



Številka: U-I-93/15-21

Datum: 21. 12. 2017

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE
SODNICE DR. ETELKE KORPIČ – HORVAT
K SKLEPU ŠT. U-I-93/15 Z DNE 30. 11. 2017, KI SE MU
PRIDRUŽUJE SODNIK DR. MARIJAN PAVČNIK**

1. V obravnavani zadevi je Ustavno sodišče zavrglo zahtevo štirih sindikatov¹ (v nadaljevanju predlagatelji). Predlagatelji so zahtevali oceno ustavnosti šestega odstavka 7. člena,² šestintridesete alineje 8. člena³ in 191. člena⁴ Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZPIZ-1) ter petega odstavka 6. člena,⁵ 42. točke 7. člena⁶ in 133. člena⁷ Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 44/14, 102/15, 23/17 in 40/17 – v nadaljevanju ZPIZ-2). Gre za neplačevanje prispevkov za obvezno pokojninsko socialno zavarovanje, in sicer prispevkov, ki so jih delodajalci obračunali, ne pa jih tudi plačali. Ustavno sodišče je zahtevo zavrglo, ker je presodilo, da predlagatelji niso izkazali ogroženosti pravic delavcev, kar je po 23.a členu Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) procesna predpostavka za sprejetje vložene zahteve v vsebinsko obravnavo.

¹ Konfederacije slovenskih sindikatov, Ljubljana; Sindikata vojakov Slovenije, Slovenska Bistrica; Neodvisnih sindikatov Slovenije, Ptuj; Sindikata Neodvisnost in Konfederacije novih sindikatov Slovenije regije Celje.

² ZPIZ-1 je v šestem odstavku 7. člena določal, da če zakon ne določa drugače, so pravice iz obveznega zavarovanja sorazmerne zavarovančevi plači ali drugim dohodkom in vplačanim prispevkom.

³ Šestintrideseta alineja 8. člena ZPIZ-1 pojem zavarovalne dobe opredeljuje kot obdobje, ko je bil zavarovanec vključen v obvezno ali prostovoljno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ter obdobja, za katera so bili plačani prispevki.

⁴ V 191. členu je ZPIZ-1 določal, da se v zavarovalno dobo štejejo obdobja zavarovanja, če so bili za ta obdobja plačani predpisani prispevki (prvi odstavek), ter da se, če je bil za določeno obdobje zavarovanja plačan le del prispevkov, v pokojninsko dobo upošteva le sorazmeren del zavarovalne dobe (drugi odstavek).

⁵ Peti odstavek 6. člena ZPIZ-2 določa, da če ta zakon ne določa drugače, so pravice iz obveznega zavarovanja sorazmerne zavarovančevi plači ali drugim dohodkom in vplačanim prispevkom.

⁶ Po 42. točki 7. člena ZPIZ-2 je zavarovalna doba obdobje, ko je bil zavarovanec obvezno ali prostovoljno vključen v obvezno zavarovanje, ter obdobja, za katera so bili plačani prispevki.

⁷ Po 133. členu ZPIZ-2 se v zavarovalno dobo štejejo obdobja zavarovanja, če so bili za ta obdobja plačani prispevki. Če je bil za določeno obdobje zavarovanja plačan le del prispevkov, v pokojninski dobi se upošteva le sorazmerni del zavarovalne dobe.

2. Ustavnosodna presoja, da ni izkazana procesna predpostavka ogroženosti pravic delavcev, temelji na ugotovitvi napačnega izračuna pokojnin v zahtevi in ugotovitvi, da predlagatelji niso odgovorili na navedbe Državnega zbora in Vlade (v nadaljevanju nasprotnih udeležencev, 17. točka obrazložitve).

