

Ustavni sud u sastavu: predsednik Snežana Marković i sudije Gordana Ajnšpiler Popović, Tatjana Đurkić, Vesna Ilić Prelić, dr Dragana Kolarić, dr Tamaš Korhec (Korhecz Tamás), Miroslav Nikolić, dr Vladan Petrov, dr Nataša Plavšić, dr Milan Škulić i dr Tijana Šurlan, na osnovu člana 167. stav 1. tačka 1. Ustava Republike Srbije, na sednici održanoj 18. januara 2024. godine, doneo je

Odluku

Odluka je objavljena u "Službenom glasniku RS", br. 11/2024 od 14.2.2024. godine.

Utvrđuje se da odredba člana 13. stav 1. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom („Službeni glasnik RS”, br. 113/17, 50/18, 46/21 – Odluka US, 51/21 – Odluka US, 53/21 – Odluka US, 66/21, 130/21, 43/23 – Odluka US i 62/23), u delu koji glasi: „odsustva zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, ili” i u delu koji glasi: „ukoliko nije korišćeno odsustvo zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće”, nije u saglasnosti sa Ustavom.

Obrazloženje

I

Ustavni sud je, povodom podnete inicijative, Rešenjem IUz-60/2021 od 18. maja 2023. godine, pokrenuo postupak za utvrđivanje neustavnosti odredbe člana 13. stav 1. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom („Službeni glasnik RS”, br. 113/17, 50/18, 46/21 – Odluka US, 51/21 – Odluka US, 53/21 – Odluka US, 66/21 i 130/21), u delu koji glasi: „odsustva zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, ili” i u delu koji glasi: „ukoliko nije korišćeno odsustvo zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće”. S obzirom na to da se prema osporenoj odredbi relevantan period od 18 meseci za utvrđivanje osnovice naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme porodijskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta različito računa, u zavisnosti od toga da li je žena odsustvovala sa rada zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, za Ustavni sud se kao ustavnopravno sporno postavilo pitanje da li se iz osporene odredbe Zakona može jasno sagledati legitimni cilj koji se želi postići njenom primenom, odnosno da li različito računanje relevantnog perioda za utvrđivanje prava na naknadu zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta ima svoje objektivno i razumno opravdanje, ili se time žene koje su pre porodijskog odsustva bile sprečene za rad zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće neopravdano stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu na žene čija trudnoća je protekla bez komplikacija koje bi zahtevale odsustvo sa rada.

Rešenje IUz-60/2021 od 18. maja 2023. godine, Ustavni sud je dostavio Narodnoj skupštini radi davanja odgovora, pa kako u ostavljenom roku a ni po njegovom proteku odgovor nije dobijen, Sud je, saglasno odredbi člana 34. stav 3. Zakona o Ustavnom sudu („Službeni glasnik RS”, br. 109/07, 99/11, 18/13 – Odluka US, 40/15 – dr. zakon, 103/15, 10/23 i 92/23), nastavio postupak u ovom ustavnosudskom predmetu,

II

U sprovedenom postupku, Ustavni sud je konstatovao da je osporenim odredbom člana 13. stav 1. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom („Službeni glasnik

RS", br. 113/17, 50/18, 46/21 – Odluka US, 51/21 – Odluka US, 53/21 – Odluka US, 66/21 i 130/21) propisano da se osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta, za lica iz člana 12. ovog zakona, utvrđuje 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. Ostalim odredbama toga člana Zakona propisano je: da se osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate, zaposlenog koji je zasnovao radni odnos nakon rođenja deteta, utvrđuje 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 (stav 2.); da se osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme odsustva sa rada radi posebne nege deteta, za lica iz člana 12. ovog zakona, utvrđuje 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 (stav 3.); da se mesečna osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate, dobija deljenjem zbira osnovica iz st. 1–3. ovog člana 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 (stav 4.) i da mesečna osnovica naknade zarade, odnosno naknade plate predstavlja bruto obračunsku vrednost (stav 5.).

