

## ПРАВО НЕЗАПОСЛЕНИХ ЛИЦА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

**Када се исплата кориснику врши по основу правноснажног решења органа управе нема противправности, па се не стичу услови за накнаду штете.**

*Из образложења:*

" Побијаном пресудом одбијена је као неоснована жалба тужене и потврђена је првостепена пресуда по којој је тужена обавезана да тужиљи на име дуга због мање исплаћене новчане накнаде исплати разлику између припадајуће и исплаћене новчане накнаде почев од 01.10.2012. до 11.04.2013. године - укупну суму од 11.918,53 динара по месецима ближе означеним у изреци са затезном каматом на месечном нивоу почев од падања у доцњу.

Тужена је обавезана да тужиљи на име парничних трошкова исплати 29.736,00 динара.

Против ове пресуде тужена је благовремено изјавила посебну ревизију због погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду на основу члана 408. ЗПП у вези члана 404. ЗПП, па је нашао да је основан предлог да се о посебној ревизији одлучује јер је Виши суд у Нишу одступио од правног схватања Врховног касационог суда од 23.01.2017. године усвојеног поводом спорног правног питања виших судова у Републици у погледу начина и обрачуна (методологије) накнаде коју тужена исплаћује корисницима за случај незапослености. Побујана одлука утиче на нејединство судске праксе јер неки судови у Републици (претежно) правноснажно одбијају тужбене захтеве (Виши суд у Лесковцу и Виши суд у Чачку – примерци правноснажних пресуда који су приложени уз ревизију).

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Решењем тужене од 10.10.2012. године тужиљи – кориснику признато је право на новчану накнаду у трајању од шест месеци почев од 16.09.2012. године у месечном износу од 14.609,92 динара, која се исплаћује умањена за износ доприноса за здравствено пензијско и инвалидско осигурање. Против овог решења (које је постало правноснажно) тужилца је могла да изјави жалбу директору Националне службе без плаћања таксе (жалбу није изјавила). Исплата накнаде вршена је на текући рачун тужилце што је констатовао и судски вештак. По налазу и мишљењу вештака тужена је противзаконито умањила накнаду за време привремене незапослености у укупном износу од 11.918,53 динара. Тужена је приговорила налазу и мишљењу вештака сматрајући да се доприноси за пензијско и инвалидско осигурање плаћају на терет корисника новчане накнаде; да је вештак накнаду рачунао упоређујући је са минималном зарадом као „нето категорију“ иако је Закон о раду напустио систем нето зарада и нето накнада; да је разлика настала зато што је вештак суштински погрешно обрачунавао доприносе сматрајући да они падају на терет тужене; да контролу рада тужене врши Државни ревизор и да је он у свом извештају и децембра месеца 2011. године издао обавезно упутство на који начин се израчунава висина накнаде. Одговарајући на примедбе тужене вештак сматра да се минимална зарада утврђује у нето износу; да је вештак вршио обрачун разлика накнаде за исплату по нето принципу јер је једноставнији и бржи начин

обрачуна и да „нема никакве суштинске разлике у обрачуну по нето или бруто методологији, а коначан резултат мора бити исти...“.

Код тако утврђеног чињеничног стања правноснажно је усвојен тужбени захтев на основу чл. 154, 158. и 172. ЗОО.

Основано се у ревизији указује да је на утврђено чињенично стање материјално право погрешно примењено када је тужбени захтев усвојен.

Национална служба је правно лице са статусом организације за обавезно социјално осигурање јер врши јавна овлашћења (члан 8. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Службени гласник РС" 36/2009, 88/2010, 38/2015 и 113/2017). Она одговара за накнаду штете по члану 35. Устава по коме "свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, имацац јавног овлашћења...".

Контрола законитости рада Националне службе врши се превасходно у управном поступку на два начина: први је кроз општу контролу пословања коју врши државни ревизор по Закону о државној ревизорској институцији ("Службени гласник РС" 101/2005, 54/2007 и 36/2010). Правилност пословања из члана 9. у вези члана 2. тачка 3. врши се у посебном управном поступку. Ти акти (одлуке ревизора) не могу бити предмет оспоравања пред судовима (члан 3. став 4). Субјекат контроле од стране ревизора у смислу члана 10. тог закона представљају организације за социјално осигурање у које спада и Национална служба. Није спорно да је у току 2011. године државна ревизорска институција извршила контролу рада тужене Националне службе и дала обавезно Упутство за рад у вези методологије начина обрачуна приликом одлучивања о правима незапослених лица и остваривања права на накнаду за време привремене незапослености по којима је тужена и поступала.