3. Iz navedb predlagateljev v zahtevi (poglavje 4), kot iz odgovorov nasprotnih udeležencev Državnega zbora in Vlade, kakor tudi iz pojasnil Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljevanju Zavod), izhaja, da neplačilo prispevkov lahko pri določenih zavarovancih vpliva na višino pokojnine, to je na pokojninsko osnovo, ne pa na odmerni odstotek, to je pokojninsko dobo. Ta se zavarovancu prizna za celotno obdobje obračunanih prispevkov na podlagi 191. člena ZPIZ-1 in 134. člena ZPIZ-2. Navedeno je povzeto tudi v obravnavanem sklepu Ustavnega sodišča v 16. točki obrazložitve. Torej že iz navedb udeležencev in na podlagi zakonske ureditve izhaja, da pri posameznih zavarovancih (gre za zavarovance, ki praviloma prejemajo višje plače) ima lahko neplačevanje prispevkov za posledico nižje pokojnine. Zato, tudi, če so konkretni izračuni pokojnin, ki so jih opravili predlagatelji v zahtevi, napačni, je to za presojo ogrožanja pravic delavcev nepomembno. Pravica in ne obveznost predlagateljev je, da odgovorijo na navedbe nasprotnih udeležencev, če se jim zdi potrebno za razjasnitev zadeve.⁸ Pomembno je, da so posamezni zavarovanci zaradi neplačevanja pokojnin prikrajšani. To pa so predlagatelji v zahtevi jasno zapisali: "Tako ZPIZ-1, kot tudi ZPIZ-2 uzakonjata dejstvo, da če zavarovanec (delavec v delovnem razmerju) pridobi pravico do starostne pokojnine (ob izpolnjenih pogojih starosti in pokojninske dobe) in so mu od njegove bruto plače prispevki za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje obračunani, ne pa plačani, to ne vpliva na pridobitev starostne pokojnine, vendar pa drastično vpliva na višino starostne pokojnine, ki jo prejme zavarovanec." Navedeno predlagatelji v zahtevi večkrat ponovijo v kontekstu različnih vsebin. Trditev predlagateljev, da gre v primerih neplačevanja prispevkov za prikrajšanje posameznih zavarovancev, je torej preverljiva že na podlagi zakonskih določb, ne glede na njihov odgovor na navedbe nasprotnih udeležencev v postopku.

4. Iz navedb predlagateljev v zahtevi povzamem, da zahteva v zvezi z obračunanimi in neplačanimi prispevki opozarja na dvoje: 1) na neustrezno zakonsko ureditev in 2) na neustrezno varstvo in nadzor plačevanja prispevkov. V zvezi s tem se predlagatelji sklicujejo na kršitev načela pravne in socialne države (2. člen Ustave) ter na kršitev človekovih pravic do zasebne lastnine (33. člen Ustave) in do socialne varnosti (50. člen Ustave). Z ustavnopravnega vidika gre torej za urejanje in učinkovanje pravice

⁸ Primeri, ko Ustavno sodišče vsebinsko obravnava zadevo, četudi na navedbe nasprotnih udeležencev predlagatelj ne odgovori, niso redki. Glej odločbi št. U-I-100/15 z dne 14. 9. 2017, (zadeva se nanaša na prostovoljno pokojninsko zavarovanje); in št. U-I-64/14 z dne 12. 10. 2017, ter druge.

do pokojnine kot pomembne pravice iz socialne varnosti in pravice do zasebne lastnine ter uresničevanja načela socialne države.⁹

5. Država mora skrbeti za to, da uresničuje zapisano načelo v Ustavi, da je socialna (2. člen Ustave). Ustavno sodišče je že večkrat v svojih odločitvah navedlo, da zakonodajalec ima, ko konkretizira in uresničuje načelo socialne države skozi zapisane zakonske norme na področju zagotavljanja socialne varnosti, široko polje proste presoje.¹⁰ Ima pozitivno obveznost, da sprejme ustrezno zakonodajo, ki ureja področje pokojninskega zavarovanja. V zvezi z navedenim in obravnavanim primerom menim, da bi Ustavno sodišče moralo presoditi, ali je zakonodajalec s sedanjo zakonsko ureditvijo uresničevanja pravice do pokojnine prekoračil meje dopustnega oziroma ali bi moral neplačilo prispevkov obravnavati enako, kot da bi bili plačani tudi pri pokojninski osnovi (višini pokojnine) in ne samo pri pokojninski dobi.

6. Zakonodajalcu dano pooblastilo v Ustavi, da ureja socialno varnost, pomeni hkrati dolžnost, da uresničevanje zapisanih norm tudi varuje in nadzira. Zato mora sprejeti ustrezne ukrepe. Vprašanje je, ali so za izterjavo plačil prispevkov sprejete ustrezne norme, ki zagotavljajo uspešno izterjavo plačil prispevkov od delodajalcev.

