

**Opravična št.:**

U-I-303/18

**ECLI:**

ECLI:SI:USRS:2019:U.I.303.18

**Akt:**

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 44/14, 102/15, 23/17, 40/17, 65/17 in 28/19) (ZPIZ-2), 15., 16., 40. in 108. čl., 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. in 8. odst. 116. čl., ter 4. in 5. odst. 406. čl.

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 102/15) (ZPIZ-2B), 1. in 2. odst. 37. čl.

**Izrek:**

Tretji odstavek 116. člena ter četrti in peti odstavek 406. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 44/14, 102/15, 23/17, 40/17, 65/17 in 28/19) ter prvi in drugi odstavek 37. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 102/15) niso v neskladju z Ustavo.

Zahteva za oceno ustavnosti 15., 16., 40. in 108. člena ter prvega, drugega, četrtega, petega, šestega, sedmega in osmega odstavka 116. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju se zavrže.

**Evidenčni stavek:**

Če ima zakonodajalec stvarni razlog, utemeljen v prevladujočem javnem interesu, mu načelo varstva zaupanja v pravo ne preprečuje, da za posameznike spremeni pogoje za pridobitev pravice do pokojnine na način, ki zanje pomeni poslabšanje pravnega položaja.

Izpodbijana ureditev, ki ureja pogoje uresničevanja pravice do pokojnine, nima neposrednega in prisilnega omejujočega učinka za uresničevanje svobodne gospodarske pobude. Kljub temu za svobodno gospodarsko pobudo ni nevtralna. Opravljanje dejavnosti po izpolnitvi upokojitvenih pogojev se zaradi neprejemanja polne pokojnine lahko izkaže za manj privlačno. Vendar je to samo eden izmed vzrokov, ki lahko vplivajo na odločitev posameznika, da preneha opravljati dejavnost. Poleg tega to ni bil namen zakonodajalca, sama zase pa izpodbijana ureditev tudi ne sproža tako očitno predvidljivega odvrtilnega učinka, da bi bilo mogoče šteti, da je zakonodajalec nanj pristal.

Ker gre zato zgolj za posredni dejanski vpliv izpodbijane ureditve na uresničevanje pravice do svobodne gospodarske pobude, nima značilnosti posrednega posega v pravico do svobodne gospodarske pobude. Izpodbijana ureditev tako ne prestopa zunanjih meja prostora, ki naj omogočijo svobodno gospodarsko pobudo in ki zakonodajalčevo prosto presojo omejujejo tudi, ko ureja pogoje za uresničevanje drugih pravic in zato ni v neskladju s pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave.

V jedro ustavne pravice do pokojnine spada zagotavljanje dohodkovne varnosti zavarovanca za primer, ko mu ni treba biti več delovno aktiven in si mu na ta način dohodka ni treba več zagotavljati. Prejemanja starostne pokojnine v primerih, ko zavarovanec ne preneha svoje delovne aktivnosti,

socialni vidik jedra ustavne pravice do pokojnine zato ne zagotavlja.

Premoženjski vidik pravice do pokojnine se v primeru, ko gre za slovenskega državljana, presoja po prvem odstavku 50. člena Ustave.

Bistvo ali jedro premoženjskega vidika pravice do pokojnine pomeni (tudi) pravico posameznika, da na podlagi plačanih prispevkov pokojninskega zavarovanja in ob izpolnjenih vseh drugih razumno določenih pogojih pridobi in uživa pokojnino, ki mu zagotavlja socialno varnost. Premoženjski vidik pravice do pokojnine je varovan, ko posameznik izpolni vse z zakonom določene razumne pogoje.

Ker je izpodbijana ureditev tesno povezana s cilji ureditve (medgeneracijska pravičnost, izenačitev položaja zavarovancev, finančna vzdržnost pokojninskega sistema) in je zato stvarno povezana s predmetom urejanja, ji ni mogoče očitati nerazumnosti.

Izpodbijana ureditev je v skladu s pravico do socialne varnosti iz prvega odstavka 50. člena Ustave, vendar to ne pomeni, da Ustava drugačno ureditev onemogoča.

Ureditev, ki kmetom po pridobitvi pokojnine dopušča ohranitev osnovne kmetijske in osnovne gozdarske dejavnosti, je namenjena temu, da na pravico do uživanja pokojnine ne bi vplivali potencialni dohodki, ki so odvisni izključno od obsega premoženja in so zato v celoti neodvisni od aktivnosti upravičenca. Posebna ureditev je torej stvarno utemeljena glede na predmet zakonodajnega urejanja in cilje, ki jih želi zakonodajalec pri tem doseči.

Za enkratni ali občasni dohodek iz naslova avtorskih in podjetniških pogodb, ki ne izvira iz opravljanja pridobitne dejavnosti, ni mogoče predpostavljati, da omogoča dohodkovno varnost. Tudi za začasni ali občasni dohodek, pridobljen na podlagi začasnih ali obasnih del upokojencev na podlagi posebne pravne ureditve, ni mogoče predpostavljati, da omogoča dohodkovno varnost. V obeh primerih zato ni nerazumno, da se socialna varnost kontinuirano zagotavlja s pokojnino. Po drugi strani pa samostojni podjetniki opravljajo trajno in pridobitno dejavnost, zaradi česar se upravičeno predpostavlja, da podjetnikom je zagotovljena ustrezna dohodkovna varnost. Razlikovanje glede na dohodkovno varnost je zato stvarno utemeljeno glede na predmet pravnega urejanja in v skladu z namenom pokojninskega zavarovanja.

Ugodnejša obravnava samostojnih podjetnikov, ki jim je nova ureditev poslabšala položaj za naprej, služi ustavni zahtevi po čim manjši teži spremembe ureditve na obstoječe pravne položaje. Uživalcem pokojnin, ki so se upokojili šele po uveljavitvi nove ureditve, se pravni položaj v tem smislu ni poslabšal. Zato sta položaja primerjanih skupin ustavnopravno različna.

Ustavno sodišče zavrže zahtevo za oceno ustavnosti zakona, če njegova odločitev ni odločilna (neizogibno potrebna) za odločanje sodišča v konkretnem sodnem postopku.

#### **Geslo:**

1.2.51.4.1 - Ustavno sodstvo - Vrste vlog - Aktivna legitimacija v postopku pred Ustavnim sodiščem - Konkretna presoja norm - Sodišče.

1.5.51.1.13.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Ugotovitev, da je predpis skladen - Z ustavo.

1.5.51.1.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Zavrženje zahteve.

3.10 - Splošna načela - Pravna varnost.

3.22 - Splošna načela - Prepoved arbitrarnosti.

5.4.16 - Temeljne pravice - Ekonomske, socialne in kulturne pravice - Pravica do pokojnine „(50)“.  
5.4.6 - Temeljne pravice - Ekonomske, socialne in kulturne pravice - Svobodna gospodarska pobuda „(74)“.  
1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.  
3.18 - Splošna načela - Splošni interes.  
3.20 - Splošna načela - Razumnost.  
5.2 - Temeljne pravice - Enakost „(14.2)“.

#### **Pravna podlaga:**

Člen 21, 25.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

#### **Opomba:**

⌘

#### **Dokument v PDF obliki:**



[U-I-303-18.pdf](#)

[U-I-303-18 - Odklonilno LM dr. Korpič - Horvat.pdf](#)

[U-I-303-18 - Odklonilno LM Marko Šorli.pdf](#)

#### **Polno besedilo:**

U-I-303/18-38

18. 9. 2019

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, na seji 18. septembra 2019

odločilo:

**1. Tretji odstavek 116. člena ter četrti in peti odstavek 406. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 44/14, 102/15, 23/17, 40/17, 65/17 in 28/19) ter prvi in drugi odstavek 37. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 102/15) niso v neskladju z Ustavo.**

**2. Zahteva za oceno ustavnosti 15., 16., 40. in 108. člena ter prvega, drugega, četrtega, petega, šestega, sedmega in osmega odstavka 116. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju se zavrže.**

## OBRAZLOŽITEV

### A.

1. Delovno in socialno sodišče v Ljubljani (v nadaljevanju predlagatelj) vlaga zahtevo za presojo ustavnosti 15., 16. in 40. člena, drugega odstavka 108. člena, 116. člena ter četrtega in petega odstavka 406. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (v nadaljevanju ZPIZ-2) ter prvega in drugega odstavka 37. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (v nadaljevanju ZPIZ-2B). Zatrjuje kršitev 2., 14., 33., 50. in 74. člena Ustave. Zahtevo vlaga v zvezi s pravomočno prekinjenim socialnim sporom, v katerem tožnik zahteva odpravo odločb Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljevanju Zavod) o tem, da ima tožnik kot samostojni podjetnik od 1. 1. 2016 dalje lastnost zavarovanca obveznega zavarovanja iz naslova opravljanja samostojne pridobitne dejavnosti za 10 ur na teden in da se mu od 1. 1. 2016 dalje izplačuje le sorazmerni del starostne pokojnine. V zahtevi opozarja tudi na prizadetost nekaterih drugih skupin posameznikov, pri čemer omenja zlasti zavarovance iz 16. člena ZPIZ-2 (družbeniki oziroma delničarji gospodarskih družb, ki so hkrati poslovodne osebe).

