



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ВЛАДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ
Савет за борбу против корупције

72 Број: 010-14223/2015
Дана 28.12.2015. године

Ул. Немањина 11
Београд

30 DEC 2015

УСТАВНИ СУД СРБИЈЕ

Предмет:

Иницијатива за оцену уставности Закона о привременом уређивању начина исплате пензија („Сл. гласник РС“ бр. 116/2014)

Увод

Савет за борбу против корупције је анализирао Закон о привременом уређивању начина исплате пензија (у даљем тексту: Закон) у смислу уређивања права на имовину и пензије као стеченог права. Савет је става да Закон није компатибилан са законима који имају исту правну снагу, али и да није у складу са хијерархијски вишим прописима. Иако је јавност стекла утисак да је Уставни суд утврдио да је Закон у складу са Уставом, Савет напомиње да решење Уставног суда ПУз-531/2014 од 23.9.2015. године представља процесну одлуку којом је утврђено непостојање процесних претпоставки за мериторно одлучивање и оцену уставности Закона. Према томе, наведено решење нема карактер пресуђене ствари о уставности спорног Закона.

Уставна гаранција права на имовину

Треба направити разлику између два права које Устав јамчи: права на имовину и права на пензијско осигурање. И Уставни суд у цитираном решењу посебно истиче да се право на пензију не може поистоветити са правом на пензијско осигурање, већ да у Републици Србији право на пензију из обавезног пензијског осигурања произлази из зајемченог права на пензијско осигурање.

Права из пензијског и инвалидског осигурања стичу се и остварују зависно од дужине улагања и висине основице на коју је плаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање и уз примену начела солидарности. Право на пензију се заснива на систему доприноса због чега се извршене уплате по том основу у пензијски фонд морају сматрати

личним имовинским правом. Без обзира што пензијски систем функционише по „Бизмарковом“ моделу, односно што се доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање не прикупљају ради финансирања пензија генерације која тренутно уплаћује доприносе, већ ради финансирања пензија генерације која тренутно користи право на пензију (корисници), тиме се не дира у пензију као стечено право. Дакле, без обзира што нема капитализације прикупљених доприноса, запослени и други осигураници од државе (надлежног фонда обавезног пензијског и инвалидског осигурања) добијају јемство да ће у будућности, када престану да раде (када им престане својство осигураника) добити припадајуће пензијско давање. Радници су цели свој радни век улагали новчане износе јер их је на то обавезала држава, и даном испуњења законских услова су стекли имовинско право које ће уживати до краја живота, и које је у складу са законом наследиво.

Устав не јемчи, нити утврђује услове које неко лице треба да испуњава да би имало статус осигураника, услове под којима се стиче право на одређену врсту пензије, начин утврђивања висине пензије, као ни друга питања која се тичу остваривања законског права на пензију. Напротив, Устав оставља да се законима утврде све појединости везане за пензијско осигурање, и управо Закон о пензијском и инвалидском осигурању у члану 14 прописује да се својство осигураника стиче даном почетка а престаје даном престанка запослења, обављања самосталне или пољопривредне делатности, односно обављања уговорених послова. Према томе у тренутку успуњења законских услова право на пензију проистиче из права на пензијско осигурање и постаје засебно имовинско право – право на имовину гарантовано одредбом члана 58 Устава. Начин остварења права на пензију и утврђивање висине пензије уређени су у целости секторским Законом о пензијском и инвалидском осигурању.

Пензијско осигурање као уставна категорија не може се остварити без утврђења висине пензије која припада кориснику. Дакле након што се висина пензије утврди решењем које је декларативног карактера, корисник пензије почиње да ужива своје имовинско право. Зато се за сваки вид ограничења тог права морају испунити сви општи услови одређени Уставом и у случају када се законом то чини.

Веза између права на пензију као имовинског права и права из члана 70 Устава своди се на обавезу државе да се стара о економској сигурности пензионера подразумевајући обавезу државе да обезбеди да систем пензијског осигурања функционише тако да се право на пензију не угрози. Држава не само да је пропустила да обезбеди функционалан систем пензијског осигурања из ког се исплаћују пензије по „Бизмарковом“ моделу, него је свесно оштетила пензионере одузимајући им део њиховог имовинског права противно Уставу.