Други вид контроле законитости одлука Националне службе врши се кроз појединачни жалбени поступак у складу са Законом о управном поступку и кроз управни спор, све на основу члана 80. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености. По том правилу о правима незапосленог из обавезног осигурања одлучује се у поступку прописаном законом којим се уређује општи управни поступак, ако законом није друкчије одређено (став 1). О правима незапосленог у првом степену одлучује надлежни орган Националне службе, одређен Статутом (став 2). По ставу 3. жалба изјављена на решење става 2. не одлаже његово извршење. Другостепени орган у решавању о правима незапосленог лица из обавезног осигурања јесте директор Националне службе (став 4) и на крају против коначног решења Националне службе незапослени може тужбом покренути управни спор пред надлежним судом у складу са законом (став 5).

Из цитираног правила произилази да између Националне службе и корисника постоји административно-правни а не уговорни однос и да је остваривање права и заштита обезбеђена кроз управни поступак и управни спор, што је у сагласности са чланом 198. Устава Републике Србије. Осим тога, Европски суд за људска права сматра да су управни и "релевантни судски поступак" (мисли се на управни спор) могли да подносиоцу представке пруже "одговарајуће обештећење" (Саша Поповић против Србије – одлука 75915/12 од 23.09.2014. године; раније Јухас – Ђурић против Србије).

Имајући у виду да је исплата вршена по решењу које није оспорено (правноснажна одлука је тачна одлука), а уз поштовање Упутства Државног ревизора која су за кориснике државних средстава обавезна, то у радњама тужене као правног лица нема противправности, односно незаконитог или неправилног рада да би тужена била одговорна за накнаду штете, не само по основу цитиране уставне норме, него и по основу члана 172. у вези члана 154. ЗОО. Незаконит или неправилан рад би постојао, примера ради, у случају смањења накнаде без правног основа, дискриминације у исплати или задоцњења.

Но, и под условом да се у парници, као што је овде случај расправља о материјално-правним условима у погледу висине накнаде (правна пракса показује примере паралелне управне и судске заштите), имајући у виду да тужена није оспорила стварну надлежност редовног суда, а поштујући члан 6. ЕКЈП (приступ суду), одлука Националне службе у погледу методологије обрачуна, што се одражава на висину накнаде, је законита.

Наиме, о начину и методологији обрачуна новчане накнаде за случај незапослености Врховни касациони суд се изјаснио поводом четири спорна права питања и то 14/2016, 17/2016, 18/2016 и 21/2016 на седници Грађанског одељења од 23.01.2017. године по коме: новчана накнада за случај незапослености утврђена на начин из члана 69. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености не може бити нижа од 80 нити виша од 160% од минималне зараде утврђене у складу са чланом 111. став 2. Закона о раду (принцип бруто зараде).

Да се у овој материји примењује тзв. бруто, а не нето принцип, може се закључити не само из Закона о раду који нормира област зарада (чл. 105-112) већ и из садржине члана 6. став 1. тачка 20. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање по коме новчана накнада-накнада која се остварује за време незапослености код организације надлежне за запошљавање садржи доприносе који се плаћају на терет лица које остварује ту накнаду (слично правило садржано је и у члану 7. став 1. тачка 12. истог Закона), као и у члану 78. став 2. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености којим је прописано да су доприноси за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање садржани у новчаној накнади, плаћају се на терет лица које прима новчану накнаду.

Ближе образложење се изоставља у овој одлуци јер је садржано у изложеном правном ставу.

Из изложеног произилази да је погрешан закључак нижестепених судова (заснован на налазу и мишљењу вештака) да су накнаде исте било да се рачунају по нето или бруто принципу. Јасно је да рачунање минималне зараде по нето принципу даје друкчији резултат од обрачуна те зараде по такозваном бруто принципу (погрешна премиса доводи до погрешног закључка и погрешног резултата)".

*(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 1807/2017 од 21.12.2017. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 24.4.2018. године)*