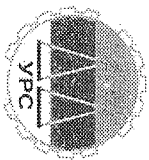


РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

ЧАСОПИС ЗА ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ РАДНОТ И
СОЦИЈАЛНОТ ПРАВА



Број 1/2018
Београд
Година XXII

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

Часопис за теорију и праксу радног социјалног права
Година XXII

Издавач

Удружење за радно право и социјално осигурање Србије

За издавача

Проф. др Сенад Јашаревић, председник Удружења

Главни и одговорни уредник

Проф. др Горан Обрадовић

Заменик главног и одговорног уредника

Проф. др Бојан Урдаревић

Чланови редакционог одбора из земље

Проф. др Бранко Лубарда, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Боривоје Шувалерџић, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Предраг Јовановић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, проф. др Ралоје Брковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, проф. др Сенад Јашаревић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, др Боса Ненадић, судија Уставног суда Републике Србије, Предраг Трифуновић, судија Врховног касационог суда Републике Србије

Чланови редакционог одбора из иностранства

Prof. Dr Zvezdana Vodopivec, Pravna fakulteta Univerzite v Ljubljani, Republika Slovenija, проф. др Жељко Мирјанић, Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Република Српска, проф. др Тодор Каламатиев, Правни факултет Универзитета у Скопљу, Република Македонија, doc. dr Eitelka Koprivc-Horvat, Pravna fakulteta Univerzitetu Mariboru, Republika Slovenija, doc. dr Darja Senčur Peček, Pravna fakulteta Univerzitetu Mariboru, Republika Slovenija

Штампа: Медивест Ниш

Техничка обрада: Ненад Милошевић

Тираж: 120

Преплата за 2018. годину износи 3.000,00 за правна и физичка лица.
Преплата се врши на текући рачун Удружења за радно право и социјално осигурање Србије, број: 160-926505-96, Banca Intesa A.D. Београд, уз назнаку „преплата за часопис Радно и социјално право“.

Изази два пута годишње

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације, без претходне писане сагласности издавача, представља повреду ауторског права и кривично је дело.

Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд, Светозара Марковића 79/1, тел. 011/36 15 077, факс 011/36 15 154, urs.radnopravo@gmail.com

<https://radno-pravo.org>

САДРЖАЈ 1/2018

Проф. др Предраг Јовановић, ПОЗИТИВНА ДИСКРИМИНАЦИЈА (СА ОСВРТОМ НА ОБЛАСТ РАДА)	1
Проф. др Тодор Каламатиев, Док. др Александар Ристовски, ЕВРОПСКА ДИРЕКТИВА О ОДРЕЂЕНИМ АСПЕКТИМА ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДНОГ ВРЕМЕНА (2003/88/ЕЗ) И МАКЕДОНСКО РАДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО – АКТУЕЛНА СИТУАЦИЈА И КРИТИЧКЕ ТАЧКЕ (НЕ) УСКЛАЂЕНОСТИ	25
Проф. др Ралоје Брковић, Дејан Вучинић, НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ИЗ РАДНОГ ОДНОСА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	51
Проф. др Сенад Јашаревић,
ЗАШТИТА ОД ОТКАЗА У СРБИЈИ У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНИХ СТАНДАРДА И УПОРЕДНЕ ПРАКСЕ	71
Проф. др Љубинка Ковачевић, РАВНОПРАВНОСТ МУШКАРАЦА И ЖЕНА КАО БИТАН ЕЛЕМЕНТ ДОСТОЈАНСТВЕНОГ ЗАПОШЉАВАЊА: ПРИЛОГ ДИСКУСИЈИ О НАЦРТУ ЗАКОНА О РОДНОЈ РАВНОПРАВНОСТИ	97
Радван Безбралана, О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ АУТЕНТИЧНОГ ТУМАЧЕЊА ЗАКОНА	145
Проф. др Зоран Радуловић, ПРИВРЕМЕНИ И ПОВРЕМЕНИ ПОСЛОВИ У ОКВИРУ ЗАДРУГАРСТВА	175
Проф. др Бојан Урдаревић, Александар Анђић, РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ДИРЕКТОРА УСТАНОВА У ЈАВНИМ СЛУЖБАМА	191

Дол. др Весна Стојановић, ПРАВО НА ПОРОДИЧНУ ПЕНЗИЈУ ИНВАЛИДНОГ ДЕТЕТА.....	207
Дол. др Борислав Радић, Јована Борјан Лазуца, ЗАШТИТА РАДНИЧКИХ ПРЕДСТАВНИКА ОД ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ.....	229
Др Бојан Божовић, ЧИЊЕНИЧНА ГРАЂА У РАДНИМ СПОРОВИМА ПРЕД СРПСКИМ СУДОВИМА.....	245
Слађана Глигорић, МИНИМАЛНА ЗАРАДА КАО ЕКОНОМСКО СОЦИЈАЛНА МЕРА ОБЕЗБЕЂЕЊА ОСНОВНЕ ЕГЗИСТЕНЦИЈЕ ЗАПОСЛЕНОГ ЛИЦА ...	257
Проф. др Живко Кулић, ПОЛОЖАЈ ОСНИВАЧА У ПРЕГОВАРАЊУ И ЗАКЉУЧИВАЊУ КОЛЕКТИВНОГ УГОВОРА.....	277
Дол. др Весна Симоновић-Землер, НАКНАДЕ ЗА МАЈКЕ СА ТРОЈЕ ИЛИ ВИШЕ ДЕЦЕ – КОРАК УНАЗАД КА ПОМИРЕЊУ ПРОФЕСИОНАЛНИХ И ПОРОДИЧНИХ ОБАВЕЗА У ЦРНОЈ ГОРИ.....	291
Боривоје Живковић, ПРЕМЕШТАЈ ЗАПОСЛЕНИХ У ЈАВНИМ СЛУЖБАМА.....	307
Олга Вучковић Клифарић, ВЕНТИЛНЕ ПОСРЕДОВАЊА.....	329
Упућство за ауторе.....	345

Изворни научни чланак*

Др Предраг Јовановић,*
Редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

УДК: 342.7331

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМИНАЦИЈА (СА ОСВРТОМ НА ОБЛАСТ РАДА)*

Анотација: У раду се жели приказати значај позитивне дискриминације у остваривању и заштити људских, те и социјално-економских права, а посебно у сфери рада. У том смислу, наглази се од савремене комплементарности и неодводивости принципа позитивне дискриминације и принципа забране дискриминације. Комплементарност се објашњава на два начина: прео, ставом да и један и други принцип теже истом циљу – обезбедити једнакост и равноправност људи у остваривању и заштити њихових људских и социјално-економских права; друго, чињеницом њихове узрочно-последичне повезаности по основу које се позитивна дискриминација јавља као легитимни коректив и допуна принципа забране дискриминације. Крив правни оквир анализе у овом раду извођени су најважнији домаћи правни извори, уз примену нормативно-догматског метода.

Кључне речи: позитивна дискриминација, једнакост на раду, солидарност, особе са инвалидитетом, дискриминација по основу пола.

* e-mail: jovanovic2@gmail.com

Рајд је део истраживања у оквиру пројекта „Биомедицина, заштита животне средине и право“, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

Рајд прихваћен: 15.06.2018.

Рајд прихваћен: 25.07.2018.

discrimination, without which this discrimination would not be allowed or ascertained (righteousness, solidarity, ethics, equality and equal opportunities of citizens before the law). Relative entries encompass the characteristics which are not constitutive or obligatory (but possible). Without them positive discrimination can exist legitimately (temporariness, the effectiveness of special measures). The entries provided and the characteristics of special measures depend on the nature of the reasons because of which the measures are introduced (temporary reasons lead to temporary measures; the reasons of permanent nature lead to permanent special measures).

Key words: positive discrimination, equality at work, solidarity, persons with disabilities, gender discrimination.

