NN 50/2017 (26.5.2017.), Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj. U-III-306/2014 od 27. travnja 2017.

USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1151

Ustavni sud Republike Hrvatske, u Drugom vijeću za odlučivanje o ustavnim tužbama, u sastavu sutkinja Ingrid Antičević Marinović, predsjednica Vijeća te suci Snježana Bagić, Mario Jelušić, Davorin Mlakar, Rajko Mlinarić i Miroslav Šumanović, članovi Vijeća, u postupku koji je ustavnom tužbom pokrenula Martina Tončić-Bota, koju zastupaju Tomislav Tončić i Ivica Urek, odvjetnici u Zajedničkom odvjetničkom uredu u Zagrebu, na sjednici održanoj 27. travnja 2017. jednoglasno je donio

ODLUKU

I. Ustavna tužba se usvaja.

II. Ukida se:

– presuda Upravnog suda u Zagrebu broj: Usl-4189/12-9 od 4. prosinca 2013.

– rješenje Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, Direkcija klasa: UP/II-502-06/05-01/118, ur. broj: 338-01-21-15-05-2 od 24. svibnja 2005.,

– rješenje Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, Područni ured u Zagrebu, Odsjek za zdravstveno osiguranje – 2 klasa: UP/I-502-06/04-01/2990, ur. broj: 338-21-10-04-2 od 31. prosinca 2004.

III. Predmet se vraća Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje, Područni ured u Zagrebu, Odsjek za zdravstveno osiguranje – 2 na ponovni postupak.

IV. Ova odluka objavit će se u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Dopuštenu i pravodobnu ustavnu tužbu podnijela je Martina Tončić-Bota (u daljnjem tekstu: podnositeljica), koju zastupaju Tomislav Tončić i Ivica Urek, odvjetnici u Zajedničkom odvjetničkom uredu u Zagrebu.

1.1. Ustavna tužba podnesena je protiv presude Upravnog suda u Zagrebu broj: Usl-4189/12-9 od 4. prosinca 2013., kojom je odbijena tužba podnositeljice za poništavanje rješenja Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (u daljnjem tekstu: HZZO), Direkcije klasa: UP/II-502-06/05-01/118, urbroj: 338-01-21-15-05-2 od 24. svibnja 2005., za rješavanje stvari na način da se podnositeljici prizna pravo na rad sa skraćenim radnim vremenom od 21. studenoga 2004. do 20. studenoga 2006., te za naknadu štete zbog nepriznavanja prava na rad sa skraćenim radnim vremenom u iznosu od 30.000,00 kn sa zateznom kamatom.

Drugostupanjskim rješenjem odbijena je žalba podnositeljice i potvrđeno rješenje HZZO-a, Područnog ureda Zagreb klasa: UP/I-502-06/04-01/2990, urbroj: 338-21-10-04-2 od 31. prosinca 2004.

Navedenim prvostupanjskim rješenjem odbijen je zahtjev podnositeljice, kao osiguranice koja obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost, za priznavanje prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta jer ne postoji pravni osnov za priznanje tog prava.

1.2. Podnositeljica u ustavnoj tužbi navodi da su joj osporenom presudom i nižestupanjskim upravnim rješenjima povrijeđene temeljne slobode i ljudska prava zajamčene Ustavom Republike Hrvatske (»Narodne novine« broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.).

2. Uz ustavnu tužbu podnositeljica je podnijela i prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o rodiljnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki (»Narodne novine« broj 24/96., 109/97., 82/01. i 30/04.) i članka 4. stavka 1. Zakona o radu (»Narodne novine« broj 38/95., 54/95., 65/95., 102/98., 17/01., 82/01., 114/03., 123/03., 142/03., 30/04. i 68/05. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-2766/2003 i dr. od 24. svibnja 2005., u daljnjem tekstu: ZoR/95). Taj dio izdvojen je u zaseban predmet koji se vodi pod brojem U-I-307/2014.

II. ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Podnositeljica, kao majka troje djece koja obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost (odvjetnica), podnijela je 24. studenoga 2004. zahtjev za priznanje prava na naknadu plaće tijekom korištenja skraćenog radnog vremena do treće godine života djeteta X. Y., rođenog 21. studenoga 2003., u vremenu od 21. studenoga 2004. do 20. studenoga 2006.

Iz evidencije osiguranih osoba HZZO-a proizlazi da podnositeljica ima status osiguranika s osnova obavljanja samostalne djelatnosti kao odvjetnica od 26. svibnja 1999. i da je koristila za dijete X. Y. rodiljni dopust do godinu dana u vremenu od 10. studenoga 2003. do 20. studenoga 2004.

Prvostupanjskim rješenjem odbijen je zahtjev podnositeljice, kao osiguranice koja obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost, za priznavanje prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta X. Y. u vremenu od 21. studenoga 2004. do 20. studenoga 2006. iz razloga što osobe koje obavljaju samostalno profesionalnu djelatnost nemaju pravo na skraćeno radno vrijeme do treće godine života djeteta a time niti na naknadu plaće.