Ustavni sud je takođe konstatovao da je nakon donošenja Rešenja IUz-60/2021 od 18. maja 2023. godine, Narodna skupština donela Zakon o izmenama i dopunama Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom („Službeni glasnik RS”, broj 62/23), kojim osporena odredba člana 13. stav 1. nije menjana, kao ni ostale odredbe tog člana.

Ustavni sud je imao u vidu i odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom („Službeni glasnik RS”, br. 113/17, 50/18, 46/21 – Odluka US, 51/21 – Odluka US, 53/21 – Odluka US, 66/21, 130/21, 43/23 – Odluka US i 62/23) kojima je propisano: da se finansijska podrška porodici sa decom, u smislu ovog zakona, dodeljuje radi poboljšanja uslova za zadovoljavanje osnovnih potreba dece, usklađivanja rada i roditeljstva, posebnog podsticaja i podrške roditeljima da ostvare željeni broj dece, poboljšanja materijalnog položaja porodica sa decom, porodica sa decom sa smetnjama u razvoju i invaliditetom i porodica sa decom bez roditeljskog staranja (član 1. stav 2.); da prava na finansijsku podršku porodici sa decom, u smislu ovog zakona, jesu, između ostalog, 1) naknada zarade, odnosno naknada plate za vreme porodiljskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta (član 11. stav 1. tačka 1)); da prava iz stava 1. tač. 1) do 7) ovog člana jesu prava od opšteg interesa i o njihovom obezbeđivanju stara se Republika Srbija (član 11. stav 2.); 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 (u daljem tekstu: zaposleni kod poslodavca), da zaposleni koji je zasnovao radni odnos nakon rođenja deteta, izuzetno od stava 1. ovog člana, može ostvariti pravo na naknadu zarade odnosno naknadu plate tokom odsustva čija se dužina trajanja računa od dana rođenja deteta, da naknadu zarade, odnosno naknadu plate iz st. 1. i 2. ovog člana ostvaruje i otac, jedan od usvojitelja, hranitelj, odnosno staratelj deteta, kada u skladu sa propisima o radu koristi odsustvo iz stava 1. ovog člana, da 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, da naknadu zarade, odnosno naknadu plate za vreme odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta, za decu različitog reda rođenja, mogu istovremeno koristiti oba roditelja, da 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 (član 12.). Članom 14. Zakona propisano je da utvrđivanje mesečne osnovice naknade zarade odnosno naknade plate, vrši nadležni organ jedinice lokalne samouprave (u daljem tekstu: nadležni organ) 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, da se mesečni iznos naknade zarade, odnosno naknade plate obračunava 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, da se na osnovu obračunatog mesečnog iznosa naknade zarade, odnosno naknade plate obračunava iznos naknade zarade, odnosno naknade plate koji je umanjen za pripadajuće poreze i doprinose, da 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, da 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.

III

Ustavom Republike Srbije je utvrđeno: da je vladavina prava osnovna pretpostavka Ustava i počiva na neotuđivim ljudskim pravima i da se vladavina prava ostvaruje slobodnim i neposrednim izborima, ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću i povinovanjem vlasti Ustavu i zakonu (član 3.); da su pred Ustavom i zakonom svi jednaki, da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije, da je zabranjena svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta (član 21. st. 1–3.); da porodica, majka, samohrani roditelj i dete u Republici Srbiji uživaju posebnu zaštitu, u skladu sa zakonom, da se majci pruža posebna podrška i zaštita pre i posle porođaja (član 66. st. 1. i 2.).

Zakonom o radu („Službeni glasnik RS”, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje) je propisano: da se prava, obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa, odnosno po osnovu rada, uređuju ovim zakonom i posebnim zakonom, u skladu sa ratifikovanim međunarodnim konvencijama (član 1. stav 1.); da zaposlena žena ima pravo na posebnu zaštitu za vreme trudnoće i porođaja, da zaposleni ima pravo na posebnu zaštitu radi nege deteta, u skladu sa ovim zakonom (član 12. st. 2. i 3.); 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, da zaposlena žena ima pravo da otpočne porodiljsko odsustvo na osnovu nalaza nadležnog zdravstvenog organa najranije 45 dana, a obavezno 28 dana pre vremena određenog za porođaj, da

