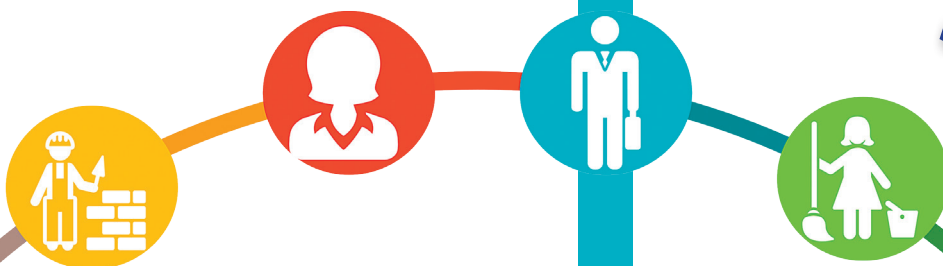


Македонско научно и стручно списание
за трудово и социјално право



ЗДРУЖЕНИЕ ЗА ТРУДОВО
И СОЦИЈАЛНО ПРАВО НА
СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

2
0
1 | 2
3



СВЕТ
НА РАБОТАТА

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

Издавач
Здружение за трудово
и социјално право
на Северна Македонија

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

Тираж: 100

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

Главен и одговорен уредник
Проф. д-р Тодор Каламатиев

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

**Членови на меѓународниот уредувачки одбор
од Република Северна Македонија**
Проф. д-р Тодор Каламатиев,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,

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

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

**Членови на меѓународниот
уредувачки одбор од странство**
Проф. д-р Красимира Средкова,
Софиски Универзитет „Св. Климент Охридски“
(Бугарија),

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

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

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

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

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

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

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

СОДРЖИНА

ТОДОР КАЛАМАТИЕВ, АЛЕКСАНДАР РИСТОВСКИ, <i>ПРАВО НА ШТРАЈК И ДОЗВОЛЕНИ ОГРАНИЧУВАЊА ВО НЕГОВОТО ОСТВАРУВАЊЕ ВО МАКЕДОНСКОТО РАБОТНО ЗАКОНОДАВСТВО</i>	<i>7</i>
ЈАДРАНКА ДАБОВИЌ-АНАСТАСОВСКА, <i>ЗНАЧЕЊЕТО И КАРАКТЕРИСТИКИТЕ НА ОДРЕДБИТЕ ЗА ПРАВАТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ, ДЕЛОВНИТЕ ТАЈНИ И КОНКУРЕНТСКИТЕ ЗАБРАНИ ВО ДОГОВОРИТЕ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ</i>	<i>28</i>
ГОРАН КОЕВСКИ, ДАРКО СПАСЕВСКИ, <i>РАБОТНИЧКО СООДЛУЧУВАЊЕ – ЗАСТАРЕН ИЛИ ВОСКРЕСНАТ МИТ ЗА ПОДОБРО РАБОТЕЊЕ НА ТРГОВСКИТЕ ДРУШТВА</i>	<i>54</i>
ТОНИ ДЕСКОСКИ, ВАНГЕЛ ДОКОВСКИ, <i>ЗАШТИТАТА НА РАБОТНИКОТ КАКО ПОСЛАБА СТРАНА КАЈ ДОГОВОР ЗА ВРАБОТУВАЊЕ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ</i>	<i>77</i>
АНА ПАВЛОВСКА-ДАНЕВА, <i>МАКЕДОНСКИОТ СЛУЖБЕНИЧКИ СИСТЕМ И НЕГОВИТЕ СПЕЦИФИКИ ВО ОДНОС НА ОПШТОТО ТРУДОВО ЗАКОНОДАВСТВО</i>	<i>93</i>
АЛЕКСАНДРА ГРУЕВСКА-ДРАКУЛЕВСКИ, АЛЕКСАНДРА ДЕАНОСКА-ТРЕНДАФИЛОВА, <i>КРИВИЧНИТЕ ДЕЛА ПРОТИВ РАБОТНИТЕ ОДНОСИ ВО СВЕТЛИНАТА НА ПРЕТСТОЈНАТА КАЗНЕНОПРАВНА РЕФОРМА</i>	<i>112</i>
АНДОН МАЈХОШЕВ, ЛАЗАР ЈОВЕВСКИ, БИЛЈАНА ТОДОРОВА, <i>РЕШАВАЊЕ НА КОЛЕКТИВНИТЕ РАБОТНИ СПОРОВИ ПО ПАТ НА ЕКОНОМСКИ ПРИТИСОК ВО РЕПУБЛИКА С. МАКЕДОНИЈА ВО ПЕРИОДОТ 2005–2021</i>	<i>131</i>

МАРКО КРТОЛИЦА,

*(ЗЛО)УПОТРЕБАТА НА ВЕТИНГОТ ПРИ ПРЕСТАНОК
НА РАБОТЕН ОДНОС153*

ЕЛЕНА НЕШОВСКА-ЌОСЕВА,

*ДАНОЧНО-ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ИДЕЈАТА ЗА ВОВЕДУВАЊЕ
НА СИСТЕМ ЗА ПОЕДНОСТАВЕНО РАБОТНО АНГАЖИРАЊЕ
НА СЕЗОНСКИ, ПРИВРЕМЕНИ И ПОВРЕМЕНИ РАБОТНИЦИ
ВО ОДРЕДЕНИ ДЕЈНОСТИ177*

ОРДЕ ЃОРЃИОСКИ,

*ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ПРОЕКТИРАЊЕ НА ДОДАТОКОТ НА ПЛАТА
ЗА РАБОТНА УСПЕШНОСТ ВО ОРГАНИЗАЦИИТЕ194*

