum wage in Europe is one of the benefits of civilization deeply interwoven into European labour legislation. The regulation of the minimum wage in Europe, and especially the European Union, is the result of respectable trade union organizing, as well as a triumph of the principle of solidarity and the prevailing position on the justification for state intervention in the labour market. In addition to the economic implications, the normalization of the minimum wage is strongly influenced by political considerations in an ambience of distinguished income inequality, turbulent demographic and migration trends and anemic economic growth in Europe. Nowadays, all EU member states have a regulated minimum wage model. Hence, the real issue in Europe is not minimum wage or not, but how much is minimum wage. The main objective of the paper is to make an economic and legal analysis of the regulation of the minimum wage, by studying the different regulatory models in Europe and the specificities of countries at different levels of economic development. Specific research objectives of the paper are: (1) to offer an overview of the different models and normative solutions in the regulation of the minimum wage in the EU and the Western Balkans; (2) to assess the main macroeconomic challenges and implications of the different models of legal regulation of the minimum wage and (3) to offer recommendations for economic policymakers and labour legislation.

**Keywords:** minimum wage, methodology, EU.

**Д-р Елена Нешовска-Ќосева,**

вонредна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

## **„РАБОТАТА ОД ДОМА“ И ПРЕДИЗИЦИТЕ ПО ДАНОЧНОТО ПРАВО**

УДК: 331.312.4:349.2

331.312.4:336.22

1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Иако познат и распространет долго пред 2020-тата година, пандемијата COVID-19 го реафирмираше концептот на работа од дома. Во пандемискиот период, владите ширум светот презедоа низа мерки и приспособувања, главно во областа на трудовото и даночното право, со цел заштита на здравјето и безбедноста на нивните граѓани при работа. Но, како што одминува времето, неколку години по завршување на пандемијата, владите, работодавачите и работниците се сè повеќе свесни за преминот од традиционалните кон пофлексибилни форми на работа.

Придобивките од работата од дома се повеќедимензионални и за двете договорни страни. Во такви околности, работникот може да направи подобар баланс помеѓу личниот и професионалниот живот, додека работодавачите можат да имаат корист од поголем број таленти кои ќе бидат распределени на различни географски локации, додека заштедуваат значителни финансиски средства. Несомнено е дека континуирираниот пораст на вработени кои работат од дома ќе изврши револуција во начинот на тоа каде, како и кога работат.

Во моментот, за даночен третман на работата од дома, даночните власти ја применуваат постоечката даночна регулатива врз административна основа. Сепак, доколку владите очекуваат и имаат намера за поттикнување на работата од дома, потребно е актуелните национални и меѓународни даночни правила да ги приспособат на оваа нестандартна форма на работа. Вака, ќе се елиминираат пречките и ограничувањата за овој облик на работен ангажман, од една страна, и ќе се обезбеди и гарантира правна сигурност и предвидливост, како за работниците така и за работодавачите, од друга страна.

**Клучни зборови:** нестандартни форми на работа, работа од дома, даночен систем, даночна политика, даноци од доход.

## Воведни напомени

Веќе извесен временски период работното време од 9 часот до 17 часот е во трка со брзото темпо на живот на луѓето. Дополнително, дигитализацијата, интензивниот развој и зачестената употреба на информатички уреди ги помести јасните граници помеѓу домот и работата. Иако значителен број држави воведоа законска можност за флексибилно работно време уште на почетокот на новиот милениум, сепак, во годините што следуваа транзицијата кон пофлексибилни начини на работа се одвиваше прилично бавно.<sup>1</sup> Но, веќе во 2020 година, во екот на COVID-19 пандемијата, светот се соочи со низа промени на пазарот на труд.

Во овој контекст, една од позначајните пресвртници беше порастот на бројот на вработени кои започнаа да работат од дома како резултат на владините мерки и рестрикции со цел да се спречи ширењето на корона вирусот помеѓу нивното население и заштита на јавното здравје. За прв пат, работата од дома повеќе не беше прашање на избор, туку законска обврска. Сепак, овој премин кон работа од дома значително се разликуваше помеѓу сектори и помеѓу професии. Додека работата од дома беше особено застапена кај оние профили на вработени кои се карактеризираа со висок степен на стручност и поседуваа истакнати информатички вештини, за огромен број работници овој начин на работа претставуваше едно сосема ново искуство.<sup>2</sup>

Затворањето на работните простории и делумниот или, во некои ситуации, целосниот премин кон работа од далечина (концепт попознат како *teleworking*) претставуваа вистински предизвик за даночните власти. Иако, само мал дел од нив, како оние на Финска, веќе беа добро запознаени со ваквиот начин на работа, поголем број на држави се соочија со потребата од итни приспособувања на традиционалните правила со т.н. нова нормалност. Од друга страна, пак, пандемијата покажа дека работата од далечина може многу повеќе и многу почесто да се применува. Според некои истражувања, за време на корона вирусот, дури 60 % од вработените станале свесни дека работните обврски можат да ги извршуваат и надвор од просториите на работодавачот,<sup>3</sup> а неколку мерења, пак, покажале дека во развиените држави дури 40 % од работата може да се остварува од дома.<sup>4</sup>

Работата од дома за прв пат се појавила во 1950-тите години, кога жени дактилографски работеле од своите домови на адресирање на пликоа, но набрзо работата од дома се проширила и на други услуги, како осигурување, банкарство и туризам. Појавата на дигитални платформи за работа во периодот околу 2000-тата година, исто така, овозможила проширување на можностите за ра-

<sup>1</sup> Jeyabraba Maiyora, Rose Lasko-Skinner, *Distance Revolution: Employee Experiences of Working from Home during the Pandemic* (Demos, London 2021).

<sup>2</sup> European Commission, *Telework in the EU before and after the COVID-19: where we were, where we head to* (Policy Brief, 2020).

<sup>3</sup> Heejung Chung, Hyojin Seo, Sarah Forbes, and Holly Birkett, *WORKING FROM HOME DURING THE COVID-19 LOCKDOWN: Changing preferences and the future of work* (University of Birmingham and University of Kent 2022).

<sup>4</sup> Gottlieb Charles, Grobovšek Jan, Poschke Markus and Fernando Saltiel, *Working from Home in Developing Countries* (IZA DP No.1373, Institute of Labour Economics, Bonn, 2020).



бота од дома. Кога станува збор за работата од дома, истата е во центарот на интерес и на Меѓународната организација на трудот (во понатамошниот текст: МОТ). Конвенцијата бр. 177 и Препораката бр. 184 на МОТ прокламираат еднаков третман помеѓу вработените кои работат од дома и останатите работници. Со ова само се потврдуваат декларативните заложби за трансформирање на работата од дома во пристојна работа.

На глобално ниво, многу држави имаат имплементирано соодветно законодавство, често пати надополнето со колективни договори, со кои се регулираат различни аспекти на работата од дома. Истовремено, само 10 држави членки на МОТ ја имаат ратификувано Конвенцијата бр. 177. Најчесто, националните мерки кои се усвојуваат нудат парцијални решенија на проблемите и предизвиците кои произлегуваат од формата „работа од дома“. Имајќи ги предвид континуираните напори на меѓународната заедница за подобрување на положбата, работните услови и правата од работен однос на лицата кои работат од дома, крајно време е државите да преземат јасни чекори кои преиспитување на актуелните правила и нивната компатибилност со појавата на нови, нестандартни форми на работа. Повеќе од јасно е дека се потребни измени и дополнувања, не само во трудовото законодавство, туку и во мерките на даночна политика со цел поголема правна сигурност при оданочување на доходот на лицата кои работат од дома, но и со цел стимулирање на ваквиот начин на работа.

Целта на овој труд, поаѓајќи од научната, стручната и творечката дејност на проф. д-р Гзиме Старова во чија чест се изготвува овој Годишник, ќе биде работата од дома, при што во главниот фокус се предизвиците и потешкотиите со кои се соочуваат креаторите на даночната политика, а кои произлегуваат од оваа форма на работа. Преку компаративна анализа на веќе имплементирани решенија во повеќе даночни законодавства, авторката нуди неколку препораки за идни интервенции во македонската даночна регулатива кои се однесуваат на повеќе аспекти на работата од дома, како прашањето за распределба на правото на оданочување на доходот кој произлегува од работа од дома во случај на судир на две даночни јурисдикции, (не)постоење на постојана деловна единица на работодавачот при работа од дома, даночниот третман на некои расходи кои се поврзани со работата од дома и сл.

## **1. „Работа од дома“ како нестандартна форма на работа: предности и недостатоци**

Работата од дома, уште позната и како teleworking или работа од далечина, претставува таква форма на работен ангажман која им дава можност на работниците нивните вообичаени работни задачи да ги извршуваат од друга алтернативна, соодветна локација. Како еден од видовите нестандартни, флексибилни облици на работа, работата од дома овозможува флексибилност во однос на местото на извршување на работните обврски (работа од дома), времето на работа (работни часови) и континуитет во работата (паузи при вршење на работните активности). Како резултат на ова, во трудовоправната литература се среќаваат различни поимни определување на работата од дома, но, сепак, доминира дефиницијата според која се работи за „алтернативна форма

на работен ангажман во кој работниците ги извршуваат вообичаените работни активности од други локации кои се разликуваат од работните простории на работодавачот, со употреба на електронски уреди за комуникација со останатите вработени и соработници“. Притоа, под други локации/места на работа, се мисли на домот на вработеното лице.<sup>5</sup>

Во членот 1 од Конвенција за работа од дома (бр. 177) и Препораката (бр. 184) од 1996 година, МОТ ја определува работата од дома како работа која ја извршува едно лице... (1) од неговиот/нејзиниот дом или од други простории по негов/нејзин избор кои не се работни простории на работодавачот; (2) за плата; (3) која резултира со онаков производ или услуга како што се определени од работодавачот, независно од фактот кој ги обезбедува опремата, материјалите или останатите неопходни средства за работа.<sup>6</sup> Имајќи ги предвид овие три предуслови, работата од дома ги опфаќа: (а) индустриската работа од дома (анг. *industrial home work*), која подразбира производство на добра целосно или делумно од дома, со што се заменува индустриското производство; (б) телеворк-от (анг. *Telework*), што значи употреба на информатички и комуникациски средства за извршување на работните задачи од далечина и (3) работа од дома на дигитални платформи (анг. *home-based digital platform work*), при што на дигитални платформи работникот извршува работни задачи зададени непосредно од работодавачот или преку посредник, при што лицето нема самостојност и економска независност за да се смета за самовработено лице согласно домашното законодавство.

Од друга страна, пак, со ваквата дефинициска определба не се опфатени лицата кои се самостојни и имаат економска независност при вршење определена работа онака како што е определено со националното законодавство или судската пракса на конкретна држава. Дополнително, лицата кои, наместо во вообичаените работни простории, само повремено вршат работа од дома, исто така не се сметаат за работници од дома во смисла на чл. 1 од Конвенцијата бр. 177 на МОТ.

Работата од дома има сериозно влијание врз природата на работниот процес и ангажманот на работникот во тој процес. Една неодамнешна студија, која опфаќала 40 висококвалификувани работници кои за време на пандемијата COVID 19 биле принудени да работат од дома, детектирала позитивно влијание на работата од дома врз продуктивноста на вработените, но, истовремено, и загриженост околу ефективноста, креативноста и личниот отпор на испитаниците на долг рок.<sup>7</sup> Неспорен е фактот дека не само работата од дома, туку и останатите флексибилни форми на работа имаат низа предности врз приватниот и професионалниот живот на работниците. Така, некои истражувања ја поврзуваат работата од дома со подобреното здравје и благосостојба на вработените, подобро менаџирање на работните и семејните улоги, зголемен

<sup>5</sup> Sue Williamson, Alicia Pearce, Helen Dickinson, Vindhya Weeratunga, Fiona Bucknall, *Future of Work, Literature Review* (UNSW Canberra, 2021).

<sup>6</sup> International Labour Organization, *Working from home: From invisibility to decent work* (International Labour Office - Geneva: ILO 2021).

<sup>7</sup> Oluka A, Kader A, *Adoption of remote work: implications for tax practitioners. Technology Audit and Production Reserves* (2023) 3 (4 (71)), 17–24 <doi: <https://doi.org/10.15587/2706-5448.2023.284026>>.

работен ангажман, поголема самостојност при извршување на работата и подобра посветеност.<sup>8</sup> Дополнително, од работата од дома може да се очекува поголема продуктивност бидејќи работниците се подготвени да посветат дел од заштеденото време на работа за тоа што не мораат да се подготвуваат за работа и да патуваат до и од работните простории, зголемен морал, помалку прекин во работењето, подобра координација на работните и неработните обврски, поголемо задоволство и посветеност на работата, помалку стрес и зголемена рамнотежа помеѓу професионалниот и приватниот живот на работниците.

Сепак, работата од дома е повеќе од промена на физичката локација; оваа форма на работа ја менува работната средина на работникот, вклучувајќи ја опремата, алатките и ресурсите потребни за завршување на работните задачи и природата на интеракции со другите вработени. Од оваа причина, зачестената работа од дома носи и бројни недостатоци, како намалена тимска работа и соработка, социјална изолација и недостаток на значајни социјални врски со останатите, осаменост, прекумерна работа, одвлекување на вниманието, прекршување на семејните улоги и конфликт меѓу работата и семејството, повисоко ниво на стрес и незадоволство од животот.

## **2. Даночноправни последици од „работата од дома“: искуства од компаративното право**

Во 2021 година телеворкинг-от засегна повеќе од 41 милион работници ширум Европската Унија. Во такви, вонредни околности, работата од далечина главно беше практикувана од лица, резиденти на една држава, а нивните работодавачи беа ситуирани во други држави.<sup>9</sup> Како што веќе беше напоменато, оваа нова форма на работа, во наднационален контекст, претставува вистински предизвик по традиционалните правила за определување на правото на оданочување помеѓу засегнатите држави за цели на даноците од доход.

Во минатото, прекуграничните работни ангажмани биле ограничени на активности за чие извршување било неопходно работникот физички да ги премине националните граници. Денес, ситуацијата е драстично поразлична. Со оглед дека телеворкинг-от подразбира виртуелна работа преземена од далечина, не е потребна физичка конекција помеѓу работникот и даночната јурисдикција која има корист од извршената работна задача.<sup>10</sup> Ваквата физичка раздалеченост помеѓу домот и работата повеќе не наложува часови патување помеѓу две локации; напротив, растојанието помеѓу нив е речиси безначајно.

Можностите за што поголема географска оддалеченост помеѓу државата во која се извршува работата од дома и државата во која се наоѓаат просториите на работодавачот, уште повеќе ги отежнуваат околностите за правилно одано-

<sup>8</sup> De Klerk J.J., Joubert M & Mosca H.F. 'Is working from home the new workplace panacea? Lessons from the COVID-19 pandemic for the future world of work' (2021) 47 (0) *SA Journal of Industrial Psychology/SA Tydskrif vir Bedryfsielkunde*, a1883 <<https://doi.org/10.4102/sajip.v47i0.1883>>.

<sup>9</sup> Productivity Commission, *Working from home* (Research paper, Canberra, 2021).

<sup>10</sup> Deloitte, *The Future of Work, Tax and Legal Perspective* (Ireland 2020).

чување на доходот кој е стекнат како резултат на прекугранично вработување.<sup>11</sup> И конечно, условот за физичко присуство во чл. 15 од ОЕЦД Модел, Даночната конвенција за доход и капитал тешко може да се приспособи на постпандемската реалност на „работа од било каде“.<sup>12</sup>

Работата од дома, меѓу другото, има значајни и далекусежни даночни последици. Така, од големо значење за секоја држава е да може да го искористи своето право за оданочување на нејзините резиденти кои остваруваат доход од различни извори во една и/или повеќе држави, но и правото да ги оданочи сите оние лица нерезиденти за доходот остварен на нејзината територија. Од друга страна, пак, се двете договорни страни на работниот однос – работникот и работодавачот како даночни обврзници за кои од исклучителна важност е да можат да знаат во која држава ќе треба да платат данок, дали ќе имаат право на даночни дедукции за направени расходи при работа од својот домот и сл. Подолу во трудот подетално се елаборирани 3 позначајни последици по даночното право, и тоа:

### ***1.1. Распоредба на правото на оданочување на доходот од работата од дома***

Високиот степен на технолошки напредок им предизвикува извесна загриженост на даночните власти по однос на прашањата за државата на извор на доходот и на резидентство на даночните обврзници. Од даночноправен аспект, работата од дома вклучува<sup>13</sup>: (1) работа од дома или од други простории различни од оние на работодавачот подолг временски период; (2) најавување на компјутерскиот систем на работодавачот од далечина; (3) примање и испраќање електронски пораки, информации или податоци од далечина и (4) развој на идеи, производи или услуги од далечина. Вработените кои во нормални околности ќе одлучат дел од својата работа да ја сработат дома, по завршување на работното време или за време на викенд, се изречно исклучени од концептот на телеворкинг.

Вистински предизвик по даночното право претставуваат вработените кои работат исклучиво од дома, со оглед дека тие се физички присутни единствено во резидентната држава. Вообичаено, ако ваквите работници се сметаат за нерезиденти во државата на извор, тогаш оваа држава наметнува данок од доход единствено на оној доход од вработување кој тие го оствариле додека биле физички присутни во државата на извор. Од друга страна, пак, резидентната држава го остварува своето суверено право на оданочување на резидентите независно од изворот.<sup>14</sup> Па така, теоретски, лицата кои работат од дома немаат потреба да се грижат дека ќе бидат двојно оданочени бидејќи не се физички

<sup>11</sup> Baert Pieter, *Tax challenges of cross-border teleworking* (European Parliament Research Centre 2022).

<sup>12</sup> Elena Neshovska K Joseva, 'Taxes and the Rise of New Work Arrangements' (Proceedings of the XI Scientific Conference "Law Between Creation and Interpretation" organized by the University of East Sarajevo, Faculty of Law 2023).

<sup>13</sup> PwC, *Remote Working – tax and legal consequences* (New Zealand, 2022) 1-5.

<sup>14</sup> Vesna Pendovska, Aleksandra Maksimovska Stojkova, Jovan Zafiroski & Elena Neshovska K Joseva, *Tax Law* (University book, Publisher: Faculty of Law Iustinianus Primus – Skopje, ISBN 978-608-4655-87-9, pp.394, Skopje, 2021).

присутни во државата на извор, а со тоа оваа држава нема право на оданочување на конкретниот доход од вработување.

Во последно време во даночната литература се среќава алтернатива на определување на изворот на доходот од вработување според условот за физичко присуство на вработениот, а тоа е доделување на правото на оданочување на државата во која е ситуиран работодавачот. Најсилниот аргумент кој се посочува во корист на овој пристап е дека државата на вработување е таа која ги овозможила економските прилики кои ги искористува работникот. Како супститут на овој пристап се нуди опцијата за утврдување и наплата на данок на доходот од вработување на ниво на работодавач, со што даночниот товар би се префрлил од работникот на работодавачот. На ваков начин, од една страна, би се зацврстило правото на оданочување на државата на извор<sup>15</sup>, додека економскиот ентитет со плаќање на данокот би го дал својот удел при финансирање на јавните услуги кои ги ужива и користи во државата во која се наоѓа неговото седиште.

И, конечно, третата опција за определување на изворот на оданочување на доходот од прекугранично вработување претставува компромисно решение на овој сè поактуелен даночен проблем. Така, данокот треба правилно и рамномерно да се распредели помеѓу двете држави кои ги пружаат јавните услуги, при што и двете држави би имале легитимно право на оданочување на овој вид доход.<sup>16</sup> Со оглед на значењето кое го добива овој пристап, сè поголем број работници на далечина започнаа со инсталирање апликации на нивните мобилни уреди за следење на нивното движење, како TaxBird, TaxDay и Monaeo.<sup>17</sup> Иако овие апликации имаат различни карактеристики, сепак, тие во голема мера ги задоволуваат потребите на даночните власти при утврдување на времето на престој на територијата на конкретна држава.

Оданочувањето на доходот од вработување на работниците кои ги извршуваат работните задачи од дома во државата во која ниту живеат, ниту работат, го прошири правото на оданочување на државата на извор надвор од нејзините национални граници. Вака може лесно да се поткопаат партнерските трговски односи помеѓу засегнатите држави и да се предизвика незадоволство кај даночните обврзници. Оттука, оданочувањето на доходот од вработување на работниците кои работат од дома во резидентната држава во која даночните обврзници најмногу ги задоволуваат своите јавни потреби и ги користат јавните услуги, може позитивно да влијае врз подобрување на даночниот морал и култура на даночните обврзници и да го подобри степенот на доброволно исполнување на даночните обврски.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Agrawal David R, Stark Kirk J, *Will the Remote Work Revolution Undermine Progressive State Income Taxes?* (GLO Discussion Paper, No. 1119, Global Labor Organization (GLO), Essen 2022) 1-82.

<sup>16</sup> Ebel Robert D, Mak James, *Taxing Income in the New World of Teleworking* (Economic Research Organization, University of Hawaii 2021) 1-9.

<sup>17</sup> SEILER, *Tax Implications of Teleworking and Remote Working for Employers and Their Employees* (2021) 1-4.

<sup>18</sup> Elena Neshovska K Joseva 'The Concept of Tax Culture in Contemporary Times' (2022) 13 (3) *IUSTINIANUS PRIMUS LAW REVIEW* - Special issue - Conference proceedings <<https://journals.>

## 1.2. (Не)постоење постојана деловна единица на работодавачот при работта од дома

Прекуграничната работа од дома може да предизвика промени и во начинот на распределба на приходите од данокот на добивка. Впрочем, вработениот кој работи од дома може ненамерно и несвесно да креира постојана деловна единица на компанијата за која работи, односно неговата домашна канцеларија да се смета за фиксно место од кое се врши деловната активност. ОЕЦД смета дека компаниите со право се загрижени околу опасноста нивните вработени кои работат од дома во други држави да доведат до создавање постојана деловна единица, при што тоа би значело дополнителни даночни обврски во повеќе даночни јурисдикции. По однос на ова даночно прашање, во април 2020 година ОЕЦД објави Водич<sup>19</sup> кој подоцна беше дополнет во јануари 2021 год. Според насоките на ОЕЦД, привремената промена во местото на активност која е причинета поради вонредни околности, како што беше случајот со корона вирусот, нема да доведе до креирање постојана деловна единица на претпријатието од две причини: (1) отсуство на доволен степен на постојаност и континуитет при преземање на деловните активности или (2) домашната канцеларија не му е на располагање на работодавачот.

Сепак, во случај на долгорочни или постојани ситуации на прекугранична работа од дома, работата од дома по автоматизам не креира постојана деловна единица на работодавачот. Во оваа ситуација особено е важно даночните власти да утврдат дали компанијата задолжително бара работа од дома или само им дава можност на своите вработени да работат од дома, додека компанијата сè уште има свои работни простории во друга држава. Доброволната работа од дома не треба да се смета за постојана деловна единица на работодавачот и, оттука, таа не доведува до дополнителни даночни обврски и трошоци за исполнување на даночната обврска.<sup>20</sup>

Некои даночни власти, како што е примерот со оние на Унгарија, применуваат случај-по-случај процена на (не)постоење постојана деловна единица на странско претпријатие во услови на работа од дома, при што се бара кумулативно исполнување на неколку критериуми<sup>21</sup>, како: (1) повремена или постојана работа од дома; (2) задолжителност или доброволност при работа од дома; (3) видот на задачите кои се извршуваат од дома (административни, помошни или менаџерски задачи); (4) обемот на активности кои се преземаат од дома (активности кои се ограничени на административни задачи или активности на договарање и/или преговарање во име и за сметка на работодавачот); (5) материјална организација на телеворкинг-от (евентуална можност на работодавачот за пристап до опремата и просториите од каде што работи работникот). Од сите овие наведени критериуми, се чини дека во пракса клучни за детектирање

[ukim.mk/index.php/iplr/article/view/1865](http://ukim.mk/index.php/iplr/article/view/1865).

<sup>19</sup> OECD, Forum on Tax Administration, *Commissioner Conversations: Considerations for Successful Remote Working* (OECD Publishing 2020).

<sup>20</sup> Zsoldos Bálint, *Cross-border Teleworking and Permanent Establishment Risks* (Special Report, No.14/3, 2022).

<sup>21</sup> UEL, *Taxation: Cross-Border Teleworking* (Luxemburg, 2022).



на (не)постоење постојана деловна единица се природата на работата од дома (дали истата е задолжителна или доброволна) и видот на функциите кои се извршуваат од дома.

Периодот кој следува ќе покаже како националните даночни власти ја третираат работата од дома за даночни цели. Доколку се прифати стојалиштето дека домашната канцеларија доведува до креирање постојана деловна единица на странскиот работодавач, тогаш тоа би довело не само до низа обврски за пријавување на данокот, туку и до прераспределба на дел од правото на оданочување на добивката од вршење дејност од резидентната држава на претпријатието, во државата во која се наоѓа домашната канцеларија на работникот. Поради ваквите околности, а особено кога се работи за држави со повисоко даночно оптоварување, реално е да се очекува дека компанијата може изречно да ја забрани прекуграничната работа од дома, а со тоа да се загрози глобалната транзиција кон оваа нестандартна, флексибилна форма на работа.

### ***1.3. Даночен третман на расходи поврзани со работата од дома***

Трошоците, исто така, се значајна компонента при анализа на даночнотправните аспекти на работата од дома. Од особена важност е во даночната регулатива да биде јасно определено кои трошоци кои произлегуваат од работата од дома (како трошоци за електрична енергија, греење, интернет, информатичка опрема за извршување на работните активности итн.) имаат третман на даночно признати расходи при утврдување на даночната основа кај данокот на добивка на работодавачот и/или за кои расходи направени при работа од дома работникот има право на надоместок.<sup>22</sup> Процената на евентуални заштеди при работа од дома претставува сериозен мотив за премин од традиционалните форми на работа кон овој флексибилен работен ангажман. Но, во интерес на принципот на правна сигурност и предвидливост, сите трошоци треба да бидат јасно и прецизно наведени во националното даночно законодавство и сметководствените правила.

Во оваа насока, некои држави веќе имаат извршени измени во своите даночни правила. Така, во Германија работникот има право на даночни одлеснувања за работа од дома, но нивното искористување е условено со исполнување на неколку критериуми: потребно е работата да се врши од посебна соба во домот која главно се користи за работни цели; трошоците кои се поврзани од работата од конкретната соба ќе бидат во целост рефундирани единствено ако работникот работи од дома најмалку три од пет работни денови во неделата, а ако работи од дома само два дена, тогаш максималниот износ на даночни дедукции по даночен обврзник изнесува 1.250 евра на годишно ниво. Во случај на двајца членови на семејството кои работат од дома, тогаш тие имаат право на даночни дедукции во двојно поголем износ од оној поставен на 1.250 евра на годишно ниво.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Deloitte, *Remote work compliance: The importance of knowing your workforce and where it's headed* (2022).

<sup>23</sup> Mark Schattenberg, Deutsche Bank Research, *Work from Home Come to Stay* (2021).



### Заклучни согледувања и препораки

Во периодот кој следува владите, работодавачите и работниците стануваат сè повеќе свесни за преминот од традиционални облици на работа кон пофлексибилни и виртуелни форми на работни ангажмани. Независно од формата, со или без законски измени, работата од далечина ќе прерасне во карактеристика на современите пазари на труд, поради четири причини: ја поттикнува работната продуктивност, ги надминува позначајните географски разлики, резултира со помали трошоци за вработени и придобивките од блиските физички односи помеѓу луѓето во многу области на економијата се намалуваат.

Како и да е, со цел максимизирање на придобивките и минимизирање на опасностите од работата од дома, неопходна е јасна стратегија на државно ниво. Во прво време, потребно е имплементирање и усогласување на македонското трудово право со меѓународните документи и стандарди. Во оваа насока се и предлозите на авторите Ристовски и Михеш, во нивната „Правна анализа за регулирање и имплементација на 'работата на далечина' (telework) во македонскиот трудовоправен контекст“, кои, меѓу другото, предлагаат и: (1) измени и дополнувања на Поединечните колективни договори (на ниво на работодавач), врз основа на Водичот за примена на Европскиот рамковен договор за работа на далечина; (2) уредување на работата на далечина со посредство на Внатрешни акти (правилници, одлуки) на работодавачите; (3) имплементација на Европскиот рамковен договор за работа на далечина во рамки на Општите колективни договори за приватниот и јавниот сектор, како и (4) имплементација на Европскиот рамковен договор за работа на далечина преку интервенција во Законот за работните односи и воведување нова одредба за работа на далечина.<sup>24</sup>

Покрај трудовоправните аспекти, со цел да се превенира попречување или ограничување на работата од дома како нестандартна форма на работа, потребно е усогласување и приспособување на домашните и меѓународните даночни правила со овој повторно актуелен начин на работа. Она што во прво време би требало да го направат државите е, поради новонастанатите околности на пазарот на труд, да се ограничи значењето на критериумот на физичко присуство при определување на правото на оданочување на доходот од вработување. Ова, во никој случај не подразбира ексклузивно право на оданочување на овој вид доход на резидентната држава. Напротив, доходот кој работникот ќе го оствари како резултат на работа од дома да биде оданочен во неговата резидентна држава, додека, пак, доходот кој ќе го оствари со работа во просторите на работодавачот кои се ситуирани на територијата на друга држава, да се оданочи во таа држава, како држава на извор, само ако работникот престојува во период подолг од оној кој ќе биде поставен како законски минимум период на престој.

<sup>24</sup> Александар Ристовски, Кристина Михеш, *Правна анализа за регулирање и имплементација на „работата на далечина“ (telework) во македонскиот трудовоправен контекст* (Меѓународната организација на трудот 2020).

Во моментот, правилата за даночноправен третман на доходот на вработените кои ги извршуваат работните обврски од дома се применуваат од даночните власти на административна основа. Во компаративното даночно право, сè уште ретко се среќаваат правила за даночен третман на трошоците за работа од дома. Така, во насока на промовирање, поттикнување и охрабрување за работа од дома, неопходни се промени и во даночното законодавство. Во оваа смисла, расходите кои се поврзани и произлегуваат од работата од дома, како што се трошоците за електрична енергија, греење, вода, интернет, телефон, компјутерска опрема и сл., треба да се предвидат како даночно признати расходи за цели за утврдување на данокот на добивка и данокот на доход. Со ова би се гарантирала правна сигурност и предвидливост како за работникот, така и за работодавачот. Дополнително, за остварување на правото за намалување на даночната основа кај даноците од доход за износот на трошоците кои се поврзани и произлегуваат од работата од дома, може да се пропишат некои дополнителни услови, како постоење формален договор помеѓу работодавачот и работникот со кој се предвидува задолжителна работа од дома на работникот за извршување на суштествени задачи од работен однос во значителни периоди. На ваков начин, ќе се спречат евентуални злоупотреба и ќе се заштити системот на јавни финансии на државите.

## Користена литература

1. Agrawal David R, Stark Kirk J, *Will the Remote Work Revolution Undermine Progressive State Income Taxes?* (GLO Discussion Paper, No. 1119, Global Labor Organization (GLO), Essen 2022) 1-82
2. Agrawal David R, Brueckner Jan K, 'Taxes and Telework: The Incidence of State Income Taxes in a Work-from-Home Economy' (2022) 42 (1) *Virginia Tax Review*
3. APEC Economic Committee, *Economic Effects of the Flexible Work Arrangements: APEC Practices and Recommendations* (May 2021)
4. Baert Pieter, *Tax challenges of cross-border teleworking* (European Parliament Research Centre 2022)
5. Beretta Giorgio, "Work on the Move": *Rethinking Taxation of Labour Income under Tax Treaties* (International Tax Studies, IBFD 2022) 1-32
6. De Klerk J.J., Joubert M, & Mosca H.F. 'Is working from home the new workplace panacea? Lessons from the COVID-19 pandemic for the future world of work' (2021) 47 (0) *SA Journal of Industrial Psychology/ SA Tydskrif vir Bedryfsielkunde*, a1883 <[https://doi.org/ 10.4102/sajip.v47i0.1883](https://doi.org/10.4102/sajip.v47i0.1883)>
7. Deloitte, *The Future of Work, Tax and Legal Perspective* (Ireland 2020)
8. Deloitte, *Remote work compliance: The importance of knowing your workforce and where it's headed* (2022)
9. Department of Finance of Ireland, 'Tax Division', *Review of Tax Arrangements for Remote Working* (21/03, September 2021)
10. Ebel Robert D., Mak, James, *Taxing Income in the New World of Teleworking* (Economic Research Organization, University of Hawaii 2021) 1-9
11. Ernst & Young LLP, *The tax implications on telework* (2020)
12. European Commission, *Telework in the EU before and after the COVID-19: where we were, where we head to* (Policy Brief, 2020)
13. Frede Anne, de Raismes Edouard, *New rules on the income taxing of border and cross-border commuters who telework, The Franco-Swiss example* (2023)
14. Gottlieb Charles, Grobovšek Jan, Poschke Markus and Fernando Saltiel, *Working from Home in Developing Countries* (IZA DP No.1373, Institute of Labour Economics, Bonn, 2020)
15. Heejung Chung, Hyojin Seo, Sarah Forbes, and Holly Birkett, *WORKING FROM HOME DURING THE COVID-19 LOCKDOWN: Changing preferences and the future of work* (University of Birmingham and University of Kent 2022)
16. ILO, *Non-standard Forms of Employment* (Report for Discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment, Geneva 2015)
17. International Labour Organization, *Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond: A practical guide* (Geneva: International Labour Office July 2020)
18. International Labour Organization, *Working from home: From invisibility to decent work* (International Labour Office - Geneva: ILO 2021)

19. Jackson Emilie, Looney Adam and Shanthi Ramnath, *The Rise of Alternative Work Arrangements: Evidence and Implications for Tax Filing and Benefit Coverage* (Office of Tax Analysis, Working Paper 114, Washington, January 2017)
20. Jeyabraba Maiyora, Rose Lasko-Skinner, *Distance Revolution: Employee Experiences of Working from Home during the Pandemic* (Demos, London 2021)
21. Kaiser Stephan, Suess, Stefan, Cohen, Rachel, Mikkelsen, Elisabeth, Pedersen, Anne, 'Working from home: Findings and prospects for further research' (2022) 36 (3) *German Journal of Human Resource Management* 205–212
22. KPMG, *Current trends in remote working* (March 2022)
23. Lina Vyas & Nantapong Butakhieo, 'The impact of working from home during COVID-19 on work and life domains: an exploratory study on Hong Kong' (2021) 4:1 *Policy Design and Practice* 59-76
24. Maksimovska Stojkova Aleksandra and Elena Neshovska Kjoseva, 'Mobility of Work', Chapter: North Macedonia (WU Institute for Austrian and International Tax Law, European and International Tax Law and Policy Series, Publisher: IBFD 2022)
25. Mojsoska Blazhevski Nikica, Ristovski Aleksandar, Petreski Marjan, *Non-standard forms of employment in North Macedonia* (International Labour Organization – ILO 2021)
26. Neshovska Kjoseva Elena, 'The Concept of Tax Culture in Contemporary Times' (2022) 13 (3) *IUSTINIANUS PRIMUS LAW REVIEW* - Special issue - Conference proceedings <<https://journals.ukim.mk/index.php/iplr/article/view/1865>>
27. Neshovska Kjoseva Elena, 'Taxes and the Rise of New Work Arrangements' (Proceedings of the XI Scientific Conference "Law Between Creation and Interpretation" organized by the University of East Sarajevo, Faculty of Law 2023)
28. OECD, *Tax policies for inclusive growth in a changing world* (OECD Publishing 2018) 1-40
29. OECD, Forum on Tax Administration, *Commissioner Conversations: Considerations for Successful Remote Working* (OECD Publishing 2020)
30. Oluka A, Kader A, *Adoption of remote work: implications for tax practitioners. Technology Audit and Production Reserves*, (2023) 3 (4 (71)), 17–24 <doi: <https://doi.org/10.15587/2706-5448.2023.284026>>
31. Pendovska, Maksimovska Stojkova, Zafiroski & Neshovska Kjoseva, *Tax Law* (University book, Publisher: Faculty of Law Iustinianus Primus – Skopje, ISBN 978-608-4655-87-9, pp.394, Skopje, 2021)
32. Productivity Commission, *Working from home* (Research paper, Canberra, 2021)
33. PwC, *Remote Working – tax and legal consequences* (New Zealand, 2022) 1-5
34. Ристовски Александар, Михеш Кристина, *Правна анализа за регулирање и имплементација на „работата на далечина“* (te-

- lework*) во македонскиот трудово-правен контекст (Меѓународната организација на трудот 2020)
35. Schattenberg, Mark, Deutsche Bank Research, *Work from Home Come to Stay* (2021)
  36. SEILER, *Tax Implications of Teleworking and Remote Working for Employers and Their Employees* (2021) 1-4
  37. Sue Williamson, Alicia Pearce, Helen Dickinson, Vindhya Weeratunga, Fiona Bucknall, *Future of Work, Literature Review* (UNSW Canberra, 2021)
  38. UEL, *Taxation: Cross-Border Teleworking* (Luxemburg, 2022)
  39. Young Ran (Christine) Kim, *Taxing Teleworkers* (University of California, Vol. 55, 2021) 1149-1225
  40. Zsoldos Bálint, *Cross-border Teleworking and Permanent Establishment Risks* (Special Report, No.14/3, 2022)

**Elena Neshovska-Kjoseva, PhD,**

Associate Professor at „Iustinianus Primus“ Law Faculty,  
„Ss. Cyril and Methodius“ University in Skopje

## **THE “WORK FROM HOME” AND CHALLENGES FOR THE TAX LAW**

### **Abstract**

Although well-known and widespread long before 2020, the COVID-19 pandemic has reaffirmed the concept of working from home. In the pandemic period, Governments worldwide undertook series of measures and adjustments, mainly in the field of labor and tax law, in order to protect the health and safety of their citizens at work. But as time goes on, several years after the pandemic, governments, employers and employees are more aware of the transition from traditional toward more flexible forms of work.

The benefits of working from home are multidimensional for both parties involved. In such circumstances, the employee can make a better balance between personal and professional life, while employers can benefit from a greater number of talents that will be located in different geographical places, while saving significant financial resources. There is no doubt that the constant rise of the number of employees who work from home will revolutionize the way how, where, and when they work.

Currently, the tax treatment of working from home is regulated by the existing tax regulation on an administrative basis. If governments expect and intend to encourage work from home, it is necessary to adapt the current national and international tax rules to this non-standard form of work. In this way, obstacles and restrictions for this form of work arrangement will be eliminated, on the one hand, and legal certainty and predictability will be ensured and guaranteed, both for workers and employers, on the other hand.

**Keywords:** non-standard forms of work, work from home, tax system, tax policy, income taxes.





## **II.**

### **ТРУДОВИ ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ**



**Д-р Рената Тренеска Дескоска,**

редовна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“,  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА МИЛИТАНТНАТА ДЕМОКРАТИЈА**

УДК: 321.7:[329:316.647.5

Изворна научна статија

### **Апстракт**

Милитантната демократија е концепт кој се однесува на мерките и стратегиите кои ги користат демократските влади за да се заштитат од внатрешни и надворешни опасности кои можат да го подријат или уништат демократскиот систем. Во својата суштина, милитантната демократија се заснова на претпоставката дека демократските системи понекогаш мораат да воведат ограничувања за да спречат појава на авторитаризам, екстремизам и други форми кои ја загрозуваат самата демократија. Во поново време, порастот на десниот популизам и исламскиот екстремизам повторно ја отворија дебатата околу неопходноста од активирање на мерките на милитантната демократија, како што се забрана на екстремистички групи и ограничувања на говорот на омраза. „Парадокс на милитантната демократија“ и нејзина основна слабост е дека одбраната на демократијата против недемократските сили може да доведе до уништување на клучните вредности на демократијата. Државите треба да преземаат превентивни мерки, како политичка социјализација и зајакнувањето на демократските институции, кои ќе ја направат демократијата поотпорна. Следниот чекор е „санитарниот кордон“, кој демократски насочените политичари треба да го преземат за изолирање на екстремните партии кои можат да ја загорат демократијата. Мерките на милитантната демократија би биле последен чекор, доколку заканата по демократијата од екстремните групи е сериозна и непосредна.

**Клучни зборови:** милитантна демократија, демократски вредности, политички партии, екстремни групи, говор на омраза.

## 1. Поим

Милитантна демократија е демократски режим кој е спремен да примени превентивни, *prima facie* нелиберални мерки за да се спречат обидите да се подрие демократското владеење и со користење на демократски средства да се уништи демократскиот систем.<sup>1</sup> Демократиите по природа се отворени и толерантни, што дава можност на власт да дојдат антидемократски сили кои сакаат да ги укинат овие принципи. Милитантната демократија има за цел превентивно да се спротивстави на таквите закани за да обезбеди демократско управување. Всушност, милитантната демократија е концепт кој се однесува на мерките и стратегиите кои ги користат демократските влади за да се заштитат од внатрешни и надворешни опасности кои можат да го подријат или уништат демократскиот систем. Во својата суштина, милитантната демократија се заснова на претпоставката дека демократските системи понекогаш мораат да воведат ограничувања за да спречат појава на авторитаризам, екстремизам и други форми кои ја загрозуваат самата демократија. Овие ограничувања вклучуваат правни и политички мерки, како забрана на екстремистичките политички партии, ограничување на говорот на омраза и сл. Основната цел на овие ограничувања е да се постигне баланс помеѓу обезбедувањето на демократските слободи и обезбедувањето на стабилноста и трајноста на демократскиот систем. Според концептот на милитантната демократија, државата мора да одговори на директните напади на основите на либералната демократија, при што, ако е неопходно, мора да направи и компромис со сопствените принципи на слобода, толеранција и рамноправност.<sup>2</sup>

Концептот на милитантната демократија се појави како одговор на појавата и засилувањето на тоталитарните режими во почетокот на XX век. Терминот милитантна демократија прв го употребил Карл Левенштајн во две статии објавени во 1937 година, нагласувајќи ја потребата демократиите со превентивни и понекогаш рестриктивни мерки да ги заштитат своите основни вредности и институции од антидемократските сили. Левенштајн тврдеше дека демократиите се ранливи од страна на антидемократските движења кои можат да ги искористат демократските слободи за да го подријат, па дури и да го „демонтираат“ демократскиот систем од внатре. „Демократијата и демократската толеранција се користат за нивна сопствена деструкција.“<sup>3</sup> Сепак, мерки слични на оние кои ги препорачуваше Левенштајн, во помал обем, се преземале и претходно, но по Втората светска војна, неговите идеи добиле поширока поддршка.

Инспирација за идеите на Левенштајн била Вајмарската Република во Германија (1919-1933), која претставува типичен пример за неопходноста на милитантната демократија. Иако била демократија, Вајмарската Република не успеала да го спречи јакнењето на Националсоцијалистичката партија, која ги

<sup>1</sup> Jan-Werner Müller, 'A "Practical Dilemma Which Philosophy Alone Cannot Resolve"? Rethinking Militant Democracy: An Introduction' (2012) 19 (4) *Constellations* 536.

