



International
Labour
Organization

Проект виконується
Міжнародною організацією праці



ПРЯМУЄМО
РАЗОМ

Проект фінансується
Європейським Союзом

▶ ПРОЄКТ ЄС-МОП

**« НА ШЛЯХУ ДО БЕЗПЕЧНОЇ, ЗДОРОВОЇ
ТА ЗАДЕКЛАРОВАНОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ »**

Трудові Відносини

Матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних
і європейських стандартів з питань праці

Червень, 2020

Матеріал був розроблений у межах проєкту ЄС-МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні» www.ilo.org/shd4Ukraine.

Зміст цієї публікації жодним чином не відображає офіційних поглядів Європейського Союзу. Відповідальність за інформацію та погляди, висловлені в публікації, несуть виключно автори.

► ПРОЄКТ ЄС-МОП

**« НА ШЛЯХУ ДО БЕЗПЕЧНОЇ, ЗДОРОВОЇ
ТА ЗАДЕКЛАРОВАНОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ »**

Трудові Відносини

**Матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних
і європейських стандартів з питань праці**

Червень, 2020

▶ Зміст

▶ Резюме	6
▶ Трудові відносини	8
▶ Рекомендація МОП 2006 року щодо трудових відносин (№ 198)	13
▶ Директива (ЄС) 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці у ЄС	17
▶ Здобутки для посадовців, які приймають політичні рішення, та спеціалістів-розробників правових актів	21
Трудовий договір та трудові відносини	21
Поняття «найманий працівник» і «роботодавець»	24
Правова презумпція існування трудових відносин та перенесення тягара доведення	25
Ознаки існування трудових відносин	27
Наслідки подальшого встановлення факту існування трудових відносин	31
Механізми завчасного врегулювання, відшкодування і забезпечення дотримання	32
▶ Приклади з міжнародної практики	33
Албанія	33
Аргентина	34
Бельгія	35

Боснія і Герцеговина	35
Домініканська Республіка	35
Кот-д'Івуар	35
Куба	36
Німеччина	36
Панама	36
Польща	37
Португалія	37
Республіка Молдова	39
Румунія	39
Сербія	40
Словенія	40
Хорватія	40
Чорногорія	41
► Література	42

► РЕЗЮМЕ

Трудові відносини — знайоме поняття у більшості країн, незалежно від відмінностей, що можуть існувати в національній правовій базі різних країн. Воно означає відносини між працівником (найманим працівником) і роботодавцем, для якого перший виконує за винагороду роботу на встановлених умовах (ILO, 2020).

Трудові відносини тягнуть за собою взаємні права і обов'язки роботодавця та найманого працівника і забезпечують доступ до прав і пільг, обумовлених зайнятістю.

Питання про те, хто перебуває чи не перебуває у трудових відносинах і які права та засоби захисту впливають із цього статусу, останніми десятиріччями стало проблематичним у результаті масштабних змін у організації праці, що призвели до виникнення нових форм праці, які не обов'язково вписуються в традиційне поняття трудових відносин і ставлять під сумнів адекватність правового регулювання в процесі адаптації до цих змін. Такі зміни прискорилися в результаті глобалізації, яка характеризується стрімкою економічною інтеграцією між країнами внаслідок лібералізації торгівлі, інвестицій та потоків капіталу, а також цифровою трансформацією та іншими технологічними інноваціями (ILO, 2011).

Подальші швидкі зміни на ринку праці та більша гнучкість призвели до зростання кількості працівників, статус зайнятості яких не ясний і які внаслідок цього випадають зі сфери дії трудових відносин, втрачаючи передбачений ними захист у галузі праці та занять (ILO, 2020).

Цей роздатковий матеріал щодо трудових відносин був підготовлений у рамках заходу 1.3.1 Проекту ЄС-МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні»¹.

¹ Додаткову інформацію про цей проєкт можна знайти за посиланням <https://ilo.org/shd4Ukraine>

Це базовий документ для семінару з питань трудових відносин для партнерів проекту. Він містить технічні поради й настанови щодо шляхів ефективнішого узгодження української правової бази з європейськими та міжнародними трудовими нормами² і передовою практикою з метою трансформації незадекларованої праці у задекларовану та сприяння гідним умовам праці в Україні.

Його не слід розглядати як збір практичних правил, а викладені тут рекомендації не потрібно розуміти як офіційні вказівки МОП або як позицію її наглядових органів.

Спочатку в документі визначається поняття «трудові відносини», після чого обговорюється доречність установлення факту їх існування і аналізується важливість створення правових механізмів для сприяння їх установленню.

Наступний крок — розгляд основних положень вищезгаданих трудових норм, а на закінчення висвітлено найважливіші наслідки для осіб, які ухвалюють політичні рішення, та спеціалістів із розроблення нормативно-правових актів.

Наприкінці матеріалу подано приклади запровадження в деяких європейських країнах правових механізмів і критеріїв визначення існування трудових відносин, мета яких — гарантувати ефективний захист працівників, які виконують роботу в контексті трудових відносин.

Київ, 3 червня 2020 року

Антоніу Сантуш

Менеджер Проекту ЄС-МОП

«На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні»

Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи

² Зокрема з Рекомендацією МОП 2006 р. про трудові відносини (№ 198) та Директивою (ЄС) 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі (L 186), 105–121.

► ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ

Трудові відносини — це загальновизнана правова концепція, яка явно чи неявно врахована у ряді норм МОП, що створює основу для функціонування ринку праці в багатьох країнах (ILO, 2020), проте її визначення має значні відмінності у різних країнах.

У багатьох країнах законодавство містить змістовне визначення трудового договору, сформульоване так, щоб установити, які відносини мають бути предметом такого договору і, отже, що відрізняє його від інших договорів; у інших країнах, однак, законодавство є менш детальним, і задача встановлення існування трудових відносин покладається переважно на прецедентне право. У різних країнах опис умов для визначення факту виконання роботи в рамках трудових відносин має відмінності у формулюванні та ступені деталізації. Зокрема, найбільш поширеними термінами є «залежність», «підпорядкування», «нагляд», «керівництво», «контроль», «дозвіл» із боку роботодавця або його «накази» чи «інструкції», а також термін «за рахунок роботодавця». У деяких правових системах терміни «підпорядкування» і «залежність» використовуються як альтернативи або разом, як різні поняття або як синоніми. Іноді законом установлюється різне значення кожного з цих слів, при цьому кожне супроводжується різним визначником: «юридичне підпорядкування» або «економічна залежність». «Юридичне підпорядкування» означає, що роботодавець або його представники керують або можуть керувати виконанням роботи. «Економічна залежність» вважається як така, що має місце, тоді, коли суми, отримані працівником, становлять для працівника єдине чи основне джерело доходу, де такі суми виплачуються особою чи підприємством у результаті діяльності працівника і де працівник не є економічно самостійним та економічно прив'язаний до тієї сфери діяльності, у якій здійснює особа чи підприємство, що може вважатися роботодавцем. Цікаво зазначити, що у випадку сумнівів «економічну залежність» можна використовувати як фактор визначення наявності трудових відносин (ILO, 2011).

Разом, з тим, у різних національних законах, як здається, є певні спільні елементи. Трудові відносини загалом розуміють як відносини, обумовлені юридично визнаним зв'язком між особою, яка виконує роботу, та особою, в інтересах якої виконується робота, з виплатою винагороди і за певних умов, передбачених національним законодавством і практикою. У багатьох юрисдикціях ключовим елементом є підпорядкування. Зазвичай присутні три елементи: робота виконується для іншої особи; за винагороду; та у рамках підпорядкування.