2. Neskladje izpodbijane ureditve z 2. členom Ustave zatrjuje predlagatelj zato, ker oseba s statusom samostojnega podjetnika ne more več uživati polne pokojnine, prejšnja ureditev pa naj bi to celih 21 let omogočala. Navaja tudi, da je bila po prejšnji ureditvi starost za možnost uživanja pokojnine ob sočasnem opravljanju dejavnosti višja od same upokojitvene starosti in je zato marsikdo za več let odložil upokožitev. Kršitev načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave predlagatelj zatrjuje zaradi razlikovanja med samostojnimi podjetniki in kmeti, ki jim ni treba ponovno vstopiti v obvezno zavarovanje, čeprav po pridobitvi pokojnine ohranjajo osnovno kmetijsko in gozdarsko dejavnost. Neenakost naj bi obstajala tudi v primerjavi z upokojenci, ki poleg pokojnine prejemajo tudi dohodke iz naslova civilnih pogodb (podjemnih in avtorskih) in dohodke na podlagi 27.a člena Zakona o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, 21/13, 63/13, 100/13 in 55/17 - v nadaljevanju ZUTD) o začasnem ali občasnem delu upokojencev. Pri tem naj ne bi bilo pomembno, ali se prihodki dosega trajno ali občasno, temveč bi moralo razlikovanje temeljiti na višini ustvarjenih prihodkov. Predlagatelj opozarja tudi, da davčni in statusni predpisi ter ustaljena praksa ne zahtevajo, da bi se avtor moral registrirati kot podjetnik, četudi svojo stvaritev opravlja vse leto ali če v tem obdobju opravi več stvaritev za različne naročnike. Položaj prizadetih zavarovancev predlagatelj primerja tudi s položajem delavcev v delovnem razmerju, za katere naj bi bili prispevke dolžni odvesti delodajalci, poleg tega pa naj bi se jim v pokojninsko dobo štela tudi obdobja obračunanih prispevkov, ki niso bili plačani. Sporno naj bi bilo tudi razlikovanje z družbeniki enoosebnih družb, ki so prokuristi družbe in hkrati opravljajo dejavnost, poslovodno funkcijo pa prepustijo tretji osebi, zaradi česar jim ni treba vstopiti v obvezno zavarovanje ter lahko prejemajo pokojnino. Neenakost naj bi bila podana tudi med samimi samozaposlenimi, ker nekaterim od njih (npr. samozaposlenim v kulturi) pod določenimi pogoji prispevke plačuje država. Opozarja še na neenako obravnavo samostojnih podjetnikov, ki so se upokojili po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 109/06 - uradno prečiščeno besedilo - v nadaljevanju ZPIZ-1) in za katere Zavod po uradni dolžnosti ugotovi lastnost zavarovanca za 10 ur na teden, v primerjavi s samostojnimi podjetniki, ki so se upokojili po ZPIZ-2, za katere Zavod po uradni dolžnosti ugotovi lastnost zavarovanca za 40 ur na teden. Člen 33 Ustave in 1. člen Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih

pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP) naj bi bila po mnenju predlagatelja kršena s posegom izpodbijane ureditve v lastninski vidik pravice do pokojnine, kot izhaja iz novejši ustavnosodne presoje (odločbi Ustavnega sodišča št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008, Uradni list RS, št. 113/08, in OdlUS XVII, 85, ter št. Up-770/06 z dne 27. 5. 2009, Uradni list RS, št. 54/09) in socialne doktrine. Zaradi tega naj bi bilo nedopustno pogojevanje uživanja pokojnine z opuščanjem dela. Takšna ureditev naj bi bila tudi v neskladju s 50. členom Ustave, saj naj bi jedro pravice do pokojnine zajemalo pravico posameznika, da mu, ko izpolni pogoje, pravica sama tudi gre. Predlagatelj navaja, da 50. člen Ustave zagotavlja dostojno življenje, in opozarja na zavarovance, ki so imeli zgolj formalen status brez dejanskih dohodkov in bodo morali prispevke in vračilo pokojnin poravnati iz zneskov že prejetih pokojnin. Meni, da za samostojne podjetnike brez dohodkov ali tiste z nizkimi dohodki obveznost vključitve v zavarovanje sploh ne bi smela veljati. Ureditev, ki tega ne upošteva, naj bi pretirano posegala v pravico do socialne varnosti. Izpodbijana ureditev je po mnenju predlagatelja tudi v neskladju s pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, ker je neizogiben pogoj za nadaljnje prejetje polne pokojnine, da zavarovanec preneha opravljati dejavnost.

3. Na zahtevo je odgovoril Državni zbor. Meni, da se na tožnika iz prekinjenega socialnega spora (v nadaljevanju tožnik) nanaša kvečjemu drugi odstavek 37. člena ZPIZ-2B v zvezi s prvo alinejo tretjega odstavka 116. člena ZPIZ-2. Zato naj za druge izpodbijane zakonske določbe ne bi bile izpolnjene procesne predpostavke za zahtevo. Neskladje z 2. členom Ustave po mnenju Državnega zbora ni podano. Izpodbijana ureditev naj bi temeljila na stvarnih razlogih, utemeljenih v prevladujočem javnem interesu. Z njo naj bi se želelo odpraviti neenakost med posameznimi kategorijami zavarovancev in sledilo temu, da je namen pokojninskega in invalidskega zavarovanja zagotavljanje socialne varnosti osebam, ki si je zaradi svoje delovne nezmožnosti zaradi starosti ne morejo zagotoviti same. Zagotovljeno naj bi bilo tudi dovolj dolgo prehodno obdobje. V zvezi s pravico do socialne varnosti Državni zbor navaja, da varstvo pravice do pokojnine v okviru socialnih pravic Ustava zagotavlja le državljanom in v višini življenjskega minimuma za preživetje. Pri tem naj za tožnika ne bi bilo izkazano, da je v ta minimum poseženo. Izpodbijana ureditev po mnenju Državnega zbora tudi ni v neskladju s 33. členom Ustave. Ni namreč izkazano, da bi izpodbijana ureditev posegla v pridobljeno pravico tožnika do upokojitve in da mu ni zagotovljeno uživanje pokojnine v višini socialnega minimuma. Izpodbijana ureditev naj tudi ne bi bila v neskladju s 74. členom Ustave, saj je tožnik še vedno vpisan v poslovni register samostojnih podjetnikov. Odgovor Državnega zbora je bil posredovan predlagatelju, ki nanj ni odgovoril.

4. Mnenje o zahtevi je poslala Vlada. Navaja, da ZPIZ-2 obsega obsežno tematiko pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Pri oblikovanju sistema naj bi bilo treba upoštevati medgeneracijsko solidarnostno naravo sistema, dolgotrajnost vključitve v sistem in različne položaje posameznikov, ki se vključujejo v sistem na podlagi pravnega razmerja, ki je podlaga za vključitev. Vlada poudarja, da je smisel sistema obveznega pokojninskega zavarovanja zagotoviti varno starost takrat, ko si oseba iz razloga nastopa zavarovalnega tveganja starosti ne more zagotoviti dohodkov sama, ker se predvideva, da ni več zmožna sama z delom zagotavljati svojega dohodka in je zato upravičena do pokojnine, ki ji nadomešča dohodke, ki jih je prejela med aktivno dobo. Opozarja, da bi z vsako drastično spremembo pogoja prenehanja obveznega zavarovanja pred izplačevanjem pokojnine močno posegli v sistem pokojninskega zavarovanja, kakršen je v veljavi do sedaj, zanemarljive pa niso niti finančne posledice. Meni tudi, da dolgoročnost sistema zahteva njegovo oblikovanje tako, da se upoštevajo tako potrebe in

pravice zavarovancev (aktivna generacija) kot tudi uživalcev pravic, pri čemer naj zgolj na račun aktivne generacije ne bi bilo več mogoče podeljevati in povečevati pravic iz sistema. Navaja, da bi država, če bi predpisala, da se do določene višine dohodka ni treba vključiti v sistem, morala vzpostaviti tudi sistem, ki bi tem posameznikom zagotavljal pravico do pokojnine. Vlada ugotavlja, da se je ureditev, ki je dopuščala izjeme od vključitve v zavarovanje, z vidika socialne varnosti izkazala za napačno zaradi nizkih pokojnih teh zavarovancev, ki so izbrali, da bodo plačevali nizke prispevke. Poudarja tudi, da ustreznosti ureditve ni mogoče ocenjevati zgolj na podlagi posameznih členov, temveč je treba preučiti sistem kot celoto in vse ukrepe, predvidene tako za spodbujanje podaljševanja obveznega zavarovanja kot z vidika možnosti ohranjanja aktivnega statusa ob hkratni upokojitvi (prejemanje 20 % pokojnine v primeru ostajanja v obveznem zavarovanju ob izpolnitvi pogojev za upokojitev, možnost delne upokojitve in za 5 % povišana delna pokojnina, višje vrednotenje pokojninske osnove za maksimalno tri leta). Opozarja, da je bil razlog za sprejetje izpodbijane ureditve tudi v zagotovitvi izenačitve položaja različnih zavarovancev, in sicer glede možnosti delne upokojitve in možnosti hkratnega opravljanja dejavnosti in prejemanja pokojnine. Vlada meni, da 2. člen Ustave ni bil kršen, pri čemer opozarja na dolgo prehodno obdobje, ki je bilo na voljo zavarovancem za uskladitev statusa. S tem argumentom zavrača tudi očitke predlagatelja, da bodo morali zavarovanci obveznosti, ki so nastale zaradi neuskladitve statusa, plačati iz pokojnin, kar naj bi pomenilo kršitev 50. člena Ustave. Meni, da zakonodaja ne preprečuje nadaljnega opravljanja dejavnosti in tako ne posega v svobodno gospodarsko pobudo (74. člen Ustave), temveč določa pogoje, pod katerimi je mogoče pridobiti pravico do pokojnine, pri ureditvi katere sta bili upoštevani tako ekonomska kot socialna narava te pravice. Obširno utemeljuje tudi, zakaj niso utemeljeni razlogi o nedopustnem razlikovanju med različnimi skupinami posameznikov.