7. Po navedbah predlagateljev naj bi bila neustrezna zakonska ureditev zato, ker so zavarovanci, če prispevke delodajalec ne plača in s tem ne izpolni svoje obveznosti, prikrajšani zaradi višine pokojnine. V Republiki Sloveniji velja bruto sistem obračunavanja plač. Z delom bruto plače, namenjenim za prispevke, delavec ne more razpolagati in, kot navaja Zavod, "ne more sam zagotoviti, da bodo prispevki plačani." Gre za že zaslužen plačo, ki delavcu pripada na podlagi opravljenega dela. Tehnika obračuna je s predpisi določena tako, da mora delodajalec nakazati del njegovih sredstev tudi v pokojninsko blagajno za pokojnino. Z obračunom plač (plačilno listo) delavec dobi informacijo, da so bili prispevki za namen pokojnine obračunani. Nima pa vpogleda, ali so bili prispevki tudi dejansko plačani. Njihovo plačilo je odvisno od izpolnitve obveznosti delodajalca. Delavec praviloma zaupa delodajalcu in državi, ker meni, da mu obvestilo v obračunskem listu, iz katerega je viden obračun plače za pokojninsko zavarovanje, tudi zagotavlja, da bo zanj delodajalec odtegnjeni del plače vplačal v pokojninsko blagajno. Delavec šele po enem letu dobi od Zavoda obvestilo¹¹

⁹ Avtorji F. Grad, I. Kaučič in S. Zagorc navajajo, da "[n]ačelo socialne države in na njem utemeljene ustavne pravice vežejo zlasti zakonodajalca, da jih pri normativnem urejanju ustrezno izrazi in pravno udejanji." (F. Grad, I. Kaučič in S. Zagorc, Ustavno pravo, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016, str. 121).

¹⁰ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-302/07 z dne 28. 1. 2009.

¹¹ZPIZ-2 v tretjem odstavku 140. člena določa, da Zavod enkrat letno obvesti delavce o obračunanih oziroma plačanih prispevkih. Zavarovanci lahko tudi sami elektronsko vpogledajo v informativno osebno evidenco z istim namenom od 1. 1. 2014. Pred ZPIZ-2 je dajal zavarovancem navedene podatke FURS na podlagi 21. člena Zakona o davčnem postopku (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 111/13, 90/14, 91/15 in 63/16 69/17?– v nadaljevanju ZDavP-2), ki je začel veljati 1. 1. 2007.

o neplačilu prispevkov. Res je, da ima možnost dobiti informacijo o plačilu prispevkov na Finančnem uradu Republike Slovenije (v nadaljevanju FURS); če je strokovno zmožen, lahko elektronsko vpogleda v osebno evidenco (IOE). Vendar menim, da se breme neplačila prispevkov ne bi smelo prenašati na delavca. Razlogov je več. Delavec je svojo obveznost izpolnil, zaslužil je plačo, katere del se mu zmanjša za prispevke za socialna zavarovanja. Obveznosti ni izpolnil delodajalec, ker del plače ni nakazal pokojninski blagajni. Delovanje pokojninskega sistema je v javnem interesu in država je zato dolžna zagotoviti pogoje, da pokojninski sistem deluje. Njena skrb za urejanje in delovanje pokojninskega zavarovanja je izrecno določena v drugem odstavku 50. člena Ustave.¹² Obračunani in neplačani prispevki pomenijo davčno obveznost delodajalca. FURS na podlagi zakonskih pooblastil¹³ lahko prične z davčno izvršbo. Če mu zakonske norme ovirajo uspešno izterjavo, ima kot organ izvršilne oblasti možnost prek Vlade predlagati spremembe in dopolnitve predpisov, ki urejajo izterjavo. Zato menim, da bi Ustavno sodišče moralo presoditi, ali je ureditev, da posledice neizpolnitve obveznosti delodajalca in neučinkovite izvršbe nosi delavec, kot šibkejša stranka v delovnem razmerju, ustavnoskladna z 2., s 33. in s 50. členom Ustave, na katere se sklicuje predlagatelj.