Більше того, поняття трудових відносин із часом еволюціонувало і стало більш різноманітним, охоплюючи ситуації, які відрізняються від традиційної повної зайнятості, що стало реакцією на виклики, спричинені потребами підприємців і працівників щодо роботи на гнучких умовах. Ці види організації роботи також потрапляють у рамки трудових відносин і відрізняються від цивільно-правових або комерційних договірних відносин, за якими можуть придбаватися послуги самозайнятих працівників.

Трудові відносини можна розглядати як відносини, у рамках яких фізична особа (найманий працівник) зобов'язується виконати за відповідну винагороду роботу для іншої особи (роботодавця) під керівництвом, наглядом, контролем останньої та з її дозволу.

У трудових відносинах працівник (найманий працівник) бере на себе зобов'язання виконати за відповідну винагороду розумову чи фізичну роботу для роботодавця у рамках відносин підпорядкованості.

Установити факт існування трудових відносин доволі просто, якщо існує формальний письмовий трудовий договір між особою, яка виконує роботу, та особою, яка є її вигодонабувачем. Письмовий трудовий договір є доказом існування таких трудових відносин.

Відсутність формального письмового трудового договору між фізичною особою, яка виконує роботу, та іншою особою, яка є її вигодонабувачем, або існування іншої домовленості про протилежне (договірної чи іншої) між ними ускладнює доведення факту існування трудових відносин. Останнє, однак, не обов'язково означає, що трудових відносин між ними не існує.

Дійсно, існування трудових відносин не повинно залежати від наявності формального письмового трудового договору між особою, яка виконує роботу, і особою, яка є вигодонабувачем. Не повинно воно залежати й від формальних аспектів будь-якої подальшої домовленості про протилежне, яка існуватиме між ними.

У випадках, де формального письмового трудового договору між працівником і вигодонабувачем його діяльності немає, а також у випадках, де існує домовленість про протилежне (договірна чи інша) між ними, існування трудових відносин повинно залежати від фактів щодо виконання роботи та винагороди (тобто від фактичного та змістовного характеру відносин, які існують між особою, яка виконує роботу, та її вигодонабувачем), зокрема від існування підпорядкованості чи залежності особи, яка виконує роботу, її вигодонабувачеві.

Актуальність установлення факту існування трудових відносин – чи то шляхом формалізації трудових відносин через формальний письмовий трудовий договір, чи то за допомогою створення правових механізмів, спрямованих на полегшення виявлення і визнання трудових відносин — полягає в тому, що права і обов'язки, передбачені у трудовому законодавстві та нормативно-правових актах із безпеки і здоров'я на роботі, у принципі, застосовні тільки до суб'єктів трудових відносин — найманих працівників і роботодавців.

Це означає, що фізична особа (працівник), яка виконує роботу для іншої особи, але відносини якої юридично не визнані які трудові (або підтверджені існуванням формального письмового трудового договору, або вищезгаданими правовими механізмами), не підпадає під дію трудового законодавства і нормативно-правових актів із безпеки і здоров'я на роботі. Це саме стосується і особи, яка користується результатом виконаної роботи. Ці ситуації можуть мати місце, наприклад, у таких випадках:

- ▶ працівники не мають формального, письмового підписаного трудового договору, але перебувають у трудових відносинах із вигодонабувачем їхньої діяльності, як, наприклад, неформальні працівники та повністю незадекларовані працівники;

- ▶ вигодонабувачі використовують працівників для надання їм послуг на умовах, притаманних трудовим відносинам (як, наприклад, надання за винагороду послуги з підпорядкованістю вигодонабувачеві), але в очевидно або явно незалежний спосіб, таким чином приховуючи, маскуючи або замовчуючи факт існування їхніх трудових відносин за допомогою таких засобів, як фіктивне надання послуг чи фіктивна самозайнятість (або фіктивні цивільно-правові договори), або за допомогою справжньої схеми стажування, навчання чи волонтерської роботи за участю підставних стажерів, фіктивних учнів або волонтерів;
- ▶ вигодонабувач діяльності приховує трудові відносини за допомогою форми угоди про партнерство, у результаті укладення котрої він перетворює найманого працівника на субпідрядника (а нерідко навіть покриває витрати на заснування ним фірми чи оформлення як самозайнятої особи), який продовжує виконувати для нього роботу, в його приміщенні, на умовах підпорядкованості, згідно з його наказами, під його контролем і наглядом;
- ▶ вигодонабувач діяльності приховує трудові відносини шляхом «перетворення» найманого працівника на молодшого партнера, який продовжує виконувати роботу на умовах підпорядкованості.

Установлення всеосяжної і чіткої правової бази, що регулює трудові відносини, є вирішальним для заохочення повної, продуктивної та вільно обраної зайнятості, забезпечуючи при цьому як захищеність, так і гнучкість на ринку праці (ILO, 2020).

Трудові відносини дають багато переваг, зокрема доступ до соціального забезпечення, гарантованість доходів та право на безпечні та здорові умови праці. Більше того, особи, які перебувають у трудових відносинах, як правило, мають доступ до професійного навчання та підвищення кваліфікації, що підвищує продуктивність їхньої праці та створює можливості для кар'єрного зростання. У багатьох випадках набагато складніше забезпечити захист основних трудових прав, як-от право на свободу об'єднання і на ведення колективних

переговорів, і захист від дискримінації, дитячої праці та примусової праці, якщо робота виконується поза межами трудових відносин. Працівники, які перебувають у трудових відносинах, можуть користуватися процедурами врегулювання спорів і механізмами отримання компенсації за порушення їхніх прав (ILO, 2020).

► РЕКОМЕНДАЦІЯ МОП 2006 РОКУ ЩОДО ТРУДОВИХ ВІДНОСИН (№ 198)

Міжнародна конференція праці (МКП) на своїй 95-й сесії визнала, що існують ситуації, коли договірні взаємини можуть призводити до позбавлення працівників захисту, на який вони мають право.

МКП зазначила, що труднощі з установленням факту існування трудових відносин можуть створити серйозні проблеми для зацікавлених працівників, їхніх громад і суспільства в цілому, особливо коли права і обов'язки сторін не ясні, коли робляться спроби замаскувати трудові відносини або коли закон є явно недостатнім або обмеженим.

У цьому контексті МКП вирішила усунути невизначеність щодо існування трудових відносин, щоб гарантувати чесну конкуренцію й дієвий захист працівників, які перебувають у трудових відносинах, шляхом прийняття 15 червня 2006 року Рекомендації № 198 про трудові відносини (ILO, 2006).

У цій Рекомендації МОП закликає держави-члени розробити та застосовувати національну політику, спрямовану на гарантування ефективного захисту працівників, які виконують роботу в умовах трудових відносин.

Рекомендується також створити механізми та критерії для встановлення існування трудових відносин і схвалити принцип правової презумпції існування трудових відносин у випадку, коли наявні одна або декілька відповідних ознак.

