



**Številka:** U-I-93/15-22

**Datum:** 18. 12. 2017

## **PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K SKLEPU ŠT. U-I-93/15 Z DNE 30. 11. 2017**

V tej zadevi, kjer je poglavitno vprašanje problematika neplačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko zavarovanje, in sicer prispevkov, ki so jih delodajalci obračunali, ne pa jih tudi plačali, sem se z veliko mero nelagodnosti opredelil za zavrženje. V ospredju so sicer bili razlogi procesne narave in zahtevani pogoji za vlagatelje zahtev (Ustavno sodišče poudarja strogost dostopa do Ustavnega sodišča ravno s temi pogoji), a o tem pišejo ločena mnenja drugi sodniki. A ne glede na to tudi nisem mogel mimo razlogov, ki jih povezujem s širšo sliko izpodbijanih šestih določb obeh zakonov (ZPIZ-1 in ZPIZ-2), katerih ustavnost bi morali presojsati.

Te določbe so tesno povezane s temelji pokojninskega sistema oz. pokojninskega zavarovanja. Zarežejo v sistemsko naravo teh določb in ne morejo biti spregledana. Dejstvo, da nekateri delodajalci ne plačujejo prispevkov za pokojninsko zavarovanje (jih pa obračunajo), je bistvo problematiziranja zahteve za presojo ustavnosti. Ta trdi, *inter alia*, da delavec sam ne more skrbeti za to, da bi prispevki bili plačani (stran 9 zahteve). Trdi tudi, da delavcu ne preostane (v primeru neplačila) drugega kot prijava inšpekciji za delo (stran 10 zahteve). Na 11. strani pa zahteva navaja, da ni mogoče zahtevati od delavca, da skrbi za izterjavo neplačil, in da je zato odgovorna država po 50. členu Ustave.

Sam menim, da temu ni povsem tako, in v nadaljevanju navajam argumente, ki pa hkrati ne pomenijo vsebinske presoje izpodbijanih določb. Tega namreč, glede na to, da je prišlo do zavrženja zahteve, iz procesnih razlogov ne smem narediti. Zato se opredeljujem zgolj do izhodišč zahteve in ostajam na ravni njenih pravno-sistemskih vidikov ter se spuščam v presojo izpodbijanih določb.

Izhajam iz dveh osnovnih elementov, ki ju bom povezal:

- pri plačevanju prispevku iz bruto plače gre za zakonsko subrogacijo,<sup>1</sup> kjer delodajalec odvede Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v

---

<sup>1</sup> Gl. pojasnila več avtorjev in urednika M. Papeža, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), GV Založba, Ljubljana 2013, str. 243 in 244, kjer je pojasnjeno, kdo so zavezanci za plačilo prispevkov zavarovanca. Gl. tudi M. Papež et al., Novi veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2 s področja obveznega in poklicnega zavarovanja, Založba reforma, d. o. o., Ljubljana 2014, str. 340.

- nadaljevanju Zavod) plačilo za terjatev, ki jo ima ta dejansko do delavca (vendar pa je zakon zavezal za plačilo delodajalca), in
- sistem pravnih sredstev v javnem interesu (*public law remedies* ali *public law enforcement*) ne izključuje varstva v zasebnem interesu (*private law remedies* ali *private law enforcement*) in ta tudi z 2. členom, predvsem pa s 50. členom Ustave ni ne omejen ne derogiran. To pomeni, da se delavec lahko "bori", tako *ex post* kot *ex ante* za svoj denar – za bruto del, iz katerega se plačujejo prispevki, in kaj se je z njim zgodilo. Pri tem pa mu lahko pomaga sindikat.