porodiljsko odsustvo traje do navršena tri meseca od dana porođaja, da zaposlena žena, po isteku porodiljskog odsustva, ima pravo na odsustvo sa rada radi nege deteta do isteka 365 dana, od dana otpočinjanja porodiljskog odsustva iz stava 2. ovog člana, da otac deteta može da koristi pravo iz stava 3. ovog člana u slučaju kad majka napusti dete, umre ili je iz drugih opravdanih razloga sprečena da koristi to pravo (izdržavanje kazne zatvora, teža bolest i dr.), da to pravo otac deteta ima i kada majka nije u radnom odnosu, da otac deteta može da koristi pravo iz stava 4. ovog člana, da za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta zaposlena žena, odnosno otac deteta, ima pravo na naknadu zarade, u skladu sa zakonom (član 94.); da zaposleni ima pravo na naknadu zarade za vreme odsustvovanja sa rada zbog privremene sprečenosti za rad do 30 dana, i to najmanje u visini 65% prosečne zarade u prethodnih 12 meseci pre meseca u kojem je nastupila privremena sprečenost za rad, s tim da ne može biti niža od minimalne zarade utvrđene u skladu sa ovim zakonom, ako je sprečenost za rad prouzrokovana bolešću ili povredom van rada, ako zakonom nije drukčije određeno (član 115. stav 1. tačka 1)).

Zakonom o zdravstvenom osiguranju („Službeni glasnik RS”, br. 25/19 i 92/23) propisano je: da je obavezno zdravstveno osiguranje osiguranje kojim se osiguranim licima i drugim licima obezbeđuje pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na novčane naknade u skladu sa ovim zakonom (član 3.); da obavezno zdravstveno osiguranje obuhvata osiguranje za slučaj bolesti i povrede van rada i osiguranje za slučaj povrede na radu i profesionalne bolesti (član 4.); da se obavezno zdravstveno osiguranje obezbeđuje i sprovodi u Republičkom fondu (član 7. stav 1.); da se sredstva za ostvarivanje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja obezbeđuju uplatom doprinosa, kao i iz drugih izvora, u skladu sa zakonom (član 9. stav 1.); da su osiguranici, između ostalog, lica u radnom odnosu u privrednom društvu, drugom pravnom licu, državnom organu, organu jedinice lokalne samouprave i autonomne pokrajine, kao i lica u radnom odnosu kod fizičkih lica (u daljem tekstu: zaposleni), civilna lica na službi u Vojsci Srbije, jedinicama Vojske Srbije i ustanovama Vojske Srbije i izabrana, imenovana ili postavljena lica, ako za obavljanje funkcije ostvaruju zaradu, odnosno platu ili naknadu zarade (član 11. stav 1. tač. 1)–3)); da su prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na novčane naknade (član 49.); da pravo na novčane naknade obuhvata pravo na naknadu zarade, odnosno naknadu plate za vreme privremene sprečenosti za rad osiguranika (u daljem tekstu: pravo na naknadu zarade) (član 71. tačka 1)); da pravo na naknadu zarade iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja imaju osiguranici iz člana 11. stav 1. tač. 1)–7)) ovog zakona (član 72. tačka 1)); da naknada zarade za vreme privremene sprečenosti za rad pripada osiguranicima iz člana 72. ovog zakona, ako je zdravstveno stanje osiguranika, odnosno člana njegove uže porodice takvo da je osiguranik sprečen za rad iz razloga propisanih ovim zakonom, bez obzira na isplatioca naknade zarade, i to ako je privremeno sprečen za rad 1) usled bolesti ili povrede van rada, 2) usled profesionalne bolesti ili povrede na radu, 3) zbog bolesti ili komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, 4) zbog propisane mere obavezne izolacije kao kliconoše ili zbog pojave zaraznih bolesti u njegovoj okolini, 5) zbog nege bolesnog, odnosno povređenog člana uže porodice, pod uslovima utvrđenim ovim zakonom, 6) zbog dobrovoljnog davanja organa, ćelija i tkiva, izuzev dobrovoljnog davanja krvi, 7) u slučaju kada je određen za pratioca bolesnog osiguranog lica upućenog na lečenje ili lekarski pregled u drugo mesto, odnosno dok boravi kao pratilac u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi, u skladu sa propisom kojim se uređuje način i uslovi za ostvarivanje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja (član 73. stav 1.); da osiguraniku koji u momentu nastupanja privremene sprečenosti za rad nema prethodno