ЗОРАН МИХАЈЛОСКИ, НИКИТА ТАШЕВСКА,

*ПРАВНИТЕ МЕХАНИЗМИ ЗА ОСТВАРУВАЊЕ НА ЗАШТИТА НА
ВРАБОТЕНИТЕ ОД КОЛЕКТИВНИ ОТПУСТАЊА209*

ЖИВКО МИТРЕВСКИ,

*ПРИНЦИПИ, НАСОКИ И НОВИ ПРАШАЊА ВО КРЕИРАЊЕТО НА
РАБОТНОТО ЗАКОНОДАВСТВО237*

БОЈАНА ВЕЛКОВСКА,

ПРЕДИЗВИЦИ И ДИЛЕМИ ПРИ УТВРДУВАЊЕТО НА МОБИНГ244

САНДЕ ЗИКОВ,

*ПОСТАПКА ЗА ОТКАЖУВАЊЕ НА ДОГОВОРОТ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ
СО ОТКАЗ ОД СТРАНА НА РАБОТНИКОТ И РАБОТОДАВАЧОТ257*

АНА ХАЦИЕВА-АНГЕЛОВСКА,

*ПРЕСТАНОК НА РАБОТНИОТ ОДНОС ВО ПРЕХРАНБЕНАТА
ИНДУСТРИЈА И ЗЕМЈОДЕЛСТВОТО281*

МИМОЗА САЛТИРОВА,

*ПРЕДИЗВИЦИ ВО МИРНО РЕШАВАЊЕ НА РАБОТНИТЕ
СПОРОВИ КАКО АЛТЕРНАТИВЕН ПАТ КОМПАРИРАНО
СО СУДСКАТА ПОСТАПКА300*

Д-р Тони Дескоски,*

Редовен професор на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“
во Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“

Д-р Вангел Доковски,**

Вонреден професор на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“
во Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“

УДК: 341.94:[349.22:331.106(4-672EU)

341.94:[349.22:331.106(497.7)

1.01 Изворна научна статија

ЗАШТИТАТА НА РАБОТНИКОТ КАКО ПОСЛАБА СТРАНА КАЈ ДОГОВОР ЗА ВРАБОТУВАЊЕ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Апстракт

Можноста за склучување на договор за вработување со странски работодавец или пак за вршење на работата во странство, ја отвори вратата на меѓународното приватно право и во делот на работните односи со странски елемент. Разликите кои постојат помеѓу трудовите законодавства во светот се очигледни и големи. Иако Меѓународната организација на трудот има интензивна активност во насока на хармонизација на правилата на трудовото право, разликите и натаму се присутни. Притоа, меѓународното приватно право не содржи материјални одредби во делот на регулирање на материјалните права и обврски кај договорот за вработување. Тоа и понатаму е дел на трудовото право. Меѓународното приватно право единствено го определува меродавното право за индивидуалните договори за вработување кај кои се јавил странски елемент. ЗМПП предвидува неколку начини за определување на меродавно право за индивидуални договори за вработување. Основното колизионо правило и кај договорите за вработување е автономијата на волјата на страните. Исто така, во делот кај определувањето на меѓународната надлежност, македонскиот закон за меѓународно приватно право пропишува соодветни правила за воспоставување на исклучива меѓународна судска надлежност на судовите на Северна Македонија, под определени услови.

* E-mail: t.deskoski@pf.ukim.edu.mk

** E-mail: v.dokovski@pf.ukim.edu.mk

Во овој текст авторите ќе извршат анализа на институтите на меѓународното приватно право за заштита на послабата страна, при што посебен акцент ќе се даде на колизионите норми содржани во Меѓународното приватно право на Европската Унија и во македонскиот Закон за меѓународно приватно право.

Клучни зборови: колициони норми, Регулатива Рим I, работни односи со странски елемент, индивидуален договор за вработување, норми со непосредна примена.

1. Меѓународно-приватно правни аспекти на слободата за избор на работодавено право кај договор за вработување

Кога станува збор за договорот за вработување, едно од прашањата кои се јавуваат е можноста страните да изберат работодавено право за тој договор. Односно, дали слободата на договарањето која ја имаат страните во домашното право, потребно е да се пренесе и на полето на колизионото регулирање на судирот на законите кај работните односи. Од тие причини, најпрво е потребно да се разбере самиот концепт на автономијата на волјата кај судирот на законите, за потоа да се анализира прашањето како истата може да се ползува од страните кај договорот за вработување, со цел да се заштити работникот како послаба страна. Ако работните односи ги разгледуваме како еден вид на облигациони односи, тогаш се поставува прашањето дали истите правила важат кај сите видови на договорни односи, или е потребно диференцирање на правилата. Па така, постојат два конкурентни принципи во областа на правилата за судир на закони во однос на договорите за вработување: принципот на слобода на избор (слобода на договор, автономија на волјата) наспроти заштита на работникот како „послаба страна“. Првото правило е односното правило за договорните односи со странски елемент. Иако слободата на избор на работодавено право што се применува на договорниот однос го надополнува принципот на слобода на договор, тие не можат да се поистоветуваат едни со други. Обемот на слободата на странките да ја обликуваат содржината на работниот однос се определува со материјалните норми на поединечни држави, додека слободата на странките на работодавено право што се применува на работниот однос е регулирана со меѓународното приватно право. Државите кои имаат повисок економски стандард, а воедно и социјална и трудово-правна заштита, постојано бараат решенија за како да се изврши балансирање на правата на работниците со потребата од зачувување на економскиот развој.¹ Ова балансирање е насочено во прв ред кон регулирање на слободата на договарање на страните.

Но, најпрво да анализираме, што претставува автономијата на волјата во делот на судирот на законите.

