

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine odlučujući o zahtjevu Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti članka 7. st. 2. i 3. Zakona o doprinosima i članka 4. Pravilnika o načinu obračunavanja i uplate doprinosa, na temelju članka IV.C.3.10.(2) a) i c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, nakon javne rasprave, na sjednici održanoj dana 21.03.2023. godine, donio je

PRESUDU

Utvrđuje se da članak 7. st. 2. i 3. Zakona o doprinosima ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/98, 54/00, 16/01, 37/01, 1/02, 17/06, 14/08, 91/15, 104/16, 34/18, 99/19, 4/21 i 6/23) i članak 4. Pravilnika o načinu obračunavanja i uplate doprinosa ("Službene novine Federacije BiH", br. 64/08, 81/08, 98/15, 6/17, 38/17, 39/18, 12/21, 6/22 i 19/23) nisu sukladni sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Na temelju članka IV.C.3.12. b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine utvrđuje se prijelazno rješenje kojim se nalaže Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH" uskladi odredbe Zakona iz točke 1. izreke ove presude sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, do kada se odredbe Zakona i Pravilnika iz točke 1. ove presude mogu primjenjivati.

Presudu objaviti u "Službenim novinama Federacije BiH".

Образложење

1. Podnositelj zahtjeva i predmet zahtjeva

Dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), zastupan po opunomoćenicu Dženani Hadžiomerović, odvjetnici iz Sarajeva, je podneskom broj: 03-01-2-129-1/21 od 27.05.2021. godine pokrenuo pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) postupak za utvrđivanje ustavnosti članka 7. st. 2. i 3. Zakona o doprinosima (u daljnjem tekstu: osporene odredbe Zakona) i članka 4. Pravilnika o načinu obračunavanja i uplate doprinosa (u daljnjem tekstu: osporene odredbe Pravilnika).

2. Stranke u postupku

Na temelju članka 39. stavak 1. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03), stranke u ovom ustavnosudbenom postupku su: podnositelj zahtjeva, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine kao donositelj Zakona o doprinosima (u daljnjem tekstu: Zakon) i federalni ministar finansija/federalni ministar financija kao donositelj Pravilnika o načinu obračunavanja i uplate doprinosa (u daljnjem tekstu: Pravilnik).

3. Bitni navodi zahtjeva

Podnositelj zahtjeva na početku zahtjeva citira odredbe članka 5. stavak 1. alineja 3. i članka 7. stavak 1. Zakona. Ističe da predmetni članak 7. Zakona propisuje različitu osnovicu za obračun doprinosa u ovisnosti od toga da li je obveznik doprinosa uposlen kod rezidenta, odnosno nerezidenta Federacije Bosne i Hercegovine. Zatim, podnositelj zahtjeva citira osporene odredbe Pravilnika. Smatra da osporene odredbe Zakona i osporene odredbe Pravilnika pokreću ozbiljno pitanje usklađenosti s odredbom članka II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te odredbe članka 14. Europske konvencije o zaštiti

ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i članka 1. Protokola broj 12. uz Europsku konvenciju. U zahtjevu se poziva na drugačija zakonska rješenja u Zakonu o doprinosima Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 114/2017 i 112/2019). Analizirajući članak 6. Zakona, po mišljenju podnosioca zahtjeva, proizilazi da osnovicu doprinosa čini stvarna (bruto) plaća uposlenika (uključujući i stvarne iznose njihovih eventualnih drugih primanja koja imaju tretman njihovog oporezivog dohotka od nesamostalne djelatnosti za poslodavca, a samim tim se smatraju i osnovicom za obračun propisanih doprinosa). Člankom 7. stavak 1. Zakona propisano je da osnovica za obračun doprinosa (za obveznike koji su uposleni kod rezidentnih poslodavaca), ne može biti niža od najniže plaće, što važi u slučaju kada je stvarna plaća niža od najniže plaće. Dalje navodi, da je osporenim odredbama Zakona utemeljen očigledno nejednak tretman obveznika koji su uposleni kod nerezidentnih poslodavaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, za koje je najniža osnovica za obračun i uplatu doprinosa prosječna plaća u Federaciji Bosne i Hercegovine, u odnosu na obveznike koji su uposleni kod rezidentnih poslodavaca za koje je najniža osnovica za obračun i uplatu doprinosa najniža plaća, te da je primjer tog odnosa u 2020. godini. Očigledan je nejednak tretman obveznika uposlenih kod nerezidenata dodatno izražen u osporenoj odredbi Pravilnika. Iz spornih odredaba Zakona i spornih odredaba Pravilnika proizilazi da je kategorija poslodavca (rezident/nerezident Federacije Bosne i Hercegovine) ključni kriterij za određivanje osnovice za obračun doprinosa i osnova za različiti tretman, pri čemu nije dato objektivno i razumno opravdanje za navedeno različito postupanje. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, to ne može biti relevantan kriterij za povećanje osnovice obveznicima u radnom odnosu kod nerezidenta. Poziva na odluku Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U-19/11 od 25.10.2011. godine ("Službene novine Federacije BiH", broj 80/11). Shodno Europskoj konvenciji koja ima snagu ustavnih odredbi u Federaciji Bosne i Hercegovine, člankom 1. Protokola broj 12. uz Europsku konvenciju utvrđena je opća zabrana diskriminacije. Prema praksi Europskog suda za ljudska prava, diskriminacija postoji ako se osoba ili grupa osoba koje se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju na temelju nekog od zabranjenih kriterija glede uživanja prava iz Europske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman ili ako ne postoji odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i legitimnog cilja koji se želi postići.