osiguranje iz člana 50. ovog zakona, pripada pravo na naknadu zarade iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja u visini minimalne zarade utvrđene u skladu sa propisima o radu za mesec za koji se naknada zarade isplaćuje i da danom sticanja uslova u pogledu prethodnog osiguranja, kao i ostvarivanja zarade koja predstavlja osnov za obračun naknade zarade, u skladu sa ovim zakonom, osiguraniku pripada naknada zarade koja se obračunava i isplaćuje pod uslovima propisanim ovim zakonom (član 74.); da se osnov za obračun naknade zarade (u daljem tekstu: osnov za naknadu zarade) za osiguranike iz člana 72. tačka 1) ovog zakona, koju isplaćuje poslodavac iz svojih sredstava, utvrđuje u skladu sa propisima kojima se uređuje rad (član 86.); da osnov za naknadu zarade koja se isplaćuje iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, za osiguranike iz člana 72. tačka 1) ovog zakona, čini prosečna zarada koju je osiguranik ostvario u prethodnih 12 meseci pre meseca u kojem je nastupila privremena sprečenost za rad (član 87. stav 1.); da ako osiguranik koji ispunjava uslov u pogledu prethodnog osiguranja nije ostvario zaradu u 12 kalendarskih meseci koji prethode mesecu u kojem je nastupila privremena sprečenost za rad, osnov za naknadu zarade čini prosečan iznos zarade iz člana 87. stav 2. ovog zakona za vreme za koje je osiguranik ostvario zaradu, a za mesece za koje nije ostvario zaradu osnov čini minimalna zarada za te mesece, uz ograničenje najvišeg osnova za naknadu iz stava 2. ovog člana, da ako osiguranik koji ispunjava uslov u pogledu prethodnog osiguranja nije ostvario zaradu ni u jednom od 12 meseci koji prethode mesecu pre nastupanja privremene sprečenosti za rad, osnov za naknadu zarade čini minimalna zarada utvrđena u skladu sa propisima kojima se uređuje rad, za mesec za koji se isplaćuje naknada zarade (član 88. st. 3. i 4.); da visina naknade zarade koja se obezbeđuje iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i iz sredstava poslodavca u slučajevima iz člana 73. stav 1. tač. 1), 4), 5) i 7) ovog zakona iznosi 65% od osnova za naknadu zarade, da se u slučaju privremene sprečenosti za rad iz člana 73. stav 1. tačka 3) ovog zakona, za prvih 30 dana privremene sprečenosti za rad visina naknade zarade, koju isplaćuje poslodavac iz svojih sredstava, obezbeđuje u iznosu od 100% od osnova za naknadu zarade i da se u slučaju privremene sprečenosti za rad iz člana 73. stav 1. tačka 3) ovog zakona, počev od 31. dana privremene sprečenosti za rad, visina naknade zarade obezbeđuje u iznosu od 100% od osnova za naknadu zarade, s tim što se iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja obezbeđuje iznos od 65% od osnova za naknadu zarade, kao i iznos od 35% od osnova za naknadu zarade iz sredstava budžeta Republike Srbije. (član 95. st. 1, 3. i 4.); da visina naknade zarade koja se obezbeđuje iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja ne može biti niža od minimalne zarade utvrđene u skladu sa propisima o radu za mesec za koji se vrši obračun naknade zarade, niti viša od 65%, odnosno 100% najvišeg osnova za naknadu zarade utvrđenog u skladu sa ovim zakonom (član 96. stav 1.).