Во секојдневниот живот, секој поединец е секојдневно исправен пред различни избори и може самиот да определи дали сака да стапи во определен правен однос или не. Од страна на правниот поредок, на странките им е дадена определена слобода на договорно уредување на нивните односи, слобода на одлучување и избор.² Таа т.н. **слобода на договарањето** во правниот поредок била присутна од многу години наназад. Токму автономијата на волјата е основата на облигационото право и својот развој како правен институт го должи на таа правна гранка.

Појавата на автономијата на волјата во меѓународното приватно право, се поврзува со XVI-от век и со француската теорија на статутите и нејзин

¹ Eichhorst, W. (1998), European Social Policy between National and Supranational Regulation: Posted Workers in the Framework of Liberalized Services Provision, MPIfG Discussion Paper 98/6.

² Perović Slobodan, *Obligaciono pravo, knjiga 1, četvrto izdanje*, Beograd, 1980, 153.

најзначаен претставник **Charles Dumoulin** (Шарл Димулен). На нормативен план, принципот на автономија на волјата, започнал да се развива дури во деветнаесеттиот век. Всушност автономијата на волјата се засновала на избор на меродавно право во договорите.³ Посебно е интересен во оваа смисла ставот на изготвувачот на Првиот Рестејтмент (First Restatement of Conflicts) **Joseph H. Beale** (Џозеф Х. Беал) дека дозволувањето на странките да го изберат меродавното право во суштина означува претставува дозволување на странките да создадат легислативен акт.⁴

Кога говориме за меѓународното приватно право, особено во делот на судирот на законите, најнапред е потребно да укажеме на различниот развој на науката и доктрината која постои помеѓу традиционалните европски сфаќања и американската конфликтна револуција. Така, додека во Европа, меѓународното приватно право остана на ниво на апстрактни колизионни норми со многу мала флексибилност во конкретните случаи, во САД, правецот на меѓународното приватно право се насочи токму кон флексибилноста и правичноста потребна во секој конкретен случај.⁵

Сепак, дваесеттиот век не се гледа само како трансатлантска разлика во судирот на законите. Во суштина, по долги години на дебата, правните системи од двете страни на Атлантскиот Океан усвоија ист пристап во делот на меѓународното приватно право за договорите. И американското и европското право го следат принципот на автономија на волјата, и така им овозможуваат на страните да го изберат меродавното право.⁶

Во однос на прифаќањето на автономијата на волјата како точка на врзување постојат неколку теории во литературата кои можат да ни послужат како добра основа за анализа на причините зошто истата се прифаќа. Така, литературата за трансакционите трошоци и трошоците на третите лица се насочува кон моментот и моделот на изборот на странките. Литературата за јавен избор го објаснува процесот на одлучување во смисла врамување на индивидуалните преференции на странките во мрежа на влијанија и интереси. Бихевијористичкото право и економија се занимаваат со однесувањето на човекот преку моделите на избор.⁷

Но, наведените теории можат да ни помогнат само во однос на разбирањето на однесувањето на поединецот во определени случаи и се погодни за објаснување, на пример, на моделите на трудовото право, а не и во однос на меѓународното приватно право. Зошто е тоа така – затоа што во

³ Dursun Seyda, *A critical examination of the role of party autonomy in international commercial arbitration and an assessment of its role and extent*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2012/1), 161.

⁴ Beale H. Joseph, *A Treatise on the Conflict of Laws*, 1935, 1080.

⁵ Така и: 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, 89.

⁶ Ruhl Giesela, *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, објавено во: *Conflict of Laws in Globalized World*, edited by: Eckart Gottschalk, Ralf Michael, Giesela Ruhl, Jan Von Hein, Oxford University Press, 2007, 153.

⁷ Johns Fleur, *Performing party autonomy*, Law and Contemporary Problems, Vol. 71, No. 3, 2008, 245–246.

делот на меѓународното приватно право, правните и филозофските дилеми се различни затоа што тука станува збор за т.н. „судир на суверенитети“ и можноста страните да определат на кој суверенитет ќе дадат доверба во смисла на заштита на правата и обврските и нивно регулирање. Се чини дека мислењето на **Brand** (Бренд) е сосема точно кога тврди дека едноставниот (и авторитативен) пристап би бил секогаш да се потчини волјата на страните за регулирање на нивните односи под волјата на државата. Сепак, идејата дека странките можат да “излезат” надвор од многу национални правни правила стана секојдневна практика во XX-от век.

Почитувањето на автономијата на волјата на странките во приватните односи денес е камен-темелник на модерното меѓународно приватно право.⁸ Денес, се повеќе се отвораат вратите на различните видови на граѓанскоправни односи со странски елемент кон автономијата на волјата и тоа токму во деловите на меѓународното приватно право во кои традиционално автономијата на волјата беше исклучена – како на пример: работните односи, вондоговорната одговорност и семејните односи (кај разводот на бракот).⁹

Од можноста да се избере меродавно право, се поставува прашањето за правната природа на изборот на меродавното право, односно дали станува збор за материјално правен избор или за колизионо правен избор. Поточно, можат ли странките да ги определат и меродавните императивни норми, или нивната автономија е ограничена само на диспозитивните норми. Одговорот на ова прашање зависи од ставот кон прашањето за правната природа на автономијата на волјата.

Постојат две спротивставени концепции за правната природа на автономијата на волјата. Едната се заснова на колизионоправната, а другата на материјалноправната природа на автономијата на волјата.

Според колизионоправното стојалиште, автономијата на волјата е специфична точка на врзувањето (*lex voluntatis*) и таа има дејство како и другите точки на врзувањето: го определува меродавното право чии релевантни норми ќе се применат, и тоа како диспозитивните така и императивните норми на тоа право. Нема да се применат само оние норми на избраното меродавно право кои се спротивни на јавниот поредок на државата на форумот. Со други зборови, избраното право ќе има ист третман како и правото кое е меродавно според некоја друга точка на врзувањето.