<sup>2</sup> Malthe Hilal-Harvald, 'Islam as a Civilizational Threat: Constitutional Identity, Militant Democracy, and Judicial Review in Western Europe' (2020) 21 (6) *German Law Journal* 1229.

<sup>3</sup> Karl Loewenstein, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, I' (1937) 31 (3) *American Political Science Review* 423.

искористила демократските процеси за да ја освои власта и да воспостави тоталитарен режим. Всушност, застапниците на милитантната демократија ја посочуваат Вајмарската Република како пример за слабоста на чистиот либерално-демократски пристап и како потврда за неопходноста од заштитни мерки на демократијата.

И затоа по Втората светска војна во Европа се институционализирале принципите на милитантната демократија во различни форми. Земјите како Германија и Италија, по искуството со катастрофалните последици од неограничените екстремистички идеологии, внеле одредби во своите повоени уставни со цел да спречат повторување на тоталитарните историски искуства.

## 2. Современи поводи за дебатата за потребата од милитантна демократија

Во поново време, порастот на десниот популизам и исламскиот екстремизам повторно ја отворија дебатата околу неопходноста од активирање на мерките на милитантната демократија. Подемот на екстремните леви или десни партии, кои можат да претставуваат сериозна закана за стабилноста и интегритетот на демократските системи, е причина за воведување мерки на милитантната демократија во современи услови. Екстремистичките движења ги користат демократските слободи за да шират идеологии кои се фундаментално спротивни на демократските принципи, како што се еднаквоста, слободата и плурализмот. На пример, со подемот на крајно десните популистички партии на јавна сцена се случува промоција на ксенофобија, антиимигрантски чувства и авторитарни политики под изговор на заштита на националниот идентитет и суверенитет.<sup>4</sup>

Но, покрај внатрешните причини, демократиите се сè повеќе цел на државни и недржавни надворешни актери кои настојуваат да ги дестабилизираат и кои учествуваат во дезинформациски кампањи, сајбер-напади и други форми на хибридна војна, сè со цел за да ги поткопуваат демократските процеси. Ширењето на употребата на вештачката интелигенција, ја прави оваа опасност многу посилен, со помасовен дострел и опфат. Рускиот упад во претседателските избори во САД во 2016 година е еден од примерите за вакви надворешни закани.<sup>5</sup> Терористички организации (како што се ИСИС, Ал-Каеда и др.), исто така претставуваат надворешна закана за демократијата, настојувајќи да ги дестабилизираат демократските земји преку терористички акти, пропаганда и обиди да регрутираат и радикализираат поединци, односно да поттикнуваат насилство.<sup>6</sup>

Всушност, комбинацијата на овие внатрешни и надворешни опасности, ја отвораат дебатата за потребата од милитантна демократија, за потребата од проактивни мерки за спротивставување на овие закани, но исто така и за потребата од нивно внимателно балансирање за да се избегне поткопување на самите

<sup>4</sup> Cas Mudde, *The Far Right Today* (Polity Press 2019) 179.

<sup>5</sup> Alina Polyakova and Spencer P Boyer, *The Future of Political Warfare: Russia, the West, and the Coming Age of Global Digital Competition* (Brookings Institution 2018) 2-3.

<sup>6</sup> Peter R Neumann, *Radicalized: New Jihadists and the Threat to the West* (I.B. Tauris 2016) 55-109.

слободи и принципи кои ја дефинираат демократската власт. Или на кратко: како државите ефикасно да се справат со овие модерни опасности без да ги нарушат демократските принципи. Една основна вредност која е „под ризик“ во милитантната демократија е слободата на изразување, која е клучна во демократските системи, но која може да биде искористена од екстремистички групи за ширење омраза, поттикнување на насилство и поткопување на демократските основи. Затоа е клучно да се најде мерката во ограничување на слободата на говор, преку одредбите за забрана на говор на омраза без при тоа да се навлезе во цензура и повреда на суштината на ова право. Всушност, мерките кои се прифаќаат а кои имаат за цел да ја обезбедат отпорноста и долговечноста на демократијата, како, на пример, зајакнување на надзорот или ограничување на екстремистичките групи, забраната на говорот на омраза и повикување на насилство и слични мерки, го покажуваат значењето на идеите на Левенштајн во современата политичка расправа.

### 3. Мерки на милитантната демократија

Милитантната демократија вклучува ограничување на основните права на оние кои ги користат овие права за да ѝ наштетат или да ја укинат демократијата.<sup>7</sup> Клучните мерки на милитантната демократија се забрана на екстремистички групи, ограничувања на говорот на омраза и засилени безбедносни мерки за надгледување и спречување на субверзивни активности.

Забраната на екстремистичките политички партии е „круна на милитантната демократија“, поради импактот на правото на здружување, бидејќи забраната на политички партии засега во „духот на демократијата“.<sup>8</sup> Оваа мерка е втемелена врз ставот дека партиите со антидемократски агенди претставуваат значителна закана за стабилноста и интегритетот на демократските системи. Ако некој основа партија чија цел е да ја замени демократијата со диктатура, се забранува таа партија да учествува во самиот демократски процес што сака да го укине, со што нејзиното право на здружување е ограничено.<sup>9</sup> Целта на оваа мерка е да се спречат овие партии да ги искористат демократските процеси за да дојдат на власт и потоа да ја поткопаат демократијата одвнатре.

Германија е земја во која се применуваат мерки на милитантната демократија. Пристапот на Германија кон милитантната демократија е длабоко вкоренет во нејзиното историско искуство со тоталитарните режими. Уставот и Законот за политички партии на Германија дозволуваат забрана на политички партии кои го загрозуваат демократското уредување. Основниот закон (Уставот) наведува дека политичките партии кои настојуваат да го поткопаат или укинат слободниот демократски уставен поредок или да го загрозат постоењето на Сојузна Република Германија се неуставни. Оваа одредба му овозможува на Сојузниот уставен суд да ги забрани таквите партии, како што се случи во 1952 година кога беше забранета Sozialistische Reichspartei Deutschlands и во

<sup>7</sup> Ulrich Wagrandl, 'Transnational Militant Democracy' (2018) 7 (2) *Global Constitutionalism* 145.

<sup>8</sup> Max Steuer, 'The Role of Judicial Craft in Improving Democracy's Resilience: The Case of Party Bans in Czechia, Hungary and Slovakia' (2022) 18 (3) *European Constitutional Law Review* 444.

<sup>9</sup> Wagrandl (n 7) 145.

1956 година кога беше забранета Комунистичката партија на Германија (KPD).<sup>10</sup>

Слични одредби има и во италијанскиот Устав, кој дозволува забрана на организации кои се занимаваат со антидемократски активности. Оваа одредба беше клучна во спречувањето на повторното појавување на фашистички групи во Италија по Втората светска војна. Во Шпанија, Законот за политички партии, донесен во 2002 година, дозволува забрана на партии кои поддржуваат тероризам или насилство. Врз основа на овој закон беше забранета крајно левата политичка партија Herri Batasuna, која се поврзуваше со баскиската сепаратистичка група ETA. Власта во Шпанија тврдеше дека поддршката на Herri Batasuna за насилните активности на ETA претставува директна закана за демократската стабилност и јавната безбедност.

Притоа забраната на партиите, треба да се разликува од исклучување на партиите од власта. Т.н. „Cordon sanitaire“ е техника на исклучување на екстремни партии од владеење. „Санитарен кордон“ не е правна мерка, туку се заснова на неформален договор да не се коалицира со екстремни партии. Затоа се доведува во прашање дали воопшто оваа мерка може да се смета како елемент на милитантната демократија, бидејќи некои автори сметаат дека суштинскиот елемент на милитантната демократија е нејзините мерки да бидат регулирани во закон, а не само да се предмет на политички договор.<sup>11</sup> Обид за воспоставување „санитарен кордон“ се направи летото 2024 година по првиот круг на парламентарните избори во Франција на кој крајнодесничарската партија Национален собир однесе убедлива победа. Како резултат на опасноста, оваа партија да победи во вториот круг, останатите партии правеа обиди да формираат „републикански фронтови“, односно ги повлекуваа третопласираните кандидати на изборите<sup>12</sup> и ги повикуваа своите поддржувачи да се мобилизираат и да гласаат за онаа партија која има противкандидат на Националниот собир во нивната изборна единица, без оглед што не се согласуваат со нивната програма или не се блиски по ставовите со неа.

Друга користена мерка на милитантната демократија е наметнување на ограничувања на слободата на говор и собирање. Притоа, забраната најчесто се однесува на говорот на омраза, односно на случаите коишто јасно ги исполнуваат критериумите за говор на омраза. Парадоксално е што често пати казнувањето на политичари заради говор на омраза може да ја зголеми нивната поддршка и поддршката на нивните партии.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> G Capoccia, *Defending Democracy: Reactions to Extremism in Interwar Europe* (Johns Hopkins University Press 2005) 41.

<sup>11</sup> Max Steuer, 'Militant Democracy and COVID-19: Protecting the Regime, Protecting Rights?' (2020) 2 *Hong Kong Journal of Law and Public Affairs* 136.

<sup>12</sup> „Кандидатите масовно се повлекуваат од изборите во франција во обид да се спречи победата на крајната десница в недела“ <<https://sdk.mk/index.php/svet/kandidatite-masovno-se-povlekuvaat-od-izborite-vo-frantsija-vo-obid-da-se-sprechi-pobedata-na-krajnata-desnitsa-v-nedela/>> пристапено на 3.07.2024.

<sup>13</sup> Laura Jacobs and Joost Van Spanje, 'Prosecuted, Yet Popular? Hate Speech Prosecution of Anti-immigration Politicians in the News and Electoral Support' (2020) 18 *Comparative European Politics* 899-924.



Во Германија, одредбите против поттикнување на омраза служат за ограничување на говорот кој промовира расна омраза, антисемитизам и други форми на екстремизам. Во САД, балансот меѓу слободата на говор и потребата за заштита на демократските институции е особено сложен. Првиот амандман гарантира широка заштита за слободата на говор и ја стеснува можноста за нејзини ограничувања. Сепак, одредени закони, како Законот за шпионажа и Патриотскиот акт, содржат ограничувања на говорот што претставува закана за националната безбедност. Патриотскиот акт значително ги прошири и овластувањата на владата за следење на комуникациите, финансиските трансакции и други активности за идентификување и спречување на терористички активности. Иако Патриотскиот акт се соочува со критики за нарушување на граѓанските слободи, тој е пример за правните мерки што демократските влади можат да ги користат за заштита на националната безбедност и демократските институции.

Овие ограничувања имаат за цел да го спречат ширењето на екстремистичките идеологии и да го одржат јавниот ред. Иако ваквите мерки можат да бидат контроверзни поради нивното влијание врз основните демократски права и поради опасноста да го претворат системот во она од што ја заштитуваат демократијата, тие често се оправдуваат како неопходни за заштита на демократскиот систем.

#### **4. (Не)оправдување на милитантната демократија**

Основниот етички аргумент за потребата од милитантна демократија е заснован врз принципот на самоодбрана: ограничувањата кои таа ги наметнува се неопходни за заштита на демократскиот поредок. Како што поединците имаат право да се бранат од закани, така и демократските држави имаат право да се бранат од оние кои сакаат да ги поткопаат нивните фундаментални вредности и институции.

Утилитаристичките аргументи се дека ограничувањето на одредени слободи може да биде оправдано ако води кон поголема корист, а тоа е зачувување на демократскиот систем. Тоа значи дека привременото суспендирање на одредени слободи е прифатливо ако тоа го спречува поголемото зло - колапсот на демократијата, што би резултирало со губење на сите демократски слободи. Предизвикот лежи во обезбедувањето ваквите мерки да се пропорционални, неопходни, најмалку интрузивни и привремени, избегнувајќи го ризикот од претворање на системот во авторитарен под превезот на заштитата на демократијата.

Застапниците на милитантната демократија истакнуваат историски примери на ефективност на одредени мерки во спречувањето на колапсот на демократијата. Таков пример е поствоена Германија како успешна приказна на милитантна демократија, која преку забрана на екстремистички партии, значително го намали влијанието на неонацистичките групи и ја одржа политичката стабилност. Слично, правната рамка на Шпанија за борба против тероризмот

се истакнува како ефикасна во намалувањето на активностите на ЕТА, придонесувајќи за поголема национална безбедност.

Други автори се покритични, предупредувајќи на опасноста од злоупотреба и ерозијата на граѓанските слободи. Тие тврдат дека милитантната демократија може да доведе до состојба во која средствата користени за заштита на демократијата на крајот ја поткопуваат. Овие автори ја нагласуваат важноста на строгото почитување на владеењето на правото и осигурување дека преземените мерки се пропорционални и привремени. Тие ја даваат за пример ерата на Макартизмот во САД, во која агресивно се прогонуваа осомничени комунисти. Овој период е пример на неуспешна милитантна демократија поради прекумерноста на мерките и прекршувањето на граѓанските слободи без значително зголемување на националната безбедност.<sup>14</sup>

Влијанието на мерките на милитантната демократија врз општеството и демократијата е комплексно и повеќестрано. И покрај тоа што овие мерки можат да ја зголемат безбедноста и да ги заштитат демократските институции на краток рок, тие исто така можат да имаат трајни негативни ефекти ако не се користат внимателно. Долготрајните ограничувања на слободите можат да доведат до култура на страв и недоверба, поткопувајќи ја јавната доверба во демократските институции. Понатаму, постои ризик мерките наменети за заштита на демократијата да се вкоренат, што може да доведе до постепена ерозија на демократските норми и појава на авторитарни практики. На тој начин привремените мерки стануваат постојани елементи на управување, намалувајќи го вкупниот квалитет на демократијата.<sup>15</sup> Затоа, оправдувањата на милитантната демократија дури и во рамките на индивидуални земји остануваат нејасни или многу оспорувани.<sup>16</sup>

## 5. Парадоксот на милитантната демократија

„Парадокс на милитантната демократија“ е дека одбраната на демократијата против недемократските сили може да доведе до уништување на клучните вредности на демократијата. Ова е и фундаменталната слабост на милитантната демократија. Значи, парадоксот на милитантната демократија лежи во тензијата помеѓу потребата за заштита на демократските институции и вредности и потенцијалната ерозија на тие принципи преку примена на рестриктивни мерки. Практично, обидувајќи се да ја одбранат демократијата, милитантните мерки ризикуваат да ги поткопаат основните слободи и права кои ја дефинираат демократската заедница.

Затоа клучна дилема на милитантната демократија е како да се балансира заштитата на демократијата од егзистенцијални закани без да се компромитира демократскиот етос. Овој парадокс е содржан во прашањето: „Може ли демо-

<sup>14</sup> Повеќе за овој период видете во Richard M. Fried, *Nightmare in Red: The McCarthy Era in Perspective* (Oxford University Press 1990).

<sup>15</sup> За политиката без ограничувања која може да ја уништи демократијата видете повеќе во Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, *How Democracies Die* (Crown 2018).

<sup>16</sup> Jan-Werner Müller, 'Militant Democracy', in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (OUP 2012) 1255.

кратијата да преживее ако усвои недемократски мерки?“ Предизвикот е да се осигура дека милитантните акции нема да станат лизгав терен кој води кон авторитаризам, каде што државата оправдува сè поагресивни мерки во името на безбедноста и стабилноста.

Демократската теорија се соочува со парадоксот на милитантната демократија преку истражување на балансот помеѓу демократското самозачувување и придржувањето кон демократските принципи. Класичната демократска теорија ја нагласува важноста на заштитата на индивидуалните права и слободи како основа на демократијата. Сепак, исто така ја препознава потребата од механизми за самозаштита за да се заштити од сили што настојуваат да го демонтираат демократскиот систем.

Jan-Werner Müller предупредува дека „сите мерки на милитантна демократија можат да бидат злоупотребени за политички причини“, и укажува дека треба да се обрне посебно внимание на превенирањето на вакви злоупотреби.<sup>17</sup> Можноста за злоупотреба и опасноста од произволност произлегува од правото на суверената власт да одлучи што претставува закана за политичкото јадро на државата, а оваа одлука неизбежно содржи елемент на дискреција. Затоа посебен проблем при милитантната демократија е како да се одлучи кои вредности државата треба да ги заштити со милитантни средства.<sup>18</sup> Од тој аспект милитантната демократија е елитистичка стратегија – задачата за борба против политичкиот екстремизам е доделена на избраните политичари или институции. И од тој аспект стратегијата на милитантната демократија е потенцијално неефикасна и контрапродуктивна бидејќи им дава кредибилитет на критичарите на либералната демократија кои го поддржуваат наративот за „елита против народ“.<sup>19</sup>

„Парадоксот на милитантната демократија“ подразбира и дека мерките на милитантната демократија се различни од другите одговори на антидемократските закани бидејќи тие носат во себе предизвици за основните демократски вредности. И затоа останува отворено прашањето: Кога (ако воопшто) е оправдано да се дејствува против демократските вредности со цел да се заштити демократијата? А во современиот свет, при обидот да се прошират мерките на милитантната демократија и на популистичките екстремни партии, посебно актуелно е прашањето: Дали воопшто е оправдано да се дејствува со милитантни мерки против овие групи или, пак, стратегијата на „санитарен кордон“ е максимумот кој смее да се преземе?

### Заклучок – можеме ли да ја избегнеме милитантната демократија?

Несигурноста што доаѓа со демократијата е цената што треба да се плати за слободата. Концептот дека демократијата е „отворена за своите непријатели“ всушност има две значења. Прво, постои институционална отвореност,

<sup>17</sup> *Ibid.*, 1266.

<sup>18</sup> Rune Møller Stahl and Benjamin Ask Popp-Madsen, 'Defending Democracy: Militant and Popular Models of Democratic Self-defense' (2022) *Constellations: An International Journal of Critical and Democratic Theory* 314 and Hilal-Harvald (n 2) 1229.

<sup>19</sup> *Ibid.*, 314.

што значи дека системот на владеење е подготвен дури и за најфундаментални промени. Демократијата потенцијално може да биде отворена за секаков поинаков политички модел и да биде почетна точка од која народот може да оди каде и да посака. Второ, во демократијата, нејзините противници уживаат исти права и слободи како и нејзините приврзаници, тие имаат еднаква заштита на законот како и сите други, и ги користат придобивките што општеството ги обезбедува за секого. Тие не се „непријатели“ во Шмитовата смисла. Секако, милитантната демократија ги ограничува овие права ако се користат на начин кој ја загрозува демократијата.<sup>20</sup> Противниците на демократијата не се странци во нашето политичко тело, туку полноправни граѓани со исти права. Само кога тие ги користат овие права за да го укинат самиот систем во кој живеат, милитантната демократија интервенира.<sup>21</sup>

Во теоријата се забележуваат обиди милитантната демократија да се замени со алтернативни, поопсежни концепти како „одбранбена демократија“, „превентивната“ или „контратерористичката“ држава.<sup>22</sup> Има автори и кои сметаат дека сите демократии се милитантни, ако демократијата по дефиниција опфаќа правни гаранции против нејзино уништување.<sup>23</sup>

И покрај критиките, се чини дека милитантната демократија во одредени случаи е неизбежна. За да биде оправдана демократијата, треба да бидат исполнети неколку претпоставки. Прво, треба да постои елемент на неопходност и веројатност. Иако демократската држава не треба да чека додека екстремистите не добијат реална можност да ја уништат демократијата, таа исто така не може да напаѓа против секоја потенцијална закана, туку е потребно одредено ниво на веројатност на опасноста. Второ, ограничувањата мора да бидат насочени кон непријателите на демократската држава — на пример, поединец или, почесто, група која ги злоупотребува своите политички слободи во обид да ја поткопа либералната демократија и со тоа да им ги ускрати истите слободи на другите. Непријателот исто така мора да се перципира како таков; некој кој само се однесува неразумно или несоодветно не може да се смета за непријател на државата. Потребно е одредено ниво на злонамерност. Трето, мерките мора да бидат соодветни за одбрана на демократските структури, а не само да земат форма на казнување на политичките противници. Ако овие основни барања не се исполнети, барањето за милитантна демократија е нелегитимно. Овие барања, се неизбежно тесно поврзани со концептот на пропорционалност.<sup>24</sup>

Еден од најефикасните алтернативни пристапи за избегнување на потребата од милитантна демократија е поголема политичка социјализација на граѓаните, која ќе опфаќа широко разбирање на демократските принципи, функционирањето на политичкиот систем и важноста на граѓанскиот

<sup>20</sup> Wagrandl (n 7) 147.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 147.

<sup>22</sup> Angela K Bourne and Fernando Casal Bértoa, 'Mapping "Militant Democracy": Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015)' (2017) 13 *European Constitutional Law Review* 222.

<sup>23</sup> Silvia Suteu, *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism* (Oxford University Press 2021) 21.

<sup>24</sup> Hilal-Harvald (n 2) 1230.

активизам, со цел да создаде поинформиран електорат, способен да се спротивстави на екстремистичките идеологии и да ја цени и поддржува демократијата.

Исто така, зајакнувањето на демократските институции е значајно за спречување на закани кои предизвикале воведување милитантна демократија. Капацитетните институции обезбедуваат основа за стабилна и отпорна демократија способна да издржи внатрешни и надворешни притисоци. Клучните демократски институции вклучуваат независно судство, слободни медиуми и ефективни парламенти. Покрај ова, од витално значење се напорите за намалување на корупцијата и зајакнување на интегритетот во јавниот сектор. Корупцијата ја поткопува јавната доверба во демократските институции и може да создаде плодно тло екстремистичките движења да го искористат јавното незадоволство.

Но сето тоа, политичката социјализација и зајакнувањето на демократските институции, се пред сè превентивни мерки кои придонесуваат само да се изгради поотпорна демократија која помалку се потпира на милитантни мерки за своја заштита, но не ја отстрануваат целосно можноста од нејзино воведување. Од друга страна, „санитарниот кордон“ е вториот чекор, кој демократски насочените политичари треба да го преземат за изолирање на екстремните партии кои можат да ја загрозат демократијата. Доколку тие екстремни групи се сериозна, непосредна закана за демократијата, со користење насилство и други недемократски мерки, во тој случај би биле оправдани и мерките на милитантната демократија.

## Користена литература

1. Alonso R, 'Pathways out of Terrorism in Northern Ireland and the Basque Country: The Misrepresentation of the Irish Model' (2004) 16 (4) *Terrorism and Political Violence* 695
2. Bobbio N, *Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power* (Polity Press 1989)
3. Bourne A K and Casal Bértoa F, 'Mapping "Militant Democracy": Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015)' (2017) 13 *European Constitutional Law Review* 221
4. Capoccia G, *Defending Democracy: Reactions to Extremism in Interwar Europe* (Johns Hopkins University Press 2005)
5. Fried R M, *Nightmare in Red: The McCarthy Era in Perspective* (Oxford University Press 1990)
6. Ginsburg T and Huq A, *How to Save a Constitutional Democracy* (University of Chicago Press 2018)
7. Hilal-Harvald M, 'Islam as a Civilizational Threat: Constitutional Identity, Militant Democracy, and Judicial Review in Western Europe' (2020) 21 (6) *German Law Journal* 1228
8. Jacobs L and Van Spanje J, 'Prosecuted, Yet Popular? Hate Speech Prosecution of Anti-immigration Politicians in the News and Electoral Support' (2020) 18 *Comparative European Politics* 899
9. Levitsky S and Ziblatt D, *How Democracies Die* (Crown 2018)
10. Loewenstein K, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, I' (1937) 31 (3) *American Political Science Review* 417
11. Mudde C, 'Fighting the System? Populist Radical Right Parties and Party System Change' (2014) 20 (2) *Party Politics* 217
12. Mudde C, *The Far Right Today* (Polity Press 2019)
13. Müller J-W, 'A "Practical Dilemma Which Philosophy Alone Cannot Resolve"? Rethinking Militant Democracy: An Introduction' (2012) 19 (4) *Constellations* 536
14. Müller J-W, 'Militant Democracy', in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (OUP 2012)
15. Müller J-W, *What is Populism?* (University of Pennsylvania Press 2016)
16. Neumann P R, *Radicalized: New Jihadists and the Threat to the West* (I.B. Tauris 2016)
17. Polyakova A and Boyer S P, *The Future of Political Warfare: Russia, the West, and the Coming Age of Global Digital Competition* (Brookings Institution 2018)
18. Stahl R M and Popp-Madsen B A, 'Defending Democracy: Militant and Popular Models of Democratic Self-defense' (2022) *Constellations: An International Journal of Critical and Democratic Theory* 310
19. Steuer M, 'Militant Democracy and COVID-19: Protecting the Regime, Protecting Rights?' (2020) 2 *Hong Kong Journal of Law and Public Affairs* 131

20. Steuer M, 'The Role of Judicial Craft in Improving Democracy's Resilience: The Case of Party Bans in Czechia, Hungary and Slovakia' (2022) 18 (3) *European Constitutional Law Review* 440
21. Suteu S, *Eternity Clauses* (OUP 2021)
22. Theuns T, 'Is the European Union a militant democracy? Democratic backsliding and EU disintegration' (2024) 13 (1) *Global Constitutionalism* 104
23. Wagrandl U, 'Transnational Militant Democracy' (2018) 7 (2) *Global Constitutionalism* 143
24. „Кандидатите масовно се повлекуваат од изборите во Франција во обид да се спречи победата на крајната десница в недела“ <<https://sdk.mk/index.php/svet/kandidatite-masovno-se-povlekuvaat-od-izbo-rite-vo-frantsija-vo-obid-da-se-sprechi-pobedata-na-krajnata-desnit-sa-v-nedela/>> пристапено на 3.07.2024



**Renata Treneska Deskoska, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **CHALLENGES OF MILITARY DEMOCRACY**

### **Abstract**

Militant democracy is a concept that refers to the measures and strategies used by democratic governments to protect themselves from internal and external threats that could undermine or destroy the democratic system. Essentially, militant democracy is based on the assumption that democratic systems must sometimes impose restrictions to prevent the rise of authoritarianism, extremism, and other forms that threaten democracy itself. Recently, the rise of right-wing populism and Islamic extremism has reopened the debate about the necessity of activating militant democracy measures, such as banning extremist groups and restricting hate speech. The “paradox of militant democracy” and its fundamental weakness is that defending democracy against undemocratic forces can lead to the destruction of key democratic values. States should take preventive measures, such as political socialization and strengthening democratic institutions, to make democracy more resilient. The next step is the “cordon sanitaire,” which democratically-oriented politicians should implement to isolate extreme parties that could threaten democracy. Measures of militant democracy would be a last resort if the threat to democracy from extreme groups is serious and immediate.

**Keywords:** militant democracy, democratic values, political parties, extreme groups, hate speech.



**Д-р Тони Дескоски,**

редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

**Д-р Вангел Доковски,**

вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **МОЛКУМЕН ИЗБОР НА МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ВОНДОГОВОРНИ ОБВРСКИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ**

УДК: 341.94/.98:347.51]:341.24  
341.94/.98:347.51]:340.13(497.7)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Автономија на волјата на страните е доктрина (принцип) за избор на меродавно право, која им дозволува на страните да го изберат правото на одредена држава за да ги уредуваат нивните договорни или вондоговорни обврски кои ги надминуваат границите на одделните правни системи. Влијанието кое го носи автономијата на волјата на страните во меѓународното приватно право е видливо не само во доктрината која изрично го фаворизира странчкиот избор, туку и во практиката. Очигледно е и во тоа како приватните избори на договорните страни се карактеризираат во учењето за меѓународното приватно право. Во обете – и во доктрината која ја воздигнува автономијата на волјата на страните и во доктрината која изразува резерви за нејзиното влијание во меѓународното приватно право, основен постулат е потребата од почитување на автономијата на волјата. Подемот на автономијата на волјата на страните во изборот на правото е очигледен. Денес, автономијата на волјата на страните стана неспорната примарна алатка за одредување на меродавното право во делот на договорните односи. Новиот Закон за меѓународно приватно право на Јапонија е само еден од многуте примери. Автономијата на волјата сè повеќе се користи во други области од приватното право, како што се деликтите, семејството, наследувањето. Нејзиното основно оправдување повеќе не се доведува во прашање. Оттука, поттикнувањето на хармонизација на правото и соработката меѓу јурисдикциите станува императив за ефективно решавање на прекуграничните спорови. Следствено, молкумниот избор на меродавното право за вондоговорните обврски се потпира на имплицитни намери или контекстуални знаци за одредување на применливата правна рамка. Иако принципите како *lex loci delicti commissi* нудат насоки, судовите мора да одмерат различни фактори, вклучувајќи ги и автономијата на волјата и прашања од јавен интерес за да обезбедат правични решенија во денешната сложена глобална средина.

**Клучни зборови:** вондоговорна одговорност, автономија на волја, Регулатива Рим II, избор на меродавно право, *lex loci damni*.

## Вовед

Во областа на вондоговорните обврски, определувањето на меродавното право честопати се поврзува со концептот на изречен избор на правото. За разлика од договорите, каде што страните најчесто го избираат меродавно право, вондоговорните обврски произлегуваат од настани како што се деликти, неосновано збогатување или други граѓанскоправни деликти, каде што изборот на правото скоро никогаш не е направен. Во такви случаи, судовите може да прибегнуваат кон различни принципи и размислувања за да ја утврдат најсоодветната правна рамка за определување на меродавното право. Овој труд се однесува на сложените правни ситуации на молкумен избор на меродавното право кај вондоговорните обврски, истражувајќи ги основните принципи, фактори и предизвици. Во меѓународното приватно право, покрај изречниот прифатен е и молкумниот избор на меродавно право кај договорните односи со странски елемент. За разлика од изречниот избор каде странките изречно предвидуваат кое право ќе биде меродавно право за нивните односи, молкумниот избор на меродавно право подразбира утврдување на избраното право од страна на судот, кој треба да ги цени околностите на случајот дали странките преку определени индиции во суштина извршиле и избор на меродавно право.

## 1. Основни напомени за молкумниот избор на меродавно право

Молкумниот начин на избор на меродавно право е можност која кај договорните односи произлегуваше и од Римската конвенција. и тоа во членот 3 став (1)<sup>1</sup>, но е предвиден и во Регулативата (ЕС) 593/2008 на Европскиот парламент и Советот од 17 јуни 2008 година за меродавното право за договорните обврски (во понатамошниот текст: Регулатива Рим I), во членот 3 ставот (1) првата реченица.<sup>2</sup> Разликата помеѓу Римската конвенција и Регулативата Рим I, во однос на можноста за молкумен избор на меродавно право се состои во тоа што според Римската конвенција молкумниот израз беше потребно да произлегува со „разумна сигурнос“ од одредбите на договорот или околностите на случајот, додека пак според Регулативата Рим I, таквиот избор мора „јасно“ да произлегува.<sup>3</sup> Од тоа произлегува дека Регулативата Рим I дава предност на извесноста пред флексибилноста, ограничувајќи ја судската дискреција во однос на утврдување на тоа дали страните извршиле молкумен избор на меродавно право.<sup>4</sup> Односно, се чини дека е оставен мал простор на судска дискреција во процесот на утврдување на вистинската намера на страните во однос на определувањето на меродавното право.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Види член 3 став (1) од Римската конвенција.

<sup>2</sup> Види член 3 став (1) прва реченица од Регулативата Рим I.

<sup>3</sup> Така и Leandro Tripodi, 'An Italian Court Decision Makes the First Reference to Rome I Regulation' (2010) 14 *Vindobona Journal* 127.

<sup>4</sup> Nils Willem Vernooij, 'Rome I: An update of the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe' (2009) 15 *The Columbia Journal of European Law* 72.

<sup>5</sup> K Boele-Woelki, 'Where Do We Stand on the Rome I Regulation?', in: K Boele-Woelki/F Grosheide (eds), *The Future of European Contract Law* (Kluwer Law International, 2007) 22 (in cooperation with V Lazic).

На полето на вондоговорните обврски, можноста молкумно да се избере меродавното право е предвидена и во Законот за меѓународно приватно право од 2021 година и во Регулативата (ЕС) 864/2007 на Европскиот парламент и Советот од 17 јули 2007 година за меродавното право за вондоговорните обврски (во понатамошниот текст: Регулатива Рим II). Така, и според членот 99 од ЗМПП и според членот 14 став (1) втора реченица од Регулативата Рим II, предвидено е дека изборот на меродавно право мора да биде изречен или со разумна сигурност да произлегува од околностите на случајот и тој да не ги засега правата на трети лица.<sup>6</sup> Додека изречниот избор произлегува од самата употреба на изразот „изречен“, од употребата на изразот „со разумна сигурност“ *да произлегува од околностите на случајот*“ се согледува можноста странките и молкумно да вршат избор на меродавно право.

Веднаш забележуваме дека за разлика од ситуацијата на изречен избор на меродавно право, каде судијата нема дискреција во однос на тоа кое право го избрале странките, затоа што изборот е јасен и изречен, во делот на молкумниот избор, улогата на судијата е токму да утврди дали постои молкумна согласност помеѓу странките нивниот вондоговорен однос да го подложат под право на одредена држава. Вистинското прашање кое тука го поставуваме е следново: До каде оди дискрецијата на судијата во однос на утврдување на молкумниот избор на меродавно право? Одговорот на ова прашање зависи од прифатените сфаќања за тоа колку законодавните текстови оставаат простор на судијата да ги користи дискреционите овластувања, но и од прифаќањето на некои индикации како соодветен доказ дека странките имаат извршено молкумен избор на меродавно право. Во секој случај, судијата во оваа ситуација е потребно да ја утврдува субјективната намера на странките и дали е постигната заемна согласност во однос на изборот на правото на одредена држава како меродавно за регулирање на меѓусебните вондоговорни обврски.

Прашањето за постоењето на судската дискреција во однос на утврдувањето на молкумниот избор на меродавно право се наметнува од читање на самата одредба која дозволува молкумен избор на меродавно право. Имено, ниту во ЗМПП ниту во Регулативата Рим II не постојат дополнителни насоки во однос на тоа кои индикации треба да ги земе предвид судијата при утврдувањето на постоењето на молкумен избор на меродавно право. Единствено, како што наведовме, молкумниот избор се поистоветува со избор за кој може да се смета дека со разумна сигурност произлегува од околностите на случајот. Тоа што судијата, при утврдување на фактот дали странките молкумно се согласиле правото на одредена држава да се примени на нивните вондоговорни обврски, треба да го утврди степенот на разумна сигурност и секако намерата на странките. Сето тоа укажува на широко поле на дискреција во однос на утврдувањето на „разумната сигурност“, а сето тоа во ситуација на отсуство на јасни категории на индикации и јасен став во теоријата за автономијата на волјата кај вондоговорната одговорност.

Бидејќи во меѓународното приватно право отсуствуваат јасни ставови во однос на молкумниот избор на меродавно право за вондоговорните обврски,

<sup>6</sup> Спореди член 99 став (2) од ЗМПП и член 14 став (1) втора реченица од Регулативата Рим II.

повторно, толкувањето на таквиот избор и заклучоците е потребно да се изведат од можноста за молкумен избор на меродавно право за договорните односи. Во прв ред тука мислиме на Регулативата Рим I, чија практика е далеку поразвиена во однос на автономијата на волјата, отколку практиката која произлегува од Регулативата Рим II. Но, доколку го споредиме начинот на кој е стипулирана молкумната автономија на волјата во Регулативата Рим I и во Регулативата Рим II, веднаш ќе забележиме дека постои разлика во однос на степенот на дискреција кој го има судијата во однос на утврдувањето на постоењето избор на меродавно право, но и разлика во однос на пристапот кон автономијата на волјата. Така, додека во Регулативата Рим I се предвидува дека изборот треба „јасно“ да произлегува од договорните одредби или од околностите на случајот, во Регулативата Рим II се вели дека изборот треба со „разумна сиџурносѝ“ да произлегува од околностите на случајот.<sup>7</sup> Секако дека изразот „јасно“ има многу порестриктивен пристап отколку изразот „со разумна сиџурносѝ“, што може да укаже на тоа дека во делот на Регулативата Рим II молкумната автономија на волјата има многу полиберален пристап отколку молкумната автономија на волјата содржана во Регулативата Рим I. Ако го прифатиме ова толкување во тој случај ќе настане апсурдна ситуација – порестриктивен пристап во делот од меѓународното приватно право кое традиционално ја прифаќа автономијата на волјата (договорните односи со странски елемент), наспроти полибералниот пристап во оној дел од меѓународното приватно право кој традиционално ја исклучуваше автономијата на волјата и за кој беше карактеристична употребата на строги колизионни норми и отсуство на флексибилност (вондоговорните односи со странски елемент).<sup>8</sup> Токму од тие причини го прифаќаме ставот на **Maya Mandrey** (Маја Мандреј)<sup>9</sup> и **Symeon Simeonides** (Симеон Симеонидес)<sup>10</sup> кои сметаат дека иако јазикот кој е употребен во членот 14 став (1) втората реченица од Регулативата Рим II се разликува од јазикот на членот 3 став (1) од Регулативата Рим I, сепак не треба да се претпостави дека законодавецот имал намера условите за молкумен избор во двете Регулативи да се разликуваат.

Во контекст на македонското меѓународно приватно право и можноста за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски согласно членот 99 од ЗМПП, се поставува прашањето на кој начин треба да се толкува намерата на странките? Одговор на ова прашање наоѓаме во членот 91 од ЗОО, кој ги содржи правилата за толкување. Според овој член, „одредбите на договорот се применуваат онака како што гласат. При толкувањето на спорните

<sup>7</sup> Спореди член 3 став (1) од Регулативата Рим I и член 14 став (1) втора реченица од Регулативата Рим II.

<sup>8</sup> Како методолошки концепт, автономијата на волјата започнува да се развива во 20 век, и тоа најпрво како слобода на договарањето во домашното право, основна компонента на либералниот модел на пазарна регулација. Денес, нејзините последици се далеку подалекусежни, оправдувајќи го развојот на пазарните механизми во сите сфери на општествениот живот. Повеќе види кај Horatia Muir Watt, 'Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governance' (2010) 3 *ERCL* 15–33.

<sup>9</sup> Maya Mandrey, *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations: A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations* (Peter Lang GmbH, 2014) 127.

<sup>10</sup> Symeon Simeonides, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity* (2018).

одредби не треба да се прифаќа буквалното значење на употребените изрази, туку треба да се истражува заедничката намера на договорачите и одредбата да се разбере така како што тоа им одговара на начелата на облигационото право утврдени со овој закон“.<sup>11</sup> Така, она што ќе треба да го утврди судијата на суд во Република Северна Македонија е намерата на странките, доколку постапува во спор од вондоговорна природа, во кој се јавил странски елемент, а отсуствува изречен избор на меродавно право.

На тој начин можеме да заклучиме дека судијата има дискреционо овластување да ги цени индициите во однос на молкумниот избор на меродавно право единствено во насока на почитување на волјата на страните и утврдување на нивната вистинска намера.

## 2. Индиции за молкумен избор на меродавно право

Утврдувањето на молкумниот избор на меродавно право се врши преку индиции кои во суштина претставуваат замена за изречниот избор на меродавното право. Поточно, индициите се замена за јасно изразената намера на странките нивните вондоговорни обврски да бидат регулирани според правото на одредена држава. Тоа што клаузулите за избор на меродавно право се за изречниот избор, тоа се индициите кај молкумниот избор. Додека кај изречниот избор намерата на странките е очигледна, кај молкумниот избор е потребно да се утврди дали постои согласност на намерата на страните врз основа на субјективни околности.

Веднаш може да се забележи дека кога говориме за молкумен избор на меродавно право го користиме изразот „субјективни околности“. Тоа го правиме со цел да се разликува молкумно избраното право, од примената на право кое е во потесна врска со спорот во случаи на отсуство на избор на меродавно право, согласно членот 88 став (3)<sup>12</sup> од ЗМПП и членот 4 ставот (3) од Регулативата Рим II<sup>13</sup>, примена која се заснова на објективни околности.

Но, кои сè индиции можеме да ги користиме со цел да се утврди вистинската волја на страните. Во рециталите на Регулативата Рим II не постои никаква насока во однос на прашањето за индициите. Единствено, во Рециталот 31 се вели дека кога судот ќе го утврдува постоењето на договорот треба да ја почитува намерата на странките.<sup>14</sup> Повторно, не постои јасен став за тоа што сè судот треба да земе предвид при утврдувањето на постоењето молкумен избор на меродавно право.

Претходно напоменаваме дека практиката во делот на автономијата на волјата кај вондоговорните односи е недоволно развиена, заради што е потребно да се погледне во развиената практика и толкување на договорните односи. На тој начин, сметаме дека како категории на индиции кои можат да дојдат предвид при утврдување на молкумниот избор на меродавно право за вондо-

<sup>11</sup> Види член 91 од ЗОО.

<sup>12</sup> Види член 88 став (3) од ЗМПП.

<sup>13</sup> Види член 4 став (3) од Регулативата Рим II.

<sup>14</sup> Види Рецитал 31 од Регулативата Рим II.



говорните обврски, се оние индиции кои се карактеристични за договорните односи со странски елемент, а се содржани и во извештајот на **Giuliano и Lagarde** (Џулијано и Лагард) во однос на Римската конвенција.<sup>15</sup>

Како индиции кои можат да се искористат при утврдување на постоењето молкумен избор на меродавно право за договорните односи со странски елемент, **Giuliano и Lagarde** (Џулијано и Лагард) ги сметаат следните:

1. склучување типски договор за кој е познато дека се подведува под определен правен систем иако не постои изречена одредба (како, на пример, полисите за поморско осигурување);
2. претходна практика помеѓу странките која произлегува од договор кој содржи изречен избор на меродавно право и не остава простор за дилема дали за договорот за кој се одлучува меродавно е претходно избраното право за договорот и ништо не укажува на промена во практиката помеѓу истите странки;
3. повикување на специфични одредби содржани во право на одредена држава (како, на пример, повикување на одредби содржани во Францускиот граѓански кодекс);
4. постоење изречен избор на меродавно право за однос тесно поврзан со договорниот однос кој е предмет на одлучување;
5. избор на надлежен суд;
6. избор на место каде спорот треба да се реши по пат на арбитража во услови кога е предвидено дека арбитерот треба да го примени правото на тоа место.

Во ниту еден случај не треба да се смета дека станува збор за индикации кои можат да бидат единствени индикации и истите не треба да се толкуваат како *numerus clausus*. Овој заклучок го изведуваме и од самиот Рецитал 12 од Регулативата Рим I кој предвидува дека изборот на исклучиво надлежен суд на држава членка на Европската Унија за решавање на спорите од договорот помеѓу странките, треба да се смета како една од индициите за утврдување на постоењето на молкумен избор на меродавно право.<sup>16</sup> Така, на пример, **Briggs** (Бригс) како една од индициите според кои може да се цени дали странките извршиле избор на меродавно право за нивните договорни односи, смета дека е и ситуацијата во која странките ќе предвидат дека за договорот е меродавно британското право, или правото на Обединетото Кралство, да се смета дека е предвиден избор на англиското право, колку и тоа да звучи политички некоректно.<sup>17</sup> **Cheshire** (Чешар), **North** (Норт) и **Fawcett** (Фосет) пак во однос на молкумниот избор прават разлика помеѓу одредби на договорот и околности на случајот и

<sup>15</sup> Official Journal of the European Communities No C 282/1 од 30.10.1980.