Рекомендована національна політика повинна передбачати заходи, спрямовані, зокрема:

- на надання працівникам і роботодавцям рекомендацій щодо порядку встановлення факту існування трудових відносин;

- ▶ на боротьбу з прихованими формами трудових відносин, які позбавляють працівників належного їм захисту (наприклад, через застосування інших форм договірних домовленостей, що дозволяють приховати реальний правовий статус найманого працівника);
- ▶ на гарантування норм, застосованих до всіх форм договірних домовленостей (включаючи ті з них, які припускають наявність декількох сторін), для того, щоб найманим працівникам забезпечувався захист, на який вони мають право, і щоб ці норми встановлювати відповідальних за передбачений ними захист;
- ▶ на сприяння доступу роботодавців і працівників до належних, швидких, недорогих, справедливих і дієвих механізмів урегулювання спорів, що стосуються існування та умов трудових відносин;
- ▶ на забезпечення дотримання і ефективного застосування законодавства та нормативно-правових актів про трудові відносини;
- ▶ на проведення належного та адекватного навчання з питань відповідних міжнародних трудових норм, порівняльного й прецедентного права для членів суддівського корпусу, арбітрів, посередників, інспекторів праці та інших осіб, які несуть відповідальність за вирішення питань, пов'язаних із урегулюванням спорів і наглядом за дотриманням національних законодавчих актів і норм;
- ▶ на усунення стимулів до приховування трудових відносин;
- ▶ на сприяння посиленню ролі колективних переговорів і соціального діалогу, зокрема як засобів знаходження рішень щодо питань, які стосуються сфери трудових відносин на національному рівні.

Урегулювання спорів, що стосуються існування та умов трудових відносин, повинне бути прерогативою судів або арбітражних органів, до яких працівники й роботодавці повинні мати безперешкодний доступ, відповідно до національного законодавства й практики.

Компетентний орган повинен вживати заходів із метою забезпечення дотримання й застосування законодавчих і нормативно-правових актів, які стосуються трудових відносин, відносно різних аспектів, розглянутих у цій Рекомендації, наприклад, за допомогою служб інспекції праці та їхнього співробітництва з органами соціального забезпечення й податковими службами. Національні органи адміністрації праці та пов'язані з ними служби повинні здійснювати регулярний моніторинг своїх програм і процедур нагляду за дотриманням.

Що стосується конкретно визначення факту існування трудових відносин, у рекомендації зазначено, що державам слід запровадити, зокрема, нижчевикладені процеси, процедури і заходи (ILO, 2006):

- ▶ існування трудових відносин повинне в першу чергу визначатися на основі фактів, що підтверджують виконання роботи й виплату винагороди працівникові (тобто на змістовному характері відносин), незалежно від того, як ці відносини характеризуються у будь-якій домовленості про протилежне (договірній чи іншій), яка може бути укладена між сторонами. У випадку розходження між установленими фактами та офіційними документами перевага віддається фактам. Згідно з принципом, установленим у рекомендації і відомим як «верховенство фактів», реалії цих відносин мають диспозитивний характер і перевершують інші елементи, як-от наміри сторін або спосіб, у який вони описують свої відносини. Принцип верховенства фактів є корисним, особливо у ситуаціях, де трудові відносини умисно маскуються;
- ▶ чітке визначення умов, які визначають існування трудових відносин, наприклад, наявності підпорядкованості чи залежності;
- ▶ установлення правової презумпції існування трудових відносин у тому випадку, коли визначена наявність однієї чи декількох відповідних ознак (і, отже, перенесення тягаря доведення на роботодавця);
- ▶ юридичне визначення набору конкретних ознак, за якими визначається існування трудових відносин, і які можуть включати:

- той факт, що робота: виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони; припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується винятково або головним чином в інтересах іншої особи; виконується особисто працівником; виконується відповідно до певного графіка або на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність; вимагає присутності працівника; припускає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;
- той факт, що працівникові періодично виплачується винагорода; що ця винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів тощо; оплата стороною, що замовила виконання робіт, поїздок, що здійснюються виконавцем у цілях виконання роботи; або те, що виконавець не несе фінансового ризику.

► ДИРЕКТИВА (ЄС) 2019/1152 ПРО ПРОЗОРИ ТА ПЕРЕДБАЧУВАНІ УМОВИ ПРАЦІ У ЄС

Ця Директива спрямована на забезпечення розвитку нових форм зайнятості, надання працівникам ряду нових мінімальних прав для заохочення і гарантування належного ступеня прозорості, безпеки та передбачуваності щодо їхніх трудових відносин і умов праці, з підтриманням обґрунтованої адаптованості ринку праці та гнучкості нетипових форм зайнятості і, отже, збереженням їх вигод для працівників і роботодавців.

Крім змін, внесених до Директиви 91/533/ЄЕС (European Council, 1991) щодо строку надання і змісту інформації, яку роботодавці зобов'язані надавати працівникам, і механізмів відшкодування, Директивою (ЄС) 2019/1152 запроваджено ще ряд механізмів, актуальних для визначення і визнання існування трудових відносин, зокрема:

- Інститут правових презумпцій та механізмів завчасного врегулювання, відповідно до яких, якщо працівник не отримав у належний строк усі або деякі документи, на отримання яких працівник має право (за умови попереднього повідомлення роботодавця і не надання роботодавцем у належний строк відсутньої інформації):
 - на використання сприятливих презумпцій, які роботодавці повинні мати право спростувати;
 - на можливість подати скаргу до компетентного органу чи установи і своєчасно і гарантовано отримати належне відшкодування.
- Впровадження заходів із запобігання недобросовісній практиці у використанні трудових договорів «на вимогу» або аналогічних трудових договорів, зокрема:

- обмеження їх застосування та терміну дії;
- спростовувана презумпція існування трудового договору з мінімальною кількістю оплачуваних робочих годин, що визначається на основі середньої кількості відпрацьованих годин за даний період.
- ▶ Положення про те, що працівники (зокрема ті, з якими трудові відносини припинилися) мають доступ до ефективного і неупередженого врегулювання спорів і право на відшкодування у разі порушень їхніх прав, передбачених у Директиві (ЄС) (EU) 2019/1152
- ▶ Положення про вжиття заходів із захисту працівників (зокрема тих, які є представниками працівників) від несприятливого ставлення з боку роботодавця та від будь-яких несприятливих наслідків у результаті подання скарги роботодавцеві або провадження, розпочатого з метою забезпечення дотримання положень Директиви (ЄС) 2019/1152.
- ▶ Положення, що передбачає заборону звільнення (або еквівалентної дії) та всієї підготовки до звільнення працівників на тій підставі, що вони реалізували права, передбачені Директивою (ЄС) 2019/1152, та відповідне перенесення тягаря доведення.
- ▶ Положення про запровадження ефективних, сумірних і стримувальних санкцій за порушення положень Директиви (ЄС) 2019/1152.

Згідно з пунктом 39 Директиви (ЄС) 2019/1152, ці положення ґрунтуються на результатах публічних консультацій щодо ініціативи «Європейська опора з соціальних прав», які продемонстрували необхідність посилення дотримання трудового законодавства ЄС із метою забезпечити його ефективність.

Консультації показали, що системи відшкодування, побудовані виключно на вимогах про компенсацію збитків, є менш ефективними, ніж системи, які передбачають також накладення санкцій, як от разові виплати чи скасування дозволів, на роботодавців, які не

видають письмовий документ. Вони показали також, що наймані працівники рідко вимагають відшкодування у період перебування в трудових відносинах, що ставить під загрозу досягнення мети видачі вищезгаданого документа.

Більше того, оцінка Директиви 91/533/ЄЕС, проведена у рамках Програми нормативної відповідності та ефективності Європейської Комісії, також підтвердила, що посилені механізми забезпечення дотримання норм можуть підвищити ефективність трудового законодавства ЄС.

Тому зрозумілою стає необхідність запровадження правозастосовних положень, які забезпечують застосування сприятливих презумпцій у випадку ненадання інформації про трудові відносини або процедури, за якою роботодавця можна зобов'язати надати відсутню інформацію, а у разі невиконання цієї вимоги застосувати до нього санкцію або й те, і інше.