Според материјалноправното сфаќање, автономијата на волјата подразбира во суштина иста ширина на изборот која странките ја имаат и

⁸ Brand A. Ronald, *Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice*, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, paper 25, достапен на следниот линк: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=pittlwp>, стр. 8.

⁹ Во таа смисла види ги Регулативата Рим II; Регулативата на Советот (ЕУ) бр. 1259/2010 од 20 декември 2010 година за имплементирање на взаемна соработка во полето на меродавното право за развод и правна разделба; Регулатива (ЕУ) бр. 650/2012 на Европскиот парламент и на Советот од 4 јули 2012 година за надлежност, меродавно право, признавање и извршување на одлуки и прифаќање и извршување на автентични инструменти во наследните односи и за создавање на Европски Сертификат за наследување. Во наведените регулативи е прифатена автономијата на волјата и тоа за прашања за кои традиционално автономијата на волјата беше исклучена.

во внатрешното материјално право. Диспозитивни се оние норми коишто странките можат да ги заменат со својата волја, коишто всушност важат само во случај кога договорните странки не договориле нешто друго. На пример, правилото стоката да се испорака во рок од 8 дена, важи само ако странките не договориле некој друг рок. Мнозинството договорни правила се од диспозитивна природа. Со изборот на меродавното право, странките всушност на посреден начин би ја користеле можноста за замена на диспозитивните норми. Наместо да договорот рокот за испорака да биде 15 дена наместо 8 дена, наместо да се договорот местото на испорака да не биде складиштето на продавачот, туку, на пример, складиштето на купувачот, наместо непосредно да ги прецизираат и другите детали, странките можат да го изберат како меродавно она право кое предвидува рок на испорака од 15 дена, кое предвидува испораката да се врши во складиштето на купецот и сл. Според тоа, според оваа друга концепција, со изборот на меродавното право странките на посреден начин ги менуваат и ги дополнуваат диспозитивните норми на она право кое инаку (без користењето на автономијата) е меродавно. Меѓутоа, тие не можат да ги менуваат императивните норми на инаку меродавното право.

Со прифаќањето на колизископравната автономија на волјата се отвора можноста автономијата да се третира како точка на врзувањето која го определува меродавното право вклучувајќи ги како диспозитивните, така и императивните правила на тоа (договорено) право.

Поинаков заклучок се наметнува само во случај кога странките не избираат едно право, право на една држава, туку некој друг збир на правила. Овие случаи стануваат сè почести со активноста на разни многу угледни меѓународни организации како UNCITRAL (Комисијата на ООН за меѓународно трговско право), Економската комисија на ООН за Европа, Меѓународната трговска комора, Европската унија и др. Се создаваат разни кодекси на општи услови, обичаи, модели, правила со кои на современ начин се решава определен круг проблеми. Изборот на таквата група норми практично е многу близок со определувањето на правото на една држава како меродавно право. Но, сепак се работи за принципиелно поинаков избор. Различни општи услови, еднообразни правила, нератификувани конвенции не можат да се изедначат со правото на еден суверенитет. Со изборот на такви правила не се решава определувањето на меродавното право, па затоа тоа не е вистински колизиски избор. Во таквите случаи се работи само за автономија во материјалноправна смисла и на тој начин можат да се заменат само диспозитивните норми на правото кое, инаку, е меродавно.

Автономијата на волјата денес е водечки концепт во модерното меѓународно приватно право на Европската Унија. Истата е широко прифатена во комерцијалните односи помеѓу странките каде тие се слободни да изберат меродавно право за нивниот договорен или вондоговорен однос. Но, истата со голема брзина навлегува како што кажавме и во останатите делови на меѓународното приватно право и се очекува набрзо да постигне триумф во меѓународното приватно право на Европската Унија. Погрешен би бил и

заклучокот дека автономијата на волјата е ексклузивитет загарантиран само за државите од Европскиот Континент. Новиот Закон за меѓународно приватно право на Јапонија е само еден од многуте примери. Автономијата на волјата се користи во се повеќе области од приватното право како што се договорите за вработувањето, деликтите, семејството, наследувањето. Основното оправдување веќе не се доведува ниту во прашање.¹⁰ Ако подетално анализираме што се одлучено во однос на автономијата на волјата, најпрво треба да обрнеме внимание на случајот Канзас од *Midland Saiving and Loan Kompany v. Solomon* (Мидланд Савинг и Лоан Компани против Соломон), каде судот одлучил дека странките на договорот можат да стипулираат дека нивниот договор ќе биде подведен под правото на државата по нивен избор. Заклучено е дека, доколку стипулирањето е направено чесно и во добра вера, “должност е на судот на било која друга држава, во која е поведена постапка во врска со договорот да даде ефект на таквото стипулирање.”¹¹

Вистинското прашање кое можеме тука да го поставиме е следното – зошто автономијата на волјата се прифаќа во меѓународното приватно право, дали постои теоретска основа за истото прифаќање? Сосема е логично да се постави ова прашање затоа што автономијата на волјата не може да се оправда преку традиционалниот пристап на меѓународното приватно право. Ако пак земеме дека меѓународното приватно право за свој предмет го има решавањето на судирот на законите и судирот на јурисдикциите, во тој случај општото оправдување за прифаќањето на автономијата на волјата треба да ги задоволи и споменатите два елементи – во делот на судирот на јурисдикциите автономијата на волјата како основа за воспоставување на меѓународна надлежност¹² и во делот на судирот на законите како точка на врзувањето која односот ќе го поврзе со меродавното право.

