

Издавач:
Здружение на ирванциите на Република Македонија

Главен и одговорен уредник:

Д-р Татјана Величанец,
редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје и
председател на Здружението на ирванциите на РМ

Уредувачки одбор:

Проф. д-р Гале Галева
Проф. д-р Александар Николевски
Д-р Арсен Јаневски,
редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје
Д-р Татјана Старова,
судија на Уставниот суд на РМ и военреден професор
на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје
Академик, д-р Вlado Камбовски,
редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје
Д-р Вlado Бучковски,
професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје
Д-р Саша Георгиевски,
професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје
Д-р Димко Миленков
Д-р Кирил Чавадар,
судија на Врховниот суд на РМ, во пензија

Адреса:

Бул. „Гоце Делчев“ 9.б.
1000 Скопје
Тел./факс: (+389 2) 3131-084
E-mail: mla@mla.org.mk
http: www.mla.org.mk

Жиро сметка: 250-0000000259-13.

дан.бр. 4030991191047,
депонент на Шпаркасе банка Македонија - Скопје

Лектура:

булџана Наумова

Превод:

М-р Весна Велиска

Компјутерска подготовка и печатење:
ДИГИПРИНТ - Скопје

Мислењата и ставовите на авторите не мора да значат дека се и
мислења и ставови на Издавачот

ДЕЛОВОНО ПРАВО

Издание за теорија и практика на ирвотошо

Година XVI Број 33 Скопје Октомври 2015

СОДРЖИНА

Реферати од 73-тата Среба на ирваница, Охрид, 15-17.10.2015

Тодор КАЛМАТИЕВ

Александар РИСТОВСКИ

РАЗГРАНИЧУВАЊЕ НА ВРАБОТНИОТ ОДНОС ОД ОСТАНАТИТЕ ДОГОВОРНИ
ОДНОСИ ПО ПОВОД И ВО ВРСКА СО ТРУДОТ И РАЗВРШУВАЊЕ НА
ПРОБЛЕМАТИКАТА НА „ПРИКРЕНОТО ВРАБОТУВАЊЕ“ 7

Борче ДАВИТКОВСКИ

Ана ПАВЛОВСКА-ДАНЕВА

Елена ДАВИТКОВСКА

ПОСЕДНИНАТА ПРАКТИКА ОД ПРИМЕНАТА НА ЗАКОНОТ ЗА
ВРАБОТЕНИТЕ ВО ЈАВНИОТ СЕКТОР И ЗАКОНОТ ЗА АДМИНИСТРАТИВНИ
СЛУЖБЕНИИЦИ НАПРОТИВ ЗАКОНОТ ЗА ЈАВНИТЕ ПРЕТПРИАТИЈА 39

Арсен ДАНЕВСКИ

Татјана ЗОРОВСКА КАМИЛОВСКА

Милка РАКОЧЕВИЌ

НАЈНОВИТЕ ИЗМЕНИ ВО ПАРНИЧНОТО ЗАКОНОДАВСТВО НА
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА СПОРЕД НОВЕЛАТА НА
ЗАКОНОТ ЗА ПАРНИЧНАТА ПОСТАЛКА ОД 2015 ГОДИНА 59

Борче ДАВИТКОВСКИ

Ана ПАВЛОВСКА-ДАНЕВА

Елена ДАВИТКОВСКА

Драган ГОЛЕВСКИ

НОВИНИТЕ И ДИЛЕМИТЕ ВО НОВИОТ ЗАКОН ЗА ПРЕКРПОЛИ 83

Ватеклиа АНГЕЛКОСКА

ЕКСПЕНЗИВНОТО ДУСТВО НА ХИПОТЕКАТА И
ПРОБЛЕМИТЕ ВО ПРАКТИКАТА 111

ЮРАН КОВЕСКИ

(НЕ)ДОВОЛЕНИ ИНСТРУМЕНТИ НА МЕЩАЊЕ И ОГРАНИЧУВАЊЕ НА
АВТОМОБИЛАТА НА ВОЛЦА НА ДОГОВОРНИТЕ СТРАНИ ПРИ
СКЛУЧУВАЊЕТО И ИСПОЛНУВАЊЕТО НА ТРГОВСКИТЕ ДОГОВОРИ..... 133

Крстјо НЕСТОРОВ

ПРИМЕНА НА ДАНОЧНИТЕ ПРОПИСИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА НОВИНИТЕ ВОВЕДЕНИ И
ПРИМЕНЛИВИ ЗА ФИСКАЛНАТА ГОДИНА 2015 157

BUSINESS LAW

Editon for the theory and practice of law

Year XVI No. 33 Skopje October 2015

CONTENTS

Articles of the 73rd Lawyers Meeting, Ohrid, 15-17.10.2015

Todor KALAMATIEV
Aleksandar RISTOVSKI

DIFFERENTIATION OF THE LABOR RELATIONS FROM THE OTHER
CONTRACTUAL RELATIONS BASED ON AND IN RELATION TO THE LABOUR
AND RESOLUTION OF THE ISSUE OF "DISGUISED EMPLOYMENT" 36

Borche DAVITKOVSKI
Ana PAVLOVSKA-DANEVA
Elena DAVITKOVSKA

THE PAST PRACTICE FROM THE APPLICATION OF THE LAW ON PUBLIC
SECTOR EMPLOYEES AND THE LAW ON ADMINISTRATIVE OFFICIALS IN
COMPARISON TO THE LAW ON PUBLIC ENTERPRISES 57

Arsen JANEVSKI
Tatjana Zoraska KAMILOVSKA
Milka RAKOCHEVIKI

THE LATEST CHANGES TO THE CIVIL LEGISLATION IN THE
REPUBLIC OF MACEDONIA BASED ON THE NOVELTY IN
THE LAW ON CIVIL PROCEDURE FROM 2015 82

Borche DAVITKOVSKI
Ana PAVLOVSKA-DANEVA
Elena DAVITKOVSKA
Dragan GOCEVSKI

NOVELTIES IN THE NEW LAW ON MISDEMEANORS 109

Valentina ANGELKOSKA

THE EXTENSIVE EFFECT OF THE MORTGAGE AND THE
PRACTICAL ISSUES..... 132

ГОРЧЕ КОЕВСКИ	
(DIS)ALLOWED INSTRUMENTS FOR INTERFERENCE AND LIMITATION OF PARTY AUTONOMY IN EXECUTING AND PERFORMING COMMERCIAL TRANSACTIONS	155
<hr/>	
Кристо НЕСТОРОВ	
THE APPLICATION OF THE TAX-RELATED REGULATIONS IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE NOVELTIES INTRODUCED IN AND APPLICABLE TO THE FISCAL 2015	182

Д-р Тодор КАЛАМАТИЕВ,
Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје

Д-р Александар РИСТОВСКИ,
Доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје

РАЗГРАНИЧУВАЊЕ НА РАБОТНИОТ ОДНОС ОД ОСТАНАТИТЕ ДОГОВОРНИ ОДНОСИ ПО ПОВОД И ВО ВРСКА СО ТРУДОТ И РАЗРЕШУВАЊЕ НА ПРОБЛЕМАТИКАТА НА „ПРИКРИЕНОТО ВРАБОТУВАЊЕ“

Вовед

Проблематиката за разграничување на работниот однос (договорот за вработување) од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот (договорите за дело) е присутна во компаративните правни системи во период од речиси два века¹. Во современата трудовоуправна

¹ Еволутивно-историска, разграничувањето на работниот однос од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот, претставува директна последица на два процеси кои ја одбележуваат и самата еволуција на трудовото право а тоа се: либералната контрактуелизација на односите по повод и во врска со трудот и социјалната автономизација на договорот за работа како посебен и самостоен договор. Либералната контрактуелизација, го опфаќа периодот од втората половина на XVIII и текот на XIX во кој се воспоставува слободата на работата, автономноста на волјите и еднаквоста на страните во уредувањето на договорните односи во сферата на трудот. Овој период се карактеризира со повлекување на сите договори по повод и во врска со трудот под единств. основ, а тоа се *договорите за наем* (во кои стапаат договорите за наем на служба/работна рака – *locatio conductio operis* или *delo* – *locatio conductio operis*) како *класични организационни договори*. Социјалната автономизација на договорот за работа е рефлексija на државниот интервенционизам (а пред сè создавањето на прописите во сферата на социјалното осигурување и работното законодавство во првата третина на XX век), како и колективното претоварување, чија основна цел се погребата од заштитата на работниците поради „нееднаквата претоварачка моќ“ и нивната „попрепеност“ *vis-à-vis* работодавачите. Значи, договорот за работа во современа смисла на зборот, се појавува во моментот кога се признава обврската на едно лице да работи за сметка и под надзор на друго лице за плата, односно награда, т.е. во моментот на воспоставувањето на „субординацијата“ (попрепеноста, потчинетоста) како декаркациона линија помеѓу договорот за работа и договорот за дело.

теорија, оваа материја е препознатлива под терминот „бинарен“ модел кој се определува како универзален концепт наменет за раздвојување на „работните односи/договорот за вработување/зависниот (субординиран) труд“, од една страна, и „останатите договорни односи по повод и во врска со трудот/договорите што се правен основ за вршење услуги, т.е. договорите за дело како генеричка категорија/независниот (самостоен) труд“, од друга страна².

Во најголем дел од XX век, социјалните права на работниците кореспондираа со правната определеност на поимот „работен однос“. Субјекти на ваквиот правен однос беа: „зависните“ (несамостојни) работници кои склучуваа договори за работа, врз основа на кои, вршеа определена работа во име, за сметка и под „власт“ на работодавачи, кои се јавуваат од другата страна на работниот однос. При тоа, работниците се стекнуваа со целокупниот корпус на права кои произлегуваа од работното и поширокото социјално законодавство. Спротивно, останатите „договорни односи по повод и во врска со трудот“ потпааа под сосема поинаков правен режим од класичните работни односи. Тие ги опфаќаа „независните“ самовработени работници кои вршеа автономна работа и не се наоѓаа во субординирана положба во однос на другите договорни субјекти со кои стапуваа во договорен однос по повод и во врска со трудот. Правата и обврските кои произлегуваа од овие односи беа предмет на регулирање на граѓанското и трговското право, а не на трудовото право.