Imajući u vidu navedeno, podnositelj zahtjeva predlaže da Ustavni sud Federacije donese presudu kojom se utvrđuje da osporene odredbe Zakona i osporene odredbe Pravilnika nisu sukladne sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

4. Bitni navodi odgovora na zahtjev

Sukladno s člankom 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije je aktom broj: U-22/21 od 03.06.2021. godine, zatražio od oba doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva finansija/Federalnog ministarstva finansija da dostave odgovor na navode podnosioca zahtjeva.

Federalno ministarstvo finansija/Federalno ministarstvo finansija je dana 16.06.2021. godine, podneskom broj: 04-02-9-4781/21 E.J. od 08.06.2021. godine, dostavilo odgovor na zahtjev. U odgovoru se navodi, da su osporene odredbe Pravilnika propisane iz razloga zaštite uposlenika rezidenata Federacije Bosne i Hercegovine vezano za utvrđivanje osnovice za doprinose za obvezna osiguranja, a posebice doprinosa za mirovinsko i invalidsko osiguranje, iz kojeg proizilaze prava na mirovinski staž i visina osnovice za mirovinu, što je u suprotnosti s navodima da su uposlenici kod poslodavaca nerezidenata u nepovoljnijem

položaju. Dalje navodi, iako je Zakonom propisano da je obveznik uplate doprinosa osoba koja je uposlena kod poslodavca nerezidenta, sukladno s člankom 11. stavak 1. točka c) Zakona, poslodavac nerezident može vršiti uplatu doprinosa za uposlenike rezidente, a da u praksi uglavnom poslodavci nerezidenti vrše uplate doprinosa i poreza za uposlenike rezidente. S tim u svezi, u slučaju ostavljanja mogućnosti prijave najniže osnovice (minimalne plaće u Federaciji Bosne i Hercegovine), za uposlenike rezidente od strane poslodavca nerezidenta, došlo bi do povećanja "sive zone" isplatom primanja uposlenicima rezidentima kod poslodavaca nerezidenata, a isti bi bili oštećeni prijavom na najniže osnovice jer one utječu direktno na visinu mirovinske osnovice uposlenika. Ističe, da istovremeno plaće (oporeziva primanja) uposlenih koji su u radnom odnosu kod poslodavca nerezidenta, ne podliježu obvezi obračuna i uplate doprinosa na teret poslodavca (obveznici uplate doprinosa na teret poslodavca su samo poslodavci rezidenti), što bi u slučaju primjene minimalne osnovice za obračun doprinosa (minimalne plaće u Federaciji Bosne i Hercegovine) za uposlene kod poslodavca nerezidenta rezultiralo manjim ukupnim troškom isplaćenih plaća kod poslodavca nerezidenta u odnosu na ukupni trošak isplaćenih plaća poslodavca rezidenta.

Zastupnički dom i Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, nisu dostavili svoje odgovore na zahtjev podnosioca.

U cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja u ovom predmetu, aktom Suda broj: U-22/21 od 27.10.2022. godine zatraženo je od Federalnog ministarstva finansija/Federalnog ministarstva finansija da dostavi dopunu i objašnjenje svog odgovora na navode iz zahtjeva za ocjenu ustavnosti, s konkretnim upitima.