<sup>16</sup> Види Рецитал 12 од Регулативата Рим I.

<sup>17</sup> Adrian Briggs, *The Conflict of Laws* (Third Edition, Oxford University Press, 2008).

сметаат дека индициите можат да се поврзат и со договорните одредби, но и со околностите на случајот кој е предмет на расправа и одлучување.<sup>18</sup>

Тоа што е потребно да потенцираме е дека и според извештајот на **Giuliano и Lagarde** (Џулијано и Лагард), хипотетичка автономија на волјата не е дозволена, односно членот 3 не дозволува судот да го утврдува меродавното право преку утврдување на тоа кое право странките би сакале да го изберат, а притоа немале јасна намера да го направат тој избор. Во тие ситуации, кога не постои изречен избор на меродавно право, ниту пак судот не може преку индиции да утврди дека странките молкумно се согласиле на избор на меродавно право за нивните договорни односи, меродавното право се утврдува преку правилата содржани во членот 4 од Регулативата Рим I.<sup>19</sup>

На полето на вондоговорните обврски и можноста за молкумен избор на меродавно право за истите, секако дека можат да се користат најголемиот дел од индикациите кои претходно ги утврдивме за договорните односи. Сепак, некои од тие индиции не можат да се применат. Таква е, на пример, индицијата на склучување типски договори, па доколку вондоговорната обврска произлегува и е поврзана со типски договор склучен помеѓу странките, не би можело да се смета дека странките како меродавно го имаат избрано правниот систем за кој е карактеристичен тој типски договор, од едноставна причина што типските договори се исклучени како договори во кои може да се изврши и изречен избор на меродавно право.<sup>20</sup>

Понатаму, повикувањето кон претходната пракса помеѓу странките поврзана со договор во кој постои изречен избор на меродавно право, исто така нема да може да се смета како индиција за избор на меродавно право за вондоговорните обврски, затоа што тие ситуации според Регулативата Рим II, а и според ЗМПП, се поврзани со ситуацијата на определување на меродавно право во случај на отсуство на избор од страна на странките.<sup>21</sup>

Од тие причини, сметаме дека е потребно да се разгледуваат сите околности на случајот и потребно е судот да врши поврзување на условот „разумна сигурност“ со „вистинската намера на странките“. Единствено на тој начин ќе се создаде ситуација во која судот нема да ја злоупотреби својата дискреција во однос на утврдувањето на молкумниот избор на меродавно право за вондоговорните обврски.

### **3. Изборот на надлежен суд како индиција за избор на меродавно право за вондоговорните обврски**

Во однос на можноста од примена на различни индиции за утврдување на постоењето молкумна согласност за примена на меродавно право за вондо-

<sup>18</sup> J.J. Fawcett, J.M. Carruthers, Peter North, *Cheshire, North & Fawcett – Private International Law* (14th edition, Oxford University Press, 2008) 702–704.

<sup>19</sup> Види член 4 од Регулативата Рим I.

<sup>20</sup> Исклучувањето е врз основа на членот 14 од Регулативата Рим II, каде како еден од условите за полноважен *ex ante* избор на меродавно право е договорот, во кој е содржан изборот, да е слободно договорен.

<sup>21</sup> Види член 88 став (3) од ЗМПП и член 4 став (3) од Регулативата Рим II.

говорните обврски помеѓу странките, најчеста индиција која судовите можат да ја земат предвид, а и која објективно најчесто се појавува, е ситуацијата во која странките имаат извршено избор на надлежен суд. Се поставува следното прашање – дали изборот на надлежен суд е доволен истиот да предизвика и примена на материјалното право за вондоговорните обврски на судот за самиот спор за чија надлежност странките склучиле пророгациона спогодба?

Истото прашање за наведената индиција може да се постави и во контекст на договорните односи. Дотолку повеќе што, за разлика од Регулативата Рим II, во Регулативата Рим I постои Рециталот 12,<sup>22</sup> кој изречно предвидува дека изборот на надлежен суд може да се смета како една од индициите. И навистина, текстот на Рециталот 12 од Регулативата Рим I е инспириран од нацрт-членот 3, кој на крајот не беше вклучен во текстот на наведената Регулатива.<sup>23</sup> Нацрт-членот меѓу другото предвидуваше: „*доколку странките ја договорат надлежноста на суд или судови, или трибунали на држава членка кој треба да го расправи спорот кој настанал или може да настане од договор, ќе се смета дека странките го имаат избрано и правото на таа држава членка*“.<sup>24</sup>

Од анализата на наведениот член може да се заклучи дека истиот се заснова на застарениот принцип *qui elegit iudicem elegit ius*, според кој со изборот на надлежниот суд исто така се смета дека странките имаат извршено и избор на меродавното материјално право.<sup>25</sup>

Во однос на вондоговорните односи со странски елемент, прашањето дали изборот на надлежен суд може да се смета дека е доволен да предизвика и примена на *lex fori* е особено интересно и предизвикува ситуација на дилеми во однос на тоа дали пророгацијата е извршена *ex ante* или *ex post*, дали постои исклучив или елективен избор на надлежен суд, но и дали може да се прифати генералната пророгациона спогодба како индикација за избор на меродавно право за вондоговорните обврски.

### **3.1. Исклучива избрана и елективно избрана меѓународна судска надлежност како индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорни обврски**

Со цел да можеме подобро да ја разбереме ситуацијата кога склучувањето на пророгациона спогодба се смета за индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорни обврски, се чини дека е неопходно најпрво да ја објасниме самата ситуација со видовите на исклучива избрана и елективно избрана меѓународна судска надлежност.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Види го Рециталот 12 од Регулативата Рим I.

<sup>23</sup> Види го предлог-членот 3 од Предлогот на Комисијата за Регулативата Рим I.

<sup>24</sup> Спореди предлог-член 3 од Предлог на Комисијата за Регулативата Рим I и Рециталот 12 од Регулативата Рим I.

<sup>25</sup> Katharina Boele - Woelki, *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws* (Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2010).

<sup>26</sup> Терминот „исклучива“ не се користи во смисла исклучива судска надлежност според која за определен вид спорови само судовите на определена држава се надлежни да постапуваат, туку

Разликата помеѓу спогодба за исклучива избрана и спогодба за елективна меѓународна судска надлежност, се прави врз основа на јазикот кој е употребен во спогодбата за меѓународната судска надлежност. Во суштина, разликата се сведува на интерпретација на спогодбата за меѓународна судска надлежност. Потребна е интерпретација не на текстот кој е содржина на спогодбата за избрана меѓународна судска надлежност, туку на намерата која ја имале странките во однос на меѓународната надлежност на избраниот суд.<sup>27</sup>

Спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност е онаа спогодба според која само суд на една држава е надлежен да ги решава спорите кои му се доверени со спогодбата, при што тужителот е должен да се обрати за заштита само пред определениот суд, а сите други судови треба да се прогласат за ненадлежни. Кога спогодбата е склучена во вид на спогодба за елективна избрана меѓународна судска надлежност, во тој случај странките определите дека суд на една држава ќе биде надлежен да ги решава нивните спорови за кои склучиле спогодба за меѓународна надлежност, но притоа не ја исклучиле и надлежноста на судовите на други држави да можат да ја дадат заштитата доколку тоа го побара тужителот или, пак, надлежноста ја засноваат врз основа на некој друг критериум.

Во спогодбата за меѓународна судска надлежност не е потребно користење на зборот **исклучив** за да се смета дека спогодбата е склучена во форма на исклучива избрана меѓународна судска надлежност. Истиот е основа на правна претпоставка која е различно поставена во земјите кои припаѓаат на европскоконтиненталниот и англосаксонскиот правен систем. Така, во државите со европскоконтинентален правен систем, спогодбите за меѓународна судска надлежност се смета дека се составени во форма на исклучива избрана (*in favor exclusive*), додека пак во државите со англосаксонски правен систем, спогодбите за меѓународна судска надлежност се смета дека се составени во форма на елективна избрана меѓународна судска надлежност (*in favor non-exclusive*), освен доколку странките поинаку не се договориле.<sup>28</sup>

Кога спогодбата за меѓународна судска надлежност е составена како спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, во тој случај тужителот е должен да ја побара заштитата единствено од страна на судот чија надлежност е определена со спогодбата помеѓу странките. Поднесување на тужбата пред друг суд означува повреда на пророгационата спогодба која има исклучива природа и е основа за поднесување на барање за надомест на штета поради повреда на пророгационата спогодба.<sup>29</sup> За разлика од исклучиво избраната меѓународна судска надлежност, кога спогодбата за меѓународна судска надлежност е составена како спогодба за елективна избрана меѓународна судска надлежност, во тој случај е оставена можност на тужителот правната заштита

---

во смисла на исклучување на надлежност на сите други судови кои имаат елективна меѓународна судска надлежност, која странките со меѓусебна спогодба ја доверуваат исклучиво на еден суд.

<sup>27</sup> Adrian Briggs, *Agreements on jurisdiction and choice of law* (Oxford University Press) 111.

<sup>28</sup> Barton Legum, *International Litigation Strategies and Practice* (American Bar Association, 2005) 51.

<sup>29</sup> Koji Takashi, 'Damages for breach of a choice of court agreement' (2008) 10 *Yearbook of Private International Law* 59.

да ја побара или пред судот чија надлежност договорните странки ја пророгирале или пред суд кој е надлежен врз основа на некој друг критериум кој е прифатен како основа за воспоставување меѓународна судска надлежност.

Во оние случаи кога судот чија надлежност е пророгирана со спогодба за меѓународна судска надлежност, својата надлежност може да ја заснова и врз некој друг критериум, освен критериумот на автономија на волјата на странките изразена во пророгационата спогодба, во тој случај постои индиција во полза на постоење спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, освен кога странките изречно во самиот текст на спогодбата ќе наведат дека не станува збор за спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност.<sup>30</sup>

Во однос на самиот предмет на овој труд, потребно е да се истакне и каква е самата природа на пророгационите спогодби според меѓународното приватно процесно право на Република Македонија, правото на Европската Унија и во меѓународните договори. Тоа го правиме со цел веднаш да се отстранат елективните пророгациони спогодби како индиции за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски. Пророгационите спогодби во меѓународното приватно процесно право на Европската Унија се регулирани во Регулативата (ЕУ) број 1215/2012 на Европскиот парламент и на Советот од 12 декември 2012 година за надлежност и признавање и извршување на судски одлуки во граѓански и трговски работи (ревидиран текст) (во натамошниот текст: Брисел I Регулатива (ревидиран текст)).<sup>31</sup>

Прашањето за исклучивиот или елективниот карактер на спогодбата за меѓународна судска надлежност е регулирано во членот 25 став (1) од Брисел I Регулативата, според кој постои правна претпоставка дека надлежноста на избраниот суд е исклучива избрана, освен доколку странките во спогодбата не определите поинаку.<sup>32</sup> Согласно споменатиот член, спогодбата за меѓународна судска надлежност ги исклучува останатите видови надлежност кои можат да се засноваат на критериумите: домицил на тужениот или материјална или процесна проврзаност на спорот со државата на судот, освен во случаите кога самите странки определите дека спогодбата за избор на надлежен суд нема да пророгира исклучива избрана меѓународна судска надлежност.<sup>33</sup>

Во ЗМПП не постои одредба со која е условена надлежноста на судот *in concreto* со составување на спогодбата за меѓународна надлежност во вид на спогодба за исклучива избрана меѓународна надлежност. Во тие услови, со оглед на правниот систем на Р Македонија кој припаѓа на европскоконтинентален правен систем, толкувањето на спогодбата за меѓународна судска надлежност би требала да биде во насока на прифаќање на исклучива избрана меѓународна судска надлежност, освен кога странките во самата спогодба навеле дека надлежноста нема да биде исклучива избрана.

<sup>30</sup> Briggs, *Agreements on jurisdiction and choice of law* (n 27)113.

<sup>31</sup> Official Journal of the European Union L 351/1, 20.12.2012.

<sup>32</sup> Види член 25 став 1 од Брисел I Регулативата (ревидиран текст).

<sup>33</sup> Michael James, *Litigation with a foreign aspect: a practical guide* (Oxford University Press, 2009) 95.

Така, како решенија ги нудиме следните две клаузули: доколку една спогодба за меѓународна судска надлежност е составена на следниот начин: „*Сите спорови кои ќе произлезат во врска со овој договор независно од правната природа на спорот, ќе бидат решавани од страна на суд на Република Северна Македонија*“, во тој случај се смета дека е составена спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, додека составување на спогодба на следниов начин: „*Споровите кои ќе произлезат во врска со овој договор може да бидат решавани пред Основниот граѓански суд во Скопје, Република Северна Македонија или пред Трговскиот суд Белград во Република Србија*“, сметаеме дека е спогодба за елективна меѓународна судска надлежност.

Што се однесува на регулирањето на избраната меѓународна судска надлежност во меѓународен договор, пред сè мислиме на регулирањето кое е извршено во Хашката конвенција за договорите за избор на надлежен суд од 2005 година, која стапи во сила на 1.10.2015 година.<sup>34</sup> Општото конвенциско правило во однос на спогодбата за меѓународна судска надлежност е содржано во членот 3 точка (б) според кој секоја спогодба за меѓународна судска надлежност која е склучена помеѓу странките се смета дека е спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, освен во случаите кога самите странки определите дека нема да се смета за исклучива избрана меѓународна судска надлежност.<sup>35</sup> Правилата од Хашката конвенција од 2005 година во однос на спогодбата за исклучива избрана меѓународна судска надлежност не ја врзуваат спогодбата со точно определување на надлежен суд за да се смета дека е исклучива избрана меѓународната судска надлежност.<sup>36</sup>

Во Хашката конвенција од 2005 година е оставена можност на државите со реципрочни декларации да го прифатат четвртото опционо правило според кое ќе го прошират опсегот на конвенциските правила и во однос на спогодбите за елективна избрана меѓународна судска надлежност.<sup>37</sup> На тој начин во тие држави како особено спорно ќе се постави прашањето дали елективниот избор на надлежен суд ќе може да се смета за индиција за избор на меродавно право за вондоговорните обврски.<sup>38</sup>

Од дадениот компаративен преглед на решенијата во меѓународното приватно процесно право на Република Северна Македонија и Европската Унија, лесно можеме да заклучиме дека пророгационите спогодби пред сè се смета дека се спогодби со кои се врши исклучив избор на надлежен суд. И тоа е првиот услов во однос на прифаќањето на пророгационата спогодба како индиција за молкумниот избор на меродавно право за вондоговорните обврски. Кај до-

<sup>34</sup> Текстот на Хашката конвенција за договорите за избор на надлежен суд од 2005 година е достапен на следниот линк: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98)>.

<sup>35</sup> Види член 3 точка (b) од Хашката конвенција од 2005 година.

<sup>36</sup> Trevor Hartley, Masato Dogauchi, Explanatory Report, Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (2007) 39.

<sup>37</sup> Види член 22 од Хашката конвенција од 2005 година.

<sup>38</sup> За можноста од прифаќање на елективни пророгациони спогодби види кај: Raymond Chung, Salina LUK, *Is Non-Exclusive Jurisdiction Clause Really Non-Exclusive in Nature*, ONC Lawyers, March 2009; Dave Lau, *Non-Exclusive Jurisdiction Clauses – Effect in Hong Kong Law*, International Disputes Quarterly, Winter 2009.



говорните обврски, веќе напоменавме дека станува збор за индиција која свое место има и во Рециталот 12 од Регултивата Рим I.<sup>39</sup> Вториот услов сметаме дека се однесува на јазикот кој е употребен, додека третиот услов е во однос на *ex ante*, односно *ex post* склучувањето на пророгационата спогодба.

### **3.2. Ситуации кога изборот на надлежен суд нема да се смета за индиција за молкумно избрано меродавно право за вондоговорните обврски**

Првата ситуација која може да настане е ситуацијата во која странките, иако имаат склучено пророгациона спогодба, истата не се смета дека е индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски, при што ги опфаќа следните ситуации:

1. странките имаат склучено пророгациона спогодба за елективен избор на надлежен суд;

2. странките во нивниот договор имаат внесено пророгациона клаузула, но притоа надлежноста на судот ја ограничиле само на решавање на спорите од договорна природа;

3. странките склучиле пророгациона спогодба за исклучив избор на надлежен суд откако настанал вондоговорниот однос помеѓу нив, а во пророгационата спогодба отсуствува повикување на примена на правото на државата на судот. Во тие ситуации особено значајно ќе биде да се утврди дали може да се примени условот на „разумна сигурност“ во однос на молкумниот избор на меродавно право, за да се предизвика примена на *lex fori*. Клучниот проблем кој се појавува тука е проблемот што странките можат и воопшто да не бидат запознаени со можноста да изберат меродавно право за решавање на нивните вондоговорни обврски за кои пророгирале надлежност на суд, па со тоа да се доведе во прашање и постоењето на намерата на странките да извршат избор на меродавно право.<sup>40</sup>

Така, во рамките на третото сценарио клучна ќе биде судската дискреција да се впушти во утврдување на вистинската намера на странките, што во крајна линија ќе означува дали странките биле запознаени со можноста да изберат меродавно право за нивниот вондоговорен однос, но и дали кај истите постои намера токму материјалното право на државата чија меѓународна надлежност ја пророгирале, да се примени на нивните вондоговорни права и обврски.

### **3.3. Ситуација кога изборот на надлежен суд ќе се смета за индиција за молкумно избрано меродавно право за вондоговорните обврски**

За разлика од претходните ситуации во кои склучувањето на пророгационата спогодба не претставуваше молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски, постојат две ситуации за кои сметаме дека претставуваат молкумен избор и на меродавно право.

<sup>39</sup> Види Рецитал 12 од Регултивата Рим I.

<sup>40</sup> Станува збор за аргумент изведен од Рециталот 31 од Регултивата Рим II во врска со членот 14 од истата Регултива.



Првата ситуација е кога странките во нивниот договор ќе внесат пророгациона клаузула и во истата ќе предвидат надлежност на суд на одредена држава за сите видови спорови, независно од природата на спорот кој произлегува или е во врска со нивниот договор. На тој начин, иако станува збор за *ex ante* склучување на пророгациона спогодба, сепак може да со разумна сигурност да се смета дека странките имаат извршено избор на *lex fori* не само во однос на утврдувањето на надлежноста на судот, туку и на негова примена во однос на материјалните права и обврски од договорна и вондоговорна природа, кои се во врска со основниот материјалноправен договор во кој е содржана пророгационата клаузула.

Втората ситуација е кога странките по настанување на нивниот вондоговорен однос, ќе склучат пророгационен компромис во кој ќе предвидат надлежност на суд исклучиво надлежен за решавање на нивниот вондоговорен однос, а притоа ниту една од страните нема да приговори на надлежноста на судот. Иако и кај втората ситуација повторно се јавува потребата од утврдување на „разумната сигурност“, сепак во услови на развиени меѓународни односи, кога странките по настанување на штетниот настан се запознаени со можноста да се избере меродавно право за нивните вондоговорни обврски, сметаме дека дискрецијата на судијата е многу поголема и треба да е во насока на утврдување на молкумниот избор на меродавно право. Многу е логично да се очекува дека странките со изборот на надлежниот суд преферираат и примена на *lex fori* на тој суд (примена на материјалните правила за вондоговорна одговорност), отколку страните да преферираат избор на надлежен суд и примена на правилата за решавање на судирот на законите на тој суд.<sup>41</sup>

### **3.4. Генерални пророгациони клаузули како индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорни обврски**

Посебен проблем кој се појавува во делот на автономијата на волјата, и тоа како во меѓународното приватно процесно право, така и во делот на судирот на законите (кај договорните и вондоговорните односи), е проблемот кој настанува при склучувањето на генерални пророгациони спогодби. Притоа, проблемот кој се појавува не се врзува само со прашањето дали во генералната пророгациона спогодба е извршен избор на меродавно право, туку и дали истата може да се смета како индиција за молкумна согласност на странките во однос на примена на *lex fori* на судот чија надлежност е избрана.

Прашањето за забрана за генерални пророгациони спогодби се согледува низ неможноста странките да склучат пророгациона спогодба за избор на меѓународно надлежен суд кој ќе постапува во сите спорови кои ќе настанат меѓу странките. Потребно е да постои определен степен на конкретизација во однос на спорите во насока на опередување на правниот однос со кој се поврзани. Од тие причини, склучувањето на генерална пророгациона спогодба, не само што не се смета дека е молкумен избор на меродавно право, туку и истата се смета како неполноважна.

<sup>41</sup> Во таа смисла види Thomas Kadner Graziano, *Freedom to choose the applicable law in tort*, op. cit., 113–132. Исто и Mandrey (n 9) 130.

### 3.4.1. Генералниите пророгациони спорогдби и Хашката конвенција од 2005 година

Во Хашката конвенција од 2005 година, забраната за генерални пророгациони спорогдби произлегува од употребениот во членот 3 точка (а). Во самото определување на поимот на договор за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, истиот предвидува дека договорот врши пророгација само на оние спорови кои настанале или би можеле да настанат помеѓу странките, а кои ќе произлезат од нивен конкретен правен однос.<sup>42</sup> Истото не означува дека спорот треба точно да биде определен, туку е потребно спорот да произлегува од конкретен правен однос помеѓу странките. Односно, под поимот на договор за избор на надлежен суд се опфаќаат и ситуациите во кои постои надлежност на пророгираниот суд и за спорови кои произлегуваат од договорните и вондоговорните односи помеѓу странките во врска со права со кои слободно располагаат и се поврзани со основниот договор помеѓу странките.<sup>43</sup>

### 3.4.2. Генералниите пророгациони спорогдби и Регулативата Брисел I (ревидиран текст)

И во Регулативата Брисел I (ревидиран текст), во членот 25 став (1) при определување на поимот на пророгација на надлежност на суд на држава членка на Европската Унија го поврзува постоењето на договор за избор на надлежен суд кој ќе ги довери споровите кои настанале или би можеле да настанат во врска со определен правен однос помеѓу странките.<sup>44</sup>

Потврдата дека постоењето на генерални пророгациони клаузули е спротивна со правната сигурност е потврдена и со одлука на Европскиот суд на правдата, кој ценел дека причините на правна сигурност бараат ограничување на споровите за кои е надлежен пророгираниот суд. Тоа ограничување се врши преку поставувањето на условот за постоење на спор кој ќе произлезе од определен правен однос, при што на тој начин се создава определен степен на конкретност. Притоа не е потребно точно наведување на спорот, туку е потребно истиот да е во врска со конкретен правен однос помеѓу странките.<sup>45</sup>

### 3.4.3. Генералната пророгациона спорогдба и правото на Република Северна Македонија

Забраната за генерална пророгациона клаузула постои и во правниот систем на Република Северна Македонија. Иако во ЗМПП не постои одредба според која се условува пророгационата спорогдба со определување на споровите за кои ќе биде надлежен судот чија надлежност е определена, сепак по пат на аналогна примена на членот 442 од ЗПП се утврдува можност на странките да склучат пророгациона спорогдба, при што избраниот суд ќе биде надлежен само за споровите кои настанале или би можеле да настанат од определен правен

<sup>42</sup> Види член 3 точка (а) од Хашката конвенција од 2005 година.

<sup>43</sup> Hartley, Dogauchi (n 36) 39.

<sup>44</sup> Види член 23 став 1 од Брисел I Регулативата.

<sup>45</sup> Case C-214/89 (1992) *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*.

однос.<sup>46</sup> Сето ова укажува дека странките можат да склучат пророгациона спогодба само за права со кои слободно располагаат, при што надлежноста која ќе се конституира мора се однесува на правниот однос во врска со кој е склучена спогодбата за избор на надлежен суд.

И во швајцарскиот Закон за меѓународно приватно право, во членот 4 став 1 можноста за пророгација на меѓународна судска надлежност се условува со конкретизација на спорите за кои судот ќе биде надлежен. Конкретизацијата е изведена на начин што се поврзува спогодбата за избор на надлежен суд со конкретен правен однос помеѓу странките од кои настанал или би можел да настане спор.<sup>47</sup> На тој начин се забранува користењето генерални пророгациони спогодби и во правниот систем на Швајцарија. Стеснувањето на генералните пророгациони спогодби е извршено и на уште еден начин преку условувањето на предметот на пророгационата спогодба, кој треба да биде спор од финансиски интерес кој произлегува од конкретен правен однос помеѓу странките.<sup>48</sup>

Доколку се дозволи повикување на пророгационата спогодба да биде основа за засновање на надлежност на суд за сите спорови кои во иднина ќе настанат помеѓу странките, во тој случај правната сигурност би била несомнено нарушена. Би постоела можност за спор за кој странките воопшто не претпоставувале дека би можел да настане и кој не е во врска со конкретниот правен однос помеѓу странките, да биде надлежен суд кој странките го про-рогирале за решавање на нивните спорови. Односно, странките не можат да се повикуваат на договор за избор на надлежен суд за спор кој не е поврзан со основниот договор и кој не е во врска со истиот. Станува збор за правило кое е широко прифатено како во делот на меѓународната судска надлежност, така и во алтернативниот начин на решавање на спорите, пред сè во меѓународна трговска арбитража. Имено, како што не е дозволено склучување генерална пророгациона спогодба исто така не е дозволена и генерална арбитражна спогодба. Токму од тие причини, генералните пророгациони спогодби не се сметаат за спогодби кои успешно вршат пророгација на надлежен суд и заради тоа истите не можат да се сметаат како категорија на индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски.

### Заклучок

Регулативата Рим II и Законот за меѓународно приватно право на Северна Македонија ги содржат правилата за определување на меродавно право за вондоговорната одговорност. Нивна најзначајна карактеристика е прифаќањето на германското влијание во однос на допуштање на странките да извршат избор на меродавно право за нивната вондоговорна одговорност за штета, која може да произлегува од различен основ, а кој е регулиран во наведената Регулатива. Со донесувањето на Регулативата во суштина се создаде нова конфликтна револуција, која е пандан на американската конфликтна револуција. Преку Ре-

<sup>46</sup> Види член 442 став 1 од ЗПП.

<sup>47</sup> Pierre A. Karrer, Karl W. Arnold, Paolo M. Patocchi, *Switzerland's Private International Law* (second edition, Kluwer International Law, 1994) 36.

<sup>48</sup> Види член 5 став 1 од швајцарскиот Закон за меѓународно приватно право.

гулативата Рим II се изврши помирување на англосаксонскиот и европскиот континентален правен систем во делот на меродавното право за вондоговорната одговорност, со прифаќање на *lex loci damni* и *lex voluntatis*.

Од постапката на самото донесување на Регулативата Рим II во однос на *lex voluntatis* цениме дека е потребно да истакнеме дека од навидум едноставноста во приодот на законодавецот се назира влијанието на потребата за прифаќање на слободата на уредување на односите од облигационото право, и во делот на судирот на законите кај вондоговорната одговорност за штета. Од големиот број амандмани во постапката на со одлучување помеѓу Европскиот парламент и Советот, се согледува притисокот за прифаќање на автономијата на волјата.

Автономијата на волјата е камен-темелникот на облигационото право. Станува збор за принцип кој е длабоко втемелен, а кој им овозможува на страните во односот да го регулираат својот облигационен однос во рамките на овластувањата кои им се дадени со законот, секако почитувајќи ги и начелата на облигационото право. На полето на судирот на законите кај вондоговорната одговорност за штета, автономијата на волјата означува можност странките самите да изберат меродавно право за вондоговорната одговорност. Но, овој принцип е потребно да се разгледува внимателно, со цел судијата да не навлезе во просторот на хипотетичката автономија на волјата која не е прифатена.

## Користена литература

1. Barton Legum, *International Litigation Strategies and Practice* (American Bar Association, 2005)
2. Boele-Woelki K, 'Where Do We Stand on the Rome I Regulation?', in: K Boele-Woelki/F Grosheide (eds), *The Future of European Contract Law* (Kluwer Law International, 2007) in cooperation with V. Lazic
3. Boele - Woelki Katharina, *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws* (Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2010)
4. Briggs Adrian, *Agreements on jurisdiction and choice of law* (Oxford University Press)
5. Briggs Adrian, *The Conflict of Laws* (Third Edition, Oxford University Press, 2008)
6. Chung Raymond, LUK Salina, *Is Non-Exclusive Jurisdiction Clause Really Non-Exclusive in Nature*, ONC Lawyers, March 2009; Lau Dave, *Non-Exclusive Jurisdiction Clauses – Effect in Hong Kong Law*, International Disputes Quarterly, Winter 2009
7. Fawcett J.J., Carruthers J.M., North Peter, *Cheshire, North & Fawcett – Private International Law* (fourteenth edition, Oxford University Press, 2008)
8. Hartley Trevor, Dogauchi Masato, Explanatory Report, Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements
9. James Michael, *Litigation with a foreign aspect: a practical guide* (Oxford University Press, 2009)
10. Karrer A. Pierre, Arnold W. Karl, Patocchi M. Paolo, *Switzerland's Private International Law* (second edition, Kluwer International Law, 1994)
11. Mandrey Maya, *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations: A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations* (Peter Lang GmbH, 2014)
12. Symeonides Symeon, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity* (2018)
13. Takashi Koji, 'Damages for breach of a choice of court agreement' (2008) 10 *Yearbook of Private International Law*
14. Tripodi Leandro, 'An Italian Court Decision Makes the First Reference to Rome I Regulation' (2010) 14 *Vindobona Journal*
15. Vernooij Nils Willem, 'Rome I: An update of the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe' (2009) 15 *The Columbia Journal of European Law*
16. Watt Muir Horatia, 'Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governance' (2010) 3 *ERCL*
17. Official Journal of the European Communities No C 282/1 од 30.10.1980
18. Case C-214/89 (1992) *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*

**Toni Deskoski, PhD,**

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

**Vangel Dokovski, PhD,**

Associate Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **INFERRED CHOICE OF LAW IN NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS**

### **Abstract**

Party autonomy is a choice of law doctrine that permits parties to choose the law of a particular country to govern their contractual or non-contractual obligations that involves two or more jurisdictions. The influence borne by party autonomy in private international law is discernible not only in scholarly argument that explicitly favors or frets about the prioritization of private choices of law and forum. It is evident too in how private parties' contractual choices feature in private-international-law scholarship. In both scholarship celebratory of party autonomy and scholarship anxious about its impact in private international law, the negotiated enactment of contractual choice is envisaged as a preregulatory or postregulatory moment. The rise of party autonomy in choice of law has been swift and massive. Party autonomy has become the unquestioned primary tool to determine the applicable law in contract law. The new Japanese Private international law Act is only one of many examples. Party autonomy is being used more and more in other areas of private law like tort, family, succession. Its principal justification is no longer questioned. Thus, fostering legal harmonization and cooperation across jurisdictions becomes imperative for effectively addressing cross-border disputes. Thus, tacit choice of law in non-contractual obligations relies on implied intentions or contextual cues to determine the applicable legal framework. While principles like *lex loci delicti commissi* offer guidance, courts must weigh various factors, including party autonomy and public policy considerations, to ensure equitable resolutions in today's intricate global environment.

**Keywords:** non-contractual obligations, party autonomy, Rome II Regulation, choice of law, *lex loci damni*.

**Д-р Јелена Трајковска-Христовска,**

вонредна професорка на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **УЛОГАТА НА ЛОКАЛНАТА САМОУПРАВА ВО ЈАКНЕЊЕТО НА ДЕМОКРАТСКИОТ ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМ**

УДК: 352:321.7(497.7)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Анализирањето на прашањата за локалната самоуправа е особено комплексно. Имајќи на ум дека локалната самоуправа претставува еден сложен и специфичен систем на организација на власта на локално ниво, нејзината анализа треба да се направи од различни аспекти, опфаќајќи голем број прашања.

Локалната самоуправа синтетизира богатство од различни системи, форми, нормативни решенија и принципи. Оттука овој труд ќе ги одреди и анализира темелните обележја на локалната самоуправа. Ова ќе овозможи диференцијација на локалната самоуправа од категориите децентрализација и деконцентрација. Овој труд, исто така, го елаборира системот на локалната самоуправа во Република Северна Македонија, со посебен преглед на нормативната рамка и позитивното право, како и прашањата за органите на локалната самоуправа.

**Клучни зборови:** устав, локална самоуправа, деконцентрација, децентрализација, општина, органи на локалната самоуправа, совет на општина, градоначалник.



## 1. За поимите деконцентрација, децентрализација и локална самоуправа

Државното уредување на една земја зависи од имплементацијата на федералното или унитарното начело. Федерација е облик на државно уредување кој претставува севкупност на посебни колективитети (федерални единици) организирани на таков начин што формираат нов, повисок колективитет (федерација - сојуз). *Hauriou* федерацијата ја дефинира како „заедница на држави кои меѓу себе се поврзани со односи уредени со уставното право“<sup>1</sup>. Тоа е „заедница на заедници“ или „општество на општества“ (*société de sociétés*)<sup>2</sup>. Во унитарните држави севкупната државна власт им припаѓа на највисоките централни државни органи, кои располагаат со неограничено право оваа власт самостојно да ја вршат или да им ја отстапат на други органи<sup>3</sup>. *J. C. Friedrich* потенцира дека основен критериум по кој може да се прави разграничување помеѓу федерално или унитарно државно уредување е (не)постоење на „*foedus*“ – односно договор на еднакви заедници да одлучуваат по заеднички прашања. Тој истакнува дека во федерацијата државите членки подеднакво учествуваат во вршење на уставотворната и законодавната власт, додека во унитарната држава нејзините политичко-територијални единици немаат вакви овластувања.<sup>4</sup>

Во унитарните држави државната власт ја вршат централните државни органи. Тие можат државната власт да ја вршат во целина или определени овластувања да доверат на нецентралните органи. *Марковиќ* потенцира дека „во зависност од односот кој се воспоставува помеѓу централните и нецентралните органи, унитарната држава може да биде централизирана или децентрализирана“<sup>5</sup>. Во унитарните држави постојано е присутен латентен антагонизам и тензија помеѓу струите за централизација и децентрализација. Сепак, децентрализацијата претставува неизоставен дел од развитокот на сите системи на локалната самоуправа во современата држава.

Два модалитета преку кои се остварува реализирање на начелото на единствена државна волја во унитарната држава, се деконцентрацијата и децентрализацијата. Основната тенденција на овие два модалитета е приближување на власта до граѓаните. Сепак, начинот на кој тоа се постигнува преку процесите на деконцентрација и децентрализација, е различен.

Деконцентрација е инструмент со кој се остварува потполна подреденост на нецентралните државни органи и со кој се воспоставува централистичко уредување<sup>6</sup>. Тоа е облик на такви односи помеѓу централните и нецентралните државни органи, во кој овие вторите имаат пренесени, делегирани овластувања кои ги извршуваат согласно однапред дадени упатства и под целосен надзор на централните органи. Основната карактеристика на деконцентрацијата е што

<sup>1</sup> Hauriou, A. *Droit constitutionnel et institutionis politiques* (Paris 1986) 913.

<sup>2</sup> Монтескје, *О духу закона* 45.

<sup>3</sup> Јовичић, Миодраг, *Современи федерализам* (ЈП Службени гласник Београд 2006) 29.

<sup>4</sup> Подетално во Nicholas, Aroney, *Federalism-Legal Political and Religious Archaeology* (University of Queensland T.C Beirne school of law 2020) 3.

<sup>5</sup> Марковић, Ратко, *Уставно право и политичке институције* (ИП Јустинијан 2004) 503.

<sup>6</sup> *Ibid.*

тоа е таков однос во кој централните државни органи вршат надзор врз работата на нецентралните органи, притоа користејќи ги различните инструменти кои им овозможуваат наредена позиција, како: одлучување за финансите, поставување или менување на вработените во нецентралните органи, укинување или поништување на актите донесени од нецентралните органи. Имено, деконцентрацијата во својата суштина претставува „спуштање на власта на одлучување од повисоките степени на хиерархија, на пониските“<sup>7</sup>. Еден поинаков обид за дефинирање на деконцентрацијата е преку негативното дефинирање на концентрацијата. Така, доколку концентрацијата претставува процес на реализирање на севкупните административни, управни надлежности од страна на централните државни органи, деконцентрација е нивно реализирање од страна на т.н. експозитури, односно „дислоцирани организациони единици на централните органи на државната управа“<sup>8</sup>.

Вториот модалитет преку кој се реализира остварување на начелото на единствена државна волја во унитарната држава, е процесот на децентрализација. Децентрализацијата претставува процес. Додека локалната, односно регионалната самоуправа, претставуваат состојба, статика и пресек на децентрализацијата во еден ограничен временски период, децентрализацијата е променлива, кинетичка и динамична категорија.

Поимот децентрализација влече корени од француската правна наука на XIX век, со значење самостојна управа, самоуправа. После повеќе од 100 години, децентрализацијата и „денес претставува еден од темелните европски процеси во современите политичко-управувачки системи на европските земји“<sup>9</sup>. Конечно, под поимот децентрализација се подразбира пренесување на овластувањата на централните државни органи врз нецентралните органи, односно локалните претставнички тела, кои се избираат непосредно од страна на граѓаните. Во суштина децентрализацијата претставува пренесување на надлежностите на централната државна власт врз локалната власт која е избрана од страна на граѓаните. Gjulabić ја дефинира децентрализацијата како „процес со кој јавните овластувања се пренесуваат од пошироките територијални единици, на единиците на територијалната самоуправа, по правило на единиците на локалната или регионалната самоуправа“<sup>10</sup>.

Децентрализацијата може да биде функционална или територијална. Функционалната децентрализација претставува признавање на определен степен на независност во управувањето и раководењето со определени јавни служби. Територијалната децентрализација се состои во независност на определени територијални колективитети и нивните граѓани самостојно да одлучуваат за прашања кои се од локално значење. За територијална децентрализација се зборува кога се остварува пренос на овластувања и средства од централните државни органи на органите на единиците на територијалната самоуправа. Тоа

<sup>7</sup> Илић, Михаило, *Административно право и друг радови* (Београд 1998) 107.

<sup>8</sup> Јовичић, Миодраг, *Структура и територијална основа локалне самоуправе у Европским земљама* (Савремена администрација Београд 1974) 219.

<sup>9</sup> Korpić, Ivan, *Decentralizacija i dobro upravljanje gradovima* (Hrvatska javna uprava 2009 br. 1) 70.

<sup>10</sup> Gjulabić, Vedran, *Lokalna самоуправа i decentralizacija u Hrvatskoj* (Friedrich Ebert Stiftung 2018) 3.

е начин да се зајакне положбата на територијалната (локална или регионална) самоуправа, наспроти централната власт. Легитимитетот на територијалната самоуправа се зацврстува со помош на механизмите на одлучување и управување, за прашања од локално значење од страна на локалните власти.

Други видови децентрализација се политичката, урбаната како облик на територијална децентрализација, фискална децентрализација, хоризонтална или вертикална децентрализација итн.

Во правната литература се посочува дека очекувањата од спроведувањето на децентрализацијата како процес се големи. Ова особено затоа што на децентрализацијата се гледа како на начин да се оствари дисперзирање на политичката моќ на поголем број центри за одлучување. На овој начин децентрализацијата оневозможува задржување на еден, единствен центар на одлучување и ја доближува власта до граѓаните. Таа е наедно основен процес кој ја урамнотежува локалната власт со централната државна власт, правејќи ја инструмент за нејзино ограничување, врамување и лимитирање. Децентрализацијата има позитивен ефект врз развојот на локалните заедници, особено зајакнувајќи го демократското ткиво на локусот, преку активен ангажман на граѓаните во локалната политика<sup>11</sup>.

Локалната самоуправа претставува темел на секој демократски политички систем. Тоа е власт којашто ја вршат локалните органи. Локалната самоуправа не претставува единствено механизам на ограничување на централизмот, туку самостојна категорија, независна од централните институции на земјата<sup>12</sup>. Тоа е оригинална, автохтона и основна организација на власта на секој систем. Во суштина, локалната самоуправа претставува право на граѓаните самостојно да одлучуваат за прашања кои се од заеднички интерес за локусот (заедницата). Европската повелба за локалната самоуправа во чл. 3 ја дефинира оваа категорија како право и способност на локалните власти во границите на законот, да регулираат и раководат со одредени јавни работи врз основа на сопствената одговорност, а во интерес на жителите на локалните заедници. Mayer J. ја дефинира локалната самоуправа како „свкупност на локалните единици на управување во рамките на унитарниот систем на една земја, кои ја остваруваат својата функција врз основа на однапред утврдени правила и средства со кои обезбедуваат услуги и географски, социјален и економски развој на една дефинирана локална област“<sup>13</sup>.

Конечно, доколку децентрализацијата на државната управа е материја која е во сферата на интересот првенствено на административното право, локалната самоуправа како облик на територијална децентрализација, е категорија на политичкиот систем, а во некои држави таа е *materia constitutionis*.

<sup>11</sup> Ibid. 5.

<sup>12</sup> Gjorgjević, Jovan, *Ustavno pravo* (Savremena administracija Beograd 1976) 691.

<sup>13</sup> Mayer, J., *Local government law-general principles* (Buttreworth 1978) 10.

## 2. Темелни обележја на локалната самоуправа

Локалната самоуправа во секоја држава претставува елемент на нејзиниот политички систем. Се смета дека анализата на политичкиот систем претставува исклучително обемна операција, која неизоставно го опфаќа проучувањето на структурата, составот, надлежностите, меѓусебната поврзаност и условеност на сите органи, вклучувајќи ги и оние на локално ниво. Јовичиќ потенцира дека „за комплетирање на сликата за политичкиот систем, неопходно е познавање не само на положбата, организацијата и функционирањето на централните органи, туку и на севкупната мрежа на локалните органи кои го покриваат целото подрачје на државата“<sup>14</sup>. Функционирањето на организираната државна заедница е условено од постоењето на локалната самоуправа и органите организирани на ниво на нејзините единици.

Етимолошкото потекло на терминот треба да се бара во беседите на античкиот филозоф Платон кој го употребува терминот *enkrateia* со значење *сјособносѝ да се владее со себе*. Тој ја потенцира неопходноста на луѓето, и малите заедници и групи да владеат и управуваат самостојно со себе, како единствен начин да бидат слободни. Аристотел ги застапувал становиштата дека малите заедници, каде луѓето меѓу себе се познаваат и меѓусебно се поврзани со заеднички интереси, како резултат на заедничкото живеење, претставуваат спротивност на безличната и далечна централна власт. Нишки од слични идејни основи се проткаени во теоријата на општествениот договор на Џон Лок. Имено, тој ја застапува тезата дека суштината на слободата побарува свесна самодисциплина и самовладеење на поединецот, а способноста на луѓето за нивно исполнување претставува основен извор на слободата. Ваквите теоретски становишта ќе извршат силно влијание врз „татковците основачи“ при креирање на основите на политичкиот систем на САД. Токвил, пак, објаснувајќи ја суштината на американскиот демократски систем истакнува дека „во локалните заедници се наоѓа силата на слободните народи. Установите на локалот за слободата го претставуваат тоа што е основното образование на науката. Без нив еден народ може да има слободна влада, но тоа не значи дека ќе го поседува духот на слободата“<sup>15</sup>.