IV

Razmatrajući osporenu odredbu člana 13. stav 1. Zakona, Ustavni sud je pošao od Ustavom utvrđenog prava na posebnu zaštitu porodice, majke, samohranog roditelja i deteta iz člana 66. Ustava, kojim je, u stavu 1, utvrđeno da porodica, majka, samohrani roditelj i dete u Republici Srbiji uživaju posebnu zaštitu, u skladu sa zakonom, a u stavu 2. da se majci pruža posebna podrška i zaštita pre i posle porođaja. Ustavni sud je konstatovao da iz sadržine navedenih ustavnih odredaba sledi da je ustavotvorac uređivanje oblika podrške i zaštite žena u vezi sa materinstvom i njihova prava u vezi sa rođenjem deteta, prepustio zakonodavcu. To dalje znači da se zakonom uređuju vrste prava, njihovi korisnici, uslovi i način ostvarivanja, trajanje i prestanak prava, pri čemu je sloboda zakonodavca u uređivanju ovih pitanja podložna opštim ustavnim

ograničenjima koja proizlaze iz načela u skladu sa kojima se ostvaruju sva zajemčena prava i slobode, a što znači, pre svega, da se saglasno odredbi člana 18. stav 2. Ustava, zakonskim rešenjima ne sme uticati na suštinu zajemčenog prava iz člana 66. st. 1. i 2. Ustava, kao i da se ne smeju predvideti zakonska rešenja koja proizvode zabranjene diskriminatorne posledice iz člana 21. Ustava.

Ustavni sud je dalje konstatovao da je Zakonom o radu, kao opštim zakonom kojim je saglasno članu 60. stav 1. Ustava uređen sistem radnih odnosa u Republici Srbiji, uređena i posebna zaštita žena za slučaj materinstva. Prema odredbama tog zakona, porodiljsko odsustvo otpočinje najranije 45 dana a najkasnije 28 dana pre vremena određenog za porođaj, a traje do navršena tri meseca od dana porođaja. Po isteku porodiljskog odsustva, zaposlena žena ima pravo na odsustvo sa rada radi nege deteta do isteka 365 dana od dana otpočinjanja porodiljskog odsustva. Za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta ostvaruje se pravo na naknadu zarade, u skladu sa zakonom.

Naknade zarada zaposlenih za vreme kad odsustvuju sa rada uređene su Zakonom o radu i Zakonom o zdravstvenom osiguranju, s tim što je naknada zarade za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta u potpunosti uređena osporenim Zakonom o finansijskoj podršci porodici sa decom. Zakonom o radu uređeno je pravo na naknadu zarade za vreme odsustvovanja sa rada zbog privremene sprečenosti za rad do 30 dana, dok je naknada zarade za slučaj privremene sprečenosti za rad koja traje duže od 30 dana uređena Zakonom o zdravstvenom osiguranju.

Prema odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju, jedno od prava iz zdravstvenog osiguranja jeste pravo na novčane naknade koje, između ostalog, obuhvata pravo osiguranika sa statusom zaposlenog na naknadu zarade, odnosno naknadu plate (u daljem tekstu: naknada zarade) za vreme privremene sprečenosti za rad. Istim zakonom propisani su i razlozi privremene sprečenosti za rad po osnovu kojih se ostvaruje naknada zarade, između ostalog, zbog bolesti ili komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće (član 73. stav 1. tačka 3)). Osnov za naknadu zarade za osiguranike zaposlene čini prosečna zarada koju je osiguranik ostvario u prethodnih 12 meseci pre meseca u kojem je nastupila privremena sprečenost za rad, a ako osiguranik nije ostvario zaradu u 12 kalendarskih meseci koji prethode mesecu u kojem je nastupila privremena sprečenost za rad, osnov za naknadu zarade čini prosečan iznos zarade za vreme za koje je osiguranik ostvario zaradu, a za mesece za koje nije ostvario zaradu osnov čini minimalna zarada za te mesece, utvrđena saglasno Zakonu o radu. U slučaju privremene sprečenosti za rad zbog bolesti ili komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, visina naknade zarade obezbeđuje se u iznosu od 100% od osnova za naknadu zarade. Za prvih 30 dana ovu naknadu isplaćuje poslodavac, a počev od 31 dana naknada se isplaćuje na teret sredstava javnih prihoda, tako što se iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja obezbeđuje iznos od 65% od osnova za naknadu zarade, a iznos od 35% od osnova za naknadu zarade obezbeđuje se iz sredstava budžeta Republike Srbije (član 95. st. 3. i 4.). Ova naknada obezbeđuje se dok traje privremena sprečenost za rad zbog bolesti ili komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, odnosno do otpočinjanja porodiljskog odsustva u skladu sa odredbama Zakona o radu.