Др Тодор Каламатиев,*

Редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“, Универзитета
“Св. Кирил и Методиј“, Скопје

UDK: 331.1(497.7)

Др Александар Ристовски,**

Доцент Правног факултета „Јустинијан Први“, Универзитета
“Св. Кирил и Методиј“, Скопје

ЕВРОПСКА ДИРЕКТИВА О ОДРЕЂЕНИМ АСПЕКТИМА ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДНОГ ВРЕМЕНА (2003/88/ЕЗ) И МАКЕДОНСКО РАДНО ЗАКОНОДАВСТВО – АКТУЕЛНА СИТУАЦИЈА И КРИТИЧКЕ ТАЧКЕ (НЕ) УСКЛАЂЕНОСТИ

Апстракт: Дуго трајање радног времена у односу на кратки
временски период намењен за одмор је фактор који узрокује
повреде и незгоде на раду, повећава стрес и умор и ствара друге
ризике који имају краткорочне или далекосежне последице по
здравље и сигурност радника.

Директива 2003/88/ЕЗ о одређеним аспектима организације
радног времена, истине велики значај потребе да се успостави
минимум заштите радника на раду. Но, с друге стране, она
изражава дубоке несугласице између различитих „стејк-холдера“
(институције и органи ЕУ земаља чланица, социјалних партијера)
у односу на више критичних тачака које произилазе из његовог
садржаја, као што су: дефиниција радног времена и појмовно
одређивање „обављање послова по позиву“ (тј. дежурства и
приправности); „одступања“ максималног лимита недељног
радног времена и референтних периода за израчунавање радног
времена - право на орт-оут; ограничења трајања и организовања
ноћног рада.

* e-mail: tonikalamatiev@yahoo.com

** e-mail: a.ristovski@pf.ukim.edu.mk

Рајд прихваћен: 01.07.2018.

Рајд прихваћен: 25.07.2018.

Критичне тачке које проистичу из Директиве 2003/88/ЕЗ анализиране су кроз призму македонског законодавства о раду. Фигури се окрџу на постојећа решења актуелног (и још увек важећег) Закона о радним односима, али су узети у обзир и решења која су предвиђена у нацрту текста новог закона.

Кључне речи: Директива 2003/88/ЕЗ, објављивање послова по позиву, радно време, ноћни рад.

1. Увод

Прекосмерно дуго радно време и неадекватна организација радног времена доводе до замора радника, што узрокује акутне и хроничне последице по њихово здравље. Дуго радно време током радног дана доприноси стварању несанице и губитку концентрације у раду који може на крају довести до повреда и несрећа на раду. Штетни ефекти се огледају посебно кроз „циркадиални систем“, реметени биолошки ритам који регулише циклус сна и будности.¹ Отуда, главна сврха прописа који регулишу трајање и организацију радног времена је заштита здравља и сигурности радника.

Правни режим радног времена у радном праву ЕУ је изузетно сложена и проблематична област, у којој се преламају интереси и позиције различитих „стејкхолдера“ (Европске комисије и Европског савет насуспрот Европског парламента, једне државе чланице наспрам друге, Европске синдикалне конфедерација - ЕТУС насуспрот удружења послодавца итд). Атрибут „проблематичне“ прати еволуцију нормирања у овој области од њеног почетка (т.ј. усвајања прве Директиве 93/104/ЕЗ о одређеним аспектима организације радног времена од 1993. године)² до одређених аспеката организације радног времена од 1993. године)³

1 О овоме види P. Tucker, S. Folkard, *Working Time, Health and Safety: A Research Synthesis Report*, International Labour Office – Geneva, Conditions of Work and Employment Series No.31, 2012, стр. 4.

2 Правни основ за доношење Директиве 93/104/ЕЗ је члан 118 Уговора о оснивању Европске Заједнице, који се односи на потребу да се побољша „радно окружење“ у земљама чланицама, у циљу повећања безбедности и здравља на раду радника. Овакав правни амбијент отворио је могућност примене такзваног гласања квалификованом већином (qualified majority voting) у Већу министара, супротно једногласном усвајању Директиве, за шта се залагало Уједињено краљевство. Уједињено краљевство се снажно противило усвајању Директиве 93/104/ЕЗ и у због тога је покренуло поступак пред Европским судом правде (ЕСП) оспоравајући правни основ на коме се Директива заснива. У случају *United Kingdom v Council* [1996] ECR I-5755, C-84/94 [1996] ECR II-5755, ЕСП

и наставља са бројним несугласицама у односу на одређене „критичне“ тачке које проистичу из садржаја „нове“ и још увек важеће Директиве 2003/88/ЕЗ о одређеним аспектима организације радног времена из 2003. године. Критичне тачке Директиве 2003/88/ЕЗ још нису ускађене. Поред тога, главни „кривац“ за њихову неуспашљивост сматра се Европски суд правде (ЕСП) који се у неколико судских пресуда, „отворено“ ставља на страну интереса радника. У том смислу, пре свега, треба нагласити став Европског суда правде у вези са дефиницијом радног времена и њене импликације у вези обављања послова на позиву (т.ј. дежурство). Европски суд правде истрађива на ставу да се укупна количина времена које запослени проводе на располагању послодавца и на месту које је он означено (т.ј. како активни тако и пасивни период дежурства) треба третирати као радно време.⁴ Поред проблема који проистичу из правног третмана обављања послова по позиву (т.ј. дежурства), препрека за усвајање нове Директиве о радном времену су и друга спорна питања, као што су: могућност дерогације од граница максималног седмичног радног времена (тзв. opt-out), примена ограничења и права која произилазе из Директиве у случајевима када је радник закључио више уговора о раду са различитим послодавцима и сл.⁵ И поред предлога за измену Директиве 2003/88/ЕЗ из 2004. године који је поднет од Европске комисије, до сада, ни органи ЕУ ни социјални партнери не успевају да превазиђу несугласице око спорних питања. Поред тога, Извештај о хармонизацији Директива 2003/88/ЕЗ са националним правним системима земаља чланица ЕУ, показују очигледан празнине у односу на значајне аспекте режима радног времена, као што су: поштовање максималног трајање недељног радног времена и референтне периоде за је областо жалбу Велике Британије и утврдио да се питање радног времена поката са садржајем члана 118 Уговора о оснивању Европске Заједнице. Наиме, термини „радно окружење“ и „здравље и безбедност на раду“ не смеју се тумачити рестриktivно. Напротив, они треба да се тумаче интегрално обухватајући све факторе који утичу на здравље и безбедност радника, укључујући ту и аспекте који се односе на организацију радног времена. Овакав став ЕСП инспирисан је и премабулом Устава Светске здравствене организације (WHO), где термин „здравље“ значи стање укупног физичког, менталног и социјалног благостања, а не само одсуство болести или слабости. На крају, став ЕСП је комплементаран и са традиционалним схватањем предмета проучавања права на здравље и сигурност на раду, који поред мера за избегавање повреда и несреће на раду, обухвата и питања као што су заштита од стреса, узнемирављања и мобинг на радном месту, као и регулисања радног времена.

3 О овоме види: случај „SIMAR v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana“ C-303/98, случај „Landeshauptstadt Kiel v Jaeger“ C-151/02 итд.

4 Т. Новак, *The pivotal life of the Working Time Directive*, *Maastichti Journal of European and Comparative Law*, 2018, стр. 118–129.

његово прерачунавање, минимално трајање одмора и примјену правила за обавезни „компензацијски“ одмор и слично. Све ово намеће дилему, да ли је Директива о одређеним аспектима организације радног времена 2003/88/EЗ сазрела за промене и у ком правцу би требало извршити такве промене? Међутим, решавање ове дилеме није у оквирима напора и теме аутора овог рада. Директива 2003/88/EЗ, пре свега, биће анализирана у смислу постојећег нормативног опуса, који ће бити стављен у корелацију са садашњим (*de lege lata*) и потенцијалним (*de lege ferenda*) радним законодавством Републике Македоније, као кандидата за чланство у Европској унији.