Термини со кои се означува локалната самоуправа се швајцарскиот термин *Autonomie locale*, англискиот *Local government*, германскиот *Gemeinde Selbstverwaltung*, италијанскиот *Amministrazione comunale* итн.

Првите облици на локалната самоуправа треба да се бараат во организираните средновековни градови - комуни во периодот на XV и XVI век. За колевка на локалната самоуправа сепак се смета Англија, во која се создава оригинален и самостоен облик на управување со помали територијални единици. Впрочем, се смета дека во Англија локалната самоуправа ѝ претходи на централната власт, се развива паралелно со неа и претставува еден од основните механизми за нејзино ограничување.

<sup>14</sup> Јовичиќ, Миодраг, *Локална самоуправа* (Службени гласник Београд 2006) 169.

<sup>15</sup> Преземено од Smerdel, Sokol, *Ustavno pravo* (Zagreb 2006) 401.

Во теоријата, локалната самоуправа се одредува како власт во локалната заедница, која ужива одреден степен на слобода во извршување на своите права и должности. Таа е највисок степен на самостојност на локалните органи во државната организација. Правото на локална самоуправа се смета за едно од основните начела на секој демократски устроен политички систем. Smerdel и Sokol потенцираат дека локалната самоуправа не претставува облик на децентрализација, туку напротив облик на нецентрализација<sup>16</sup>. Имено, овие автори посочуваат дека повредата на уставно загарантираното право на локална самоуправа од страна на државните власти, во суштина значи повреда на уставот. Субјектите кои го повредиле правото на локална самоуправа, тоа го сториле со пречекорување или злоупотреба на своите уставни овластувања. Оттука, наведените автори потенцираат дека евентуален спор помеѓу локалните и централните органи претставува уставен спор, кој го покренува прашањето за уставноста на правните акти, со можност за уставносудска заштита.

Локалната самоуправа е власт која се остварува на определен ограничен дел од државната територија. Прашањето за територијата на единиците на локалната самоуправа претставува едно од најзначајните прашања на теоријата за локалната самоуправа. Ова прашање неминовно опфаќа низа елементи како големината на површината на единиците, бројот на нивното население, основните стопански дејности кои се реализираат на таа територија од страна на населението, гравитацијата кон определени институции (болници, училишта, културни домови, судови, универзитети) итн. Сепак, иако утврдувањето на границите на единиците на локалната самоуправа е секогаш со цел обезбедување на економска, културна, стопанска или етничка хомогеност на населението, се чини дека волшебна формула за тоа не постои. Затоа, најуспешното решение при утврдување на границите на единиците на локалната самоуправа е она за кое самото население ќе се определи, односно тоа кое ќе го определат жителите на тие единици. Оттука, Европската повелба за локалната самоуправа во чл. 5 предвидува дека каква било промена на границите на локалните единици, нема да се врши без претходно консултирање на заинтересираните локални заедници, и тоа по пат на референдум, доколку тоа е предвидено со закон.

Во определувањето на белезите на локалната самоуправа, во теоријата се потенцира дека таа се остварува во рамките на локалните заедници од различен степен и вид, а на единиците им се гарантираат изворни (оригинерни) функции<sup>17</sup>. Во суштина обемот на т.н. самоуправни локални надлежности на секоја единица треба да се состои од работи кои се значајни за животот во единицата и нејзиниот развој, и работи кои влијаат врз благосостојбата и квалитетот на животот на нејзиното население.

Уредувањето на материјата која е во надлежност на локалните единици се врши со закон, и тоа вообичаено со методот на енумерација (набројување на надлежностите) или со методот на општа пресумпција, по кој метод сето она што со устав или закон не претставува надлежност на централните државни органи, се реализира од страна на локалните власти (генерална клаузула).

<sup>16</sup> *Ibid.* 400.

<sup>17</sup> Силјановска, Гордана, Шкарик, Светомир, *Уставно право* (Скопје 2007) 585.

Пусиќ истакнува дека основни критериуми кои се земаат предвид во определувањето на надлежностите на единиците, се смерниците дали работите кои треба да се извршат во локалната единица можат да се остварат со локални средства, дали работите кои се извршуваат во локусот ги задоволуваат специфичните потреби на населението и, конечно, дали просторната близина на корисниците е услов за успешно извршување на работите кои се остваруваат во единицата<sup>18</sup>. Оттука, вообичаено во теоријата на локалната самоуправа се извојуваат пет доминантни функции кои треба да ги реализираат единиците на локалната самоуправа. Тоа се управната улога, политичката, социјалната, економската и еколошката функција<sup>19</sup>. Сепак, во прилог споменатото, се чини неизоставно треба да се потенцираат и образовната, културната, здравствената, комуналната и урбанистичката функција, кон чие остварување се стремат единиците во современите системи на локалната самоуправа. Во контекст на тоа, Европската повелба за локална самоуправа предвидува дека „основните права и должности на локалните власти се утврдени со уставот и законот на секоја држава. Локалните власти, имаат во рамките на законот, потполна слобода да преземаат иницијатива, за кои било работи кои не се исклучени од нивната надлежност, ниту се доделени на државните органи. Јавните работи се извршуваат од страна на онаа власт која е најблиска до граѓаните. Надлежностите доверени на локалните власти се целосни и исклучиви, па истите не смеат да бидат ограничени од страна на некоја друга власт, освен во случаи утврдени со закон. Во случај на пренесување на некои други надлежности од централно или регионално ниво, ќе се води сметка за нивната природа и обем, како и за барањата за економичност и ефикасност во работата“.

За работите кои се доверени на локалните власти, граѓаните одлучуваат непосредно или во локалните претставнички тела. Европската повелба за локална самоуправа потенцира дека правото на граѓаните да учествуваат во водењето на јавните работи е најнепосредно остварливо во единиците на локалната самоуправа“. Оттука, правото на локална самоуправа се остварува преку собири на граѓани, референдум и други облици на непосредна демократија, како и преку совети или претставнички тела кои се составени од членови непосредно избрани од страна на жителите на единицата. Избраните претставници во локалните претставнички тела треба да бидат насочени кон локалните интереси на заедницата, како и кон локалните проблеми и нивно решавање.

Во контекст на ова треба да се истакне дека, условите во кои работат претставниците на граѓаните треба да бидат такви да обезбедуваат слободно вршење на нивните функции. Нespoјливоста на овие функции со кои било други функции и дејности мора да биде утврдена во нормативната рамка која ја уредува материјата за локалната самоуправа. Европската повелба за локална самоуправа го гарантира исто така правото на единиците на сопствени органи на управата и професионален кадар на вработените во нив.

<sup>18</sup> Pusić Eugen, *Upravni sistemi* (Tom 1 Zagreb 1985) 248. Видете дополнително: *Drustvena uloga lokalnih, politickih i upravnih jedinica*.

<sup>19</sup> *Forum za javnu raspravu. Lokalna самоуправа i decentralizacija* (Friedrich Ebert Stiftung Zagreb 2012) 8–9.



Конечно, локалната самоуправа е еден од основните канали преку кои се овозможува партиципацијата на граѓаните во политичките процеси. Теоријата потенцира дека колку се понепосредни облиците на учество на граѓаните во одлучувањето за локалните прашања и колку се локалните политички сили помалку зависни од централните, толку е поголем степенот на самостојност на локалната самоуправа. Наметнувањето на националните политички прашања како локални, ја прави локалната самоуправа нецелисходна и бесмислена категорија.

Локалната самоуправа за извршување на работите од своја надлежност мора да располага со финансиски средства. Финансиските средства на локалната самоуправа ги опфаќаат средствата кои изворно им припаѓаат на единиците на локалната самоуправа, како и средствата кои ги обезбедува државата. Со сопствените финансиски средства единиците располагаат самостојно во рамките на своите овластувања. Овие финансиски средства треба да соодветствуваат со обемот на надлежностите и функциите кои единицата ги остварува. Најчесто тоа се средства кои се добиваат од даноците и таксите, чија висина, во рамките на законот, единиците самостојно ја одредуваат. Средствата кои ги обезбедува државата не треба да го оневозможат дискреционото право на единицата на локалната самоуправа да води политика во рамките на своите надлежности. Државата при тоа има право да врши контрола над нивното користење.

Организационата и функционалната самостојност на единиците на локалната самоуправа е уште едно нејзино обележје. Ова прашање задира во материјата која се однесува на односите помеѓу органите на централната и локалната власт. Генерално во теоријата се издвојуваат три типа вакви односи, првиот кој упатува на целосна независност и потполна самостојност на единиците на локалната самоуправа по примерот на „марксистичката теорија за комуната“<sup>20</sup>, вториот кој упатува на потполна несамостојност на органите на локалната самоуправа во централизираните држави, и третиот кој се однесува на еден мешовит облик кој е уреден и со членот 8 од Повелбата за локалната самоуправа. Овие одредби од Повелбата, упатуваат на неопходноста сите облици на управен надзор над работата на единиците на локалната самоуправа, да се реализираат во оние случаи и постапки кои се однапред утврдени со устав и закон. Основната цел на видовите управен надзор е да се обезбеди ускладеност на работата на локалните власти со уставните начела и законот. Во контекст на тоа, Повелбата предвидува дека интервенцијата на органот кој ја врши контролата и надзорот треба да биде пропорционална, сразмерна со значењето на интересот кој треба да се заштити.

Конечно, во контекст на обележјата на локалната самоуправа, во теоријата се наведуваат:

- правниот субјективитет на единиците на локалната самоуправа;
- самостојност во одлучувањето за прашања од локално значење на определена територија на единицата;

---

<sup>20</sup> Марковић (n 5) 514.



- ефикасна партиципација на граѓаните од локалната заедница во одлучување за прашања од локално значење;
- буџет и финансиски средства со кои единиците самостојно располагаат во рамките на своите овластувања и согласно закон и
- самостојност во извршувањето на работите од делокругот на единиците на локалната самоуправа<sup>21</sup>.

### 3. Системи на локалната самоуправа

Системот на локалната самоуправа ги опфаќа сите единици на локалната самоуправа. Единиците на локалната самоуправа меѓу себе може да се разликуваат. Разликата помеѓу единиците на локалната самоуправа може да биде последица на различната правна природа (правниот режим) или да биде резултат на објективните околности кои се однесуваат на бројот на жителите, различните економски и стопански капацитети, големината на единицата итн. Во поглед на правниот режим, разликите помеѓу единиците на локалната самоуправа претставуваат резултат на нормативните решенија во секоја земја. Во поглед на разликите кои се од фактичка природа помеѓу единиците, се смета дека тие се последица на извршената политичко територијална организација во рамките на конкретниот систем на локална самоуправа.

Во теоријата за локалната самоуправа, единиците на локалната самоуправа во еден систем можат да имаат ист или различен правен режим. Правниот режим е детерминиран од 1) статусот на единиците, 2) функциите на единиците и 3) организацијата на единиците на локалната самоуправа. Статусот на единиците на локалната самоуправа се дефинира како севкупност на права и обврски кои во име на единицата ги извршуваат нејзините органи. Тоа се права и обврски кон граѓаните, права и обврски кон државата и права и обврски кон останатите единици на локалната самоуправа. Во поглед на правниот режим единиците на локалната самоуправа меѓу себе може да се разликуваат и од аспект на функциите кои ги остваруваат. Тоа е разбирливо и очекувано ако се има предвид разновидноста на прашањата од локално значење. Конечно, единиците на локалната самоуправа можат меѓу себе да се разликуваат и во поглед на организацијата.

Затоа е очекувано во еден систем на локална самоуправа разлики помеѓу единиците да се манифестираат во однос на прашањето:

- дали една единица е од основен или повисок степен,
- дали единицата се категоризира во градски и селски единици,
- дали единицата се категоризира во групата мали општини, контрастно поставено во однос на посебниот режим на големите градови.

Оттука, потполно е разбирливо што во литературата за локалната самоуправа се истакнува тврдењето дека локалната самоуправа опфаќа вистинско богатство на различни облици и системи.

<sup>21</sup> Haque, Ul Adnan, *Theoretical Perspective of Local Self Government* (Researchgate.net. 2012) 4.

Системите на локалната самоуправа меѓу себе се разликуваат како резултат на влијанието на различни фактори. Тука се вбројуваат (не)поседувањето на човечки ресурси и стопанско-финансиски капацитети на единиците, традицијата на постоењето посредни власти помеѓу општината и централните органи, историјата на централистичките тенденции во одделни држави итн. Оттука, системите на локална самоуправа можат да се класифицираат врз основа на различни критериуми.

Водејќи се од структурата и територијалната организација на локалната самоуправа, се разликуваат **едностепената, двостепената и тростепената локална самоуправа**. Различни фактори од географска, економска, политичка, административна или историска природа, влијаат на тоа дали локалната самоуправа ќе биде едностепенна или повеќестепенна. Едностепенна локална самоуправа е воспоставена во Швајцарија, Грција, Австрија, Турција, двостепенна локална самоуправа постои во Франција, Холандија, Шведска, Данска, Норвешка, Италија, Шпанија итн., додека тростепенна или повеќестепенна локална самоуправа постои во Англија, Албанија, Унгарија итн.

Од сите различни видови единици на локалната самоуправа, еден е основен и е застапен во сите системи на локалната самоуправа, а тоа е општината. Општина претставува најтесна локална заедница организирана како единица на локалната самоуправа. Општините историски настануваат во средниот век како заедници на жители од исти населби (комуни) кои биле упатени на заедничко живеење. Јовичиќ истакнува дека општината не претставува вештачка творба, административен пронајдок, туку прва заедница во која цивилизираните луѓе се здружуваат<sup>22</sup>. Заедничките потреби и интереси кои се последица на заедничкото живеење на жителите, неминовно доведуваат и до појава и развиток на солидарноста помеѓу жителите, па тие како самостоен колективитет истапуваат во однос на централната власт. Покрај општините постојат и други единици на локалната самоуправа од повисок степен. Такви се срезовите, округите, областите, покраините. Тие можат да бидат втор степен на локалната самоуправа и да опфаќаат подрачје на повеќе општини или, пак, повисок - трет степен, во кој се опфатени подрачјата на единиците од втор степен.

Едностепенната локална самоуправа може да се јави во два вида. Така системот може да биде чисто едноstepен, што подразбира дека помеѓу општината и централната власт не постојат никакви облици на самоуправна или административна единица од повисок степен (нашиот модел и моделот од неколку швајцарски кантони). Вториот облик подразбира дека општината е единствен вид самоуправна единица, но над неа се поставени несамоуправни или административни единици во улога на посредник помеѓу локалните и централните власти (срез *Kreis* во Австрија, провинција *Nomoi* во Грција и провинција *Län* во Финска). Наведените несамоуправни единици немаат својство на правно лице и немаат јавноправни овластувања.

Во најголемиот број земји во светот постои двостепенна или повеќестепенна локална самоуправа. Во системите на двостепенна локална самоуправа,

<sup>22</sup> Јовичиќ (n 14) 101.

покрај општината како основен степен, постои уште еден повисок степен. Доколку, пак, во системот постојат два типа единици на локалната самоуправа од повисок степен над општината, тогаш овие системи се класифицираат во категоријата тристепенa локална самоуправа.

Некои автори (Марковиќ и Ѓорѓевиќ) како критериум за класификација на системите на локалната самоуправа го земаат **степенот на учество на граѓаните во управувањето со локалната заедница**. Тргувајќи од овој критериум определени се пет видови, облици на локална самоуправа, и тоа:

- Локална самоуправа заснована на непосредно учество на граѓаните (Швајцарија, Англија, САД);
- Локална самоуправа заснована на претставничко учество на граѓаните во облик на кабинетска влада (Шведска, Франција, Италија);
- Локална самоуправа заснована на претставничко учество на граѓаните во облик на претседателско и менаџерско владеење (САД);
- Локална самоуправа заснована на претставничко учество на граѓаните во облик на комитетско/колегијално владеење (Англија);
- Локална самоуправа заснована на претставничко учество на граѓаните во облик на собраниско владеење<sup>23</sup>.

Доколку овој критериум се земе како основ за класификација на системите на локалната самоуправа, тогаш не е исклучено во една држава да бидат воспоставени неколку од наведените видови или нивна комбинација. Наедно треба да се потенцира дека локалната самоуправа заснована исклучиво на непосредно учество на граѓаните, како единствен и доминантен облик на одлучување на граѓаните, ретко се сретнува. Како единствен облик на локална самоуправа присутна е во парохите во Англија, некои селски општини и помалите градови во САД, и неколку германски кантони во Швајцарија. Овој систем на локална самоуправа вообичаено е комбиниран со некој од преостанатите облици на учество на граѓаните во одлучувањето за прашања од локално значење.

Во зависност од **односот на државата спрема локалната самоуправа**, системите на локална самоуправа се класифицираат на:

- системи во кои органите на единиците на локалната самоуправа се исклучиво органи на самоуправа, облик на самоорганизирање на граѓаните за одлучување за прашања од локалниот и се независни од државната власт (Англија);
- системи во кои органите на единиците на локалната самоуправа се наедно и државни органи и органи на државната управа (Франција). Тоа е модел на фузија на самоуправа и управа со нагласени елементи на државната власт<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Види подетално Марковиќ (п 5) 522–523 и Gjorgjević (п 12) 709–714.

<sup>24</sup> Силјановска, Шкарик (п 17) 589.

#### 4. Локалната самоуправа во Република Северна Македонија

##### 4.1. Нормативна рамка на локалната самоуправа

Локалната самоуправа има статус на темелна вредност на уставниот поредок. Локалната самоуправа претставува *materia constitutionis* и *materia legis*. Имено, се работи за категорија која уставотворецот рамковно ја поставил низ неколку уставни членови и оставил истата подетално да биде уредена со закон. Имајќи го во вид фактот дека Уставот ја определува локалната самоуправа како темелна вредност на уставниот поредок од една страна, како и тоа дека правото на локалната самоуправа и принципите на локалната самоуправа претставуваат пред сè уставна категорија, неминовно се извлекува заклучокот дека „Уставот се определува за поцврст режим на локална самоуправа, следејќи го духот на Европската повелба на локална самоуправа“.<sup>25</sup>

Материјата која се однесува на општината како основна единица на локалната самоуправа, нејзините органи и надлежности, непосредното учество на граѓаните во одлучувањето, организацијата и работата на органите на општината, надзорот над нивната работа, имотот - сопственост на општината итн., е предмет на детално уредување и регулирање со Законот за локална самоуправа. Овој Закон се донесува со двотретинско мнозинство на гласови од вкупниот број пратеници, при што мора да има мнозинство гласови од пратениците кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинство. Законите за локално финансирање, локални избори, општински граници и за градот Скопје, се донесуваат со мнозинство гласови од присутните пратеници, при што мора да има мнозинство гласови од присутните пратеници кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинство.

Уставот го гарантира правото на локална самоуправа. Оваа уставната одредба од чл. 114 ст. 1 претставува рефлексija за значењето кое уставотворецот го придава на правото на граѓаните на локална самоуправа. Тоа претставува одраз на сфаќањето за локалната самоуправа, од една страна како право на граѓаните самостојно да одлучуваат за прашања кои директно ги тангираат и се од особено значење за животот во локалната заедница, како и на сфаќањето дека локалната самоуправа претставува самостојна и независна категорија од централната власт, наедно и еден од основните механизми за нејзино ограничување. Од друга страна, Законот за локална самоуправа во посебен дел ја уредува материјата која се однесува на заштитата на локалната самоуправа. Имено, законодавецот предвидел дека советот и градоначалникот на општината, можат пред Уставниот суд да поднесат иницијатива за оценка на уставноста на законите и уставноста и законитоста на општите акти, на министерствата и другите органи на државната управа, со кои се нарушува уставната положба и правата на општината утврдени со Уставот и законите. Законодавецот исто така го гарантира правото на општините на судска заштита пред надлежните судови, во однос на актите и активностите на органите на државната управа и Владата, со кои се попречува вршењето на надлежностите на општините, утврдени со закон.

<sup>25</sup> *Ibid.* 591.

Основни и единствени единици на локалната самоуправа се општините. Оттука, македонскиот уставотворец се определува за концептот на едностепенa локална самоуправа.

Општината е единица на локалната самоуправа, како заедница на жителите на одредено подрачје утврдено со закон, која преку своите органи и преку администрацијата и организираниите јавни служби, овозможува вршење на надлежностите определени со закон. Општината има свое подрачје и име. Таа се основа на подрачје на едно или повеќе населени места во кои граѓаните меѓу себе се поврзани со заеднички интереси и потреби. Ова подрачје треба да претставува природна, географска и економска целина, со комуникација помеѓу населените места и гравитација кон заемниот центар. Територијалната поделба на Републиката и подрачјата на општините се уредуваат со закон. Граѓаните кои имаат постојано живеалиште на подрачјето на општината се нејзини жители.

Општината може да има свој грб и знаме, но тие мораат да се разликуваат од грбот и знамето на државата, останатите општини и Градот Скопје, другите држави, единиците на локалната самоуправа на други држави и меѓународни организации. Во општините можат да се основаат облици на месна самоуправа, и тоа во градовите – урбани заедници, додека во останатите населени места – месни заедници. Општината го уредува вршењето на своите надлежности со статус на општината. Таа има својство на правно лице.

Градот Скопје претставува посебна единица на локалната самоуправа, чија организација е уредена со закон. Во градот Скопје, граѓаните непосредно или преку избрани претставници учествуваат во одлучувањето за прашања од значење за градот Скопје, а особено во областите на јавните служби, урбанизмот и руралното планирање, заштитата на околината, локалниот економски развој, локалното финансирање, комуналните дејности, културата, спортот, социјалната и детската заштита, образованието, здравствената заштита и други области утврдени со закон. Градот Скопје е самостоен во вршењето на надлежностите утврдени со Устав и закон. Републиката исто така, може да му довери вршење на определени работи на Градот Скопје. Средства за финансирање на Градот Скопје се средствата од сопствени извори на приходи, како и средствата на Републиката. Надзорот на законитоста на неговата работа, ја врши Републиката.

Материјата која се однесува на надлежностите на општините, претставува уставна материја која е предмет на попрецизно уредување со одредбите од Законот за локална самоуправа. Имено, македонскиот уставотворец со амандманската измена на членот 115 предвидува дека „во единиците на локалната самоуправа граѓаните непосредно или преку претставници учествуваат во одлучувањето за прашања од локално значење, а особено во областите на јавните служби, урбанизмот и руралното планирање, заштитата на околината, локалниот економски развој, локалното финансирање, комуналните дејности, културата, спортот, социјалната и детската заштита, образованието и здравствената заштита и други области определени со закон“<sup>26</sup>. На овој начин уставотворецот

<sup>26</sup> Амандман XVII на Уставот, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 91/01.

ги определил основните, изворни надлежности на општината, оставајќи простор со закон оваа листа да се прошири. Оваа материја е подетално уредена во пет члена од Законот за локална самоуправа, во кој како дополнителни две надлежности се наведуваат противпожарната заштита, како и спроведување подготовки и преземање мерки за заштита и спасување на граѓаните и материјалните добра од воени разурнувања, природни непогоди и други несреќи и последиците предизвикани од нив. Притоа, законодавецот предвидува дека надлежностите на општината, по правило се целосни и исклучиви и не смеат да бидат одземени или ограничени, освен во случаи утврдени со закон.

Покрај изворните надлежности, законот ја предвидел и можноста органот на државната управа да го делегира извршувањето на определени работи од своја надлежност на градоначалникот, во согласност со закон, наедно обезбедувајќи дополнителни средства од републичкиот буџет за извршување на овие делегирани надлежности.

Општините се финансираат од сопствени приходи, како и од други извори на финансирање. Општините во рамките на своите надлежности самостојно располагаат со своите извори на приходи. Изворите на приходите на општините треба да обезбедат соодветно извршување на нивните надлежности. Сопствени извори на општината се локалните даноци, надоместоци и такси утврдени со закон. Висината на стапките на даноците и висината на надоместоците и таксите ги определува општината. Општината може да се финансира и со дотации од државата и со други приходи. Контрола на материјалното и финансиското работење на општината врши Министерството за финансии, додека ревизија над материјалното и финансиското работење на општините врши Државниот завод за ревизија.

Во духот на определбата на Европската повелба на локална самоуправа, за работите кои се доверени на локалните власти граѓаните да одлучуваат непосредно или во локалните претставнички тела, се и македонските решенија за локалната самоуправа. Така, Уставот предвидува дека „во единиците на локалната самоуправа граѓаните непосредно или преку претставници учествуваат во одлучувањето за прашања од локално значење“.<sup>27</sup> Исто така, Уставот предвидува дека „во градот Скопје, граѓаните непосредно или преку претставници учествуваат во одлучувањето за прашања од значење за градот Скопје“.<sup>28</sup>

Во контекст на наведените уставни одредби се потенцира дека учеството на граѓаните во одлучувањето за прашања од локално значење се остварува преку облиците на непосредна демократија, но и преку локалните претставнички тела кои ги избираат граѓаните.

Од друга страна, оваа материја е предмет на подетално законско уредување низ одредбите на два дела од Законот за локална самоуправа. Имено, Законот за локална самоуправа предвидува дека граѓаните непосредно одлучуваат за прашања од локално значење преку граѓанска иницијатива, собири на граѓаните и референдум, на начин и постапка утврдени со закон. Покрај

<sup>27</sup> Устав на РСМ, амандман 17, Службен весник на РМ бр. 91/01.

<sup>28</sup> *Ibid.*

овие основни модалитети на непосредно и директно одлучување на граѓаните за прашања од значење за општината, законодавецот предвидел можност и за партиципација на граѓаните во процесот на одлучување на локално ниво, преку организирање јавни трибини, анкети, предлози, како и преку правото на поднесување претставки и предлози за работата на органите на општината и општинската администрација. Во единиците на локалната самоуправа граѓаните учествуваат во одлучувањето за прашања од локално значење и преку свои избрани претставници.

#### ***4.2. Органи на локалната самоуправа***

Законот за локална самоуправа во посебна глава ја уредува материјата која се однесува на организацијата и работата на органите на општината. Органи на општината, како основна единица на локалната самоуправа, се советот на општината и градоначалникот.

Советот на општината претставува претставнички орган на граѓаните кој одлучува во рамките на надлежностите на општината.

Него го сочинуваат претставници на граѓаните, кои се избираат на општи, непосредни и слободни избори со тајно гласање. Бројот на членовите во Советот на општината се утврдува според бројот на жителите на општината, и тој не може да биде помал од 9 члена, ниту поголем од 33 члена. Членовите на советот се избираат за време од четири години. Тие ги претставуваат граѓаните, во советот одлучуваат по сопствено уверување, а за времетраењето на нивниот мандат не можат да бидат отповикани.

Членовите на советот имаат право и должност да присуствуваат и да учествуваат во работата на советот, како и во неговите постојани или повремени комисии. Тие имаат право да даваат иницијативи и предлози и да поставуваат прашања на градоначалникот. Членот на советот не може да биде повикан на кривична одговорност или да биде притворен за искажано мислење или гласање во советот. Членовите на советот имаат право на надоместок за присуството на седници и надоместок за патните и дневните трошоци во рамките утврдени со закон.

На членот на советот му престанува мандатот, пред истекот на времето за кое е избран, доколку:

- поднесе оставка;
- во случај на смрт;
- ако е осуден со правосилна пресуда за кривично дело со казна затвор во траење од над 6 месеци;
- ако настапи случај на неспојливост на функцијата член на Советот;
- ако е лишен од деловна способност со правосилно решение и
- ако престане да биде жител на општината.

На член на советот може да му биде одземен мандатот доколку неоправдано отсутува од три седници на советот. За оправданоста на отсутството на



членот на советот, одлучува советот на општината со мнозинство гласови од вкупниот број членови.

Советот на општината работи на седници. Првата седница на новоизбраниот совет ја свикува претседателот на советот од претходниот состав во рок од 20 дена од денот на завршување на изборите. Доколку советот не се состане во овој рок, членовите на советот самите се состануваат и под претседавање на најстариот член на советот, го конституираат советот во рок од 21 ден од завршувањето на изборите. Во случај седницата да не се одржи во овој рок, се распишуваат нови избори за членови на советот.

Седниците на советот се свикуваат по потреба, но најмалку еднаш во три месеци. Нив ги свикува претседателот на советот, по своја иницијатива, на барање на градоначалникот, или на барање од најмалку  $\frac{1}{4}$  од членовите на советот, во рок од 15 дена од денот на неговото поднесување. Вонредна седница на советот може да свика претседателот на советот по сопствена иницијатива или по барање на најмалку  $\frac{1}{3}$  од членовите на советот. Пред започнувањето на оваа седница се гласа за оправданоста на причините за нејзино свикување. Советот може да работи доколку на седницата присуствуваат мнозинство од вкупниот број членови на советот. Советот одлучува со мнозинство членови од присутните, доколку со закон поинаку не е определено. Сепак, прописите кои се однесуваат на културата, употребата на јазиците и писмата на кои зборуваат најмалку 20 % од граѓаните во општината, утврдувањето и употребата на грбот и знамето на општината, се донесуваат со мнозинство гласови од присутните членови на советот, при што мора да има мнозинство гласови од присутните членови на советот кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинско население во општината. Седниците на советот се јавни и на седниците по правило се гласа јавно. На расправата за буџетот на општината, годишната сметка и урбанистичките планови, присуството на јавноста не може да се исклучи. Од друга страна, за други прашања за исклучување на присуството на јавноста на седницата, се одлучува доколку за тоа постојат оправдани причини утврдени со статут на општината, и тоа со  $\frac{2}{3}$  мнозинство гласови од вкупниот број членови на советот.

Седниците на советот ги свикува и со нив раководи, претседателот на советот. Тој се грижи за организацијата и работата на советот и ги потпишува прописите кои советот ги усвоил. Овие прописи ги доставува до градоначалникот на општината, за нивно објавување, во рок од 3 дена од денот на нивното донесување. Претседателот на советот се избира од редот на членовите на советот со мандат од 4 години. За претседател е избран кандидат кој добил мнозинство гласови од вкупниот број членови на советот. Доколку во првиот круг ниту еден од кандидатите не го добие потребниот број гласови, се пристапува кон втор круг на гласање за двајцата кандидати коишто во првиот круг освоиле најголем број гласови. За претседател на советот ќе биде избран членот на советот којшто во вториот круг на гласање добил повеќе гласови.

Во надлежност на советот на општината се:

- го донесува статутот на општината и други прописи;

- донесува буџет и годишна сметка на општината;
- усвојува програми за работа и финансиски планови за финансирање на јавните служби кои општината ги основала;
- ја утврдува висината на сопствените извори на приходи за финансирање;
- именува членови на управните одбори на јавните служби;
- одлучува за начинот на располагање со сопственоста на општината;
- го избира лицето кое раководи со подрачната единица на Министерството за внатрешни работи на општината и врши други работи утврдени со закон.

Советот на општината се распушта доколку за тоа се изјасни мнозинството од вкупниот број членови на советот. Советот на општината се распушта доколку:

- повторно го донесе прописот што претходно бил поништен или укинат со одлука на Уставниот суд;
- донесе одлука со која се загрозуваат суверенитетот и територијалниот интегритет на Републиката;
- не се состане за период подолг од 6 месеци;
- не го донесе буџетот и годишната сметка на буџетот до 31 март во тековната година.

Во кој било од овие случаи градоначалникот е должен веднаш да го извести Министерството за локална самоуправа.

Градоначалникот на општината ја претставува и застапува општината. Тој се избира на општи, непосредни и слободи избори со тајно гласање за мандатен период од 4 години. Градоначалникот ја врши својата функција професионално. За време на вршењето на функцијата градоначалник, тој не може да врши друга професионална дејност. Градоначалникот исто така, не може да биде именуван за член во надзорни, управни и контролни органи на трговски друштва и јавни служби. Тој не може да учествува во процесот на одлучување за прашања во кои тој или неговиот брачен другар, деца или роднини до втор степен странична линија имаат финансиски или друг личен интерес.

Во надлежност на градоначалникот на општината се:

- ја претставува и застапува општината;
- ја контролира законитоста на прописите на советот;
- ги објавува прописите на советот во службеното гласило на општината;
- го обезбедува извршувањето на одлуките на советот;
- иницира и предлага донесување прописи од надлежност на советот;
- го предлага годишниот буџет и годишната сметка на буџетот;
- го извршува буџетот на општината;
- го известува советот за извршувањето на своите надлежности согласно статутот на општината;
- избира директори на јавните служби кои ги основала општината врз основа на јавен конкурс;

- раководи со општинската администрација;
- и врши други работи определени со закон и статут.

Градоначалникот не може да биде повикан на кривична одговорност или да биде притворен за искажано мислење на советот на општината.

На градоначалникот на општината му престанува мандатот по сила на закон:

- ако поднесе оставка;
- во случај на смрт;
- ако е осуден со правосилна пресуда за кривично дело на казна затвор во траење над 6 месеци;
- ако е лишен од деловна способност, со правосилно решение;
- ако настапи случај на неспојливост на вршење на функцијата;
- во случај на неоправдано отсуство подолго од 6 месеци;
- доколку престане да биде жител на општината.

Во општините во кои најмалку 20 % од вкупниот број жители на општината, утврден на последниот извршен попис на населението, се припадници на одредена заедница, се формира Комисија за односи помеѓу заедниците.

Оваа комисија ја сочинуваат подеднаков број претставници од секоја заедница застапена во општината. Начинот на избор на членовите на Комисијата се утврдува со статут. Комисијата ги разгледува прашањата кои се однесуваат на односите меѓу заедниците застапени во општината и дава мислења и предлози за начините за нивно уредување. Советот на општината е должен да ги разгледа мислењата и предлозите на Комисијата и да одлучи во врска со нив.

За разгледување на прашања и утврдување предлози кои се однесуваат на квалитетот на услугите на јавните служби на општината, советот на општината може да формира Совет за заштита на потрошувачите, составен од претставници на поголемите групи на корисници на јавните услуги. Составот, начинот на изборот на членовите и делокругот на работа на Советот за заштита на потрошувачите, се уредува со статут.

Над работата на органите на општината, во вршењето на нејзините надлежности, се врши надзор на законитоста и контрола и ревизија на материјалното и финансиското работење. Надзорот на работата на органите на општината над вршењето на делегираните работи, од надлежност на органите на државната управа, го опфаќа надзорот на законитоста и надзорот на ефикасноста. Надзорот на работата на органите на општината може да биде и претходен надзор. Претходниот надзор ја опфаќа претходната согласност на прописите на општината. При тоа, надзор над законитоста на прописите на општината врши Министерството за локална самоуправа.

Надзор над законитоста на работата на органите на општината вршат органите на државната управа.

Контрола на материјалното и финансиското работење на општината врши Министерството за финансии, додека ревизија на материјалното и финан-

сиското работење на општината врши Државниот завод за ревизија. При тоа, органите на општината се должни да соработуваат со органите за вршење на надзор.

### **Заклучок**

Локалната самоуправа претставува темел на секој демократски политички систем. Тоа е власт којашто ја вршат локалните органи. Локалната самоуправа претставува еден од основните механизми за ограничување на централизмот. Таа е самостојна категорија, независна од централните институции на земјата. Локалната самоуправа е оригинерна, автохтона и основна организација на власта на секој систем. Во суштина, локалната самоуправа претставува право на граѓаните самостојно да одлучуваат за прашања кои се од заеднички интерес за локусот (заедницата). Европската повелба за локалната самоуправа ја дефинира оваа категорија како право и способност на локалните власти во границите на законот, да регулираат и раководаат со одредени јавни работи врз основа на сопствената одговорност, а во интерес на жителите на локалните заедници.

Конечно, се смета дека анализата на политичкиот систем претставува исклучително обемна операција. Таа неизоставно го опфаќа проучувањето на структурата, составот, надлежностите, меѓусебната поврзаност и условеност на сите органи, вклучувајќи ги и оние на локално ниво. Имено, вистинската слика за политичкиот систем е возможна единствено доколку се има увид и познавање не само на положбата, организацијата и функционирањето на централните органи, туку и на севкупната мрежа на локалните органи и нивните надлежности, кои го покриваат целото подрачје на државата.

## Користена литература

1. Bagehot Walter, *The English Constitution* (Cornell University Press New York 1966)
2. Barendt Eric, *An Introduction to Constitutional Law* (Clarendon Law Series Oxford University Press 1998)
3. Barnett Hilaire, *Constitutional and Administrative Law* (Cavendish Publishing Limited 2000)
4. Bradley A. W., Ewing K. D., *Constitutional and administrative law* (fourteenth edition, Pearson education Essex 2007)
5. Caenegem R. C. van., *An Historical Introduction to Western Constitutional Law* (Cambridge University Press 1995)
6. Carroll Alex., *Constitutional and administrative law* (fourth edition, Pearson Longman Essex 2007)
7. Дескоска Рената, Ристовска Марика, Трајковска-Христовска Јелена, *Уставно право* (Просветно дело, Скопје 2021)
8. Dorsen Norman, Michel Rosenfeld, Andrés Sajó and Susanne Baer., *Comparative constitutionalism – cases and materials* (Thomson West 2003)
9. *Forum za javnu raspravu. Lokalna samouprava i decentralizacija* (Friedrich Ebert Stiftung Zagreb 2012)
10. Gjorgjević Jovan, *Ustavno pravo* (Savremena administracija Beograd 1976)
11. Gjulabić Vedran, *Lokalna samouprava i decentralizacija u Hrvatskoj* (Friedrich Ebert Stiftung 2018)
12. Haque Ul Adnan, *Theoretical Perspective of Local Self Government* (Researchgate.net 2012)
13. Јовичић Миодраг, *Савремени федерализам* (ЈП Службени гласник, Београд 2006)
14. J.A. Chandler (ed), *Local Government in Liberal Democracies* (Routledge, London & New York, 1993)
15. Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције* (ИП Јустинијан 2004)
16. Mayer J, *Local government law – general principles* (Buttreworth 1978)
17. Nicholas Aroney, *Federalism – Legal Political and Religious Archaeology* (University of Queensland T. C Beirne school of law 2020)
18. Pusic Eugen, *Upravni sistemi* (Tom 1 Zagreb 1985)
19. Smerdel Sokol, *Ustavno pravo* (Zagreb 2006)

**Jelena Trajkovska-Hristovska, PhD,**

Associate Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **THE ROLE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN STRENGTHENING THE DEMOCRATIC POLITICAL SYSTEM**

### **Abstract**

Analyzing local self-government issues is particularly complex. Having in mind that local self-government is one complex and specific system of organization of powers on local level, its analysis should be done from different aspects, covering a large number of issues.

Local self-government synthesizes a wealth of different systems, forms, normative solutions and principles. Hence this paper will determine and analyze the basic features of local self-government. This will enable the differentiation of the local self-government from the categories of decentralization and deconcentration. This paper also elaborates the system of local self-government in the Republic of North Macedonia, with special reference to the normative framework and the positive law, as well as the issues of local self-government authorities.

**Keywords:** constitution, local self-government, deconcentration, decentralization, municipality, local self-government authorities, municipal council, mayor.





**Д-р Аднан Јашари,**

редовен професор на Правниот факултет  
при Универзитетот на Југоисточна Европа

**М-р Стефани Стојчевска,**

докторантка и асистентка на Правниот факултет  
при Универзитетот на Југоисточна Европа

## **КОНТРОЛА НА КОНЦЕНТРАЦИИТЕ ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА**

УДК: 334.758:341.24(4-672ЕУ)  
1.02 Прегледна научна статија

### **Апстракт**

Во трудот се анализираат концентрациите во Европската Унија, почнувајќи од значењето, историскиот третман со акцент на правните извори кои ги регулираат концентрациите, како и нивното значење за заедничкиот пазар на Европската Унија. Анализата особено се заснова на две регулативи кои се занимаваат со сличностите и разликите во содржината на овие два многу важни извора. Нормално, видовите концентрации (хоризонтални, вертикални и конгломерати) ја поседуваат слободата на позитивното влијание на пазарот, ограничувањето на конкуренцијата во случај на создавање или зајакнување на доминантните субјекти на пазарот. Трудот завршува со европската димензија на концентрација.

**Клучни зборови:** конкуренција; концентрации; спојување; припојување; поделба.

## 1. Дефиниција на концентрации

Во правото на ЕУ е дефинирано дека „концентрацијата е правна комбинација на две или повеќе фирми со спојување или преземање.“<sup>1</sup> Општо земено, концентрациите на претпријатијата се нарекуваат спојувања и преземања. Значи, постојат две форми преку кои може да се реализира концентрацијата на претпријатијата: спојување и преземање. Спојување или преземање во компанијата може да се дефинира како комбинација на две или повеќе компании во нова компанија или корпорација.<sup>2</sup> Термините „спојување“ и „стекнување“ често се користат наизменично, но тие се разликуваат по значење. Главната разлика помеѓу спојување и преземање лежи во начинот на кој се создава комбинацијата на две компании. Во спојувањето обично постои процес на преговарање меѓу двете компании пред да се случи комбинацијата. Меѓутоа, при преземањето, процесот на преговарање не мора да се одвива. Кај аквизициите, доминантната компанија обично се нарекува купувач, а помалата компанија е позната како купена. Спојувањето генерално се користи за да ја одрази консолидацијата на две компании врз основа на еднаков статус. Спојувањето е аранжман што комбинира две посебни, постоечки компании во нов, поголем ентитет. Целта на спојувањето е да се создаде посилна, единствена компанија. Спојувањата и преземањата се две од многуте алатки што една фирма може да ги користи за да ја зголеми својата големина или да постигне и економија на обем и опсег. Општо земено, стекнувањето се случува кога дел или сите акции или средства на една фирма се купени од друга, додека спојувањето се постигнува преку трансакција што ги комбинира средствата на една или повеќе фирми во нова фирма.<sup>3</sup> Аквизицијата обично постои кога една компанија купува или презема контрола над друга, со купување на мнозинство од акциите на компанијата или целиот нејзин имот. За разлика од случајот на спојување, при преземањето компанијата што презема не мора да ги презема обврските на целната компанија.<sup>4</sup> Во случај на купување, важно е присуството на овие четири елементи: прво, мора да постои договор меѓу двете компании според кој се врши купувањето; второ, компанијата што презема мора да биде голема и силна компанија, а купената компанија мора да биде помала и послаба компанија во однос на финансиската состојба; трето, за да се изврши стекнувањето, компанијата што презема мора да стекне голем дел од имотот на купената компанија за да добие моќ и да доминира во гласањето во одборот; четврто, по стекнувањето, купената компанија мора да се распушти или на друг начин да стане подружница на компанијата што презема. Исто така, купувачката компанија станува една холдинг компанија која има контрола врз сите активности и односи на стекнатото друштво. Спојувањата и преземањата можат да бидат мотивирани од различни причини. Тие можат да бидат дизајнирани да ги искористат оперативните синергии и да генерираат раст на приходите или економии

<sup>1</sup> European Union, 'Mergers' (European Union, n.d.) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:merger>> accessed 21 December 2023.

<sup>2</sup> Alexander Roberts, William Wallace and Peter Moles, *Mergers and Acquisitions* (Edinburgh Business School – Heriot-Watt University 2016) 22.

<sup>3</sup> Femi Alese, *Federal Antitrust and EC Competition Law Analysis* (1<sup>st</sup> edn, Routledge 2008).