Денес, „бинарниот“ модел (т.е. системот на разграничување на работниот однос од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот) има универзално значење и универзална прифатеност. На глобално ниво, поимот „работен однос“ се дефинира како договорен однос со кој лицата кои се нарекуваат „вработени“ (или „работници“) вршат одредена работа под определени услови и во замена за плата, за сметка на лицата кои се нарекуваат „работодавачи“³. Работниот однос претставува доминантен и единствен модел, врз основа на кој работниците се стекнуваат со пристап до правата кои произлегуваат од трудовото право и социјалното осигурување. Сепак, современите работни односи не се имуни на длабоките општествени и економски промени кои настанаа во последните децении на минатиот век, како што сè: глобализацијата, про-

² За ова види: Freedland, M. and N. Countouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, (Oxford University Press, 2011), 104.

³ International Labour Conference, *The Employment Relationship*, (Report VI, International Labour Office, 2006), 7.

мените во организацијата на производството, технолошките промени, зголемувањето на застапеноста на услужните дејности, флексибилноста и дерегулацијата на пазарите на труд. Под влијание на овие промени, работодавачите често пати пристапуваат кон „ангажирање“ на работници со граѓанскоправни договори или со нестандартни (флексибилни) договори за вработување, со цел да ги „избегнат“ трошоците кои произлегуваат од работноправните прописи или од стандардниот работен однос. Оттука, станува евидентно дека договорот за вработување, сè почесто го отстапува просторот на другите договори во кои не постои класичен однос на надреденост и подреденост помеѓу страните, додека работниците (сфатени како физички лица кои засноваат работен однос) сè почесто го отстапуваат просторот на самовработените лица (определени како физички лица кои вршат самостојна економска дејност или професионална и друга интелектуална услуга од која остваруваат приход)⁴. Во вакви околности, со право се наметнува дилемата за разграничувањето помеѓу „зависниот“ и „независниот“ труд и оправдано се поставуваат прашањата: „дали едно лице се наоѓа во работен однос или надвор од него“, како и „какви работни и социјални права генерираат различните работно-йравни ситиуси на работниците“. Дополнително, новонастанатите состојби често пати придонесуваат кон погрешна, противзаконска или нејасна примена на материјалното право, доведувајќи до создавање на т.н. „ирририен работен однос“ (т.е. „лажно“ квалификување на субординираниот работник како „самовработено“ лице), „нејасен“, односно „амбивалентен“ договорен однос *во йовод и во врска со йтрудой* (во кој доминира економската за сметка на правната субординација, но лицето сепак се наоѓа надвор од работен однос) и „йријаболен“, односно „трипартитен“ работен однос (кој се реализира со посредство на агенции за привремени вработувања или пак опфаќа отстапување т.е. „лизинг“

⁴ Овој заклучок произлегува и од анализата на стапката на самовработеност како составен дел од стапката на вкупната вработеност во земјите-членки на ЕУ, но и во РМ. Анализата на статистичките податоци на ЕУ-28 во однос на вработеноста во III квартал од 2014 година, покажува дека 14,28% од вкупниот број вработени имаат работноправен статус на самовработени лица. Дополнително, две третини од нив (10,2%) припаѓаат во категоријата „работници за сопствена сметка“. Според анализата на податоците на Државниот завод за статистика од IV тримесече на 2014 година, заклучуваме дека стапката на самовработеност во Република Македонија изнесува 27,3%. Слично како во ЕУ-28 и во Република Македонија, вработените за сопствена сметка (101.078) опфаќаат доминантен дел од самовработените лица (во проценти 53,9%).

⁵ European Labour Law Network, *Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation No.198*, (Governance and Tripartism Department; International Labour Office, Geneva, 2013).

на работници помеѓу компаниите, при што е исклучително тешко да се утврди вистинскиот работодавач на работниците⁶.

Постоњето на бинарниот модел може да се пронајде и во македонскиот правен систем⁷, а потребата од разграничување на работниот однос од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот, свесно или не, стана главен фокус и на работното и на социјалното законодавство на Република Македонија во изминатата година. Во таа насока, македонскиот законодавец усвои повеќе нови прописи, како и изврши измени и дополнувања на повеќе постоечки прописи, кои всушност претставуваат директна рефлексја на потребата за регулирање на „сивите“ зони помеѓу трудовото и општото договорно право. На прв план, треба да се спомене Законот за трансформација во реповен работен однос, кој во трудот е анализиран како „можен“ механизам за борба против прикритиот работен однос. Понатаму, треба да се истакнат и измените и дополнувањата во неколку постоечки закони (Законот за работните односи, Законот за придонеси за запозжително социјално осигурување, Законот за пензиско и инвалидско осигурување, Законот за здравствено осигурување и Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност), чија цел беше уредување на правната положба, правата и обврските на т.н. „хонорарци“. Сепак, т.н. „Закони за хонорарците“ беа укинати 7 месеци по нивното стапување на сила.

⁶ За ова види: Soplhošić, N., *The changing law of the employment relationship - comparative analyses in the European context*, (Ashgate, 2007), 71-85.

⁷ Бинарниот модел во македонскиот правен систем може да се определи преку постоењето на работниот однос/*договорот за вработување* (како основен предмет на уредување на работното законодавство, т.е. Законот за работните односи), од една страна, и останатите договорни односи по повод и во врска со трудот/договорите што се правен основ за вршење услуги, т.е. *договорите за дело* (кои се предмет на уредување на општото договорно право, пред сè, Законот за облигационите односи), од друга страна. Бинарниот модел може да се разгледува и низ призмата на самиот Закон за работните односи. ЗРО од една страна го уредува „договорот за вработување“ (Глава II - Договор за вработување), но од друга страна, упатува и кон т.н. „*наесоби договори*“ кои се дефинираат како договори поради вршење работи кои се напор од личноста на работодавачот (член 252). Повторно за постоењето на бинарниот модел пронајдовме и во Законот за трансформација во реповен работен однос, кој изречно ги наведува „договорите“ кои се антипод на договорот за вработување, а тука пред сè спаѓаат: договорот за волонтирање, договорот на дело, авторскиот договор или другите договори со кои лично е ангажирано за извршување на работа (член 1). Конечно, бинарниот модел може(ше) да се согледа и преку Законот за придонеси за запозжително социјално осигурување кој уредувајќи ги обврските на „новата“ категорија осигуреници (т.н. хонорарци), во дополнување на поимите „договор за дело“ и „авторски договор“ го наведува(ше) и поимот „*двусе договор*“ (во член 4, став 1, точка 19), кој сметаме дека е доволно широк, за во себе да ги супсумира и претходните два договора.

1. Субординацијата – основен критериум за разграничување на работниот однос од останатите договорни односи, по повод и во врска со трудот, и клучен механизам за борба против прикриеното вработување

Во правната теорија, под поимот субординација вообичаено се подразбира фактичко извршување на работните активности на работник под власт на работодавачот, кој од своја страна, се стекнува со повеќе различни прерогативи во однос на работникот⁸.

Најголем дел од европските земји, но и пошироко, пристапуваат кон регулирање на субординацијата, а со тоа и на општите поими на трудовото право (работен однос, договор за работа и работник) во рамките на работното законодавство. Компаративната анализа на дефинирањето на субординацијата, упатува кон заклучокот дека работното законодавство не е единствената правна платформа во која се уредуваат и разграничуваат поимите работен однос, договор за работа и работник. Определени земји, овие поими ги супсумираат во рамките на граѓанските кодификации⁹, социјалните законодавства¹⁰, даночните законодавства¹¹ и слично. При тоа, врската на сите дефиниции е изречно прифаќање на правната субординација како *differentia* среќиса на трудовото право и битен елемент за разграничување на работниот однос, договорот за работа и поимот работник од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот, договорот за дело и поимот независен работодавач/самовработено лице. Со тоа, основен критериум за засновање работен однос, склучување на договор за работа или стекнување статус на работен, претставува поделеноста или зависноста на едно лице во однос на друго. Субординацијата, пред сè е правен поим и претставува структурен елемент на работниот однос. Независно од разликите во националните законодавства, содржината на субординацијата во работниот однос се исполнува преку субјекцијата (потчинувањето) на работникот кон власта на работодавачот и таа најчесто се состои од управувајќи,

⁸ Rosioli, F. *The changing concept of subordination*, (Kiss Spuogyu (szek.), Resent Developments in Labour Law, Vidarrest, 2013), 1.

⁹ На пример: Граѓански законик на Италија, (Codice civile, Regio Decreto 16 mazgo 1942, п. 262); Граѓански законик на Австрија, (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, IGS Nr. 946/1811*) и сл.

¹⁰ На пример: Социјалниот законик на Германија, (Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (IV) vom 23. Dezember 1976, BGBI. I S. 3845).

¹¹ На пример: Фискален законик на Германија, (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3866; 2003).

нормативни и дисциплински овластувања на работодавачот кои може да се третираат како *основни, суштински* обележја на *правната субординација*. Покрај нејзините основни обележја, детерминатори на правната субординација можат да бидат и други *споредни (суисидијарни) обележја*. Конечно, националните законодавства, трудовооправната теорија и практика препознаваат и поголем број на т.н. *индикатори* (тестови, индикации) кои имаат сè позначајна улога во разграничувањето на работниот однос и договорот за работа од нивните „бинарни“ пандани во сферата на општото договорно право.

