REPUBLIKA SRBIJA

NARODNA SKUPŠTINA

Odbor za ustavna pitanja

i zakonodavstvo

04 Broj: 400-1791/20-5

22. septembar 2022. godine

B e o g r a d

USTAVNOM SUDU REPUBLIKE SRBIJE

*BEOGRAD*

Bulevar Kralja Aleksandra 15

Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine Republike Srbije, na sednici održanoj 22. septembra 2022. godine, povodom Rešenja Ustavnog suda za pokretanje postupka za utvrđivanje neustavnosti odredbe člana 17. stav 4. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (,,Službeni glasnik RS”, br. 113/17, 50/18, 46/21 – US, 51/21 – US, 53/21 – US, 66/21 i 130/21 – u daljem tekstu: Zakon), odlučio je da dostavi Ustavnom sudu sledeći

ODGOVOR

Ustavnom sudu podnete su tri incijative za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti odredaba člana 17. stav 1. tačka 2) i stav 4, člana 18. stav 8. i člana 19. stav 3. Zakona.

Ustavni sud je, svojim aktom broj IUz-299/2018 od 31. marta 2022. godine odbacio inicijative za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti odredaba člana 17. stav 1. tačka 2) i stav 4, člana 18. stav 8. i člana 19. stav 3. Zakona.

Ustavni sud je istim aktom pokrenuo postupak za utvrđivanje neustavnosti odredbe člana 17. stav 4. Zakona i dostavio ga Narodnoj skupštini radi davanja mišljenja.

Zakon je u primeni od 1. jula 2018. godine i predstavlja deo ukupne društvene brige o deci. U okviru finansijskih mogućnosti države, u ovom trenutku, predstavlja osnovu za poboljšanje uslova za zadovoljenje osnovnih potreba dece, usklađivanja rada i roditeljstva, posebnog podsticaja i podrške roditeljima da ostvare željeni broj dece i poboljšanje materijalnog položaja porodica sa decom, porodica sa decom sa smetnjama u razvoju i dece sa invaliditetom i porodica sa decom bez roditeljskog staranja.

Zakon je zasnovan na pravu i dužnosti roditelja da podižu i vaspitavaju decu, pravu deteta na uslove života koji mu omogućavaju pravilan razvoj i obavezi države da podrži dobrobit porodice, deteta i budućih generacija. Otuda on ne predstavlja samo opredeljenje države u oblasti socijalne politike, već je, uključujući demografske potrebe, istovremeno i važan instrument populacione politike.

Razlozi za donošenje ovog zakona proizlaze iz analize njegove dosadašnje primene u praksi i potrebe izmena i dopuna postojećih zakonskih rešenja.

Određena zakonska rešenja proizašla su iz potrebe za smanjenjem budžetskih rashoda opredeljenih za isplatu prava propisanih Zakonom, a koji se prevashodno odnose na naknadu zarade za vreme porodiljskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta, nastalih kao posledica izigravanja i zloupotrebe odredaba Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (,,Službeni glasnik RS”, br. 16/02, 115/05 i 107/09). Ova sredstva preraspodeljena su za realizaciju drugih prava iz oblasti finansijske podrške porodici sa decom.

Zakonom je uveden novi način obračuna naknada zarada i ostalih naknada koji podrazumeva, kao osnov za utvrđivanje visine naknade, osnovicu na koji su plaćeni doprinosi za obavezno socijalno osiguranje u posmatranom periodu, koji je za najveći broj korisnika prava daleko povoljniji u odnosu na ranije zakonsko rešenje, jer obuhvata sve prihode na koje su plaćeni porezi i doprinosi.

Takođe, Zakonom je omogućeno i da zaposlena žena ostvari, pored prava na naknadu zarade i novo pravo na ostale naknade, ukoliko je u posmatranom periodu ostvarivala, pored zarade i prihode po drugim osnovima propisanim Zakonom.

Imajući vidu da je Zakonom proširen obim prava koja se mogu ostvariti kao i krug korisnika, u okviru istih raspoloživih budžetskih sredstava, a u cilju obezbeđivanja redovne isplate prava, kao zaštitna mera ograničena je visina naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme porodiljskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta zarade i ostalih naknada po osnovu rođenja i nege deteta i posebne nege deteta na tri prosečne zarade u Republici Srbiji.