<sup>4</sup> Ameen Baggash Abdulhemed Al-Hemyari, *Merger and Acquisition Laws in UK, UAE and Qatar: Transferring Rights and Obligations* (Brunel University School of Law 2012) 30.

од обем. Финансиските синергии можат да бидат насочени и кон намалување на трошоците за капитал. Друг важен мотив за спојување е стратешкото позиционирање. Навистина, спојувањата и преземањата се брз начин да се дојде до нов пазар или да се прошират пазарните удели.<sup>5</sup> Не е тешко да се најдат примери на аквизиции јасно мотивирани од потрагата по брз раст на нови пазари. Примерот на Фејсбук многу добро ја илустрира оваа појава. Со купувањето на независни алтернативни производи, како што се Instagram, WhatsApp и Oculus Rift, фирмата успева да ја зајакне својата конкурентска позиција со многу брзо темпо, што е главна предност за таква фирма која работи во индустрија во постојана еволуција.

Спојувањата и преземањата често се категоризираат како хоризонтални, вертикални или конгломерати. Хоризонтално спојување настанува кога се комбинираат два конкурента кои се вклучени во производството на иста стока или во обезбедувањето исти услуги. На пример, спојување на производител на мебел со друг производител на мебел. Ако хоризонталното спојување предизвика комбинираната фирма да доживее зголемување на пазарната моќ што ќе има антиконкурентни ефекти, спојувањето може да биде оспорено на антимонополски основи. Во Европа, Европската комисија традиционално е претпазлива во справувањето со спојувања кои би можеле да имаат антиконкурентни ефекти или кои би можеле да создадат силни конкуренти на европските компании.

Вертикалните спојувања се комбинации на компании кои имаат однос купувач - продавач. Во својата наједноставна форма, вертикалната интеграција е процес на здружување на производителите со добавувачите или трговците на мало. Големите производствени компании добиваат стоки и сировини од голем број различни добавувачи. Вертикалното спојување во суштина е обид да се намали ризикот поврзан со добавувачите.<sup>6</sup>

Конгломератните спојувања се случуваат помеѓу две или повеќе компании вклучени во сосема различни деловни активности или во сосема различни индустрии. Оваа категорија на конгломерат понатаму е поделена на два главни типа: мешана и чиста. Мешаните конгломератни спојувања вклучуваат компании кои бараат експанзија на производи или пазарни проширувања, додека чистото спојување на конгломерат, од друга страна, вклучува фирми кои немаат ништо заедничко.<sup>7</sup> Понатаму, постојат различни поделби на спојувања на конгломерати, како што се финансиски конгломерати, концентрични компании и менаџерски конгломерати. Постојат многу различни придобивки поврзани со спојувањата на конгломератите. Една од главните придобивки е тоа што конгломератните спојувања им помагаат на компаниите да се диверзифицираат. Во конгломератните спојувања, компаниите кои се спојуваат може да го намалат нивото на изложеност на ризици преку споделување на средствата и намалување на деловниот ризик.

<sup>5</sup> Aktas Nihat and Marion Dupire-Declerck, 'Increased entry threat and merger activity' [2015] *Finance* 75.

<sup>6</sup> Roberts, Wallace and Moles, *Mergers and Acquisitions* (n 2) 28.

<sup>7</sup> Ameen Baggash Abdulhemed Al-Hemyari (n 4) 48.

## 2. Историја на контрола на спојувања во ЕУ

Главната цел на политиката за контрола на спојувањата е да се избегнат и да се спречат антиконкурентни спојувања.

Првата регулатива во областа на концентрациите во ЕУ беше усвоена во 1989 година.<sup>8</sup> Вреди да се спомене дека Договорот за основање на Европската заедница за јаглен и челик (ЕЗЈЧ) содржеше одредби поврзани со контролата на концентрациите, кои бараа фирмите што се спојуваат да ги известат институциите на Заедницата пред спроведувањето на спојувањето. Со оглед на тоа што, последователниот договор, имено, Римскиот договор, не содржеше одредби за контрола на концентрациите. Сепак, доказите сугерираат дека авторите на Договорот го разгледувале воведувањето одредби за концентрациите како можност, но не била постигната заедничка согласност за критериумите и процедурите за контрола на концентрациите. Во најмала рака, јасно е дека авторите на Договорот биле свесни за употребата на контрола на концентрацијата и за можностите за улогата на Заедницата во овој поглед. На пример, во извештајот на белгискиот министер за надворешни работи Пол-Анри Спаак до Советот во 1955 година, кој претставуваше една од основите за текстот на Римскиот договор, се дискутираше за потребата да се контролира формирањето на монополи.<sup>9</sup>

Во однос на причините поради кои изготвувачите на Договорот од Рим го отфрлија воведувањето одредби во договорот во врска со контролата на концентрациите на ниво на Заедницата, постојат различни теории. Така, според една теорија, тогашните земји членки почнале да ја поттикнуваат, наместо да ја ограничуваат, концентрацијата на европската индустрија. Нивната цел се вели дека е да ѝ дозволат на разурната од војна и историски неиндустријализирана Европа да достигне американско ниво на индустријализација, формирање индустриски гиганти со американска големина. Сепак, постојат мислења дека тоа не бил единствениот мотив што влијаел на недостатокот на регулација на концентрацијата во Договорот. Така, според Итан Шварц, овој мотив сам по себе не го објаснува целосно неуспехот да се вклучи контролата на концентрациите во Договорот од Рим, бидејќи ако создавањето индустриски гиганти им беше единствената цел, изготвувачите можеа експресно да поттикнат концентрации во одредбите од Договорот. Недостатокот на регулирање на концентрациите во Договорот сугерира дека биле во игра дополнителни фактори, како што е дивергенција на стратешките интереси и во и меѓу владите. Една од главните причини за неуспехот да се вклучат одредби за концентрации во договорот се смета противењето на самите тогашни земји членки. Се вели дека земјите членки се спротивставиле на регулирањето на контролата на концентрацијата, поради тоа што сметале дека контролата на концентрациите на ниво на Заедницата значи систематска интервенција во економско-финансискиот живот на националните претпријатија. Конкретно, се спротивставуваше на идејата

<sup>8</sup> *Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings* [1989] OJ L 395, 30.12.1989/1-12.

<sup>9</sup> Ethan Schwartz, 'Politics as Usual: The History of European Community Merger Control' [1993] *Yale Journal of International Law* 613.

компаниите учесници во концентрацијата да мораат однапред да ја известат Европската комисија за создавање на концентрацијата. Оваа ситуација подоцна беше решена со дефинирање на прагот на интерес на Заедницата кој одредувааше дали концентрацијата има димензија на ниво на Заедницата на или чисто национална димензија.

### 2.1. Регулатива за концентрација бр. 4064/1989

Регулативата беше одобрена во декември 1989 година, додека стапи во сила на 21 септември 1990 година. Регулативата ја содржеше правната рамка и главните одредби за контрола на концентрациите на ниво на ЕУ. Таа беше создадена за да „овозвозможи ефективна контрола на сите концентрации во однос на нивниот ефект врз структурата на конкуренцијата во Заедницата и да биде единствениот инструмент применлив за таквите концентрации“. Од самиот почеток, Европската комисија гледаше на регулирањето на концентрациите како на дополнителен витален инструмент ставен на располагање за да се обезбеди систем на ненарушена конкуренција во Заедницата. Европската комисија постојано ја нагласува основната цел на Регулативата да ги заштити потрошувачите од ефектите на монополската моќ (повисоки цени, понизок квалитет, пониско производство, помалку иновации). Така, Марио Монти, поранешен комесар за конкуренција, во говор во 2001 година, наведува дека:

*„Целта на политиката за конкуренција, во сите нејзини аспекти, е да се заштити благосостојбата на потрошувачите преку одржување на висок степен на конкуренција на заедничкиот пазар. Нашата политика на концентрација има за цел да спречи создавање или зајакнување на доминантни позиции преку спојувања или преземања. Таквата пазарна моќ произведува конкурентна штетта, која се манифестира или директно, преку повисоки цени по спојување или намалени иновации, или индиректно, преку елиминирање на конкурентите, што на крајот доведува до истините негативни исходи во однос на цените или иновациите. Дозволете ми да бидам јасен во оваа точка, ние не сме против спојувања кои создаваат поефикасни фирми. Таквите спојувања имаат тенденција да имаат користи за потрошувачите, дури и ако конкурентите може да страдаат од зголемената конкуренција. Сепак, ние сме против спојувања кои, без создавање на ефикасност, можат да подигнат бариери за конкурентите и да водат“.*

Врз основа на регулативата бр. 4064/1989, комесарот за конкуренција, кој го надгледува Генералниот директорат на Европската комисија за конкуренција, беше задолжен за одговорност за спроведување на регулативата.<sup>10</sup> Регулирањето на концентрациите се заснова на четири главни принципи:

а) ексклузивната надлежност на Европската комисија да ги испитува концентрацииите од димензијата на Заедницата;

<sup>10</sup> Nicholas Levy and Patrik Bock, 'EU Merger Control' in Ilene Knable Gotts (ed) *The Merger Control Review* (8<sup>th</sup> edn, Law Business Research Ltd 2017).

- б) задолжително известување за таквите концентрации;
- в) доследна примена на пазарно ориентирани критериуми засновани на конкуренција и
- г) обезбедување правна сигурност преку навремено одлучување.

Според регулативата, Европската комисија е должна да ги испита концентрациите на димензија на Заедницата. Поточно, врз основа на регулативата, Комисијата има задача да ги донесе сите потребни одлуки за да утврди дали концентрациите на димензијата на Заедницата се или не се компатибилни со заедничкиот пазар, како и одлуките за враќање на ефективната конкуренција на пазарот. Додека, за да се обезбеди ефективна контрола, компаниите се принудени да даваат претходно известување за концентрации со димензија на Заедницата. Во смисла на регулатива за концентрација бр. 4064/1989, концентрацијата се сметаше дека има димензија на Заедницата кога:

- а) вкупниот светски промет на сите претпријатија - учесници е повеќе од 5.000 милијарди евра и
- б) вкупниот промет низ Заедницата на секое од најмалку две претпријатија - учесници е повеќе од 250 милиони евра, доколку секое од заинтересираните претпријатија не достигне повеќе од две третини од својот вкупен промет низ Заедницата во рамките на истата членка држава.<sup>11</sup>

Претпријатијата кои учествуваат во концентрација во Заедницата се должни според прописот да ја известат Комисијата најдоцна една недела по склучувањето на договорот, или објавувањето на јавната понуда или купувањето на контролен интерес. Концептот на концентрација според Регулацијата вклучува спојувања, преземања и формирање на контролирани, автономни, целосно функционални заеднички вложувања. Поточно, во член 3 од правилникот е утврдено дека концентрацијата настанува кога:

- а) две или повеќе претходно независни претпријатија се споени или кога
- б) едно или повеќе лица кои веќе контролираат најмалку едно претпријатие, или - едно или повеќе претпријатија, било со купување хартии од вредност или средства, со договор или со кој било друг начин, стекнуваат директна или индиректна контрола врз целината или деловите на едно или повеќе други претпријатија.

Исто така, во регулативата е утврдено дека создавање заедничко претпријатие кое на стабилна основа ги врши сите функции на автономен стопански субјект, што не создава координација на конкурентното однесување на страните меѓу нив или меѓу нив и заедничко претпријатие, ќе претставува концентрација во смисла на прописот. Според регулативата бр. 4064/1989, при процената на концентрациите, Комисијата мора да ги земе предвид следните фактори:

- а) потребата да се одржи и развие ефективна конкуренција во рамките на заедничкиот пазар, земајќи ја предвид, меѓу другото, структурата на сите

---

<sup>11</sup> Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings [1989] OJ L 395, 30.12.1989/1-12.

пазари за кои станува збор и актуелната или потенцијалната конкуренција од претпријатијата лоцирани внатре или надвор од Заедницата;

б) пазарната позиција на засегнатите претпријатија и нивната економска и финансиска сила, можностите што им се достапни на добавувачите и корисниците, нивниот пристап до набавки или пазари, какви било правни или други бариери за влез, трендови во понудата и побарувачката за стоки и соодветни услуги, интересите на средните и крајните потрошувачи и развојот на техничкиот и економскиот напредок под услов тоа да биде во корист на потрошувачите и да не претставува пречка за конкуренцијата.

Во смисла на прописот бр. 4064/1989, кога концентрацијата создава или зајакнува доминантна позиција и како резултат на која ефективната конкуренција е значително попречена на заедничкиот пазар или во значителен дел од него, се покажува дека е забранета и мора да биде прогласена за некомпатибилна со заедничкиот пазар. Праговите поставени за концентрации на димензијата на Заедницата се очекува да бидат ревидирани во рок од четири години од усвојувањето на регулативата. Меѓутоа, поради недостиг на договор меѓу тогашните земји членки, праговите не беа ревидирани дури до 1997 година. Поточно, во 1997 година, Советот ја одобри регулативата 1310/97, која ја измени регулативата бр. 4064/1989, намалувајќи ја вредноста на заедницата прагови, како и вклучување на некои елементи кои значително го ограничија растот на улогата на Европската комисија. Конкретно, регулативата беше критикувана поради тоа што ја овласти Комисијата да дејствува во различни улоги во постапувањето со случаите на концентрација, имено Комисијата беше овластена да дејствува како истражител, обвинител и судија.

Најзначајниот предизвик за улогата на Комисијата како истражител, обвинител и судија во контролирањето на спојувањата во ЕУ се случи во раните 2000-ти, кога судовите на ЕУ укинаа три судски забрани во случаите *Airtours*, *Schneider* и *Tetra Laval*. Главната критика беше дека истите функционери на Комисијата ги оценуваат доказите, го наведуваат случајот против пријавената концентрација, утврдуваат до каде тој случај е докажан и одлучуваат дали да одобрат или да забранат трансакција<sup>12</sup>. Беше направена споредба со Соединетите Американски Држави, каде што се истакнуваше дека перспективата за независна судска ревизија би можела да овозможи соодветно дисциплинско вршење при самата постапка на одлучувањето. Како одговор на пресудите во *Airtours*, *Schneider* и *Tetra Laval*, Комисијата призна дека системот воспоставен во 1990 година покажува одредени знаци на оптоварување и призна дека е неопходен пакет радикални мерки за да се смират критиките и да се осигура дека идните одлуки ќе се засноваат по примерот на претходните одлуки, но поткрепени врз основа на силни докази и робусни истражни техники и одржување на постојната институционална рамка во која Комисијата одобрува или забранува концентрации. Во декември 2002 година, Комисијата усвои „сеопфатен пакет реформи за контрола на спојувањата“ кој има за цел да обезбеди регулаторен систем од светска класа за фирмите кои бараат одобрение за нивно спојување и преземање во Заедницата. Дури и по реформите и усвојувањето на новата

<sup>12</sup> Nicholas Levy, Patrik Bock and Esther Kelly (n 10).



регулатива за спојување во 2004 година, Комисијата успеа успешно да ја задржи својата моќ да ги верификува концентрациите на ниво на ЕУ, осигурувајќи дека одлуките донесени по реформите од 2004 година ќе бидат сè повеќе правно оправдани и засновани на реални факти. Во врска со критиките за улогата на Европската комисија во прашањата за контрола на концентрацијата и други антимонополски прашања, Европскиот суд за човекови права се изјасни во случаите Јусила и Менарини, и утврди дека, со оглед на ефективниот судски надзор што го вршат судовите на ЕУ, комбинираната улога на Комисијата како обвинител, истражител и носител на одлуки во антимонополските постапки, вклучително и контролните постапки во однос на концентрации, е во согласност со членот 6 од Европската конвенција за човекови права, кој предвидува дека „секој има право на правична и јавна расправа во разумен рок од независен и непристрасен трибунал“.

Од стапувањето во сила на Регулативата бр. 4064/1989 година, од 1990 година до 2004 година, Комисијата има донесено околу 2.400 решенија, од кои околу 2.050 (85 %) се позитивни одлуки каде што концентрациите биле одобрени без услови; околу 55 (2 %) се покажа дека се неприменливи според регулативата; околу 60 (2,5 %) од случаите беа целосно или делумно упатени до властите на земјите членки, додека 18 (1 %) концентрации беа забранети, иако три од одлуките потоа беа укинати од судовите на Заедницата. Околу 105 (4,5 %) од концентрациите беа одобрени на крајот од фазата I; околу 25 (1 %) од концентрациите беа безусловно одобрени во фаза II; а околу 60 (2,5 %) од концентрациите беа одобрени на крајот од фазата II. Повлечени се повеќе од 80 известувања за спојување, од кои околу 20 (1 %) беа под жалба. Тие беа повлечени по отворањето на истрагите во втората фаза, во многу случаи за да се избегнат одлуките за забрана. Значи, излегува дека околу 1,5 % од сите концентрации известени според регулативата за концентрација биле или забранети или повлечени како дел од испитувањата во фаза II.<sup>13</sup>

## 2.2. Регулатива за концентрација бр. 139/2004

Правната основа за контрола на спојувања на ниво на ЕУ во моментот е Регулативата на Советот бр. 139/2004, Регулативата на ЕУ за спојувања. Регулативата 139/2004 во принцип забранува спојувања и преземања кои значително би ја намалиле конкуренцијата на единствениот пазар, на пример, доколку би создале доминантни претпријатија кои веројатно ќе ги зголемат цените за потрошувачите. Регулативата бр. 139/2004 ја обезбедува регулаторната рамка за проценка на концентрациите кои ги исполнуваат дефинираните прагови на промет и кои имаат европска димензија. Европската комисија има ексклузивна јурисдикција во рамките на ЕУ да ги прегледува концентрациите од европската димензија. Регулативата вели дека концентрација настанува кога има трајна промена во контролата на едно претпријатие. Промена на контролата, а со тоа и концентрација, може да настане во следниве ситуации:

<sup>13</sup> Nicholas Levy, 'EU Merger Control: A Brief History' [2004] Clearly Gottlieb Steen & Hamilton 5.

а) со спојување на две или повеќе претходно независни претпријатија или делови од претпријатија;

б) со купување од едно или повеќе лица кои веќе контролираат најмалку едно претпријатие, или од едно или повеќе претпријатија, било преку купување хартии од вредност или средства, со договор или со кое било друго средство за директна контрола или индиректно.

Спојување според Регулативата бр. 139/2004 може да се случи и кога, во отсуство на законско спојување, комбинација на активности на претходно независни претпријатија резултира со создавање на единствена економска единица. Како што е објаснето во Известувањето на Европската комисија, ова може да се случи особено кога две или повеќе претпријатија, додека ги одржуваат своите индивидуални правни личности, со договор создаваат заедничко економско управување. Ако ова доведе до де факто спојување на засегнатите претпријатија во вистинска заедничка економска единица, операцијата се смета за концентрација. Предуслов за дефинирање на заедничка економска единица е постоењето на постојано, единствено стопанско управување. Други важни фактори може да го вклучат внатрешното пребивање на добивката и загубата помеѓу различни претпријатија во групата и нивната заедничка одговорност надворешно.<sup>14</sup>

Како што веќе беше забележано, регулативата бр. 139/2004 предвидува дека се јавува концентрација во случај на преземање контрола. Таквата контрола може да ја стекне едно претпријатие кое дејствува самостојно или две или повеќе претпријатија кои дејствуваат заедно. Контрола може да ја стекне и лице во околности кога тоа лице веќе контролира (само или заеднички) барем уште едно претпријатие. Според Известувањето на Комисијата, терминот „лице“ во овој контекст се протега на јавни тела и приватни субјекти, како и на поединци.

Како општо правило, контролата ја стекнуваат лица или претпријатија кои се носители на права или имаат право на права кои даваат контрола. Меѓутоа, може да има исклучителни ситуации кога формалниот носител на контролниот удел се разликува од лицето или претпријатието кое всушност ја има вистинската моќ да ги остварува правата што произлегуваат од овој интерес. Ова може да биде случај, на пример, кога едно претпријатие користи друго лице или претпријатие за стекнување контролен удел и остварува права преку тоа лице или претпријатие, иако тоа е официјално носител на правата. Во таква ситуација, контролата ја добива претпријатието кое во реалноста стои зад работењето и всушност ја ужива моќта да го контролира целното претпријатие.

Како што е дефинирано во Известувањето на Комисијата, се разликуваат две форми на контрола: единствена контрола и заедничка контрола. Во двата случаја, контролата се дефинира како можност за вршење одлучувачко влијание врз претпријатието врз основа на права, договори или какви било други средства.

<sup>14</sup> Commission Notice on the Concept of Concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings [1998] *OJ C 66*, 2.3.1998/14-24.

Единствена контрола – вообичаено се стекнува на правна основа кога едно претпријатие стекнува мнозинство од гласачките права на друго претпријатие, што му дава на претпријатието што презема моќ да врши одлучувачко влијание врз целното претпријатие. Стекнувањето на помалку од 100 % од акциите (и, во исклучителни случаи, дури и малцински удел) може да создаде единствена контрола ако резултира со тоа што компанијата што презема може да ги одредува само клучните стратешки деловни одлуки. Ова зависи од правата што ги даваат акциите во споредба со правата што ги уживаат другите малцински акционери. Поточно, како што е објаснето во Известувањето на Комисијата, единствена контрола може да се добие дури и во случај на квалификувано малцинство. Ова може да се утврди на правна и/или де факто основа. На правна основа тоа може да се случи кога на малцинските акции се прикачени конкретни права. Тоа може да се приоритетни акции што водат во поголемиот дел од гласачките права или други права кои му овозможуваат на малцинскиот акционер да го определи стратешкото комерцијално однесување на целната компанија, како што е овластувањето да именува повеќе од половина од членовите на надзорниот одбор или на административниот одбор. Може да се смета дека малцинскиот акционер има единствена контрола на де факто основа. Така е, на пример, кога акционерот најверојатно ќе постигне мнозинство на собранието на акционери, имајќи предвид дека преостанатите акции се широко распределени. Во таква ситуација тешко дека сите помали акционери ќе бидат присутни или застапени на акционерското собрание. Утврдувањето дали постои или не постои единствена контрола во одреден случај, се заснова на докази кои произлегуваат од присуството на акционери во претходните години. Кога, врз основа на бројот на акционери кои присуствуваат на собрание-то на акционери, малцинскиот акционер има стабилно мнозинство гласови на ова собрание, тогаш се смета дека малиот малцински акционер има единствена контрола.<sup>15</sup>

Заедничка контрола – кога две или повеќе претпријатија може да имаат секако одлучувачко влијание врз друго претпријатие, се смета дека тие имаат заедничка контрола на тоа претпријатие. Ова би било случај, на пример, кога секој еден од двајца или повеќе акционери може да ги блокира активностите што ги одредуваат главните стратешки деловни одлуки на претпријатието (на пример, неговиот деловен план, оперативниот буџет и назначувањето на неговото високо раководство). Ова може да се спротивстави на правата на вето што вообичаено им се доделуваат на малите акционери за заштита на нивните финансиски интереси (на пример, за промени во корпоративната повелба, главни инвестиции или ликвидација), кои обично не се доволни за да се даде заедничка контрола. Најчестиот пример за заедничка контрола е заедничко вложување 50-50. Меѓутоа, заедничката контрола може да се појави и во други форми.

<sup>15</sup> Commission Notice on the Concept of Concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings [1998] *OJ C 66*, 2.3.1998/14-24.

### 3. Европската димензија на концентрациите

Како што веќе беше истакнато, Европската комисија ги испитува само најголемите концентрации, со димензија на ЕУ, што значи дека компаниите кои се спојуваат достигнуваат одредени прагови на промет. Помалите концентрации кои немаат европска димензија може да потпаднаат под надлежност на Националните органи за конкуренција на земјите членки. Поточно, во регулативата за концентрација стои дека сите концентрации со таканаречена европска димензија спаѓаат во надлежност на ЕУ и мора да бидат известени до Европската комисија. Концентрациите што исполнуваат еден од двата прага на промет дефинирани подолу се сметаат дека имаат европска димензија, така што:

а) Според првиот праг, концентрацијата има европска димензија кога вкупниот светски обрт на сите засегнати претпријатија е повеќе од 5.000 милијарди евра; а вкупниот промет низ Европската заедница на секое од најмалку две од засегнатите претпријатија е повеќе од 250 милиони евра.<sup>16</sup>

б) Според вториот праг (алтернативен праг), концентрацијата има европска димензија кога вкупниот светски промет на сите заинтересирани претпријатија надминува 2,5 милијарди евра; или кога вкупниот промет на сите засегнати претпријатија надминува 100 милиони евра во секоја од најмалку три земји членки; како и кога вкупниот промет на секоја од најмалку две од засегнатите компании надминува 25 милиони евра во секоја од најмалку три земји членки и кога вкупниот промет во ЕУ на најмалку две од засегнатите компании надминува 100 милиони евра.

Регулативата прави исклучок и во двата случаја на наведените прагови. Така, според Регулативата, дури и ако концентрацијата ги исполнува критериумите според првиот праг или вториот (алтернативен) праг, таа нема европска димензија, ако секое од засегнатите претпријатија достигне повеќе од две третини од својот вкупен промет во целата Заедница во рамките на истата земја членка.

Во смисла на регулативата, општиот промет ги опфаќа сумите собрани од продажбата на производите и давањето услуги кои се вклучени во обичните активности на претпријатијата по одбивањето на даноците и другите даноци директно поврзани со прометот. Терминот „заинтересирани претпријатија“ во правното спојување ги подразбира страните што се спојуваат. Додека за целосно функционални заеднички вложувања, „заинтересирани претпријатија“ се претпријатијата кои преземаат заедничка контрола.

Важно е да се спомене дека Европската комисија во март 2021 година донесе упатство во однос на процедурите за процена на концентрациите. Со ова упатство се прошири надлежноста на Комисијата во областа на контролата на концентрацијата. Поточно, врз основа на овој водич документ на Комисијата, властите на земјите членки се охрабруваат да се повикуваат на трансакциите на

<sup>16</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (The EC Merger Regulation) [2004] OJ L 24, 29.1.2004/1-22.

Комисијата кои можат да имаат значително прекугранично влијание, но кои не ги исполнуваат националните прагови за контрола на концентрацијата. Според најзначајната промена, која е веќе во сила, земјите членки ќе бидат охрабрени да ги упатуваат трансакциите што не ги исполнуваат праговите дефинирани во Регулативата бр. 139/2004 до Комисијата. Оваа иницијатива, која не бараше формални промени во Регулативата на Унијата на ЕЗ, беше создадена специјално за да ѝ се овозможи на Комисијата да ги истражи „добивањата убијци“, особено оние кои влијаат врз дигиталниот и фармацевтскиот сектор. Водичкиот документ предвидува преглед на трансакциите дури и по затворањето, иако Комисијата генерално нема да го разгледа упатувањето повеќе од шест месеци по затворањето.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Nicholas Levy, Patrik Bock and Esther Kelly (n 10).

## Користена литература

1. Aktas N and Dupire-Declerck M, 'Increased entry threat and merger activity' [2015] *Finance* 75
2. Alese F, *Federal Antitrust and EC Competition Law Analysis* (1<sup>st</sup> edn, Routledge 2008)
3. Al-Hemyari ABA, *Merger and Acquisition Laws in the UK, UAE and Qatar: Transferring Rights and Obligations* (Brunel University School of Law 2012)
4. Ezrachi A, *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases* (7<sup>th</sup> edn, Hart Publishing 2018)
5. Levy N, 'EU Merger Control: A Brief History' [2004] Clearly Gottlieb Steen & Hamilton 5
6. Nicholas Levy and Patrik Bock, 'EU Merger Control' in Ilene Knable Gotts (ed) *The Merger Control Review* (8<sup>th</sup> edn, Law Business Research Ltd 2017)
7. Nicholas Levy, Patrik Bock and Esther Kelly, 'EU Merger Control' in Ilene Knable Gotts (ed) *The Merger Control Review* (12<sup>th</sup> edn, Law Business Research Ltd 2021)
8. Roberts A, Wallace W and Moles P, *Mergers and Acquisitions* (Edinburgh Business School – Heriot-Watt University 2016)
9. Schwartz E, 'Politics as Usual: The History of European Community Merger Control' [1993] *Yale Journal of International Law* 613
10. Commission Notice on the Concept of Concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings [1998] *OJ C* 66, 2.3.1998/14-24
11. *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (The EC Merger Regulation)* [2004] *OJ L* 24, 29.1.2004/1-22
12. *Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings* [1989] *OJ L* 395, 30.12.1989/1-12
13. European Union, 'Mergers' (European Union, n.d.) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:merger>> accessed 21 December 2023

**Adnan Jashari, PhD,**

Full Professor at Faculty of Law,  
South East European University

**Stefani Stojchevska, LL.M.,**

PhD Candidate and Teaching Assistant at Faculty of Law,  
South East European University

## **CONTROL OF CONCENTRATIONS IN THE EUROPEAN UNION**

### **Abstract**

The paper analyzes the concentrations in the European Union, starting from the meaning, the historical treatment with an emphasis on the legal sources that regulate the concentrations as well as their significance for the common market of the European Union. The analysis is particularly based on two regulations that deal with the similarities and differences in the content of these two very important sources. Normally, the types of concentrations (horizontal, vertical and conglomerates) possess the freedom to positively influence the market, limit the competition in the event of establishing or strengthening dominant entities on the market. The paper concludes with the European dimension of concentration.

**Keywords:** competition; concentrations; merging; merger; division.



**Agim Nuhii, PhD,**

Full Professor at Faculty of Law,  
University in Tetovo

**POSITION OF MEDIA AND LAW ENFORCEMENT INSTITUTIONS  
IN THE FIGHT AGAINST VIOLENT EXTREMISM AND  
TERRORISM – THE CASE OF NORTH MACEDONIA**

УДК: 316.774:316.647.7(497.7)  
316.774:323.28(497.7)  
1.04 Стручна статија

**Abstract**

The organized system for the prevention of violent extremism and terrorism constitutes a necessary step in the framework of the detection and effective prevention of criminal activities related to these two acts.

National strategies and action plans, as important state documents, as well as the National Committee for the Suppression of Violent Extremism and the Fight against Terrorism need unquestionable support from the media as well as law enforcement institutions, in the form of a Task Force which would function on the basic principles and strategic goals of this prevention system.

A very important role in this preventive system would have the media, which would promote this war, in a form acceptable to the public, while also maintaining not only its principles but also social balances.

**Keywords:** extremism, terrorism, strategy, security, justice, media.

## 1. Defining the “foreign warrior” phenomenon

The emergence of foreign fighters today is one of the top priorities on the international community’s agenda and poses a challenge to international and national law. They always come up with some innovations and specifics, though as an issue it is not new. They are still a very current phenomenon in the Balkan region and beyond, thus attracting considerable attention.

Foreign fighters are linked to international terrorist networks and are therefore considered a major terrorist threat, especially after returning to their country of origin or habitual residence. They come back with great experience and great courage. The fear is that foreign fighters with experience in the use of weapons and explosives may plan and carry out terrorist acts upon their return to their homeland or form new terrorist cells, recruit new members or provide funding for activities or terrorist movements.

There are many attempts to define the phenomenon or the term “foreign warriors”<sup>1</sup>. Despite this fact, it still remains unstudied or insufficiently researched for several reasons, such as:

a. First, research on foreign fighters is extremely limited by the lack and distrust of data, namely open source information on their numbers, identities, trajectories and motivations.

b. Second, the term “foreign fighter” is vague and misunderstood, i.e., “foreign fighter” does not exist as a term established in the political science literature, and,

c. Third, studies of “foreign fighters” are largely limited or reduced to studies of terrorism, which are often linked to al-Qaeda. Consequently, one can accept the belief that “foreign fighters” are a lost middle class category between local insurgents on the one hand and international terrorists on the other<sup>2</sup>.

## 2. “Foreign fighters” and the confrontation of North Macedonia

The Republic of North Macedonia has faced in recent years an uncontrolled influx and transit of a large number of refugees and migrants destined for EU countries as their final destination. This left other countries in the region constantly exposed to possible asymmetric threats arising from the manifestation of ethnic intolerance, religious intolerance and extremism, which create a fertile ground for radicalization that can lead to terrorism.

The actualization of the phenomenon of “foreign fighters” as well as the flow of migrants and refugees from the countries of the middle East and North Africa have contributed to the growing threat of terrorism. Given all this, a serious challenge is early warning and identifying potential terrorist threats.

---

<sup>1</sup> The definition of the phenomenon „Foreign Warrior“ was made by United Nations Security Council Resolution 2178 (2014) S / RES / 2178.

<sup>2</sup> See Foreign Terrorist Fighters Handbook on Judicial Training Institutes in Southeast Europe (UNITED NATIONS, Vienna, 2019) 8.

Given the nature of this global phenomenon, the institutional contribution of North Macedonia has been commendable. The state is committed to taking measures to prevent the transfer of foreign fighters intending to carry out attacks on certain targets throughout Europe. In addition, the priority in this battle is the discovery of possible links between terrorists and criminal networks that “facilitate” the smuggling of persons at risk and the strengthening of international cooperation as a key tool for early detection and timely prevention of these dangers and security threats.

In order to establish better control and prevent the transfer of potential terrorists among migrants, it is essential to introduce unified mechanisms in the prevention and control, exchange of data, information, dynamics, management of common issues, teams of shared, creating a shared database, etc. In this way, the state overlaps and rises in the face of any possible threat and creates the opportunity to send a clear message to terrorist groups that there is an organized system for the prevention, early detection and effective prevention of their terrorist activities.

In 2017, the Republic of North Macedonia established the National Committee for the Prevention of Violent Extremism and the Fight against Terrorism<sup>3</sup>. This Committee was set up as a competent body for strategy building, coordination of activities between important entities in the field of early identification, prevention and prosecution and sanctioning the perpetrators of these acts. Also, two national strategies with action plans for the realization of strategic goals have been approved, namely the one for the Prevention of Violent Extremism and the Fight against Terrorism<sup>4</sup>. Both strategic documents have been developed on the common guiding principles and strategic goals which are in function of the protection and security of citizens, the rule of law and democratic values as well as the building of inclusive institutions.

### **3. Institutional measures**

Each state must propose measures to prevent threats and dangers in terms of extremism and terrorism.

Given their complex nature of the issue, we can express the view that intensified collective action is necessary, not only for the security services but also for all social actors in political, legal, educational, social and religious terms. These measures should be proposed in several areas of action, such as:

- a. Identify all the factors that lead to the radicalization of potential terrorists and their multidisciplinary and integrated treatment;
- b. Pursuing a policy where, above all, it must be proactive preventive actions, against repressive measures, achieving a balance between effective protection from modern risks and dangers, as well as the protection of the freedoms and rights of citizens already achieved;

---

<sup>3</sup> National Strategy of the Republic of Macedonia for the fight against terrorism <[https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/bpt\\_nacionalna\\_strategija\\_2018.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/bpt_nacionalna_strategija_2018.pdf)> accessed 20.4.2021.

<sup>4</sup> National Strategy of the Republic of Macedonia for Prevention of Violent Extremism <[https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/sne\\_nacionalna\\_strategija\\_2018.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/sne_nacionalna_strategija_2018.pdf)> accessed 20.4.2021.

c. Continuous development and improvement of the normative and institutional infrastructure of the country, in accordance with the growing threats of terrorism and its modern manifestations;

d. Implementation of complex educational, social and security measures and activities by all social actors; specific projects for the de radicalization of already radicalized individuals and the rehabilitation and re-socialization of former terrorists.

#### 4. Objective reporting and public information

The role of the media in the fight against terrorism and violent extremism is inalienable, although in the legal framework of the two strategic government documents in 2018, the media is mentioned as a “tail” of words and not part of normative measures and concrete actions of these strategies. In these strategies, the media is mentioned only in a general paragraph: *“The Government of North Macedonia has a social and collective responsibility to deal with violent extremism and the threat of terrorism through religious, local, MEDIA and educational approaches, emphasizing its strengths and advantages, in order to maintain the cohesion of society”*<sup>5</sup>.

These documents do not have a clear concrete norm for the role of the media, nor that of possible information campaigns, treatment, etc., of the issue of terrorism and violent extremism. Since the adoption of these two strategies until today (2021), the media has not conducted any campaign, even awareness with certain television programs in the context of this war. The government strategies themselves thank the media for increasing attention to ISIS<sup>6</sup> atrocities around the world (in the context of world news unfolding on their screens), but not for treating the phenomenon of terrorism and radicalism as an internal North Macedonian issue.

The treatment in the media of cases of extremism, radicalism, rehabilitation of former fighters returned from conflict countries such as Syria, that of institutional treatment such as. Awareness and campaigning by the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Justice, the Islamic Religious Community or even civil society organizations is almost non-existent on television screens.

Radicalism and terrorism remain a taboo which is whispered only in small local circles, and the only cases where the media address such topics are those funded by foreign embassies. This meal “financing” does not enable a frontal confrontation of the phenomenon of radicalism and terrorism, but activists, imams and sociologists of multiculturalism (who are invited to speak in television studios) express their opinions in general on the values of coexistence, healthy society etc. Recent amendments to the Criminal Code (2014) for unauthorized participation in “foreign military, police, paramilitary or pre-police formations” dictate a sentence of up to 5 years<sup>7</sup>. According to the data, around 150 citizens of North Macedonia have taken

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> See changes in the Penal Code

<<https://www.slvesnik.com.mk/Issues/6ed04b3db86643b297d84aa94513d055.pdf>> accessed 27.4.2021.

part in the fighting in Iraq and Syria, of which 35 are believed to have died there, while 23 of the 83 who returned to North Macedonia have received sentences<sup>8</sup>.

The most notorious case addressed in the media was the one codenamed “Cell” since August 2015. In the same case, last year two consecutive operations took place, in August<sup>9</sup> and December, with a total of 10 detained others, on suspicion of creating a network from Kumanovo to Skopje, with suspected links in Kosovo, which aimed to carry out attacks on state institutions<sup>10</sup>. Even at the beginning of this case, “Cell 1”, quickly passed in the shadows and without treatment the sentence of 7 years in prison of the imam of the Tutunsus mosque in Skopje, 36-year-old Rexhep Memishi. Pursuant to Article 322-a of the Criminal Code, he was convicted of recruiting for foreign paramilitary organizations<sup>11</sup>. The media took the case lightly, citing only the indictment that Memishi was the main recruiter for ISIS in North Macedonia, but none of them approached the mosque and the Islamic community that Memishi frequented. Although not in detail, the reports and information were treated by the media in more correct tones, compared to the language used in the past, but, nevertheless, they were a reflection of the tone of power.

When the country faced such sensitive interfaith cases, Macedonia experienced a wave of unrest and violence, including an intergovernmental crisis, precisely because of the tone followed by the ruling party in those years, VMRO-DPMNE. The case of the Vevcani carnivals of 2012, where the Islamic religion was ironized with pornographies<sup>12</sup>, provoked tensions between the Albanian people (mainly of the Islamic religious faith) and the Macedonian people (mainly of the Orthodox faith) to the point of burning churches and mosques. At the time, tensions were fueled more by the ruling Macedonian party and its nationalist tones, while when the political class climate is calm and interethnic relations are stable, the media also handles such sensitive events correctly. Exceptions are online media which are not included in the media law and are not considered as such to be sanctioned for possible violations of existing laws, especially those for inciting hatred or inciting interfaith and intercultural intolerance<sup>13</sup>.

While the media is vocal after sensational police operations against terrorist and extremist activities, almost no television (including the state-funded public) deals with broader coverage of the phenomenon of radicalism, terrorism and violent extremism. It would be even more unbelievable to think that the media would also

<sup>8</sup> See Balkan countries consider the prosecution of terrorism a challenge <<https://detektor.ba/2020/07/06/analiza-birn-a-nejednako-procesuiranje-terorizma-u-sest-zemalja-zapadnog-balkana/?lang=sq>> accessed 27.4.2021.

<sup>9</sup> See The group „Cell“ was preparing for an attack! <<https://alsat.mk/grupi-celula-pergatitej-per-sulm/>> accessed 27.4.2021.

<sup>10</sup> See The investigation for the group suspected of terrorism continues, the financing of the structure is investigated <<https://alsat.mk/vijon-hetimi-per-grupin-e-dyshuar-per-terrorizem-hetohet-financimii-strukture/>> accessed 27.4.2021.

<sup>11</sup> See Macedonia: Five people sentenced to prison for participating in IS <<https://www.evropaelire.org/a/27744457.html>> accessed 27.4.2021.

<sup>12</sup> See Vevcani Carnival 2012 - how to play with Muslims <[https://www.youtube.com/watch?v=tGTCa\\_7cNsU](https://www.youtube.com/watch?v=tGTCa_7cNsU)> accessed 27.4.2021.

<sup>13</sup> Portals are not introduced in the law as media (neither in the Law on Media, despite the legal changes in 2013 - Article 2 nor in the Law on Audio and Audiovisual Media Services - Art 2, para 1).

cover the rehabilitation process - the social reintegration of people returning from the wars in Syria and elsewhere.

### 5. Compensation fund for damage caused to victims

In the context of subjective civil law, in this case we understand the life of man and his health. When this subjective civil law will be exposed to a certain risk, in civil law the claim is activated, as a means of institutional protection. The holder of subjective civil law, in cases when assessing for an institutional protection, may initiate legal proceedings. In order to ensure protection, in addition to the claim, the existence of certain presumptions is needed, which create legal force and in this case a direct effect is gained on the legal obligation of the responsible person and in the interest of the injured party. Compensation is the product to be achieved by legal protection in case of violation of subjective civil law.

Today, theory and civil legislation distinguish between property (material) and non-property (non-material) damage. Property damage causes consequently the damage to the property of the injured party in the narrow economic sense, thus the loss of property illegally. Therefore, the compensation of property damage also aims to restore the property of the injured party to its previous state by “filling” the difference created between his current economic situation, with what he would be in if the illegal fact was not proven.

Regarding property damage, it is worth mentioning that it distinguishes between the loss suffered by the reduction of property, known as actual damage or emergency damage (*damnum emergens*) and the lost profit (*lucrum cessans*). In principle, the difference between emergency damage (*quantum mihi abest*) and missing profit (*quantum lucrari potui*) lies in the actuality or not of the impaired property interest. In the first case, the object of the damage is the reduction, the loss of a current property interest, thus a property that belongs (*in re ipsa*) to the injured party at the time of causing the damage. In the case of missing profit we are dealing with the impossibility of gaining a future property interest, thus a property that does not yet belong to the injured party at the time of causing the damage<sup>14</sup>.

North Macedonia needs a more adequate legal solution for victims of criminal offenses that would include victims of terrorism and violent extremism. Victims need institutional support in accordance with the principle of social solidarity, in order to prevent their possible secondary victimization as additional suffering in proceedings before institutions. The existence of a special Fund would also guarantee the payment of compensation for the damage experienced by these victims.

Injuries and expenses that can be compensated according to a new legal solution, namely from that State Fund should include serious physical injuries or damage to health, serious mental health disorders, loss of ability to work, medical expenses and hospital treatment, funeral expenses etc.

---

<sup>14</sup> See J. Steele, *Tort law, text, cases and materials* (Oxford University Press 2007) 492.