Za kaj gre? Kot, po mojem mnenju pravilno, piše Zavod, da "delavec kljub lastninski pravici na delu svoje bruto plače, z njo ne more sam razpolagati", to še ne pomeni, da do delodajalca, ki mu je po zakonu moral prepustiti ta del plače, da bo ta z njo plačal prispevke zanj, ne more zahtevati informacij, ali je plačilo v resnici bilo izvršeno. To lahko naredi prav vsak mesec. Sploh ni treba, da mu zaupa, da bo plačilo res naredil?. Tako je lahko popolnoma na tekočem, ali so bili prispevki za pokojninsko zavarovanje redno plačani. Še več, če na ta način ugotovi, da ima delodajalec težave s plačilom, bo to ne samo vedel, ampak se bo lahko z delodajalcem dogovoril, da bo morda potrpel tudi kasnejše plačilo; ali pa, da takšnega stanja ne bo trpel in bo ali zahteval varstvo v zasebnem interesu (zahtevke za plačilo ali tožba)<sup>2</sup> ali pa varstvo v javnem interesu (prijava pristojnim organom). Z drugimi besedami, kljub temu da Ustava v drugem odstavku 50. člena določa, da ureja obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter skrbi za njeno delovanje, to še ne pomeni, da v primeru opisane zakonske subrogacije delavec nima nobenih pravic do delodajalca iz naslova prispevkov, ki se plačujejo iz bruto dela njegove plače. Z drugimi besedami, to torej ne pomeni, da bi varstvo v zasebnem interesu bilo derogirano. Ustava ga ne prepoveduje. Še več, pravica do sodnega varstva (23. člen Ustave) oziroma pravica do vsakega pravnega varstva ostaja nedotaknjena. Težavo vidim predvsem v tem, da smo tradicionalno navajeni, da mora za marsikatero pravico posameznika poskrbeti država (ali nekdo drug)<sup>3</sup> in da varstvo v zasebnem interesu ni povsod dovolj razvito,

---

Zavezanci za plačilo prispevka zavarovanca so praviloma zavarovanci sami, a za osebe v delovnem razmerju velja, da prispevek zavarovanca obračuna, odtegne in plača delodajalec. Gre torej za plačilo terjatve, ki jo ima Zavod do delavca, a delodajalec to naredi zanj. Ne le da zanj plača, zanj to tudi obračuna. Temu, da gre za subrogacijo, je tako, ker gre za prispevek zavarovanca, ne za prispevek delodajalca (slednje vprašanje je urejeno ločeno, kajti tudi delodajalec mora prispevati, a to ni del, ki se nanaša na obveznosti plačil zavarovanca). Namreč, kadar se prispevki plačujejo od prejemkov, ki jih izplačujejo izplačevalci, ki so v skladu z določbami Zakona o davčnem postopku plačniki davka po četrtem odstavku 352. člena tega zakona, prispevek zavarovanca obračuna, odtegne in plača delodajalec, izplačevalec nadomestila ali drug izplačevalec prejemka v imenu in za račun zavarovanca.

<sup>2</sup> Menim, da varstvo v zasebnem interesu ne more biti sporno, kajti gre za civilnopravno razmerje in tudi po 3. členu ZPP lahko stranke pred sodišči uveljavljajo svoje pravice – prosto razpolagajo z zahtevki.

<sup>3</sup> Lahko si zamislim, da je delavcu verjetno zelo težko zahtevati od delodajalca določene informacije. Predvsem za tiste kolektive, kjer se kaže razmerje med delodajalcem in delavcem kot izrazito oblastno, kjer je podrejenost delavca potencirano izražena, se zdi takšen pristop že kar heretičen. Ravno zato v tem ločenem mnenju večkrat poudarjam vlogo sindikatov, ki ne le razbremenijo takšen položaj delavca, ampak, zelo pomembno, delavce združijo in s tem

še posebej ne tam, kjer že na prvi pogled ne gre za stranke, ki bi bile – ekonomsko, socialno (ne pa tudi pravno) – v enakem položaju.<sup>4</sup> Temu pripisujem tudi dejstvo, da se pogosto ne loči med zgoraj omenjenima sistemoma varstva v zasebnem in varstva

---

dosežejo moč. To pa je tudi izvorno bistvo sindikalnega gibanja. Hkrati to pomeni, da zaradi moči pogosto ne bo treba iskati pravnega (sodnega) varstva.

<sup>4</sup> Naj mi bo dovoljeno, zgolj zaradi ponazoritve, omeniti še dve takšni področji – konkurenca in potrošniki. Tudi na teh dveh področjih je bilo varstvo v javnem interesu dolgo videno kot edino učinkovito, pa se je pogled na to spremenil.

Na področju varstva konkurence, kjer je varstvo v zasebnem interesu problematično predvsem zaradi pridobivanja dokazov, s katerimi bi se dokazovale kršitve konkurenčnih pravil, je Evropska komisija večkrat poskušala spodbuditi varstvo v zasebnem interesu, ki ga vidi kot pomembno dopolnilo varstva v javnem interesu (ki ga izvaja tako Evropska komisija kot na nacionalni ravni uradi za varstvo konkurence). Na tej strani [file:///C:/Users/knez/Downloads/SPEECH-01-258\\_EN.pdf](file:///C:/Users/knez/Downloads/SPEECH-01-258_EN.pdf) lahko bralec najde zelo zgovoren govor takratnega komisarja za konkurenco (Mario Monti), ki je skušal dati varstvu v zasebnem interesu večji pomen. Ta isti namen ima Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe; namreč, nacionalnim sodiščem omogoča uporabo pravil EU s področja varstva konkurence v sporih med samimi tržnimi subjekti, torej v horizontalnem razmerju (v varstvu v zasebnem interesu).

