РЕПУБЛИКА СРБИЈА

НАРОДНА СКУПШТИНА

Одбор за уставна питања

и законодавство

04 Број: 400-1791/20-5

22. септембар 2022. године

Б е о г р а д

УСТАВНОМ СУДУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

 *БЕОГРАД*

Булевар Краља Александра 15

Одбор за уставна питања и законодавство Народне скупштине Републике Србије, на седници одржаној 22. септембра 2022. године, поводом Решења Уставног суда за покретање поступка за утврђивање неуставности одредбе члана 17. став 4. Закона о финансијској подршци породици са децом (,,Службени гласник РС”, бр. 113/17, 50/18, 46/21 – УС, 51/21 – УС, 53/21 – УС, 66/21 и 130/21 – у даљем тексту: Закон), одлучио је да достави Уставном суду следећи

ОДГОВОР

Уставном суду поднете су три инцијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 17. став 1. тачка 2) и став 4, члана 18. став 8. и члана 19. став 3. Закона.

Уставни суд је, својим актом број IУз-299/2018 од 31. марта 2022. године одбацио иницијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 17. став 1. тачка 2) и став 4, члана 18. став 8. и члана 19. став 3. Закона.

Уставни суд је истим актом покренуо поступак за утврђивање неуставности одредбе члана 17. став 4. Закона и доставио га Народној скупштини ради давања мишљења.

Закон је у примени од 1. јула 2018. године и представља део укупне друштвене бриге о деци. У оквиру финансијских могућности државе, у овом тренутку, представља основу за побољшање услова за задовољење основних потреба деце, усклађивања рада и родитељства, посебног подстицаја и подршке родитељима да остваре жељени број деце и побољшање материјалног положаја породица са децом, породица са децом са сметњама у развоју и деце са инвалидитетом и породица са децом без родитељског старања.

Закон је заснован на праву и дужности родитеља да подижу и васпитавају децу, праву детета на услове живота који му омогућавају правилан развој и обавези државе да подржи добробит породице, детета и будућих генерација. Отуда он не представља само опредељење државе у области социјалне политике, већ је, укључујући демографске потребе, истовремено и важан инструмент популационе политике.

Разлози за доношење овог закона произлазе из анализе његове досадашње примене у пракси и потребе измена и допуна постојећих законских решења.

Одређена законска решења произашла су из потребе за смањењем буџетских расхода опредељених за исплату права прописаних Законом, а који се превасходно односе на накнаду зараде за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета, насталих као последица изигравања и злоупотребе одредаба Закона о финансијској подршци породици са децом (,,Службени гласник РС”, бр. 16/02, 115/05 и 107/09). Ова средства прерасподељена су за реализацију других права из области финансијске подршке породици са децом.

Законом је уведен нови начин обрачуна накнада зарада и осталих накнада који подразумева, као основ за утврђивање висине накнаде, основицу на који су плаћени доприноси за обавезно социјално осигурање у посматраном периоду, који је за највећи број корисника права далеко повољнији у односу на раније законско решење, јер обухвата све приходе на које су плаћени порези и доприноси.

Такође, Законом је омогућено и да запослена жена оствари, поред права на накнаду зараде и ново право на остале накнаде, уколико је у посматраном периоду остваривала, поред зараде и приходе по другим основима прописаним Законом.

Имајући виду да је Законом проширен обим права која се могу остварити као и круг корисника, у оквиру истих расположивих буџетских средстава, а у циљу обезбеђивања редовне исплате права, као заштитна мера ограничена је висина накнаде зараде, односно накнаде плате за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета зараде и осталих накнада по основу рођења и неге детета и посебне неге детета на три просечне зараде у Републици Србији.

Уставном суду поднето је више иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и несагласности са потврђеним међународним уговором појединих одредаба Закона. До сада су донете четири Одлуке од којих су три објављене у мају 2021. године, а објављивање четврте одлуке из априла 2022. године одложено је за шест месеци. У току 2021. године извршене су и две измене и допуне Закона у јуну и децембру. Одредба Закона која је предмет разматрања није мењана.

Чланом 94. ст. 1. и 7. Закона о раду (,,Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – УС, 113/17 и 95/18- аутентично тумачење) прописано је да запослена жена има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја (у даљем тексту: породиљско одсуство), као и одсуство са рада ради неге детета, у укупном трајању од 365 дана и да за време породиљског одсуства и одсуства са рада ради неге детета има право на накнаду зараде, у складу са законом.