Но дали општото оправдување треба да го гледаме низ призмата на теоријата или пак низ призмата на секојдневните потреби на современиот свет во кој секојдневно во извонредно голем број на односи стапуваат субјекти од најразлични држави, секој под влијание на својата култура и правно окружување? Принципот луѓето да можат самите да ги определуваат своите обврски и да се врзани со она што самите го определиле е многу стара правна и етичка идеја. Кант смета дека извршувањето на преземените обврски е највисока морална должност. Меѓутоа, ова не е идеја својствена само на западноевропската филозофија или римското право. Овој принцип бил јасно поставен и во другите постари култури.¹³ Во делот на судирот на законите, тоа би означувало должност на странките да постапуваат во согласност со правото кое го определиле како меродавно право за регулирање на нивни-

¹⁰ Michael Ralf, *Party Autonomy – A New Paradigm without a Foundation?* Japanese Association of Private International Law, June 2, 2013, текст достапен на следниот линк: http://www.pilaj.jp/data/2013_0602_Party_Autonomy.pdf, стр. 2.

¹¹ James C. Louis, *Effects of the Autonomy of the Parties on Conflict of Laws Contracts*, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 36, no. 2, 1956, 90.

¹² Поопширно види кај: Watt Muir Horatia, *Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governance*, ERCL 3/2010, 15–33.

¹³ Гавроска Поликсена, Судир на законите, Скопје, 2002, 109.

те права и обврски, додека преведено на јазикот на меѓународното приватно процесно право истото означува должност странките да ги почитуваат спогодбите со кои се обврзале нивните спорови да бидат решавани од страна на определен суд, се разбира во рамките на поставените граници од страна на законодавецот.¹⁴ Покрај наведените корелативни права и обврски за странките, автономијата на волјата кога е искористена од страна на странките, настанува и обврска за судот. Така, судот треба да го примени она право кое во рамките на законските овластувања го избрале странките. На тој начин, судот треба да го примени одбраното право, независно дали станува збор за домашното право (*lex fori*) или право на странска држава. Станува збор за позиција која судовите ја следат и се чини дека барем во делот на примената на одбраното право не постојат недоследности. Овој став е поддржан и во одлуката на Округниот суд на Њујорк во спорот *Born v. Norwegian America Line Inc* (Борн против Норвегиан Америка Лајн Инк.) каде примената на клаузула со која се предвидува примена на странско право воопшто не е доведена во прашање.¹⁵ Во наведениот случај, тужителот барал надомест за повреди претрпени во странство на бродот на тужениот додека патувал од Њујорк до Данска. Тужителот го купил билетот во Њу Џерси и се потпишал на сметката која го претставувала договорот за превоз. Договорот предвидувал: „Сите прашања кои произлегуваат од овој договор-билет ќе бидат решени според правото на Норвешка, со повикување кое е направено во овој договор“.¹⁶

2. Заштита на работникот при определување на меродавно право за договор за вработување во меѓународното приватно право на Европската Унија

Прашањето кое национално право се применува во работните односи со странски елемент е често одлучувачко во однос на договорите за вработување, бидејќи материјалното трудово законодавство на земјите-членки е доста различно. Во моментот, правото на ЕУ за работни односи опфаќа само ограничен број прашања: остварување на основните слободи; принципот на недискриминација; транспарентноста на работните услови и заштитата на здравјето и безбедноста на работниците; информирање и консултација со работниците; правила за учество на вработените во одборите на компании-

¹⁴ Сепак можноста странките со своја спогодба да изберат надлежен суд, е прифатена подоцна за разлика од можноста за избор на меродавно право. Така во САД, до 1972 година, судовите не ја прифаќале автономијата на волјата на странките за избор на надлежен суд, врз основа на сфаќањето според кое надлежноста на судот се воспоставува врз основа на критериумот на соодветност. Прифатената доктрина на *forum non conveniens* широко ја поставило можноста за непризнавање на автономијата на волјата во доменот на процесното право, преку одбивање на надлежноста на судовите на САД во случаи кога странките ја договориле нејзината надлежност. Поопширно види кај: Gruson Michale, *Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements*, *Illionis Law Review*, 1982, 133.

¹⁵ Текстот на одлуката е достапен на следниот линк: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/173/33/1377746/>.

¹⁶ Johnston Robert, *Party Autonomy in Contracts Specifying Foreign Law*, *William & Mary Law Review*, (1966) Vol. 7, no. 37, 42.

те. Исто така, најчесто користената правна форма за приближување на законите е директивата, која остава простор во процесот на имплементација. Од ова произлегува дека законите за вработување во земјите-членки се уште не се унифицирани, па дури ни хармонизирани.¹⁷

Ако се погледне историската генеза на меѓународното приватно право на Европската Унија, можеме да заклучиме дека правилата за судир на законите првично беа донесени надвор од системот на правото на Европската Заедница во форма на Конвенцијата за правото што се применува на договорните обврски (Римска Конвенција). Иако Конвенцијата не беше инструмент на Европската Заедница таа беше осмислена како дополнителен инструмент на правото на Европската Заедница. Кон Конвенцијата можеа да пристапат само земјите-членки на Европската Заедница можеа да пристапат кон Римската конвенција и сите земји-членки на Европската Заедница беа обврзани да го сторат тоа. Конвенцијата го регулираше правото што се применува на договорите за вработување во член 6, но овој член не го попречуваше билатералното договарање. Потоа, Договорот од Амстердам и овозможи на Унијата да усвои мерки насочени кон обезбедување „компатибилност на правилата што се применуваат во земјите-членки во врска судирот на законите и надлежноста. На самиот крај, Виенскиот акционен план од 1998 година и Хашката програма од 2004 година ја потврдија важноста од усогласени правила за судир на законите за договорните обврски. Конечно, Регулативата Рим I од 17 јуни 2008 ја замени Римската конвенција, трансформирајќи ја во инструмент на Заедницата и модернизирајќи ја Европската Унија. Регулативата која стапи во сила на 24 јули 2008 година, се однесува на договорите склучени по 17 декември 2009 и воспоставува единствени колизионни норми за решавање на судирот на законите кај договорните односи со странски елемент. На овој начин, опфатени се и колизионите правила за определување на работодавно право за индивидуални договори за вработување и тоа во членот 8 од наведената регулатива.¹⁸