Покрај нејзината улога во определувањето на работниот однос, субординацијата може да се третира и како клучен механизам за „борба“ против незаконската или недоволна практика за прикривање на вработувањето. Оттука, во услови кога се исполнети обележјата на субординацијата, односно кога постојат индикатори кои упутаваат кон работен однос, лесно може да се „разобличат“ практиките на работодавачите наменети кон прикривање на вистинскиот работнооправен статус на работниците.

2. Определување на работниот однос и разграничување на „зависниот“ од „независниот“ труд во рамките на Меѓународната организација на трудот (МОТ)

Хронолошки, Меѓународната организација на трудот го антиципира порастот на лица кои се соочуваат со недостаток на работнооправна заштита уште од периодот на педесеттите години на минатиот век¹². Сепак, вистинскиот третман на оваа проблематика во рамките на агендата на МОТ е резултат на созревањето на условите за преземање соодветни мерки, како и застапувањето на „новите“ облици на ангажирање на трудот кои произлегуваат од процесите на екстернализација, отстапување или аутсорсинг на производството. Во вакви околности, нормативната и научноистражувачката дејност на МОТ во последните две децении се насочени кон разрешување на две генерални состојби кои можат да водаат кон исклучување на значителен број работници од работнооправната заштита инкорпорирана во рамките на работните законодавства. *Првата состојба* ги адресира практиките на „**прикриен**“ и „**објективно**

12

Marin, E. *The Employment Relationship: The Issue at the International Level*, (Boundaries and Frontiers of Labour Law – Goals and Means in the Regulation of Work, International Institute for Labour Studies, Oxford and Portland, Oregon, 2006), 339.

(**нејасен**) амбивитетен“ работен однос, додека *втората*, се однесува на „**трилатералните работни односи**“ кои јасно укажуваат кон постоење на работен однос, но произведуваат дилеми во поглед на вистинскиот работодавач, а со тоа и на вистинските права на работниците од работен однос¹³. Сепак, и покрај недвосмислениот став на МОТ во поглед на потребата од интегрално уредување на двете претходни состојби, официјалните документи кои произлегоа од заседанието на Општата конференција во 2003 година, изречно ги исклучија „*ширилайфалниите работни односи*“ од опсегот и содржината на идниот меѓународен инструмент наменет за уредување на проблематиката на работниот однос, а тоа е **Препораката** за работните односи бр.198 од 2006 година. Препораката бр.198 се состои од *Преамбула* и *Четири дела* (Национална политика за заштита на работниците во работен однос; Определување на постоењето на работниот однос; Надзор и Имплементација и Финални одредби) кои формираат посебни целини. Во **Преамбулата** на Препораката, се истакнуваат основните причини поради кои се пристапува кон регулирање на предметот и опсегот на работниот однос. Помеѓу нив ги издвојуваме: потешкотите во утврдувањето на постоењето или постоењето на работниот однос во услови кога правата и обврските помеѓу договорните страни не се јасни, постои обид за прикривање на работниот однос или самата правна рамка која го регулира опсегот на работниот однос, нејзиното толкување или примена се несоодветни и ограничени; потребата од разрешување на дилемите кои лица се третираат како работници кои засновале работен однос, какви права имаат овие лица и кој е нивниот работодавач, во услови на транснационални деловни активности; потешкотии на фактот дека потешкотите во определувањето на постоењето на работниот однос може да креираат сериозни проблеми за работниците кои се наоѓаат во таква положба, како и за нивните заедници и општеството во целина; подвлекувањето на констатацијата дека недоволната јасност во однос на постоењето на работниот однос може да влијае врз лојалната конкуренција и ефективната заштита на работниците и слично¹⁴.

Препораката бр.198 утврдува дека **првенство** во определувањето на постоењето на работниот однос **ќе имаат фактите** кои се однесуваат на *вршењето на работишта и иллкањето на работничкиот*, независно од самото именување на договорот помеѓу договорните страни¹⁵. Поната-

13 Countouris, N, op.cit, 163.

14 За ова види: Препорака за работен однос, 2006 (Бр.198), Преамбула.

15 Препорака за работен однос, 2006 (Бр.198), Точка 9

му, Препораката определува неколку општи насоки, со кои ќе се однеси утврдувањето на постоењето на работниот однос. Такви насоки сè утврдувањето на широк опсег на мерки за определување на постоењето на работниот однос; воведувањето на правна презумпција за постоење на работен однос која ќе се состои од исполнување на еден или повеќе индикатори и детерминирање на работнооправната положба на определени категории работници (во форма на вработени или самовработени), но само како резултат на претходни консултации помеѓу социјалните партнери¹⁶. Еден од основните механизми за определување на постоењето на работниот однос, е и утврдувањето на условите врз кои почива работниот однос, а тоа се субординацијата или зависноста. Во таа насока, Препораката бр.189 утврдува дека земјите-членки на МОТ треба да утврдат специфични индикатори со кои ќе се определи субординацијата, а со тоа и постоењето на работниот однос. Препораката утврдува два вида индикатори и тоа: индикатори поврзани со вршењето на работата и индикатори поврзани со плаќањето на работниците. Во рамките на индикаторите поврзани со вршењето на работата се среќаваат: насоките и контролата на другата договорна страна; интеграцијата на работникот во организацијата на претпријатието; вршењето на работата единствено или вообичаено за сметка на друго лице; вршењето на работата во рамките на утврдено работно време или на одредено работно место кое го определува договорната страна која има потреба од соодветната работа; соодветното траење и континуитетот во вршењето на работните активности; обврската за достапност на работникот или сопственоста на договорната страна која има потреба од соодветната работа врз опремата, материјалите и средствата за работа¹⁷. Индикаторите поврзани со плаќањето на работниците ги опфаќаат: периодичните исплати на плата на работникот; фактот дека таквата плата го сочинува единствениот или главниот извор на приходи на работникот; одредбите за плаќање во натура (како што се надоместоците за храна, сместување или пат); признавањето на определени надоместоци на плата, како што се надоместоците за време на платен неделаен или годишен одмор; обврските за плаќање на материјалните трошоци за службен пат на работникот, како и отсуството на финансиски ризик на страната на работникот¹⁸.

¹⁶ Препораката за работен однос, 2006 (Бр.198), Точка 11

¹⁷ Препораката за работен однос, 2006 (Бр.198), Точка 13 (а)

¹⁸ Препораката за работен однос, 2006 (Бр.198), Точка 13 (б)

3. Определување на работниот однос и разграничување на „зависниот“ од „независниот“ труд во рамките на компаративното (континентално) трудово право

Континенталните правни системи, имаат специфичен пристап во разграничувањето на зависниот од независниот труд. Најпрво, тие прават обид да ја идентификуваат „субординацијата“, односно правната зависност помеѓу субјектите, но доколку тоа не е доволно, преминуваат кон проценка на влијанието на други, второстепени (супсидијарни) обележја¹⁹. Класификацијата на обележјата на субординацијата опфаќа четири начелни групи и тоа: организационски, економски, лични и остани обележја.

Организационските обележја претставуваат најзначајните обележја на субординацијата и тие се дел од законодавствата на европските држави и одлуките на нивните судови. Организационските обележја се состојат од повеќе различни индикатори, помеѓу кои може да се издвојат: контролата и инструментите во работењето и интеграцијата на работникот во организираниот процес на работа кај работодавачот. Интегралниот индикатор „*контрола и инструменти во работењето*“, всушност е сочинет од два поединечни индикатора (контрола и инструменти во работењето). *Контролата врз работењето* се состои од надзор врз работењето на работникот и интеграцијата на деловно-производствениот процес, а може да се манифестира преку различни овластувања на работодавачот како што сè: селекција во вработувањето, дисциплинска власт, обука и свалудација на вработените и слично. Сумарно, контролата може да се однесува на неколку аспекти од работниот однос, како што сè: процесот и/или резултатите од работењето и местото и времето на вршењето на работите од работниот однос²⁰. Вториот поединечен индикатор кој произлегува од интегралниот индикатор (контрола и инструменти), се однесува на делегирањето на *инструменти во работењето*. Во теоријата се разликуваат два вида на инструќии во работењето и тоа: лични и функционални инструќии. Работодавачите можат кумулативно или алтернативно да делегираат лични и функционални инструќии. Личните инструќии ги опфаќаат оние инструќии на работодавачот со кои

¹⁹ Compouzis N., *The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, (Edited by Giuseppe Casale, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011), 55.

²⁰ European Labour Law Network, *Regulating the Employment Relationship in Europe: A guide to Recommendation, No.198*, (Governance and Tripartism Department, International Labour Office, Geneva, 2013), 38.

тој, ги утврдува работното место и работното време во кое ќе се вршат работните активности во деловно-производствениот процес. Функционалните инструкции се оние со кои се предвидуваат содржините на работните задачи, т.е. наредбите и упатствата на работодавачот за начинот на вршењето на работата²¹. **Инијеграцијата на работничкиот**, претставува вториот суштински индикатор во рамките на организационските обележја на субординацијата. Генерално, вклучувањето (интеграцијата) на работениот во организиранот процес на работа, подразбира дека работнички работи во работна средина која е организирана од страна на работодавачот. Организираната служба претпоставува поврзаност помеѓу вработениот и определено работно место на кое треба да ги извршува престациите за работа под однапред утврдени услови и во согласност со упатствата и насоките на работодавачот. Овој индикатор може да се согледа и преку опфатеноста на работничкиот со општите акти на работодавачот, како и другите организационски правила, процедури, права и обврски кои се применуваат за останатите вработени кои веќе засновале работен однос кај работодавачот.