5. Mnenje Vlade je bilo poslano predlagatelju, ki je nanj odgovoril. Ponovno navaja, da izpodbijana ureditev onemogoča izvzem iz obveznega zavarovanja tudi v primeru, ko zavarovanec dejansko sploh ne opravlja dejavnosti oziroma ne dosega visokih prihodkov. Opozarja na razlike glede ureditve pravice do oprostitve plačila prispevkov za različne skupine zavarovancev in na ugodnejši položaj kmetov v sistemu.

6. Ustavno sodišče je na podlagi drugega odstavka 28. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) pridobilo pojasnila Finančne uprave Republike Slovenije (v nadaljevanju FURS) glede pravnega položaja oseb, ki trajno, samostojno in na pridobiten način opravljajo delo na podlagi avtorskih pogodb, ter pojasnila Zavoda glede izvajanja obveznega zavarovanja kmetov v praksi. Ta pojasnila so bila poslana predlagatelju in Državnemu zboru, ki nanje nista odgovorila. Na podlagi 5. člena ZUstS je Ustavno sodišče od Zavoda pridobilo tudi podatke glede obsega sofinanciranja obveznega zavarovanja iz državnega proračuna v obdobju od leta 2016 do leta 2019. Tudi ti podatki so bili poslani predlagatelju in Državnemu zboru, ki nanje nista odgovorila.

## **B. - I.**

### **Okoliščine izhodiščnega sodnega primera**

7. Predlagatelj izpodbija ureditev, ki samozaposlenim osebam (15. člen ZPIZ-2) in družbenikom (16. člen ZPIZ-2) ne omogoča uživanja polne pokojnine ob sočasnem opravljanju dela oziroma dejavnosti. ZPIZ-2 načelno določa, da je pogoj za pridobitev pravice do pokojnine prenehanje

obveznega zavarovanja (drugi odstavek 108. člena ZPIZ-2). Vendar ZPIZ-2 ureja tudi položaj uživalca pokojnine, ki začne ponovno delati oziroma opravljati dejavnost in zato znova pridobi lastnost zavarovanca ter se mu pokojnina v tem času ne izplačuje (prvi odstavek 116. člena ZPIZ-2). Če začne ponovno opravljati delo ali dejavnost v obsegu, ki ustreza samo sorazmernemu delu polnega delovnega oziroma zavarovalnega časa, se mu izplačuje sorazmerni del pokojnine (tretji odstavek 116. člena ZPIZ-2). Po prej veljavni zakonski ureditvi so nekateri samostojni podjetniki, med katere je sodil tudi tožnik, lahko uživali polno pokojnino in sočasno opravljali dejavnost (18. člen ZPIZ-1). Po prehodu na novo pravno ureditev so morale tudi te osebe v zakonsko določenem prehodnem obdobju uskladiti svoj status z novo ureditvijo (406. člen ZPIZ-2 ter prvi in drugi odstavek 37. člena ZPIZ-2B). V izhodiščnem sodnem primeru se je to zgodilo.

## B. - II.

### **Procesne predpostavke in zavrženje zahteve glede posameznih izpodbijanih določb**

8. Predlagatelj v tej zadevi je sodišče. V skladu s 156. členom Ustave mora sodišče prekiniti postopek in začeti postopek pred Ustavnim sodiščem, če pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven.[1] To ustavno pooblastilo sodiščem je treba razlagati skupaj s 125. členom Ustave, po katerem so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije vezani ne samo na zakon, temveč tudi na Ustavo. Upošteva ustavni položaj rednih sodišč, kot izhaja iz 125. člena Ustave, ima Ustavno sodišče po 156. členu Ustave subsidiarno vlogo. Ustavno sodišče je po tej določbi Ustave upravičeno odločati le takrat, kadar je ustavnosodna presoja zakona potrebna za zagotovitev ustavnoskladne odločitve v konkretnem sodnem postopku.[2]

9. Upošteva predmet spora in 156. člen Ustave ter prvi odstavek 23. člena ZUstS, so pogoji za vložitev zahteve sodišča podani le glede nekaterih izpodbijanih določb. To so določbe, ki se nanašajo na položaj tožnika iz prekinjenega socialnega spora. Po stališču Državnega zbora bi lahko to bila le prehodna določba drugega odstavka 37. člena ZPIZ-2B, ki za uživalce pokojnine, ki nadaljujejo z dejavnostjo, pa sami niso vstopili v zavarovanje, določa ugotovitev lastnosti zavarovanca po uradni dolžnosti. To stališče je preozko, saj na položaj tožnika vplivajo tudi nekatere druge izpodbijane določbe.

10. Predlagatelj vlaga zahtevo v zvezi s prekinjenim socialnim sporom, v katerem tožnik zahteva odpravo odločb Zavoda o tem, da ima tožnik od 1. 1. 2016 dalje lastnost zavarovanca obveznega zavarovanja iz naslova opravljanja samostojne pridobitne dejavnosti po 15. členu ZPIZ-2 za 10 ur na teden (odločba št. 10301-125413/2016 z dne 26. 7. 2016 v zvezi z odločbo št. 10301-125413/2016 z dne 3. 3. 2016) in da se mu od 1. 1. 2016 dalje izplačuje sorazmerni del starostne pokojnine (odločba št. 10301-468/2016 z dne 27. 7. 2016 v zvezi z odločbo št. 10324-468/2016 z dne 7. 3. 2016). Kot izhaja iz priloženega sodnega spisa, je tožnik od leta 2004 vpisan v Poslovni register Slovenije kot samostojni podjetnik. Od 30. 12. 2007 ni bil več vključen v obvezno zavarovanje in je prejemal celotno pokojnino, čeprav je še naprej opravljal svojo dejavnost. To mu je omogočal 18. člen ZPIZ-1 o izvzemu iz zavarovanja.[3] Z uveljavitvijo ZPIZ-2, po katerem tudi za samostojne podjetnike ni več mogoče uživanje polne pokojnine ob sočasnem opravljanju dejavnosti, bi moral tožnik svoj status uskladiti z novo ureditvijo in v zakonsko določenem roku ponovno vstopiti v obvezno zavarovanje. Ker tega ni storil, je Zavod zanj, upošteva drugi odstavek 37. člena ZPIZ-2, ki napotuje na tretji odstavek 116. člena ZPIZ-2, po uradni dolžnosti ugotovil lastnost zavarovanca v obsegu 10 ur na teden in odločil, da se mu plačuje (le)

sorazmerni del starostne pokojnine (75 %).

11. Glede na navedeno se na položaj tožnika nanašajo tretji odstavek 116. člena[4] ter četrti in peti odstavek 406. člena ZPIZ-2[5] ter prvi in drugi odstavek 37. člena ZPIZ-2B.[6] Procesna predpostavka iz prvega odstavka 23. člena ZUstS glede teh določb je izpolnjena in v nadaljevanju bo Ustavno sodišče opravilo njihovo vsebinsko presojo. To pa ne velja za 15. člen (ki se primarno nanaša na obvezno zavarovanje samozaposlenih oseb v času aktivne dobe pred izpolnitvijo pogojev za upokojitev), 16. člen (ki se nanaša na družbenike), 40. člen (katerega uporabo za tožnika izključujeta prvi in drugi odstavek 37. člena ZPIZ-2B), prvi odstavek 108. člena (ki le na splošno določa, da zavarovanec pridobi pravico iz obveznega zavarovanja z dnem, ko so izpolnjeni pogoji za pridobitev pravice po ZPIZ-2), drugi odstavek 108. člena (pri katerem gre za splošno določbo o prenehanju obveznega zavarovanja kot pogoju za pridobitev pravice do pokojnine, za tožnika pa velja posebna ureditev iz tretjega odstavka 116. člena ZPIZ-2) in tretji odstavek 108. člena (ki ureja pridobitev pravic iz invalidskega zavarovanja in pravice do dodatka za pomoč in postrežbo), prvi odstavek 116. člena (ki ureja ponoven vstop v zavarovanje za poln delovni/zavarovalni čas, kar ni tožnikov primer), drugi odstavek 116. člena (ki se nanaša na kmete), četrti odstavek 116. člena (ki ureja spremembo višine sorazmernega dela pokojnine zaradi spremembe števila ur dela ali opravljanja dejavnosti), peti, šesti in osmi odstavek 116. člena (ki urejajo pravico do invalidske pokojnine) ter sedmi odstavek 116. člena ZPIZ-2 (ki se nanaša na zavarovance iz prvega odstavka 116. člena ZPIZ-2, ki začnejo ponovno delati oziroma opravljati dejavnost v tujini). Zato je Ustavno sodišče zahtevo za oceno ustavnosti teh določb zavrglo (2. točka izreka).