2. Појам и елементи радног времена

Термин „радно време“ у правном смислу, може послужити као механизам за интеграцију радних часова у оквиру којих се врше радне активности, а за које је заснован радни однос и радних часова у оквиру којих је радник, поред тога што у конкретном тренутку не врши радне активности на одређеном радном месту, доступан послодавцу.⁵ Другим речима, радно време обухвата период у којем се врши ефективни рад и временски период током којег је радник присутан на радном месту без вршења активне престације рада.⁶ Квалификације „доступности радника послодавцу“ или „стављање радника на располагање послодавцу“ су кључне детерминанте у дефинисању радног времена у оквиру међународних стандарда рада.

Директива ЕУ 2003/88/EЗ о одређеним аспектима организације радног времена, дефинише радно време као и било који период у коме радник ради, стоји на располагању послодавца и извршава своју делатност или дужност у складу са националним законима и/или праксом.⁷ Дефиниција се односи на три важна елемента, т.ј. обавезе (обавеза запосленог на рад, обавеза запосленог да буде доступан за послодавца и обавеза запосленог на обављање задатака који прокизилазе

5 О овоме види: J. Rojet, R. Bianchini, *General Report, Legal and Contractual Limitations to Working Time in the European Union*, Peeters Press, Leuven, 1997, стр. 19.

6 Практика обилује случајевима у којима се периода радних активности за које је заснован радни однос састоји у насивним периодима, који би требало да буду третирана као „неефикасни“ рад (нпр. вршење надзорних активности које врши један чувар представљају део ефективног радног времена, чак и ако се није појавила потреба за отговарајућом интервенцијом или неактивни период са којим се суочавају радници у угоститељству због немогућности да се предвиди тачан ритам њихових радних обавеза).

7 Директива 2003/88/EЗ, члан 2, тачка 1.

из процеса рада) који морају бити испуњени кумулативно за период да буду третирана као радно време.⁸ С друге стране, Директива 2003/88/EЗ дефинише појам „одмор“ као *временски период који се не сматра радним временом*.⁹

Традиционални приступ радног права, доводи до закључка да термини „радно време“ и „одмор“ су појмови који су међусобно искључиви, засновано на принципу „или-или“, што значи да одређени временски период може да се квалификује или у оквирима радног времена или као време за одмор.

Савремени радни односи, пак, карактеришу бројне *граничне случајеве*, који узрокују општеприхваћени бинарни систем који се састоји од професионалног и приватног времена. У пракси се намећу различите дилеме које правилним тумачењем и применом дефиниција на термине „радно време“ и „одмор“ могу бити решене. Дилеме се односе на правни третман времена које је запослени провео на паузи, путујући, радећи код куће или обављајући друге активности у вези рада.

2.1. Обављање послова по позиву

Директива 2003/88/EЗ о одређеним аспектима организације радних саги у ЕУ не садржи експлицитне одредбе како би се решила дилема о правном третману „обављање послова по позиву“. Под „обављањем послова по позиву“ подразумевају се они случајеви у којима је запослени дужан да буде присутан на одређеном месту које одређује послодавац, да остане код куће или да буде доступан на телефонски позив, уколико послодавац то захтева у оквиру процес рада након истека договореног, односно ефективног радног времена. То значи да запослени могу бити на располагању за „обављање послова по позиву“ у просторијама послодавца (на пример, у случају ангажовања лекара и медицинског особља у болници), код куће или у другим тачно одређеним просторијама (при чему може постојати значајно ограничење слободних активности запосленог током овог временског периода). Доступност запосленог

8 На пример, у радно време не може да се урачуна време у ком радник прихвати да за послодавца врши одређене баштованске или хоритикултуралне послове у слободне дане (дане који су предвиђени за викенд). У овом случају, испуњена су прва два елемента појма радног времена (радник ради и доступан је послодавцу), али не и трећи (радник обавља послове за које је засновао радни однос), осим ако обављање ових послова не представља обавезу радника која произилази из уговора о раду. О овоме види: Grant-Garwood, C., M. Grisenthwaite, *Practical Guide to the Working Time Directive and Regulations*, Tolley's 1998, стр. 62.

9 Директива 2003/88/EЗ, члан 2, став 1, тачка 2.

као радно време, јер се одсуство запосленог са радног места или другог места које одреди послодавац означава као крај овлашћења послодавца, без обзира на обавезе запосленог да се не помера даље од места становања (на пример, од куће и сл.).¹⁸ Овде се огледа главна разлика између приправности (као временски период током којег је радник на располагању послодавцу, али уобичајено на месту по његовом избору) и дежурства (као временски период током којег је радник на располагању послодавца, али на радном месту или негде другде где одреди послодавац). Правилно детерминисање приправности зависи од степена ограничености аутономије у организовању времена у оквиру којег је радник на располагању послодавцу и чека реализацију позива на рад.¹⁹ Приправност је ближа поимању као „одмор”, јер се у том периоду радник може посветити одређеним личним или приватним активностима. Дилему да ли је време проведено у приправности радно време или одмор, треба решавати од случаја до случаја. У сваком случају, ако се период приправности изузме од периода радног времена, радно време ће поново бити активирано у моменту одазивања радника на рад, по позиву који је упућен од стране послодавца.²⁰ То значи да трансформација неактивног у активни периода приправности мора увек бити интерпретирана као прелазак из периода одмора у период радног времена.

2.2. Дефинисање радног времена и обављања послова по позиву (дежурство и приправност) у македонском радном законодавству

Дефинисање појма „радно вријеме” и тачно тумачење елемената који чине овај појам представљају комплексан изазов с којим се сусреће радноправна доктрина, као и позитивно право Републике Македоније. Основни извор којим се регулише радно време у Републици Македоније је Закон о радним односима.²¹ Међутим, радно законодавство Републике Македоније чекало је 16 година од усвајања првог закона из 1993. године или 4 године од усвајања Закона о радним односима из 2005. године, до коначног дефинисања овог изузетно важног института. Дефинисање овог појма учињено је законским новелама из 2009. године. Овим изменама радно време се одређује као *било који период у коме*

18 О овоме види: Ковачевић, Љ, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр.294-295.

19 International Labour Office, *op.cit.*, стр.19.

20 McLynn, L., *op.cit.*, стр. 43.

21 Закон за работните односи (Службен весник на Република Македонија, бр.62/05), Глава XIX – Работно време.

запослени ради и када је на располагању послодавцу ради обављања послова и радних задатка у складу са законом.²² Под утицајем Директиве о појединим аспектима организације радног времена у ЕУ 2003/88/ЕЗ, ова дефиниција радног времена састоји од три кумулативно одређена елемената (радник ради, на располагању је послодавцу и обавља послове и задатке у складу са законом). Међутим, три године након њеног увођења у македонски радноправни систем, радно законодавство почело је да уводи нове измене у области појмовног одређивања института „радног времена”. Ове промене не представљају суштинско побољшање или прецизније одређивање појма или елемената радног времена. Напротив, законодавац је приступио елиминацији другог елемента (елемента „на располагању послодавцу”)²³ из дотадашње дефиниције радног времена. Дакле, актуелна позитивноправна дефиниција која регулише радно време гласи: *радно вријеме је: време када радник ради и обавља своје послова и радних задатка у складу са законом, колективним уговором и уговором о раду*.²⁴ Ипак, наглашавамо да изузимање овог елемента кумулативне дефиниције радног времена може негативно утицати на заштиту радника чија организација радног времена може укључује период дежурства. Уколико се појмовно утврђивање радног времена састоји од два елемента (радник ради и обавља своје послове и радне задатке) без трећег елемента (радник је на располагању послодавцу) с правом се може очекивати да у ће се као радно време сматрати само активни период дежурства (у оквиру којег радник ради и извршава радне задатке), али не и неактивни периоди дежурства (у оквиру којег радник спава или пасивно чека позив).