Зокрема, Директива (ЄС) 2019/1152 передбачає, що у випадку відсутності необхідної інформації такі сприятливі презумпції можуть включати презумпцію про таке:

- ▶ працівник має трудові відносини, не обмежені по строках;
- ▶ випробувальний термін не передбачено; або
- ▶ працівник має посаду з повним робочим днем.

Відшкодування можна було б надавати за процедурою, за якою роботодавцю повідомляється працівником або третьою особою, наприклад, представником працівника або іншим компетентним органом чи установою, про те, що інформація відсутня, і про необхідність своєчасного надання повної та точної інформації.

Крім того, як зазначено у пункті 8 Директиви (ЄС) 2019/1152, встановлення існування трудових відносин повинно здійснюватися на основі фактів щодо дійсного виконання роботи, а не на основі опису цих відносин сторонами.

Отже, в цьому відношенні слід урахувати критерії визначення статусу працівника, встановлені у судовій практиці Суду Європейського Союзу³. За умови відповідності цим критеріям домашні працівники, працівники «на вимогу», тимчасові працівники, працівники за ваучерною системою, працівники з мобільними застосунками, фіктивні самозайняті⁴, учні та стажери повинні підпадати під дію Директиви (ЄС) 2019/1152. Справжні самозайняті особи не повинні підпадати під дію цієї Директиви, тому що вони не відповідають цим критеріям.

³ Рішення Суду ЄС від 3 липня 1986 р. у справі *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg*, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284; від 14 жовтня 1910 р. у справі *Union Syndicale Solidaires Isère v Premier ministre and Others*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612; від 9 липня 2015 р. у справі *Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455; від 4 грудня 2014 р. у справі *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411; від 17 листопада 2016 р. у справі *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v Ruhrlandklinik gGmbH*, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883.

⁴ Зловживання статусом самозайнятої особи — або на національному, або на міжнародному рівні — є формою частково задекларованої праці, яка часто асоціюється з незадекларованою працею. Фіктивна самозайнятість має місце, коли особа декларує себе як самозайнята, виконуючи при цьому умови, характерні для трудових відносин, щоб уникнути певних юридичних або фіскальних зобов'язань.

► ЗДОБУТКИ ДЛЯ ПОСАДОВЦІВ, ЯКІ ПРИЙМАЮТЬ ПОЛІТИЧНІ РІШЕННЯ, ТА СПЕЦІАЛІСТІВ- РОЗРОБНИКІВ ПРАВОВИХ АКТІВ

Трудовий договір та трудові відносини

Значення і правові визначення термінів «трудовий договір» і «трудові відносини» мають істотні відмінності у розрізі країн. У деяких юрисдикціях їх вважають синонімами; в інших вони можуть означати різні, але пов'язані між собою речі.

«Трудовий договір», який можна прирівняти до «угоди про наймання» або «контракту на роботу за наймом», — це формальний письмовий договір між двома сторонами (роботодавцем і найманим працівником), який визначає основні аспекти трудових відносин, доводить їх існування і регулює відносини їхніми сторонами.

У цих випадках він зазвичай містить інформацію про основні аспекти трудових відносин, зокрема найважливіші права і обов'язки сторін та більшу частину інформації, передбаченої у статтях 4 і 7 Директиви (ЄС) 2019/1152. Це, наприклад: особи і адреси сторін; місце роботи; назва, розряд, характер або категорія роботи, для виконання якої найнято працівника, або опис цієї роботи; дата початку трудових відносин (та їх закінчення, якщо це передбачено); тривалість і умови випробувального терміну (якщо він передбачений); тривалість оплачуваної відпустки, на яку працівник має право, або, якщо на момент надання інформації це вказати неможливо, порядок надання такої відпустки та визначення її тривалості; розмір винагороди, зокрема початкова базова сума та інші складові (якщо вони передбачені), зазначені окремо, а також періодичність і метод виплати

винагорода, на яку працівник має право; якщо режим роботи цілком або частково передбачуваний – тривалість стандартного робочого дня або тижня працівника, положення про понаднормову працю та розмір її оплати, положення про перезміну, якщо це передбачено; якщо режим роботи цілком або частково непередбачуваний — кількість гарантованих робочих годин і винагорода за роботу, виконану понад ці гарантовані години, а також кількість базових годин і днів, протягом яких працівник може бути зобов’язаний працювати тощо.

Проте, термін «трудовий договір» може мати ширше значення. Його можна визначити як самі трудові відносини. Це має місце, приміром, у Португалії, де «трудовий договір — це договір, за яким фізична особа зобов’язується виконати за винагороду роботу для іншої особи чи осіб в їхній організації та під їхнім керівництвом».

Важливо зазначити, однак, що у Португалії не обов’язково укладати формальний письмовий та підписаний договір між роботодавцем і найманим працівником до або після початку існування трудових відносин (трудовий договір може бути усним), за винятком обмеженого і конкретного виду трудових відносин, визначених у законодавстві: тимчасової роботи, дистанційної роботи, роботи на умовах неповного робочого часу, роботи за строковим договором тощо. За умовчанням — і оскільки елементи, передбачені у вищенаведеному визначенні трудового договору присутні у даних відносинах поряд з ознаками їхнього існування — вважається, що трудові відносини існують.

Загалом кажучи, поняття «трудові відносини» є ширшим, ніж поняття «договір про роботу за наймом», «угода про роботу за наймом» або «трудовий контракт». Воно зазвичай визначає відносини, у рамках яких фізична особа (найманий працівник) зобов’язується виконати за відповідну винагороду розумову чи фізичну роботу для іншої особи (роботодавця) під керівництвом, наглядом, контролем останньої та з її дозволу.

Хоча існування формального письмового трудового договору доводить існування трудових відносин, його відсутність не обов’язково означає, що трудові відносин немає.

Власне кажучи, існування трудових відносин не залежить від існування формального письмового трудового договору. Вони можуть існувати без письмового трудового договору або навіть у випадку існування домовленості про протилежне (договірної чи іншої) між сторонами, у кожному випадку, коли фізична особа виконує за відповідну винагороду розумову чи фізичну роботу для іншої особи під керівництвом, наглядом, контролем останньої та з її дозволу.

Отже, у процесі розроблення правових актів слід ураховувати таке:

- 1) визначити трудові відносини як відносини, у рамках яких фізична особа зобов'язується виконати за відповідну винагороду розумову чи фізичну роботу для іншої особи під керівництвом, наглядом, контролем останньої та з її дозволу;
- 2) утриматися від установлення того, що трудові відносини існують лише за наявності формального письмового трудового договору;
- 3) передбачити у законодавстві, що, хоча існування формального письмового трудового договору є доказом існування трудових відносин, останні можуть існувати у кожному випадку, коли фізична особа виконує за відповідну винагороду розумову чи фізичну роботу для іншої особи під керівництвом, наглядом, контролем останньої та з її дозволу, навіть якщо немає формального письмового трудового договору і між сторонами досягнуті домовленості (договірні чи інші) про протилежне;
- 4) передбачити, що права і обов'язки, визначені для роботодавців і найманих працівників у законодавстві про трудові відносини та нормативно-правових актах із безпеки і здоров'я на роботі (БЗР), поширюються на випадки, коли вони перебувають у трудових відносинах, незалежно від відсутності формального письмового трудового договору й від того, як ці відносини характеризуються у будь-якій домовленості про протилежне (договірній чи іншій), яка може бути укладена між ними.

Поняття «найманий працівник» і «роботодавець»

Визначення понять «найманий працівник» і «роботодавець» мають значні відмінності у розрізі країн.