### **B. - III.**

#### **Presoja z vidika načela varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave)**

12. Predlagatelj nasprotuje ureditvi, po kateri samostojni podjetniki, ki jim je bilo pred uveljavitvijo ZPIZ-2 omogočeno uživanje polne pokojnine ob sočasnem opravljanju dejavnosti, z uveljavitvijo ZPIZ-2 do polne pokojnine niso več upravičeni in so se morali v z zakonom določenih rokih prilagoditi novi ureditvi. Meni, da gre za poseg v pravico do pokojnine, priznano s pravnomočno odločbo. Ukinitve pravice do pokojnine naj bi bila popolnoma nepredvidljiva, sočasno uživanje polne pokojnine in opravljanje dejavnosti pa naj bi bilo možno celih 21 let. Predlagatelj zatrjuje neskladje izpodbijane ureditve z načelom varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. Navaja, da so prizadeti tudi tisti, ki so možnost koriščenja dvojnega statusa upravičeno pričakovali, niso je pa še izkoristili, kar pa za to zadevo ni bistven očitek.

13. Do uveljavitve ZPIZ-2 je zakonska ureditev za samostojne podjetnike pod določenimi pogoji omogočala uživanje pokojnine v polnem obsegu ob sočasnem opravljanju dejavnosti. V času veljavnosti Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 12/92, 5/94, 7/96 in 54/98 - v nadaljevanju ZPIZ/92) je bilo prejemanje pokojnine mogoče za samostojne podjetnike, ki so: (a) opravljali dejavnost domače in umetne obrti ter oddajanja zasebnih turističnih sob, (b) v enakem obsegu nadaljevali z isto dejavnostjo, ki so jo opravljali do pridobitve pravice do upokojitve, če so bili pred upokojitvijo zavarovani na drugi podlagi, ali (c) opravljali dejavnost s pomočjo vsaj enega zaposlenega delavca, ne pa sami. Za te samostojne podjetnike se je štelo, da ne opravljajo dejavnosti kot edini ali glavni poklic (tretji odstavek 14. člena ZPIZ/92), zato se niso bili dolžni vključiti v obvezno zavarovanje. Ob ne vključitvi v obvezno zavarovanje pa so izpolnjevali pogoje za prejemanje pokojnine



(prvi odstavek 176. člena ZPIZ/92).

14. ZPIZ-1 je s prvo alinejo 15. člena določil, da se obvezno zavarujejo samostojni podjetniki, ki kot svoj edini ali glavni poklic v Republiki Sloveniji opravljajo pridobitno dejavnost.<sup>[7]</sup> V 18. členu ZPIZ-1 je bilo določeno, v primeru izpolnjenosti katerih pogojev ni treba vstopiti v obvezno zavarovanje. Štelo se je, da samostojni podjetnik ne opravlja samostojne dejavnosti kot edini ali glavni poklic, če v obdobju zadnjih treh let dobiček iz naslova dejavnosti, dosežen v posameznem letu, ni presegal letnega zneska minimalne plače v tem letu (prvi odstavek). Poleg tega pa se je štelo, da samostojni podjetnik ni opravljal dejavnosti kot edini ali glavni poklic, če je izpolnil pogoje za pridobitev pokojnine in starost 63 let (moški) oziroma 61 let (ženska) in: a) ni opravljal dejavnosti z osebnim delom, ker je imel zaposlenega vsaj enega delavca za opravljanje te dejavnosti, ali b) je do uveljavitve pravice do pokojnine opravljal isto dejavnost v enakem obsegu, vendar je bil zavarovan na podlagi delovnega razmerja (drugi odstavek). Navedene osebe so bile torej izvzete iz obveznega zavarovanja že na podlagi prvega in drugega odstavka 18. člena ZPIZ-1. Zato so izpolnjevale tudi pogoj, po katerem je bila pravica do pokojnine pogojevana s prenehanjem obveznega zavarovanja (drugi odstavek 156. člena ZPIZ-1).

15. Iz drugega odstavka 108. člena ZPIZ-2 izhaja, da je pogoj za pridobitev pravice do pokojnine prenehanje obveznega zavarovanja.<sup>[8]</sup> Po 15. členu ZPIZ-2 pa so obvezno zavarovani vsi samostojni podjetniki. Po 40. in 116. členu ZPIZ-2 je dovoljeno prejemanje le delne pokojnine ali sorazmernega dela pokojnine, če oseba nadaljuje z dejavnostjo ali ponovno vstopi v dejavnost. Skladno s četrtem in petim odstavkom 406. člena ZPIZ-2 ter nato prvim in drugim odstavkom 37. člena ZPIZ-2B so morali samostojni podjetniki, ki so nadaljevali z dejavnostjo, v zakonsko določenih rokih ponovno pridobiti lastnost zavarovanca obveznega zavarovanja, sicer je status zavarovanca v z zakonom določenem obsegu za njih po uradni dolžnosti ugotovil Zavod, pokojnina pa se jim izplačuje v sorazmernem delu, ki ustreza njihovem obsegu zavarovanja. To se je zgodilo tudi tožniku. Z odločbami Zavoda, ki so izpodbijane v prekinjenem socialnem sporu, je status zavarovanca v obsegu 10 ur na teden zanj po uradni dolžnosti ugotovil Zavod, posledično pa mu je priznal le sorazmerni del pokojnine v višini 75 % pokojnine.

16. Tožnik je lahko po prejšnji ureditvi opravljal dejavnost samostojnega podjetnika in prejemal polno pokojnino, po izpodbijani ureditvi pa mora biti zavarovan najmanj s četrtno polnega zavarovalnega časa in se mu posledično izplačuje (le) 75 % pokojnine. To pomeni poslabšanje njegovega pravnega položaja. Poslabšanje se nanaša na čas po uveljavitvi zakona. Izpodbijana ureditev namreč ni pomenila, da bi morali upokojeanci, ki po upokojitvi opravljajo dejavnost samostojnega podjetništva, vračati pokojnine, ki so jim pripadle do poteka rokov za uskladitev statusa z novo ureditvijo, temveč za obdobje po izteku rokov določa, da takšnim zavarovancem pokojnina ne pripada več v primeru opravljanja dejavnosti, lahko pa se jim izplačuje sorazmerni del pokojnine glede na zavarovalni čas. Varstvo pred takšnimi posegi se zagotavlja v okviru načela varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave.

17. Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da načelo varstva zaupanja v pravo posamezniku zagotavlja, da mu država njegovega pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in ustavno dopustnem javnem interesu. Ker gre za splošno pravno načelo in ne neposredno za eno od človekovih pravic, katerim po 15. členu Ustave pripada strožje varstvo zoper morebitne omejitve in druge posege, to načelo nima absolutne veljave in je v večji meri kot posamezne človekove pravice podvrženo mogočim omejitvam, torej temu, da je treba v primeru konflikta oziroma kolizije med tem in drugimi

ustavnimi načeli oziroma dobrinami v t. i. tehtanju dobrin presoditi, kateri izmed ustavno varovanih dobrin je v posameznem primeru treba dati prednost. Pri vrednotenju načela varstva zaupanja v pravo je zlasti pomembno, ali so spremembe na pravnem področju relativno predvidljive in so torej prizadeti s spremembo lahko vnaprej računali ter kakšna sta teža spremembe in pomen obstoječega pravnega položaja za upravičence na eni strani in javni interes, ki utemeljuje drugačno ureditev od obstoječe, na drugi strani.[9]

18. Državni zbor v odgovoru kot stvarni razlog za izpodbijano ureditev, utemeljen v prevladujočem javnem interesu, navaja, da je zakonodajalec z njo želel odpraviti neenakost med posameznimi kategorijami zavarovancev. Poudarja tudi, da pomeni pogojevanje pridobitve pravice do upokojitve s prenehanjem zavarovanja temelj sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki naj bi služil zagotavljanju socialne varnosti oseb, ki si je iz razloga delovne nezmožnosti zaradi starosti naj ne bi bile zmožne zagotoviti same. Tudi Vlada v mnenju navaja, da je smisel sistema obveznega pokojninskega zavarovanja zavarovancem zagotoviti varno starost takrat, ko si oseba iz razloga nastopa zavarovalnega tveganja starosti dohodkov ne more zagotoviti sama. Sklicuje se tudi na to, da je bil cilj izpodbijane ureditve izenačitev položaja različnih skupin upokojencev, ki po prejšnji ureditvi ni bila zagotovljena.[10] Opozarja, da je treba pri oblikovanju sistema obveznega zavarovanja upoštevati tudi zmožnosti njegovega financiranja. Navaja, da dolgoročnost sistema zahteva njegovo oblikovanje tako, da se upoštevajo potrebe in pravice tako zavarovancev (aktivna generacija) kot tudi uživalcev pravic, pri čemer naj zgolj na račun aktivne generacije ne bi bilo več mogoče zagotavljati dodatnih pravic. Poudarja, da je za delovanje sistema, ki deluje po načelu dokladnega sistema (*pay as you go*), posebej pomembno, da so v njegovem okviru spoštovane potrebe in pravice tako zavarovancev kot uživalcev pravic, ki imajo različna pričakovanja. Prvi naj bi bili v sistemu pripravljeni sodelovati ob predpostavki, da njihovi dohodki ne bodo prekomerno obremenjeni, drugi pričakujejo, da jim bo pokojnina zagotavljala primerljiv življenjski standard, kot so ga imeli pred upokojitvijo. Vlada pojasnjuje, da morajo zaradi slabšanja razmerja med zaposlenimi in upokojenimi sedanji zavarovanci v sistem prispevati več, kot so morali v času svoje aktivne dobe prispevati zdaj že upokojeni, računati pa morajo tudi na možnost zaostritve pogojev za upokojitev in določitev višine pokojnine. Zato je po mnenju Vlade mogoče pričakovati, da bodo del bremena staranja prebivalstva nosili tudi posamezniki, ki sicer izpolnjujejo pogoje za upokojitev, pa so še vedno zmožni delati.