8. Ustavno sodišče je v zadevi št. U-I-281/09 z dne 22. 11. 2011, ko je presoјalo ustavnoskladnost prvega odstavka 228. člena ZPIZ-1, ki je dovoljeval odpise, delne odpise, odloge in obročno odplačevanje prispevkov, presodilo, da gre za poseg zavarovancev do zasebne lastnine (33. člen Ustave). Z odpisi in uporabo drugih navedenih ukrepov naj bi se omogočilo nadaljnje delo pravnih oseb in s tem ohranitev zaposlitev zavarovancev. Ustavno sodišče je presodilo, da gre sicer za ustavno dopustna cilja, ki naj ju država zasleduje s svojimi ukrepi, "[v]endar sredstvo, ki ga je zakonodajalec uporabil za doseg navedenih ciljev, ni ustavnopravno dopustno, saj ob posegu države v lastninsko pravico delavca iz 33. člena Ustave zaradi koristi delodajalca vse tveganje in škodljive posledice nosi le delavec." Kljub zapisanemu v navedeni odločitvi Ustavnega sodišča se še vedno nadaljuje praksa neplačevanja prispevkov, ki se praviloma opravičuje z likvidnostnimi težavami delodajalcev. Menim, da dajanje prednosti obstoju družbe (delodajalca) ne more biti opravičljiv razlog za prikrajšanje delavca zavarovanca pri pravici do zaslužene (višine) pokojnine, saj gre za nedopustno poseganje v ustavno pravico do socialne varnosti. V Zvezni republiki Nemčiji velja, da če delodajalec ne plača prispevkov, namenoma ali zaradi likvidnostnih težav, pomeni tako ravnanje kaznivo dejanje po 266.a členu nemškega kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch StGB).¹⁴ Pristojni organi pokojninskega zavarovanja že v primeru enkratnega neplačila prispevkov sprožijo postopke: poziv na plačilo, opomin, izvršba, stečaj družbe, kazenski postopki. Delavec zaradi neplačila pokojninskih prispevkov ni prikrajšan. Dokler ima sklenjeno pogodbo o

¹² Drugi odstavek 50. člena Ustave določa: "Država ureja obvezno zdravstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje ter skrbi za njihovo delovanje."

¹³ FURS izvaja davčno izvršbo po 143. členu ZDavP-2.

¹⁴ <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_266a.html>.

zaposlitvi mu je socialna varnost zagotovljena. Podobna ureditev velja v Republiki Avstriji.

9. Ustavno sodišče je že večkrat zapisalo v svojih odločbah, da pokojnina uživa dvojno ustavnopravno varstvo: po prvem odstavku 50. člena (pravica do socialne varnosti) in po 33. členu Ustave (pravica do zasebne lastnine).¹⁵ Gre za zavarovalni princip varčevanja. Menim, da bi glede na načelo socialne države in načelo enakosti država morala zagotoviti zasluženno pokojnino vsem zavarovancem v delovnem razmerju po enakih principih ne glede na to, ali so bili prispevki plačani ali ne, ker gre za ustavno in zakonsko pravico zavarovanca.

10. Poudariti še želim širši vidik problema neplačevanja prispevkov. V Republiki Sloveniji pokojninski sistem temelji na plačevanju prispevkov in načelih solidarnosti in vzajemnosti. Kot že navedeno, je delovanje pokojninskega sistema zelo pomembno zaradi uresničevanja načela socialne države, saj pokojnino prejema okrog 615.000 upokojencev. Neplačevanje prispevkov pomeni manjši priliv sredstev v pokojninsko blagajno. Izpad prihodkov krije Zavod iz sredstev ostalih zavarovancev oziroma proračun iz sredstev davkoplačevalcev. Zavod glede posledic neplačanih prispevkov navaja: "To pa pomeni, da breme pravic, ki niso pokrite s plačilom prispevkov, nosijo zavezanci in zavarovanci, ki so svoje obveznosti izpolnili, ter na podlagi 162. člena ZPIZ-2 tudi proračun in preko tega vsi davčni zavezanci v Republiki Sloveniji. Posredno breme nosijo tudi drugi uživalci pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, saj je treba na račun manjšega obsega zagotovljenih sredstev sprejemati sistemske ukrepe, ki zavirajo rast in ohranjanje realne vrednosti vseh pravic" (četrti odstavek na strani 13 dopisa Ustavnemu sodišču). To pa pomeni, da ne gre samo za ogrožanje pravic delavcev – zavarovancev, ampak tudi davkoplačevalcev.

11. Menim, da se zakonodajalec zaveda problema neplačevanja prispevkov, saj je neplačevanje prispevkov sankcioniral s kaznivima dejanjema kršitve temeljnih pravic delavcev po 196. členu Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17 – v nadaljevanju KZ-1) in kršitve pravic iz socialnega zavarovanja po 202. členu KZ-1, vendar je zaradi sodne prakse kazenskoopravno varstvo ostalo neučinkovito.¹⁶ Poudariti velja, da je zakonodajalec z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 65/17 – v nadaljevanju ZPIZ-2E) določil tudi način upoštevanja obdobja zavarovancem iz delovnega razmerja, katerim delodajalec ni niti obračunal niti plačal prispevke (134.a člen ZPIZ-2E). Kljub temu problem neplačevanja prispevkov ostaja.