Чланом 94а став 1. Закона о раду прописано је да запослена жена има право на породиљско одсуство и право на одсуство са рада ради неге детета за треће и свако наредно новорођено дете у укупном трајању од две године.

Чланом 12. Законапрописано је да накнаду зараде, односно накнаду плате за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета остварују запослени код правних и физичких лица (запослени код послодавца). Запослени који је засновао радни однос након рођења детета, изузетно може остварити право на накнаду зараде, односно накнаду плате током одсуства чија се дужина трајања рачуна од дана рођења детета. Накнаду зараде, односно накнаду плате остварује и отац, један од усвојитеља, хранитељ, односно старатељ детета, када у складу са прописима о раду користи одсуство. Накнаду зараде, односно накнаду плате за време породиљског одсуства и одсуства са рада ради посебне неге детета, за децу различитог реда рођења, могу истовремено користити оба родитеља, као и накнаду зараде, односно накнаду плате за време одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета. Накнаду зараде, односно накнаду плате за време породиљског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, за децу различитог реда рођења, не могу истовремено користити оба родитеља.

Сходно члану 13. Закона основица накнаде зараде, односно накнаде плате за време породиљског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, за лица запослена код послодавца, утврђује се на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породиљског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће. Основица накнаде зараде, односно накнаде плате, запосленог који је засновао радни однос након рођења детета, утврђује се на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе месецу отпочињања одсуства по заснивању радног односа. Основица накнаде зараде, односно накнаде плате за време одсуства са рада ради посебне неге детета, за запослене код послодавца, утврђује се на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе месецу отпочињања одсуства. Месечна основица накнаде зараде, односно накнаде плате, добија се дељењем збира основица у посматраном периоду са 18 и не може бити већа од три просечне месечне зараде у Републици Србији,а за права остварена од 1. јануара 2022. године не може бити већа од пет просечних месечних зарада у Републици Србији, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан почетка остваривања права. Месечна основица накнаде зараде, односно накнаде плате представља бруто обрачунску вредност.

Према члану 14. Закона утврђивање месечне основице накнаде зараде, односно накнаде плате, врши надлежни орган јединице локалне самоуправе на основу података о висини основице на коју су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, односно плате а који су евидентирани у Централном регистру обавезног социјалног осигурања. Месечни износ накнаде зараде, односно накнаде плате обрачунава се на основу утврђене месечне основице накнаде зараде, односно накнаде плате у сразмери броја радних дана у петодневној радној недељи, у којима се остварује право у датом месецу и укупног броја радних дана у том месецу. На основу обрачунатог месечног износа накнаде зараде, односно накнаде плате обрачунава се износ накнаде зараде, односно накнаде плате који је умањен за припадајуће порезе и доприносе. Приликом исплате износа накнаде зараде, односно накнаде плате, њен припадајући износ не умањује се по основу новчаних обустава, рате кредита и слично, већ је прималац накнаде зараде, односно накнаде плате дужан да те обавезе измири лично или преко послодавца. Пореску пријаву за обрачунате порезе и доприносе подноси министарство надлежно за финансијску подршку породици са децом, а централизована исплата месечне накнаде зараде, односно накнаде плате врши се кад пореска управа прихвати пореску пријаву. Приликом обрачуна пореза неопорезиви износ користи се сразмерно радном времену примаоца накнаде зараде, односно накнаде плате у односу на пуно радно време у месецу за које је признато право, а у складу са прописима којима се уређује порез на доходак грађана. Министарство надлежно за финансијску подршку породици са децом, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије, врши исплату месечних износа накнаде зараде, односно накнаде плате без пореза и доприноса на текући рачун корисника, а износ припадајућих пореза и доприноса на законом прописан начин. Пун месечни износ накнаде зараде, односно накнаде плате за време породиљског одсуства, не може бити мањи од минималне зараде утврђене на дан почетка остваривања права. Под минималном зарадом подразумева се износ који се добија када се минимална цена рада по сату, утврђена у складу са законом на дан почетка остваривања права, помножи са 184 сата и увећа за припадајуће порезе и доприносе.

Овим законом уведено је и ново право на остале накнаде по основу рођења и неге и посебне неге детета.