Тим не менш, відповідно до Висновків МКП 2003 року «найманий працівник» — це особа, яка є стороною правовідносин певного виду, які зазвичай називаються трудовими відносинами, тоді як «працівник» — це будь-яка особа, яка працює.

У Німеччині, наприклад, згідно з розділом 611a Цивільного кодексу, найманий працівник — це будь-яка особа, яка, згідно з цивільно-правовим договором, повинна виконувати роботу за вказівками третьої особи, від якої ця особа особисто залежить, а право надавати вказівки може стосуватися змісту, порядку виконання, часу, тривалості та місця виконання роботи. Найманий працівник — це будь-яка особа, яка не може вільно організувати свою діяльність і визначити свій робочий час (ILO, 2020).

Що стосується терміну «роботодавець», він у більшості випадків використовується для визначення фізичної чи юридичної особи, для якої найманий працівник виконує роботу або надає послуги в рамках трудових відносин.

Отже, правові визначення термінів «найманий працівник» і «роботодавець» повинні бути узгоджені з поняттям «трудова відносина», представленим вище, і повинні залежати не від існування формального письмового трудового договору, а від існування трудових відносин.

Отже, у процесі розроблення правових актів доречно врахувати нижчезазначене:

- 1) визначити поняття «найманий працівник» як фізичну особу, яка виконує за відповідну винагороду розумову чи фізичну роботу для іншої фізичної чи юридичної особи під керівництвом, наглядом, контролем останньої та з її дозволу.**

- 2) визначити поняття «роботодавець» як фізичну або юридичну особу, яка перебуває у трудових відносинах із працівником.

Правова презумпція існування трудових відносин та перенесення тягара доведення

Ураховуючи труднощі встановлення існування чи відсутності трудових відносин, особливо у ситуаціях, де відповідні права і обов'язки сторін не ясні, коли робляться спроби замаскувати трудові відносини або коли у правовій базі, її тлумаченні чи застосуванні мають місце неточності або обмеження (як зазначено у Рекомендації МОП № 198);

беручи до уваги, як зазначено у пункті 39 Директиви (ЄС) 2019/1152, що наймані працівники рідко вимагають відшкодування у період дії трудових відносин, що ставить під загрозу досягнення мети видачі письмового документа, а саме забезпечення інформування працівників про основні особливості трудових відносин;

ураховуючи також, що, як установлено у вищезгаданому пункті згаданої Директиви ЄС, системи відшкодування, побудовані виключно на вимогах про компенсацію збитків, є менш ефективними, ніж системи, які передбачають також накладення санкцій, як-от разові виплати чи скасування дозволів, на роботодавців, які не видають письмовий документ, а також ураховуючи подальшу необхідність запровадження правозастосовних положень, які забезпечують застосування сприятливих презумпцій (наприклад, презумпції необмеженості терміну дії трудових відносин працівника), у випадку ненадання інформації про трудові відносини або процедури, за якою роботодавець можна зобов'язати надати відсутню інформацію, а у разі невиконання цієї вимоги застосувати до нього санкцію або й те, і інше;

слід розглянути, як рекомендовано і у Рекомендації МОП № 198, і у Директиві (ЄС) 2019/1152, питання про встановлення правової презумпції існування трудових відносин у тому випадку, коли визначена наявність однієї чи декількох відповідних ознак існування трудових відносин (які також слід передбачити у законодавстві), незалежно

від відсутності формального письмового трудового договору та від того, які ці відносини характеризуються у будь-якій домовленості про протилежне (договірній чи іншій), яка може бути укладена між особою, яка виконує роботу, і особи, яка є її вигодонабувачем.

Крім того, у законодавстві слід передбачити перенесення на роботодавців тягара доведення факту відсутності трудових відносин.

Як наголошується у ILO (2020), у пункті 11(b) Рекомендації № 198 державам-членам рекомендується розглянути можливість установаження правової презумпції існування трудових відносин у тому випадку, коли має місце наявність однієї чи кількох ознак, визначених законом (наведених у п. 13 Рекомендації). Комітет зауважує, що установаження правової презумпції є кроком уперед у процесі полегшення тягара доказування, навіть якщо це — дві різні концепції. У такому випадку тягар доказування переноситься з працівника на роботодавця. Комітет вважає цю правову презумпцію вкрай важливим елементом для врівноважування нерівної переговорної сили сторін і наслідком принципу *in dubio pro operario*, який є основоположним у трудовому праві (ILO, 2020).

У цьому контексті слід розглянути питання про запровадження правових механізмів, спрямованих на полегшення встановлення факту існування трудових відносин, які передбачають, наприклад:

- 1) положення законодавства, яке встановлює, що між фізичною особою, яка виконує роботу для фізичної або юридичної особи, яка є її вигодонабувачем, існують трудові відносини, якщо, незалежно від відсутності формального письмового трудового договору та від того, які ці відносини характеризуються у будь-якій домовленості про протилежне (договірній чи іншій), яка може бути укладена між особою, яка виконує роботу, та особою, яка є її вигодонабувачем, існує одна чи декілька відповідних ознак;
- 2) перенесення на фізичну або юридичну особу, яка є вигодонабувачем роботи, тягара доведення щодо факту існування трудових відносин.

Ознаки існування трудових відносин

Ураховуючи вже згадані труднощі з установленням факту існування трудових відносин у випадку, коли права і обов'язки сторін не ясні й особливо коли робляться спроби замаскувати трудові відносини;

ураховуючи, що існування трудових відносин повинне, згідно з Рекомендацією МОП № 198, у першу чергу визначатися на основі фактів, що підтверджують виконання роботи й виплату винагороди працівникові, незважаючи на те, як ці відносини описані у домовленості про інше (договірній чи іншій), яка може бути досягнута між сторонами, тобто воно повинне ґрунтуватися на змістовному характері відносин, а не на їх формальному аспекті;

ураховуючи також, що в умовах зловживання статусом самозайнятої особи (з метою уникнути певних юридичних або фінансових зобов'язань), факт існування трудових відносин повинен установлюватися, згідно з пунктом 8 Директиви (ЄС) 2019/1153, на основі фактів щодо дійсного виконання роботи, а не на основі опису цих відносин сторонами;

доречно, згідно з Рекомендацією МОП № 198, визначити у законодавстві умови, які слід застосовувати до встановлення факту існування трудових відносин, наприклад, наявність підпорядкованості чи залежності виконавця роботи від її вигодонабувача;

у пункті 8 Директиви (ЄС) 2019/1152 зазначено, що для встановлення факту існування трудових відносин слід ураховувати критерії визначення статусу працівника, встановлені у судовій практиці Суду Європейського Союзу⁵.

⁵ Рішення Суду ЄС від 3 липня 1986 р. у справі Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284; від 14 жовтня 1910 р. у справі Union Syndicale Solidaires Isère v Premier ministre and Others, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612; від 9 липня 2015 р. у справі Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455; від 4 грудня 2014 р. у справі FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411; від 17 листопада 2016 р. у справі Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v Ruhrlandklinik gGmbH, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883.

У цьому контексті правова презумпція, згадана у п. 7 попереднього розділу, повинна бути доповнена визначенням відповідних ознак, які у ній згадані. Крім того, важливо підкреслити у такій правовій нормі, що ознаки існування трудових відносин не повинні обмежуватися передбаченими ознаками і можуть включати інші ознаки.

У ІЛО (2020) підкреслено, що умови та ознаки, згадані у пунктах 12 і 13 Рекомендації, не повинні вважатися вичерпними. Крім того, вони не встановлюють жодної ієрархії. Елементи, викладені у Рекомендації, залишають можливість визначення інших умов і ознак на національному рівні, і необхідно також ураховувати еволюцію трудових відносин, а також відповідну потребу в нових засобах доведення їх існування.