### **Conclusions and recommendations**

Smuggling of migrants should not be treated as a single issue because it is not excluded from the impact of committing another criminal offense such as trafficking in human beings. In this context, the legal position of the victims occupies an important place. For the victim it is more important to compensate the damage experienced by violent criminal offenses in relation to the epilogue of a criminal proceeding. Identifying, apprehending perpetrators and dealing with criminal justice is in the public interest and attacks the institutions of the state system. Therefore, the state must provide a clear legal and institutional framework so that victims can easily and safely exercise their subjective rights.

In national strategies and action plans, the media and media reporting should also play an important role, in order to ensure civic inclusion in the fight against criminalized actions in this area.



## Literature

1. Aliu A, *Formal Sources of Civil Law in Kosovo* (Prishtina 1999)
2. Alishani A, *Basic Principles of the Law on Obligations* (Prishtina 2000)
3. Alishani A, *Studies in the Law of Obligations I* (Prishtina 2001)
4. Alishani A, *Law of Obligations, general part* (Prishtina 2002)
5. Alishani A, *Studies in the Law of Obligations II* (Prishtina 2006)
6. Bajaldziev D, *Introduction in Law, Law, second book* (Skopje 1999)
7. Duxbury R, *Contract Law* (London, Sweet & Maxwell 2006)
8. Galev G, *Obligation Law, practicum, book II* (Skopje 2002)
9. Galgano F, *Private Law* (Tirana 1999)
10. Gams A, *Introduction to Civil Law, general part* (Prishtina 1876)
11. Grupce A, *Property (civil) law, general part* (Skopje 1983)
12. Paula L, M. Gerlis S, *Civil Procedure* (London 2001)
13. Nathanaili A, *Civil Law of Albania* (Tirana 1974)
14. Nikolovski A, *Business law with the basics of law* (Skopje 1984)
15. Nuni A, *Lectures on Civil Law* (Tirana 2004)
16. Nuni A., *Introduction to Civil Law* (Tirana 2006)
17. Nuni A, I. Mustafaj, A. Vokshi, *Law of Obligations* (Tirana 2008)
18. Pop Georgiev D, *Obligation law* (Skopje 1900)
19. P.S. Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law* (London, Weidenfeld and Nicolson)
20. Robert I. Mehr, *Fundamentals of insurance* (Second Edition, 1986)
21. Ryan F, *Contract Law* (Dublin 2006)
22. Sallabanda A, *Law of Obligations* (Tirana 1962)
23. Steele J, *Tort law, text, cases and materials* (Oxford University Press 2007)
24. Viguri Perea A, *On the civil liability of the owners for the damages potentially caused by the possession of animals*
25. Foreign Terrorist Fighters Handbook on Judicial Training Institutes in South East Europe (UNITED NATIONS, Vienna, 2019)
26. National Strategy of the Republic of Macedonia for Prevention of Violent Extremism, [https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/sne\\_nacionalna\\_strategija\\_2018.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/sne_nacionalna_strategija_2018.pdf)
27. National Strategy of the Republic of Macedonia for the fight against terrorism, [https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/bpt\\_nacionalna\\_strategija\\_2018.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/bpt_nacionalna_strategija_2018.pdf)
28. United Nations Security Council Resolution 2178 (2014) S / RES / 2178

**Д-р Агим Нухиу,**

редовен професор на Правниот факултет  
при Универзитетот во Тетово

## **ПОЗИЦИЈА НА МЕДИУМИТЕ И ИНСТИТУЦИИТЕ ЗА СПРОВЕДУВАЊЕ НА ПРАВОТО ВО БОРБАТА ПРОТИВ НАСИЛНИОТ ЕКСТРЕМИЗАМ И ТЕРОРИЗАМ – СЛУЧАЈОТ НА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА**

### **Апстракт**

Организираниот систем за спречување насилан екстремизам и тероризам претставува неопходен чекор во рамките на откривањето и ефективна превенција на криминалните активности поврзани со овие две дејствија.

Националните стратегии и акциони планови, како важни државни документи, како и Националниот комитет за спречување насилан екстремизам и борба против тероризмот имаат потреба од несомнена поддршка од медиумите, како и од институциите за спроведување на правото, во форма на работна група која би функционирала врз основните принципи и стратешки цели на овој систем за превенција.

Многу важна улога во овој превентивен систем би имале медиумите кои би ја промовирале оваа војна, во форма прифатлива за јавноста, притоа одржувајќи ги не само нејзините принципи, туку и општествените баланси.

**Клучни зборови:** екстремизам, тероризам, стратегија, безбедност, правда, медиуми.



**Д-р Марко Кртолица,**

доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **ПРОЦЕСОТ НА ЛУСТРАЦИЈА ВО РЕПУБЛИКА ЧЕШКА: ПРИМЕР ЗА НАВРЕМЕНА И ДОБРО РЕГУЛИРАНА ЛУСТРАЦИЈА**

УДК: 321.728-021.341(437.3)

340.131(437.3)

1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Историски погледнато Чехословачка е првата посткомунистичка држава во Европа која се одлучила да го имплементира механизмот лустрација во борба со комунистичкото минато. Сепак, вистинската примена на механизмот лустрација се случи единствено во Чешка, а не и во Словачка. По распаѓањето на Чехословачка, Чесите одлучно продолжија со имплементирање на процесот на лустрација, додека, пак, процесот на лустрација во Словачка остана само мртво слово на хартија. Во таа насока, процесот на лустрација во Чешка, но не и во Словачка, детално се разработува при анализа на лустрациските политики во посткомунистичките држави во Европа. Дополнително, чешкиот модел на лустрација често се користи како пример дека механизмот на лустрација навистина може да биде искористен за промоција на демократија и човекови слободи и права, а не да прерасне во алатка за одмазда и политички поени. Во таа насока, искуствата од Чешка детално се анализираат и препорачуваат при опишување на лустрацијата како механизам на транзиционата правда. Навременото преземање на овој механизам, односно брзо по падот на комунизмот, како и неговото креирање во согласност со препораките и насоките на транзиционоправната литература и релевантните меѓународни организации, се причината зошто примената на овој механизам во чешкото општество нема оставено црна дамка. Напротив, за чешкото општество лустрацијата беше нужен чекор во промоција на политички елити и институции кои ќе бидат посветени на демократијата и човековите слободи и права. Токму затоа овој труд, преку детално проучување на процесот на лустрација во Чешка, има за цел да ги сублимира чешките искуства со овој механизам и истите да ги направи достапни за користење при креирањето на лустрациски процеси во други транзициски општества.

**Клучни зборови:** политички систем, демократија, владеење на правото, транзициона правда, ветинг, јавна администрација, работен однос.

### Вовед

Лустрацијата како механизам на транзиционата правда го обележа соочувањето со комунистичкото минато во Европа. Токму овој механизам претставува симбол за борбата со комунистичкото минато во Европа. Тоа е така бидејќи дури 14 од 22 посткомунистички држави во Европа во борбата со своето комунистичко минато одлучија да го применат овој механизам на транзиционата правда. Меѓутоа, треба да имаме предвид дека искуствата со имплементирањето на овој механизам во посткомунистичките држави во Европа драстично варираат. Таквите варијации може да ги забележаме во поглед на тоа дали, кога и како овој механизам бил применет во посткомунистичките држави во Европа. Тоа не води и кон заклучокот дека постојат различни ставови околу ефектот на овој механизам во посткомунистичките држави во Европа. Во дел од посткомунистичките држави во Европа спроведувањето на механизмот лустрација придонесе кон побрза демократска консолидација, но во најголем дел од посткомунистичките држави во Европа овој механизам не ги даде посакуваните ефекти. Често овој механизам наместо за заштита на демократијата и човековите слободи и права беше злоупотребуван за политичко-партиски поени. Поради тоа, денес најголем дел од теоретичарите сметаат дека процесот на лустрација влијаел позитивно единствено во посткомунистичките држави во Европа кои одлучиле овој механизам да го имплементираат брзо по падот на комунизмот и притоа процесот го креирале во согласност со препораките и насоките на транзиционоправната литература и релевантните меѓународни институции. Во таа насока, искуствата од Чехословачка и Источна Германија најчесто се истакнуваат како позитивни примери во кои процесот на лустрација придонел за побрза консолидација на демократскиот поредок во нивните општества.

Треба да се напомене дека Чехословачка беше првата посткомунистичка држава во Европа која пристапи кон примена на механизмот лустрација. Во оваа држава посебен закон за лустрација беше донесен уште во 1991 година. Токму поради тоа останатите посткомунистички држави при креирањето на своите процеси на лустрација често го користеа искуството од Чехословачка. Меѓутоа, пристапот кон процесот на лустрација беше драстично различен во двете федерални единици на Чехословачка (Чешка и Словачка). Тоа посебно стана видливо по распадот на чехословачката федерација и формирањето на Чешка и Словачка како посебни и независни држави. Во Словачка, чехословачкиот закон за лустрација никогаш не беше вистински применет и рокот за неговата примена тивко истече во текот на 1996 година, додека, пак, чехословачкиот закон за лустрација во Чешка продолжи да се применува и по 1993 година (и по прогласувањето на чешката независност) и рокот за негово имплементирање во два наврата беше продолжуван.<sup>1</sup> Така, во словачкото општество процесот на лустрација изоста сосема, додека, пак, во чешкото општество се пристапи кон примена на обемна и ригорозна лустрација. Според тоа, кога се

---

<sup>1</sup> Nadya Nedelsky, 'Divergent Responses to a Common Past: Transitional Justice in the Czech Republic and Slovakia' (2010) *The Sphere of Politics* 47.

говори за чехословачкото искуство со процесот на лустрација, најчесто се мисли всушност на чешкото искуство со овој механизам.

Мотивацијата за спроведување на лустрација беше поголема во Чешка отколку во Словачка поради податокот дека комунистичкиот режим во Чехословачка беше далеку побрутален кон Чесите отколку кон Словаците. Таквата констатација може да ја извлечеме од податоците кои говорат дека во текот на 70-тите години на XX век дури 95 % од активностите против чехословачките дисиденти биле на територијата на Чешка, а на територијата на Словачка највисокиот процент на антидисидентски активности бил забележан во 1986 година и изнесувал скромни 13 % проценти.<sup>2</sup> Притоа, треба да потенцираме дека комунистичкиот режим во Чехословачка беше еден од најригидните и најбруталните комунистички режими, имајќи предвид дека во периодот од 1948 до 1989 година произвел околу 250 000 политички затвореници, од кои 22 000 завршиле во работни логори, а 243 биле осудени на смртни казни.<sup>3</sup> Огромна улога во спроведување на таквата репресија на комунистичкиот режим имала комунистичката тајна полиција (СтБ). Токму затоа повиците за спроведување на лустрација во Чехословачка беа силни уште при самиот пад на комунистичкиот режим. Податокот дека падот на комунистичкиот режим во Чехословачка дојде преку кадифената револуција, со целосен политички и економски колапс на претходните комунистички елити, овозможи простор за спроведување на лустрацијата брзо по падот на комунизмот во Чехословачка. Сепак, до формален процес на лустрација во чехословачкото, а со тоа и во чешкото општество не дојде веднаш. Првенствено обидите за лустрација беа спроведувани на доброволна основа од страна на политичките партии, како и од специјализирана комисија во рамките на чехословачкиот парламент. Затоа одиме подетално да ги погледнеме овие први обиди за лустрирање на чехословачкото, а со тоа и на чешкото општество.

## 1. Модел на доброволна лустрација спроведена од политичките партии

Првично идејата за определена лустрација во чехословачкото општество дојде по предлог на поранешните чешки дисиденти водени од страна на Вацлав Хавел. Така, пролетта 1990 година, во пресрет на парламентарните избори, новоизбраниот претседател на Чехословачка (Вацлав Хавел) ги охрабри политичките партии во Чехословачка да ги искористат архивите на Министерството за внатрешни работи и да проверат дали нивните кандидати за пратеници во периодот на комунистичкиот режим имале определени врски со тајната полиција СтБ.<sup>4</sup> Ваквиот предлог на Хавел немаше задолжителен карактер и целосно беше оставен на волјата на самите политички партии. Без разлика на тоа, најголем дел од политичките партии пред спроведувањето на парламентарните избори одлучија да извршат проверка на сопствените кандидати. Ова говори дека прашањето за лустрација во Чехословачка навлезе уште на самиот поче-

<sup>2</sup> *Ibid.* 57.

<sup>3</sup> Nadya Nedelsky, 'Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic' in Lavinia Stan (ed) *Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the communist past* (New York: Routledge (2009) 41.

<sup>4</sup> *Ibid.* 41.

ток од транзицијата во оваа држава. Во такви услови во Чехословачка беше поставен патот кон спроведувањето на парламентарните избори кон средината на 1990 година. На овие избори апсолутен победник беше Граѓанскиот форум, кој успеа да освои дури 48 % од вкупниот број гласови. Таквата победа на Граѓанскиот форум ја потврди желбата за демократска транзиција во Чехословачка, но исто така придонесе прашањето за откривање на поранешните агенти и соработници на тајната полиција СтБ да остане актуелно и по првите демократски избори по падот на комунизмот во Чехословачка. Во таа насока, точно е дека речиси сите политички партии во Чехословачка извршија проверка на своите кандидати пред парламентарните избори во 1990 година (освен Комунистичката партија), но исто така е точен и податокот дека ниту еден кандидат при таквите проверки не настрада. Таквата реалност фрли сомнежи дали воопшто кај политичките партии имало желба за вакви проверки и дали тие биле спроведени на соодветен начин. Таквите сомнежи беа засилени кога тогашниот министер за внатрешни работи Сахер беше обвинет дека при проверката на партиските кандидати селективно вршел објавување на податоци од архивите на тајната полиција СтБ,<sup>5</sup> односно дека под негова команда определени досиеја од архивата на тајната полиција СтБ биле достапни за политичките партии додека, пак, други досиеја останувале заробени низ архивските лавиринти. Кон таквиот скандал со селективното објавување на податоците од архивите на тајната полиција СтБ, се надоврза и тврдењето на тогашниот заменик-министер за внатрешни работи (Јан Румл) кој истакна дека лидерот на Чехословачката народна партија Јозеф Бартончик дури 15 години бил соработник на тајната полиција СтБ.<sup>6</sup> Ваквото тврдење на Јан Румл покажа дека нерегулираното самостојно спроведување на лустрација од страна на политичките партии воопшто не ги дава посакуваните ефекти и лесно може да биде предмет на манипулации. Сите овие скандали поврзани со првичниот обид за спроведување на определена лустрација во Чехословачка доведоа кај чехословачките граѓани да се развијат сомнежи дека кадифената револуција била организирана и контролирана од страна на тајната полиција СтБ. Така, голем број чехословачки граѓани почнаа да си го поставуваат прашањето како е возможно едноставни студентски демонстрации во рок од неколку недели да урнат цела една ера на тоталитарна доминација во Чехословачка.<sup>7</sup> И навистина падот на комунистичкиот режим во Чехословачка се одвиваше брзо и релативно лесно, па поради тоа голем број чехословачки граѓани настаните околу падот на комунизмот во оваа држава почнаа да ги перципираат како предобри за да бидат вистинити (*too good to be true*). Таквите теории на заговор придонесоа до голем број на шпекулации во чехословачкото општество. Поради тоа, на почетокот на 1991 година во Чехословачка беше формирана посебна парламентарна комисија позната под името „Комисија 17 Ноември“.

<sup>5</sup> Nedelsky, 'Divergent Responses to a Common Past: Transitional Justice in the Czech Republic and Slovakia' (n 1) 49.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Jiri Pehe, 'Parliament Passes Controversial Law on Vetting Officials' in Neil J. Kritz (ed) *Transitional Justice Volume 2 General Consideration* (Washington: United States Institute of Peace 1995) 545–546.



## 2. Улогата на парламентарната комисија „Комисија 17 Ноември“

Комисијата 17 Ноември, формирана во текот на 1991 година, беше составена од 15 членови и требаше да ја истражи позадината на кадифената револуција, но и да изврши проверка дали новоизбраните пратеници во чехословачкиот парламент, членовите на чехословачката владата, вработените во федералниот парламент и федералната влада биле агенти или соработници на тајната служба СтБ.<sup>8</sup> При таквата проверка, индивидуите за кои Комисијата ќе утврдеше дека биле агенти или соработници на тајната служба СтБ имаа рок од 15 дена сами да си дадат оставка и да се повлечат од својата работна позиција, без притоа јавноста да биде запознаена со нивните поранешни активности. Практично, преку тоа Комисијата оставаше можност поранешните агенти и соработници тивко да се повлечат без притоа да бидат изложени на срам и гнев пред пошироката чехословачка јавност. Во случај индивидуите да не се повлечат во рок од 15 дена, дури тогаш Комисијата пристапуваше кон нивно јавно истакнување. Вака замислена Комисијата имаше голема улога во подготовка на теренот за носење посебен закон за лустрација во Чехословачка. Имено, во март 1991 година претставници на Комисијата пред чехословачкиот парламент презентираа извештај за нивната работа. Во ваквиот извештај Комисијата првенствено констатираше дека, почнувајќи од 1986 година, тајната полиција СтБ имала посебен проект за инфилтрирање тајни агенти во дисидентските движења.<sup>9</sup> Ваквата констатација на Комисијата го потврди стравот кај чехословачките граѓани дека и во новите демократски политички елити има индивидуи, кои имале и сè уште имаат блиски врски со тајната служба СтБ. Практичната потврда на оваа теза дојде кога при презентирањето на извештајот за комисијската работа претставниците на оваа Комисија истакнаа дека меѓу членовите на чехословачкиот парламент има 10 пратеници за кои со сигурност може да се потврди дека биле соработници на тајната служба СтБ. Бидејќи овие пратеници претходно одбиле да се повлечат од пратеничките позиции во рок од 15 дена, претставниците на Комисијата во телевизиски пренесувана седница на чехословачкиот парламент започнаа со читање на нивните имиња, регистарски броеви, природата на соработката, соработничките имиња и периодот во кој наведените пратеници биле соработници на тајната служба СтБ.<sup>10</sup> Понатаму, претставниците на Комисијата истакнаа дека успеале да идентификуваат 14 поранешни соработници на тајната полиција СтБ меѓу високи членови на чехословачката влада (министри и заменици-министри), 33 соработници меѓу вработените во Канцеларијата на првиот министер, 25 соработници меѓу вработените во чехословачкиот парламент и 10 соработници меѓу вработените во Канцеларијата на претседателот на Чехословачка.<sup>11</sup> Ваквите откритија на Комисијата предизвикаа големи потреси на политичката сцена во Чехословачка. Големiot број идентификувани агенти и соработници во структурите на новите политички елити ја направија неминовна потребата од

<sup>8</sup> *Ibid.* 546.

<sup>9</sup> Kieran Williams, Brigid Fowler and Aleks Szczerbiak, 'Explaining Lustration in Central Europe: A Post-Communist Politics Approach' (2005) 12/1 *Democratization* 29.

<sup>10</sup> Nedelsky, 'Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic' (n 3) 44.

<sup>11</sup> Pehe (n 7) 546.

имплементирање на лустрацијата во чехословачкото општество. Под притисок на јавноста определени идентификувани агенти и соработници на поранешната тајна полиција СтБ одлучија да се повлечат, но определени идентификувани агенти и соработници тоа не го сторија. Отсуството на формални правила за спроведување на лустрацијата наедно значеше дека чехословачкото општество немаше лек за индивидуите кои беа идентификувани како агенти и соработници на поранешната тајна служба СтБ, но одлучиле да не се повлечат од својата работна позиција. Конкретно, 10-те идентификувани соработници меѓу чехословачките пратеници одбија да се повлечат од своите пратенички позиции и решија да останат дел од чехословачкиот парламент. Таквата реалност создаде немир на политичката сцена во Чехословачка и ги интензивираше барањата за носење посебен закон за лустрација. Меѓутоа, барањата за носење посебен закон за лустрација произлегоа и како последица на определени критики за работата на Комисијата. Така, дел од 10-те идентификувани соработници меѓу чехословачките пратеници се одлучија да поднесат тужби за клевета против Комисијата.<sup>12</sup> Ваквите тужби за дел од пратениците беа прифатени од страна на чехословачките судови. Таквата одлука на чехословачките судии, пак, го отвори прашањето како Комисијата дејствувала при утврдување на тоа кој бил, а кој не бил агент или соработник на тајната служба СтБ. Најголемиот скандал врзан за работата на Комисијата произлезе кога поранешен дисидент беше идентификуван за соработник на поранешната тајна служба СтБ врз основа на фалсификуван потпис.<sup>13</sup> Поради тоа, во чехословачкото општество беа присутни и голем број критики за комисиската работа. Меѓутоа, треба да имаме предвид дека дури и критичарите на работата на Комисијата не беа стриктно против спроведување лустрација во чехословачкото општество, туку повикуваа на воспоставување формален и добро регулиран процес на лустрација.<sup>14</sup>

### 3. Формално регулирање на процесот на лустрација

Во таа насока, веќе кон втората половина на 1991 година во чехословачкото општество постоеше консензус за потребата од носење посебен закон за лустрација. Придонес кон таквиот консензус имаше и приказната со неуспешниот обид за воен удар во СССР. Стравот дека и во Чехословачка е возможно структурите на поранешниот чехословачкиот комунистички безбедносен апарат да се обидат да спроведат воен удар (и со тоа да ја повторат состојбата од 1948 година) придонесе, исто така, кон повиците за носење посебен закон за лустрација. Така, до таков закон за лустрација во чехословачкото општество дојде во октомври 1991 година, неколку недели по неуспешниот обид за воен удар во СССР.<sup>15</sup> Законот беше донесен во инклузивна постапка во која беа прифатени преку 100 пратенички амандмани.<sup>16</sup> Таквата инклузивност на крај

<sup>12</sup> Alexandra Barahona De Brito, Carmen Gonzalez Enriquez and Paloma Aguilar, 'De-Communization and Political Justice in Central and Eastern Europe' (2001) *The Politics of Memory and Democratization* 7.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Nedelsky, 'Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic' (n 3) 45.

<sup>15</sup> De Brito (n 12) 8.

<sup>16</sup> Kieran Williams, Brigid Fowler and Aleks Szczerbiak (n 9) 35.

придонесе законот да биде донесен со 148 гласа „за“, 21 „против“ и 22 „воздржани“.<sup>17</sup> Со тоа и формално во чехословачкото општество, а со тоа и во Чешка започна спроведувањето на формална и регулирана лустрација. Првенствено, Законот за лустрација од 1991 година беше замислен како транзиционен закон кој требаше да биде во сила само 5 години (до 1996 година), но во 1995 година во Чешка валидноста на овој закон беше продолжена за уште 5 години, а во 2000 година валидноста на истиот закон беше продолжена на неопределено време.<sup>18</sup> Во двата наврата претседателот Вацлав Хавел ставаше вето на законските измени поврзани со времетраењето на законот за лустрација сметајќи дека законот за лустрација треба да биде врзан само за транзициониот период и дека во чешкото општество е дојдено време за воведување и функционирање на владеењето на правото според нормални околности.<sup>19</sup> Сепак, чешкиот парламент и во двата наврата го надгласа ветото на претседателот Хавел. Во таа насока, дури и денес во чешкото општество сè уште е во сила Законот за лустрација донесен во 1991 година во времето на Чехословачка. Така, за разлика од Словачка, Чешка остана доследна на примената на Законот за лустрација од 1991 година и во периодот од 1991 до 2005 година во оваа држава беа издадени дури 451 000 лустрациски сертификати.<sup>20</sup> Тоа значи дека во овој период во Чешка дури 451 000 чешки граѓани поминале низ лустрациската лупа. Ваквата голема бројка на индивидуи, кои имале искуство со лустрациската постапка, во Чешка беше возможна бидејќи Законот за лустрација од 1991 година предвидува системски, ригорозен и обемен процес на лустрација на чешкото општество.

### 3.1. Основ и позиции подложни на лустрација

Ригорозноста и обеменоа на процесот првенствено може да ја забележиме од податокот дека основ за лустрација нема да биде само класичната соработка со тајната полиција СтБ. Основ за лустрација според Законот за лустрација од 1991 година е и извршувањето позиции и активности за време на претходниот комунистички режим поврзани со голем број политички тела, тајната полиција СтБ, државната безбедност и разузнавање, како и соработката со чехословачкиот комунистички безбедносен апарат.<sup>21</sup> Тоа значи дека чехословачкиот закон за лустрација од 1991 година предвидува лустрирање и на поранешни високи политички и државни функционери во комунистичкиот режим на Чехословачка, а не само поранешни агенти и соработници на редовната и тајната полиција СтБ. Ваквиот широк основ за лустрација произлезе како последица на тоа што во чехословачкото општество, а подоцна и во чешкото општество постоеше мислење дека поранешните високи политички

<sup>17</sup> Milan Cakic, “Lustracija u Evropi i Srbiji: Motivacija za Donosenje Zakona o Lustraciji i Njihove Drustvene Funkcije” (2010) 52 *Sociologija* 297.

<sup>18</sup> Roman David, ‘Twenty Years of Transitional Justice in the Czech lands’ (2012) *Europe – Asia Studies* 766.

<sup>19</sup> David Kosar, ‘Lustration and lapse of time: Dealing with the past in the Czech Republic’ (2008) *European Constitutional Law Review* 465.

<sup>20</sup> Nedelsky, ‘Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic’ (n 3) 49.

<sup>21</sup> Juri Priban, ‘Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law’ in Alexander Mayer-Rieckh and Pablo de Greiff (ed) *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies* (New York ICTJ 2007) 311.

и државни функционери во комунистичкиот режим се исто така опасни за демократскиот поредок како и поранешните агенти и соработници на редовната и тајната полиција. Затоа, со цел демократскиот поредок во Чехословачка да биде заштитен, Законот за лустрација од 1991 година предвиде голем број позиции кои се основ некој да биде лустриран. Таквата широка листа на позиции кои претставуваат основ некој да биде лустриран, е дополнета и со обемна листа на позиции за кои треба да биде спроведена лустрациската постапка. Така, под надлежноста на Законот за лустрација од 1991 година потпаѓаа и сè уште потпаѓаат позициите во федералната и регионалната јавна администрација, армијата, полицијата (редовна и тајна), судскиот систем (судии, обвинители, нотари), Академијата на науките, како и високи позиции во медиумите, универзитетите и јавните претпријатија и компании.<sup>22</sup> Од горенаведените позиции лесно може да се забележи дека чехословачкиот закон за лустрација ги следи транзиционоправните стандарди за лустрација и не дозволува лустрацијата да се протега во приватниот сектор. Тоа, пак, придонесе процесот на лустрација во чешкото општество да не биде перципиран како желба за одмазда, туку како механизам за заштита на демократијата. Исто така, интересен е и податокот дека Законот за лустрација од 1991 година нема да ги подведе под лустрациска лупа позициите кои се избираат директно на избори од страна на чехословачките граѓани (по 1993 година од страна на чешките граѓани). Со тоа процесот на лустрација во Чешка (претходно Чехословачка) даде предност на демократскиот легитимитет пред процедурите за лустрација.<sup>23</sup> Таквата предност беше критикувана од голем број теоретичари бидејќи таквото решение значи дека низ лустрациската лупа мора да помине определен службеник во чешкиот парламент, но не и пратеник во чешкиот парламент. Таквото решение може да остави впечаток дека процесот на лустрација во чешкото општество повеќе е насочен кон ловење на ситните отколку на големите риби во чешката политика. Сепак, најголем дел од политичките партии во чешкото општество самостојно наметнаа пракса дека нивните кандидати, пред да станат официјални партиски кандидати за избори, треба да поднесат доказ дека ги исполнуваат критериумите предвидени во Законот за лустрација.<sup>24</sup> Така, всушност, политичките партии во Чешка самоволно и самостојно го проширија важењето на одредбите од Законот за лустрација од 1991 година и врз позициите кои директно се избираат од чешките граѓани. Тоа уште еднаш ја потврдува свесноста на политичките елити во Чешка за важноста на процесот на лустрација за демократската транзиција. Дополнително, треба да имаме предвид дека демократските политички елити во Чехословачка (а подоцна во Чешка) при креирањето на процесот на лустрација ги имаа предвид спецификите на комунистичкиот режим во оваа држава. Во таа насока, од обемниот процес на лустрација во чешкото општество се ослободени индивидуите кои за време на Прашката пролет биле носители

<sup>22</sup> Michele Harrison, 'Choosing a Past: Choosing a Future. Lustration and Transition in the Czech Republic' (2003) *Slovak Foreign Policy Affairs* 56.

<sup>23</sup> Kosar (n 19) 464.

<sup>24</sup> Gabor Halmai, *The Role of Constitutionalism in Transitional Justice Processes in Central Europe*, 28 <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/Professors/Halmai/Constitutions-and-TJ.pdf>>

на високи политички и државни функции.<sup>25</sup> Преку таквата одлука креаторите на Законот за лустрација од 1991 година одлучија да го потенцираат демократскиот капацитет на комунистичките политички елити за време на Прашката пролет и нивното страдање поради таквиот капацитет и желба за спроведување на политички и економски реформи.

Сите горенаведени одредби се дел од Законот за лустрација донесен во 1991 година. Во слободниот говор овој закон е уште познат и како големиот закон за лустрација. Во 1992 година во Чешка беше донесен и малиот закон за лустрација, кој предвидува посебни процедури за лустрација на вработените во полицијата и Министерството за внатрешни работи.<sup>26</sup> Според тоа, кога зборуваме за чешката правна рамка за спроведување на процесот на лустрација, треба да имаме предвид дека всушност говориме за два посебни закона за лустрација. Иако станува збор за различни закони, сепак постапката за спроведување на процесот на лустрација е идентична и во двата закона.

### 3.2. Лустрациска постапка

Кога станува збор за лустрациската постапка, треба да имаме предвид дека и двата закона предвидуваат дека индивидуите кои се на позиции за кои е предвидена постапка за лустрација или, пак, сакаат да аплицираат за вработување на позиција за која е предвидена постапка за лустрација, треба до раководителот на институцијата да поднесат потврда (сертификат) дека за време на комунистичкиот режим не извршувале позиција која законите за лустрација ја сметаат како основ за лустрирање.<sup>27</sup> Постапката според законите за лустрација предвидува засегнатите индивидуи да аплицираат за лустрациски сертификат во Канцеларијата за безбедност при Министерството за внатрешни работи.<sup>28</sup> Тоа значи дека во Чешка не постои посебно независно тело, кое го спроведува процесот на лустрација, туку администрирањето на процесот на лустрација се одвива преку посебно биро во рамките на Министерството за внатрешни работи. Таквото биро е составено од вработени кои првично треба да се грижат за заштита на архивите на поранешната чехословачка тајна полиција СтБ.<sup>29</sup> Меѓутоа, токму вработените во ова биро имаат и централна улога во спроведувањето на процесот на лустрација во чешкото општество. Имено, вработените во ова биро, кое е дел од Министерството за внатрешни работи, на барање на индивидуата или, пак, на институцијата во која индивидуата работи или, пак, сака да работи, треба да го проверат минатото на засегнатата индивидуа и според таа проверка да издадат лустрациски сертификат. Таквиот лустрациски сертификат може да биде позитивен или негативен. Негативниот лустрациски сертификат значи дека индивидуата во минатото не била вршител на позиции наведени во законите за лустрација. Позитивниот лустрациски сертификат, пак, значи дека индивидуата во минатото била вршител на позиции, кои според законите за лустрација се основ за лустрирање. Доколку Специјалното биро

<sup>25</sup> Priban (n 21) 311.

<sup>26</sup> Kosar (n 19) 465.

<sup>27</sup> Pehe (n 7) 552.

<sup>28</sup> Priban (n 21) 314.

<sup>29</sup> Ibid.

во рамките на Министерството за внатрешни работи издаде позитивен лустрациски сертификат, тогаш раководителот на институцијата во која индивидуата работи треба да го прекине работниот однос на засегнатата индивидуа и да ја отпушти или, пак, да ја прераспреди на работна позиција за која не е предвидена лустрациска постапка.<sup>30</sup> Според тоа, чешкиот модел на лустрација исклучува каков било облик на индивидуализација бидејќи индивидуите со позитивни лустрациски сертификати се подложни на автоматско исклучување или отстранување од заштитените позиции (позициите за кои законите за лустрација предвидуваат лустрациски постапки).<sup>31</sup> Можеби токму во тоа се состои и најригорозниот момент од чешкиот модел на лустрација. Штом индивидуата се стекне со позитивен лустрациски сертификат, законите за лустрација не дозволуваат каков било простор за дискреционо постапување или, пак, олеснителни околности.<sup>32</sup> Раководителот на лустрираната индивидуа мора да пристапи кон нејзино отпуштање или, пак, прераспреди на друга работна позиција која не е подложна на законите за лустрација, без право дополнително да одлучува и да навлегува во причината поради која индивидуата е лустрирана. Поради тоа, во транзиционоправната литература за чешкиот модел на лустрација често се сретнуваат критиките дека станува збор за модел кој функционира врз основа на колективна вина и дека не ги зема предвид индивидуалните околности во секој случај посебно. Сепак, треба да имаме неколку работи предвид за вака ригидно поставениот модел на лустрација во Чешка.

Првенствено, податоците говорат дека индивидуите кои при процесот на лустрирање се стекнале со позитивен лустрациски сертификат, најчесто не биле отпуштани од работа, туку биле прераспределени на работни позиции за кои не е предвидена лустрациска постапка.<sup>33</sup> Ваквиот податок фрла сосема поинаква слика врз првично ригорозно замислениот систем на лустрација во Чешка и ни говори дека процесот на лустрација во Чешка не треба да биде перципиран како суров процес. Дополнително, законите за лустрација предвидуваат индивидуите кои ќе бидат позитивно лустрирани да имаат право правдата да ја бараат пред редовното чешко судство.<sup>34</sup> Исто така, треба да имаме предвид дека уште во 1992 година во рамките на Министерството за внатрешни работи беше формирана посебна независна комисија, која е првата жалбена инстанца за индивидуите засегнати од лустрациските закони во Чешка.<sup>35</sup> Таквата независна комисија беше формирана со цел да се намали просторот за грешки и да се внесе определена индивидуалност при спроведувањето на процесот на лустрација во Чешка. Практично, ваквата независна комисија е почетното место од кое лустрираните индивидуи тргнуваат во процесот на преиспитување на лустрацискиот сертификат, доколку сметаат дека биле неправедно лустрирани. Ваквата

<sup>30</sup> David (n 18) 766.

<sup>31</sup> Kosar (n 19) 465.

<sup>32</sup> Susanne Y.P. Choi and Roman David, 'Lustration System and Trust: Evidence from Survey Experiments in the Czech Republic, Hungary and Poland' (2012) 117/4 *American Journal of Sociology* 1177.

<sup>33</sup> Jaroslaw Szafraniec, 'From Totalitarianism to democracy: The Case of Poland, Controversies and Heritage of Communism' (Master thesis, Naval Postgraduate School, 2008) 62.

<sup>34</sup> David (n 18) 766.

<sup>35</sup> Pehe (n 7) 552.



независна комисија посебно имаше работа со индивидуите кои во Законот за лустрација од 1991 година беа обележани како кандидати за соработници или попрецизно – соработниците Ц. Станува збор за индивидуи кои за време на комунистичкиот режим биле повикувани на информативни разговори од страна на тајната полиција СтБ, но кои при таквите разговори одбиле да станат соработници на тајната служба СтБ, па поради тоа во архивите на оваа тајна служба биле евидентирани како потенцијални кандидати за соработници.<sup>36</sup> Лустрирањето на потенцијални кандидати за соработници на тајна служба без притоа да постои реален доказ дека таква соработка со тајната служба постоела, претставува навистина проблематично решение во чехословачките лустрациски закони. Поради тоа, независната комисија во рамките на Министерството за внатрешни работи уште во текот на 1992 година одлучуваше по дури 600 жалби од индивидуи регистрирани како соработници Ц и при таквото одлучување само во 3 % од случаите беше на линија дека засегнатите индивидуи треба да бидат лустрирани.<sup>37</sup> Ваквото контроверзно прашање за лустрирање на соработниците Ц на тајната полиција СтБ го привлече вниманието и на Уставниот суд на Чехословачка. Така, Уставниот суд на Чехословачка во 1992 година донесе одлука дека инкорпорирањето на соработниците Ц во законската рамка за лустрација претставува повреда на Уставот на Чехословачка. Со тоа, Уставниот суд ги поништи одредбите кои се однесуваа на лустрирање на соработниците Ц на тајната служба СтБ и ја тргна оваа категорија на индивидуи од опфатот на чехословачките закони за лустрација. Меѓутоа, во истата одлука Уставниот суд на Чехословачка одлучи да ја поддржи уставноста на чехословачкиот закон за лустрација и потенцираше дека ваквиот закон не ги повредува основните принципи наведени во Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права и Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права.<sup>38</sup> При носењето на таквата одлука Уставниот суд на Чехословачка се повика на материјалната смисла на концептот на правна држава. Во таа насока, Уставниот суд на Чехословачка истакна дека една демократска држава може да користи исклучителни мерки со цел да ги заштити принципите и вредностите врз кои се базираат демократските држави.<sup>39</sup> Дополнително, Уставниот суд со одлуката од 1992 година одлучи да ги укине одредбите од Законот за лустрација од 1991 година, кои на министерот за внатрешни работи и на министерот за одбрана им овозможуваа да го суспендираат важењето на законите за лустрација за определени индивидуи доколку сметаа дека таквите индивидуи се важни за обезбедувањето на безбедноста на државата.<sup>40</sup> Таквите одлуки на Уставниот суд во 1992 година придонесоа процесот на лустрација во чехословачкото, а подоцна и во чешкото општество да се стабилизира и неговата примена да не се доведува под знак прашалник. Позитивен однос кон процесот на лустрација во чешкото општество имаше и Уставниот суд на Чешка, кој во 2001 година, исто така, ја оценуваше уставноста на законите за лустрација. Така, во 2001 го-

<sup>36</sup> Paulina Bren, 'Lustration in the Czech and Slovak Republics' in Neil J. Kritz (ed) *Transitional Justice Volume 2 General Consideration* (Washington: United States Institute of Peace 1995) 556.

<sup>37</sup> Nedelsky, 'Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic' (n 3) 46.

<sup>38</sup> Halmi (n 24) 28.

<sup>39</sup> *Ibid.* 21.

<sup>40</sup> *Ibid.* 28.



дина Уставниот суд на Чешка, иако укина определени одредби од малиот закон за лустрација, сепак донесе одлука со која ја потврди уставноста на законите за лустрација и законските измени кои доведоа до продолжување на роковите за нивна примена.<sup>41</sup> Со тоа уште еднаш уставните судии во Чешка застапаа зад процесот на лустрација во чешкото општество и дозволија процесот на лустрација да продолжи со неговата примена во ова општество.

Определени дебати околу понатамошната потреба од процесот на лустрација во чешкото општество беа отворени и адресирани во текот на 2003 година, но во чешкиот парламент, а не во Уставниот суд. Имено, во тој период се отвори дебатата околу тоа дали земја која веќе е дел од НАТО сојузот и за неколку месеци ќе стане дел и од ЕУ, има сè уште потреба од применување на процес на лустрација во своето општество. Во таа насока, во текот на 2003 година во чешкиот парламент неколку пратеници од Комунистичката партија предложија законски решенија кои требаше да доведат до прекинување на процесот на лустрација во Чешка.<sup>42</sup> Меѓутоа, ваквите законски измени беа отфрлени во чешкиот парламент и со тоа процесот на лустрација во чешкото општество продолжи да се применува. Таквата одлука на чешкиот парламент се покажа како правилна одлука бидејќи во 2007 година чешкото општество беше погодено од голем скандал во кој беше откриено дека раководителот на чешкиот Интерпол во текот на комунистичкиот режим бил соработник на чехословачката тајна полиција СтБ. Скандалот стана уште поголем кога се откри податокот дека засегнатиот раководител на чешкиот Интерпол, иако бил соработник на тајната служба СтБ, преку намерна грешка (спелување) при пишување на неговото име успеал да се стекне со негативен лустрациски сертификат<sup>43</sup> и така да го избегне неговото лустрирање. Благодарение на овој скандал во чешкото општество се извршија дополнителни проверки во кои се открија и други 15 случаи во кои определени индивидуи, кои претходно биле соработници на тајната служба СтБ, преку различни начини сепак успеале да се стекнат со негативни лустрациски сертификати.<sup>44</sup> Ваквите скандали фрлија дамка врз процесот на лустрација во Чешка, но во исто време претставуваа потврда на тезата дека чешкото општество сè уште има потреба од спроведување на процесот на лустрација.

### Заклучок

Имајќи го предвид сето горенаведено, лесно може да се заклучи зошто чешкото искуство со процесот на лустрација често во транзиционоправната литература се истакнува како позитивен пример. Станува збор за навремено започнат (брзо по падот на комунистичкиот режим во Чехословачка) и добро формално регулиран процес, кој никогаш нема да биде перципиран како радикален процес. Точен е податокот дека законите за лустрација во Чешка предвидуваат голем број работни позиции да се најдат под лупата на чешките лустратори, но

<sup>41</sup> David (n 18) 767.

<sup>42</sup> Prihan (n 21) 316.

<sup>43</sup> Nedelsky, 'Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic' (n 3) 50.

<sup>44</sup> *Ibid.*

исто така е точен и податокот дека сите овие позиции се дел од државните и јавните институции. Чешкиот модел на лустрација стриктно одбегнува лустрирање на позиции во приватниот и економскиот сектор на Чешка.<sup>45</sup> Преку тоа успева да ги одбегне етикетите и критиките дека станува збор за лов на вештерки и алатка за партиско-политички цели. Тоа, пак, ги отвори вратите процесот на лустрација да придонесе кон промена на политичките елити во посткомунистичкото чешко општество. Чешкото општество во текот на целата демократска транзиција беше раководено од политички елити кои немаа конекција со поранешната чехословачка комунистичка партија. Додека во текот на 90-тите години на XX век во Полска, Словачка и голем број на други посткомунистички држави на власт се враќаа „реформирани“ поранешни комунистички функционери, во Чешка претседател на републиката до 2001 година беше легендарниот дисидент Вацлав Хавел. Улога кон таквата реалност во чешкото општество имаше секако и навремено преземениот и добро регулираниот процес на лустрација. Во таквиот процес на лустрација во период од 1991 до 2005 година околу 451 000 чешки граѓани поминале низ лустрацискиот филтер со цел да се заштити чешката демократија.<sup>46</sup> Од нив, во само 2,03 % од случаите била констатирана основа за лустрација и забрана за вршење на позиции заштитени од законите за лустрација.<sup>47</sup> Податоците ни говорат дека чешкото општество детално било скенирано со цел важните позиции во посткомунистичка Чешка да бидат заштитени од индивидуи кои не размислуваат демократски. При таквата заштита во чешкиот модел на лустрација доминираше желбата за заштита на демократијата, а не одмаздата. Тоа може да се согледа и преку лустрациските одредби кои предвидуваат забраната за вршење на позициите, кои потпаѓаат под законите за лустрација да изнесува фиксни 5 години во секој случај индивидуално.<sup>48</sup> Тоа значи дека чешките закони за лустрација при штитењето на демократскиот поредок наедно ја оставаат можноста лустрираните индивидуи да го поправат своето поведење и да се прилагодат на новите демократските стандарди. Дополнително, податокот дека лустрираните индивидуи најчесто не биле отпуштани од работа туку биле прераспределувани на работни позиции кои не потпаѓаат под лустрациските закони, е уште една потврда дека во чешкото општество одмаздата не била основната причина за спроведувањето на процесот на лустрација.