Federalno ministarstvo finansija/Federalno ministarstvo finansija je podneskom broj: 04-02-9-4781/21 od 09.11.2022. godine dostavilo objašnjenje odgovora na zahtjev, u kome navodi da je sukladno s člankom 11. stavak 1. Zakona obveznik uplate doprinosa za uposlenike isplatiatelj plaće i drugih osobnih primanja rezident Federacije Bosne i Hercegovine prilikom svake isplate, a za isplaćene plaće i primanja od strane poslodavca nerezidenta Federacije Bosne i Hercegovine uposlenik osobno. Člankom 11. stavak 1. točka c) Zakona je propisano da poslodavac nerezident Federacije Bosne i Hercegovine može vršiti uplatu doprinosa za uposlenike. Navodi da prema informacijama Porezne uprave Federacije Bosne i Hercegovine poslodavci nerezidenti su preuzeli obvezu i vrše uplatu doprinosa za obvezna osiguranja i poreza na dohodak za uposlenike, što u praksi znači da uplatu obveznih doprinosa i poreza na dohodak vrši poslodavac i u slučaju kada je isplatiatelj plaće rezident kao i u slučaju kada je isplatiatelj plaće nerezident. U ovom kontekstu ističe da je bitno navesti i propise koji reguliraju porez na dohodak, konkretno članak 27. stavak (2) Zakona o porezu na dohodak ("Službene novine Federacije BiH", br. 10/08, 9/10, 44/11, 7/13 i 65/13) koji propisuje da je obveznik poreza na dohodak uposlenik kao i da obračun, obustavu i uplatu akontacije poreza na dohodak od nesamostalne djelatnosti vrši poslodavac ili sam obveznik poreza-uposlenik. Dalje ističe, da Zakon o porezu na dohodak definira solidarnu odgovornost za uplatu poreza na dohodak prilikom isplate plaće, neovisno od toga da li je poslodavac rezident ili nerezident.

U svezi sa zahtjevom za pojašnjenjem da primanja uposlenih kod poslodavca nerezidenta ne podliježu obvezi obračuna i uplate doprinosa na teret poslodavca, navodi da su člankom 10. Zakona propisane različite stope obveznih doprinosa, u ovisnosti od toga da li je riječ o doprinosima iz osobnih primanja na teret uposlenika ili doprinosima na osobna primanja na teret poslodavca. S tim u svezi napominje da je sustav plaća u Federaciji Bosne i Hercegovine utemeljen na bruto načelu, te da bruto plaću čine: neto plaća, porez na dohodak i doprinosi iz plaće na teret

uposlenika osiguranika, dok doprinosi na plaću na teret poslodavca ne ulaze u iznos bruto plaće. Shodno navedenom, ističe da s obzirom da isplatiatelj plaće nije obveznik doprinosa na plaću na teret poslodavca, trošak plaće kod poslodavca nerezidenta je značajno manji u odnosu na trošak plaće poslodavca rezidenta. Ponovo ističe da je ovakvim zakonskim rješenjem, uposlenik zaštićen po pitanju ostvarivanja prava iz osnova uplaćenih doprinosa obveznog osiguranja. Nadalje navodi, da Zakonom nije propisana minimalna osnovica u visini prosječne plaće, samo za osobe koje su uposlene kod poslodavca nerezidenta Federacije Bosne i Hercegovine, nego i za uposlenike koji su u radnom odnosu u Federaciji Bosne i Hercegovine sa poslodavcem-rezidentom Federacije Bosne i Hercegovine, a koji su upućeni na rad ili stručno usavršavanje u inozemstvo, kao i za ostale određene kategorije osiguranika. Navodi da su različite osnovice za plaćanje doprinosa propisane i kod samostalnih poduzetnika (ovisno o djelatnosti i načinu plaćanja poreza na dohodak: na temelju poslovnih knjiga ili u paušalnim iznosima). Te osobe mogu izabrati dva ili tri puta višu osnovicu od propisane, jer visina osnovice na koju se plaćaju doprinosi utječe na ostvarivanje prava iz osnova uplaćenih doprinosa, npr. direktno utječe na visinu mirovinske osnovice. Imajuću u vidu činjenice da je trošak plaće za poslodavca nerezidenta dosta niži u odnosu na trošak plaće poslodavca rezidenta, da je osnovica za doprinose zarađena bruto plaća (a ne propisana minimalna osnovica), kao i to da se stvarne plaće uposlenih razlikuju prema radnim mjestima, da je utvrđene minimalne osnovice za različite kategorije uposlenika kod poslodavca nerezidenta, prema radnom mjestu koje odgovara određenoj razini obrazovanja, u cilju je suzbijanja "sive zone" i veće socijalne sigurnosti.

5. Prethodni postupak

Vlada Federacije Bosne i Hercegovine je dostavila podnesak označen kao "Odgovor" (broj: V. broj: 1073/2021) koji je utvrdila na 272. sjednici održanoj dana 01.07.2021. godine.