Ипак, Уставни суд се у цитираном решењу није упуштао у образлагању права на пензију као Уставом препознатог права, иако се очито ради о право на имовину проистеклом из права на пензијско осигурање. Истовремено подсећамо да је управо Уставни суд заузео став да је суштина и циљ уставне гаранције о забрани смањења достигнутог нивоа људских и мањинских права у својеврсном самоограничењу уставотворца да ни променама највишег правног акта не може бити укинута неко право или слобода која је претходно била зајемчена (одлуке Уставног суда бр. IУз-479/2014). Дакле, након што је једном стечено, право на пензију се као лично имовинско право мора штити у складу са одредбом члана 58. став 3. Устава, што значи да се исто може ограничити само у погледу начина коришћења, а не и у односу на висину утврђеног износа пензије која као имовина припада кориснику.

Несагласност са Европском конвенцијом о људским правима и заобилажење закона Републике Србије

Члан 1 Првог протокола Европске конвенције о људским правима гарантује право на имовину: „Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. Претходне одредбе ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни“.

Из овог члана произлази да у заштити мирног уживања имовине постоје следећа правила и то:

- да постоји право на мирно уживање имовине;
- да је дошло до мешања, односно лишавања тог права на имовину;
- да је мешање легитимно у циљу јавног или општег интереса;
- да је мешање пропорционално којим се постиже равнотежа између захтева од општег интереса заједнице и захтева за заштиту основних права појединаца;
- да је ово мешање у складу са принципом правне сигурности или законитости.

Ако је одговор на питања под алинејама 3, 4 и 5 негативан (мешање није у јавном интересу, мешање није пропорционално, мешање није у складу са првном сигурности или законитости) онда је такво мешање некомпатибилно са чланом 1 Првог протокола.

Појам оног што чини имовину је веома широк тако да се може рећи да је имовина све оно што има економску вредност и интерес.

Пензија која је одређена у складу са законима домицилне државе представља конкретну имовину која има заштиту по члану 1 Првог протокола. Наиме, да би се неко позвао на заштиту по члану 1 Првог протокола мора уживати неко право, односно имовину по домаћим законима, што значи када пензионери добију правоснажно решење којим им се одређује висина пензије они су стекли имовину по закону и према условима који су важили у време доношења решења.

Када национално законодавство предвиђа право на социјално давање засновано на систему доприноса, онда се, по оцени Европског суда, право произишло из плаћања доприноса фондовима осигурања може сматрати имовинским правом у смислу члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију (на пример: одлука о допуштености *Neill и други против Велике Британије*, број 56721/00, од 29. јануара 2002. године). Према ставу Европског суда, ово право се, када је стечено, не може укинути или ускратити, али се може мењати висина давања, јер се давање кориснику из система социјалног осигурања не може тумачити као давање пензије у одређеном износу, те стога, евентуално смањивање износа давања не значи истовремено и смањивање достигнутог нивоа права. У складу са изнетим ставом је и пракса Европског суда за људска права, односно Европске комисије изражена кроз више одлука (предмети *Јанковић против Хрватске*, број 43440/98, одлука од 12. октобра 2000. године, *Müller против Аустрије*, број 5849/72, одлука од 1. октобра 1975. године, *Skórkiewicz против Пољске*, број 39860/98, одлука од 1. јуна 1999. године, *Domalewski против Пољске*, број 34610/97, одлука од 15. јуна 1999. године).

Иако се и у складу са праксом Европског суда за људска права може мењати висина давања за пензије, јер се давање кориснику из система социјалног осигурања не може тумачити као давање пензије у одређеном износу, постоји тачно утврђена процедура мењања висине пензије, што се врши изменом појединачних аката. Висина пензије је одређена појединачним правоснажним решењима фонда, а начин измене, а у смислу члана 105 Закона о пензијском и инвалидском осигурању правоснажно решење Фонда може се изменити новим решењем ако је њиме повређен закон или општи акт фонда на штету осигураника, као и ако се сазна за чињенице које су од утицаја на право осигураника, а које су настале после доношења решења.

Међутим, Савет констатује да Законом о привременом уређењу начина исплате пензија нису дерогиране одредбе секторског Закона о пензијском и инвалидском осигурању. Спорним Законом се не уређује начин остварења права на пензију већ се прописује начин исплате, односно да ће пензије чија је висина утврђена у складу са Законом о пензијском и инвалидском осигурању бити исплаћене у умањеном износу и то без измена појединачних аката – решења којима је кориснику правоснажно утврђено и право на пензију и висина пензије која му припада. Дакле, акцензован је начин исплате без задирања у висину пензије одређену у складу са целокупним пензијским системом, чиме је се држава неовлашћено умешала у приватну имовину и лишила своје грађане дела њихове имовине.

Пропорционалност

Да би једно мешање у право на имовину било дозвољено оно не само да мора служити легитимном циљу од јавног интереса, него мора такође постојати и разумна пропорционалност између средстава која се користе и циља који се жели постићи. Мора постојати правична равнотежа између захтева од општег интереса заједнице и заштите основних права појединаца.