Podobno je tudi na področju varstva potrošnikov. Potrošnik je tradicionalno bil viden kot prava neuka stranka, kot šibkejša stranka, ki jo je treba iz teh razlogov posebej varovati (protekcioniistični sistem ali *caveat venditor* sistem, glej več o tem R. Knez, Koncept varstva potrošnikov, v: V. Trstenjak, R. Knez, D. Možina, Evropsko prava varstva potrošnikov, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 28). Potrošniški spori so redki, potrošnik je razumljen kot "one shot player", kajti ne pravda se za male zneske, čeprav lahko trgovcu ti mali (neupravičeni) zneski, ko se kumulirajo, prinesejo velike prihodke oz. dobičke. Vendar pa dobi varstvo v zasebnem interesu tudi na področju varstva potrošnikov povsem drugačen pomen, kadar se potrošniki združijo in nastopijo skupaj (klasičen primer takšnega učinka moči, ki ga omogoča združevanje, so tudi skupinske tožbe, vendar pa bi nadaljnja razprava o tem, na tem mestu, že pomenila prevelik odmik od začrtane poti tega ločenega mnenja).

Kar torej želim poudariti, je, da tudi na področjih, kjer tradicionalno varstvo v zasebnem interesu ni igralo velike vloge in se je poudarjalo varstvo v javnem interesu, danes ugotavljamo, da smer ni bila najbolj prava; varstvo v javnem interesu ni vedno učinkovito in varstvo v zasebnem interesu lahko pomeni velik korelativ oz. veliko pomoč. Še več, kadar pride do združitve posameznikov, kot kaže primer potrošnikov, je takšno varstvo precej močnejše kot varstvo v javnem interesu.

Z drugimi besedami, preneseno na vprašanja tega ločenega mnenja, če bi se delavci sami ali prek sindikatov združili in zahtevali informacije in dokaze o plačilu prispevkov, na mesečni ravni, bi to pomenilo popolnoma novo, bolj kvalitetno raven odnosa med delavcem in delodajalcem glede vprašanja dela bruto plače in kaj se z njim dogaja. Zamislimo si lahko, da bi bil delodajalec, ki zaposluje 100 ali več delavcev (ali pa (znatno) manj), v primeru neplačila prispevkov soočen z njimi vsemi, in kakšen pritisk bi to imelo na delodajalca (saj je njegovo delovanje odvisno od teh delavcev) v primerjavi z možnostjo, da je soočen z državnim uradnikom, ki mu očita to isto (neplačilo prispevkov) in grozi z upravnim postopkom, ki bo šele sledil. Upam se trditi, da bo pritisk delavcev za delodajalca precej večji.

Če je temu tako in če razmišljam prav, potem ima varstvo v zasebnem interesu celo večji neposredni pritisk in je zato lahko učinkovitejše (hkrati pa bolj prožno, če delavci in delodajalci najdejo skupen jezik v primeru težav s trenutno plačilno sposobnostjo). Težko pa si tudi predstavljam drugačno situacijo, da bi delodajalec ravnal po sistemu, "če ti ni všeč, pa pojdi", saj bi s tem tvegala izgubo celotnega kolektiva. Prav tako menim, da tudi novi kandidati za zaposlitev pri delodajalcu, ki ne plačuje prispevkov in si zadrži del njihove bruto plače, ne bi bili zainteresirani zanj.

v javnem interesu, ki pa sta med sabo popolnoma kompatibilna, se dopolnjujeta in ne izključujeta in lahko potekata tudi istočasno.