Ustavnom sudu podneto je više inicijativa za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i nesaglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorom pojedinih odredaba Zakona. Do sada su donete četiri Odluke od kojih su tri objavljene u maju 2021. godine, a objavljivanje četvrte odluke iz aprila 2022. godine odloženo je za šest meseci. U toku 2021. godine izvršene su i dve izmene i dopune Zakona u junu i decembru. Odredba Zakona koja je predmet razmatranja nije menjana.

Članom 94. st. 1. i 7. Zakona o radu (,,Službeni glasnik RS”, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – US, 113/17 i 95/18- autentično tumačenje) propisano je da zaposlena žena ima pravo na odsustvo sa rada zbog trudnoće i porođaja (u daljem tekstu: porodiljsko odsustvo), kao i odsustvo sa rada radi nege deteta, u ukupnom trajanju od 365 dana i da za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta ima pravo na naknadu zarade, u skladu sa zakonom.

Članom 94a stav 1. Zakona o radu propisano je da zaposlena žena ima pravo na porodiljsko odsustvo i pravo na odsustvo sa rada radi nege deteta za treće i svako naredno novorođeno dete u ukupnom trajanju od dve godine.

Članom 12. Zakonapropisano je da naknadu zarade, odnosno naknadu plate za vreme porodiljskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta ostvaruju zaposleni kod pravnih i fizičkih lica (zaposleni kod poslodavca). Zaposleni koji je zasnovao radni odnos nakon rođenja deteta, izuzetno može ostvariti pravo na naknadu zarade, odnosno naknadu plate tokom odsustva čija se dužina trajanja računa od dana rođenja deteta. Naknadu zarade, odnosno naknadu plate ostvaruje i otac, jedan od usvojitelja, hranitelj, odnosno staratelj deteta, kada u skladu sa propisima o radu koristi odsustvo. Naknadu zarade, odnosno naknadu plate za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi posebne nege deteta, za decu različitog reda rođenja, mogu istovremeno koristiti oba roditelja, kao i naknadu zarade, odnosno naknadu plate za vreme odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta. Naknadu zarade, odnosno naknadu plate za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta, za decu različitog reda rođenja, ne mogu istovremeno koristiti oba roditelja.

Shodno članu 13. Zakona osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta, za lica zaposlena kod poslodavca, utvrđuje se na osnovu zbira mesečnih osnovica na koji su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade, za poslednjih 18 meseci koji prethode prvom mesecu otpočinjanja odsustva zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, ili porodiljskog odsustva, ukoliko nije korišćeno odsustvo zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće. Osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate, zaposlenog koji je zasnovao radni odnos nakon rođenja deteta, utvrđuje se na osnovu zbira mesečnih osnovica na koji su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade, za poslednjih 18 meseci koji prethode mesecu otpočinjanja odsustva po zasnivanju radnog odnosa. Osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme odsustva sa rada radi posebne nege deteta, za zaposlene kod poslodavca, utvrđuje se na osnovu zbira mesečnih osnovica na koji su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade, za poslednjih 18 meseci koji prethode mesecu otpočinjanja odsustva. Mesečna osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate, dobija se deljenjem zbira osnovica u posmatranom periodu sa 18 i ne može biti veća od tri prosečne mesečne zarade u Republici Srbiji,a za prava ostvarena od 1. januara 2022. godine ne može biti veća od pet prosečnih mesečnih zarada u Republici Srbiji, prema poslednjem objavljenom podatku republičkog organa nadležnog za poslove statistike na dan početka ostvarivanja prava. Mesečna osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate predstavlja bruto obračunsku vrednost.