Тест правичне равнотеже зависи од тога да ли држава овим законом којим се поништавају правоснажна решења о пензијама донета на основу постојећих закона, којим се одузима имовина пензионерима без појединачних решења уз повреду правне сигурности ових грађана, остварује јавни или општи интерес. На ово је веома тешко одговорити, јер се циљ закона не види односно не види се шта је одрживост пензијског система и да ли је држава имала многе могућности да својом организацијом и својим уштедама не угрожава социјалну сигурност само једне групе грађана која је уствари најугроженија чак и без овог лишавања имовине.

Држава стално понавља да је овај закон донет ради заштите њених финансијских интереса, односно консолидације буџета јер се ПИО Фонд дотира из буџета што заиста није одрживо решење, међутим држава није покушала да на други начин смањи или елиминише потребу ПИО Фонда за дотацијама реформом пензионог система или реорганизацијом управљања имовином ПИО Фонда. Са друге стране држава не објашњава шта предузима да консолидацију буџета уопште оствари и на други начин, а не само мешањем у имовину пензионера, нити својим радом даје гаранције поновног успостављања правне сигурности једне групе грађана. Не објашњава се зашто се ограничава само имовина одређене групе грађана, а не и свих грађана, и да ли се на такво ограничавање имовине може гледати као на својеврстан порески намет, јер се средства из којих се финансирају надлежности Републике Србије обезбеђују из пореза и других

прихода утврђених законом (члан 91 Устава). Ако се заузме становиште да је у питању својеврсно пореско оптерећење, онда је такво умањење противуствано, јер Устав у члану 91 прописује да је обавеза плаћања пореза и других дажбина општа и да се заснива на економској моћи обвезника. Према томе и на овај начин имамо очиту супротност одредбама Устава јер не постоји општост и пропорционалност мера које је држава донела ради консолидације буџета.

Управљање имовином ПИО Фонда и приходи од те имовине

Било које мешање државе у имовину може бити оправдано једино ако је у јавном или општем интересу. Наиме свако мешање у право на имовину, без обзира под које правило је подведено мора задовољити захтев да служи легитимном јавном или општем интересном циљу. Међутим, пре него што се крене у ограничавање права на имовину потребно је образложити шта је све урађено како би се такво ограничавање избегло. Закон о привременом уређењу исплата пензија прописује очување одрживости пензијског али не образложе због чега не постоји одрживост система ако држава врши уредну наплату пореза и доприноса, ако држава рационално користи државну имовину и ако имовину ПИО стави у функцију.

Пре него што се држава одлучила на смањење пензија, требала је размотрити начин функционисања ПИО Фонда, рационалност и ефикасност у управљању имовином ПИО Фонда, као и проблематику нерешених власничких односа над одређеном имовином. Држава се позвала на недорживост система, ускраћујући грађане за образложење зашто је систем неодржив ако држава врши уредну наплату пореза и доприноса, ако држава рационално користи државну имовину и ако имовину ПИО стави у функцију. Наиме, ПИО Фонд располаже изузетно великом имовином којом се неефикасно управља. Поред тога, бројна је имовина која је створена инвестицијама ПИО Фонда, а над којом се ПИО Фонд не води као власник или сувласник.

ПИО Фонд, који послује под директном контролом државе, нема могућности да одреди стопе доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, нити има могућност да прати и утиче на наплату доприноса, као ни да управља својом имовином. ПИО Фонд нема могућност да врши својинска овлашћења која проистичу из права својине Фонда по основу акција и удела које је Фонд стекао на основу Закона о својинској трансформацији и Закона о приватизацији. Од самог почетка примене ових Закона појавили су се значајни проблеми који су онемогућавали Фонд да на правилан начин прати судбину свог капитала израженог у акцијама и уделима које поседује у предузећима. На основу расположиве документације евидентно је да је фиктивним докапитализацијама које су спроводили купци друштвеног капитала смањиван број акција малих акционара, државе, као и број акција ПИО Фонда. Средства остварена продајом акција у власништву ПИО Фонда преносена су Фонду, с тим што Фонд иако власник хартија од вредности није могао да утиче на цену својих акција. Државни пакет акција продаван је са акцијама ПИО Фонда и то најчешће по номиналној вредности, у бројним случајевима значајно испод тржишне вредности што је смањивало између осталих и имовину ПИО Фонда. Због непоузданих података о броју и вредности акција ПИО Фонда у привредним субјектима исплаћиван је занемарљив приход од дивиденди.