To pa pomeni, da delodajalec ni nujno nadzorovan zgolj s strani pristojnih državnih organov, temveč tudi s strani posameznika – delavca oziroma s strani vseh zaposlenih hkrati. Čeprav se na prvi pogled zdi, da slednji ni(so) v enakem pravnem položaju za delodajalca, da je(so) ekonomsko šibkejši, da je(so) prava neuk(i), da pripada(jo) skupini, ki jo je treba posebej varovati – *in favorem laboris*, pa temu ni nujno tako. Seveda ne trdim, da nič od zapsanega ne drži, vendar pa je treba upoštevati tudi to, da je lahko pritisk delavcev za delodajalca celo bolj pomemben kot grožnja po kazni državnih organov. Če mu zaradi neplačila prispevkov delavci "obrnejo hrbet" ali zagrozijo s tem, bo ogrožena sama bit gospodarske družbe oz. podjetja. Varstvo v zasebnem interesu, še posebno takrat, ko se v njem združijo skupine posameznikov, je lahko zelo učinkovito, v vsakem primeru pa pomeni pomembno alternativo, če že ne vsaj pomoč, varstvu v javnem interesu (pregonu državnih organov).<sup>5</sup>

Da bi se slednje lahko izkazalo za realnost, pa morajo delavci biti ažurni in morajo skrbeti za svoje pravice. To pa lahko, v odsotnosti izrecnih zakonskih določb, ki bi delodajalcem nalagala obveznost rednega mesečnega informiranja in dokazovanja, da so prispevki obračunani in tudi plačani, dosežejo zgolj, če jih kdo prej o tem pouči in jim pomaga. Namreč, vedenje o zgoraj zapsanemu je toliko specialno, da ga od delavcev ne moremo pričakovati. Zato je smiselno, da jim pri tem pomagajo sindikati.

Prenos celotnega bremena skrbi za plačevanje prispevkov za pokojninsko zavarovanje na državo, po mojem mnenju, ni (edina) prava rešitev. Država verjetno niti teoretično ne more poskrbeti za mesečno nadzorovanje "na izvoru" in sprožanje ustreznih postopkov proti tistim, ki ta pravila kršijo, in hkrati skrbeti za dve interesni sferi – javni interes (delovanje sistema) ter zasebni interes delavcev. Kot opisano zgoraj lahko delavci to uspejo sami (bolj uspešno in z večjim pritiskom) in s pomočjo sindikatov uveljavljajo svoj zasebni interes – in, pomembno, pri tem pomagajo javnemu interesu, to je delovanju sistema. Slika se torej obrne – ni varstvo v javnem interesu (in s tem vloga države) tista, ki je ena in edina, ki je alfa in omega ter ključ rešitve, temveč je varstvo v zasebnem interesu lahko ne le soobstoječe in kompatibilno (ter morebiti celo istočasno) z varstvom v javnem interesu, temveč tudi bolj učinkovito. In kot omenjeno zgoraj, niti Ustava, niti zakon ga ne prepovedujeta.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Gl. prejšnjo opombo.

<sup>6</sup> In kot pišem v op. 3, to ne pomeni, da bi do sodnega varstva vedno ali pogosto sploh prihajalo.

S tem se lahko, prav tako zelo pomembno, dosledno doseže tudi načelo internalizacije stroškov, ki je antipod socializacije stroškov.<sup>7</sup> To pomeni, da breme neplačevanja prispevkov ne more (ne sme) preiti na družbo kot celoto (davkoplačevalce), ampak bremeni delodajalca iz naslova tistega dela plač, s katerim delavec sam ne more razpolagati.

Namen pritrdilnega ločenega mnenja ni v kritiki zahteve za presojo ustavnosti ali mojih razlogov za zavrženje, ampak želim prikazati zapletenost sistema varstva v zasebnem in v javnem interesu tudi v primeru zakonskih subrogacij. Delavci, ki so mesečno redno obveščeni in pridobijo informacijo, ali so bili njihovi prispevki plačani ali ne in zakaj ne, lahko v znatni meri vzdržujejo temelje sistema. Razumen in skrben delodajalec bo prav tako sam, samoiniciativno (v odsotnosti izrecne zakonske obveznosti), poskrbel za takšno informacijo. Dostop do takšne informacije je ne le pogoj, da sistem lahko deluje, ampak tudi temelj za pošten odnos med delodajalcem in delavci.