19. Spoštovanje medgeneracijske pravičnosti pri urejanju sistema pokojninskega zavarovanja je stvarni razlog, utemeljen v prevladujočem javnem interesu. Pokojninski sistem v Sloveniji je dokladni sistem (*pay as you go*), v katerem aktivna generacija zagotavlja sredstva za upokojence v pričakovanju, da bo naslednja aktivna generacija zagotavljala sredstva njej (medgeneracijska solidarnost). Breme financiranja sistema obveznega pokojninskega zavarovanja nosijo sicer vsi zavarovanci, ki so zavezani plačevati obvezne prispevke za socialno varnost, med njimi tudi tisti, ki po izpolnitvi pogojev za upokojitev nadaljujejo z dejavnostjo, vendar so v pretežnem delu zavarovanci osebe, ki pogojev za upokojitev še ne izpolnjujejo. To pomeni, da so predvsem oni tisti, ki nosijo breme financiranja sistema. Dokladni sistem pokojninskega zavarovanja mora biti urejen tako, da upošteva interese vseh udeležencev v sistemu, tako interese upokojencev kot interese zavarovancev, ki pogojev za upokojitev še ne izpolnjujejo in ki so, kot opozarja Vlada, "pripravljeni sodelovati v sistemu ob predpostavki, da njihovi dohodki ne bodo prekomerno obremenjeni". Upoštevati je treba, da finančni izdatki pokojninske blagajne zaradi staranja prebivalstva naraščajo. Zato je razumno pričakovati, da bodo del bremena nosili tudi posamezniki, ki sicer izpolnjujejo pogoje za pokojnino, pa so še zmožni za delo in si tudi želijo še

naprej delati. Temu sledi izpodbijana ureditev, ki pomeni, da se polna pokojnina ne izplačuje tistim, ki so še vedno delovno aktivni, s čimer se skuša preprečiti dvig prispevkov za pokojninsko zavarovanje in s tem povečanje že tako visoke obremenitve dohodkov aktivne generacije. Pri tem se upošteva tudi, da bi se v primeru dvojnega statusa, za katerega se zavzema predlagatelj, s prispevki aktivne (zlasti mlajše) generacije financirale tudi pokojnine tistih, pri katerih do izpada dohodka zaradi prenehanja z delovno aktivnostjo sploh še ni prišlo.[11]

20. Utemeljeno je tudi sklicevanje Vlade na potrebo po izenačitvi položajev različnih skupin zavarovancev. Prejšnja ureditev je samo nekaterim samozaposlenim osebam dovoljevala izzem iz obveznega zavarovanja in posledično opravljanje dejavnosti ob hkratnem uživanju polne pokojnine ter samo delavcem dopuščala možnost delne upokojitve oziroma prejemanje dela pokojnine. Sprejeta ureditev je usmerjena v izenačitev položajev zavarovancev obveznega zavarovanja, kar je ob presoji prejšnje ureditve delne pokojnine zahtevalo tudi Ustavno sodišče.[12]

21. Stvaren razlog, utemeljen v prevladujočem javnem interesu, je lahko tudi zagotovitev finančne vzdržnosti sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja, kar se prav tako zasleduje z izpodbijano ureditvijo.[13] Ustava v drugem odstavku 50. člena državi nalaga, da uredi (med drugim) obvezno pokojninsko zavarovanje in skrbi za njegovo delovanje. Skrb za finančno vzdržnost tega sistema zavarovanja je pogoj za njegovo delovanje. Takšna skrb v osnovi pomeni, da mora država stremeti k ureditvi pokojninskega zavarovanja na način, da bo pokojninski sistem vzdržen sam po sebi, njegovo sofinanciranje iz državnega proračuna, kar predvideva 162. člen ZPIZ- 2, pa je le pomožno.[14] Tudi sicer finančna zmožnost države za sofinanciranje pokojninskega sistema terja iskanje ravnovesja med konkurirajočimi si interesi politik na socialnem, ekonomskem in fiskalnem področju, kar se neizogibno izraža v prilagajanju zmožnosti dodatnega financiranja pokojninske blagajne iz državnega proračuna temu ravnovesju in danim možnostim.[15] Med ukrepe, ki lahko pripomorejo k finančni vzdržnosti sistema, gotovo lahko sodi tudi ukrep ukinitve izvzema iz zavarovanja za samostojne podjetnike, ki pomeni, da ti zavarovanci, ki so še naprej delovno aktivni, ne prejemajo polne pokojnine. Izpodbijana ureditev pomeni, da polno pokojnino iz socialnega zavarovanja – sistema, ki je namenjen nadomeščanju izpadlih dohodkov – prejmejo le osebe, ki so soočene s socialnim tveganjem izgube rednega dohodka zaradi prenehanja aktivnosti. Ni namreč potrebe po koriščenju pravic iz socialnovarstvenih sistemov, torej tudi ne iz sistema obveznega pokojninskega zavarovanja, če si zavarovanec socialno varnost zagotavlja z lastno aktivnostjo. Zato je v javnem interesu tudi to, da se z izplačevanjem polne pokojnine ob istočasnem opravljanju pridobitne dejavnosti ne zmanjšujejo po nepotrebnem razpoložljiva sredstva, s katerimi razpolaga pokojninska blagajna. Poleg tega, da takšni posamezniki še ne bodo prejemali polne pokojnine, bodo, upoštevaje izpodbijano ureditev, kot zavarovanci zavezani tudi še naprej plačevati prispevke za pokojninsko zavarovanje. Res je sicer, da ni jasno, v kolikšnem obsegu bodo navedeni pričakovani pozitivni finančni učinki izpodbijane ureditve tudi dejansko nastopili. Ni namreč gotovo, ali se bodo samostojni podjetniki ob izpolnitvi pogojev za upokojitve sploh odločali za nadaljnje opravljanje dejavnosti ali pa se bodo raje v celoti upokojili ter prejemali polno pokojnino. Vendar za oceno, da obstaja ustavno dopusten javni interes, zadošča, da izpodbijana ureditev lahko vodi do pozitivnih finančnih učinkov za pokojninski sistem. Poleg tega je treba upoštevati, da se izboljšanje finančne vzdržnosti sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja sicer lahko doseže na različne načine in da je zakonodajalec v izpodbijani ureditvi v zvezi s tem sprejel številne ukrepe,[16] katerih namen je bil, da delno že vsak posamezno in nato skupno kot celota prispevajo k

zagotavljanju finančne vzdržnosti sistema, med njimi pa tudi izpodbijani ukrep. Glede na to, da gre za delovanje vsote ukrepov, ni pomembno, če so učinki posameznih ukrepov morda relativno majhni.[17]

22. Vse navedeno v prejšnjih točkah obrazložitve pomeni stvarne razloge, utemeljene v prevladujočem in ustavno dopustnem javnem interesu, za sprejetje izpodbijane ureditve. Na drugi strani je treba upoštevati, da pravica do pokojnine z izpodbijano ureditvijo ni bila odvzeta; le do prenehanja opravljanja dejavnosti in s tem obveznega zavarovanja je samostojni podjetniki ne morejo več uživati v polnem obsegu. Poleg tega se lahko vključijo v obvezno zavarovanje z zelo kratkim zavarovalnim časom (10 ur tedensko, to je 25 % polnega zavarovalnega časa) in uživajo 75 % pokojnine. Ni sicer mogoče z gotovostjo trditi, da so samostojni podjetniki morali predvidevati, da bo prišlo do nadaljnje spremembe ureditve pravice, vendar pa so imeli na voljo dovolj dolgo obdobje treh let za uskladitev svojega položaja z novo ureditvijo, zato jim je bila prilagoditev na spremembo omogočena.[18] Izpodbijani ukrep zato ni nesorazmeren s koristmi zasledovanih razlogov (ciljem), utemeljenih v prevladujočem in ustavno dopustnem javnem interesu. Iz navedenih razlogov Ustavno sodišče ugotavlja, da je izpodbijana ureditev v skladu z načelom varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave.

### **Presoja z vidika prvega odstavka 74. člena Ustave (svobodna gospodarska pobuda)**

23. Predlagatelj nasprotuje izpodbijani ureditvi, ki samostojnim podjetnikom onemogoča prejemanje polne pokojnine. Ena izmed bistvenih posledic takšne ureditve za samostojne podjetnike naj bi bila, da morajo, če želijo prejemati polno pokojnino, v celoti zapreti svojo dejavnost. To je po mnenju predlagatelja med drugim tudi v neskladju s prvim odstavkom 74. člena Ustave.

24. Člen 74 Ustave pomeni temeljno ustavno opredelitev gospodarskega sistema v državi, ki temelji na svobodni gospodarski pobudi oziroma na svobodi podjetništva, pri čemer je svobodna in poštena konkurenca temeljno načelo gospodarske ureditve. Svobodna gospodarska pobuda med drugim pomeni tudi svobodno izbiro dejavnosti, s katero gospodarski subjekti uresničujejo svoje pridobitne interese v konkurenci na tržišču,[19] kar predpostavlja svobodno opravljanje dejavnosti.