Тако је чланом 17. Закона прописано да остале накнаде по основу рођења и неге детета, за дете рођено 1. јула 2018. године и касније, може остварити мајка која је у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривала приходе: а у моменту рођења детета је незапослена и није остварила право на новчану накнаду по основу незапослености; по основу самосталног обављања делатности; као носилац породичног пољопривредног газдинства које има статус лица које самостално обавља делатност према закону којим се уређује порез на доходак грађана; по основу уговора о обављању привремених и повремених послова; по основу уговора о делу; по основу ауторског уговора; по основу уговора о правима и обавезама директора ван радног односа. Остале накнаде по основу рођења и неге детета може остварити и мајка која је у периоду од 18 месеци пре рођења детета била пољопривредни осигураник. Право може остварити и жена која је усвојитељ, хранитељ или старатељ детета. Право на остале накнаде по основу рођења и неге детета остварује се у трајању од годину дана од дана рођења детета, без обзира на ред рођења детета. Изузетно, за лице које остварује и право на накнаду зараде, односно накнаду плате, право на остале накнаде по основу рођења и неге детета остварује се у трајању од годину дана од дана отпочињања права на породиљско одсуство. Право на остале накнаде по основу рођења и неге детета остварује мајка у трајању од три месеца од дана рођења детета, ако се дете роди мртво или умре пре навршена три месеца живота, односно до смрти детета уколико оно умре касније. Право на остале накнаде по основу рођења и неге детета, може остварити и отац детета, уколико мајка није жива, ако је напустила дете, или ако је из објективних разлога спречена да непосредно брине о детету. Захтев за остваривање права на остале накнаде по основу рођења и неге детета може се поднети до истека законом утврђене дужине трајања права које се остварује.

У складу са чланом 18. Закона, основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета утврђује се сразмерно збиру месечних основица на који су плаћени доприноси, осим основице доприноса за приходе који имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породиљског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће, односно дану рођења детета. Основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета, за жене које су пољопривредне осигуранице, утврђује се сразмерно збиру месечних основица на који су плаћени доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање за последњих 18 месеци који претходе дану рођења детета. Месечна основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета добија се дељењем збира основица са 18. Месечна основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета не може бити већа од три просечне месечне зараде, а за права остварена од 1. јануара 2022. године не може бити већа од пет просечних месечних зарада у Републици Србији, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан почетка остваривања права. Месечна основица дели се са коефицијентом 1,5 и тако се одређује пун месечни износ остале накнаде по основу рођења и неге детета. Приликом утврђивања основице за остале накнаде не узимају се основице за приходе који имају карактер зараде, осим за лица која у моменту подношења захтева нису у радном односу, а у претходном периоду су остваривала приходе по основу зараде.

Чланом 19. Закона прописано је да утврђивање пуног месечног износа за остале накнаде по основу рођења и неге детета врши надлежни орган на основу података о висини основице на коју су плаћени доприноси за лице из члана 17. став 1. тач. 1) до 7) овог закона, односно за лице из члана 17. став 2. основице на коју су плаћени доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање, а који су евидентирани код органа који води евиденцију о уплаћеним доприносима обавезног социјалног осигурања.

Месечни износ осталих накнада обрачунава се на основу утврђеног пуног месечног износа накнаде у сразмери броја радних дана у којима се остварује право у датом месецу и укупног броја радних дана у том месецу.

Исплату месечних износа осталих накнада по основу рођења и неге детета, без пореза и доприноса, врши министарство надлежно за финансијску подршку породици са децом на текући рачун подносиоца захтева, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије.

Изузетно од става 3. овог члана, за лице које нема текући рачун, исплату месечних износа остале накнаде по основу рођења и неге и посебне неге детета, без пореза и доприноса, врши министарство надлежно за финансијску подршку породици са децом на рачун подносиоца захтева за остваривање права отвореног код финансијске организације одређене од стране министарства надлежног за финансијску подршку породици са децом, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије.

Законом о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља („Службени гласник РС”, број 104/13) уређено је право на здравствену заштиту и право на накнаду трошкова превоза у вези са коришћењем здравствене заштите за децу, труднице и породиље без обзира на основ по коме су здравствено осигурани, ако ова права не могу да остваре по основу обавезног здравственог осигурања у складу са законом којим се уређује здравствено осигурање. Чланом 2. овог закона прописано је да се дететом, сматра лице до навршених 18 година живота, трудницом жена код које је лекар специјалиста гинекологије и акушерства утврдио постојање трудноће, а породиљом жена у периоду до 12 месеци по рођењу живог детета. Чланом 3. став 1. истог закона прописнао је да деца, труднице и породиље остварују право на здравствену заштиту у садржини, обиму и стандарду који су обухваћени обавезним здравственим осигурањем у складу са законом којим се уређује здравствено осигурање.