Постојећи Закон о радним односима не дефинише појмове „дежурство” и „приправност”. Закон, само упућује на могућност регулисања дежурства прописима из области здравства,²⁵ а они експлицитно предвиђају право запосленог на накнаду за рад на дежурству.²⁶ Међутим, Закон није јасан у погледу дежурства и облика плаћања у другим областима. Македонско радно законодавство и даље плаћања у другим областима. Македонско радно законодавство и даље

22 Закон за изменување и допуњавање на Законот за работните односи (Службен весник на Република Македонија, бр.130/09), член 1.

23 Разлог за елиминацију поменутог елемента дефиниције радног времена је последица Одлуке Уставног суда (бр. 263/2009, од 22. септембра 2010. године). Уставни суд сматра да термин „радник је на располагању послодавцу”, који је део дефиниције „радног времена” може значити неограничено коришћење запосленог у обављању дужности од стране послодавца.

24 О овоме види: Закон за работните односи, член 5, став 1, точка 8.

25 Закон за работните односи, член 118.

26 О овоме види: Закон за работните односи, член 106, став 3.

не нуди одговор на питање да ли проинси о ограничавању максималног трајања радног времена и минималног трајања одмора се односе и на време које радници проводе на дежурству.²⁷ У постојећој правној ентропији повезаној са регулисањем дежурства и приправности, још увек је актуелна дилема: да ли је време које радници проводе у овим фирмама „доступности за рад“ треба третирати као радно време или време одмора? Ову дилему у вези са дежурством не решава нити нови Нацрт Закона о радним односима. Истини за вољу, Нацрт Закона о радним односима имплицитно дефинише појам „приправности“, повестовећујући га са обавезом радника да чека позив за обављање одређене делатности уколико се таква потреба јави, при чему се радник не налази на радном месту нити на другом месту утврђеном уговором о раду. Нацртом Закона прецизно се одређује период приправности као период који се не сматра делом радног времена,²⁸ а надале се наводи да за овај временски период треба да се одреди одговарајућу надокнаду чија висина се регулише колективним уговором или уговором о раду.²⁹

3. Ограничавање трајања радног времена

Правна ограничења у трајању радног времена приказана су кроз два основна облика. *Први облик*, односи на редовно ограничење трајање радног времена, а *други облик* захвата изузетке од редовног ограничења радног времена које се првенствено односе на допунска сата рада или тзв „прековремени рад“. Отуда, други облик законског ограничења радног времена назива се „максимално“ ограничење трајања радног времена.

Директива 2003/88/ЕЗ о одређеним аспектима организације радног времена ЕУ примењује технику ограничавања максималног трајања радног времена на седмичном нивоу. Она утврђује да *просечан број радних сати у сваком седмодневном периоду не сме превазићи 48 сати, укључујући и прековремени рад*.³⁰ Број радних сати на седмичном нивоу

27 У пракси (првенствено у одређеним државственим установама), у појединим случајевима, радници су обавезни да раде између 66-68 радних сати недељно. Постоје случајеви у којима, због одсуства запосленог или другим оправданим случајевима, радници су обавезни да раде две узастопне смене, како се осигурао нормалан ток државствене делатности. Чињеница да је висина додатака за дежурство код државствених радника државно повећана не треба да представља компензацију за претрпано дуго радно време радника. Све ово има штеган утицај на њихово здравље и сигурност исторички нарушавајући биланс између професионалног и припадног живота.

28 О овоме види: Нацрт Закон за радничке односе, член 113, став 2.

29 О овоме види: Нацрт Закон за радничке односе, член 113, став 4.

30 Директива 2003/88/ЕЗ, члан 6, став 1, тачка 2.

одређује се законом, другим прописима или колективним уговорима или споразумима између социјалних партнера.³¹ Ограничење радног времена утврђено Директивом 2003/88/ЕЗ не значи да радник не сме радити више од 48 сати у недељи. Правила ограничавања радног времена односе се на *просечно недељно радно време* у одређеном референтном периоду, а не на максималну границу која не сме бити прекорачена у току једне недеље. Просечна недељно радно време, само по себи представља апстрактан појам, јер радници у свакој појединачној недељи референтног периода, раде више или мање сати од просека, али при томе, треба имати у виду да укупно трајање радних сати не сме да прелази границе прописане законом или другим прописом.³² Отуда, приступ уређивању радног времена у оквирима европског комунитарног радног права може се поистоветити са такозваним моделом „прерасподеле радних часова“ (*hours averaging*).

Главни елементи ограничавања максималног трајања недељног радног времена су одређивање одговарајућим референтним периодом. Референтни период, без обзира на његово трајање (неколико недеља, месеци или годину дана), између осталог, служи за израчунавање просечног броја радних сати. Директива 2003/88/ЕЗ предвиђа да референтни период за максимално просечно недељно радно време не сме бити већи од 4 месеца.³³ Ово је заједнички стандард који важи за све запослене. Међутим, он предвиђа два одступања у односу на уобичајени референтни период од 4 месеца. Прво покрива такозване „посебне случајеве“ који се односе на: активности у којима су место рада и место боравка радника међусобно удаљени. Референтни период за одређивање трајања радног времена за раднике који се могу сврстати у групу такозваних посебних случајева не сме да прелази 6 месеци.³⁴ Друго одступање од општег референтног периода од 4 месеца обухвата „случајеве који се могу регулисати колективним уговором“. У овим случајевима, референтни период може бити продужен до највише 12 месеци због одређених објективних или техничких разлога или времена који произилазе из организације рада.³⁵ Нивелирање радног времена у референтном периоду од 12 месеци је у ствари такозвана годишња прерасподела радног времена.³⁶ Референтни период може бити фиксна

31 Директива 2003/88/ЕЗ, члан 6, став 1, тачка 1.

32 International Labour Office, *op.cit.* стр. 46.

33 Директива 2003/88/ЕЗ, члан 16, став 1, б.

34 Директива 2003/88/ЕЗ, члан 19, став 1.

35 Директива 2003/88/ЕЗ, члан 19, став 2.

36 На пример, прерасподела радног времена са референтном периоду од једне године,

(његов почетак се одређује тачно одређеним датумом и о томе радник треба да буде обавештен у писаној) или континуиран (перманентно се обавља по истеку временског периода на који се односи референтни период).³⁷

Обрачунавање просечног недељног радног времена у оквиру референтног периода у којем се врши прерасподела радног времена може се приказати следећом формулом: $A + B / C$, где је „А“ = укупан број радних сати у току референтног периода, „Б“ = укупан број радних сати у периоду који наступа одмах након референтног периода, а што је еквивалентно броју сати (тј дана) који се третирају као искључени сати у оквиру референтног периода (нарочито дани у којима је запослени користио плаћено одуство, годишњи одмор итд.) и „Ц“ = број недеља у референтном периоду.

A (број радних сати) + B (радно време у данима који се прерачунавају уместо искључених дана)

C (број недеља у референтном периоду)³⁸

Пример 1:

Редовно (пуно) радно време радника је 40 радних сати недељно; поред редовног радног времена, он такође ради 9 сати прекорвременог рада у току недеље у периоду од 12 појединачних недеља; укупан референтни период у коме се врши прерачунавање радног времена је 4 месеца (17 недеља).³⁹ Формула гласи:

постоји код предузећа која се баве производњом чоколаде и која се суочава повећање обима пословања и производне активности у периоду од октобра до априла (производња слаткиша у периодима више празника: Божић, Св. Валентина и Ускрс), након чега следи период са мањим обимом пословних и производних активности који трају од маја до септембра. Стога, увођење дужет референтног периода који траје више од нормалног референтног периода од 4 месеца може се оправдати постојањем објективних разлога.

³⁷ *McLean-L., op.cit.*, стр.57.

³⁸ *Wanard.C., The Working Time Regulations 1998, Industrial Law Journal*, Vol. 28, стр.71.