У світлі викладеного вище, у процесі розроблення правових актів слід розглянути питання про доповнення правової презумпції, передбаченої у пункті 7, визначенням відповідних ознак існування трудових відносин. Слід також ураховувати, що можна включати не всі запропоновані нижче ознаки (всі вони наведені тут лише як приклад). Замість цього можна зазначити, що ознаки існування трудових відносин не обмежуються наведеними тут і можуть включати інші ознаки. Нижче подано приклад того, як це можна зробити:

- 1) Вважається, що між фізичною особою, яка виконує роботу для фізичної або юридичної особи, яка є її вигодонабувачем, існують трудові відносини, якщо, незалежно від відсутності формального письмового трудового договору або від того, як ці відносини характеризуються у будь-якій домовленості про протилежне (договірній чи іншій), яка може бути укладена між особою, яка виконує роботу, та особою, яка є її вигодонабувачем, існує одна чи декілька ознак існування трудових відносин:**

а) стосовно роботи:

- i. виконавець особисто виконує роботу і не може замінити себе у виконанні цієї роботи або передавати її для виконання іншій особі;**
- ii. виконавець виконує роботу, подібну за змістом і характером роботі, яка виконується найманими працівниками вигодонабувача;**
- iii. виконувана робота має певну тривалість і певну послідовність або вимагає від працівника бути у розпорядженні роботодавця;**
- iv. робота виконується на робочому місці вигодонабувача або у місці, визначеному ним;**
- v. використовувані робоче обладнання та інструменти належать вигодонабувачеві;**
- vi. виконавець виконує управлінські або керівні функції в організаційній структурі вигодонабувача;**
- vii. виконавець не бере на себе фінансові ризики, пов'язані з виконанням роботи;**
- viii. виконавець має переважно зобов'язання щодо виконання роботи або готовності до роботи, а не зобов'язання щодо результату;**

б) стосовно винагороди та інших виплат:

- ix. виконавцеві виплачується належна сума, з установленною періодичністю, в обмін на виконання роботи;**
- x. виконавець отримує належну плату у натуральній формі (наприклад, продукти харчування, житло, транспорт тощо);**
- xi. вигодонабувач оплачує виконавцеві витрати на поїздки, здійснювані виконавцем для виконання роботи;**

xii. виконавцеві надаються оплачувані відпустки та інші пільги (наприклад, різдвяна премія);

xiii. виконавець користується такими правами, як право на щоденний відпочинок і щорічну відпустку;

c) стосовно підпорядкованості:

xiv. виконавець повинен виконувати накази вигодонабувача;

xv. виконавець у дисциплінарному порядку підпорядкований вигодонабувачеві;

xvi. виконавець дотримується інструкцій вигодонабувача або його уповноваженого представника та працює під його контролем і наглядом;

xvii. виконавець повинен дотримуватися режиму щодо початку і закінчення робочого часу, встановлених вигодонабувачем;

xviii. виконавець дотримується встановленого вигодонабувачем режиму щодо відсутності на роботі;

d) стосовно економічної залежності:

xix. виконавець економічно залежить від вигодонабувача;

xx. виконавець виконує роботу виключно або переважно для вигодонабувача (наприклад, винагорода, яку виплачує вигодонабувач, становить більше 75% доходу виконавця роботи);

xxi. виконавець не має повноважень визначати ціну роботи.

2) Ознаки, наявність яких призводить до презумпції існування трудових відносин, не обмежені викладеними вище й можуть включати інші.

Наслідки подальшого встановлення факту існування трудових відносин

Щоб гарантувати, що працівники, факт існування трудових відносин яких визнано, не позбавлялися прав, передбачених законодавством, у період, упродовж якого їхній статус як найманих працівників не був визнаний, і водночас щоб уникнути створення фінансового стимулу для роботодавців до приховування трудових відносин, важливо забезпечити, щоб у разі встановлення факту існування трудових відносин роботодавець був зобов'язаний, якщо це ще можливо, відтворити трудові відносини з того моменту, коли працівник почав на нього працювати (а не тільки з дати встановлення факту існування трудових відносин). В іншому разі роботодавець матиме вигоду від приховування трудових відносин із самого початку до моменту встановлення факту їх існування.

Ураховуючи викладене вище, роботодавці повинні бути зобов'язані дотримуватися *ab initio* (тобто з дати початку виконання працівниками роботи для них) своїх стандартних зобов'язань, що впливають із трудових відносин, перед працівниками, які домоглися визнання існування трудових відносин. Це, зокрема: обов'язки щодо стажу; належне підвищення по роботі та відповідне збільшення заробітної плати; сплата всіх належних внесків і податків до системи соціального захисту; оплата невикористаних днів щорічної відпустки та відповідних бонусів (якщо такі передбачені); оплата невикористаних кредитів на навчання (якщо це передбачено); виплата всіх інших бонусів, доплат або інших видів винагороди, передбачених для аналогічних працівників, за згаданий період тощо.

Отже, у процесі розроблення нормативно-правових актів доречно забезпечити включення правової норми, яка передбачає таке:

У разі подальшого встановлення факту існування трудових відносин роботодавець зобов'язаний, якщо це ще можливо, відтворити трудові відносини з того моменту, коли найманий працівник почав працювати, визнаючи *ab initio* всі права най-

маного працівника, зокрема щодо стажу, підвищення по роботі, збільшення заробітної плати, оплачуваних щорічних відпусток і обов'язкових внесків до систем соціального захисту.

Механізми завчасного врегулювання, відшкодування і забезпечення дотримання

На додаток до включення правової презумпції існування трудових відносин, згаданої вище, важливо також запровадити механізми завчасного врегулювання, за допомогою яких працівники, що не отримали від роботодавця у належний строк усю або деяку інформацію, на яку вони мають право, стосовно основних аспектів їхнього трудового договору чи трудових відносин, повинні мати можливість подати скаргу до компетентного органу чи установи і своєчасно їй гарантовано отримати належне відшкодування.

Відшкодування можна було б надавати за процедурою, за якою роботодавцю повідомляється працівником або третьою особою, наприклад, представником працівника або іншим компетентним органом чи установою, про те, що інформація відсутня, і про необхідність своєчасного надання повної та точної інформації.

Працівники, чиї трудові відносини ще не визнано (включно з тими, у яких трудові відносини припинилися), повинні також мати доступ до ефективного і неупередженого врегулювання спорів, як передбачено у Директиві (ЄС) (EU) 2019/1152.

Крім цього, згідно з вищезгаданою Директивою, працівники (зокрема й ті, які є представниками працівників) повинні бути захищені від несприятливого ставлення з боку роботодавця та від будь-яких несприятливих наслідків у результаті подання скарги або провадження, розпочатого з метою встановлення факту існування трудових відносин, включно з заборонаю звільнення (або еквівалентної дії) та всієї підготовки до звільнення на тій підставі, що вони реалізують свої права, та з відповідним перенесенням тягаря доведення.

До того ж, ураховуючи, що системи відшкодування, побудовані виключно на вимогах про компенсацію збитків, є менш ефективними, ніж системи, які передбачають також накладення санкцій, як-от разові виплати чи скасування дозволів, і що наймані працівники рідко вимагають відшкодування у період дії трудових відносин, що ставить під загрозу досягнення мети вищезгаданих положень, а саме забезпечення інформування працівників про основні особливості трудових відносин, необхідно також включити правозастосовні положення, які забезпечують застосування сприятливих презумпцій і запровадження ефективних, сумірних і стримувальних санкцій за порушення, як передбачено Директивою (ЄС) 2019/1152.