¹⁵ Glej npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011.

¹⁶ Glej B. Kovačič Mlinar, Kaznivo dejanje kršitve pravic iz socialnega zavarovanja v praksi, Pravna praksa, št. 22 (2010), str. 6–8.

12. Glede na vse navedeno se nisem pridružila večini. Menim, da bi Ustavno sodišče moralo opraviti širši premislek o problemu neplačevanja prispevkov, ki v Republiki Sloveniji obstaja že vrsto let. Neplačevanje prispevkov za pokojninsko zavarovanje je tako pomembno vprašanje, ki zadeva samo bistvo načela socialne države. Gre za vprašanje ustavnoskladnega in pravičnega delovanja pokojninskega sistema. Ustavno sodišče, kot varuh ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin, bi lahko z vsebinsko obravnavo zahteve pomembno prispevalo k razvoju ustavnosodne presoje načela socialne države, pa tudi, če bi ugotovilo, da gre za zakonsko ureditev, ki ni neskladna z Ustavo.¹⁷

Dr. Etelka Korpič-Horvat
Sodnica

Nosilni razlog, da se pridružujem odklonilnemu ločenemu mnenju (OLM) sodnice dr. Etelke Korpič – Horvat, je načelo socialne države, na katerega se opira njeno mnenje:

"Menim, da bi glede na načelo socialne države in načelo enakosti država morala zagotoviti zasluženno pokojnino vsem zavarovancem v delovnem razmerju po enakih principih ne glede na to, ali so bili prispevki plačani ali ne, ker gre za ustavno in zakonsko pravico zavarovanca."¹⁸

Za načelo socialne države – *mutatis mutandis* velja tudi za druga ustavna načela, ki jih vsebujejo splošne določbe Ustave Republike Slovenije – je bistveno tudi to, da je integralni del ustave. To na eni strani pomeni, da določila tako imenovanega normativnega dela ustave operacionalizirajo ali lahko operacionalizirajo vidike posameznih načel. Načela so na drugi strani vrednostna merila in vrednostni cilji, v mejah katerih se mora odvijati razlaga ustave, zakona in drugih splošnih pravnih aktov.¹⁹

¹⁷ Poudariti gre, da se z zahtevo lahko utemelji kršitev načela socialne države po 2. členu Ustave. To pa ne velja za ustavno pritožbo, ki jo delavec, zaradi neplačila prispevkov, sicer lahko vloži, vendar po ustaljeni sodni praksi Ustavnega sodišča z ustavno pritožbo ne more utemeljiti kršitve 2. člena Ustave, ker ta določba neposredno ne ureja človekovih pravic. Poleg tega bi delavec lahko vložil ustavno pritožbo, ki bi jo Ustavno sodišče vsebinsko obravnavalo šele po dolgi poti izčrpanja vseh pravnih sredstev pred upravnimi in sodnimi organi.

¹⁸ Točka 9 OLM.

¹⁹ Podrobneje glej M. Pavčnik, 1. Ustavnoskladna razlaga (zakona), v: Marijan Pavčnik, Aleš Novak (ur.), (Ustavno) sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 81 in nasl., in 2. Teorija prava, 5. izd., GV Založba, Ljubljana 2015, str. 246–247.

Razlagalna teža ustavnih načel je zelo pomembna tudi za razumevanje zahtev, pobud in ustavnih pritožb. Ko Ustavno sodišče o njih sprejema odločitve, ne upošteva samo načel, na katera se pravovarstveni zahtevki opirajo. Dolžnost Ustavnega sodišča je tudi ta, da tako imenovani normativni del ustave razlaga v mejah in pomenu ustavnih načel, četudi se pravovarstveni zahtevki na njih izrecno ne sklicujejo. Ta razsežnost je še posebej poudarjena pri načelu vladavine prava, ki je tudi sopomenka za pravno državo, to je pri načelu, ki uokvirja razumevanje prav vseh normativnih pravnih aktov. Razlaga, ki je vladavina prava ne prekriva, je že onkraj tega, kar lahko označimo kot pravo.

Dr. Marijan Pavčnik
Sodnik