Тоа што е потребно да се напомене е дека наведената Регулатива не го дефинира поимот на индивидуален договор за вработување. Сепак, Судот на правдата на Европската унија преку својата пракса има дадено определени индиции и карактеристики за тоа што претставува индивидуален договор за вработување:

- Суштинска карактеристика на работниот однос е состојбата во која едно лице врши, одредено време, во корист на друго лице и под раководство на тоа, услуги за кои за возврат добива награда (C-66/85, Lawrie-Blum, EU:C:1986:284;¹⁹ C-138/02, Колинс, EU:C:2004:172).²⁰

¹⁷ K. Riesenhuber, *European Employment Law. A systematic Exposition*, Cambridge 2012, 169.

¹⁸ Така и Czerwinski, Marcin. (2015). *The law applicable to employment contracts under the Rome I-Regulation*. Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. 5. 147. 10.14746/ppuam.2015.5.10.

¹⁹ Пресуда од 3. Јули 1986, C-66/85, Lawrie-Blum, EU:C:1986:284

²⁰ Пресуда од 23 март 2004 година, C-138/02, Колинс, EU:C:2004:172

- Договорите за вработување се карактеризираат со трајна врска помеѓу работникот и бизнисот на работодавачот, која е поврзана „со местото каде што се извршуваат активностите, кое ја одредува примената на задолжителните правила и колективните договори“ (C-266/85, Shenavai, EU:C:1987:11;²¹ C-32/88, Six Constructions, EU:C:1989:68).²²

Ако се погледне Регулативата Рим I, сите договори претставуваат обични договори, освен оние кои со посебни одредби не се третираат како такви и се изречно изземени од таа категорија. Станува збор за ограничувања кои се јавуваат кај оние договори кои се склучени со т.н. послаба страна. Па така, соодветно ограничување постои за категориите индивидуалните договори за вработување, потрошувачките договори и договорите за осигурување. Кај овие договори, се употребува посебна заштитна техника, која не дозволува со изборот на одредено меродавно право кој го регулира договорот, послабата страна да изгуби одредена правна заштита пропишана со задолжителни одредби која инаку би ја имала.²³

Па така, според членот 8 од Регулативата Рим I, со изборот на материјалното право кое би се применувало на договорот за вработување, не би смеело на работникот (како послаба страна во договорот за вработување) да му се одземе заштитата загарантирана со норми кои согласно меродавното право во отсуство на договор (путативното меродавно право), не можат да бидат деградирани со договор помеѓу страните. Во случај на конфликт, потребно е да се утврди објективното меродавно право со примена на одредбите од членот 8(2)–8(4) од Регулативата Рим I. Овие правни одредби го определуваат нивото на минималната правна заштита која мора да му се гарантира на работникот во еден работен однос со меѓународен или транснационален елемент.

Ставовите 2, 3 и 4 од членот 8 предвидуваат низа скалести критериуми, меѓу кои постои хиерархиска врска. Така, согласно членот 8, став 2, како главна точка на врзувањето ја пропишува „земјата во која или, доколку тоа не се случи, од која вработениот вообичаено ја извршува својата работа“. Во случај оваа активност да е поврзана со повеќе земји, потребно е да се упати на онаа „од која“ работникот ја извршува својата работа. „Вообичаено“ извршување на работната активност се однесува на земјата во која работникот, при извршување на својот договор, го исполнува суштинскиот дел од своите обврски кон работодавачот. Но што навистина претставува вообичаено извршување на работната активност.

Судот на правдата на Европската Унија има воспоставено неколку корисни критериуми²⁴ за идентификување на земјата на вообичаено извршување на работата, кои вклучуваат:

- вистинското работно место;
- природата на извршената активност;

²¹ Пресуда од 15 јануари 1987 г. C-266/85, Shenavai, EU:C:1987:11

²² Пресуда од 15 февруари 1989 година, C-32/88, Six Constructions, EU:C:1989:68

²³ Види ги членови 7(3) и 5(2) од Регулативата Рим I.

²⁴ Пресуда од 15ти март 2011 C-29/10, Koelzsch, EU:C:2011:151; пресуда од 15 декември 2011, C-384/10, Voogsgeerd, EU:C:2011:842.

- елементите што ја карактеризираат активноста на вработениот;
- земјата во која или, од која работникот ја врши својата дејност, или суштински дел од неа, или добива инструкции за своите задачи и ја организира својата работна активност;
- местото каде што се поставени алатките за работна активност.

Критериумот за местото на работа преку кое бил ангажиран работникот може да се користи само доколку не може да се одреди државата во која или, неисправно, од која работникот вообичаено ја извршува својата работа. Во пресудата Voogsgeerd, Судот на правдата на Европската Унија има утврдено дека поимот се однесува исклучиво на деловното место кое го ангажирало работникот, а не на она со кое е поврзан работникот за реално извршување на неговите задачи. Релевантни елементи за утврдување на оваа локација се само оние кои се однесуваат на постапката за склучување на договорот, во писмена или усна форма, како што е објавувањето на огласот за вработување или спроведувањето на интервјуте за вработување. Во однос на „место на деловно работење“ Судот има утврдено дека не мора нужно да има посебен правен субјективитет и може да биде, на пример, канцеларија, под услов да има одреден степен на стабилност и, во принцип, припаѓа на претпријатието што го вработува работникот и формира составен дел од неговата структура.