25. Vendar je svoboda gospodarske pobude v Ustavi tudi omejena. V drugem stavku drugega odstavka 74. člena Ustava določa, da se gospodarska dejavnost ne sme opravljati v nasprotju z javnim interesom. Javni interes je v Ustavi izrecno opredeljen okvir, v katerem se zagotavlja svobodna gospodarska pobuda. S tem Ustava izrecno postavlja meje svobodni gospodarski pobudi in zakonodajalcu daje pooblastilo in dolžnost, da na področju urejanja svobodne gospodarske pobude vzpostavlja ekonomsko politiko na posameznih področjih družbenega življenja, ki jo šteje kot najprimernejšo za doseganje splošne družbene blaginje. Pri tem ima zakonodajalec široko polje proste presoje. Kajti kot je že večkrat poudarilo Ustavno sodišče (npr. v odločbi št. U-I-16/98 z dne 5. 7. 2001, Uradni list RS, št. 62/01, in OdlUS X, 144, 15. točka obrazložitve), skrajno liberalistično pojmovanje podjetništva ni v skladu z Ustavo.[20] V teh primerih gre sicer, upoštevaje presojo Ustavnega sodišča, praviloma za opredelitev načina uresničevanja te človekove pravice.[21] Kadar pa zakonodajalec ureja podjetniško svobodo ravnanja zaradi doseganja splošnih javnih ciljev ali ciljev na nekem od konkretne dejavnosti ločenem področju družbenega življenja, Ustavno sodišče presoja ureditev, ki se izkaže intenzivno omejujoča za uresničevanje svobodne gospodarske pobude, kot poseg v to pravico.[22]

26. Tudi v primerih, v katerih zakonodajalec ne ureja podjetniške svobode ravnanja, temveč povsem druga področja družbenega življenja, se lahko izkaže, da takšna ureditev ni brez vpliva na uresničevanje pravice do svobodne gospodarske pobude. Vendar to ne zadošča za presojo, da gre za poseg v to pravico, ki bi ga moralo Ustavno sodišče presojati po za to predvidenem testu skladnosti z Ustavo, četudi je vpliv lahko negativen. V primerih, ko je izpodbijana ureditev eden izmed več vzrokov, ki vplivajo na odločitev posameznika glede uresničevanja svobodne gospodarske pobude, gre za t. i. posredni dejanski vpliv izpodbijane ureditve na pravico do svobodne gospodarske pobude. Ko gre za takšne posredne dejanske vplive, ki so intenzivni, je enako kot neposredne posege v pravico do svobodne gospodarske pobude treba presojati tiste primere ureditev, katerih namen je odvrniti posameznike od uresničevanja pravice do svobodne gospodarske pobude,<sup>[23]</sup> in primere ureditev, ko je takšen odziv posameznikov na ureditev tako očitno predvidljiv, da je zato zakonodajalcu treba pripisati, da je ob sprejemanju ureditve nanj pristal.<sup>[24]</sup> V teh primerih se namreč lahko zakonodajalcu pripiše odgovornost za posredni dejanski odvrtilni vpliv na pravico do svobodne gospodarske pobude, kar pomeni posredni poseg v to pravico.

27. Zakonodajalec z izpodbijano ureditvijo ureja pogoje uresničevanja pravice do pokojnine s cilji medgeneracijske pravičnosti, odprave neenakosti pred zakonom in finančne vzdržnosti pokojninske blagajne.<sup>[25]</sup> Samostojnih podjetnikov z izpodbijano ureditvijo ne sili niti k upokojitvi niti k temu, da prenehajo opravljati dejavnost. Okoliščina, da samostojni podjetniki izpolnijo pogoje za upokojitev, jim omogoči, da lahko, kot v izhodiščnem sodnem primeru, izbirajo med tem, da ohranijo status samostojnega podjetnika in posledično prejemajo zmanjšano pokojnino, in tem, da prenehajo poslovati in prejemajo polno pokojnino. Upokojitev ob izpolnitvi pogojev ni obvezna. Osebi, ki izpolnjuje pogoje za upokojitev, je torej na voljo zgolj možnost, da se upokoji. V odločbi št. U-I-49/98 z dne 25. 11. 1999 (Uradni list RS, št. 101/99, in OdlUS VIII, 266, 17. točka obrazložitve) je Ustavno sodišče zavzelo stališče, da izpolnitev pogojev za pridobitev polne starostne pokojnine pomeni le, da je posamezniku zagotovljen določen nivo socialne varnosti iz obveznega pokojninskega zavarovanja. Izpodbijana ureditev torej nima značilnosti neposrednega in prisilnega omejujočega učinka za uresničevanje svobodne gospodarske pobude.

28. Kljub temu, da izpodbijana ureditev ureja pogoje za pridobitev pravice do pokojnine in da nima neposrednega in prisilnega omejujočega učinka za uresničevanje svobodne gospodarske pobude, ni nevtralna za svobodno gospodarsko pobudo. Predpostaviti je treba, da bi ureditev, ki bi omogočala prejetje polne pokojnine vsem – tudi samostojnim podjetnikom, ne oziraje se pri tem, ali pokojnina nadomešča njihov dotedanji dohodek ali pa se polna pokojnina kumulira s tem dohodkom –, ustvarjala pogoje, ki bi samostojne podjetnike spodbujali k nadaljevanju opravljanja dejavnosti. Ureditev, ki prejetje polne pokojnine omejuje na primere, ko posameznik preneha biti samostojni podjetnik, k temu ne stremi. Opravljanje dejavnosti po izpolnitvi upokojitvenih pogojev se lahko tako izkaže za manj privlačno, kot bi lahko bilo, prav zato, ker se v takem primeru onemogoča prejetje polne pokojnine. Toda upoštevati je treba, da je izbira, s katero je soočen posameznik v pogledu nadaljevanja opravljanja dejavnosti, ko izpolni pogoje za pridobitev pravice do pokojnine in pridobi možnost upokojiti se, praviloma odvisna še od številnih drugih okoliščin, v katerih se znajde in ki so osebne, nepremoženjske in premoženjske narave. Izpodbijana ureditev je tako le eden izmed vzrokov za izoblikovanje odločitve posameznika v zvezi z opravljanjem dejavnosti po izpolnitvi pogojev za upokojitev, pri čemer namen izpodbijane ureditve nikakor ni vplivati na to, da bi se posameznik odločil za prenehanje opravljanja

dejavnosti. Izpodbijani ureditvi sami zase tudi ni mogoče pripisati, da bi bila na njeni podlagi prav takšna odločitev posameznika za zakonodajalca tako očitno predvidljiva, da bi moral prevzeti riziko posrednega dejanskega odvratilnega vpliva na uresničevanje svobodne gospodarske pobude. Z vprašanjem intenzitete morebitnega negativnega vpliva izpodbijane ureditve na svobodno izbiro posameznika glede nadaljevanja opravljanja dejavnosti pa se ob takšnem stališču Ustavnemu sodišču ni bilo treba posebej ukvarjati. Onemogočanje prejemanja polne pokojnine je, kot je razvidno iz nadaljevanja obrazložitve, neposredno povezano s pravico do pokojnine in je predmet samostojne presoje v nadaljevanju.

29. Glede na navedeno gre torej za posredni dejanski vpliv izpodbijane ureditve na uresničevanje pravice do svobodne gospodarske pobude, ki nima značilnosti posrednega posega v pravico do svobodne gospodarske pobude. Zato izpodbijana ureditev ne prestopa zunanjih meja prostora, ki naj omogočijo svobodno gospodarsko pobudo in ki zakonodajalčevo prosto presojo omejujejo tudi, ko ureja pogoje za uresničevanje drugih pravic. Iz navedenih razlogov izpodbijana ureditev ni v neskladju s pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave.

### **Presoja z vidika prvega odstavka 50. člena (pravica do socialne varnosti)**

30. Predlagatelj izpodbija ureditev, po kateri se morajo vsi samostojni podjetniki obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovati in posledično (odvisno od obsega zavarovanja) prejemajo le sorazmerni del pokojnine. Del njegovih očitkov v zvezi s kršitvijo pravice iz prvega odstavka 50. člena Ustave pomeni nasprotovanje temu, da se morajo obvezno zavarovati tudi samostojni podjetniki, ki iz dejavnosti ne dosegajo dohodka ali pa ta ne presega zneska minimalne plače v tem letu. Predlagatelj navaja, da bodo morali ti posamezniki prispevke za zavarovanje in povrnitev preplačanih zneskov pokojnin povrniti iz zneskov že prejetih pokojnin, torej zneskov, ki naj bi jim zagotavljali dostojno preživetje, kar jih bo lahko pahnilo na rob preživetja. Teh trditev v okviru presoje z vidika 50. člena Ustave ni mogoče upoštevati. Morebiten težji socialni položaj, v katerem naj bi se znašel samostojni podjetnik, ki iz dejavnosti ne ustvarja zadostnih dohodkov, ne more biti razlog za to, da se takšni osebi sploh ne bi bilo treba vključiti v zavarovanje in plačevati prispevkov za zavarovanje, kar bi posledično pomenilo upravičenost do polne pokojnine. Težji socialni položaj, v katerem naj bi se znašel takšen posameznik, je namreč posledica nerentabilnosti njegove dejavnosti, ki se jo je kljub temu odločil ohranjati. Ustavno sodišče dodaja, da je zakonodajalec predvidel določene olajšave za samostojne podjetnike v začetku poslovanja. Določil je, da so v prvih 12 mesecih poslovanja po prvem vpisu v poslovni register oproščeni plačila prispevka zavarovanca in delodajalca v višini 50 % zneska prispevka od osnove, v naslednjih 12 mesecih pa v višini 30 % zneska prispevka od osnove (štirinajsti odstavek 145. člena ZPIZ-2). Sicer pa predlagatelj niti ne zatrjuje, da tožnik iz izhodiščnega primera iz naslova dejavnosti dejansko ne prejema dohodkov oziroma so ti minimalni.