Prema članu 14. Zakona utvrđivanje mesečne osnovice naknade zarade, odnosno naknade plate, vrši nadležni organ jedinice lokalne samouprave na osnovu podataka o visini osnovice na koju su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade, odnosno plate a koji su evidentirani u Centralnom registru obaveznog socijalnog osiguranja. Mesečni iznos naknade zarade, odnosno naknade plate obračunava se na osnovu utvrđene mesečne osnovice naknade zarade, odnosno naknade plate u srazmeri broja radnih dana u petodnevnoj radnoj nedelji, u kojima se ostvaruje pravo u datom mesecu i ukupnog broja radnih dana u tom mesecu. Na osnovu obračunatog mesečnog iznosa naknade zarade, odnosno naknade plate obračunava se iznos naknade zarade, odnosno naknade plate koji je umanjen za pripadajuće poreze i doprinose. Prilikom isplate iznosa naknade zarade, odnosno naknade plate, njen pripadajući iznos ne umanjuje se po osnovu novčanih obustava, rate kredita i slično, već je primalac naknade zarade, odnosno naknade plate dužan da te obaveze izmiri lično ili preko poslodavca. Poresku prijavu za obračunate poreze i doprinose podnosi ministarstvo nadležno za finansijsku podršku porodici sa decom, a centralizovana isplata mesečne naknade zarade, odnosno naknade plate vrši se kad poreska uprava prihvati poresku prijavu. Prilikom obračuna poreza neoporezivi iznos koristi se srazmerno radnom vremenu primaoca naknade zarade, odnosno naknade plate u odnosu na puno radno vreme u mesecu za koje je priznato pravo, a u skladu sa propisima kojima se uređuje porez na dohodak građana. Ministarstvo nadležno za finansijsku podršku porodici sa decom, iz sredstava obezbeđenih u budžetu Republike Srbije, vrši isplatu mesečnih iznosa naknade zarade, odnosno naknade plate bez poreza i doprinosa na tekući račun korisnika, a iznos pripadajućih poreza i doprinosa na zakonom propisan način. Pun mesečni iznos naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme porodiljskog odsustva, ne može biti manji od minimalne zarade utvrđene na dan početka ostvarivanja prava. Pod minimalnom zaradom podrazumeva se iznos koji se dobija kada se minimalna cena rada po satu, utvrđena u skladu sa zakonom na dan početka ostvarivanja prava, pomnoži sa 184 sata i uveća za pripadajuće poreze i doprinose.

Ovim zakonom uvedeno je i novo pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege i posebne nege deteta.

Tako je članom 17. Zakona propisano da ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta, za dete rođeno 1. jula 2018. godine i kasnije, može ostvariti majka koja je u periodu od 18 meseci pre rođenja deteta ostvarivala prihode: a u momentu rođenja deteta je nezaposlena i nije ostvarila pravo na novčanu naknadu po osnovu nezaposlenosti; po osnovu samostalnog obavljanja delatnosti; kao nosilac porodičnog poljoprivrednog gazdinstva koje ima status lica koje samostalno obavlja delatnost prema zakonu kojim se uređuje porez na dohodak građana; po osnovu ugovora o obavljanju privremenih i povremenih poslova; po osnovu ugovora o delu; po osnovu autorskog ugovora; po osnovu ugovora o pravima i obavezama direktora van radnog odnosa. Ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta može ostvariti i majka koja je u periodu od 18 meseci pre rođenja deteta bila poljoprivredni osiguranik. Pravo može ostvariti i žena koja je usvojitelj, hranitelj ili staratelj deteta. Pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta ostvaruje se u trajanju od godinu dana od dana rođenja deteta, bez obzira na red rođenja deteta. Izuzetno, za lice koje ostvaruje i pravo na naknadu zarade, odnosno naknadu plate, pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta ostvaruje se u trajanju od godinu dana od dana otpočinjanja prava na porodiljsko odsustvo. Pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta ostvaruje majka u trajanju od tri meseca od dana rođenja deteta, ako se dete rodi mrtvo ili umre pre navršena tri meseca života, odnosno do smrti deteta ukoliko ono umre kasnije. Pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta, može ostvariti i otac deteta, ukoliko majka nije živa, ako je napustila dete, ili ako je iz objektivnih razloga sprečena da neposredno brine o detetu. Zahtev za ostvarivanje prava na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta može se podneti do isteka zakonom utvrđene dužine trajanja prava koje se ostvaruje.

U skladu sa članom 18. Zakona, osnovica za ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta utvrđuje se srazmerno zbiru mesečnih osnovica na koji su plaćeni doprinosi, osim osnovice doprinosa za prihode koji imaju karakter zarade, za poslednjih 18 meseci koji prethode prvom mesecu otpočinjanja odsustva zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, ili porodiljskog odsustva, ukoliko nije korišćeno odsustvo zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, odnosno danu rođenja deteta. Osnovica za ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta, za žene koje su poljoprivredne osiguranice, utvrđuje se srazmerno zbiru mesečnih osnovica na koji su plaćeni doprinosi za obavezno penzijsko i invalidsko osiguranje za poslednjih 18 meseci koji prethode danu rođenja deteta. Mesečna osnovica za ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta dobija se deljenjem zbira osnovica sa 18. Mesečna osnovica za ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta ne može biti veća od tri prosečne mesečne zarade, a za prava ostvarena od 1. januara 2022. godine ne može biti veća od pet prosečnih mesečnih zarada u Republici Srbiji, prema poslednjem objavljenom podatku republičkog organa nadležnog za poslove statistike na dan početka ostvarivanja prava. Mesečna osnovica deli se sa koeficijentom 1,5 i tako se određuje pun mesečni iznos ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta. Prilikom utvrđivanja osnovice za ostale naknade ne uzimaju se osnovice za prihode koji imaju karakter zarade, osim za lica koja u momentu podnošenja zahteva nisu u radnom odnosu, a u prethodnom periodu su ostvarivala prihode po osnovu zarade.