Економските обележја на субординацијата, вообичаено не се појавуваат како самостојни и одлучувачки фактори во разграничувањето на зависниот од независниот труд, туку тие претставуваат дополнителни обележја кои ги зацврстуваат организационските обележја²². Компаративната анализа, унагува кон неколку различни индикатори кои може да се сумираат во рамките на економските обележја на субординацијата. Помеѓу нив се среќаваат: **периодичните плаќања на работничкиот**, претпоставката дека платата претставува единствен или главен извор на приходи на работодавачот, **надоместување на трошоците за пат од страна на работодавачот**, **отсуство на финансиски ризик на страна на работничкиот и обезбедување на средствата и опремата за работа од страна на работодавачот**. **Плаќањето на работничкиот** претставува еден од најважните економски индикатори за постоењето на субординација, како претпоставка на работен однос. Оттука, се претпоставува дека „зависниот“, субординиран труд може да се поврзе со постоење на регуларно и периодично плаќање на платите од страна на определено лице, за разлика од „независниот“, самостоен труд кој честопати се поврзува со плаќање кое следи по приложувањето на сметката (фактурата) за извршената работа или по самото завршување на делото кое е специфици-

²¹ European Labour Law Network, *Characteristics of the Employment Relationship*, (Thematic Report, Contract No. VC/2008/1211), 16-17.

²² European Labour Law Network, op.cit, 19.

рано во договорот²³. **Претпоставката дека плаќањето на работничкиот исплаќена од страна на работодавачот е единствен или главен извор на приходи на работничкиот**, претставува дополнителен индикатор за разрешување на дилемата „дали е заснован или не е заснован работен однос“. Во овој домен, всушност, се преклопуваат некусите (ордианатите) на правната и економската субординација, односно зависноста. Идејата за економска субординација, почива врз идејата за разликување помеѓу (економски) посилната страна и (економски) послабата страна во еден работен, односно договорен однос, по повод и во врска со трудот. Оттука, економската зависност произлегува од фактичката состојба во која паричните средства со кои се стекнува работничкиот, како резултат на неговата работна активност во корист на работодавачот, претставуваат негов **единствен или главен извор на приходи**. **Надоместувањето на трошоците за пат** претставува потенцијален индикатор за постоењето на субординацијата, кој сепак нема поголемо значење во рамките на позитивноправните прописи. Нареден, битен критериум во определувањето на субординираниот работен однос претставува **ошустивојто на финансиски ризик на страната на работничкиот**. Можноста за сносене ризик, но и стекнување на профит, претставува првст индикатор за работноправниот статус на лицата кои вршат определена работа за соодветна награда. Финансиските ризици треба и можат да ги сносат само работодавачите, односно самовработените лица. Основно право на работничкиот од работниот однос е правото на плата, кое го остварува независно од фактот дали неговиот ангажман довел до позитивни или негативни деловни резултати, што значи дека работодавачот е должен да му исплати плата на работничкиот, без оглед на фактот дали тој остварил профит или претрпел загуба во работењето²⁴. Последен индикатор кој припаѓа во рамките на економските обележја на субординацијата е индикаторот **обезбедување на средствата и опремата за работа од страна на работодавачот**, и тој се наоѓа во тесна меѓузависност со претходниот индикатор. Тоа значи дека обврската за инвестирање и обезбедување на средствата и опремата за работа паѓаат на товар на работодавачот. Ваквата фактичка состојба, може да претставува јасен „сигнал“ дека договорните страни склучиле договор за вработување, а не договор кој потпаѓа под режимот на општото договорно право.

Очеливо, во компаративното континентално трудово право се среќаваат и лични, но и т.н. „останати“ обележја на субординацијата.

²³ European Labour Law Network, op.cit, 46.

²⁴ Ковачевиќ, Љ., *Правна субординација у радном односу и њене границе* (Правни факултет Универзитета у Београду, 2013), 200.

Личните обележја на субординацијата интегрираат неколку индикатори кои се од помош во разграничувањето на работниот однос од останатите договорни односи, по повод и во врска со трудот. Такви индикатори се: *вршење на работата за едно или водливо едно лице; лично вршење на работата од страна на работничкиот и обврска за гостинство на работничкиот во однос на работодавачот.* Во групата на „останати“ обележја на субординацијата пак, пронаоѓаме повеќе различни и меѓусебно независни индикатори. Тука спаѓаат: *црвенето и конципирањето на договорниот однос, заемноста на обврските, постоењето на права од работен однос, индикаторите кои произлегуваат од гостинството и социјалното осигурување и други форми индикатори.*

4. Определување на работниот однос и разграничување на „зависниот“ од „независниот“ труд во рамките на македонскиот трудовооправен систем

Определувањето на поимот „работен однос“ претставува едно од најкомплексните прашања на трудовото право, бидејќи од начинот на неговото утврдување зависи персоналниот опфат на работното законодавство и положбата на лицата кои имаат потреба од работнооправна заштита. Според Законот за работните односи на Република Македонија²⁵, *работниот однос се дефинира како договорен однос меѓу работодавачот и работодавачот во кој работникот доброволно се вклучува во организираниот процес на работа кај работодавачот, за плата и други прилици, лична неинтересност ја извршува работата според упатствата и под надзор на работодавачот*²⁶. Нормативната „анатомија“ на оваа дефиниција, не упатува кон постоењето на неколку битни елементи на работниот однос кои ја заокружуваат скупата на еден современ правен однос, по повод и во врска со трудот кој е основен предмет на регулирање на трудовото право. Во таа насока, ЗРО упатува кон следните елементи на работниот однос: *договорноста, билатералноста; доброволноста; платеноста (онерозноста); личната врска; конципираноста и субординацијата.*

Таксативното наведување на субординацијата, како последен битен елемент на поимот „работен однос“, не ја намалува улогата и значењето на овој елемент во интегралната дефиниција на работниот однос. На-

²⁵ Закон за работните односи, (Сл. весник на Р.Македонија“ бр 62/05 од 28.7.2005 година).

²⁶ Закон за работните односи, член 5, став 1.

против, субординацијата претставува една од клучните обележја на работниот однос со чија помош, *inter alia* се врши разграничување помеѓу договорот за вработување и останатите договори, по повод и во врска со трудот кои се предмет на регулирање на други правни дисциплини.

4.1. Обележја на субординацијата во македонскиот трудовооправен систем

Анализата на субординацијата, како битен елемент на работниот однос кој произлегува од неговата дефиниција, ја анализираме низ призмата на нејзините обележја. При тоа, набележуваме дека во Република Македонија не постои сулска практика врз основа на која можат да се ре-афирмираат и продлабочат критериумите за определување на субординацијата, кои произлегуваат пред с од работното законодавство, а потоа и од трудовооправната доктрина. Законот за работните односи имплицитно упатува кон две обележја на субординацијата, а тоа се *вклучувањето* (на работникот) *во организираниот процес на работа кај работодавачот и вршењето на работата* (од страна на работникот) *според упатствата и под надзор на работодавачот*. Двете обележја на субординацијата, им-корпорирани во рамките на дефиницијата за работниот однос, се поставени во обратен редослед, во споредба со доминантниот пристап на трудовооправната доктрина во континенталното право. Сепак, тоа не ја намалува нивната улога и важност во определувањето на субординацијата како битен елемент од работниот однос. Така, упатувајќи кон обележјето *вршење на работата според упатствата и под надзор на работодавачот*, ЗРО утврдува дека работникот е должен да ги почитува барањата и упатствата на работодавачот во врска со исполнувањето на работните обврски од работниот однос²⁷. Сепак, во практиката честопати постои неможност за толкување и развојување на *инструкциите* (наказите и упатствата) за вршењето на работата од оние за вршењето на *делото*, чии содржина, предмет, обем и интензитет, може да варираат во зависност од фактот дали во конкретниот случај е заснован работен однос (договор за вработување) или договорните страни стапиле во друг договорен однос, по повод и во врска со трудот кој е различен од работниот однос (договор за дело). Додека работниот однос сам по себе, претпоставува овластување на работодавачот да *издава нареди и упатства кои непосредно се однесуваат на вршењето на работата*, што ќе рече дека работникот нема избор во начинот на кој ќе ги врши работите од работниот однос за работодавачот, „дружниот“ договорен однос, по повод и во

²⁷ За ова види: Закон за работните односи, член 31.

врска со трудот постои кога начувачот издава (само) описни налози, одредувајќи ја целта која треба да ја оствари вршиштелот на работната²⁸. Работниот однос презумира постоење на управувачка власт на работодавачот, која се состои од давање на инструкции (налози и упатства за работа) и вршење на непосреден надзор врз начинот на работењето на вработените лица. Кај „другот“ договорен однос, по повод и во врска со трудот (договорот за дело), вршителот на работата, не се обврзува да го стави својот физички и интелектуален труд на располагање на работодавачот²⁹. Попатамошното разликување на критериумот „работна според улогата и под надзор на работодавачот“ од страна на македонската правна доктрина, упатува кон определени нејзини својства, како што се вршењето на работата на одредено место, односно вршењето на работата во одредено работно време³⁰. Во таа насока, ЗРО предвидува дека работникот е должен совесно да ја извршува работата на работното место за коешто склучил договор за вработување, во време и на место, коишто се определени за извршување на работата, почитувајќи ја организацијата на работата и деловната активност на работодавачот³¹.

Обележјето **вклучување во организиран процес на работа кај работодавачот**, претпоставува дека работникот при вршењето на работата треба да се грижи само за резултатите и ефектите на својата работа, придружувајќи се припоа на начинот и организацијата на работата од страна на работодавачот. Позитивноправна потврда за ова обележје, пронаоѓаме во идентичната одредба од ЗРО, која ја прикажаме како одредба со која се верификува критериумот за **вршење на работната според улогата и под надзор на работодавачот**. Работникот е должен совесно да ја извршува работата на работното место за коешто склучил договор за вработување **почитувајќи ја организацијата на работата и деловната активност на работодавачот**³².