Ако од сите околности се утврди дека договорот за вработување има поблиска врска со држава различна од онаа што е идентификувана во примената на критериумите наведени во членот 8 ставовите 2 и 3, работодавното е правото на таа држава.

При примена на оваа клаузула, според образложението на Судот на правдата на Европската Унија²⁵ потребно е особено да се има предвид:

- земјата во која работникот плаќа даноци на приходите од неговата работна активност;
- земјата каде што работникот е регистриран во системот за социјално осигурување и во различните шеми за пензиско, боледување и инвалидност;
- сите околности на случајот, како што се параметрите кои се однесуваат на определувањето на платата и другите работни услови.

3. Заштита на работникот при определување на работодавното право за договор за вработување во македонското меѓународно приватно право

Кога говориме за индивидуалните договори за вработување во македонското меѓународно приватно право, потребно е да напомене дека истите се во целост хармонизирани со меѓународното приватно право на Европската Унија. Станува збор за директен резултат на хармонизацијата

²⁵ Пресуда од 12 декември 2013 година, C-64/12, Schlecker, EU:C:2013:551

на македонскиот Закон за меѓународно приватно право од 2020 година со Регулативата Рим I.²⁶

Па така, и нашиот законодавец има пропишано посебни правила за заштитените договори, кои ги вклучуваат и индивидуалните договори за вработување. Можноста за склучување на договор за вработување со странски работодавец или пак за вршење на работата во странство, ја отвори вратата на меѓународното приватно право и во делот на работните односи со странски елемент. Разликите кои постојат помеѓу трудовите законодавства во светот се очигледни и големи. Иако Меѓународната организација на трудот има интензивна активност во насока на хармонизација на правилата на трудовото право, разликите и натаму се присутни. Притоа, меѓународното приватно право не содржи материјални одредби во делот на регулирање на материјалните права и обврски кај договорот за вработување. Тоа и понатаму е дел на трудовото право. Меѓународното приватно право единствено го определува меродавното право за индивидуалните договори за вработување кај кои се јавил странски елемент.

Законот за меѓународно приватно право предвидува неколку начини за определување на меродавно право за индивидуални договори за вработување. Основното колизионо правило и кај договорите за вработување е автономијата на волјата на страните. Најпрво, страните (работникот и работодавецот) можат да изберат меродавно право во согласност со општото правило за избор на меродавно право за договорните односи со странски елемент (содржано во членот 73 од Законот за меѓународно приватно право). Но, Законот за меѓународно приватно право веќе тука ја поставува линијата на заштита на работникот како послаба договорна страна. Така, со изборот на меродавното право, страните не можат да го лишат работникот од заштитата која тој ја има врз основа на нормите чија примена не може да се исклучи со договор, а се содржани во правото на државата во која работникот вообичаено ја врши својата работа (дури и кога работата привремено ја врши во друга држава), или во правото во која се наоѓа деловната единица преку која работникот е ангажиран, доколку работникот не ја врши работата во една држава.²⁷

Супсидијарните точки на врзувањето се предвидени за ситуации во кои страните не избрале меродавно право. Ако договорните страни не избрале меродавно право за договорот за вработување, меродавно е правото на државата во која според договорот работникот вообичаено ја врши својата работа, дури и кога работата привремено ја врши во друга држава.²⁸ Но, доколку работникот вообичаено не ја врши работата во една држава според договорот, во таа ситуација меродавно за договорот за вработување е правото на онаа држава во која се наоѓа деловната единица преку која работникот е ангажиран.²⁹

²⁶ Објавен во „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 32/2020 од 10.2.2020 година.

²⁷ Види член 79 став 1 од ЗМПП.

²⁸ Види член 79 став 2 од ЗМПП.

²⁹ Види член 79 став 3 од ЗМПП.

Логички, се поставува следново прашање дали колизионата норма содржана во членот 79 од Законот за меѓународно приватно право (член 8 од Регулатива Рим I) дозволува судот да земе предвид кој закон е најповолен за работникот. Со други зборови, дали Законот за меѓународно приватно право и Регулативата Рим I се стреми кон (само) соодветна заштита на работниците или (поточно) подобра заштита? Во однос на значењето на член 8(1) Регулативата Рим I, произлегува дека правото што го избрале страните се применува на индивидуалниот договор за вработување во целост, освен кога задолжителните правила од инаку путативното меродавно право би му обезбедиле на работникот подобра заштита. Во вториот случај, работникот ќе биде заштитен со закон кој нуди подобра заштита.

Спротивно на ова, поповолното меродавно право не се чини дека е релевантен за исходот од разгледувањето на изборот на правото кога странките не избрале меродавно право. Која земја се смета за земја во или од што работата вообичаено се извршува треба да се оценува на објективна основа; заштитата што ја нудат законските системи на државите со кои односот е поврзан не треба да влијае на исходот од ова размислување. Сличен аргумент е изнесен во однос на воспоставувањето на поблиска врска. Иако може да се користи клаузулата за самоисклучување за да се примени правото кој нуди најдобра заштита на работниците, ова е конкретно отфрлено од Судот на правдата на Европската Унија во случајот *Schlecker*.³⁰

4. Наместо заклучок – некои согледувања за натамошен развој на заштитата на работникот како послаба страна