³⁹ У функцији лакшег израчунавања максималног просечног недељног радног времена, референтни период се изражава у недељама (укупно 17), уместо месецима (укупно 4). Компонента која се рачуна (укупно 17 седмица) третира се као компонента која је најприкладнија за трансформацију референтног периода кој се утврђује Директивом 2003/88/ЕЗ, а то је период од 4 месеца. О овоме види: *Grant-Garwood.C., M.Grisenthwaite, op.cit.*, стр.71.

A = просечно редовно радно време (40 x17) + просечно прекорвременно радно време (9 x12) = 640 + 108 = 788

B = 0 (у овом случају не постоје „искључени дани“ и стога се у формули убаченаваки радни часови од „новог“ референтног периода који се прерачунавају уместо искључених дана)

C = 17 недеља

Отуда:

$788 + 0$

----- = 46.35

17

Дакле, радник је у одређеном референтном периоду радио у просеку више од 46 радних сати недељно (укључујући и прекорвременно рад). Укупан број сати рада у просеку, не прелази границу од 48 сати недељно, укључујући и часове за прекорвременно рад.

Пример 2:

Радник ради редовно радно време од 36 радних сати недељно (9 сати дневно, 4 дана у недељу); поред редовног радног времена, обавља и 10 прекорвремених сати недељно током првих 14 недеља; укупан референтни период је 17 недеља. Током референтног периода од 17 недеља, запосленик користи три дана годишњег одмора. Просечно време радник може се одредити следећим параметрима: просечно редовно радно (пуно) време радник се израчунава као производ 16 недеља x 36 сати недељно и један дан (од седамнаесте недеље) 9 радних часова (колико износи дневно радно време), јер се преостала три дана последње (седамнаесте) недеље референтног периода сматрају „искљученим данима“, јер је радник био на одмору, просечан број прекорвремених радних сати (која прелази границе редовног радног времена) се дефинишу као производ броја недеља у којима је запослени радио више од пуног радног времена (14 недеља) и број сати које прелазе радног времена недељно (10 радних сати).

Огула:

$A =$ просечно редовно радно време $(16 \times 36) +$ први дан седминаесте недеље $(1 \times 9) +$ просечан број прекоревмених сати који прелазе границе редовног радног времена $(14 \times 10) = 725$

Три дана одсуства са посла због одмора представљају законско право запосленог и они се рачунају као искључени дани, који морају бити компензовани преко три додатна дана у наредном референтног периода од 17 недеља (4 месеца). Стога, ако радник не ради додатних сати у првој седмици наредног референтног периода, прорачун ће гласити:

$B =$ (број радних сати за дан који се рачунају уместо изузетних дана) $= (3 \times 9) = 27$

$C =$ Референтни период 17 недеља (4 месеца)

Укупно:

$A + B = 725 + 27$

$C = 17 = 44,2$ радних часова

Према томе, просечан број недељних радних сати које је радно запослен у укупном референтном периоду од 17 недеља је 44,2 сати (укључујући и прекоревмени рад). Укупан број сати рада у просеку, не прелазећи границу од 48 сати недељно, укључујући и сате прекоревменог рада.

Накрају, једаноднајзачијнијих истовремено најпроблематичнијих питања у вези правног режима у раничавања максималног трајања седмичног радног времена јесте питање индивидуалног угворног изумњавања од лимитиране 48 часове радне недеље или тзв. право на „опт-аут“ (енг. opt-out).⁴⁰ Право „опт-аут“ даје могућност појединцима радницима да се сложе са радним ангажманом који у укључује просечно

40 О оковме види: Vanparid, C, *EU Employment Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, 2012, стр. 572.

радно време дуже од 48 радних сати седмично.⁴¹ Међутим, примена овог одступања није без ограничења. Директива 2003/88/ЕЗ, предвиђа да ће „опт-аут“ бити дозвољено само уколико су испоштовани општи принципи заштите безбедности и здравља радника и под условом да се предузму све неопходне мере како би се осигурало да: а) послодавци не сме да обавезује запосленог да ради више од 48 сати у периоду од седам дана који се обрачунава у просеку за референтни период који није дужи од 4 месеца, осим ако се сам радник не сложи за такве рад; б) ниједан радник није претрпео штету од послодавца јер није дао такву сагласност; в) евиденција се достављају надлежним органима у циљу заштите безбедности и сигурности радника, који могу ограничити или забранити могућност прекорачења максималног броја радних сати недељно; д) на захтев, послодавци је дужан да обавести надлежни државни орган, о радницима који раде више од 48 сати недељно обрачунато у просеку током референтног периода који није дужи од 4 месеци.⁴² Поред тога што је Директивом предвиђена могућност спровођења права на „опт-аут“ у националним законодавствима земаља чланица, то право је често критиковано од стране Европске комисије.⁴³ Без обзира на чињеницу да је током година све већи број држава чланица, које су у целини или делимично (у односу на одређене активности као што су здравство) прихватиле могућност „опт-аут“, дилеме у вези њеног обима и примене и даље постоје.⁴⁴

41 Vanparid, C, *The Working Time Regulations 1998*, Industrial Law Journal, Vol. 28, стр. 12.

42 Директива 2003/88/ЕЗ, члан 22, став 1.

43 У Комуникацији која је објављен од стране Европске комисије, ЦОМ (2003) 843, Велика Британија (која је у највећем периоду важења Директиве била једина држава чланица ЕУ која је имала имплементирано право на „опт-аут“ у свом радном законодавству) сучинла се са критикама Комисије због недељавног усклађивања и имплементације овог института. Конкретно, Комисија је указала на праксу послодавца у Великој Британији, који захтевају писмену сагласност радника применом модела „опт-аут“ у време закључена њихових уговора о раду. Комисија је констатовала да примена ове праксе, послодавца може утицати на слободу мишљења радника у доношењу одлуке за „опт-аут“ и да је таква пракса у супротивности са захтевима слободно изражење воље од стране запосленог, који је постављен у Директиви 2003/88/ЕЗ (члан 22, став 1 (б)).

44 Предлози за измену постојећих одредаби Директиве 2003/88/ЕЗ који регулишу саржај права на „опт-аут“ имају за циљ: увођење периода опозива (cooling-off period) током једног месец у којем ће новозапослени радници имати могућност да преиспитају сагласност коју дају послодавца да ради са применом „опт-аута“, обнављање сагласности коју дају радници за рад „опт-аут“ на годишњем нивоу, са истовременим обавезивањем послодавца да наведе разлоге који захтевају прекормерно радно време и слично.

3.1. Ограничење трајања радног времена у радном законодавству Републике Македоније

У поређењу са интегрисаним приступом у Директиви 2003/88/ЕЗ, која садржи границе како „редовног“ тако и „максималног“ радног времена (укључујући и сати прековременог рада), радна законодавство Републике Македоније успоставља другачији начин ограничавања радног времена. Закон о радним односима прво прописује правни механизам за ограничавање трајања „редовног радног времена“, а затим ограничава „максимално радно време“. Редовно радно време се може поистоветити са „пуним радним временом“, док максимално са „прековременим радом“.

Према Закону о радним односима, пуно радно време не сме бити дуже од 40 сати недељно.⁴⁵ Анализирајући ову одредбу, долазимо до закључка да је законодавац обезбедио механизам за ограничавање трајања рада са пуним радним временом на недељном нивоу. *Argenti tempus a contigat*, радно законодавство Републике Македоније не поставља лимит за редовно радно време на дневном нивоу (нпр 8 радних сати). Закон о радним односима не одређује стварно време рада са пуним радним временом, већ само највишу границу која ограничава његово редовно трајање.⁴⁶ Законом или колективним уговором може се одредити као редовно радно време и радно време које је краји од 40 сати недељно, али не мање од 36 сати недељно.⁴⁷ То значи да закон дозвољава могућност смањења радних сати утврђене границе од 40 сати недељно, са доњом границом радног времена од 36 сати седмично. У оквиру овог „клизне скале“ (од 36-40 сати), законодавац оставља простор социјалним партнерима за утврђивање броја радних сати, који ће бити сматран као пуно радно време. Једина изузетак од овог правила је смањење пуног радног времена и испод доње границе (36 сати), али само у случајевима утврђеним законом, другим прописом у складу са законом или колективним уговором и само за послове у којима постоје веће опасности од повреда или здравствених поремећаја.⁴⁸

Одступање од граница редовног радног времена обично се назива „прековремени рад“. Доктрина радног права у Републици Македонији одређује институт „прековремено“ као изузетак од правила

45 Закон за работните односи, член 116, став 1.