Анализата на позитивноправната одреденост на субординацијата, упатува кон заклучокот дека трудовото право на Република Македонија ја препознава единствено правната, но не и економската субординација, според која определувањето на постоењето на работниот однос би зависело од економската врска помеѓу работникот и работодавачот. Економската субординација, всушност, значи дека „зависни“, односно субordi-

²⁸ Ковачевиќ, Љ., *op. cit.*, 268.

²⁹ Бабиќ, И., *Учебори Граѓанској Права*, (Правни факултет Универзитетата Унион у Београду, Београда, 2006), 174.

³⁰ За ова види: Старова, Г., *Трудово Право* (Просветно Дело А.Д. Скопје, 2005), 242.

³¹ За ова види: Закон за работните односи, член 30, став 1.

³² За ова види: Закон за работните односи, член 30, став 1.

нирани работници би биле и оние лица кои работат, а не се придружуваат на правилата на работа утврдени од страна на работодавачот. Сепак, во Република Македонија, преовладува ставот дека правната субординација претставува единствениот правен и прецизен критериум за детерминирање на договорот за работа, без кој би било невозможно неговото разликување од останатите договори врз основа на кои, исто така, се врши одредена работа и се прима одреден надомест, како што се на пример договорите за дело³³.

4.2. Индикатори на субординацијата во македонскиот трудовооправен систем и разграничување на договорот за вработување од договорот за дело

Определувањето на индикаторите на субординацијата претставува уште посуптилно прашање од определувањето на субординацијата како општ поим, односно нејзините основни обележја. Постоенето на јасни индикатори за разграничување на договорите за вработување и договорите за дело, претставува своевидна неопходност, имајќи ја предвид потребата од правилна примена на работното и социјалното законодавство, но и на прописите на даночното право и организацијата на судовите³⁴. Разграничувањето помеѓу договорот за вработување и договорот за дело, ќе го извршиме преку паралелно дефинирање на третираните поими и суштествените критериуми кои ги разликуваат овие договори, определувајќи ги како посебни правни основи за „засновање“ на работни, односно други договорни односи, по повод и во врска со трудот.

Договорот за вработување, не е дефиниран во македонското работно законодавство. Дефиницијата и поимните определби на договорот за вработување во македонскиот трудовооправен систем произлегуваат од домашната правна доктрина. Така, договорот за вработување може да се дефинира како договор со чија помош едно лице се ангажира да работи за сметка на друго лице за одреден надоместок³⁵. Ваквата определба ги изразува и основните елементи на договорот за вработување со чија помош се утврдува и неговата содржина, а тоа сè: **елементарно вршење на одредена работа; елементарно на надоместок за извршена работа и елементарно на субординација**, односно подреденост. Додека првите два елемента, се елементи на обврска и тоа, од една страна, на

³³ Старова, Г. и Т.Беличанец, *Трудово Право* (Универзитет „Св.Кирил и Методиј“ - Скопје, Правен факултет, Скопје, 1996), 129-130.

³⁴ Ковачевиќ, Љ., *op. cit.*, 267.

³⁵ Старова, Г. и Т.Беличанец, *op. cit.*, 128.

работникот да изврши одредена работа, и од друга страна, претставува сложена вачога да му исплати на работникот одреден надоместок, третиот елемент претставува врска, односно поврзаноост меѓу работникот и работодавачот, која служи како основен критериум за разграничување на договорот за работа од другите, нему слични договори³⁶. Оттука, за разлика од останатите елементи кои се среќаваат и кај останатите (лични) договори, по повод и во врска со трудот, елементот „субординација“ (правна субординација) претставува елемент кој е својствен само за договорот за вработување. Прелиминарниот заклучок кој може да се изведе од доминантниот пристап на македонската трудовооправна теорија се состои во констатацијата дека договорот за вработување претставува посебен вид договор (договор *sub genit*) кој по својот карактер не смеа и не може да се поистовети со ниеден договор познат на обилгационото право³⁷. Во споредба со договорот за вработување, кој не е предмет на дефиницијата од страна на позитивнооправните прописи, договорот за дело е дефиниран со Законот за обилгационите односи на Република Македонија³⁸. Според овој закон, договорот за дело е такв договор со кој вршителот на работата (претприемач, изведувач на работи) се обврзува да изврши определена работа за нарачателот, како што е изработка или поправка на некој предмет или извршување на некоја физичка или интелектуална работа и слично, а нарачателот се обврзува за тоа да му плати надомест на вршителот на работата за извршената работа³⁹. Прелиминарниот заклучок кој може да се изведе од помнатата определба на договорот за вработување и договорот за дело, улагува кон констатацијата дека овие договори имаат повеќе меѓусебни сличности како што се: обврската за вршење на определена работа, вршењето на работата во корист на друго лице, приманњето на инструкции за вршење на работата, правото на соодветен надоместок како против-престација за вложениот труд и слично⁴⁰. Во правниот систем, овие два договора се наоѓаат на две различни страни на „бинарниот“ модел и врска нив се применуваат два различни правни режими (трудоовооправниот и правниот режим на општото договорно право). Сепак, практиката изобилува со случаи во кои поставувањето на јасна демаркациона линија помеѓу договорот за вработу-

³⁶ Старовац, *op. cit.*, 242.

³⁷ Каламатајев Т, *Заставање на работен однос*, (докторска дисертација, Скопје, 1996 година), 249.

³⁸ Закон за обилгационите односи, („Сл. весник на Р. Македонија“ бр. 18/2001 од 05.03.2001).

³⁹ Закон за обилгационите односи, („Сл. весник на Р. Македонија“ бр. 18/2001 од

⁴⁰ Ковачевиќ, Д., *op. cit.*, 268.

вање, од една, и договорот за дело, од друга страна, претставува сложена задача. Покрај Законот за обилгационите односи, „договорите за дело“, имплицитно се дефинираат и во Законот за работните односи, но со поинаков наизв и тоа како „посебни договори“⁴¹. Законот за работните односи, предвидува описна дефиниција на поимот „посебни договори“⁴². Така, работодавачот може со определено лице да склучи договор поради вршење работи кои се **наизвор од дејноста на работодавачот**, а кои имаат за предмет самостојна изработка или поправка на определени предмети, самостојно извршување на определена физичка или интелектуална работа⁴³. Понатаму, законот утврдува дека вакв договор може да се склучи и за културно-уметнички работи со лице кое врши културно-уметничка дејност⁴⁴. Оттука, првиот индикатор кој улагува кон разликите помеѓу „договорите за вработување“ и „договорите за дело“ е вршењето на работата во рамките или надвор од рамките на дејноста на работодавачот. Договорите за вработување, секогаш се склучуваат во рамките на дејноста на работодавачот, додека „посебните договори“ (договорите за дело) се склучуваат надвор од рамките на дејноста на работодавачот. Понатаму, може да се заклучи дека вршителот на работата (претприемачот, изведувачот на работите) не е зависен (субординиран) субјект во конкретниот договорен однос кој произлегува од договорот за дело и тој ги врши договорените работи самостојно и независно од нарачувачот на работата. Така, доколку со еден договор се утврди видот на работата кој треба да ја изврши едно лице и при тоа, лицето е самостојно и независно, тогаш станува збор за постоење на договор за дело. Со други зборови, вршителот на работата како страна на договорот за дело е **слободен во изборот на кој начин и како ќе ги врши договорените работи**⁴⁵. Оттука, во рамките на договорите за дело, не постои класичен однос на зависност помеѓу нарачувачот и вршителот на работата. Спротивно, кај договорот за вработување, работникот се наоѓа во положба на континуирана зависност од работодавачот која се состои од негово вклучување во процесот на работа и потчинување во однос на условите за работа и работната дисциплина⁴⁶.

⁴¹ За ова види: Закон за работните односи, член 252.

⁴² Закон за работните односи, член 252, став 1.

⁴³ Закон за работните односи, член 252, став 2.

⁴⁴ Валиќ, А. и М. Дероговиќ, *Основи Работно Правна Југославије – системи самостранни медијовити работни односи I Основни Проблеми Sociologije Rada – semio izdanje*, (Savezna Administracija, Beograd, 1971), 174.

⁴⁵ Рабић, И., *op. cit.*, 174.

Во теоријата пронаоѓаме и други критериуми за разграничување на договорите за вработување од договорите за дело, кои во крајна инстанца можат да се третираат како индикатори за постоење или отсуство на субординација во конкретниот договорен однос. Такви индикатори се: **сносењето на ризикот од работето, начинот на плаќање, обврската за лично вршење на работата и времетраењето на договорот.** Кај договорот за вработување, целокупниот *ризик од работето* го сноси работодавачот, додека кај договорот за дело, ризикот паѓа на тогвар на вршителот на работата. Вршителот на работата е слободен да ја организира работата на начинот за кој смета дека е најдобар, па оттука тој е и единствениот носител на економскиот ризик и потенцијалната штета која може да произлезе од начинот на вршењето на дејноста⁴⁶. Спротивно, работникот не може да го сноси економскиот ризик од вршењето на својата дејност, бидејќи тој се наоѓа во подредена положба во однос на работодавачот, нема слобода во вршењето на работата и не го организира работниот процес. **Начинот на плаќање за вршењето на работата** претставува прврт, но не и апсолутен индикатор кој секогаш и со сигурност упатува кон постоење на субординација. Од аспект на македонската трудовоправна теорија, овој индикатор може да се поистовети со елементот „платеност (оперозност)“ како битен елемент за постоење на работен однос. Вообичаено, работникот се стекнува со *плата* која се исплаќа во одредени временски интервали, додека вршителот на работата добива еднократен *надоместок* за целото дело. Плаќањето на работниците кои склучиле договор за вработување опфаќа периодична плата која се исплаќа во еднакви делови (најчесто во месечен износ) и тоа сразмерно на времето во кое се врши работата, додека плаќањето на вршителите на работата кои склучиле договор за дело се состои од паушален надоместок кој се исплаќа по извршувањето на работата. Но, овие сфаќања не се доволни сами по себе. Првата критика се однесува на „општата прифатеност“ за динамиката во плаќањето на лицата кои склучуваат договори за вработување, односно договори за дело. Во таа насока, практиките на склучување и имплементирање на договорите за дело, слично како и договорите за вработување, упатуваат кон можноста од плаќање на договорениот надоместок во форма на периодични исплати (аконтации) сразмерно на извршените фази од договорената работа (т.н ситуациони плаќања)⁴⁷. Во овој случај, вообичаено станува збор за вршење на (поголеми) дела, чија изработка може да трае подолг временски период⁴⁸. Втората критика во однос на „плаќањето“ како индикатор

⁴⁶ Baitič A i M.Despotović, op.cit, 45.