У цьому контексті у процесі розроблення нормативно-правових актів доречно розглянути питання про включення правових норм, які передбачають таке:

- 1) якщо інспектор праці виявляє ситуацію, яка за законом вважається трудовими відносинами, він повідомляє роботодавця про визнання існування трудових відносин із найманим працівником, визнання, ab initio, всіх прав працівника (включно з зазначеними у пункті 11) з початку існування трудових відносин, і оформлення цих відносин із найманим працівником впродовж 15 наступних днів шляхом укладення формального письмового трудового договору;**
- 2) повідомлення, згадане у попередньому пункті, не обмежує права зацікавленого роботодавця чи найманого працівника на оскарження вищезгаданого адміністративного рішення в судовому порядку;**
- 3) судова апеляція, згадана у попередньому пункті, не має припиняльної дії.**

▶ ПРИКЛАДИ З МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ

Албанія

Трудовий договір укладається і змінюється у письмовій формі. Він повинен передбачати мінімальні основні елементи, як-от особи договірних сторін, місце роботи, загальний опис роботи, дата початку роботи, передбачена тривалість, якщо це строковий договір, оплачувана відпустка, термін попередження про звільнення, компоненти заробітної плати, механізми виплати заробітної плати, звичайна тривалість робочого тижня, посилення на відповідний колективний трудовий договір, випробувальний термін, а за відсутності колективного договору – вид дисциплінарних заходів та порядок їх застосування. За особливих і виправданих обставин, якщо договір не укладений згідно з викладеними вище вимогами, роботодавець повинен укласти його упродовж семи днів із моменту прийняття. В іншому разі інспектор праці накладає на роботодавця санкцію у вигляді штрафу в розмірі до 30 мінімальних заробітних плат [Трудовий кодекс, ст. 21(1) (4), 202 (2)].

Вимога про укладення трудового договору у письмовій формі була введена поправками до Трудового кодексу у 2015 році. До того часу трудовий договір можна було укласти або у письмовій, або в усній формі. Проте, якщо договір укладався в усній формі, роботодавець був зобов'язаний укласти його впродовж 30 днів із початку роботи. Крім того, у Кодексі було чітко встановлено, що відсутність письмового документа не впливає на чинність договору і передбачала відповідальність роботодавця за Трудовим кодексом.

Аргентина

Повинен існувати трудовий договір, у будь-якій формі чи під будь-якою назвою, у кожному випадку, коли фізична особа зобов'язана

щось робити, виконувати роботу або надавати послуги для іншої особи в умовах залежності від останньої впродовж визначеного або невизначеного періоду часу за виплату винагороди. Положення договору щодо форми та умов виконання роботи повинні відповідати нормам щодо громадського порядку, статутам, колективним угодам або ухвалам аналогічної юридичної сили, а також звичаям і традиціям [Закон про трудовий договір, ст. 21].

Бельгія

У Бельгії розділи 337(1) і (2) Закону про програми 2006 р. створюють презумпцію зайнятості у певних галузях економіки (як, наприклад, будівництво, нагляд, транспорт, прибирання, сільське господарство, садівництво). За відсутності доказів про протилежне трудові відносини вважаються такими, що існують на умовах трудового договору. Якщо виконано більше половини передбачених критеріїв (ILO, 2020).

Боснія і Герцеговина

Якщо роботодавець не уклав письмовий трудовий договір із найманим працівником, який виконує роботу за винагороду, вважається, що трудові відносини встановлені на невизначений термін, якщо роботодавець не доведе протилежне [Трудовий кодекс, ст. 24(3)].

Домініканська Республіка

Трудовий договір ґрунтується не на документах, а на фактах. Будь-який договір є нечинним, якщо він укладений шляхом шахрайства, наприклад, імітації договірних умов, які не стосуються трудового договору, за допомогою посередників або іншими засобами. У таких випадках Кодекс продовжує регулювати трудові відносини [Трудовий кодекс 1992 року, Принцип IX].

Кот-д'Івуар

Трудові відносини — відносини, де мають місце підпорядкування, винагорода і надання послуг [Трудовий кодекс 2015 року].

Куба

Якщо трудовий договір не укладений у письмовій формі, трудові відносини вважаються такими, що існують, на тій підставі, що працівник виконує роботу з відома роботодавця без заперечень із боку останнього [Трудовий кодекс, розділ 23].

Німеччина

Трудовий договір зобов'язує найманого працівника, який перебуває на службі, або іншу особу виконати роботу особисто, під керівництвом і відповідно до вказівок. Право надавати вказівки може стосуватися змісту роботи, її виконання, часу та місця виконання. Будь-яка особа, яка не може вільно організувати свою діяльність і визначити свій робочий час, зобов'язана виконувати вказівки. Ступінь особистої залежності визначається також характером діяльності, що виконується. Необхідно здійснити загальну оцінку всіх обставин, щоб визначити, чи існує трудовий договір. Якщо фактичне здійснення договірних відносин показує, що це трудові відносини, визначення договору не є актуальним [Розділ 611а Цивільного кодексу].

Панама

Економічна залежність існує в одному з нижчезазначених випадків: 1) коли суми, отримані фізичною особою, яка надає послугу або виконує роботу, становлять єдине або основне джерело доходу працівника; 2) коли суми, згадані у попередньому підпункті, надходять безпосередньо чи опосередковано від фізичної чи юридичної особи або компанії або як наслідок її діяльності; 3) якщо фізична особа, яка надає послугу або виконує роботу, не користується економічною самостійністю і економічно прив'язана до діяльності, яку проваджує фізична чи юридична особа, котра може вважатися її роботодавцем. За наявності сумніву щодо існування трудових відносин доведений факт економічної залежності визначає, що відносини кваліфікуються як трудові [Закон про працю, розділ 65].

Польща

Вступаючи у трудові відносини, найманий працівник зобов'язується виконати роботу зазначеного виду в інтересах роботодавця і під його контролем, у місці та строк, зазначені роботодавцем, а роботодавець зобов'язується найняти працівника за винагороду. Зайнятість на вищевикладених умовах вважається зайнятістю на основі трудових відносин незалежно від назви договору, укладеного між сторонами [Трудовий кодекс, ст. 22].

Португалія

Поняття трудового договору:

Трудовий договір — це договір, за яким фізична особа зобов'язується виконати за винагороду роботу для іншої особи чи осіб в їхній організації та під їхнім керівництвом [Трудовий договір, ст. 11].

Презумпція існування трудового договору:

1 — Трудовий договір вважається таким, що існує, коли у відносинах між особою, яка виконує роботу, та іншою особою (особами), в інтересах якої (яких) виконується робота, присутні деякі з нижченаведених характеристик:

- a. Робота виконується у місці, що належить вигодонабувачеві або визначено ним;
- b. Використовувані робоче обладнання та інструменти належать вигодонабувачеві;
- c. Виконавець роботи дотримується строків початку і закінчення роботи, визначених вигодонабувачем;
- d. Виконавцеві періодично виплачується певна сума за виконання роботи;
- e. Виконавець виконує управлінські або контрольні функції у структурі вигодонабувача.

2 — Виконання роботи в очевидно самостійний спосіб, на умовах, характерних для трудового договору, яка може завдати шкоди працівникові чи державі, становить особливо тяжке правопорушення, відповідальність за яке несе роботодавець.

3 — У випадку повторного порушення застосовується така допоміжна санкція, як позбавлення на строк до двох років права на субсидію чи допомогу, надавану відповідним органом чи державною службою.