U odgovoru se navodi, da je apsolutno neprihvatljivo da se upoređuje najniža osnovica za obračun doprinosa za uposlene kod poslodavca rezidenta i kod poslodavca nerezidenta iz razloga što je člankom 7. stavak 1. Zakona propisano da je osnovica za doprinose plaća uposlenog, ali ta osnovica i u cilju zaštite vanproračunskih fondova, ne može biti niža od najniže plaće. U slučaju da se plaća uopće ne isplati ili se ne isplati u cijelosti u mjesecu u kojem je dospjela isplata plaće, poslodavac rezident je dužan obračunati i uplatiti doprinose do posljednjeg dana u mjesecu u kojem je dospjela isplata plaće. Ova odredba Zakona ne podrazumijeva da postane pravilo, da se doprinosi obračunavaju na najnižu osnovicu. Izjednačavanje najnižih osnovica za uposlene kod nerezidentnih poslodavaca s najnižim osnovicama uposlenih kod rezidentnih poslodavaca, pored naprijed navedenog razloga (nižih troškova plaća uposlenih) bi prouzrokovalo i masovno "bježanje" u sivu zonu (bez plaćanja poreza i doprinosa značajnog dijela naknade koju bi isplaćivali uposlenicima kao razliku između najniže plaće do stvarnog iznosa plaće).

Aktom Ustavnog suda Federacije broj: U-22/21 od 27.10.2022. godine, zatraženo je od Vlade Federacije Bosne i Hercegovine da dostavi objašnjenje svog stava vezano za navode iz zahtjeva za ocjenu ustavnosti osporenih odredbi Zakona. Između ostalog, da se bliže i preciznije objasne razlozi za distinkciju u zakonskim rješenjima između poslodavca (rezidenta i nerezidenta), imajući u vidu opće pravilo da je osnovica za obračun doprinosa stvarno primljena plaća kao i razlozi koji su bili opredjeljujući za predlaganje rješenja u kojem je propisana norma koja uspostavlja mogućnost, a ne obvezu na strani poslodavca nerezidenta, te da se preciznije razjasne navodi iz opaske da bi u suprotnom došlo do "bježanja u sivu zonu".

Premijer Vlade Federacije Bosne i Hercegovine je u prilogu podneska broj: 03-01-864/2021 od 17.11.2022. godine, dostavio odgovor Vlade Federacije Bosne i Hercegovine V. broj: 1594/2022 od 17.11.2022. godine, koji je u svemu ključnom istovjetan kao objašnjenje odgovora Federalnog ministarstva finansija/Federalnog ministarstva financija na zahtjev za ocjenu ustavnosti.

6. Sjednica Suda s javnom raspravom

Ustavni sud Federacije je u svrhu utvrđivanja dodatnih činjenica i pribavljanja dokaza relevantnih za rješavanje ovog ustavno-sudbenog predmeta dana 14.03.2023. godine, održao sjednicu s javnom raspravom, kojoj su nazočili opunomoćenik podnositelja zahtjeva i opunomoćenik Federalnog ministarstva finansija/Federalnog ministarstva financija, kao i opunomoćenik Porezne uprave Federacije Bosne i Hercegovine, koji je pozvan zbog davanja potrebnih obavještenja i informacija u rješavanju ovog predmeta.

Opunomoćenik Porezne uprave Federacije Bosne i Hercegovine je na javnu raspravu Ustavnom sudu Federacije dostavio podnesak broj: 13/0812-02-1-350/23 od 09.03.2023. godine, pod nazivom "Odgovor u svezi poziva za javnu raspravu", u kojem je navedeno da nisu učestvovali u kreiranju zakonskih rješenja i da im nisu poznati razlozi za donošenje ovakvih rješenja.

Opunomoćenik podnositelja zahtjeva je istakao da osporene odredbe Zakona i osporene odredbe Pravilnika pokreću ozbiljno pitanje usklađenosti s odredbama članka II.A.2 (1) c) i d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kao i s odredbama članka 1. Protokola 12. Europske konvencije. Postavila je pitanje, da li postoji objektivno i razumno opravdanje za nejednak i nepovoljan tretman uposlenih kod nerezidenta Federacije Bosne i Hercegovine u odnosu na uposlene kod rezidenta Federacije Bosne i Hercegovine i da li postoji proporcionalnost između upotrebljenih sredstava i mogućeg legitimnog cilja, za koji se još ne zna koji je bio a koji se želi postići. Smatra da nisu dati valjani razlozi za propisivanje različite osnovice za obračun doprinosa u ovisnosti od statusa poslodavca, rezident ili nerezident. Ističe, da odgovor Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva finansija da su date različite osnovice u visinu prosječne plaće za obveznike uposlene kod nerezidenta u odnosu na najnižu plaću za obveznike uposlene kod rezidenta "zbog navodnog bježanja u sivu zonu", nije objašnjen, niti je to pravni termin, niti je to objašnjenje koje bi moglo da veže Sud prilikom primjene testa proporcionalnosti. Isto tako smatra da osnov ovog predmeta nije odnos poslodavaca nego odnos rezidenata fizičkih osoba.