Določbe, s katerimi si država poskuša zagotoviti ustrezen nadzor nad delodajalci, ali določbe, ki omogočajo kaznovanje delodajalcev – neplačnikov, se lahko vidijo celo podrejene varstvu v zasebnem interesu. Nikakor ne trdim, da določbe ZPIZ-2, ki so uvrščene pod IX. poglavje – Nadzor, ne bi bile potrebne ali primerne, poudariti pa želim, da so del javnopravnega varstva oz. varovanja sistema samega, ne pa neposredno varovanja interesov delavcev; ti so varovani šele posredno. Najprej se varuje javni interes – sistem sam – in ne neposredno konkretni delavec. Zato, ker posamezen delavec ni v ospredju, ampak je v ospredju varstvo sistema, tudi ni svetovati delavcem, da se zanašajo zgolj na varstvo v javnem interesu, ampak bi bilo treba primarno uporabljati možnosti varstva v zasebnem interesu (ponovim naj, da je delovanje sindikatov v tem pogledu nujno in neprecenljivo hkrati). Tudi sodno varstvo, ki ga ureja zakon (170. člen ZPIZ-2), je omejeno zgolj na odnos med zavarovancem oz. delavcem in Zavodom. Ne ureja vprašanja odnosa med delavcem in delodajalcem. To je logično; v tem odnosu gre za civilnopravno razmerje in posebne ureditve ne potrebuje. V odnosu delavec, kot zavarovanec, do Zavoda, pa gre za upravnopravni odnos oz. za odnos vertikalne narave, kjer Zavod deluje na temelju javnega pooblastila in s primatom oblasti (*de iure imperii*); zato je potrebno sodno varstvo posebej urediti. Kot omenjeno, za zahtevke za informacije oz. glede plačila prispevkov oz. za zahtevke v zasebnem interesu, ki jih lahko ima delavec do delodajalca, pa posebne ureditve ne potrebuje in jih lahko uveljavlja neposredno na podlagi pravil civilnega prava ter civilnega procesnega prava.

Zgoraj omenjena pomoč sindikatov se ne kaže samo v tem, da bi namesto delavcev zahtevali takšne informacije od delodajalcev, ampak tudi v posredovanju med delavci

---

<sup>7</sup> Na socializacijo stroškov opozarja (a ne s to terminologijo) tudi Zavod v dopisu Ustavnemu sodišču (Ustavno sodišče je v postopku Zavod prosilo, da pojasni način odmere pokojnine v primeru, ko prispevki za osebo v delovnem razmerju za določeno obdobje niso plačani, so pa obračunani).

in delodajalci v tistih primerih, ko ne bi šlo vse gladko in ko bi delodajalec potreboval določen časovni zamik pri plačilu prispevkov. Poslovno življenje je pogosto nemirno kot "razburkana reka" in ni mogoče natančno predvideti, ali se bo zalomilo (npr. plačilna nedisciplina) pri pridobivanju sredstev za plačilo prispevkov. V takšnem primeru, seveda, ni pametno delodajalca takoj "stisniti ob zid", ga blokirati, ampak je primerno presoditi, ali ni primerno v nekih danih okoliščinah delodajalcu omogočiti sprejemljiv časovni zamik. To je prav tako lahko v korist delavcev, kajti ko bo delodajalec (skupaj z delavci) prebrodil težavo, bo nekaznovan (drugače kot pri javnopravnem varstvu) nadaljeval z rednimi plačili. Sindikati lahko pri tem pomagajo. Tudi iz navedenega sledi, da lahko varstvo v zasebnem interesu večplastno, zajema lahko več situacij, omogoča delavcem in delodajalcu soodvisno vez in skupno načrtovanje. Vse to v sistemu varstva v javnem interesu, ki se trenutno vidi kot eden in edini, ni mogoče. Država takšnih prilaganj ne pozna.

Vse navedeno nikakor ni bil razlog, da sem glasoval za zavrženje zahteve (razlogi za to so procesne narave). To pritrdilno ločeno mnenje sem napisal izključno zato, da opozorim na te vidike, ki jih v zahtevi za presojo ustavnosti nisem prepoznal in sem jih pogrešal (tako, kot jih pogrešam v praksi).<sup>8</sup>

dr. Rajko Knez  
Sodnik

---

<sup>8</sup> Dodatno menim celo, da lahko takšen pristop odnosa med delavci in delodajalci ne le pomaga javnemu interesu delovanja sistema pokojninskega zavarovanja in internalizaciji stroškov, ampak tudi bolj intenzivno vpne delavce v korporativne procese soodločanja, kjer ti posledično čutijo večjo pripadnost in soodgovornost za dnevno poslovanje družbe (se borijo za cilje, od katerih bodo sami odvisni, zato jih dojemajo drugače, bolj osebno), kar avtomatično zmanjšuje danes, žal, prevladujoč občutek nivo mezdnega odnosa, ki ga nekatere oblike kapitalizma podpirajo, kjer pa se interesi delodajalca in delavcev ločujejo in oddaljujejo, to pa zmanjšuje občutek pripadnosti in s tem tudi oddaljujejo doseganje (ne več skupnega) cilja (lastnika kapitala).