3.1. Drugostupanjskim rješenjem odbijena je žalba podnositeljice kao neosnovana. U obrazloženju navedenog rješenja, između ostalog, navedeno je:

»Prema odredbi članka 2. a u svezi s člankom 3., stavak 1. Zakona o rodiljnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki ('Narodne novine' br. 24/96, 109/97, 82/01 i 30/04 – u daljnjem tekstu: Zakon), pravo na obvezni rodljni dopust (28 dana prije poroda do šest mjeseci djetetova života) ima majka koja obavlja samostalnu djelatnost. Nakon iskorištenog obveznog rodiljnog dopusta majka može nastaviti koristiti rodiljni dopust do navršene jedne godine života djeteta, odnosno za blizance, treće i svako slijedeće dijete do navršene treće godine života djeteta.

Za vrijeme korištenja obveznog rodiljnog dopusta, rodiljnog dopusta do godine dana djetetova života, odnosno do treće godine djetetova života korisnica ima pravo na novčanu naknadu prema posebnim propisima (članak 8. istog Zakona).

Iz navedenih odredbi proizlazi da majka koja obavlja samostalni gospodarsku odnosno profesionalnu djelatnost ima pravo na rodiljni dopust do godinu dana ako rodi jedno ili ima dvoje djece, odnosno do treće godine djeteta za slučaj rođenja blizanaca, trećeg i svakog slijedećeg djeteta, te ima pravo na novčanu naknadu za slučaj korištenja navedenih prava. Po odredbama navedenog zakona, majkama koje obavljaju samostalnu djelatnost, nisu propisana druga prava, npr. skraćeno radno vrijeme do godinu odnosno do treće godine života djeteta.

(...)

Pozivanje žaliteljice na primjenu odredbe članka 59. Zakona o radu, nije osnovano jer žaliteljica ima u Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje utvrđen status osiguranika s osnova obavljanja samostalne djelatnosti te se njena prava po osnovu rodiljnog dopusta rješavaju po odredbama Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki. To stoga što se odredbe Zakona o radu uređuju prava zaposlenih majki vezanih za rodiljni dopust i druga prava majki, a primjenju se na majke radnice koje su ugovorom o radu zasnovale radni odnos s poslodavcem.«

3.2. Upravni sud u Zagrebu je osporenom presudom odbio tužbu podnositeljice, pri čemu je u obrazloženju osporene presude, između ostalog, navedeno:

»Prema mišljenju ovog suda pravilno tužiteljici u upravnom postupku nije priznato pravo na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta X. Y. ... Naime, tužiteljica nije radnica u smislu članka 4. stavka 1. Zakona o radu ('Narodne novine', broj: 38/95., 54/95., 65/95., 102/98., 17/01., 82/01., 114/03., 142703., 123/03. i 30/04.) kojim je propisano da je radnik u smislu toga zakona fizička osoba koja u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca. Stoga se tužiteljica ne može pozivati na članak 59. stavka 1. Zakona o radu kojim je propisano da kad je obvezni rodiljni dopust iz članka 58. stavaka 5. ili 6. toga zakona prošao, da radnica ima pravo raditi polovicu radnog vremena do navršene jedne godine djetetova života, odnosno za blizance, treće i svako sljedeće dijete može raditi polovicu radnog vremena do navršene treće godine djetetova života. Nadalje, treba napomenuti da je tužiteljica, kao odvjetnica, majka koja obavlja samostalnu djelatnost u smislu članka 1. stavka 1. Zakona o rodiljnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki ('Narodne novine', broj: 24/96., 107/97., 82/01. i 30/04.), a da kako taj zakon ne predviđa pravo koje je tužiteljica zatražila u svom zahtjevu od 24. studenoga 2004., rješenjem tuženika nije povrijeđen zakon na štetu tužiteljice.«

III. PRIGOVORI PODNOSITELJICE

4. Podnositeljica smatra da su joj osporenom presudom Upravnog suda u Zagrebu i nižestupanjskim upravnim rješenjima povrijeđena ustavna prava zajamčena člancima 14. stavkom 2. i 26. Ustava, a iz sadržaja ustavne tužba proizlazi da smatra povrijeđenim i članke 14. stavak 1. i 29. stavak 1. Ustava.

Povredu navedenih ustavnih prava podnositeljica obrazlaže činjenicom joj je zbog pogrešne primjene materijalnog prava odbijen zahtjev za priznavanje prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta. Pri tome, podnositeljica navodi da je odvjetnica i da se smatra zaposlenom ženom sukladno članku 59. ZoR-a/95, te se stoga u konkretnom slučaju trebao primijeniti ZoR, a ne Zakon o rodiljnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki.

4.1. Nadalje, podnositeljica ističe da je kao majka troje djece i poslovna žena koja obavlja samostalnu djelatnost bila diskriminirana u pogledu ostvarenja prava na naknadu plaće tijekom korištenja skraćenog radnog vremena do treće godine života djeteta.