Вака креирани и спроведувани, треба да имаме предвид дека одредбите од чешките закони за лустрација, иако беа донесени многу години пред Резолуцијата на Советот на Европа за справување со комунистичкото тоталитарно минато, сепак ги следат сите препораки кои подоцна се наведени во оваа Резолуција во поглед на тоа како еден процес на лустрација треба да биде спроведен во едно транзиционо општество. Сето ова е причина зошто низ сите години на применување на чешките закони за лустрација, ретко може да се сретнат состојби во кои овие закони се спорени пред ЕСЧП, но и воопшто пред поши-

<sup>45</sup> Halmai (n 24) 28.

<sup>46</sup> Nedelsky, 'Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic' (n 3) 49.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Nedelsky, 'Divergent Responses to a Common Past: Transitional Justice in the Czech Republic and Slovakia' (n 1) 50.

роката чешка јавност. Затоа, дури и денес законите за лустрација во Чешка сè уште се во сила, а преку нив практично во оваа држава останува активен и целиот процес на лустрација. Со тоа, Чешка претставува држава која го поседува најдолго применуваниот процес на лустрација меѓу посткомунистичките држави во Европа. Најдолг, но, можеби уште побитно, веројатно и еден од најуспешните процеси на лустрација меѓу посткомунистичките држави во Европа. Пример, од кој и во иднина слободно може да се црпат позитивни искуства при примена на процесот на лустрација во постконфликтните и пострепресивните општества.

## Користена литература

1. Bren Paulina, 'Lustration in the Czech and Slovak Republic' in Neil J. Kritz (ed) *Transitional Justice Volume 2 General Consideration* (Washington: United States Institute of Peace 1995) 555–557
2. Brito B.D. Alexandra, Carmen Gonzalez Enriquez and Paloma Aguilar, 'De-Communization and Political Justice in Central and Eastern Europe' (2001) *The Politics of Memory and Democratization* 1–25
3. Cakic Milan, "Lustracija u Evropi i Srbiji: Motivacija za Donosenje Zakona o Lustraciji i Njihove Drustvene Funkcije" (2010) 52 *Sociologija* 285–306
4. Choi Y.P Susanne, and Roman David, 'Lustration Systems and Trust: Evidence from Survey Experiments in the Czech Republic, Hungary, and Poland' (2012) 117/4 *American Journal of Sociology* 1172–1201
5. David, Roman, 'Twenty Years of Transitional Justice in the Czech Lands' (2012) 64/4 *Europe-Asia Studies* 761–784
6. Halmai Gabor, *The Role of Constitutionalism in Transitional Justice Processes in Central Europe*, 1–44 at <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/Professors/Halmai/Constitutions-and-TJ.pdf>>
7. Harrison Michele, 'Choosing a Past: Choosing a Future. Lustration and Transition in the Czech Republic' (2003) *Slovak Foreign Policy* 54–65
8. Kosar David, 'Lustration and Lapse of Time: 'Dealing with the Past' in the Czech Republic' (2008) *European Constitutional Law Review* 460–487
9. Nedelsky Nadya, 'Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republic' in Latvinia Stan (ed) *Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the communist past* (New York: Routledge 2010) 37–75
10. Nedelsky Nadya, 'Divergent Responses to a Common Past: Transitional Justice in the Czech Republic and Slovakia' (2010) *The Sphere of Politics* 47–63
11. Pehe Juri, 'Parliament Passes Controversial Law on Vetting Officials' in Neil J. Kritz (ed) *Transitional Justice Volume 2 General Consideration* (Washington: United States Institute of Peace 1995) 544–547
12. Priban Juri, 'Constitutionality and Retroactivity in Central Europe' in Petr Pithard (ed) *Transformation: The Czech Experience* (Prague: Hugo Printing Company 2006) 29–42
13. Szafraniec Jaroslaw, *From Totalitarianism to democracy: The Case of Poland, Controversies and Heritage of Communism* (Master thesis, Naval Postgraduate School 2008)
14. Williams Kieran, Bridgid Fowler and Aleks Szczerbiak. 'Explaining Lustration in Central Europe: A 'Post-communist Politics Approach' (2005) 12/1 *Democratization* 22–43

**Marko Krtolica, PhD,**

Assistant Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,  
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

## **THE LUSTRATION PROCESS IN CZECH REPUBLIC: AN EXAMPLE OF TIMELY AND WELL-REGULATED LUSTRATION**

### **Abstract**

Historically, Czechoslovakia is the first post-communist state in Europe that decided to implement the lustration mechanism in the fight against the communist past. However, the actual application of the lustration mechanism occurred only in the Czech Republic, not in Slovakia. After the dissolution of Czechoslovakia, the Czechs firmly continued to implement the lustration process, while the lustration process in Slovakia remained only a dead letter on paper. In this regard, the lustration process in the Czech Republic, but not in Slovakia, is elaborated in detail by analyzing lustration policies in post-communist states in Europe. Additionally, the Czech lustration model is often used as an example that the lustration mechanism can indeed be used to promote democracy and human freedoms and rights, not to become a tool for retaliation and political points. In this regard, experiences from the Czech Republic are thoroughly analyzed and recommended when describing lustration as a mechanism of transitional justice. The timely taking of this mechanism, i.e. quickly after the fall of communism, as well as its creation in accordance with the recommendations and guidelines of transitional law literature and relevant international organizations are the reason why the application of this mechanism in Czech society has not left a black mark. On the contrary, for Czech society the lustration was a necessary step in promoting political elites and institutions that will be dedicated to democracy and human freedoms and rights. That is why this paper, through a detailed study of the lustration process in the Czech Republic, aims to sublimate the Czech experiences with this mechanism and make them available for use in creating lustration processes in other transitional societies.

**Keywords:** political system, democracy, rule of law, transitional justice, vetting, public administration, employment relationship.

**Jeton Shasivari, DSc,**

Full Professor of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law,  
South East European University, Tetovo

**PROMINENT LAWYER STANDARD, LEGAL REGULATION AND  
FINANCIAL AUTONOMY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF  
NORTH MACEDONIA**

УДК: 342.565.2(497.7)

342.565.2(497.6)

1.02 Прегледна научна статија

**Abstract**

In this paper, through the legal and normative method, the constitutional condition and standard “prominent lawyer” is analyzed as a special condition for the election of constitutional judges, as well as the different interpretations of this term in constitutional-legal theory and practice. A special place in this paper is given to the public discourse around the constitutional basis, i.e. the need to adopt a special law for the Constitutional Court, in which a comparative analysis is made with the constitutional status of the Constitutional Court of BH, as the only state in the region in which constitutional judges with a majority votes adopt their rules i.e. in conditions where the legislator does not have the constitutional authority to enact a law for the constitutional court, the key question according to the author is whether the act of the Constitutional Court of the RNM, which bears the name “Rules of Procedure” in the spirit of the autonomous right of self-regulation, is actually “an organic law in the material sense” which should regulate all key issues related to the organization and functioning of the Constitutional Court.

**Keywords:** constitutional judiciary, prominent lawyer, autonomy of the Constitutional Court, principle of separation of powers.

## 1. About the constitutional standard “prominent lawyer”

The special constitutional requirement, i.e. the constitutional standard “prominent lawyer” in the Constitution of the RNM is an expression of the mature awareness of our constitution maker that the constitution as the highest legal act cannot be interpreted only with common-sense logic because the interpretation of the constitution is a matter of the profession, the science and knowledge available only to those persons who have reached that standard with a long legal education and experience and as such represents a solid normative prerequisite for the autonomy of the Constitutional Court and constitutional judges and is a kind of roadmap towards building a constitutional democracy in our country.

However, the Constitution of the RNM does not specifically determine the meaning and significance of this constitutional standard, because it is an undefined term (legal standard<sup>1</sup>) the content of which can neither be objectively and precisely determined in advance nor defined by regulation because it depends and is determined depending on each concrete and factual case or situation. Therefore, in conditions where the constitution maker did not find it appropriate to specify and precisely determine what is meant by the expression and standard “prominent lawyer”, the legislator should not do that either, especially since the constitution maker did not do so anywhere in the normative part of our constitution nor does it explicitly instruct or authorize the legislator to do so. So, it is not about any constitutional gap or omission of the constitution maker, but about an important precondition for the autonomy of the Constitutional Court because any determination or specification of this constitutional standard by the legislator would mean a violation or weakening of the autonomy of the Constitutional Court.

In this section, before we focus on the legal interpretation of this constitutional standard, the question is raised about its political interpretation or understanding, because for political bodies such as: the Assembly of the RNM which elects all constitutional judges or the President of the Republic who proposes two constitutional judges, a prominent lawyer is any lawyer that they consider or declare as such at the moment of selection or nomination, while essentially it is a political qualification that is easily transformed into practice, namely from a prominent lawyer to transforms into a politically eligible lawyer or “butler of the political power” and not of the Constitution, and therefore the political understanding or interpretation of this constitutional standard is not at all relevant to the legal interpretation.

On the other hand, regarding the legal interpretation of the constitutional standard “prominent lawyer” in the constitutional-legal theory, two interpretations can be distinguished<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> See more about legal standards in: Jeton Shasivari, *Fillet e së drejtës* (Logos-A, Shkup, 2020) 129-131; Димитар Бајалчиев, *Вовед во правото-Право, Книга втора* (Правен Факултет, Скопје, 1999) 75-96; Радомир Лукић, Будимир Кошутин, *Увод у право, двадесет седмо издање* (Правни Факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2008) 128-143; Luan Omari, *Parime dhe institucione të së drejtës publike, botimi i trembëdhjetë* (Tiranë, 2007) 186-190; Коста Чавошки, Радмила Васић, *Увод у право, друго издање* (Правни Факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2007) 283-323; Živko Kulić, Mirko Kulić, *Uvod u pravo* (Evropski Univerzitet, Brčko, 2015) 109-123.

<sup>2</sup> Владан Петров, Марко Станковић, *Уставно право* (Правни факултет, Београд, 2020) 545.



According to the first interpretation, a prominent lawyer is a top legal expert. An outstanding lawyer should mean a lawyer who stands out according to professional achievements from other lawyers. Thus, according to this interpretation, a prominent lawyer is not only an exceptional legal “technician” or legal “artisan”, but a person who has the highest knowledge in the interpretation and application of law, especially the interpretation and application of the constitution, as well as his professional or scientific quality that distinguish it among lawyers. Standing out in terms of professional achievements from other lawyers, means not only having age, experience and seniority and formally high qualifications (for example, judges of the highest courts in the country, professors of law, etc.), but also having concrete “evidence” of “excellence”, such as: professional and scientific works that mean a special contribution in a certain legal field, court judgments in major cases, etc.

While, according to the second interpretation, a prominent lawyer is more than a top legal expert. He must possess exceptional personal qualities, such as: high moral integrity, autonomy of opinion, courage, moderation, creativity, developed awareness of responsibility, etc. Such a candidate may exercise the office in a manner befitting his high dignity. Such a candidate, even when proposed by political parties, will be aware that he owes nothing to political actors. He owes only to the profession, of which he is an elite representative. According to this interpretation, the prominent lawyer is ready to judge the political authority itself, but to “serve” only one “master”, and that is the constitution<sup>3</sup>.

Theoretically, between the two interpretations, it seems simpler to choose the second interpretation, which is broader and more complete. Therefore, a prominent lawyer is: a person capable of interpreting the constitution, a person with a cool head, a warm heart and with clean hands; an aristocratic lawyer with democratic views; bearer of indisputable professional and moral authority; a strong individual who feels the spirit of the institution, ready to respect the general rules without losing his individuality. Moreover, he/she must not be a “political eunuch”; he/she has political views and must understand the political moment, the wider, socio-political context in which he/she decides, as well as the political effect of the decision of the constitutional court. A prominent lawyer is a top expert with the vision of an experienced politician. However, in practice, the adoption of this “perfect” model of “prominent lawyer” creates two difficulties, namely: the first is the impossibility of precise normative-legal definition of this condition for electing a judge of the constitutional court, and the second is the impossibility of finding a sufficient number of prominent lawyers in a relatively short period; therefore, in constitutional-legal theory there is no single position regarding the “perfect model” of the prominent lawyer<sup>4</sup>.

In this section, we will summarize with the view that, regardless of which of these two interpretations of the constitutional standard “prominent lawyer” we decide on, still from a constitutional-legal point of view, a prominent lawyer is any person who is elected as a constitutional judge, while, from a factual point of view,

<sup>3</sup> Vladan Petrov „Istaknuti pravnik” - poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma” (2013) *Žurnal za kriminalistiku i pravu* (Beograd) 43-45.

<sup>4</sup> *Ibid.* 43-45.

at the time of the election of a person as a constitutional judge, the public opinion will always have and will persist in, the dilemma of whether that person is or is not a prominent lawyer, i.e. whether or not he meets this constitutional standard. Therefore, even when performing his constitutional-judicial function, that person will prove to the public opinion whether he was or was not a prominent lawyer at the time of election as a constitutional judge, that is, whether he met or not this standard or condition at the time of election.

We will illustrate the constitutional-legal and factual aspect of the constitutional standard “prominent lawyer” with the examples of the Serbian colleague Vladan Petrov, who is a constitutional judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia since 2019. Namely, in his first example, it is assumed that a person with the highest teaching-scientific title as a full professor at a law faculty who is the author of a university textbook on constitutional law as well as the author of scientific publications in this legal field, etc., is a prominent lawyer and as such he is elected as a constitutional judge. However, in the performance of his duties, he does not show consistency and intellectual courage in situations where the constitutional court finds itself between the constitution and daily politics, that is, political expediency. As his term goes on, this constitutional judge is well accustomed to the social status and “privileges” that this post brings with it. He does not stand out much in the constitutional court and always votes as the majority dictates. He does not think at all about his duality as a professor of constitutional law, who in lectures to students about the constitutional court said one thing, but in practice as a judge of the constitutional court, he behaves completely differently. Such a constitutional judge does not cease to be a prominent lawyer, but he essentially was not a prominent lawyer at all, at the time of his election as a constitutional judge. On the other hand, in his second example, it is quite a real situation that a person who was assumed to be a prominent lawyer at the time of his election as a constitutional judge, by performing this function professionally, honestly and with dignity, becomes an even more “excellent lawyer”, as for example, the full professor of constitutional law at a law faculty, who before becoming a constitutional judge lived in the world of constitutional theory and worked with students for decades. By being elected as a constitutional judge, he tries to stay true to what he has learned about constitutional justice and what he has taught his students about. For him, loyalty to the constitution is the first and last commandment. Such a constitutional judge is willing to disagree with the majority; to express his opinion; to write that dissenting opinion, even to write a scientific study about it, knowing that it will not influence his colleagues at that given moment, but that it may have long-term positive consequences. With such a constitutional judge, there is no duality as in the first example: to be a professor of constitutional law and to be a judge of a constitutional court means to be governed according to the same high standards, and that means to be one: a prominent lawyer<sup>5</sup>.

At the end of this section, when we talk about the legal education of constitutional judges, we will briefly summarize with the statement that, in comparative constitutional law, legal education appears in the largest number of constitutions as a general standard for the composition of constitutional courts, but it should also takes

---

<sup>5</sup> *Ibid.* 48-49.

into account the opinion of the Venice Commission, according to which one should not exaggerate with excessive legal specialization because it can undermine the diversity of the composition of constitutional courts<sup>6</sup>.

## **2. About the law on constitutional court**

This issue is also a key aspect for the autonomy of the Constitutional Court. Namely, whether in our existing constitutional order there can be a special law for the Constitutional Court or the act of the Constitutional Court itself as a *sui generis* general act bearing the title: “Rules of Procedure” is sufficient for self-regulation of the organization and functioning of the Constitutional Court in accordance with Article 113 of the Constitution of RNM. This is an essential question, because we are talking about the project of our constitution maker from 1991.

In this sense, as is known, in several countries in Europe and in the region, there are special laws for constitutional courts, but in which in their constitutions there is also a constitutional basis for passing special laws for constitutional courts, which is found either in the section on the constitutional court or in the section of the constitutional principles for the constitutional status of the central constitutional institutions. Therefore, from a constitutional point of view, taking into account the fact that the organization and functioning of the Constitutional Court of the RNM are not subject to legal regulation, in our opinion, the question of whether the legislator, who does not have the constitutional authority to pass a law on a constitutional court by itself, is extremely controversial, adoption of such a law would harm the constitutional position and autonomy of the constitutional court in terms of the organization and functioning of this state body.

In this context, the Opinion CDL-AD (2014)026 of the Venice Commission, which assesses that it would be useful to enact a special law for the Constitutional Court that would regulate issues related to the status of its judges, the basic conditions for initiating proceedings, the legal effect of the decisions, etc. A reference to such a law should be inserted in the Constitution, which means that a corresponding new paragraph should be added to Article 113<sup>7</sup>.

In this direction, in our constitutional-judicial profession, there are other colleagues with similar views and thoughts regarding this issue, such as the former constitutional judge Igor Spirovski (constitutional judge in the period 2003-2012) and the current constitutional judge PhD Darko Kostadinovski (constitutional judge since 2018).

According to colleague Spirovski: “Probably the strongest guarantee for the independence of the Constitutional Court as an institution is its regulatory autonomy granted to it by the Constitution. Unlike other countries, the legal sources of the position and work of the Constitutional Court are the Constitution and the Rules of

---

<sup>6</sup> See more in: Venice Commission, *Vademecum on Constitutional Justice* (Strasbourg, 11 May 2007) 6.

<sup>7</sup> CDL-AD (2014)026-Opinion on the seven amendments to the Constitution of the Republic of Macedonia, especially regarding the Judicial Council, the jurisdiction of the Constitutional Court and special financial zones, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10-11 October 2014).

Procedure of the Constitutional Court. The Constitution regulates the issues related to the composition, election, mandate, immunity of judges, jurisdiction and the type of decisions that the Court makes, while, according to Article 113 of the Constitution, the way of working and the procedure of the Constitutional Court are regulated by an act of the Court. Hence, the entire decision-making procedure within its competences, starting from the conditions for submitting an initiative or proposal, their form, and ending with the adoption of the decision, the internal organization and the organization of the professional staff, the status of the advisers and their appointment by the Court, are regulated by the Rules of Procedure of the Court adopted in 1992. The Rules of Procedure undoubtedly regulate issues that, due to their nature, require to be regulated by law, such as: the legal effect of revocation and annulment or the right to submit initiatives to the Court, etc., however, the way those issues are regulated show a strong compliance with some fundamental theoretical premises or emphasized accessibility of the Court for citizens and other subjects, hence, so far the application of the Rules of Procedure has not represented any serious deformation due to the absence of a law on the Constitutional Court. But, on the contrary, this constitutional solution proved to be a key guarantee for its independence at a time of strong pressures and clear wishes and attempts to limit the power of the Constitutional Court which would not have been possible if it had depended on the Parliament in given circumstances”<sup>8</sup>.

On the other hand, according to colleague Kostadinovski: “In accordance with the nature and character that is assigned to the Constitutional Court as a *sui generis* institution, can it be interpreted that he also assigned a *sui generis* legal nature and characteristics to the Act of the Court so that the Court itself could redevelops the constitutional provisions to be a self-regulator? It is indisputable that there is no special provision in the Constitution which stipulates that, in addition to an act of the Court, certain issues relating to the Constitutional Court can also be regulated by law. The parallel pointed out by certain commentators with the adoption of the Law on the Assembly is inappropriate for me. Namely, just as with the Constitutional Court, the Constitution does not contain a provision that foresees the adoption of a special law for the Assembly. Also, similar to the Constitutional Court, the Constitution stipulates that the organization and functioning of the Assembly are governed by the Constitution and the Rules of Procedure (Article 61, para 2). Despite this constitutional solution, in 2009 the Assembly passed a special Law for the Assembly of the Republic of Macedonia (“Official Gazette of the Republic of Macedonia” no. 104/2009). The constitutionality of this law in its entirety was contested before the Constitutional Court and with the Decision U.No. 197/2009 of 23.03.2011, the Constitutional Court decided not to initiate a procedure for evaluating the constitutionality of the Law on the Assembly of the Republic of Macedonia in its entirety. The essential difference is that, unlike the Assembly, which is the holder of legislative power and as a state body is subject to the principle of separation of powers, the Constitutional Court is bound only to the Constitution, it is the holder of the so-called fourth constitutional-judicial power, it is above all state authorities and

<sup>8</sup> See more in: Igor Spirovski, ‘The Independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia: Guarantees and Challenges’ (2011) Ano 4 *Observatório da Jurisdição Constitucional* (Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília) 7-8.

is not subject to the principle of separation of powers. The Constitution is the only guarantee in its operation. It is no coincidence that the framer of the Constitution arranged that the “way of work and the procedure” before the Constitutional Court are regulated “by an act of the Court”, Article 113 of the Constitution, while in the case of the Assembly in Article 61 of the Constitution, he arranged that the “Organization and functioning of the Assembly” are regulated “by The Constitution and the Rules of Procedure”. The terminological approach of the drafter of the constitution indicates an important difference between the indicated provisions that undoubtedly go in favor of the concept that the author of this analysis advocates, for which there are reasons”<sup>9</sup>.

In relation to this issue, an identical solution exists in BH because it is the only state in the region that does not have a special law on the constitutional court because there is no constitutional basis for such a law. So, there as well as in our country, in accordance with Article 6, para 2-point b of the Constitution of BH, judges adopt their work rules with a majority of votes from all judges. And our Constitution in Article 113 stipulates that the way of working and the procedure before the Constitutional Court are regulated by an act of the court. So, in BH the constitutional term is: “its rules of operation”, and in our country it is: “the way of working”, which means that the common denominator is: the organization and functioning of the constitutional court, which in BH and in our country are regulated by an act of the court, and that autonomous right of self-regulation guaranteed by the constitution is the most powerful tool of the Constitutional Court to protect its organizational, financial and administrative autonomy.

In this regard, if we analyze the Rules of Operation of the Constitutional Court of BH from 2014, as a key formal source of the constitutional law of BH, which have been amended and supplemented several times so far, we will see that these rules regulate almost all key issues for the organization and functioning of the Constitutional Court of BH, that is: the organizational and administrative independence and self-sufficiency of the Constitutional Court, which, unfortunately, is not done in our country with the Rules of Procedure of the Constitutional Court. Just one example of the above, namely, when talking about the salaries of Bosnia and Herzegovina constitutional judges and officials, in Article 113 (General acts on salaries and allowances) it is prescribed that: “The Constitutional Court shall determine the salaries and other allowances for judges, and on the proposal of the Secretary General of the Constitutional Court, adopts an act regulating salaries and other compensations for the employees of the Constitutional Court”<sup>10</sup>.

In this context, we will single out two interesting decisions of the Constitutional Court of BH from the rich constitutional-judicial practice in relation to this issue. In the first decision of March 29, 2008, at the initiative of the members of the BH Presidency, Ivo Miro Jović and Sulejman Tihić, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina reviewed the constitutionality of the Law on Salaries and other

<sup>9</sup> See more in: Дарко Костадиновски, *Лојалност кон Уставот - издвоени мислења на судијата д-р Дарко Костадиновски* (Скопје, Култура 2021) 398-399.

<sup>10</sup> Rules of the Constitutional Court of BH (Refined text), „Official Gazette of Bosnia and Herzegovina“, No. 94/14, Article 113.

Remunerations in Judicial and Prosecutorial Institutions at the level of Bosnia and Herzegovina in the part that refers to the Constitutional Court, where with that law the salaries of the constitutional judges were determined but, also reduced. The Constitutional Court annulled the disputed provisions of the said law. In the explanation of this decision, among other things, it is stated that: "The Constitutional Court must be able to decide completely independently on its own organization and functioning. The Parliament has the authority to determine the budget of the institutions of Bosnia and Herzegovina and to pass the relevant laws, but it can do so only in accordance with the Constitution of BH. The Constitution of BH obliges the legislator not to violate the independence of the Constitutional Court. Respect for the financial independence of the Constitutional Court requires, as a minimum, that the Constitutional Court itself proposes its budget and the manner of its use to the Parliament, which will adopt it. The Constitutional Court considers it important to point out that this includes not only the issue of judges' salaries, but also other employees of the Constitutional Court, which means ensuring the full financial independence and autonomy of the Constitutional Court, which is reflected in the independent planning and proposal of the budget of the Constitutional Court"<sup>11</sup>.

In the second decision of the Constitutional Court of BH from September 27, 2013, on the initiative of the second deputy speaker of the Parliament of BH, Milorad Živković, to assess the constitutionality of Article 2 of the Rules of Court, the Court rejected this initiative due to lack of jurisdiction, while in the explanation of this decision, it is stated, among other things, that: "The competence of the Constitutional Court to independently regulate the "rules of the court" derives directly from the Constitution of BH with the clear aim of preserving the full autonomy and independence of the Constitutional Court". Precisely because of this, the Rules of Court have a specific constitutional position and a special constitutional nature. This also means that there is no possibility for such competence to be exercised by any other institution, including the Parliament of BH, because the Constitution of BH does not prescribe such a thing. In this way, the Constitution of BH establishes a clear distinction between the position of the Constitutional Court, which derives its jurisdiction directly from the Constitution of BH, and ordinary courts in relation to which the legislator at the appropriate level has the authority to enact appropriate laws to regulate the organization and functioning of ordinary courts, as well as procedural laws by which those courts act. This difference, among other things, is the result of the fact that the task of the Constitutional Court is to support the Constitution of BH by exercising the competences given by the Constitution exclusively to the Constitutional Court of BH<sup>12</sup>.

From the above, it follows that the act of the Constitutional Court of RNM, which bears the title: "Rules of Procedure" and which should regulate the key issues for the Constitutional Court, which by the nature of things, would be regulated by a separate law, is a key guarantee for the autonomous position and power of the Constitutional Court in its three-decade existence and operation after the independence of our country, because this constitutional solution showed only positive aspects as a

<sup>11</sup> See more about this decision in: Bilten Ustavnog suda BiH (2008)-I dio (Sarajevo) 67-82.

<sup>12</sup> See more about this decision in: Službeni glasnik BiH, broj 84/13.



protective bumper of the Constitutional Court, especially in terms of everything that the Constitutional Court experienced and survived during these 30 years: namely, every political authority tends to control everything and anything; there were clear desires of various political actors to limit the autonomous institutional position of the Constitutional Court and its constitutional power; or to influence its decisions, and we can only imagine the situation if the Constitutional Court depended on the legislator what would happen in terms of its autonomy and power.

On the other hand, taking into account the fact that the organization and functioning of the Constitutional Court of the RNM are not subject to legal regulation, we are not convinced that the special law on the Constitutional Court will regulate other issues than those regulated by the act of the Constitutional Court which bears the title: “Rules of Procedure” and that, this law would help facilitate the realization of the organization and functioning of the Constitutional Court of the RNM, as was done with the Law on the Assembly in 2009, because the risks in this direction are too great, in terms of possible encroachment or intrusion of the legislator into the autonomous right of self-regulation of the Constitutional Court which is guaranteed by our Constitution. One may say that the Constitutional Court would immediately annul or repeal provisions of such a special law on the Constitutional Court that would encroach on the autonomy of the Constitutional Court. But we are not at all sure that this is completely the case, because the Constitutional Court could very easily find itself in a situation of annulling or canceling provisions of its act which is called “Rules of Procedure” and which has the constitutional character of an organic law due to its possible disagreement with the eventual special law on the constitutional court. So, the Constitutional Court could very easily get into a “clinch situation” under the grip of the legislator who is also a political organ of the state power. In this direction, in terms of legal awareness, we are convinced that, if a survey is carried out with our MPs about the legal nature of the act of the Constitutional Court, which bears the name: “Rules of Procedure”, the dominant number of them will say that it is a “by-law act or regulation” which must be harmonized with the special law on the Constitutional Court that they would pass!

At the end of this part, we will briefly summarize that, the will of our constitution maker and his project and idea should be respected as much as possible, which in article 113 of our Constitution stipulated that the way of working and the procedure before the constitutional court, i.e. its organization and functioning, are regulated by an act of the court because in that way the constitution maker ensured the autonomy of the constitutional court as well as its special position in the system of organization of the state power. So, the act of the Constitutional Court, which is called “Rules of Procedure”, has constitutional value and is imposed on the legislator from a constitutional point of view, because only the Constitutional Court can adopt general acts and regulations that refer to its role and work. Therefore, in addition to the Constitution and the act of the Constitutional Court, which bears the name “Rules of Procedure”, they are the two only fundamental legal acts and formal legal sources for the organization and functioning of the Constitutional Court of North Macedonia.



### 3. About financial autonomy

To the short question from a key aspect about the autonomy of our Constitutional Court, namely, whether it has financial autonomy from the legislative and executive power, we will immediately answer with the short answer that it has absolutely no financial autonomy and has an extremely poor budget. The question arises why?

As underlined in the National Report of the Constitutional Court of the RNM from 2011: “The budget of the Constitutional Court is part of the Budget of the RNM. At the end of each current year, the Constitutional Court prepares a proposal-budget for the following year, in which it projects its needs of financial resources for the smooth functioning and performance of its competences. This proposal is submitted to the Ministry of Finance, which prepares the draft budget of the RNM and submits it to the Government. The Government determines the text of the Budget and submits it to the Assembly for adoption. On this long road, the needs of the Constitutional Court are being neglected. That is why the Court never receives as many funds as it requires, but on average: 20% less than the required funds. Since the Government has no obligation to take over the projected budget of the Constitutional Court and incorporate it into the Budget of the Republic, the court is often put in a situation of reacting and even asking for an amendment to intervene in the text of the Budget of the Republic in order to secure funds for its normal functioning. This, without a doubt, is also due to the constitutional position of the Government as the only proposer of the Budget before the Assembly and the fact that the Constitutional Court does not have any instrument to fight against such a situation...<sup>13</sup>.

The constitutional method by which the budget of the Constitutional Court is approved is an important barometer for measuring the degree of autonomy of the Constitutional Court. The more rights the constitutional court will have in determining the budget and its management, the more independent it will be in the process of exercising its powers. The financial autonomy of the constitutional court is a recognized European standard, which enables the court to exercise its competence independently. As the German professor of constitutional law Helmut Steinberger points out, it is the constitutional court that must build its budget plan, together with the parliament, which formally decides on its approval, but with a general obligation to agree with the court’s assessment of the costs and the court it should have the right to manage its budget independently from the parliament. In the court, there should be as little influence as possible from the budgetary powers of the parliament, and even less from the executive power, so that the constitutional court can function independently<sup>14</sup>.

In this direction, we believe that in the region the furthest in terms of the financial autonomy of the constitutional judiciary has gone in Republic of Kosovo, and we will quote the provision of Article 14 of the Law on the Constitutional Court from 2008, where it is stipulated that: “The Constitutional Court is financed from

---

<sup>13</sup> See more in: National Report of the Constitutional Court of the RNM (2011), XV Congress of the Conference of European Constitutional Courts (May 23-25, 2011 Bucharest, Romania): Constitutional Justice-Functions and Relations with Other Public Authorities, 3.

<sup>14</sup> Helmut Steinberger, *Models of constitutional jurisdiction* (No. 2, Council of Europe 1993) 44.

the Budget of the Republic. Regardless of the provisions of other laws, the Constitutional Court prepares its annual budget proposal and sends such proposal to the Parliament for approval. Neither the Government nor any other budget organization has the right to change or in any other way influence the budget proposal prepared by the Constitutional Court. The budget proposed by the Constitutional Court is fully included in the draft budget of the Republic that is submitted to the Parliament for approval. The Constitutional Court independently manages its budget and is subject to internal and external audit”<sup>15</sup>.

And with regard to the amount of salaries of constitutional judges, we think that the Kosovo model established in Article 15 of the Law on the Constitutional Court is a regional school example that should be followed in our country, namely, the salaries of constitutional judges are 1.3 times higher than salaries of supreme judges<sup>16</sup>, while for the legal (constitutional) advisers, according to Article 13 of the law, it is determined that their salaries are determined according to the laws in force, while according to the commentary on this law by the Kosovar colleagues Visar Morina and Gjyljeta Mushkolaj, such a provision is not completely clear, and therefore according to them, the legal provision of Article 15 should be applied, whereby the salaries of the legal (constitutional) advisers of the Constitutional Court should be 1.3 times higher than the salaries of the judicial advisers of the Supreme Court<sup>17</sup>. According to Kosovo media reports, Kosovo constitutional judges are real record holders in the region with their salaries of 4,000 euros per month<sup>18</sup>.

At the end of this section, we will summarize with the small but long-term step that was taken by the constitutional judges themselves in November 2020 with regard to the protection of financial autonomy and the autonomous right to self-regulation of the Constitutional Court, that is, in general, with the dispersal of the three-decade long status quo position, with Article 10-a of the Court’s act entitled: “Rules of Procedure”, according to which, in addition to the right to salary and other allowances, the judges of the Constitutional Court have the right to a salary supplement for: special working conditions, existence of high risk and reliability. Salary allowances from para 1 of this article are not mutually exclusive. The total amount of the allowances from para 1 of this article cannot amount to more than 35% of the judge’s basic salary. The allowances from para 1 of this article, their amount and the method of determination are regulated by an act of the Court<sup>19</sup>.

With this act, the constitutional judges made it clear that if the legislative and executive power, through the malicious creation of legal loopholes and omissions, threaten the financial autonomy of the Constitutional Court (salaries and salary supplements are undoubtedly the main ingredient of this autonomy) then the constitutional judges themselves supplement such malicious legal gaps and omissions with

<sup>15</sup> See more in: Ligji Nr. 03/L-121 për Gjykatën kushtetuese të Republikës së Kosovës, neni 14.

<sup>16</sup> See more in: Ligji Nr. 03/L-121 për Gjykatën kushtetuese të Republikës së Kosovës, neni 15.

<sup>17</sup> See more in: Gjyljeta Mushkolaj, Visar Morina, Johan van Lamoen, *Komentari i Ligjit për Gjykatën Kushtetuese të Republikës së Kosovës* (2014) 122-123.

<sup>18</sup> After the decision of the Constitutional Court, judges’ salaries reach up to 4 thousand euros (2018), Zëri, 13.06.2018.

<sup>19</sup> Rules of Procedure of the Constitutional Court of the RNM (purified text), „Official Gazette of the Republic of North Macedonia“, no. 65/2021.

their act, which bears the title: “Rules of Procedure”, that is, with the constitutional and autonomous right of self-regulation; and this is certainly to be welcomed.

According to the author of this paper, the amendment of the Rules of Procedure of the Constitutional Court by adding Article 10-a has a constitutional basis in Article 113 of the Constitution, where it is prescribed that the way of working and the procedure before the Constitutional Court are regulated by an act of the Court. And as for the legal basis, it cannot exist because in our legal system there is no law on the Constitutional Court as a special law. In this sense, if the right to a salary supplement of up to 35 percent exists for ordinary judges, the Judicial Council and public prosecutors, there is no reason why the same right should not exist for judges of the Constitutional Court, taking into account its constitutional status as a body of the state that protects the constitutionality and legality as well as the increased workload in recent months. If constitutional judges who very often decide on issues that are at the intersection between law and politics are not exposed to high risks, then the question arises, who else could be exposed to such risks when pronouncing law and justice in the name of the Constitution<sup>20</sup>.

### **Concluding observations**

According to the Arabic saying: “It does not matter whether the cat is white or black, it is important that it catches the mouse” the author starts from the hypothesis that even the highest quality normative framework for the Constitutional Court is not sufficient and decisive factor in itself because in any case the main task in the exercise of constitutional control is in the hands of the constitutional court, not in the hands of the legislator.

In this paper, it was concluded that no constitutional or legal definition can be so perfect and so precise as to guarantee the election of the true prominent lawyer for a constitutional judge in every concrete case.

Regarding the constitutional standard and condition: “prominent lawyer”, the author states that the Constitution does not specifically determine the meaning and significance of this constitutional standard, because it is an undefined term (legal standard) whose content cannot be determined objectively and precisely in advance or to be defined by regulation because it depends and is determined depending on each concrete and factual case or situation. Therefore, in conditions where the constitution maker did not find it appropriate to specify and determine what is meant by this standard, the legislator should not do it either, especially since the constitution maker does not hint at it anywhere in the normative part of our constitution, or expressly instructs or authorizes the legislator to do so. So, it is not about any constitutional gap or omission of the constitution maker, but about an important precondition for the autonomy of the Constitutional Court, because any determination or specification of this constitutional standard by the legislator would mean a violation or weakening of the autonomy of the Constitutional Court.

---

<sup>20</sup> See more in: Salary supplements for constitutional judges depend on the Minister of Finance, assesses Professor Shasivari, Sloboden pechat, 8.11.2020.

Regarding the possibility of adopting a special law for the Constitutional Court it was found that, this is a key issue for the autonomy of the Constitutional Court because it is tied to the realization of the project and the idea of our constitution maker from 1991 for this state body for constitutional control. Therefore, from a constitutional point of view, taking into account the fact that the organization and functioning of the Constitutional Court are not subject to legal regulation, the question of whether the legislator, who does not have the constitutional authority to enact a law on a constitutional court by the very adoption of such a law, would harm the constitutional position and autonomy of the constitutional court in terms of its organization and functioning. Namely, the act of the Constitutional Court which bears the title: "Rules of Procedure" and which should regulate the key issues for the Constitutional Court, which by the nature of things, would be regulated by a separate law, is a key guarantee for the autonomous position and power of the Constitutional Court. In relation to this issue, the author advocates maximum respect for the will of our constitution maker and his project and idea, which in article 113 of our Constitution stipulated that the way of working and the procedure before the constitutional court, i.e. its organization and functioning, are regulated by an act of the Court because in that way the constitution maker ensured the autonomy of the Constitutional Court as well as its special position in the constitutional system. So, the act of the Constitutional Court, which is called "Rules of Procedure", has constitutional value and is imposed on the legislator from a constitutional point of view, because only the Constitutional Court can adopt general acts and regulations that refer to its role and work. Therefore, in addition to the Constitution and the act of the Constitutional Court, which bears the name "Rules of Procedure", they are the two only fundamental legal acts and formal legal sources for the organization and functioning of the Constitutional Court.

Finally, regarding the financial autonomy of the Constitutional Court, it was found that our Constitutional Court has absolutely no financial autonomy from the legislative and executive power and in the region, the furthest in terms of the financial autonomy of the constitutional judiciary has gone in Republic of Kosovo, which model established in Article 15 of the Law on the Constitutional Court is a regional school example that should be followed here as well, because in this country the salaries of constitutional judges are 1.3 times higher than the salaries of the supreme judges, and the same applies to the constitutional advisers compared to the judicial advisers of the Supreme Court in this country.

**Literature**

1. Костадиновски Д., *Лојалност кон Уставот - издвоени мислења на судијата д-р Дарко Костадиновски* (Скопје, Култура 2021)
2. Mushkolaj G, Visar M, van Lamoen J, *Komentar i Ligjit për Gjykatën Kushtetuese të Republikës së Kosovës* (2014)
3. Петров В., Станковић М., *Уставно право* (Правни факултет, Београд, 2020)
4. Petrov V, „Istaknuti pravnik“ - poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma“ (2013) *Žurnal za kriminalistiku i pravo* (Beograd)
5. Shasivari J, Salary supplements for constitutional judges depend on the Minister of Finance (Sloboden pechat, 8.11.2020)
6. Spirovski I, ‘The Independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia: Guarantees and Challenges’ (2011) Ano 4 *Observatório da Jurisdição Constitucional* (Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília)
7. Steinberger H, *Models of constitutional jurisdiction* (No. 2, Council of Europe, 1993)
8. Bilten Ustavnog suda BiH (2008)-I dio (Sarajevo)
9. CDL-AD (2014)026-Opinion on the seven amendments to the Constitution of the Republic of Macedonia, especially regarding the Judicial Council, the jurisdiction of the Constitutional Court and special financial zones, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10- 11 October 2014)
10. Ligji Nr. 03/L-121 për Gjykatën Kushtetuese të Republikës së Kosovës
11. National Report of the Constitutional Court of the RNM (2011), XV Congress of the Conference of European Constitutional Courts (May 23-25, 2011, Bucharest, Romania): Constitutional Justice-Functions and Relations with Other Public Authorities
12. Rules of Procedure of the Constitutional Court of the RNM (Refined text), „Official Gazette of the Republic of North Macedonia“, no. 65/2021
13. Rules of the Constitutional Court of BiH (Refined text), „Official Gazette of Bosnia and Herzegovina“, No. 94/14
14. Službeni glasnik BiH, broj 84/13
15. Venice Commission, Vademecum on Constitutional Justice, Strasbourg, 11 May 2007

**Д-р Жетон Шасивари,**

редовен професор по Уставно и Административно право  
на Правниот факултет  
при Универзитетот на Југоисточна Европа, Тетово

## **СТАНДАРДОТ 'ИСТАКНАТ ПРАВНИК', ПРАВНО РЕГУЛИРАЊЕ И ФИНАНСИСКА АВТОНОМИЈА НА УСТАВНИОТ СУД НА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА**

### **Апстракт**

Во овој труд, преку правниот и нормативниот метод, се анализира уставниот услов и стандард „истакнат правник“ како посебен услов за избор на уставни судии, како и различните толкувања на овој термин во уставноправната теорија и практика. Посебно место во овој труд има јавниот дискурс околу уставниот основ, односно потребата од донесување посебен закон за Уставниот суд, во кој е направена компаративна анализа со уставниот статус на Уставниот суд на БиХ, како единствена држава во регионот во која уставните судии со мнозинство гласови ги донесуваат своите Деловници за работа, односно во услови во кои законодавецот нема уставно овластување за донесување закон за уставниот суд, клучното прашање според авторот е дали актот на Уставниот суд на РСМ, кој го носи називот „Деловник“ во духот на автономното право на саморегулација, всушност е „органски закон во материјална смисла“, кој треба да ги регулира сите клучни прашања поврзани со организацијата и функционирањето на Уставниот суд.

**Клучни зборови:** уставно судство, истакнат правник, автономија на Уставниот суд, принцип на поделба на власта.





**Д-р Александар Трешњев,**

доцент на Правниот факултет  
при Универзитетот „Унион“ во Белград,  
судија на Вишиот суд во Белград

## **ЗАБРАНА ЗА НАПУШТАЊЕ НА СТАНОТ КАКО МЕРКА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО НА ОБВИНЕТИОТ ВО КРИВИЧНА ПОСТАПКА (ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СРБИЈА)**

УДК: 343.126:340.13(497.11)  
1.01 Изворна научна статија

### **Апстракт**

Мерките за обезбедување присуство на обвинетиот имаат за цел обезбедување присуство на обвинетиот, како и непречено водење на кривичната постапка. Законодавството на Република Србија пропишува седум такви мерки. Една од последните мерки воведена во кривично-процесното законодавство е мерката забрана за напуштање на станот. Таа е резултат на развојот на процесното законодавство и заштитата на правата на обвинетиот, како и на електронските достигнувања кои овозможуваат контрола на тоа дали обвинетиот се наоѓа во станот или не.