⁴⁷ Baitič A i M.Despotović, op.cit, 174.

⁴⁸ Ružđjak M, *Zastvivanje Radnog Odnosa*, (Poslovni zbornik d.o.o, Zagreb, 2005), 45.

за субординацијата и критериум за разграничување на договорите за вработување од договорите за дело, не се однесува на самиот начин на плаќањето туку на начинот на определување на висината на плаќањето. Висината на платата на работникот, најчесто се определува во сразмерност со времето кое го поминува на работа (т.н временска плата)⁴⁹. Сепак, правото на плата не ги исклучува и пофлексибилните форми на плаќање на работниците, како што се плаќањето според извршената работа (плата по учинок) или плаќањето на парче. Слично, начинот на определување на висината на плаќањето кај договорот за дело може да се состои од фиксен и однапред утврден надоместок (паушал) кој ќе се исплати по извршувањето на работата, но плаќањето може да се уреди и како кумулативен износ од повеќе последни плаќања, во зависност од вкупниот обем на извршената работа (на пример, кога со договорот ќе се одреди само цената за квадратен метар при бојадисување на куќа). Нареден индикатор за определување на субординацијата и разграничувањето на договорите за вработување од договорите за дело е обврската за **лично вршење на работата**. Слично како и кај претходниот индикатор (начинот на плаќање за извршената работа), лично вршење на работата од аспект на македонската трудовоправна теорија поприма карактеристики на битен елемент на работниот однос (елемент на лична врска). Личното вршење на работата како индикатор за постоење на субординацијата се темели врз фактот дека договорот за вработување, произлегува од личните својства на вработениот, кои претпоставуваат лично вршење на работите од работниот однос. Овој индикатор се појврпува со широкиот опсег на овластувања на работодавачот во поглед на постапката за избор на кандидатот за вработување, чинот на стапување на работникот на работа, забраната за пренесување на вршењето на работите од работниот однос на трети лица (со исклучок на работите кои произлегуваат од склучувањето на договор за вработување со вршење на работа дома, кој дозволува вклучување на најблиските членови на семејството во вршењето на доверените работни задачи) и слично⁵⁰. Додека едниот субјект на договорот за вработување (работникот) секогаш мора да биде физичко лице, вршителот на работата како субјект на договорот за дело може да биде и физичко и правно лице⁵¹. Вршителот на работата може да го довери извршувањето на работата на трето лице, што значи дека овој субјект на договорот за дело нема обврска за лично

⁴⁹ Каламатиев Т, Ж.Митревски и А.Ристовски, *Права од работен однос на жените и младите во Република Македонија*, (Фондација „Фридрих Еберг“ - Канцеларија во Македонија, Скопје, 2011), 41-42.

⁵⁰ Ковачевиќ Љ, op.cit, 272.

⁵¹ Ružđjak M, supra, бр.722, 44.

вршење на работата. Сепак, договорот за дело може да биде и личен договор (*inchoi personae*) кој ќе предвидува задолжително лично вршење на работата, во зависност од карактерот на самата работа и нејзината поврзаност со личните и стручните својства на вршителот⁵². Во таа насока е и одредбата од Законот за облитационите односи, кој утврдува дека доколку од договорот или од природата на работата не произлегува нешто друго, вршителот на работата не е должен работата да ја изврши лично⁵³. Конечно, последниот индикатор за определување на субординацијата кој го наведуваме во оваа анализа е *времетраењето на договорите*. И овој индикатор, како и дел од претходно наведените индикатори, не е до крај релевантен во определувањето на субординацијата и разграничувањето на договорните односи, по повод и во врска со трудот. Во теоријата се среќаваат сфаќања дека договорот за вработување претставува траен (во релативна смисла) договор, додека договорот за дело има привремен карактер⁵⁴. Начелна поткрепа на оваа теза, пронаоѓаме и во Законот за облитационите односи кој утврдува дека вршителот на работата е должен да го изврши делото за определеното време, а ако тоа не е определено, тогаш за времето кое разумно е потребно за таквите работи⁵⁵. Критиките на оваа определба, ги допираме во констатацијата дека времетраењето, односно должината за вршењето на определена работа не претставуваат битен елемент ниту на договорот за вработување, ниту на договорот за дело. Договорот за вработување може да се склучи и за време чие траење однапред е определено (тој може да трае дури и два, три дена или пократко), додека договорот за дело може да трае и неколку години (на пример во случај на градење на брод), при што договорниот однос помеѓу субјектите нема да се третира како работен однос⁵⁶.

5. Прикриен работен однос и механизми за разрешување на проблемот на прикриеното вработување

Работниот однос е правен однос. Тој се уредува со Законот за работните односи, друг закон, колективен договор и договор за вработување⁵⁷. Аргументишп а сопгагио, засновањето и траењето на работниот

⁵² За ова види: Роровиќ, Т. Радно Право. (Београд, 1980), 57-58.

⁵³ Закон за облитационите односи, член 629.

⁵⁴ Балчиќ, А и М. Деспотовиќ, *op. cit.* 173.

⁵⁵ Закон за облитационите односи, член 626, став 2.

⁵⁶ Кузидрак, М. *Zasnitivanje Radnog Odnosa*, (Poslovni zbornik d.o.o. Zagreb, 2005), 44.

⁵⁷ Закон за работните односи, член 2, став 2.

однос кое е спротивно на соодветните правни прописи, влијае врз неговата законитост и правна валидност⁵⁸. Трудоевправната теорија на Република Македонија, под влијание на теоријата од поранешната СФРЈ, ги препознава својствата и карактеристиките на овој однос, именувајќи го како „фактички работен однос“. При тоа, фактичкиот работен однос може да се дефинира како однос по повод и во врска со трудот, односно „вработување“, чии *правен основ* е *неправен, незаконит, неистовесен* (воопшто не постои) или *ирегуларен ва важки*, при што работниот, вистински и редовно (без узурпирање на работниот процес и неовластено вршење на работните задачи) ги извршува своите работни обврски кои произлегуваат од таквиот однос⁵⁹. Фактичкиот работен однос, претставува комплексен и интегрален концепт, кој може да опфати повеќе различни состојби во кои работникот ги извршува работните активности за сметка на работодавачот. Една од нив е и состојбата која претставува договорно ангажирање на работникот со договор за дело (или друг договор кој произлегува од општото договорно право), со цел да се „прикрие“ неговиот вистински работноправен статус како лице кое се наоѓа во субординирана положба во однос на работодавачот и да се избегнат зголемение трошоци кои произлегуваат од работното законодавство и социјалното осигурување⁶⁰. Оттука, договорите од граѓанското право воопшто, честопати се јавуваат како симулирани правни дела кои го „маскираат“ постоењето на договорите за вработување и таму каде што се исполнети основните елементи на работниот однос⁶¹. Неправилниот правен основ за ангажирање работници, води кон воспоставување на фактички работен однос, кој во современата теорија вообичаено се нарекува „прикриен работен однос“. Прикриениот работен однос (*лажно* самовработување, привидна независна работа), всушност, претставува „намерно“ квалификување на работниот однос (кој ги исполнува битните елементи утврдени со закон) како друг договорен однос, по повод и во врска со трудот (кој произлегува од општото договорно право), со цел да се намалаг трошоците на работодавачите кои би произлегле од правилната примена на прописите во сферата на работното, социјалното и даночното законодавство. Практиката изообилува со случаи на „догрешна“ или „противправна“ класификација на договорите кои по својата природа и карактеристики претставуваат вистински договори за

⁵⁸ Етхеметан, А и А. Николиќ, *Samouravnani Radni Odnosi*, (Sentar za radničko samopravljivanje, Beograd, 1980), 365.

⁵⁹ Балчиќ, А и М. Деспотовиќ, *op. cit.* 41.

⁶⁰ Кулишиќ, Ј. *Izrlani li se fleksibilnost*, (TIM press, Zagreb, 2009), 109.

⁶¹ Ковачевиќ, Љ, *op. cit.* 217.

работа, но тие, номинално се определени како договори за дело или други договори за лично вршење на одредена работа, кои не претставуваат правен основ за засновање работен однос. Во таа насока, форми на прикриен работен однос можат да се пронајдат во различни дејности како што се сообраќајот, градежништвото, хотелиерството, консултантските услуги и слично, „овозможувајќи“ им на работодавачите противправно да „профитираат“ од неприменувањето на постоечкиот трудовоправен режим (на пример: одредбите за ограничување на работното време, платите, работноправната заштита во случај на отказ и слично)⁶².