46 Gović I I D.M.Drača, *Ugovor o Radu*, TIM press, Zagreb, 2005, стр.89.

47 Закон за работните односи, член 116, став 3.

48 Закон за работните односи, член 116, став 3.

ограничавања радног времена у оквиру радне недеље од 40 сати,⁴⁹ док радно законодавство под прековременим радом подразумева обавезу запосленог, да на захтев послодавца, обавља рад преко пуног радног времена.⁵⁰ Поред могућности успостављања прековременог рада, Закон о радним односима утврђује и правни основ, тј. разлоге за увођење овог облика радног времена.⁵¹ На крају, Закон о радним односима одређује границе трајања прековременог рада, као и референтне периоде у којима ће се примењивати таква ограничења. Традиционално, у македонском радном законодавству, постоје недељни и годишњи референтни периоди у којима се примењују лимити трајања прековременог рада. Отуда, прековремени рад може трајати до осам сати недељно и 190 сати годишње, осим случајева када због специфичности процес рада не може бити прекинут или када не постоје услови и могућности да се организује рад у сменама.⁵² Недавне измене Закона о радним односима у области правног режима радног времена уводе нови и додатни референтни период за ограничавање прековременог рада. Према овим променама, прековремени рад у периоду од три месеца не може у просеку премашити осам сати недељно.⁵³ Ограничавање просечног максималног трајања прековременог рада на осам сати недељно у референтном периоду од три месеца, имплицитно приближава правни режим који се односи на границе максималних радних сати у македонском радног законодавства са ограничењима прописаним у Директиви 2003/88/ЕЗ. Међутим, паралелно постојање референтног периода од три месеца и од једне недеље ствара колизију и неусаглашеност између референтних периода којима се ограничава прековремени рад.

Увођење референтног периода дужег од недељу дана, није непознато, али у исто време није ни полазна тачка у регулисању трајања и организацији радног времена у македонском законодавству. Традиционална шема радног времена гради се на распореду радног времена у недељном трајању која не би требало да буде више од 40 сати, а који се састоји од најмање четири радна дана недељно и најмање четири сата дневно.⁵⁴ Међутим, Закон о радним односима дозвољава да

49 О овоме види: Каламатиев, Т., Ж.Митревски и А.Ристовски, *Права од Работен Однос на Младите и Жените во Република Македонија*, Фондација „Фридрих Еберт“, Канцеларија во Македонија, Скопје, 2011, 19.

50 О овоме види: Закон за работните односи, член 117, став 1.

51 О овоме види: Закон за работните односи, член 117, став 1 (точка 1-5).

52 Закон за работните односи, член 117, став 2.

53 *Ibidem*.

54 О овоме види: Закон за работните односи, член 123, став 3 и 4.

се изврши привремена прерасподела радног времена, тако да се сматра радно време које је потребно за просечну радну обавезу у периоду који не може бити дужи од шест месеци.⁵⁵ Заправо, ова одреба упућује на могућност поравнавања (или тзв. мање прерасподеле) радног времена у референтном периоду од шест месеци. Ова расподела радног времена треба да буде условљена одређеним објективним разлозима као што су привремено повећања обима посла, промена у наруџбини за појединим производима и сл. Увођење референтног периода у наруџбини за појединим запослене у супротности је са правилима прописаним у Директиви 2003/88/ЕЗ, које овај референтни период предвиђа само за категорије радника који припадају тзв. посебним случајевима.⁵⁶ Поред „мале прерасподеле“, Закон о радним односима традиционално дозвољава референтном периоду за такзвану „малу прераспodelу“ узима као радно време просечна обавеза у периоду који не сме бити дужи од шест месеци, „општа прерасподела“ обухвата укупно радно време које у проску не сме да буде дужи 40 сати током радне недеље у току године.⁵⁷ Овде, у референтном периоду и начину њеног утврђивања, налазимо највећу недоследност између македонског законодавства о раду и Директиве 2003/88/ЕЗ. Закон о радним односима не помиње колективне уговоре као могућу основу за успостављање прерасподеле радног времена у референтном периоду од једне године.

4. Ноћни рад и ограничење његовог трајања

Ноћни рад карактеришу знатно већи ризици за здравље и сигурност радника од стандардног дневног рада.⁵⁸ Директива 2003/88/ЕЗ регулише правни режим ноћног рада кроз одређивање појмова „ноћни рад“ и „ноћни радник“; одређивање граница трајања рада ноћу; заштиту радника који су под претњом посебних ризика и опасности; здравствену проверу и прерасподељивање радника који раде ноћу на дневни рад.

55 Закон за работните односи, член 123, став 5.

56 О овоме види: точка 2. Отривањање трајања радног времена.

57 О овоме види: Закон за работните односи, член 124, став 2.

58 Одређене медицинске студије показују да је склоност радника, који раде у ноћним сменима, ка дигестивним поремећајима два до пет пута више од радника који раде пробуделима, као што су: висок крвни притисак, алгиа пекторис, исхемијска болест са појавама канцера, поремећаја мускулоскелетним поремећајима и материнством код жена. О овоме види: Tucker, P. S. Folkard, *op. cit.*, стр. 30.

гаранције за ноћни рад; извештавање о редовној употреби ноћног рада; заштиту сигурности и здравља ноћног рада и организацији рада.⁵⁹

Ноћни рад је дефинисан као период који траје најмање седам сати (као што је дефинисано у националном праву) и која мора укључивати период између поноћи и пет сати ујутро.⁶⁰ Поменута дефиниција даје одређену меру флексибилности у одређивању ноћног рада, који ће бити третирана као ноћни рад све док се обавља најмање седам сати, обухватајући време од 0:00 до 5:00 часова наредног дана.

Статус „ноћног радника“ (тј. радника који ради ноћу) може се стећи тако што радник ради ноћу најмање три сата од дневне радне обавезе.⁶¹ У пракси, разграничење „стандардних“ (тј. дневних радника – радника који раде дану) од „ноћних радника“ није једноставна. Дилеме се обично јављају у тумачењу појма ноћног рада на „редовној“ основи. Отуда се поставља питање: колико би требало да траје период и која је динамика рада радника који раде ноћу најмање три сата, да би се третирали као радници који раде ноћу и на тај начин стекли одговарајућу заштиту која је прописана за ноћни рад? Редовни ноћни рад треба третирати као ноћни рад на редовној и унапред одређеној основи, тј. укључује ротирајуће сменске моделе који редовно укључују ноћни рад, без обзира на динамику ротације ноћне смене. Такође, статус радника који ради ноћу стиче се ако радник ноћу обавља одређени део своје годишње радне обавезе утврђене националним прописима и колективним уговорима.⁶² Радници чије радно време, укључујући и рад по позиву у току ноћи (тј. дежурство и приправност са местом чекања позива означеног од стране послодавца), обично се сматрају или треба да се сматрају као радници који раде ноћу.⁶³

Најважнији сегмент правног режима којим се регулише ноћни рад према Директиви 2003/88/ЕЗ је дужина трајања рада ноћу. С тим у вези, број редовних радних сати радника који раде ноћу у просеку не сме бити више од осам сати, у оквиру сваког 24-часовног периода.

Директива не прецизира референтни период у оквиру којег ће се израчунати просечно радно време ноћних радника, али уместо тога, она се упућује на одређивање тог периода националним законодавством

59 Vlaarain, K., *op. cit.*, стр. 342-343.

60 О овоме види: Директива 2003/88/ЕЗ, чл. 2, став 1, точка 3.