Članom 19. Zakona propisano je da utvrđivanje punog mesečnog iznosa za ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta vrši nadležni organ na osnovu podataka o visini osnovice na koju su plaćeni doprinosi za lice iz člana 17. stav 1. tač. 1) do 7) ovog zakona, odnosno za lice iz člana 17. stav 2. osnovice na koju su plaćeni doprinosi za obavezno penzijsko i invalidsko osiguranje, a koji su evidentirani kod organa koji vodi evidenciju o uplaćenim doprinosima obaveznog socijalnog osiguranja.

Mesečni iznos ostalih naknada obračunava se na osnovu utvrđenog punog mesečnog iznosa naknade u srazmeri broja radnih dana u kojima se ostvaruje pravo u datom mesecu i ukupnog broja radnih dana u tom mesecu.

Isplatu mesečnih iznosa ostalih naknada po osnovu rođenja i nege deteta, bez poreza i doprinosa, vrši ministarstvo nadležno za finansijsku podršku porodici sa decom na tekući račun podnosioca zahteva, iz sredstava obezbeđenih u budžetu Republike Srbije.

Izuzetno od stava 3. ovog člana, za lice koje nema tekući račun, isplatu mesečnih iznosa ostale naknade po osnovu rođenja i nege i posebne nege deteta, bez poreza i doprinosa, vrši ministarstvo nadležno za finansijsku podršku porodici sa decom na račun podnosioca zahteva za ostvarivanje prava otvorenog kod finansijske organizacije određene od strane ministarstva nadležnog za finansijsku podršku porodici sa decom, iz sredstava obezbeđenih u budžetu Republike Srbije.

Zakonom o ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu dece, trudnica i porodilja („Službeni glasnik RS”, broj 104/13) uređeno je pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na naknadu troškova prevoza u vezi sa korišćenjem zdravstvene zaštite za decu, trudnice i porodilje bez obzira na osnov po kome su zdravstveno osigurani, ako ova prava ne mogu da ostvare po osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja u skladu sa zakonom kojim se uređuje zdravstveno osiguranje. Članom 2. ovog zakona propisano je da se detetom, smatra lice do navršenih 18 godina života, trudnicom žena kod koje je lekar specijalista ginekologije i akušerstva utvrdio postojanje trudnoće, a porodiljom žena u periodu do 12 meseci po rođenju živog deteta. Članom 3. stav 1. istog zakona propisnao je da deca, trudnice i porodilje ostvaruju pravo na zdravstvenu zaštitu u sadržini, obimu i standardu koji su obuhvaćeni obaveznim zdravstvenim osiguranjem u skladu sa zakonom kojim se uređuje zdravstveno osiguranje.

Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom („Službeni glasnik RS”, br. 113/17 i 50/18) koji se primenjuje od 1. jula 2018. godine, u odnosu na ranije zakonsko rešenje, po prvi put jasno je razgraničio pravo na naknadu zarade za vreme porodiljskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta, koja mogu ostvariti samo lica koja su u radnom odnosu kod poslodavca i koja ostvaruju pravo na navedena odsustva u skladu sa Zakonom o radu, u odnosu na lica koja nisu u radnom odnosu kod poslodavca i koja u skladu sa Zakonom o radu nemaju to pravo.

Ranije zakonsko rešenje koje je uključivalo da i žene koje samostalno obavljaju delatnost mogu ostvariti pravo na naknadu zarade u periodu po rođenju deteta, pored toga što nije bilo u skladu sa Zakonom o radu, pokazalo je u praksi niz problema imajući u vidu prirodu radnog angažovanja žena po ovim osnovama, prirodu posla koji obavljaju, problema sa privremenim zatvaranjem odnosno poveravanjem delatnosti drugom licu, naročito u određenim oblastima. npr. zdravstvenoj delatnosti gde to nije bilo moguće ispoštovati, kao i njihovog odvajanja od tržišta i klijenata. U navedenom kontekstu ne treba zanemariti ni zloupotrebe kod ostvarivanja prava.