Opunomoćenik Federalnog ministarstva finansija/Federalnog ministarstva financija je istakao, da nije tačno da postoji nejednako postupanje, odnosno diskriminacija kod utvrđivanja osnovice kada je u pitanju nerezidentni poslodavac isplatiatelj i rezidentni. Ističe da u članku 7. stavak 4. Zakona postoji potpuno izjednačavanje, te da se apsolutno ne slaže da se pravi diskriminacija između isplatiatelja rezidenta odnosno nerezidenta. Naglašava, da je opće pravilo da je osnovica za doprinose bruto plaća, a ne propisana minimalna plaća. Ističe da nema konkretan odgovor šta je opredijelilo zakonodavca da propiše zbog čega poslodavac nerezident nema obvezu plaćanja dijela doprinosa na teret poslodavca.

Opunomoćenik podnositelja zahtjeva je dana 17.03.2023. godine dostavio izjašnjenje na navedeni podnesak Porezne uprave Federacije Bosne i Hercegovine, u kojem navodi da iz predmetnog odgovora Porezne uprave Federacije Bosne i Hercegovine nesporno proizilazi da su Zakonom predviđene različite osnovice za obračun doprinosa u ovisnosti da li su obveznici-uposlenici rezidenta ili nerezidenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Zastupnički dom i Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine nisu dostavili izjašnjenja na podnesak Porezne uprave Federacije Bosne i Hercegovine koji im je dostavljen s rokom na izjašnjenje.

7. Relevantno pravo

A. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine

Članak IV.C.3.10. (2) a) i c)

(2) Ustavni sud:

- a) na zahtjev Predsjednika Federacije, Dopredsjednika Federacije, Premijera, zamjenika Premijera ili na zahtjev jedne trećine članova bilo kog doma Parlamenta Federacije, utvrdit će da li je prijedlog zakona koji je usvojio jedan od domova, ili zakon koji su usvojili oba doma, sukladni s ovim ustavom;
- c) na zahtjev Predsjednika Federacije, Dopredsjednika Federacije, Premijera ili zamjenika Premijera, utvrdit će da li je predloženi ili usvojeni propis koji donosi organ federalne vlasti sukladan s ovim ustavom;

Članak IV.C.3.12. b)

Odluke Ustavnog suda konačne su i obvezujuće, posebice kada:

- b) Sud utvrdi da zakon, usvojeni ili predloženi zakon ili drugi propis federacije ili bilo kojeg kantona, grada ili bilo koje općine nije sukladan s ovim ustavom. Taj ili drugi propis neće se primjenjivati, odnosno stupiti na snagu, osim ukoliko se izmijeni na način koji propiše Sud ili ukoliko Sud ne utvrdi prijelazna rješenja, koja ne mogu biti na snazi duže od šest mjeseci.

B. Protokol broj 12. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda

Članak 1.

Opća zabrana diskriminacije

1. Uživanje svakog prava koje zakon predviđa mora se osigurati bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.
2. Javne vlasti ne smiju ni prema kome vršiti diskriminaciju po bilo kom osnovu kao što su oni spomenuti u stavku 1.

C. Zakon o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine

("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03).

Članak 40. stavak 3.

Uzimajući u obzir sve okolnosti koje su od interesa za zaštitu ustavnosti, a naročito posljedice koje utvrđeni nesklad proizvodi, odnose koji su uspostavljeni na temelju takvog zakona ili drugog propisa, kao i interes pravne sigurnosti, Ustavni sud može utvrditi prijelazna rješenja koja ne mogu biti na snazi duže od šest mjeseci od dana objavljivanja presude Ustavnog suda u "Službenim novinama Federacije BiH" o utvrđenoj neskladnosti zakona ili drugog propisa sa Ustavom i o prijelaznim rješenjima.