61 О овоме види: Директива 2003/88/ЕЗ, члан 2, став 1, точка 4 (а).

62 О овоме види: Директива 2003/88/ЕЗ, члан 2, став 1, точка 4 (б).

63 McLain, L., *op. cit.*, стр. 149.

64 Директива 2003/88/ЕЗ, члан 8, став 1 (а).

или колективним уговорима.⁶⁵ Директива предвиђа још једну, додатну компоненту која има своју примену у прорачуну просечног, редовног радног времена ноћних радника. Тако, недељни одмор од најмање 24 сата који улази у референтни период неће се рачунати у израчунавање просечног радног времена.⁶⁶ Ограничење ноћног рада у Директиви 2003/88/ЕЗ не значи да запослени има апсолутну забрану да ради више од осам сати у било ком периоду од 24 сата. Напротив, ноћни радник може радити више од осам сати дневно, све док укупан број нормалних сати не прелази предвиђени просек израчунат у одређеном референтном периоду. Међутим, постоје случајеви у којима је ограничење трајања ноћног рада апсолутно и не сме се израчунати као збир просечних радних сати у одређеном референтном периоду. У том смислу, Директива 2003/88/ЕЗ предвиђа да радници који раде ноћу и током свог рада су изложени посебним опасностима или тешком физичком или менталном напору не могу да раде ноћу дуже од осам сати у току сваког периода од 24 сата.⁶⁷

Израчунавање просечног нормалног радног времена проведеног у ноћном раду може се извршити путем следеће формуле.⁶⁸

A

Б-Ц

где је

A = укупан број нормалних радних сати (тј. уобичајени часови или редовни часови искључујући прековремени рад, као и време оправданог одсуства са посла) радника који ради током референтног периода (од 17 недеља)⁶⁹

Б = укупан број дана у референтном периоду (уобичајено 17 x 7 = 119) и

Ц = укупан број сати током референтног периода који отпада на часове за које се прорачунава недељни одмор, подељене са 24 (уобичајено $17 \times 24 / 24 = 17$)

⁶⁵ О овоме види: Директива 2003/88/ЕЗ, члан 16, став 1 (с).

⁶⁶ О овоме види: Директива 2003/88/ЕЗ, члан 16, став 1 (с).

⁶⁷ О овоме види: Директива 2003/88/ЕЗ, члан 8, став 1 (б).

⁶⁸ Barnard, С. *The Working Time Regulations 1998*, *Industrial Law Journal*, Vol. 28, стр. 13.

⁶⁹ Иако Директива 2003/88/ЕЗ не садржи одредбу којом се прецизира трајање референтног периода, како би израчунали просечно ноћно време, узимамо период од 17 недеља (4 месеца) као референтни период који важи и у случајевима израчунавања просечног трајања максималног недељног радног времена.

Пример:

Радник сваке недеље ради 4 дана по 12 сати ноћну смену. Референтни период је 17 недеља. Дакле, формула је:

$$A = 17 \text{ недеља од } 4 \text{ дана по } 12 \text{ часова ноћне смене} = 17 \times (4 \times 12) = 816$$

$$B = 17 \text{ недеља} \times 7 \text{ дана} = 119$$

$$C = 17 \text{ недеља одмора} \times 24 \text{ часа} / 24 = 17$$

$$\text{Укупно: } 816 / 119 - 17 = 8$$

Дакле, просечан број радних сати за ноћне раднике у овом случају је 8 сати за сваки 24-часовни период.

Правни режим за регулисање ноћног рада према Директиви 2003/88/ЕЗ се заокружује са неколико додатних одредаби које имају за циљ заштити здравља и сигурности ноћних радника. Директива утврђује да радници који раде ноћу стичу право на бесплатну здравствену проверу пре ступања на ноћни рад, а затим и у другим редовним временским интервалима.⁷⁰ Бесплаган медицински преглед подлеже медицинској тајности и спроводи се у оквиру националног здравственог система.⁷¹ Истовремено, раднике који раде ноћу и који имају здравствене проблеме који су повезани са радом ноћу, ако је то могуће треба поново распоредити на одговарајуће радно место које се врши у дневном радном времену.⁷² Послодавац који након што исцрпи свих могућности да прераспореди радника на дневно радно место, односно да му понуди нови, измењени уговор о раду, може отказати уговор о раду раднику због личних разлога (тј. због недостатка способности за обављање рада).

4.1. Ноћни рад и његова ограничења у македонском радном законодавству

Радно законодавство Републике Македоније дефинише појмове „ноћни рад“ и „радник који ради ноћу“ по узору на Директива 2003/88/ЕЗ. У том смислу, ноћни рад се одређује као рад у ноћном периоду, а то је рад између 22.00 и 6.00 часова.⁷³ Ноћни радници су они који раде ноћу

⁷⁰ Директива 2003/88/ЕЗ, члан 9, став 1 (а).

⁷¹ О овоме види: Директива 2003/88/ЕЗ, члан 9, став 2 и став 3.

⁷² Директива 2003/88/ЕЗ, члан 9, став 1 (б).

⁷³ Закон за работните односи, член 127, став 1 и став 2.

најмање три сата свог дневног редовног времена, односно радници који раде ноћној смени третину радног времена своје годишње радне обавезе.⁷⁴ Очигледно је да су дефиниције „ноћног рада“ и „ноћних радника“ у складу са предметном директивом. Закон о радним односима не разјашњава обим појма „редовна дневна радна обавеза“, која има велики значај у одређивању раднике који би могли добити статус „ноћних радника“. Ова дилема се јавља и у одређивању обавезе послодавца да обавесте инспекцију рада у условима увођења ноћног рада. Обавеза извештавања односи се на послодавце који редовно користе раднике за ноћни рад.⁷⁵ Међутим, пример позитивног ускајивања Закона о радним односима и Директива 2003/88/ЕЗ је одређивање истоветне пропорције укупног радног времена у току године у оквиру којег радник треба да ради ноћу да би се његов рад третирао као ноћни рад.

Радници који се квалификују да буду третирани као ноћни радници имају право на посебну заштиту за ноћни рад. Закон уводи неколико заштитних одредаби које се односе на заштиту здравља и сигурности радника који раде ноћу, између осталог то су: право на дужи одмор; одговарајућа храна или напикада за храну у износу од 20% просечне нето зараде исплаћене у Републици Македонији у претходној години, сразмерно за дане када радник ради ноћу; стручно руководство над радним, односно производним процесом; медицинске прегледе пре ангажовања радника у ноћном раду и у редовним интервалима утврђеним законом.⁷⁶ Закон налаже додатне ограничења у реализацији ноћног рада, међу којима су: обавеза да се ангажују радник на истим условима дану, ако због ноћног рада, по мишљењу лекарске комисије, раднику може да се погорша здравствено стање;⁷⁷ забрана распоређивања радника на ноћни рад, уколико послодавац не обезбеди превоз до и са посла;⁷⁸ дужности обезбеђивања периодичне промене ноћних радника.⁷⁹ Обавеза да се периодично мењају радници који раде ноћу односи се на сменске раднике који раде у ноћним сменама. Коначно, Закон утврђује обавезу консултовања синдиката пре увођења ноћног рада.⁸⁰

74 Закон за работните односи, член 128, став 1.

75 О овоме види: Закон за работните односи, член 127, став 3.

76 Закон за работните односи, член 128, став 3.

77 О овоме види: Закон за работните односи, член 128, став 2.

78 О овоме види: Закон за работните односи, член 128, став 5.

79 О овоме види: Закон за работните односи, член 128, став 4.

80 Закон за работни односи, член 130.