Утврдувањето на обележјата, односно индикаторите на субординацијата, претставува основен механизам за определување на вистинската правна природа на еден договорен однос, по повод и во врска со трудот. Сепак, постапката за детектирање на „прикриениот“ работен однос, може да се соочи со одредени потешкотии дури и во услови кога постојат јасни индикатори кои упатуваат кон субординација. Во таа насока, трудовото право познава повеќе практични методи за определување на постоењето на работниот однос, т.е. правни техники за „борба“ против прикриеното вработување. Највообичаени правни техники кои постојат во компаративните трудовоправни системи се: *законската интерпретација за исцрпување на работен однос* и *техничката интерпретација за исцрпување на работен однос* и *техничката интерпретација за фактишките закони*. **Законската презумпција за постоење на работниот однос** може да се дефинира како техника за утврдување на постоењето на работниот однос доколку во конкретниот случај се исполнети определени услови, или пак постојат поединечни индикатори кои се утврдени во закон и кои упатуваат кон постоење на субординација, освен доколку работодавачот не го докаже спротивното, односно доколку е евидентно дека страните пристапиле кон склучување на договор кој е различен од договорот за вработување⁶³. Слично како и презумпцијата за постоење на работниот однос, **техниката на примарност на фактите** ги зема во предвид сите факти и околности кои се однесуваат на *начинот на вршењето на работата*, т.е. постоењето на работниот однос е во директна зависност од „фактите“ кои даваат одговор на прашањата „*ишио е доворено помеѓу страните*“ и „*како се реализира договорената содржина*“, а не од „називот на договорот“ односно од неговата номинална терминологија⁶⁴. Оттука, може да се заклучи дека работниот однос не зависи

⁶² Ковачевиќ, Љ, op.cit, 217.

⁶³ Casale, G, *The Employment Relationship: A General Introduction*, (The Employment Relationship – A Comparative Overview, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011), 26.

⁶⁴ International Labour Conference, *The employment relationship*, (International Labour Office, Fifth Item on the agenda, 2006), 27.

од начинот на кој страните го опишале нивниот договорен однос, туку од исполнувањето на определени објективни услови, така што, во случај кога постои злоупотреба на овој правен институт, техниката на „првенство на фактите“ ќе биде од помош во утврдување на постоењето на работниот однос и поништувањето на правните акти кои се употребуваат за негово „прикривање“. ⁶⁵ Законската презумпција за постоење на работниот однос и техниката за „првенство на фактите“, во суштина се наменети да им овозможат темелна и длабинска анализа на судовите во утврдувањето на вистинскиот однос, по повод и во врска со трудот, кој се воспоставил и се одвивал помеѓу договорните страни. Применувајќи ги овие методи, судовите се стекнуваат со надлежност да го „преквалификуваат“ лажниот работноправен статус на работниците во вистински, обврзувајќи ги работодавачите кон ретроактивно исплаќање на сите неисплатени материјални надоместоци (на пример: плати, додатоци за прекувремена работа, надоместоци на плата за време на користење платени одмори и отсуства и слично) кои им следуваат на работниците со заснован „фактички“ (т.е. прикриен) работен однос.

Компаративната нормативна анализа, упатува кон повеќе различни пристапи во определувањето на законската презумпција за постоење на работниот однос. Некои од нив се состојат во **поекстензивно определување на презумпцијата**, додека други предвидуваат **точно определени „каталози“ на индикатори** од кои треба бидат исполнати неколку, за конкретниот договор помеѓу страните да се смета како договор за вработување. Пример за екстензивно определување на презумпцијата за постоење на работниот однос пронаоѓаме во работното законодавство на Република Хрватска. Хрватското работно законодавство утврдува дека, работниот однос и понагаму се заснова со договор за вработување, но доколку работодавачот склучи договор за вршење на определена работа со работникот, која со оглед на природата и видот, како и овластувањата на работодавачот има обележје на работа за која се заснова работен однос, ќе се смета дека е склучен договор за вработување, освен доколку работодавачот не го докаже спротивното⁶⁶. Сепак, оваа презумпција нема практично значење сè додека правната природа на тој договор, не стане спорна. Таа ќе може да ја изрази вистинската намера на законодавецот, само доколку некој се повика на неа, а таков субјект може да биде или работодавачот во случај на работен спор за определување на правната природа на неговиот договорен однос со работодавачот, или надлежниот државен орган кој врши надзор врз примената на прописите кои произлегуваат

⁶⁵ За ова види: Ковачевиќ, Љ, op.cit, 218.

⁶⁶ Zakon o Radu, (NN 93/14), член 8, став 2.

од работното законодавство⁶⁷. Од друга страна, примери за потесно определување на презумпцијата за постоење на работниот однос, во форма на „каталог“ со индикатори пронаоѓаме во работното законодавство на Малта. Законот за статусот на вработување на Малта воспоставува „каталог“ кој опфаќа осум индикатори за идентификување на субординиран работен однос⁶⁸. Доколку се исполнат пет или повеќе од пет индикатори, вршителот на работата (номинално определен како самовработено лице) ќе се стекне со работнопоправен статус на „вработено лице“.

Техниката на „првенство на фактите“ е метод за определување на постоењето на работниот однос кој се надоврзува на техниката за презумпција за постоење на работен однос. Оваа техника и дава предимство на „вистинската“ (фактичката), во однос на деклараторната војда на договорните страни за уредување на нивниот меѓусебен однос, по повод и во врска со трудот. Во определени земји, принципот на првенство на фактите е издигнат на ниво на уставно начело⁶⁹. Други земји, експлицитно го инкорпорираат овој принцип во рамките на работното законодавство⁷⁰.

⁶⁷ Govečič, D. Marinkovič Draga, *Ugovor o Radu*, (PIM press, Zagreb, 2005), 14.

⁶⁸ Законот за статусот на вработување на Малта воспоставува „каталог“ кој опфаќа осум индикатори за идентификување на субординиран работен однос, како што се: 1. стекнување на најмалку 75% од работните преходи од еден нарачател; 2. нарачателот на работата го определува вилот и обемот на вршење на работата; 3. средствата, опремата и материјалите за работа се наоѓаат во сопственост на нарачателот на работата; 4. нарачателот на работата го определува распоредот на работното време или минималниот период на работата на вршителот на работата; 5. вршителот на работата се обврзува на лично вршење на работата и тој не смеа да го отстапи вршењето на работата на некое друго лице; 6. вршителот на работата е интегриран во организиран процес на работа или хиерархијата на нарачателот на работата; 7. работната активност за која е ангажиран вршителот на работата, спата во главната дејност на нарачателот на работата и 8. вршителот на работата врши работни задачи кои се слични на работните задачи кои ги вршат постоејќите вработени лица или лицата кои претходно имале статус на „вработени лица“ кај нарачателот на работата кој го отстапил вршењето на конкретната работна активност по пат на ауторсинг.

⁶⁹ Уставот на Колумбија од 1991 година, го уважува „принципот на примарност на фактите“ во однос на формата на договорите кои се склучуваат помеѓу Работниците и работодавачите (чл.51). Уставот на Венецуела од 1999 година утврдува дека „нишу еден закон, не смеа да прецеди одредби со кои ќе се променат неопходните и професионалните права на работниците. Во областта на работните односи, реалноста има поголемо значење одколку формата или формалниот облик...“ (чл.89).

⁷⁰ На пример: Законикот за труд на Полска, утврдува дека под „вработување“ се подразбира вработувањето во рамки на заснован работен однос, без оглед на називот на договорот со кој се уредуваат односите помеѓу договорните страни (член 22, дел 1, став 1). Неаконска е секoja замена на договорот за вработување со граѓанскоправен договор (член 22, дел 1, став 2). Слично, Законот за работните односи на Словенија забранува склучување на договори кои произлегуваат од граѓанско право, во случај кога се исполнети соодветните елементи кои го детерминираат постоењето на работниот однос.

Практиката на „прикривање“ на работниот однос е присутна и на пазарот на труд на Република Македонија. Сепак, сметаме дека во Република Македонија отсуствува систематски пристап во идентификувањето на оваа незаконска практика. Дополнително, институтот „прикриен работен однос“ е недоволно проучен и од страна на трудовооправната доктрина. Законот за работните односи, ниту пак било кој друг закон во корпусот на прописи кои го сочинуваат работното законодавство, не содржи одредба со која би се спречило „прикривањето“ на вистинската правна природа на договорот кој го склучиле договорните страни (кој во суштина е договор за вработување). Ваквата состојба укажува на недостаготокот од одредби кои можат да се третираат како техники на „законска презумпција за постоење работен однос“ или „првенство на фактите“. Дополнително, од судската практика произлегува дека договорите за дело склучени помеѓу договорните страни, ќе се сметаат за полноважни, доколку тие се склучени во согласност со прописите на општото договорно право. Во таа насока, македонската судска практика не ја препознава можноста од поведување спор за утврдување на вистинскиот работнопоправен статус на субјектот на договорот за дело кој ги исполнува „фактичките“ претпоставки да се третира како субјект на договор за вработување, т.е. работник. Наместо тоа, предмет на судски спорови во однос на договорите за дело, најчесто се неисполнувањето на договорените права и обврски утврдени во договорот (т.е. неисплаќањето на договорениот надоместок или неизвршувањето на договорената работа). Сето ова води кон една погрешна правна состојба дека договорните страни имаат неограничена слобода во определувањето на називот на нивниот договор и апсолутна автономија во уредувањето на меѓусебните права и обврски сè додека договорот не е спротивен на Уставот, законите и добрите обичаи. Во практиката еден договор кој номинално (по својот назив) и по својата содржина припаѓа во доменот на граѓанското право може да биде правно важечки од аспект на општото договорно право, но во исто време, тој може да биде „ништовен“ од аспект на трудовото право, бидејќи фактичкиот однос помеѓу страните соодветствува со одреден правен однос за кој се склучува договор за вработување. Сепак, самиот чин на прогласување на ваквиот облигационоправен договор за ништовен од аспект на трудовото право треба да има одреден правен основ. Бидејќи во македонското работно законодавство не постојат одредби со кои се утврдува принципот на „презумпција за работен однос“, ниту пак принципот на „примарност на фактите“, а во македонската судска практика не се пронаоѓаат одлуки кои ја разрешуваат правната празнина која произлегува од практиките на „прикривање“ или „погрешна квалифи-

кација“ на договорните односи помеѓу страните за прашања по повод и во врска со трудот, заклучуваме дека единствен (можен) правен основ за заштита на работниците кои се наоѓаат во ваква правна положба се одредбите кои произлегуваат од Законот за облигационите односи. Особено значење во овој контекст може да имаат одредбите кои се однесуваат на т.н. „привиден договор“. Законот за облигационите односи утврдува дека привидниот договор нема дејство меѓу договорните страни⁷¹. Ако привидниот договор *прикрива* некој друг договор, другиот договор важи ако се исполнети условите за неговата правна исправност⁷².