D. Zakon o doprinosima

("Službene novine Federacije BiH", br. 35/98, 54/00, 16/01, 37/01, 1/02, 17/06, 14/08, 91/15, 104/16, 34/18, 99/19, 4/21 i 6/23)

Članak 1. stavak 1.

Ovim zakonom uređuje se sustav obveznih doprinosa, kao osnovnih instrumenata za financiranje obveznog: mirovinskog i invalidskog osiguranja, zdravstvenog osiguranja i osiguranja od neuposlenosti (u daljnjem tekstu: doprinosi), kao i gornja granica stopa doprinosa na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija).

Članak 4. stavak 2. točka 1.

Doprinosi se obračunavaju i plaćaju:

1. iz osobnih primanja drugih prihoda osiguranika;

Članak 5. stavak 1. alineja 3.

Obveznik doprinosa iz članka 4. stavak 2. točka 1. ovog zakona je fizička osoba – rezident Federacije:

- koja je na teritoriji Federacije uposlena kod pravne ili fizičke osobe – nerezidenta Federacije, međunarodne organizacije i ustanove ili stranog diplomatskog i konzularnog predstavništva, ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno;

Članak 7. – st. 2. i 3. Osporene odredbe

Osnovica iz članka 6. toč. 1. do 9. ovog zakona je plaća, odnosno naknada plaće radnika, utvrđena sukladno sa zakonom ili drugim propisima, s tim da osnovica za obračun doprinosa ne može biti niža od najniže plaće utvrđene Općim kolektivnim ugovorom.

Osnovica iz članka 6. toč. 1. do 9. ovog zakona, za obveznika koji je na teritoriji Federacije uposlen kod pravne ili fizičke osobe - nerezidenta Federacije je njegova bruto plaća, s tim da ta osnovica ne može biti niža od prosječne plaće uposlenih na teritoriji Federacije, sukladno s člankom 6a. stavak 2. ovog Zakona.

Osnovica iz članka 6. toč. 1. do 9. ovog zakona, za obveznika koji je na teritoriji Federacije uposlen kod humanitarne organizacije - nerezidenta Federacije je njegova bruto plaća, s tim da ta osnovica ne može biti niža od prosječne plaće uposlenih na teritoriji Federacije, sukladno s člankom 6a. stavak 2. ovog Zakona.

Za obveznika koji je u radnom odnosu s poslodavcem - rezidentom Federacije, a koji je upućen na rad ili stručno usavršavanje u inozemstvo, kao i za obveznika uposlenog u inozemstvu kod inozemnog poslodavca, osnovicu doprinosa iz članka 4. točka 1. ovog zakona čine osobna primanja koja bi za tu istu vrstu posla ostvario u Federaciji, s tim da ta osnovica ne može biti niža od prosječne mjesečne plaće uposlenih u Federaciji, sukladno s člankom 6a. stavak 2. ovog zakona.

E. Pravilnik o načinu obračunavanja i uplate doprinosa

("Službene novine Federacije BiH", br. 64/08, 81/08, 98/15, 6/17, 38/17, 39/18, 12/21, 6/22 i 19/23)

Članak 4. - Osporena odredba

Mjesečna osnovica za obveznika koji je na teritoriji Federacije uposlen kod humanitarne organizacije i ostalih pravnih ili fizičkih osoba - nerezidenta Federacije je njegova plaća, s tim da ta osnovica ne može biti niža od:

- a) prosječne plaće uposlenih na teritoriji Federacije, sukladno s člankom 6a. stavak 2. Zakona, za radna mjesta koja odgovaraju razini obrazovanja zaključno sa srednjom stručnom spremom,
- b) dvostruke prosječne plaće, sukladno s člankom 6a. stavak 2. Zakona, za radna mjesta koja odgovaraju razini obrazovanja zaključno s visokom stručnom spremom,
- c) trostruke prosječne plaće, sukladno s člankom 6a. stavak 2. Zakona, za radna mjesta koja odgovaraju razini postdiplomske stručne spreme.

8. Činjenično stanje i stav Ustavnog suda Federacije

Analizom navoda podnositelja zahtjeva i odgovora na zahtjeve, navoda iznesenih na javnoj raspravi, te ostale dokumentacije u spisu predmeta, a u svjetlu relevantnog prava, utvrđeno je kako slijedi.

Podnositelj zahtjeva je sukladan s člankom IV.C.3.10.(2) a) i c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, osoba ovlaštena za podnošenje ovog zahtjeva za ocjenu ustavnosti.

Ustavni sud Federacije ovom odlukom ni na koji način ne ulazi u domen zakonodavne vlasti u smislu da preferira minimalnu ili prosječnu ili neku drugu ekonomsku kategoriju plaće kao osnovicu za obračun i uplatu doprinosa.