Највећи јаз у услаглашености Закона о радним односима са Директивом 2003/88/ЕЗ, примећује се у вези са једним од најважнијих питања која проистичу из правног режима регулисања ноћног рада, а то је организирање његовог трајања. Док је Закона о радним односима правилно утврдио апсолутни лимит трајања ноћног рада од осам часова, за раднике код којих постоји ризик од веће опасности поверљивања или оштећења здравља,⁸¹ Закон не регулише лимит редовних радних сати радницима који раде ноћу, а не налазе се у таквој опасности. За ову групу радника Директива утврђује ограничење од осам сати у просеку у времену од сваких 24 сата, израчунат у референтном периоду предвиђеном националним прописима. Истини за вољу, од 2010. године, Закон о радним односима предвиђено идентичано ограничење ноћног рада као што је прописано Директивом, с том разликом што, граница лимит није подлегла никаквом референтном периоду за израчунавање просечног броја сати које су радници радили ноћу.⁸² Оваква правна ситуација била је предмет оцене пред Уставним судом Републике Македоније. Суд је укинуо постојећу законску одредбу, тврдећи да ограничавање радног времена радника који ради ноћу без регулисања временског ограничења ноћног рада (на годишњем нивоу или другом временском периоду) може да доведе до неодреденог трајања ноћног рада и константног ноћног рада на тај начин што га послодавац сматра неопходним.⁸³

5. Закључак

Основни циљ прописа којима се регулишу трајање и организација радног времена је заштита здравља и сигурности радника. Овај циљ је препознат и од стране европског комунитарног радног права, те је прегочен је у Директиву 2003/88/ЕЦ о одређеним аспектима организације радног времена из 2003. године.

Директива 2003/88/ЕЦ уређује више питања која се односе на трајање и организацију радног времена, а међу њима су питања која су анализирана у овом раду: максимално трајање недељног радног времена, трајање и услови за обављање ноћног рада, референтни периоди који служе за израчунавање трајања просечног недељног радног времена и

81 О овоме види: Закон за работните односи, член 128, став 2.

82 О овоме види: Закон за работните односи, член 129, став 1: радно време радника који раде у ноћној смени не сме да траје дуже од осам сати на сваких 24 сата, у просеку (Пречишћен текст, Сл.весник бр. 16/2010).

83 О овоме види: Одлука на Уставен Суд на РМ, У.бр. 263/2009, од 22. септември 2010. година.

нобног рада и сл. Директива 2003/88/ЕЦ такође дефинише појам „радно време“, али експлицитно не решава дилеме који произлазе из овог појма, а које се односе на правни третман рада по позиву (тј. дежурства и приправност). Управо у овом делу се одражава важна улога Европског суда правде и њено тумачење правних празнина које произилазе из комунитарног радног права.

Директива 2003/88/ЕЦ представља значајан „нормативни фактор“ који стоји у позадини потребе за континуираним усклађивањем и модернизацијом правног режима трајања и организације радног времена у Републици Македонији. Међутим, македонско радно законодавство у одређеним сегментима још није усаглашено са Директивом 2003/88/ЕЦ, реч је о референтном периоду за израчунавање максималног радног времена, као и прецизном дефинисању нојног рада и његовом трајању. Коначно, у македонском радном законодавству, нејасан је правни статус „рада по позиву“, који укључује и „периоде дежурства“, око чега постоје дилеме да ли их треба третирати као периоде радног времена или периоде одмора.

Литература и извори

- Barnard,C.(2012), *EU Employment Law*, Forth Edition, Oxford University Press.
- Barnard,C. (1999), *The Working Time Regulations 1998*, Industrial Law Journal, Vol. 28.
- Blairpain,R. (2012), *European Labour Law-Thirtheened Revised Edition*, Wolters Kluwer Law and Business.
- Grant-Garwood,C, M.Grisenthwaite, (1998), *Practical Guide to the Working Time Directive and Regulations*, Tolley's.
- Gočić I D.M.Drača, (2005), *Ugovor o Radu*, TIM press, Zagreb.
- International Labour Office, (2005), *Hours of Work-From Fixed to Flexible?*, International Labour Conference, 93th Session.
- Каламатиев,Т., Ж.Митревски и А.Ристовски, (2011), *Права од Работен Однос на Младите и Жените во Република Македонија*, Фондација „Фридрих Еберт“-Канцеларија во Македонија, Скопје.
- Ковачевић, Љ., (2013), *Права субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду.
- McLynn,L., (2009). *Working time and Holidays – a practical legal guide*, Oxford University Press.

Nowak,T, (2018), *The turbulent life of the Working Time Directive*, Maastricht Journal of European and Comparative Law.

Rojot,J, R.Blairpain, (1997), *General Report, Legal and Contractual Limitations to Working Time in the European Union*, Peeters Press, Leuven.

Tucker,P, S.Folkard, (2012), *Working Time, Health and Safety: A Research Synthesis Paper*, International Labour Office – Geneva, Conditions of Work and Employment Series No.31.

Закон за работните односи (Службен весник на Република Македонија, бр.62/05).

Одлука на Европскиот Суд на Правдата - „SIMAP v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana“ С-303/98, случај „Landeshauptstadt Kiel v Jaeger“ С-151/02.

Одлука на Уставниот Суд на Република Македонија (бр. 263/2009, од 22. септември 2010. година).

Тодор Кагамашев, Александар Ристовски, Европска директива о одређеним аспектима радног времена... стр. 25-50, XXII (1/2018)

Тодор Кагамашев, Ph.D, Full time Professor
Faculty of Law 'Justinianus Primus',
Ss. Cyril and Methodius University of Skopje
Александар Ристовски, Ph.D, Docent Professor
Faculty of Law 'Justinianus Primus',
Ss. Cyril and Methodius University of Skopje

European Directive concerning certain aspects of the organization of working time (2003/88/EC) and Macedonian labour legislation – current conditions and overview of the most critical points of (non) compliance

Summary

Excessively long working hours and insufficient time period allocated for rest are factors which cause occupational injuries and accidents, increased stress and fatigue as well as other risks leading to short-term and long-term consequences on the health and safety of workers.

Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organization of working time, highlights the great importance of the need to establish minimum protection of workers at work. However, on the other hand, Directive 2003/88/EC also expresses deep disagreements between the various 'stakeholders' (such as the EU institutions and bodies, Member States, Social Partners) in relation to several 'critical points' deriving from its contents. Such critical points are: definition of 'working time' and notional determination of 'on-call time'; 'deductions' from the maximum limit to weekly working time and reference periods for calculating the general maximum working time (i.e. night to on-call); limitations concerning the length and organization of night work, etc.

The 'critical points' deriving from Directive 2003/88/EC shall be analyzed through the prism of Macedonian labour legislation. The authors refer to solutions within the current (and still valid) Law on Labour Relations, while also taking into account the solutions offered in the draft version of the new Law.

Key words: European Working Time Directive (2003/88/EC); on-call time; working time, night work.

Изворни научни чланак*

Др Радоје Брковић,^{*}
Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
Дејан Вучинић,^{**}

Сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

UDK: 347.413.4:331.1(497.11)

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ИЗ РАДНОГ ОДНОСА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Апстракт: Накнада нематеријалне штете из области радних односа представља питање којем се у пракси прилази нарочито обавршено. Ни сама правна наука по овом питању није била до краја јединствена у смислу када треба признати ово право а када не. Специфичност нематеријалне штете огледа се у томе што се њоме позивају лична, нематеријална добра која се не могу квантификовати, па накнада штете као крајњи циљ није успоставља ранијег стања већ сатисфакција оштећеног.

У раду аутори анализирају најважније аспекте накнаде нематеријалне штете проистекле повредом права из радног односа, случајеве када се досуђује накнада ове врсте штете, са доступним примерима из судске праксе.

Кључне речи: радни однос, нематеријална штета, незаконити отказ, злостављање на раду, дискриминација на раду, повреда на раду, нарушеност, умјанвља животне активности, право на поштовање приватног живота, смрт блиског лица.

* e-mail: rbrkovic@jupa.kg.ac.rs
** e-mail: dvucinic@jupa.kg.ac.rs

Рад прихваћен: 15.07.2018.

Рад прихваћен: 15.08.2018.