Imajući u vidu navedeno, pokazalo se kao neophodno da se ženama koje samostalno obavljaju delatnost ne ukine novčano davanje u periodu rođenja deteta, već da se ono modifikuje te je uvedeno novo pravo – pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta i posebne nege deteta.

Navedeno pravo preduzetnicama omogućava da u periodu od godinu dana (a ako imaju bolesno dete i do pete godine života deteta) dobijaju neto naknadu u visini prosečne osnovice na koju su plaćeni doprinosi za obavezno socijalno osiguranje u 18 meseci pre rođenja deteta, odnosno „trudničkog bolovanja” ukoliko je ono korišćeno, a istovremeno mogu i dalje da obavljaju delatnost (u meri koju same odrede) i da se istovremeno ne odvajaju od tržišta i klijenata.

Zakonom je po prvi put, omogućeno i velikom broju žena koje su angažovane po osnovu različitih ugovora (ugovora o privremenim i povremenim poslovima, ugovora o delu, autorskih ugovora, ugovora o pravima direktora van radnog odnosa često i u dužem vremenskom periodu (i više godina)) kao i ženama vlasnicama poljoprivrednog gazdinstva koje imaju status lica koje samostalno obavlja delatnost i ženama koje su poljoprivredni osiguranici), da u vreme rođenja deteta takođe ostvare pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta, ako imaju bolesno dete i posebne nege deteta. Do donošenja Zakona, one su u vreme rođenja deteta najčešće prestajale sa radnim angažovanjem u tom periodu i nisu ostvarivale naknadu.

Prilikom utvrđivanja prava na ostale naknade po osnovu rođenja i nege i posebne nege deteta vodilo se računa da uslovi i način ostvarivanja tog prava budu u što je moguće većoj meri slični pravu na naknadu zarade za vreme porodiljskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta, i pored činjenice da ovo pravo ne omogućava odsustvo sa rada već samo novčani neto iznos.

Specifičnosti radnog angažovanja koje se odnose na njenu učestalost i trajanje i mesto obavljanja aktivnosti, nemogućnost privremenog prestanka obavljanja delatnosti ili poveravanja delatnosti drugom licu, iako to lice ima iste kvalifikacije, u oblasti npr. zdravstvene delatnosti, problem neobavljanja delatnosti u dužem vremenskom periodu na dalje radno angažovanje, odvajanje od klijenata i tržišta u značajnoj meri uticali su na način definisanja uslova za ostvarivanje tog prava. Posebno je potrebno napomenuti da bi svako izdvajnje određenih kategorija npr. lica koja samostalno obavljaju delatnost u odnosu na lica koja su duži vremenski period angažovana po osnovu nekog od ugovora mogla imati diskriminatorski karakter.

Polazeći od činjenice da jedan broj korisnika za vreme korišćenja navedene naknade nije radno angažovan (iako to nije smetnja za ostvarivanje ove naknade) i ne plaća poreze i doprinose, trajanje naknade korisnika utvrđeno je u vremenskom periodu od godinu dana, odnosno u periodu u kome zdravstveno osiguranje ostvaruju u skladu sa Zakonom o ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu dece, trudnica i porodilja.

Ukoliko bi navedene odredbe Zakona bile proglašene neustavnim to bi dovelo do neusklađenosti Zakona i Zakona o ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu dece, trudnica i porodilja, a što bi za posledicu imalo da ova kategorija korisnika nema zdravstveno osiguranje u toku druge godine ostvarivanja prava.

Treba napomenuti da se radi o veoma složenoj i kompleksnoj situaciji koja traži multisektorsku saradnju za njeno rešavanje i izmene postojećih, odnosno donošenje posebnih zakona, jer Zakonom o radu nije regulisano pitanje porodiljskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i posebne nege deteta žena preduzetnica, kao ni žena koje su angažovane po osnovu fleksibilnih oblika rada, već samo lica koja su u radnom odnosu.

Na osnovu navedenog, Odbor je mišljenja da je odredba člana 17. stav 4. Zakona u saglasnosti sa Ustavom.

|  |  |
| --- | --- |
|  | PREDSEDNIK  Jelena Žarić Kovačević |