U ovom predmetu se isključivo bazira na pitanju koje je ključno, a to je pitanje razloga za propisivanje različitih osnovica za naplatu doprinosa za uposlenike kod rezidenta ili nerezidenta.

U suštini se to svodi na pitanje da li zakonodavac koji ima nesporno pravo i da utvrdi različite osnovice, ima razumne i opravdane razloge za različit tretman uposlenih ovisno o statusu poslodavca (rezident/nerezident), a imajući u vidu opće pravilo da se doprinosi obračunavaju po osnovu stvarnih osobnih primanja i drugih prihoda osiguranika.

Kako je ovdje ključno pitanje da li su osporene odredbe sukladne sa zahtjevima koji proizilaze iz članka 1. Protokola broj 12. uz Europsku konvenciju, Ustavni sud Federacije je utvrđivao sljedeće:

Osnovno pravilo je da se doprinosi obračunavaju i plaćaju iz osobnih primanja i drugih prihoda osiguranika. Da li se stoga, obzirom na nespornu mogućnost da se i kod poslodavca rezidenta i poslodavca nerezidenta utvrdi stvarna plaća uposlenika kao obveznika plaćanja doprinosa potrebno, i razumno opravdano da se odstupi od tog općeg načela na način kako je to propisano osporenim odredbama Zakona. Svi uposlenici rezidenti u Federaciji Bosne i Hercegovine su obveznici plaćanja doprinosa i pod zakonom propisanim uvjetima, korisnici prava iz mirovinskog, i zdravstvenog osiguranja i osiguranja od neuposlenosti. Dakle, i uposlenici kod rezidenta i nerezidenta su u analogno sličnoj situaciji. Pitanje primjenjivosti članka 1. Protokola broj 12. uz Europsku konvenciju u ovom slučaju se nadalje postavlja kroz razjašnjavanje postojanja ili nepostojanja razumnih razloga za različito zakonsko reguliranje prema statusu poslodavca. Kao prvo, za stavak 1. članka 7. Zakona su dati razumni razlozi da se u praksi minimalna plaća kao osnovica za uplatu doprinosa propisuje i prijavljuje isključivo kod uposlenika, recimo u niskoakumulativnoj djelatnosti, koji su, notorna je činjenica, u poziciji da primaju plaće manje od zakonskog minimuma. To je jasan vid zaštite navedenih osoba koje bi u suprotnom bile u nezavidnoj poziciji kod ostvarivanja prava prvenstveno iz mirovinskog osiguranja. Naravno, bilo bi preciznije i jasnije da se ova praksa i zakonski definira, odnosno preciznije propišu situacije kao naprijed koje zahtijevaju ovakvu zakonsku regulaciju.

U odnosu na osporene odredbe Zakona i osporene odredbe Pravilnika u suštini su data istovjetna pojašnjenja da su osporene odredbe donesene iz razloga što poslodavac nerezident ima manje troškove za upošljavanje jer nije obveznik plaćanja dijela doprinosa koja poslodavac rezident plaća na svoj teret, pa bi suprotno reguliranje ojačalo tzv. "sivu zonu".

Analizirajući date razloge Ustavni sud Federacije smatra da su isti neprihvatljivi sa aspekta njihove opravdanosti i relevantnosti u kontekstu članka 1. Protokola broj 12. uz Europsku konvenciju za propisivanje različite osnovice za plaćanje doprinosa.

Prvo, postavlja se pitanje na koje nije dat nikakav odgovor niti razlog zbog čega se zakonodavac opredijelio da poslodavac nerezident ne snosi dio troškova doprinosa na vlastiti teret, na što je obavezan poslodavac rezident. Čak šta više, prema informacijama i s javne rasprave u budućem reguliranju ove oblasti, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine kao predlagatelj zakona nije predložila ovu različitost, odnosno predložila je izjednačavanje obveze i za poslodavce rezidente i nerezidente. Bez obzira da li su ili nisu predložili propisivanje obveze plaćanja dijela doprinosa na teret poslodavca, to je pravo zakonodavca koje spada u njegov djelokrug odlučivanja. Dakle, ovaj prvi razlog, koji je druga strana u postupku istakla, nije i ne može se smatrati

razumnim razlogom, jer nije niti obrazložen niti su predočeni razlozi koji su opredijelili zakonodavca za propisivanje ovakvog rješenja.