Актуелниот пристап на македонскиот законодавец во борбата за „осуетување“ на прикриениот работен однос е фокусирана единствено кон лицата кои се ангажирани во јавниот сектор. Имено, на 12.2.2015 година, Собранието на Република Македонија го усвои т.н. „Закон за трансформација во редовен работен однос“⁷³. Причините за донесување на ваков закон се пронаоѓаат во потребата од разрешување на долгогодишната негативна практика на „вработување“ на лица во јавниот сектор чиј правен основ не е договорот за вработување и тие не потпаѓаат под режимот на работното законодавство. Целта на овој закон е трансформирање во работен однос на неопределено време на лицата ангажирани со договор за волонтирање, договор на дело и/или авторски договор или друг договор со кој лицата ангажирани за извршување на работа (договор), кои извршуваат работа во организите на државната власт, установите од областа на културата, образованието, здравството, детската и социјалната заштита основани од Република Македонија, заводите, фондациите на локална самоуправа, како и јавните претпријатија, заводите, фондациите и други правни лица чиј основач е Република Македонија, како и ограничување на периодот и бројот на лица кои може да се ангажираат со договор⁷⁴. Понатаму, со законот се предвидува опфатот на лица кои ќе се стекнат со можност за трансформација на работниот однос во неопределено време (тоа се лицата кои извршуваат работи врз основа на договор во период од најмалку 3 месеци сметано до 30.11.2014 година, а кои исто така имаат важечки договори и во моментот на трансформацијата), динамиката во трансформирањето на работниот однос, начинот на трансформирање на работниот однос, ограничувањата за идно ангажирање на работници со волонтерски договори и договори на дело и

⁷¹ Закон за облигационите односи, член 58, став 1.

⁷² Закон за облигационите односи, член 58, став 2.

⁷³ Закон за трансформација во редовен работен однос, („Сл. весник на РМ“ бр.20/2015).

⁷⁴ Закон за трансформација во редовен работен однос, член 1.

слично⁷⁵. Усвојувањето на овој закон, неминовно упатува кон заклучокот дека голем број на лица во јавниот сектор се наоѓаа и сè уште се наоѓаат во „прикриен“ работен однос и дека преку овој закон ќе се стекнат со правото на вистинско идентификување на нивниот договорен однос, а тоа е работниот однос како основ за „интертирање“ на овие работници во системот на работноправна заштита. Сепак, Законот за трансформација во редовен работен однос остава простор за „сомнеж“ во правилноста сфаќање и идентификување на прикриениот работен однос како противзаконска и недоволена правна практика на ангажирање работници. Имено, третирањето да ангажираат лица за извршување на физичка и/или интелектуална работа врз основа на договор на дело на повеќе од 1% од вкупниот број на вработени на крајот од претходната година, односно повеќе од три лица во институциите во кои вкупниот број на вработени е помал од 300 лица⁷⁶. При тоа „дозволените“ договори на дело (до 1% од вкупниот број на вработени на крајот од претходната година, односно до три лица во институциите во кои вкупниот број на вработени е помал од 300 лица) не смеат да траат подолго од 24 месеци⁷⁷. Оттука се наметнува дилемата „дали законодавецот и понатаму ја легитимира практиката на вработување“ работници во јавниот сектор со договор на дело, која во интерес на вистината е значително ограничена со фиксирањето на бројот на работници кој може да бидат ангажирани по овој правен основ или пак „законодавецот го ограничува склучувањето на каквот било договор на дело како правен основ за „ангажирање“ но не и „вработување“ на работници? Сметаме дека законодавецот продолжува да дава „легитимитет“ за склучување договори на дело како „правен основ за вработување“ на работници во јавниот сектор, со таа разлика што склучувањето на овие договори е видно ограничено. Ваквиот пристап на законодавецотultima ratio не ја разрешува дилемата за вистинска „борба“ против практиките на прикривање на работниот однос. Дополнителна потврда на оваа аргументација е фактот што Законот за трансформација во редовен работен однос е закон со кој се „трансформира“ работниот однос на „фактички“ вработените лица во јавниот сектор, додека „фактички“ вработените лица во приватниот сектор, сè уште се наоѓаат во ранлива положба и за нив сè уште не е воспоставено соодветно правно решение со кое ќе се идентификува нивниот вистински работноправен статус.

⁷⁵ Закон за трансформација во редовен работен однос, член 2 – член 7.

⁷⁶ Закон за трансформација во редовен работен однос, член 8, став 1.

⁷⁷ Закон за трансформација во редовен работен однос, член 8, став 2.

Заклучок

Потребата од разграничување на работниот однос од останатите договорни односи, по повод и во врска со трудот, како и разрешувањето на проблематиката на прикриениот вработување, имаат огромно влијание и значење за сите три страни на социјалното партнерство. Логично, работниците (вршителите на работата) имаат најголем интерес за определување на нивниот вистински работнооправен статус како „вработени лица“, бидејќи од него ќе зависи целокупната имотноправна и лична, те неимотно правна заштита која произлегува единствено од склучен договор за вработување, те од заснован работен однос. Интересот на работодавачите (кои ги почитуваат законските прописи) се состои во елиминирање на нејојалната конкуренција на пазарите на трудот, додека интересот на државата е насочен кон обезбедување примена на работноправните прописи, даночните прописи и прописите од социјалното осигурување. Потребата од утврдување на вистинскиот работнооправен статус на лицата, те „борбата“ против незаконската практика за прикривање на работниот однос, се врши со посредство на повеќе различни механизми. Основен механизам за разрешување на дилемата дали договорните страни склучиле договор за вработување или договор за дело е утврдувањето на присуството на субординацијата. Вообичаено, субординацијата се состои од определени обележја и индикатори. Утврдувањето на обележјата, односно индикаторите на субординацијата, претставува основен, но не и единствен механизам за определување на вистинската правна природа на еден договорен однос, по повод и во врска со трудот. Во спореденото право се среќаваат и повеќе различни практични методи за определување на субординацијата во работниот однос кои делуваат како „помошни“ инструменти за разграничување на работниот однос од останатите договорни односи и разобличување на прикриениот работен однос. Најчесто употребувани практични методи се: презумпцијата за постоење на работен однос и техниката на примарност на фактите. Овие методи се појавуваат како резултат на потребата од олеснување на товарот на докажување за постоењето или непостоењето на работниот однос што им „помага“ на судовите, инспектиските органи, даночните и органите за социјално осигурување, како и на самите договорни страни (работниците и работодавачите) во определувањето на вистинската правна природа на договорниот однос.

Практиката на „прикривање“ на работниот однос е присутна и на пазарот на труд на Република Македонија. Сепак, сметаме дека во Репуб-

лика Македонија отсуствува системски пристап во идентификувањето и „борбата“ против оваа незаконска практика. Работното законодавство на Република Македонија, не содржи одредби кои можат да се третираат како практични методи/техники за определување на постоењето на работниот однос (на пример: принципот на примарност на фактите). Вакавата состојба, предизвикува несоодветен пристап на судовите и судската практика. Оттука, без оглед на фактичката состојба во која се наоѓа работникот (а тоа е состојбата на прикриен работен однос), македонската судска практика не ја препознава можноста од поведување спор за утврдување на вистинската правна природа на договорот и вистинскиот работнооправен статус на работникот, чии последици би можеле да бидат „понипштување“ на лажниот договор за дело и/или конверзија на договорот за дело во договор за вработување.

Todor KALAMATIEV, Ph.D.,

Full-time Professor at the "Justinianus Primus" Faculty of Law
 "St. Cyril and Methodius" University, Skopje
Aleksandar RISTOVSKI, Ph.D.,

Assistant Professor at the "Justinianus Primus" Faculty of Law
 "St. Cyril and Methodius" University, Skopje

DIFFERENTIATION OF THE LABOR RELATIONS FROM THE OTHER CONTRACTUAL RELATIONS BASED ON AND IN RELATION TO THE LABOUR AND RESOLUTION OF THE ISSUE OF "DISGUISED EMPLOYMENT"

- Summary -

The need of determining the true employment status of workers and the process of exposing the factual, i.e. disguised employment relationship have a tremendous impact on and importance for all three parties of the social partnership. Logically, workers (providers of work) have the greatest interest in the determination of their genuine employment status as "employed persons", since the entire material (proprietary) and non-material (personal) labour entitlements arise from the conducted employment contract, i.e. commenced employment relationship. Besides workers, the other parties that have "interests" in determining the true nature of labour relations are the employers and the state. While employers are interested in eliminating the unfair competence on the labour markets, the state aims to ensure the implementation of the employment, tax and social security regulations.

The determination of the genuine employment status of persons and the "fight" against the illegal practice of concealing the employment relationship are performed by several different mechanisms. Subordination is the basic legal mechanism for resolving the dilemma whether the contracting parties have entered into an employment contract or services contract. In comparative law, there are several different practical methods aimed at determining the existence of subordination in the labour relationships. The most commonly used methods among them are: the presumption of the existence of an employment relationship and the technique of primacy of facts.

The practice of "disguised employment" is also present on the labor market of the Republic of Macedonia. However, we believe that in Macedonia, there is a lack of systematic approach to identify this illegal practice. The labour law of the Republic of Macedonia does not contain provisions which can be treated as practical methods/techniques for the recognition of the employment relationship. Such a situation causes an inadequate approach of the courts and the judicial practice that do not provide proper legal protection for persons that are found in a disguised employment relationship.