Мерката забрана за напуштање на станот може да се одреди со или без електронски надзор. Во поглед на електронскиот надзор, во блиска иднина оваа мерка сосема сигурно ќе се развие во насока на тоа движењето на обвинетиот да може да се следи и надвор од просторот во кој живее, што ќе овозможи обвинетиот, при примената на оваа мерка, да може непречено да оди на работа, стручно да се усовршува, да врши редовни дневни активности, а и покрај тоа да има цврсти гаранции дека нема да побегне и уредно ќе одговара на поканите на судот.

Оваа мерка сè повеќе се применува во современите правни системи и затоа е неопходно теоретско следење на нејзиниот развој, но и посочување на проблемите кои се применуваат во нејзиното спроведување во практиката.

**Клучни зборови:** мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, забрана за напуштање на станот, електронски надзор.

## Вовед

Најновите електронски достигнувања ни даваат можност за следење на обвинетите и нивните активности и надвор од притворот, што овозможува одредување мерки кои се речиси подеднакво ефикасни како притворот, а се значително поблагии од него.<sup>1</sup> Во српското право таква мерка е забрана за напуштање на станот. Тоа е специфична форма на ограничување на личната слобода.<sup>2</sup> Покрај забраната за напуштање на станот, српското законодавство пропишува уште шест мерки за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка, како што се: покана; доведување/приведување; забрана за приближување, средба или комуникација со одредени лица и посетување одредени места; забрана за напуштање на престојувалиште; гаранција; притвор.

Забраната за напуштање на станот е пропишана во членовите 208 и 209 од Законикот за кривична постапка,<sup>3</sup> а дополнително Законикот во воведниот дел од осмата глава, во членот 190, пропишува и контрола на забраната за напуштање на станот. Станува збор за мерка која во нестручната и во еден дел од стручната јавност вообичаено се нарекува *куќен притвор*.<sup>4</sup> Оваа мерка може да биде одредена од страна на судот кога постојат околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот може да побегне или кога постојат околностите предвидени во членот 211, став 1, точка 3 и 4 од ЗКП. Мерката забрана за напуштање на станот се состои во забрана на обвинетиот да го напушти без одобрение станот во кој престојува. Покрај тоа, судот може да одреди и услови под кои обвинетиот ќе престојува во станот, како што се забрана за користење телефон и интернет или посети на други лица во станот (член 208 од ЗКП), како и електронски надзор на обвинетиот како посебен услов за користење на оваа мерка (член 190 од ЗКП).

Оваа мерка е воведена со цел да се обезбеди уште една алтернатива на притворот,<sup>5</sup> која, особено во периодот пред воведувањето на оваа мерка, беше изречена во исклучително голем број случаи. На големиот број одредени мерки притвор е укажано и во анализите на државните органи. Податоците изнесени во Стратегијата за намалување на преоптоварувањето на капацитетите за сместување во институтите за извршување кривични санкции во Република Ср-

<sup>1</sup> Mirko Bagarić, 'Bail: Time For Fundamental Reform' (2010) 6/3 *Original Law Review* (Sandstone, Sandstone Academic Press) 87.

<sup>2</sup> Станко Бејатовић *et alia*, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку* (OEBS Мисија у Србији, Београд 2013) 167.

<sup>3</sup> Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 (Одлука Уставног суда) и 62/21 (Одлука Уставног суда)), во понатамошниот текст: ЗКП/Законик.

<sup>4</sup> Куќниот притвор како термин се одомаќини до тој степен што во некои закони се користи како синоним за забрана за напуштање на станот. Така, во член 5 од Законот за извршување вонинституционални санкции и мерки, со кој се регулира што се работи за извршување, меѓу другото, се наведува дека тоа се работи за следење на извршувањето на мерките за забрана за напуштање на станот (во натамошниот текст: *куќен притвор*).

<sup>5</sup> Tiberiu Dutu, 'The Institution of Preventive Measures in the New Code of Criminal Procedure' (2012) 4/1 *Contemporary Readings in Law and Social Justice* (New York) 294.

бија во 2010–2015 година<sup>6</sup> е укажано дека бројот на притворените лица од 31 декември 2008 година до 31 декември 2009 година се зголемил од 2.373 лица на 2.941 лице, што претставувало зголемување за 23,93 %. Покрај тоа, вкупниот број осудени во текот на 2008 година изнесувал 34 отсто.<sup>7</sup> Притоа, притворот сам по себе не е институт со кој трајно се решава проблемот – со него само навидум се олеснува водењето на кривичните постапки. Негативните последици од неговото прекумерно користење се, сепак, многу поголеми и тоа е доволна причина притворот да се сведе на најмала можна мера.<sup>8</sup> Притоа, со забраната за напуштање на станот се постигнува истата цел како и со притворот, но оваа мерка е неспоредливо порационална, похумана и поекономична.<sup>9</sup> Поради ова, следуваеше реакција на законодавецот и тој предвидуваше поголема можност за изрекување на мерките за обезбедување присуство на обвинетиот како алтернатива на притворот, во прв ред со воведување нова мерка забрана за напуштање на станот. Тоа упатува на заклучок дека намерата на законодавецот е мерката притвор да стане мерка која се применува по исклучок.<sup>10</sup>

Мерката забрана за напуштање на станот не треба да се меша со издржување казна затвор во просториите каде осудениот живее (член 45, став 5 од Кривичниот законик).<sup>11</sup> Забраната за напуштање на станот е кривичнопроцесен институт, а издржувањето на казна затвор во просториите каде осудениот живее е институт на кривично материјално право, односно, поконкретно, право на извршување кривични санкции и затоа причините за кои тие се одредуваат се исто така различни.<sup>12</sup>

## 1. Услови за одредување

За да се одреди мерката забрана за напуштање на станот, потребно е да се исполни барем еден од четирите услови:

1) постоење на околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот може да побегне;

2) постоењето на околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот се крие, или не може да се утврди неговиот идентитет, или во својство на обвинет,

<sup>6</sup> Стратегија за намалување на преоптоварувањето на капацитетите за сместување во институти за извршување кривични санкции во Република Србија во 2010–2015 година, „Службени гласник РС“, бр. 53/10 и 65/11, усвоена на 22 јули 2010, а одлука за нејзини измени е донесена на 25 август 2011 година.

<sup>7</sup> Слободан Бељански, Горан П. Илић, Миодраг Мајић, *Законик о кривичном поступку, предговор* (Службени гласник, Београд 2011) 24.

<sup>8</sup> Александра Илић, „Могући начини решавања проблема пренасељености затвора у Републици Србији“ (2011) 1–2 *Зборник института за криминолошка и социолошка истражувања* (Београд) 96.

<sup>9</sup> Грубач Момчило, Васиљевић Тихомир, *Коментар Законика о кривичном поступку према Законику из 2011.* (Projuris, Београд 2014) 363.

<sup>10</sup> Илић (п 8) 95.

<sup>11</sup> Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19), во понатамошниот текст: КЗ.

<sup>12</sup> Илић (п 8) 94.

очигледно избегнува да дојде на главната расправа, или постојат други околности кои укажуваат на опасност од бегство (член 211, став 1, точка 1 од ЗКП);

3) постоење на специфични околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот ќе го повтори кривичното дело за краток временски период или ќе го доврши обидот на кривичното дело, или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува (член 211, став 1, точка 3 од ЗКП);

4) ако за кривичното дело кое му се става на товар на обвинетиот е пропишана казна затвор над десет години, односно казна затвор над пет години за кривично дело со елементи на насилство, или со пресуда на првостепениот суд му е изречена казна затвор од 5 години или потешка казна, а начинот на извршување или тежината на последиците од кривично дело довеле до вознемирување на јавноста, што може да го загрози непреченото и правично водење на кривичната постапка (член 211, став 1, точка 4 од КЗМ).

Сите четири услови се алтернативно пропишани, што значи дека е доволно да биде исполнет барем еден од нив.<sup>13</sup> Исто така, условите меѓусебно не се исклучуваат, така што е можно да се одреди забрана за напуштање на станот и по повеќе основи истовремено.

Одредена дилема создаваат првите два условия, со оглед на тоа што законодавецот како прв услов пропишува постоење околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот може да побегне, а како втор постоење околности од членот 211, став 2, точка 1 од Законикот, кој исто така се однесува на постоење околности кои укажуваат на опасност од бегство. Оттука, се чини дека опасноста од бегство се повторува како услов за одредување мерка забрана за напуштање на станот, па предлогот *de lege ferenda* е првиот услов да се изостави од идното законско решение, бидејќи веќе е содржан во вториот.

Содржински, сите причини за одредување на оваа мерка се пропишани како основи за одредување притвор. Тука е важно да се истакне разликата во основите за одредување на оваа мерка и на притворот кој може да се утврди од истите причини. Во суштина, единствената разлика се одразува во интензитетот на опасноста што се јавува кај одредени услови. Кога е во прашање мерката притвор, интензитетот е највисок, додека кај забраната за напуштање на станот, тој е малку понизок, а уште понизок е кај други мерки кои можат да се одредат по овие основи. Затоа е разбирлива потребата на законодавецот да ги пропише истите основи како можност да изрекување повеќе мерки, бидејќи со тоа овозможува нивно степенување и ефикасна замена на построгите мерки со поблагии.

Покрај тоа што одредени основи за одредување поединечни мерки можат да се степенуваат, не треба да се заборава и дека губат на интензитетот со текот на времето, што судот мора да го има предвид при нивната контрола. Во судската практика се забележува ставот дека при оценувањето на интензитетот

<sup>13</sup> Ана Петровић, Иван Јовановић, „Мере за обезбедување присуства окривљеног и за несметано вођење поступка – нови ЗКП Србије и регионална компаративна анализа“ (2012) *Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионалан кривичнопроцесна законодавства* (ОЕБС, Београд) 92.

на поединечни причини за продолжување на мерката забрана за напуштање на станот, судот треба да го земе предвид не само времето што обвинетиот го поминал на мерката забрана за напуштање на станот, туку и времето што обвинетиот го поминал во притворот кој му претходел и со кој мерката на забраната за напуштање на станот била заменета (АСБ,<sup>14</sup> *Кж.2 По1 бр. 452/12* од 14 ноември 2012 година).

Во однос на основите за притвор, законодавецот се определил да не пропишува можност за изрекување мерка забрана за напуштање на станот само во однос на постоење околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот ќе уништи, сокрие, измени или фалсификува докази или траги на кривичното дело, или дека ќе ја попречува постапката со влијание врз сведоци, соучесници или прикривачи (член 211, став 1, точка 2 од ЗКП). Очигледно е дека при прифаќањето на ваквото решение превагнало уверувањето дека наведената мерка е недоволна гаранција во ситуација кога постои сериозна опасност која се заканува од страна на обвинетиот и дека евентуална погрешна процена од страна на судот при изборот на оваа мерка може да доведе до ненадоместливи процесни загуби (уништување или компромитирање докази).<sup>15</sup>

Во практиката, не се ретки ситуациите против обвинетиот да се водат повеќе различни постапки истовремено, така што во судската практика со право е заземен став дека тоа што на обвинетиот му е одредена мерка забрана за напуштање на станот со електронски надзор не претставува пречка на обвинетиот да му се одреди притвор во друг предмет, во кој случај обвинетиот прво се упатува на мерка притвор, и тоа само доколку притворот биде укинат, на мерката забрана за напуштање на станот (ВСБ,<sup>16</sup> *Кв-По1 бр. 283/14* од 04.06.2014).

## 2. Содржина на мерката

Забраната за напуштање на станот се состои во забрана без одобрение обвинетиот да го напушти станот во којшто престојува. Покрај тоа што законодавецот изречно наведува дека забраната се однесува на стан, разбирливо е дека се однесува и на кука ако обвинетиот престојува во неа. Кога станува збор за кука, во практиката не е спорно дека под простор на кука се смета и земјата околу кука, односно дворот што е до кука.

Одобрение за напуштање на станот може да даде само судот. Во судот, тоа одобрение може да го даде судијата на претходна постапка, претседателот на советот, а на расправа советот. Одобрението секогаш се дава во форма на наредба. Тоа може да се издаде за вршење неодложни работи, одење на лекар итн. Во практиката, оваа одредба се толкува толку ригорозно што оди дотаму што на обвинетиот му треба посебно одобрение од судот и кога мора да одговори на судска покана.

<sup>14</sup> Апелационен суд во Белград.

<sup>15</sup> Илић Горан П., Мајић Миодраг, Бељански Слободан, Трешњев Александар, *Коментар Законика о кривичном поступку* (Службени гласник, Београд 2014) 505.

<sup>16</sup> Виш суд во Белград.

Единствен исклучок од неопходноста на судска дозвола за напуштање на станот е престој на свеж воздух. Ова право на обвинетиот му е утврдено со закон и не е потребна никаква посебна дозвола за негово користење. Како што на притворениците им е дадена можност за престој на свеж воздух, нема причина истата да не им се даде на лицата на кои им е изречена мерката забрана за напуштање на станот, па затоа е пропишано дека обвинетиот на кој се применува мерката куќен притвор има право да остане надвор од просториите во коишто се применува мерката во траење од најмногу еден час дневно во периодот од 7 до 17 часот, со тоа што ако се утврди злоупотреба на ова право, судот, по образложен предлог на Повереникот, ќе донесе одлука за одземање на ова право. Против ваква одлука на судот, обвинетиот може да изјави жалба која не го задржува извршувањето на одлуката (член 17а ЗИВСМ).<sup>17</sup> Можноста за престој на свеж воздух, при спроведување на оваа мерка, овозможи и разрешување на голем број недоумици настанати на самиот почеток на примена на оваа мерка (кога ваква можност не била пропишана со закон). Имено, на самиот почеток на примена на оваа мерка, таа се спроведувала ригорозно, бидејќи не постоела законска можност обвинетиот да го напушти станот без дозвола на судот, па во практиката имало случаи во кои обвинетиот живеел сам во станот, што го оневозможувало да набави основни животни намирници итн.

Кога се работи за толкување на имотниот однос на обвинетиот во стан кој не смее да го напушти, член 208 од Законикот не е во целост доследен. Имено, во вториот став се споменува *свој сѐан*, што би можело да укаже на сопственички однос, односно дека обвинетиот има сопственост на станот или барем сосопственост, додека првиот став од овој член зборува за станот во кој обвинетиот *престојува*, т. е. местото каде што обвинетиот (барем) привремено живее надвор од местото на живеалиште. За ова прашање, теоријата и практиката се неподелени, заземено е сфаќање дека акцентот мора да биде на станот во кој обвинетиот престојува, без оглед на сопственичката структура, така што тоа може да биде стан земен под кирија или туѓ стан, стан на некој роднина или пријател на обвинетиот, за кој обвинетиот не плаќа закупнина, може да биде и стан во кој обвинетиот претходно не живеел, а престојувал во него во времето на изрекувањето на мерката.<sup>18</sup> Прашањето за сопственоста на станот во кој на обвинетиот може да му се изрече оваа мерка е уредено и со Правилникот за начинот на извршување на вонинституционални санкции и мерки и организацијата и работата на Повереникот.<sup>19</sup> Според одредбите на Правилникот, мерката се извршува во просториите во коишто обвинетиот живее, а под тие простории се сметаат куќа или стан каде што обвинетиот има живеалиште, односно престојувалиште, без разлика дали обвинетиот е нивни сопственик. Доколку обвинетиот не е сопственик на куќата или станот во кој се извршува мерката, мора да добие писмена согласност од сопственикот на куќата или станот за извршување на мерката, која мора да биде заверена кај надлежниот орган. Ако

<sup>17</sup> Закон о извршењу ванзаводских санкциија и мера – Закон за извршување вонинституционални санкции и мерки („Службени гласник РС“, бр. 55/14 и 87/18), во текстот: ЗИВСМ.

<sup>18</sup> Грубач, Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку према Законику из 2011* (п 9) 363.

<sup>19</sup> Правилник о начину извршења ванзаводских санкциија и мера и организацији и раду Повереника („Службени гласник РС“, бр. 30/15), во понатамошниот текст: Правилник/ПНИВСМОРП.

не постојат технички можности за извршување на мерката куќен притвор или не постои писмена согласност од сопственикот на станот, повереничка служба за тоа веднаш го известува судот (член 5 од Правилникот).

Покрај тоа што може да забрани напуштање на станот, судот може да наметне дополнителни услови, кои се однесуваат на начинот на живеење на обвинетиот во станот. Од почетокот на примената на мерката, обвинетиот повеќе не е слободен и нема приватност во својот стан како што имал дотогаш – станот сега се претвора во своевиден „притвор“.<sup>20</sup> Затоа, на судот му е дадено овластување да му ги одреди на обвинетиот условите под кои ќе престојува во станот, како што се забрана обвинетиот да користи телефон и интернет или да прима други лица во станот. Покрај овие забрани, предвид би можеле да се земат и забрана за примање пошта без судски надзор или забрана за консумирање алкохолни пијалаци. При изрекувањето на некој од дополнителните услови мора да се има предвид и основот поради кој мерката е одредена. Имено, дополнителни услови не можат да се изречат доколку не се одредени со цел обезбедување на основот поради кој е забрането напуштање на станот. На пример, ако е одредена забрана за напуштање на станот поради опасност од бегство, дополнителен услов кој би се однесувал на забраната за гледање со други лица може да се одреди само заради спречување на бегството.

Од јазичното толкување на законската дефиниција јасно произлегува дека кога судот одредува дека обвинетиот не смее да прима други лица во станот, овој услов не може да се однесува на домашните.<sup>21</sup> Судот мора да ја има предвид оваа околност при одредувањето на мерката, бидејќи ако таа не би можела да се почитува – да речеме, затоа што на обвинетиот треба да му се одреди забрана за напуштање на станот поради опасност од повторување на делото и би имало опасност од повторување на кривичното дело во однос на еден од членовите на семејното домаќинство – тогаш нему не би можела да му се одреди мерка забрана за напуштање на станот, туку само притвор. Исто така, оваа забрана не смее да се однесува на бранителот, бидејќи тоа би претставувало попречување на одбраната на обвинетиот. Покрај тоа, во судската практика со право е заземен став дека кога судот ќе ја одреди оваа мерка и услов обвинетиот да не смее да прима други лица во станот, овој услов може да се ограничи така што на поединечни лица ќе се дозволи да доаѓаат во станот на обвинетиот (АСБ, *Кж.2 По1 115/12* од 21 март 2012).<sup>22</sup> Забраната на обвинетиот да прима други лица во станот може да се однесува на поединечно именувани лица, но и како општа забрана, со која му забранува на обвинетиот да прима кои било лица.

Кога на обвинетиот му е одредена мерка забрана за напуштање на станот на една адреса, судот може, по барање на обвинетиот, од оправдани причини, со посебно решение да ја измени мерката така што на обвинетиот ќе му забра-

<sup>20</sup> Грубач, Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку према Закону из 2011* (н 9) 363.

<sup>21</sup> Ђорђе Игњатовић, „Критичка анализа стања и тенденција у кривичном извршном праву Србије“ (2010) 2 (I) *CRIMEN* (Београд) 173.

<sup>22</sup> Наведено според: Трешњев Александар, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, девета књига* (Службени гласник, Београд 2013) 246.



ни напуштање на станот на друга адреса (ВСБ, *Кв Пол бр. 384/15* од 3 јули 2015 година).

Во теоријата, може да се забележат сфаќања според кои станот се претвора во своевиден притвор и соодветно на тоа, не смее да биде место за забави, собири, прослави, родендени или крштекви.<sup>23</sup> Овој став може само делумно да се уважи. Имено, овој став би можел да се прифати доколку ваквите собири се поврзани со опасноста поради која е одредена мерката. На пример, доколку на обвинетиот му се суди дека извршил кривично дело во состојба на *actiones liberae in causa*,<sup>24</sup> која настанала поради прекумерно консумирање алкохол, а забраната за напуштање на станот му е одредена поради опасност од повторување на делото, разбирливо е дека во овој случај на обвинетиот може да му биде забрането да организира разни собири, прослави и слични настани во станот, на кои се консумира алкохол. Сепак, ако на обвинетиот му е одреден притвор поради опасност од бегство и ако ваквите собири не би можеле да влијаат на создавање ситуација во која тој би можел да побегне, нема причина истите да му се забранат.

Во стручната јавност може да се забележи мислењето според кое на обвинетиот со мерката, како дополнителен услов, може да му се забрани користење наркотици за време на нејзиното траење.<sup>25</sup> Сепак, ваквото сфаќање е предмет на критика. Имено, секој неовластен контакт со опојни дроги претставува кривично дело (членови 246, 246а и 247 од КЗ), па на обвинетиот не може да му биде забрането да прави нешто што инаку е забрането со материјалноправни норми и е предвидено како кривично дело. Со други зборови, кривичнопроцесните забрани не можат да се однесуваат на забрана за сторување кривични дела, бидејќи таквата забрана постои сама по себе, а во случај обвинетиот да стори кривично дело, судот би морал да ја цени таа околност при контролата на почитувањето на мерката.

Како што веќе е кажано, обвинетиот може да го напушти станот само со дозвола на судот, но постојат исклучоци од ова правило. Тоа се случаи кога е потребно да се напушти станот за итна медицинска интервенција во однос на обвинетиот или лицето со кое живее во станот, односно заради избегнување или спречување сериозна опасност за животот или здравјето на луѓето, односно имот од поголеми размери (член 208, став 2 од ЗКП). Во вакви ситуации, обвинетиот и покрај изречената забрана, смее привремено да го напушти станот. Под итна медицинска интервенција треба да се подразберат акутни состојби кои бараат брза реакција и кои не му дозволуваат на обвинетиот да има време да побара дозвола од судот и да се пријави кај својот комесар за извршување на кривичните санкции. Не станува збор за редовни ситуации кога обвинетиот може да оди на лекар со дозвола од судот, туку за вонредни итни ситуации. Под сериозни опасности за животот или здравјето на луѓето, односно имотот од поголеми размери, во прв ред треба да се сметаат природни катастрофи, како што се

<sup>23</sup> Грубач, Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку према Законику из 2011* (п 9) 363.

<sup>24</sup> За дејствијата кои се слободни во каузата в. Јанко Таховић, *Коментар Кривичног законика* (Савремена администрација, Београд 1956) 66–69.

<sup>25</sup> Илић, Мајић, Бељански, Трешњев (п 15) 505.

земјотрес, пожар, поплава, но такви може да бидат и други несреќни ситуации кои бараат обвинетиот итно да го напушти станот. Оправданоста за напуштање на станот ја цени самиот обвинет во моментот кога мора да реагира, но и судот ја цени дополнително при одлучувањето за продолжување на мерката или нејзина евентуална замена со мерката притвор.<sup>26</sup> Кога обвинетиот ќе го напушти станот без одобрение на судот, тој е должен за напуштање на станот, причината и местото каде што се наоѓа во моментот, без одложување да го извести комесарот од органот на управата надлежен за извршување на кривичните санкции, додека комесарот по службена должност ќе го извести судот што ја одредил мерката.

Со цел на несомнен начин да се расправа дали дошло до прекршување на мерката забрана за напуштање на станот, неопходно е судот пред замена на оваа мерка со притвор, да одржи рочиште на кое ќе се сослуша обвинетиот и ќе се изведат други потребни докази за целосно утврдување на фактичката состојба (АСБ, *Кж.2 бр. 2648/14* од 31 декември 2014).<sup>27</sup> Причините за овој став на судот се наоѓаат во аналогијата со одржување рочиште во смисла на членот 212 од ЗКП на кое обвинетиот се сослушува за причините за одредување притвор.

Логична последица на непочитување на мерката е повторното одредување притвор, кој ќе се одреди не само ако обвинетиот го напушти станот и отиде во непознат правец, туку и кога не се почитува изречената мерка со неоправдано одлагање на доаѓањето и заминувањето од судење (АСБ, *Кж2 По1. бр. 314/15* од 31 август 2015).

### 3. Контрола на почитување на мерката

Кога судот одредува забрана за напуштање на станот за обвинетиот, тоа го контролира Повереничката служба преку повереникот. Со одредбите на Законот за извршување вонинституционални санкции и мерки пропишано е дека Повереничката служба е организациона единица во рамките на Управата за извршување кривични санкции, додека во рамките на Повереничката служба се образуваат поверенички канцеларии за подрачјето на територијалната надлежност на еден повисок суд или на неколку (член 3, став 1 и 2 од ЗИВСМ). Во рамките на повереничките канцеларии, контролните работи ги врши повереник, кој има статус на службено лице и сите права и обврски кои произлегуваат од тој статус (член 6 од ЗИВСМ).

Покрај изречената мерка забрана за напуштање на станот, судот може да одреди и посебен вид на нејзина контрола, кој се состои во електронски надзор на обвинетиот (член 190 од ЗКП). Целта на електронскиот надзор е да се контролира почитувањето на ограничувањата што му се изречени на обвинетиот,<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Бачић Љубомир, „Алтернативне мере за обезбедување присуства окривљеног“ (2014) 3/14 *Билтен Врховног касационог суда* (Београд) 227.

<sup>27</sup> Наведено според: Електронска база на податоци, Судска пракса – Интермекс.

<sup>28</sup> Вања Бајовић, ‘Electronic Monitoring and House Arrest in the Criminal Justice Systems’ *Стање криминалитета у Србији и правна средства реагирања, I део* (Правни факултет у Београду, Београд 2007) 215.

така што контролата на почитувањето на изречената мерка може да се одреди со или без електронски надзор.

Во поглед на електронскиот надзор, во теоријата веќе постојат сфаќања дека електронскиот надзор би можел да се воведе со GPS следење на обвинетиот.<sup>29</sup> Ова би овозможило контрола на движењето на обвинетиот не само во станот, туку обвинетиот би можел да ги извршува своите редовни активности, да оди на училиште, на работа и сè уште да има цврсти гаранции дека нема да побегне и ќе одговора на судските покани. Со понатамошниот развој на електрониката и технологијата, сосема е извесно дека ваквото следење ќе биде можно во блиска иднина.

Она што е малку неопределено во законскиот текст е одговорот на прашањето зошто одредбата која ја регулира контролата на почитување на забраната за напуштање на станот со електронски надзор (член 190 од ЗКП) е во делот на Законикот за кривичната постапка, кој ги регулира основните одредби, односно делот кој се однесува на значењето на сите мерки за обезбедување присуство на обвинетиот и за непречено водење на кривичната постапка, а не во делот кој е наменет за забрана за напуштање на станот. Еден од можните одговори на ова прашање е дека во конечната верзија на текстот на Законикот, посебната контрола преку електронски надзор останала предвидена како можност единствено за мерката забрана за напуштање на станот, додека во претходните верзии на овој член, можноста за примена на електронскиот надзор била предвидена и за мерките забрана за приближување, средба или комуникација со одредено лице.<sup>30</sup> Што и да е причината, контролата на напуштањето на станот во законската архитектура на главата VIII би требало да се помести од основните одредби и да се стави во делот кој се однесува на поединечни мерки, па во таа смисла и стои предлогот *de lege ferenda*.

Електронски надзор врши орган на државната управа надлежен за извршување кривични санкции или друг државен орган определен со закон (член 190, став 3 од ЗКП). Како и со редовната контрола, органот на државната управа надлежен за извршување кривични санкции кому му е доверена контролата на електронскиот надзор е Повереничка служба, односно повереник.

Судот е должен во одлуката да назначи дали мерката забрана за напуштање на станот се врши без или со примена на електронски надзор (член 17, став 2 од ЗИВСМ), со тоа што одлуката за примена на електронскиот надзор мора да се наведе не само во изреката на решението со кое се одредува оваа мерка, туку и во изреката на решението со која таа се продолжува, бидејќи одлуката за мерката забрана за напуштање на станот е независна и може да се изрече со или без електронски надзор (АСБ, *Кж.2 По1. бр. 102/12* од 16 март 2012).<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Alexis Causey, 'Reviving the Carefully Limited Exception: From Jail to GPS Bail' (2013) 5:59 *Faulkner Law Review* (Montgomery) 59.

<sup>30</sup> Илић, Мајић, Бељански, Трешњев (n 15) 472.

<sup>31</sup> Наведено според: Трешњев (n 22) 241.

Електронски надзор на обвинетиот се врши со помош на уред за лоцирање –предавател, кој му се поставува на зглобот на раката или ногата, односно се прицврстува на друг начин. Стручното лице кое го поставува предавателот е должно на обвинетиот да му даде детални упатства за начинот на работа на уредот (член 190, став 2 од ЗКП), кој не е штетен за здравјето (член 17, став 5 од ЗИВСМ). Покрај тоа што се должни да го запознаат обвинетиот со начинот на работа на предавателот, повереникот или стручното лице кое го поставува уредот за лоцирање е должен да ги запознае и членовите на домаќинството на обвинетиот со судската одлука, неговите права и обврски, последиците во случај кога самоволно ќе ги напушти просториите каде што мерката се извршува и начинот на комуникација со повереникот (член 4, став 2 од ПНИВСМОРИП).

Покрај предавател, составен дел од системот на електронски надзор е и приемник, односно уред со кој далечински се следи движењето на обвинетиот и неговата положба во просторот. Следењето на електронските сигнали помеѓу предавателот и приемникот му е доверено на стручното лице (член 190, став 2 од ЗКП), односно повереничката служба која управува со тие уреди. Како што ги поставува, така предавателот и приемникот ги отстранува стручно лице на денот на донесување на одлуката на судот за укинување на електронскиот надзор (член 4, став 2 од ПНИВСМОРИП).

Во однос на постапката на контрола, важно е да се напомене дека судот веднаш по донесувањето ја доставува одлуката за забрана за напуштање на станот до Повереничката служба, со тоа што опремата за електронски надзор се активира веднаш по доставување на одлуката до истата служба ако е донесена одлука мерката куќен притвор да се извршува со примена на таков надзор. При контрола на спроведувањето на мерката, повереникот соработува со полицијата или друг надлежен државен орган (член 17, став 3–6 од ЗИВСМ). За кршење на ограничувањата кои судот му ги одредил на обвинетиот, повереникот е должен без одложување да ги извести судот, полицијата и Повереничката служба. Покрај тоа, повереникот е должен да го известува судот и за други околности од значење за примена на електронскиот надзор (член 18 од ЗИВСМ).

#### 4. Одлучување за мерката

За одредување на мерката забрана за напуштање на станот одлучува исклучиво суд. Во истрагата и до потврдување на обвинителниот акт, судот може да одреди мерка само на предлог на јавниот обвинител, а по потврдувањето на обвинителниот акт и по службена должност (член 209, став 1 од ЗКП). Функционалната надлежност за донесување решение за одредување, продолжување или укинување на мерката, исто така, зависи од фазата на постапката. Во текот на истрагата, образложено решение донесува судијата на претходна постапка. По подигнувањето на обвинителниот акт, поради тежината на мерката, изоставена е можноста за мерката да одлучува претседателот на советот, но тоа ќе го стори исклучиво советот, било како совет од членот 21, став 4 од ЗКП или судечки совет.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Радмила Драгичевић-Дичић, „Мера за обезбедување присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка у новом Законику о кривичном поступку“ (2011) *Нова решења у*

Кога мерката не ја предложил јавен обвинител, а постапката се води за кривично дело кое се гони по службена должност, судот пред донесување на одлуката ќе побара мислење од јавниот обвинител. Мислењето на јавниот обвинител не е обврзувачко за судот, но судот секако го зема предвид и го цени при одлучувањето. Пропустот на судот да побара мислење од јавниот обвинител кога се работи за кривично дело за кое гонењето се презема по службена должност, претставува повреда на одредбите на кривичната постапка (ВСК, *Кжс. бр. 96/10* од 2 август 2010). Сепак, во една одлука на Апелациониот суд во Белград изразен е малку поинаков став во врска со ова прашање. Според одлуката, предлогот на јавниот обвинител за продолжување на притворот на обвинетиот, кој не е менуван во текот на постапката, може да се толкува и како мислење на јавниот обвинител кога станува збор за одредување на мерката забрана за напуштање на станот, па исполнети се условите со второстепеното решение да се преиначи првостепеното решение, така што притворот се заменува со мерката забрана за напуштање на станот (АСБ, *Кжс.2 По1 бр. 359/13* од 11 септември 2013).<sup>33</sup>

Дилемата што се јавува е дали секогаш кога донесува одлука, а мерката се одредува по службена должност, постои обврска на судот да побара мислење од обвинителот, било да се работи за одредување, продолжување или укинување на мерката, на што би укажало јазичното толкување на нормата.<sup>34</sup> Сепак, поправилно е да се толкува дека судот е должен да побара мислење од обвинителот само при одредување на мерката. Имено, разбирлива е одлуката на законодавецот да го обврзе судот да побара мислење од обвинителот кога мерката се определува по службена должност, но кога обвинителот не е заинтересиран за оваа мерка (бидејќи иницијално не ја ни предложил) непотребно е судот да се обврзува при понатамошно постапување по службена должност повторно да побара мислење од јавниот обвинител, особено што судот не е должен да побара мислење од јавниот обвинител при продолжување на мерката, ниту во случај кога мерката е определена на предлог на обвинителот.

Мерката забрана за напуштање на станот може да се изрече или како замена за претходно изречениот притвор или иницијално. Во решението со кое се одредува оваа мерка, судот е должен да го предупреди обвинетиот дека може да му се одреди притвор, како потешка мерка, ако ја прекрши изречената забрана за напуштање на станот во кој престојува (член 209, став 3 од ЗКП).

Оваа мерка може да трае додека има потреба од истата, а најдолго до правосилност на пресудата, односно до упатување на обвинетиот на издржување кривична санкција која се состои од лишување од слобода (член 209, став 4 од ЗКП). Тоа може да биде затвор, упатување на издржување други институционални санкции, како што се мерки на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа. Покрај тоа што максималното

кривичном процесном законодавству – теоретски и практични аспекти (Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор) 46.

<sup>33</sup> Наведено според: *Билтен Вишег суда у Београду* (бр. 84, Београд 2014) 23.

<sup>34</sup> Истата дилема се јавува и при толкување на мерката забрана за приближување, средба или комуникација со одредено лице и посета на одредени места (член 198 од ЗКП) и забрана за напуштање на престојувалиштето (член 200 од ЗКП).

траење на притворот се определува за периодот до упатување на обвинетиот на издржување кривична санкција, забраната за напуштање на станот не може да се одреди по правосилност на пресудата, а пред обвинетиот да стапи во извршување на кривичната санкција, бидејќи кривичната постапка е правосилно завршена, па одредувањето на мерката не би имало за цел обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка, туку би се претворила во мерка за обезбедување на извршување на кривичната санкција, што е предмет на извршна постапка. Во таа смисла, во една одлука на Апелациониот суд во Нови Сад, со право е заземен ставот дека замената на поблага мерка – мерката забрана за напуштање на станот – со построга мерка притвор по правосилност на пресудата нема да да биде оправдано, бидејќи во конкретниот случај се работи за кривична постапка која е правосилно завршена, така што во таа процесна ситуација кога обвинетиот има статус на осудено лице, не постои законска можност да му се определи построга мерка (АСНС, *Кж.2 бр. 263/14* од 13 февруари 2014 година).

Судот е должен и без предлог на странките, по службена должност, на секои три месеци да испитува дали натамошното траење на мерката е оправдано. Овде, како и со мерките забрана за приближување, средба или комуникација со одредено лице и посета на одредени места и забрана за напуштање на престојувалиштето, се поставува прашањето за целисходноста на контролата на мерката по донесувањето на првостепената пресуда кога таква обврска веќе не постои во однос на притворот, па затоа и овде стои предлогот *de lege ferenda* да се ограничи задолжителната контрола на мерката на периодот до донесување на првостепената пресуда.

За мерката забрана за напуштање на станот, судот одлучува со образложено решение. Кога судот одлучува за продолжување на забраната за напуштање на станот со електронски надзор, не е доволно во решението да се наведе дека фактите што ги утврдил не се од таков степен и интензитет да ја оправдаат примената на построга мерка – мерката притвор – туку мора да објасни и зошто истите тие околности се од таков карактер што би го оправдале продолжувањето на забраната за напуштање на станот (АСБ, *Кж.2 По1 бр. 439/12* од 24. октомври 2012).<sup>35</sup>

Против решението со кое се одредува, продолжува или укинува мерката, странките и бранителот можат да изјават жалба. Против решението со кое се одбива предлогот за одредување мерка, жалба може да изјави и јавниот обвинител. Жалбата во никој случај не го одлага извршувањето на решението. Доследно жалбата е поднесена против решението на судијата на претходна постапка, по истата одлучува советот од член 21, став 4 од ЗКП, а по жалбата против решението на советот, одлучува второстепениот суд.

### Заклучок

Најновите електронски достигнувања ни даваат можност за следење на обвинетите и нивните активности и надвор од притворот, што овозможува

<sup>35</sup> Наведено според: *Билтен Вишег суда у Београду* (п 33) 24.



одредување мерки кои се речиси подеднакво ефикасни како притворот, а се значително попогодни за обвинетиот. Една таква мерка е забраната за напуштање на станот.

Според законодавството на Република Србија, забраната за напуштање на станот може да се утврди кога има: околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот може да побегне; околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот се крие, или не може да се утврди неговиот идентитет, или, во својство на обвинет, очигледно избегнува да дојде на главната расправа, или постојат други околности кои укажуваат на опасност од бегство; специфични околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот ќе го повтори кривичното дело за краток временски период или ќе го доврши обидот на кривичното дело, или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува; ако за кривичното дело кое му се става на товар на обвинетиот е пропишана казна затвор над десет години, односно казна затвор над пет години за кривично дело со елементи на насилство, или со пресуда на првостепениот суд му е изречена казна затвор од 5 години или потешка казна, а начинот на извршување или тежината на последиците од кривично дело доведеле до вознемирување на јавноста, што може да го загрози непреченото и правично водење на кривичната постапка. Сите четири услови се алтернативно пропишани, што значи дека е доволно да биде исполнет барем еден од нив. Исто така, условите меѓусебно не се исклучуваат, така што можно е да се одреди забрана за напуштање на станот и по повеќе основи истовремено.

Одредена дилема создаваат првите два условия, со оглед на тоа што законодавецот како прв услов пропишува постоење околности кои укажуваат на тоа дека обвинетиот може да побегне, а како втор постоење околности кои исто така се однесуваат на постоење околности кои укажуваат на опасност од бегство. Оттука, се чини дека опасноста од бегство се повторува како услов за одредување мерка забрана за напуштање на станот, па предлогот *de lege ferenda* е првиот услов да се изостави од идното законско решение, бидејќи веќе е содржан во вториот.

Мерката забрана за напуштање на станот може да се одреди со или без електронски надзор. Во поглед на електронскиот надзор, во теоријата веќе постојат сфаќања дека електронскиот надзор би можел да се воведо со GPS следење на обвинетиот.<sup>36</sup> Ова би овозможило контрола на движењето на обвинетиот не само во станот, туку обвинетиот би можел да ги извршува своите редовни активности, да оди на училиште, на работа и сè уште да има цврсти гаранции дека нема да побегне и ќе одговора на судските покани. Со понатамошниот развој на електрониката и технологијата, сосема е извесно дека ваквото следење ќе биде можно во блиска иднина.

---

<sup>36</sup> Alexis Causey (n 29) 59.



## Користена литература

1. Bagarić Mirko, 'Bail: Time For Fundamental Reform' *Original Law Review* (2010) 6/3 (Sandstone, Sandstone Academic Press)
2. Бајовић Вања, 'Electronic Monitoring and House Arrest in the Criminal Justice Systems' *Стање криминалистичка у Србији и њивна средства реаговања, I део* (Правни факултет у Београду, Београд 2007)
3. Бачић Љубомир, „Алтернативне мере за обезбеђење присуства окривљеног“ (2014) 3/14 *Билтен Врховног касационог суда* (Београд)
4. Бејатовић Станко *et alia*, *Приручник за примену Закона о кривичном процесу* (ОЕБС Мисија у Србији, Београд 2013)
5. Бељански Слободан, Илић Горан П., Мајић Миодраг, *Закон о кривичном процесу, предговор* (Службени гласник, Београд 2011)
6. Causey Alexis, 'Reviving the Carefully Limited Exception: From Jail to GPS Bail' (2013) 5:59 *Faulkner Law Review* (Montgomery)
7. Драгичевић-Дичић Радмила, „Мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка у новом Закону о кривичном поступку“ (2011) *Нова решења у кривичном процесном законодавству – теоретски и практични аспекти* (Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор)
8. Dutu Tiberiu, 'The Institution of Preventive Measures in the New Code of Criminal Procedure' (2012) 4 (1) *Contemporary Readings in Law and Social Justice* (New York)
9. Грубач Момчило, Васиљевић Тихомир, *Коментар Закона о кривичном процесу према Закону из 2011.* (Projuris, Београд 2014)
10. Игњатовић Ђорђе, „Критичка анализа стања и тенденција у кривичном извршном праву Србије“ (2010) (I) 2 *CRIMEN* (Београд)
11. Илић Александра, „Могући начини решавања проблема пренасељености затвора у Републици Србији“ (2011) 1–2 *Зборник истраживања за криминологију и социологију кривичног процеса* (Београд)
12. Илић Горан П., Мајић Миодраг, Бељански Слободан, Трешњев Александар, *Коментар Закона о кривичном процесу* (Службени гласник, Београд 2014)
13. Петровић Ана, Јовановић Иван, „Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење поступка – нови ЗКП Србије и регионална компаративна анализа“ (2012) *Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионалан кривичнопроцесна законодавства* (ОЕБС, Београд)
14. Таховић Јанко, *Кривичног закона* (Савремена администрација, Београд 1956)
15. Трешњев Александар, *Збирка судских одлука из кривичног правног материјала, девети књига* (Службени гласник, Београд 2013)

**Aleksandar Treshnjev, PhD,**

Assistant Professor at Law Faculty,  
Union University in Belgrade,  
Judge of the High Court in Belgrade

## **PROHIBITION OF LEAVING THE APARTMENT (HOME) AS A MEASURE TO ENSURE THE PRESENCE OF THE ACCUSED IN CRIMINAL PROCEEDINGS (LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA)**

### **Abstract**

Measures to ensure the presence of the accused are aimed at ensuring the presence of the accused and the smooth conduct of criminal proceedings. The legislation of the Republic of Serbia provides for seven such measures. One of the last measures included in the Criminal Procedure Code is the prohibition to leave the apartment (home). It is the result of the development of procedural legislation and protection of the rights of the accused, as well as electronic achievements that allow to control whether the accused is in the apartment or not.

The measure of prohibition to leave the apartment can be imposed with or without electronic monitoring. As far as electronic monitoring is concerned, this measure will certainly evolve in the near future to allow monitoring of the defendant's movements away from home, which, when applied, will allow the defendant to go to work unhindered, to develop professionally, to engage in regular daily activities, and still have firm guarantees that he will not run away and will duly comply with court summonses.

This measure is increasingly used in modern legal systems, so it is necessary to follow its development theoretically, but also to point out the problems that arise in its implementation in practice.

**Keywords:** measures to ensure the presence of the accused, prohibition to leave the apartment, electronic monitoring.