Pri tome navodi:

»(...) Ovakvom odlukom Upravni sud diskriminira građane RH, odnosno majke troje djece, budući da je zvanje odvjetnika izjednačeno sa svim drugim zanimanjima, te je nelogično i neprihvatljivo da majka koja radi kao odvjetnik ne može raditi sa skraćenim radnim vremenom, a s druge strane sve druge majke troje djece, pa bile bilo kojeg drugog zanimanja mogu ostvarivati pravo na rad sa skraćenim radnim vremenom.

(...)

Pred Ustavom i Zakonom u RH su svi jednaki, pa bi tako trebali biti jednaki i odvjetnici, budući da isti sudjeluju u plaćanju poreza i doprinosa u proračun RH, jednako kao i svi ostali zaposleni radnici. Pogrešno je odbijati zahtjev podnositeljice s pozivom na Zakon o rodiljnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki, te da se majka koja je po struci odvjetnik sa nezaposlenim ili sa osobama koje se možda bave slikarstvom ili sličnim zanimanjima. Dakle, podnositeljica je dovedena u neravnopravan položaj u odnosu na sve druge zaposlene majke, jer se istovremeno mora skrbiti o troje djece, a istovremeno i raditi u punom radnom vremenu, jer joj se za razliku od ostalih majki troje djece ne priznaju osnovna ustavna prava.

Pogrešan je stav da ne postoji zakonska osnova za rad sa skraćenim radnim vremenom za zaposlenu majku, po struci odvjetnicu, jer prema Zakonu o radu svatko ima pravo raditi, te se na podnositeljicu prvenstveno primjenjuju odredbe Zakona o radu koji jasno propisuje majki troje djece na rad sa skraćenim radnim vremenom.«

IV. OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud je ustavnu tužbu razmotrio s aspekta moguće povrede prava na pravično suđenje propisanog člankom 29. stavkom 1. Ustava, koji glasi:

»Članak 29.

Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni ... sud pravično ... odluči o njegovim pravima i obvezama...

(…)«

Ustavni sud ističe da je sadržaj ustavnog prava zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava ograničen na jamstva pravičnog suđenja. Sukladno tome, ocjenjujući navode ustavne tužbe sa stajališta tog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na temelju toga ocjenjuje je li postupak, razmatran kao jedinstvena cjelina, bio vođen na način koji je podnositeljici osigurao pravično suđenje.

Kad je riječ o tumačenju i primjeni prava na konkretne slučajeve, Ustavni sud, u načelu, ne smije zamijeniti pravna stajališta nadležnih sudova svojima sve dok sudske odluke ne otkrivaju bilo kakvu arbitrarnost, a dostatno su obrazložene i, po potrebi, upućuju na relevantnu sudsku praksu. Ustavni sud podsjeća da nije njegova zadaća preuzeti ulogu sudova, koji su prvi pozvani interpretirati zakone. Zadaća Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takve interpretacije sudova suglasni s Ustavom s aspekta zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

6. U konkretnom slučaju, podnositeljici nije priznato pravo na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta iz razloga što sukladno Zakonu o rodiljnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki osobe koje obavljaju samostalno profesionalnu djelatnost (odvjetnica) nemaju pravo na skraćeno radno vrijeme do treće godine života djeteta a time niti na naknadu plaće.

Podnositeljica u ustavnoj tužbi ponavlja prigovor da je kao majka troje djece i poslovna žena koja obavlja samostalnu djelatnost kao odvjetnica bila diskriminirana u pogledu ostvarivanja prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom za vrijeme porodnog dopusta do treće godine života djeteta u odnosu na druge majke radnice koje su ugovorom o radu zasnovale radni odnos s poslodavcem koje takvo pravo imaju sukladno članku 59. ZoR-a/95.

7. U odnosu na navedeni prigovor podnositeljice Ustavni sud je pošao od stajališta koje je Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: ESLJP), zauzeo u presudi *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske* (presuda, 14. studenoga 2013., zahtjev br. 19391/11) kada je utvrdio da je došlo do povrede članka 14. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (»Narodne novine – Međunarodni ugovori« broj 18/97., 6/99. – pročišćeni tekst, 8/99. – ispravak, 14/02. i 1/06.; u daljnjem tekstu: Konvencija) u vezi sa člankom 8. Konvencije.

7.1. U obrazloženju presude *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske,* u odnosu na diskriminaciju podnositeljice u pogledu ostvarivanja prava na porodni dopust kao posvojiteljice koja obavlja samostalnu djelatnost i bioloških majki, u bitnome, je navedeno:

»38. Sud na početku primjećuje da je već presudio kako se odnos koji proizlazi iz zakonitog i pravilnog posvojenja može smatrati dovoljnim da privuče takav oblik poštovanja kakav ima obiteljski život prema članku 8. Konvencije (vidi predmet *Pini i drugi protiv Rumunjske,* br. 78028/01 i 78030/01, § 148., ECHR 2004-V /izvatci/). Također je presudio da roditeljski dopust i s time povezane novčane potpore promiču obiteljski život i nužno utječu na način na koji se on organizira. Roditeljski dopust i roditeljske potpore stoga ulaze u područje primjene članka 8. Konvencije (vidi predmet *Konstantin Markin,* citiran u prethodnom tekstu, § 130.).