Закон о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18) који се примењује од 1. јула 2018. године, у односу на раније законско решење, по први пут јасно је разграничио право на накнаду зараде за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета, која могу остварити само лица која су у радном односу код послодавца и која остварују право на наведена одсуства у складу са Законом о раду, у односу на лица која нису у радном односу код послодавца и која у складу са Законом о раду немају то право.

Раније законско решење које је укључивало да и жене које самостално обављају делатност могу остварити право на накнаду зараде у периоду по рођењу детета, поред тога што није било у складу са Законом о раду, показало је у пракси низ проблема имајући у виду природу радног ангажовања жена по овим основама, природу посла који обављају, проблема са привременим затварањем односно поверавањем делатности другом лицу, нарочито у одређеним областима. нпр. здравственој делатности где то није било могуће испоштовати, као и њиховог одвајања од тржишта и клијената. У наведеном контексту не треба занемарити ни злоупотребе код остваривања права.

Имајући у виду наведено, показало се као неопходно да се женама које самостално обављају делатност не укине новчано давање у периоду рођења детета, већ да се оно модификује те је уведено ново право – право на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета.

Наведено право предузетницама омогућава да у периоду од годину дана (а ако имају болесно дете и до пете године живота детета) добијају нето накнаду у висини просечне основице на коју су плаћени доприноси за обавезно социјално осигурање у 18 месеци пре рођења детета, односно „трудничког боловања” уколико је оно коришћено, а истовремено могу и даље да обављају делатност (у мери коју саме одреде) и да се истовремено не одвајају од тржишта и клијената.

Законом је по први пут, омогућено и великом броју жена које су ангажоване по основу различитих уговора (уговора о привременим и повременим пословима, уговора о делу, ауторских уговора, уговора о правима директора ван радног односа често и у дужем временском периоду (и више година)) као и женама власницама пољопривредног газдинства које имају статус лица које самостално обавља делатност и женама које су пољопривредни осигураници), да у време рођења детета такође остваре право на остале накнаде по основу рођења и неге детета, ако имају болесно дете и посебне неге детета. До доношења Закона, оне су у време рођења детета најчешће престајале са радним ангажовањем у том периоду и нису остваривале накнаду.

Приликом утврђивања права на остале накнаде по основу рођења и неге и посебне неге детета водило се рачуна да услови и начин остваривања тог права буду у што је могуће већој мери слични праву на накнаду зараде за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета, и поред чињенице да ово право не омогућава одсуство са рада већ само новчани нето износ.

Специфичности радног ангажовања које се односе на њену учесталост и трајање и место обављања активности, немогућност привременог престанка обављања делатности или поверавања делатности другом лицу, иако то лице има исте квалификације, у области нпр. здравствене делатности, проблем необављања делатности у дужем временском периоду на даље радно ангажовање, одвајање од клијената и тржишта у значајној мери утицали су на начин дефинисања услова за остваривање тог права. Посебно је потребно напоменути да би свако издвајње одређених категорија нпр. лица која самостално обављају делатност у односу на лица која су дужи временски период ангажована по основу неког од уговора могла имати дискриминаторски карактер.

Полазећи од чињенице да један број корисника за време коришћења наведене накнаде није радно ангажован (иако то није сметња за остваривање ове накнаде) и не плаћа порезе и доприносе, трајање накнаде корисника утврђено је у временском периоду од годину дана, односно у периоду у коме здравствено осигурање остварују у складу са Законом о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља.

Уколико би наведене одредбе Закона биле проглашене неуставним то би довело до неусклађености Закона и Закона о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља, а што би за последицу имало да ова категорија корисника нема здравствено осигурање у току друге године остваривања права.

Треба напоменути да се ради о веома сложеној и комплексној ситуацији која тражи мултисекторску сарадњу за њено решавање и измене постојећих, односно доношење посебних закона, јер Законом о раду није регулисано питање породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и посебне неге детета жена предузетница, као ни жена које су ангажоване по основу флексибилних облика рада, већ само лица која су у радном односу.

На основу наведеног, Одбор је мишљења да је одредба члана 17. став 4. Закона у сагласности са Уставом.

|  |  |
| --- | --- |
|  |  ПРЕДСЕДНИК Јелена Жарић Ковачевић |