Drugi razlog, a to je ulazak u "sivu zonu" i njeno jačanje također ne stoji i nije razumno objašnjeno. Naime, u situaciji kada postoje mehanizmi i kontrole i nadzora, između ostalog i putem inspekcija rada i poreske uprave, kada je nesporno da su dostupni podaci o primanjima uposlenika i kod rezidenta i nerezidenta i putem uvida, pa čak, zašto ne, zahtjeva da se prilikom prijave dostavi ugovor o radu ili drugi akt u kojem je sastavni dio ugovorena plaća i kod poslodavca rezidenta i kod poslodavca nerezidenta, ne postoji niti jedan razuman razlog zbog čega se u potonjem slučaju, utvrdila pretpostavljena osnovica za naplatu doprinosa. Izvršna vlast Federacije Bosne i Hercegovine ima, a zakonodavna vlast joj treba i zakonski omogućiti, mehanizme prilikom kojih bi se naplata doprinosa gdje postoji realna mogućnost utvrđivanja plaće uposlenika, naplati prema općem i jasnom pravilu, da se kao osnovica za naplatu uzimaju stvarne plaće. Jedino u situacijama, a kako je objašnjeno za primjenu osnovice minimalne plaće, eventualno i u situacijama kada se plaća ne može egzaktno utvrditi (npr. prihodi od poljoprivredne djelatnosti i sl.) treba da postoje razumni i jasni razlozi, za propisivanje različitih osnovica i odstupanje od općeg pravila. Zakonodavac, kroz mjere ekonomske politike, u legitimnom cilju očuvanja kako fondova, tako i statusa uposlenih kroz ostvarivanje prava na mirovinu, zdravstveno osiguranje i osiguranje od neuposlenosti, jeste ovlašten i može da uvodi različite osnovice za naplatu doprinosa. One, međutim moraju biti obrazložene i kroz objektivnu nemogućnost utvrđivanja stvarnih prihoda takvih uposlenika, odnosno obveznika plaćanja doprinosa, i kroz ispitivanja koja je to realna osnovica za tu kategoriju uposlenih, da bi ova različitost bila opravdana.

U konkretnom slučaju, pretpostavljeno i nikakvim egzaktnim ispitivanjima potvrđeno uvjerenje o primanjima uposlenika kod poslodavca nerezidenta, može dovesti u situaciju da im se naplaćuje i više, ali i manje nego što bi trebalo prema relevantnom općem standardu da je osnovica za plaćanje doprinosa plaća uposlenika. Kako dakle nisu dati razumni razlozi za različit tretman obveza uposlenika kod nerezidenta u odnosu na uposlenike kod rezidenta, niti jasni pokazatelji zbog čega se pristupilo propisivanju različitih osnovica ovisno o stručnoj spremi na temelju pretpostavke, bez realnih pokazatelja, niti je razumno objašnjeno zbog čega bi suprotno zakonsko rješenje realno dovelo do jačanja "sive zone", to je Ustavni sud Federacije uvjerenja da je osporenim rješenjima došlo do povrede članka 1. Protokola broj 12. uz Europsku konvenciju koju je Bosna i Hercegovina preuzela, ratificirala i obvezala se da niti jednim zakonom, bez razumnog i razložnog objašnjenja, neće po osnovu bilo kojeg statusa različito tretirati građane u analogno sličnim situacijama.

Obzirom na utvrđenu povredu, Ustavni sud Federacije nema potrebu da dalje obrazlaže komplementarnu povredu na koju se pozvao podnositelj zahtjeva iz članka 14. Europske konvencije i članka II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, koja propisuje jednakost svih osoba pred zakonom.

Ustavni sud Federacije je, sukladno s člankom IV.C.3.12. b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, dao prijelazno rješenje da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja presude usuglasi odredbe Zakona iz točke 1. izreke presude sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, do kada se osporene odredbe Zakona i osporene odredbe Pravilnika iz točke 1. presude mogu primjenjivati. Kako Pravilnik kao podzakonski akt slijedi sudbinu Zakona, to će nakon navedenog roka i donositelj tog akta postupiti sukladno s ovom presudom.

Na temelju svega iznesenog, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Ovu presudu Ustavni sud Federacije donio je većinom glasova u sastavu: Aleksandra Martinović, predsjednica Suda, Vesna Budimir, Mirjana Čučković, Mirko Milićević, prof. dr. Edin Muminović, Branimir Orašanić, dr. sc. Kata Senjak, Ajša Softić i mr. sc. Alen Taletović, suci Suda.

Број U-22/21
21. оžујка 2023. године
Сарајево

Предсједница
Уставног суда Федерације
Босне и Херцеговине
Aleksandra Martinović, v. r.