Договорите за вработување дефинитивно не се областа каде што Регулативата Рим I и македонскиот Закон за меѓународно приватно право ги донесе најважните промени. Напротив, договорите за вработување се третираат прилично конзервативно, со пропишување на механизми за заштита на работникот како послаба страна, но притоа пропуштајќи да се изработат специфични колизионни правила. Поточно, за разлика од основните колизионни норми за договорните односи, правилата за индивидуалните договори за вработување не носат ништо ново во однос на Римската Конвенција. Па така, одредбите за заштита и фаворизирање на послабите страни честопати се помешани во комбинација со редовните деловни трансакции. Од тие причини, подобро е да се изработи посебно поглавје за заштита на послабите страни што ќе ги консолидираат правилата за заштита на работникот како послаба страна. Произлегува дека пропишувањето на фактичко извршување на работата од договорот за вработување е за да се овозможи соодветна заштита на работникот преку осигурување на примена на меродавно право кое е во најтесна врска со самиот договор за вработување, како и средината во којашто вработениот вообичаено ја врши својата работна дејност. Целта е исто така да се спречи “шопинг” на правни системи во зависност од

³⁰ Пресуда од 12 декември 2013 година, C-64/12, *Schlecker*, EU:C:2013:551

социјалните и трудово-правните стандарди кои се поповолни за работодавачот. Секако, проблематично е и самото инсистирање на индивидуалните договори за вработување и занемарување на колективниот аспект на заштитата на работниците, но за тоа е потребна поголема храброст при изготвување на колизионите норми. Од тие причини, потребно да се изработат и посебни колициони правила со кои ќе се регулира и колективниот начин на заштита на правата на работниците. Ова не треба да се разбере во насока на унификација на материјалните правила, затоа што тоа е скоро невозможно да се постигне, туку, хармонизација на колизионите правила.

Користена литература

- Beale H. Joseph, (1935), *A Treatise on the Conflict of Laws*
- Brand A. Ronald, *Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice*, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, paper 25
- Christensen, A. & Malmstedt, M., (2000), *Lex Loci Laboris versus Lex Loci Domicilii – An Inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law*, European Journal of Social Security, Volume 2/1, 69-111, KLI, The Netherlands
- Czerwiński, Marcin, (2015), *The law applicable to employment contracts under the Rome I-Regulation*. Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. 5. 147. 10.14746/ppuam.2015.5.10
- Dursun Seyda, *A critical examination of the role of party autonomy in international commercial arbitration and an assessment of its role and extent*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2012/1)
- Eichhorst, W., (1998), *European Social Policy between National and Supranational Regulation: Posted Workers in the Framework of Liberalized Services Provision*, MPIfG Discussion Paper 98/6
- Гавроска Поликсена, (2002), Судир на законите, Скопје
- Gruson Michale, *Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements*, Illionis Law Review, 1982
- James C. Louis, *Effects of the Autonomy of the Parties on Conflict of Laws Contracts*, Chicago-Kent Law Review, vol. 36, no. 2, 1956
- Johns Fleur, *Performing party autonomy*, Law and Contemporary Problems, Vol. 71, No. 3, 2008
- Johnston Robert, (1966), *Party Autonomy in Contracts Specifying Foreign Law*, William & Mary Law Review, Vol. 7, no. 37
- K. Riesenhuber, (2012), *European Employment Law. A systematic Exposition*, Cambridge
- Mandrey Maya, (2014), *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,
- Michael Ralf, *Party Autonomy – A New Paradigm without a Foundation?* Japanese Association of Private International Law, June 2, 2013
- Perović Slobodan, (1980), *Obligaciono pravo, knjiga 1, četvrto izdanje*, Beograd
- Ruhl Giesela, (2007), *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, објавено во: Conflict of Laws in Globalized World, edited by: Eckart Gottschalk, Ralf Michael, Giesela Ruhl, Jan Von Hein, Oxford University Press
- Watt Muir Horatia, *Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governace*, ERCL 3/2010
- Пресуда од 3 Јули 1986, C-66/85, Lawrie-Blum, EU:C:1986:284
- Пресуда од 23 март 2004 година, C-138/02, Колинс, ЕУ:C:2004:172
- Пресуда од 15 јануари 1987 г. C-266/85, Shenavai, EU:C:1987:11
- Пресуда од 15 февруари 1989 година, C-32/88, Six Constructions, EU:C:1989:68
- Пресуда од 15ти март 2011 C-29/10, Koelzsch, EU:C:2011:151
- Пресуда од 15 декември 2011, C-384/10, Voogsgeerd, EU:C:2011:842
- Пресуда од 12 декември 2013 година, C-64/12, Schlecker, EU:C:2013:551

Toni Deskoski, PhD,*

Full Professor at “Ss. Cyril and Methodius”

University in Skopje, “Iustinianus Primus” Law Faculty

Vangel Dokovski, PhD,**

Associate Professor at “Ss. Cyril and Methodius”

University in Skopje, “Iustinianus Primus” Law Faculty

THE PROTECTION OF WORKERS AS A WEAKER PARTY TO AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH A FOREIGN ELEMENT

Abstract

The possibility of concluding an employment contract with a foreign employer or performing work abroad opened the door to private international law in the area of labor relations with a foreign element. The differences that exist between the labor legislations of the world are obvious and large. Although the International Labor Organization has intensive activity in the direction of harmonization of labor law rules, differences are still present. At the same time, international private law does not contain material provisions in the part of regulation of material rights and obligations in the employment contract. It continues to be a part of labor law. Private international law solely determines the governing law for individual employment contracts with a foreign element. The Private International Law Act provides for several ways of determining the governing law for individual employment contracts. The basic conflict rule in employment contracts is the party autonomy. Also, in the section on the determination of international jurisdiction, the Macedonian law on private international law prescribes appropriate rules for the establishment of exclusive international jurisdiction of the courts of North Macedonia, under certain conditions. In this text, the authors will perform an analysis of the institutions of Private International Law for the protection of the weaker party.

Keywords: *choice of law rules, Rome I Regulation, labor relations with a foreign element, individual employment contract, mandatory rules.*

* E-mail: t.deskoski@pf.ukim.edu.mk

** E-mail: v.dokovski@pf.ukim.edu.mk