Prema odredbama osporenog Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, pravo na naknadu zarade za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta ostvaruju zaposlene kod pravnih i fizičkih lica, dakle ista kategorija lica koja su prema Zakonu o zdravstvenom osiguranju obuhvaćena kategorijom osiguranika zaposlenih, s tim što se naknada zarade isplaćuje iz sredstava budžeta Republike Srbije. Za ostvarivanje prava na naknadu osporenim Zakonom nije predviđen bilo kakav uslov u

pogledu prethodnog staža osiguranja, odnosno trajanja radnog odnosa, niti je izričito predviđena visina naknade zarade, već je propisana metodologija za obračunavanje mesečnog iznosa naknade, tako što Zakon uređuje osnovicu naknade zarade, mesečnu osnovicu naknade zarade i mesečni iznos naknade zarade. Osnovicu naknade zarade čini zbir mesečnih osnovica na koje 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 porodijskog odsustva, ukoliko nije korišćeno odsustvo zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće. Dobijeni zbir osnovica deli se sa 18 i tako dobijeni iznos predstavlja mesečnu osnovicu naknade, koja predstavlja bruto obračunsku vrednost (član 13. st. 1, 4. i 5.). Mesečni iznos naknade zarade obračunava se na osnovu utvrđene mesečne osnovice naknade zarade, 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 obračunava se iznos naknade zarade, koji je umanjnjen za pripadajuće poreze i doprinose. Ministarstvo nadležno za finansijsku podršku porodici sa decom, iz sredstava obezbeđenih u budžetu Republike Srbije, vrši isplatu mesečnih iznosa naknade zarade bez poreza i doprinosa na tekući račun korisnika, a iznos pripadajućih poreza i doprinosa na zakonom propisan način.

Iz napred navedenog sledi da odsustvo sa rada u slučaju privremene sprečenosti za rad, između ostalog zbog bolesti ili komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, i porodijsko odsustvo i nakon njega odsustvo radi nege deteta, predstavljaju odsustva sa rada za vreme kojih zaposleni ostvaruju pravo na naknadu zarade, s tim što su u pitanju dva različita prava koja se ostvaruju po različitim zakonima i pod različitim uslovima. Ono što je ovim pravima zajedničko jeste da se ostvaruju na osnovu obaveznog socijalnog osiguranja i plaćenih doprinosa i da njihova visina zavisi od visine osnovica na koje su plaćeni doprinosi, odnosno od zarade ostvarene u relevantnom periodu.

Za određivanje naknade zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta relevantna je visina primanja koja imaju karakter zarade i na koja su plaćeni doprinosi u periodu od 18 meseci, ali se ovaj period ne računa isto u svim slučajevima tog odsustva. Naime, kojih 18 meseci se uzima u obzir zavisi od toga da li je pre otpočinjanja porodijskog odsustva žena bila privremeno sprečena za rad zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće ili nije. Ženi koja nije imala komplikacija u vezi sa trudnoćom, za obračun naknade zarade uzima se u obzir 18 meseci koji prethode mesecu otpočinjanja porodijskog odsustva. Nasuprot tome, u slučaju da je korišćeno tzv. trudničko bolovanje, za obračun naknade zarade za vreme porodijskog i odsustva radi nege deteta uzima se u obzir 18 meseci koji prethode prvom mesecu otpočinjanja odsustva zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće. Dakle, pri obračunu naknade zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta ne uračunava se period u kome je zaposlena žena bila privremeno sprečena za rad zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće i za koji je ostvarila pravo na naknadu zarade u skladu sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju, u visini 100% od osnova za naknadu (prvih 30 dana na teret poslodavca a potom iz javnih prihoda), po osnovu koje su plaćeni doprinosi saglasno odredbama čl. 7, 8. i 9. Zakona o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje („Službeni glasnik RS”, br. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 47/13, 108/13, 57/14, 68/14, 112/15, 113/17, 95/18, 86/19, 153/20, 44/21, 118/21 i 138/22). To dalje znači da se tim ženama obračun naknade zarade vrši prema primanjima koja imaju karakter zarade ostvarenim u značajno ranijem periodu u odnosu na trenutak otpočinjanja porodijskog odsustva nego ženama čija trudnoća je protekla bez komplikacija.