4 — Солідарну відповідальність за сплату штрафу несуть роботодавець, компанії, що перебувають із ним у відносинах взаємної участі, володіння чи холдингової групи, а також керівник, адміністратор або директор [Трудовий кодекс, ст. 12].

Безстроковий трудовий договір

1 — Трудовий договір вважається безстроковим за таких умов:

- a. визначення строку спрямоване на те, щоб уникнути дотримання положень, які регулюють безстрокові договори;
- b. договір укладено поза рамками положень, передбачених у ст. 140(1), (3) або (4) [якщо строковий трудовий договір укладено без дотримання викладених там положень щодо прийнятності];
- c. договір не укладено у письмовій формі, у ньому немає зазначення осіб чи підписів сторін або, разом з тим, дат укладення договору та початку роботи, або посилання на термі дії та обґрунтування відсутні або недостатні;
- d. договір укладено на порушення ст. 143(1) [якщо строк дії строкового трудового договору перевищує 2 роки].

2 — Договір перетворюється на безстроковий трудовий договір, якщо:

- a. його продовжено з порушенням ст. 149 [без перевірки дотримання вимог щодо прийнятності, договір продовжувався біль-

ше 3 разів або загальна тривалість продовження перевищує тривалість початкового терміну дії];

b. перевищено тривалість або кількість продовжень, згаданих у наступній статті;

c. договір укладено на невизначений термін, якщо працівник продовжує працювати після дати закінчення, зазначеної у повідомленні роботодавця, або, якщо така дата не зазначена, через 15 днів після перевірки цього строку.

3 — У ситуації, згаданій у п. 1 або 2, стаж роботи працівника відлічується від початку роботи, крім випадку, згаданого у п. 1 (d), де враховується час роботи, виконаної з дотриманням наступних договорів [Трудовий кодекс, ст. 147].

Республіка Молдова

Індивідуальний трудовий договір, не укладений у письмовій формі, вважається укладеним на невизначений строк і чинним із першого дня допуску найманого працівника до роботи. Роботодавець зобов'язаний скласти договір під контролем інспекції праці [Трудовий кодекс, ст. 58(3-4)].

Румунія

Трудовий договір є таким, що укладений за згодою та передбачає можливість примусового виконання в судовому порядку, навіть якщо він не укладений у письмовій формі. У випадку усного договору на сторони можуть бути накладені санкції за використання незадекларованої праці, але існування договору може бути визнано і доведено будь-якими засобами доведення. Якщо сторони назвали договір договором про виконання послуг або співпрацю, а він фактично передбачає трудові відносини, податкова інспекція може перекваліфікувати його [Трудовий кодекс, ст. 16(1); Податковий кодекс L 227/2015].

Незалежна робота кваліфікується як робота, виконувана особою для отримання доходу: якщо особа вільно обирає місце та графік роботи; особа може вільно виконувати роботу для декількох клієнтів; особа несе ризики, характерні для даного бізнесу (це – вирішальний фактор, тому що наймані працівники не беруть на себе фінансові ризики); робота фінансується з коштів особи, яка її виконує; робота виконується особисто або найнятою третьою особою; особа є членом професійного органу чи об'єднання.

Сербія

Трудові договори повинні укладатися у письмовій формі до початку виконання роботи найманим працівником. Якщо роботодавець не уклав договір, вважається, що найманий працівник вступив у трудові відносини на невизначений термін у день початку роботи [Трудовий кодекс, ст. 32].

Словенія

Припущення існування трудових відносин:

У випадку спору щодо існування трудових відносин між працівником і роботодавцем припускається, що трудові відносини існують, якщо існують елементи трудових відносин [Закон про трудові відносини, ст. 165, §16].

Хорватія

(1) Трудовий договір укладається у письмовій формі.

(2) На існування і чинність договору не впливає відсутність укладеного між договірними сторонами письмового договору.

(3) Якщо трудовий договір не укладено у письмовій формі, роботодавець зобов'язаний до початку роботи видати працівнику лист-зобов'язання.

(4) Якщо роботодавець до початку роботи не уклав із працівником письмовий трудовий договір або не видав працівнику лист-зобов'язання, вважається, що він уклав із працівником трудовий договір на невизначений термін.

(5) Роботодавець зобов'язаний надати працівнику екземпляр заяви на обов'язкове пенсійне та медичне страхування впродовж восьми днів після закінчення строку подання заяви на обов'язкове страхування відповідно до чинних законів і нормативно-правових актів.

(6) Трудові договори моряків і працівників, зайнятих на борту морських рибальських суден, реєструються в окружному органі державного управління або в органі управління м. Загреб, відповідальному за питання праці.

(7) Міністр видає наказ про затвердження порядку реєстрації та зміст реєстру трудових договорів моряків і працівників, зайнятих на борту морських риболовецьких суден [Закон про працю, ст. 14].

Чорногорія

Трудові договори повинні укладатися у письмовій формі, причому до початку роботи. Якщо роботодавець цього не забезпечив, вважається, що найманий працівник вступив у трудові відносини на невизначений період часу.

Якщо найманий працівник продовжує працювати після закінчення строкового трудового договору, вважається, що укладено трудовий договір на невизначений період часу [Закон про працю, ст. 22 і 26].

▶ ЛІТЕРАТУРА

EU, & Ukraine. (2014). Association Agreement between the European Union and its Member States and Ukraine. Official Journal of the European Union, L-161(2014-02-29), 1–2137 [available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529(01)&from=EN)].

European Council. (1989). Directive No. 89/391/EEC, of 12 June 1989, concerning the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. Official Journal of the European Communities, (L391), 183/1-183/8 [Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:01989L0391-20081211&from=EN>].

European Council. (1991). Directive No. 91/533/EEC, of 14 October 1991, on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship. Official Journal of the European Communities, (L 288), 32–35 [Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0533&from=EN>].

European Parliament, Council of the European Union, & European Commission. (2017). European Pillar of Social Rights.

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

ILO. (1981). Convention No. 155, concerning occupational safety and health and the working environment. Geneva, Switzerland: Adopted in the 67th ILC session, 22 June 1981 [Available at: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312300:NO].

ILO. (2006). Recommendation No. 198, concerning the employment relationship. Geneva, Switzerland: International Labour Office [Available at: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535].

ILO. (2011). The Employment Relationship — A Comparative Overview (Giuseppe Casale (ed.)). International Labour Organization. [Available at: https://www.ilo.org/intranet/libdoc/ilo/2011/111B09_1_engl.pdf].

ILO. (2017). Guidelines and recommendations to the concept on the reform of the national system for occupational risk prevention and promotion of occupational safety and health in Ukraine. Geneva, Switzerland: International Labour Office [Available at: https://www.ilo.org/budapest/WCMS_618934/lang--en/index.htm].

ILO. (2018a). Brief notes on the main aspects of the alignment between Ukrainian national legislation and selected EU directives. Geneva, Switzerland: International Labour Office [Available at: https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/projects/enhancing-labadmin-ukraine/events/WCMS_633189/lang--en/index.htm N].

ILO. (2018b). National occupational safety and health profile of Ukraine. Geneva, Switzerland: International Labour Office [Available at: https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/projects/enhancing-labadmin-ukraine/events/WCMS_627038/lang--en/index.htm].

ILO. (2019). “White Paper EU Directives and Reform of OSH and Labour Relations’ Legislation”. Geneva: International Labour Office [Available at: https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/projects/enhancing-labadmin-ukraine/publications/WCMS_689355/lang--en/index.htm].

ILO. (2020). “Promoting employment and decent work in a changing landscape”. Geneva: International Labour Office [Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736873.pdf].