31. Pretežni del očitkov predlagatelja se nanaša na to, da izpodbijana ureditev posega tudi v premoženjski vidik pokojnin. Predlagatelj meni, da bi morali biti zavarovanci do prejemanja polne pokojnine upravičeni že na podlagi dejstva vplačila prispevkov za zavarovanje, ko izpolnijo pogoja starosti in pokojninske dobe. Izpodbijana ureditev, ki jim to onemogoča, je po mnenju predlagatelja v neskladju s 33. in 50. členom Ustave. Ustavno sodišče mora najprej odgovoriti na vprašanje, ali mora v danem primeru presojo opraviti z vidika 33. in 50. člena Ustave ali pa morda zadostuje presoja z vidika 50. člena Ustave.

32. Pravico do pokojnine določa 50. člen Ustave, naslovljen pravica do socialne varnosti. V



drugem odstavku 50. člena Ustava določa, da država ureja obvezno zdravstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje ter skrbi za njihovo delovanje. Pokojnina se po Ustavi zagotavlja v okviru obveznega pokojninskega zavarovanja. Gre za eno od socialnih zavarovanj, za katera so značilne socialne prvine (npr. obveznost vključitve v zavarovanje, upoštevanje solidarnosti). Pokojnina je torej po Ustavi pravica socialne kategorije. Iz ustavnosodne presoje izhaja, da ima pravica do pokojnine tudi premoženjski vidik, saj mora primarno temeljiti na zavarovalnem principu in je odvisna predvsem od trajanja in višine plačevanja prispevkov; in da njen premoženjski vidik uživa dvojno ustavno varstvo, in sicer po prvem odstavku 50. člena in po 33. členu Ustave.[26] Poleg tega iz ustavnosodne presoje izhaja, da se je stališče o dvojnem ustavnem varstvu pravice do pokojnine izoblikovalo z odločbo št. Up-770/06, v kateri pritožnik ni bil slovenski državljan (4. točka obrazložitve) in prvi odstavek 50. člena Ustave zato ni bil uporabljen. V odločbi št. Up-360/05, v kateri je bil pritožnik slovenski državljan, pa se je premoženjski vidik pravice do pokojnine varoval po prvem odstavku 50. člena Ustave (6. točka obrazložitve). Razlika je torej v tem, da premoženjski vidik pravice do pokojnine državljanom Republike Slovenije zagotavlja prvi odstavek 50. člena Ustave (kot *lex specialis* 33. člena Ustave o pravici do zasebne lastnine), 33. člen Ustave pa je bil za varstvo tega vidika pravice do pokojnine upošteven takrat, ko je šlo za osebe, ki niso državljani Republike Slovenije. Predlagatelj ne zatrjuje, da tožnik, o čigar prekinjenem socialnem sporu mora odločiti, ne bi bil slovenski državljan. Zato bo Ustavno sodišče očitke o neskladju izpodbijane ureditve s premoženjskim vidikom pravice do pokojnine v tej zadevi preizkusilo z vidika skladnosti s prvim odstavkom 50. člena Ustave.

33. Na podlagi prvega odstavka 50. člena Ustave imajo državljani pod pogoji, določenimi z zakonom, pravico do socialne varnosti, vključno s pravico do pokojnine. Iz prvega odstavka 50. člena Ustave izhaja obveznost države, da ustvari pogoje in možnosti za uresničevanje socialne varnosti, vključno s pravico do pokojnine. Gre za primer, ko Ustava zakonodajalca pooblašča in ga zavezuje, da določi vsebino človekove pravice z zakonom (t. i. zakonski pridržek). Posamezne človekove pravice na področju socialne varnosti (socialne pravice) se uresničujejo na podlagi zakonov, ki določajo krog upravičencev, vrsto in obseg upravičenj, pogoje za pridobitev in način uresničevanja pravic. To pomeni, da Ustava zakonodajalca ne zavezuje, da sprejme določene ukrepe, ampak mu daje možnost izbire.[27] Glede na navedeno je zakonodajalcu zagotovljeno široko polje proste presoje pri urejanju človekove pravice do socialne varnosti, vključno s pravico do pokojnine. Vendar zakonodajalec kljub temu ni povsem neomejen.

34. Izrecna ustavna določba, ki veže zakonodajalca pri zakonskem urejanju človekove pravice do socialne varnosti, je drugi odstavek 50. člena Ustave. Ta določa obveznost države urediti obvezno zdravstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje ter skrbeti za njihovo delovanje. Poleg tega mora zakonodajalec pri zakonskem urejanju te pravice upoštevati namen oziroma cilj prvega in drugega odstavka 50. člena Ustave, tj. da sta posameznikom zagotovljeni ekonomska varnost in človekovo dostojanstvo,[28] upoštevati pa mora tudi veljavne mednarodne instrumente s tega področja, ki zavezujejo Republiko Slovenijo. Zakonodajalec pri tem ne sme spregledati, da ima človekova pravica do socialne varnosti tudi svoje ustavno zagotovljeno jedro, to je samo bistvo te človekove pravice. Na tem področju je zakonodajalec pri opredeljevanju vsebine in obsega človekove pravice ustavno vezan z ustavno določeno vsebino same človekove pravice in se ne nahaja na polju njegove lastne presoje.[29]

35. V ustavno zagotovljeno jedro pravice do pokojnine spada zagotavljanje dohodkovne varnosti

zavarovanca za primer, ko mu ni treba biti več delovno aktiven in si mu na ta način dohodka ni treba več zagotavljati. Tudi tradicionalna uporaba glagola "upokojiti se" pomeni narediti, da kdo po končani zahtevani delovni dobi ni več zaposlen.<sup>[30]</sup> <sup>[31]</sup> Pri tem ne gre nujno za dejansko nezmožnost posameznika za delo, kar je na začetku utemeljevalo nastanek socialnih pokojninskih zavarovanj, temveč bolj za upoštevanje širokega družbenega konsenza o tem, da posamezniku po dopolnitvi določene starosti in izpolnitvi pogoja pokojninske dobe ni treba biti več delovno aktiven. S pokojnino se torej posamezniku po stališčih, sprejetih v ustavnosodni presoji, v določenem deležu (sorazmerno) nadomešča dohodek, ki ga je imel v aktivni dobi.<sup>[32]</sup> Prejemanja starostne pokojnine v primerih, ko zavarovanec ne preneha s svojo delovno aktivnostjo, socialni vidik ustavnega jedra pravice do pokojnine ne zagotavlja. Poleg tega je možnost, da zakonodajalec začasno ustavi izplačevanje dajatev za starost (ki temeljijo na plačevanju prispevka) v primeru opravljanja določenih dejavnosti za plačilo, predvidena tudi v tretjem odstavku 26. člena Konvencije Mednarodne organizacije dela št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti (Uradni list FLRJ, MP, št. 1/55, in Uradni list RS, št. 54/92, MP, št. 15/92) ter v tretjem odstavku 26. člena Evropskega kodeksa o socialni varnosti (Uradni list RS, št. 126/03 – MP, št. 29/03 – MEKSV). Druga možnost, ki jo predvidevata omenjena instrumenta, je zmanjšanje pravice do pokojnine, če zaslužek uživalca pokojnine presega predpisani znesek.<sup>[33]</sup>, <sup>[34]</sup>

36. Predlagatelj v tej zadevi posebej opozarja na ustavnopravno varovano jedro premoženjskega vidika pravice do pokojnine. Sklicuje se na to, da je tožnik iz izhodiščnega sodnega primera za zavarovanje plačeval prispevke in da izpolnjuje pogoja starosti in pokojninske dobe. Iz ustavnosodne presoje izhaja stališče, da bistvo ali jedro premoženjskega vidika pravice do pokojnine pomeni (tudi) pravico posameznika, da na podlagi plačanih prispevkov pokojninskega zavarovanja in ob izpolnjenih drugih razumno določenih pogojih (npr. pokojninska doba, starost) pridobi in uživa pokojnino, ki mu zagotavlja socialno varnost.<sup>[35]</sup> Ustavno sodišče v zvezi s premoženjskim vidikom pravice do pokojnine ni zavzelo stališča, po katerem bi bili plačevanje prispevkov, pokojninska doba in starost edini pogoji za pridobitev pokojnine. Poudarilo je, da mora posameznik za pridobitev pravice do pokojnine ob obveznosti plačevanja prispevkov izpolnjevati vse razumno določene zakonske pogoje. Ne gre namreč za ustavno varstvo prispevkov, ki so bili določeno dobo plačevani, samih po sebi. Premoženjski vidik pravice do pokojnine je varovan, ko posameznik izpolni vse z zakonom določene razumne pogoje. To, da so bili določeno pokojninsko dobo plačevani prispevki in je tožnik dosegel določeno starost, pa kljub temu skladno z ZPIZ-2 nima pravice do polne pokojnine, samo zase zato ne utemelji posega v jedro premoženjskega vidika pravice do pokojnine. Tudi pri presoji premoženjskega vidika pravice do pokojnine je namreč treba upoštevati, da ima zakonodajalec po prvem odstavku 50. člena Ustave široko polje proste presoje pri izbiri ukrepov, s katerimi ureja pravico do pokojnine. Tej ustavni opredelitvi skladna je ocena, da je zakonodajalec z izpodbijano ureditvijo opredelil način uresničevanja pravice do pokojnine. V tem okviru mora Ustavno sodišče presoditi, ali je izpodbijani pogoj razumen.