Sa druge strane, ženi koja nije koristila tzv. trudničko bolovanje, a u periodu od 18 meseci koji prethode mesecu započinjanja porodijskog odsustva je u skladu sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju ostvarila naknadu zarade zbog privremene sprečenosti za rad iz nekog drugog razloga predviđenog članom 73. tog zakona, za obračun naknade zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta uvek se računa period od 18 meseci koji prethode mesecu u kome je započeto porodijsko odsustvo. Dakle, privremena sprečenost za rad nastala iz nekog drugog razloga predviđenog Zakonom o zdravstvenom osiguranju i po osnovu nje ostvareno pravo na naknadu zarade u skladu sa tim zakonom, ne utiču na način računanja relevantnog perioda od 18 meseci i u njemu ostvarenih primanja za obračun naknade zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta.

Imajući u vidu da je odredbama člana 21. st. 1. i 3. Ustava utvrđen princip jednakosti svih pred Ustavom i zakonom i zabranjena diskriminacija, kao i da diskriminacija predstavlja drugačije tretiranje lica u istim ili sličnim situacijama bez objektivnog i razumnog opravdanja, pri čemu nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja znači da razlikovanje u pitanju ne teži legitimnom cilju ili da ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja čijoj se realizaciji teži, Ustavni sud je ocenio da navedeno razlikovanje u pogledu načina računanja relevantnog perioda od 18 meseci za obračun naknade zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta ne teži legitimnom cilju, te da stoga ono nema objektivno i razumno opravdanje. Po oceni Ustavnog suda, žene koje su zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće sprečene za rad i kojima je po tom osnovu Zakonom o zdravstvenom osiguranju obezbeđena posebna zaštita, osporenom odredbom člana 13. stav 1. Zakona neopravdano se stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu na žene čija trudnoća je protekla bez komplikacija, jer im se kao relevantan period za obračun naknade zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta ne uzima u obzir 18 meseci koji prethode mesecu u kome je otpočelo porodijsko odsustvo već koji prethode odsustvu sa rada zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće. Stoga je Ustavni sud utvrdio da odredba člana 13. stav 1. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom („Službeni glasnik RS”, br. 113/17, 50/18, 46/21 – Odluka US, 51/21 – Odluka US, 53/21 – Odluka US, 66/21, 130/21, 43/23 – Odluka US i 62/23), u delu koji glasi: „odsustva zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, ili” i u delu koji glasi: „ukoliko nije korišćeno odsustvo zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće”, nije u saglasnosti sa odredbama člana 21. st. 1. i 3. Ustava.

Saglasno svemu navedenom, Ustavni sud je, na osnovu odredaba člana 42a stav 1. tačka 2) i člana 45. tačka 1) Zakona o Ustavnom sudu, doneo Odluku kao u izreci.

Na osnovu člana 168. stav 3. Ustava, odredba člana 13. stav 1. u delu koji glasi: „odsustva zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, ili” i u delu koji glasi: „ukoliko nije korišćeno odsustvo zbog komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće” Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, navedenog u izreci, prestaje da važi danom objavljivanja Odluke Ustavnog suda u „Službenom glasniku Republike Srbije”.

Broj IUz-60/2021

Predsednik Ustavnog suda,
Snežana Marković, s.r.