Поред хартија од вредности ПИО Фонд располаже великим бројем непокретности, за које постоје докази о изградњи, али због лоших евиденција неажурности и недовољне

стручности бројне непокретности користе трећа лица, која су успела да се упишу у јавне књиге као корисници.

Међу тим некретностима су Заводи за рехабилитацију у бањским лечилиштима, такозване специјалне болнице и према подацима ПИО Фонда средства за њихову градњу су искључиво средства ПИО Фонда. ПИО Фонд није до сада имао никакве приходе по основу њихове делатности, осим трошкова по основу градње и трошкова одржавања. Из пописа улагања новчаних средстава Фонда од 1996-2000. године може се видети да је поред средстава које је Фонд издвајао за изградњу специјалних болница финансирано и преко двеста здравствених организација, међу којима је најважнија инвестиција у Клинички центар Србије. Удео Фонда у изградњи Клиничког центра према валоризацији вредности улагања која је извршена на дан 07.06.2011. године је 44.375.767,30 евра.

Поред напред наведеног Фонд је улагао и у заштитне радионице у оквиру бројних фирми за упошљавање инвалида рада, као и у специјалне школе за инвалидну децу.

Посебним програмима превенције од ширења заразних болести ПИО Фонд је издвајао средства за изградњу, реконструкцију, набавку опреме у преко 55 јавно комуналних предузећа и локалних самоуправа.

Фонд је на основу побољшања стандарда пензионера изградио и у потпуности опремио преко двадесет геронтолошких центара и домова за стара лица. Поред документације којом се доказује да су геронтолошки центри грађени средствима Фонда бројни центри се не воде као његово власништво и нису у поседу Фонда, због чега Фонд не остварује приходе по основу њихове делатности.

Радна група Фонда формирана да утврди сву имовину Фонда у коју је Фонд инвестирао и са којом у највећој мери не располаже, између осталог, имала је задатак да изврши валоризацију вредности те имовине. Према Извештају радне групе валоризација вредности имовине ПИО Фонда није извршена у потпуности. Увидом у новчане износе улагања ПИО Фонда и користећи компаративну методу са износима улагања за изградњу специјалних болница за које је вршена валоризација, радна група је закључила да су средства ПИО Фонда уложена у напред наведене категорије око десет милијарди евра. Поред имовине у коју је ПИО Фонд улагао и са којом у највећој мери не располаже, Фонд у свом власништву има преко 120.000 метара квадратних пословног и стамбеног простора. Према расположивим подацима тај простор се нерационално користи за обављање делатности Фонда, због чега се стварају непотребни трошкови. Фонд издаје преко 25.000 квадратних метара пословног простора такозваним удружењима пензионера без икакве накнаде. Од преко 120.000 метара квадратних пословног простора који је у поседу Фонда мање од 1.000 квадратних метара се издаје уз накнаду за закуп, при чему се остварују занемарљиви приходи.

Све напред наведено указује да држава која преко својих предложених кандидата има већину у Управном одбору ПИО Фонда не предузима ништа да се пословање ПИО Фонда унапреди и оствари већи приход не само по основу стављања имовине ПИО у функцију, већ рационализацијом трошкова пословања па самим тим и већих прихода.

Правна сигурност

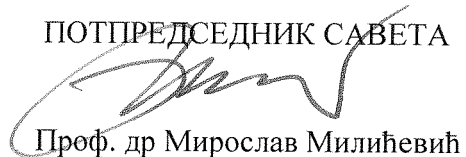
Држава има широк степен слободе процене у погледу мешања државе у имовину, међутим сигурно је да се њена оцена на треба поштовати уколико се она односи само на

једну групу грађана који сnose посебан и претеран терет и ако мешање није рационално засновано (случај Sportong и Lonnroth против Шведске).

Одузимање дела пензија мора бити праћено обавезом државе на плаћање одштете, а не да се једноставно лишавање имовине прогласи коначним како је то урађено у закону, без икакве обавезе државе да неплаћени износ врати. Одштета као услов је од суштинског значаја у процени да ли оспоравани законски прописи поштују правичну равнотежу између интереса државе и терета наметнутог пензионерима.

Овим законом је угрожена правна сигурност, јер нико не може бити сигуран да ће држава лишити неког имовине, а да при томе није дужна да да разлоге због чега то ради само једној групи грађана, разлоге о јавном интересу и пропорционалности јавних интереса у односу на имовину као и када и како ће извршити обештећење имовине.

ПОТПРЕДСЕДНИК САВЕТА



Проф. др Мирослав Милићевић