37. Ko gre za način uresničevanja človekove pravice, se presoja Ustavnega sodišča omeji na vprašanje, ali je imel zakonodajalec razumen razlog za izbiro ukrepov, ki opredeljujejo način uresničevanja te pravice. Razumnost razloga je treba razumeti tudi kot zvezo med ureditvijo in ciljem, torej kot zahtevo po stvarni povezanosti konkretne ureditve s predmetom urejanja.<sup>[36]</sup> Z izpodbijano ureditvijo se zagotavlja medgeneracijska pravičnost, ker se preprečuje še dodatna obremenitev zavarovancev, ki še ne izpolnjujejo pogojev za upokojitev in ki so v pretežnem delu nosilci bremena financiranja sistema obveznega pokojninskega zavarovanja iz prispevkov. Kot



opozarja Vlada, namreč na račun teh ni več mogoče zagotavljati in povečevati pravic, temveč je treba bremena porazdeliti, tako da so uravnotežena med različnimi skupinami oseb. Izpodbijana ureditev je usmerjena tudi v izenačitev položaja zavarovancev obveznega zavarovanja, kar je bil eden izmed ciljev sprejemanja ZPIZ-2. Poleg tega pa je usmerjena tudi k zagotovitvi finančne vzdržnosti pokojninskega sistema, kar je bil prav tako cilj pri sprejemanju ZPIZ-2. Upoštevati je treba, da drugi odstavek 50. člena Ustave določa, da mora država skrbeti za delovanje pokojninskega zavarovanja. Takšna skrb v osnovi pomeni, da mora država stremeti k ureditvi pokojninskega zavarovanja na način, da bo pokojninski sistem vzdržen sam po sebi, njegovo sofinanciranje iz državnega proračuna, kar predvideva 162. člen ZPIZ-2, pa je le pomožno. Tudi sicer finančna zmožnost države za sofinanciranje pokojninskega sistema terja iskanje ravnovesja med konkurirajočimi si interesi politik na socialnem, ekonomskem in fiskalnem področju, kar se neizogibno izraža v prilagajanju zmožnosti dodatnega financiranja pokojninske blagajne iz državnega proračuna temu ravnovesju in danim možnostim.<sup>[37]</sup> Izpodbijana ureditev sledi tudi temu, da zavarovanec v obveznem pokojninskem zavarovanju ni zavarovan za pridobitev določene zavarovalne vsote, ki bi jo lahko pridobil ob izpolnjeni starosti, temveč za pridobitev pokojnine, ki mu bo nadomestila izpadlo plačo oziroma zaslužek od dela,<sup>[38]</sup> kar je Ustavno sodišče poudarilo že v zvezi s socialnim vidikom ustavnega jedra pravice do pokojnine. Zmanjšanje pokojnine samostojnih podjetnikov, ki še naprej opravljajo dejavnost, bo nadomeščal njihov pričakovani dohodek iz te dejavnosti. Zato jim v tem delu ni treba zagotavljati pokojnine. Tudi s tem se zagotavlja finančna vzdržnost pokojninskega sistema.

38. Iz navedenih razlogov Ustavno sodišče ugotavlja, da izpodbijani ureditvi ni mogoče očitati, da ne zasleduje ustavno dopustnih ciljev, ki jih je z njenim sprejetjem želel doseči zakonodajalec (medgeneracijska pravičnost, izenačitev položaja zavarovancev, finančna vzdržnost pokojninskega sistema). Prav nasprotno. Z njimi je tesno povezana. Zato je stvarno povezana s predmetom urejanja in ji nerazumnosti ni mogoče očitati. Glede na navedeno je izpodbijana ureditev v skladu s pravico do socialne varnosti iz prvega odstavka 50. člena Ustave. Vendar taka presoja Ustavnega sodišča ne pomeni, da Ustava drugačno ureditev onemogoča.

### **Presoja z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave**

39. Drugi odstavek 14. člena Ustave zagotavlja splošno enakost pred zakonom. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo načelo enakosti pred zakonom zahteva, da je treba v bistvenem enake položaje obravnavati enako. Za presojo o tem, katere podobnosti in razlike v položajih so bistvene, je treba izhajati iz predmeta pravnega urejanja.<sup>[39]</sup> Če zakonodajalec bistveno enake položaje ureja različno, mora za to obstajati razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja. Načelo enakosti pred zakonom namreč ne pomeni, da zakonodajalec v bistvenem enakih položajev pravnih subjektov ne bi smel različno urejati,<sup>[40]</sup> pač pa, da tega ne sme početi samovoljno, brez razumnega in stvarnega razloga. V okviru testa razumnosti Ustavno sodišče ne preizkuša le, ali je razlog, ki je narekoval razlikovanje med pravnimi položaji, sam po sebi razumen, temveč tudi, ali je stvarno utemeljen glede na predmet zakonodajnega urejanja in cilje, ki jih želi zakonodajalec pri tem doseči.<sup>[41]</sup>

40. Ustavno sodišče je na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja v zvezi z drugim odstavkom 14. člena Ustave že presodilo, da so zavarovanci na podlagi plačila prispevkov za vse primere zavarovanja v bistveno enakem položaju z vidika obsega pravic, ki jim je s plačilom

zakonsko določenih prispevkov zagotovljen.<sup>[42]</sup> Ugotovitev, da gre za v bistvenem enaka položaja, pa ne pomeni nujno, da morajo imeti vsi zavarovanci iste (enake) pravice, mora pa jim biti zagotovljena enaka raven varstva.<sup>[43]</sup> Razlikovanje med zavarovanci glede na kriterije, ki so vgrajeni v samo bistvo sistema obveznega pokojninskega sistema in z njim neločljivo povezani (konkretno je šlo za delovno aktivnost in višino prispevka), ni v neskladju z načelom enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave.<sup>[44]</sup>

### **1. Primerjava položaja samostojnih podjetnikov s kmeti**

41. Predlagatelj izpodbijani ureditvi očita protiustavno neenako obravnavo samostojnih podjetnikov in kmetov, za katere ponovni vstop v zavarovanje na podlagi drugega odstavka 116. člena ZPIZ-2 ni obvezen, četudi po pridobitvi pokojnine ohranijo osnovno kmetijsko in gozdarsko dejavnost. Samostojnim podjetnikom primerljiv izvzem iz obveznega zavarovanja, ki bi jim omogočal prejemanje polne pokojnine ob ohranitvi dejavnosti, ni omogočen. Po predlagateljevem mnenju niti lastništvo niti način, na katerega se ugotavlja dohodek, ne moreta biti upoštevna za takšno razlikovanje, zato naj ne bi obstajali razumni in stvarni razlogi za navedeno razlikovanje teh dveh kategorij zavarovancev.

42. Izključitev obveznosti zavarovanja kmetov zaradi uživanja pokojnine ni absolutna. Na podlagi drugega odstavka 116. člena ZPIZ-2 namreč lastnost zavarovanca iz 17. člena ZPIZ-2 in posledično izplačilo zgolj sorazmernega dela pokojnine pridobi pod določenimi pogoji (med drugimi tudi preseganje dohodkovnega cenzusa) uživalec pokojnine, ki je ponovno začel opravljati drugo dejavnost ali dopolnilno dejavnost na kmetiji. Vendar predlagatelj položaja samostojnega podjetnika ne primerja s temi kmeti. Položaja, ki ju predlagatelj primerja, sta položaj samostojnega podjetnika, ki mu je zaradi ohranitve dejavnosti pokojnina zmanjšana, in položaj kmeta, ki mu zaradi ohranitve osnovne kmetijske in gozdarske dejavnosti pokojnina ni zmanjšana. Pojasniti je treba, da v tem primeru dohodkovni cenzus ne velja, kar pomeni, da kmet lahko ohrani osnovno kmetijsko in gozdarsko dejavnost ne glede na višino dohodka iz tega naslova. Presoditi je torej treba, ali različna ureditev teh dveh položajev pomeni kršitev drugega odstavka 14. člena Ustave. V tem okviru je treba najprej ugotoviti, ali so samostojni podjetniki in kmetje v enakem položaju.

43. Samostojni podjetniki in kmetje plačujejo prispevke za enak obseg zavarovanja, zato so glede na predmet pravnega urejanja (zagotovitev pravice do pokojnine iz obveznega pokojninskega zavarovanja) v bistvenem v enakem položaju tudi z vidika pravice do prejemanja polne pokojnine ob ohranitvi dejavnosti. Argumenti Vlade, da gre za različne položaje zaradi drugačnega načina vključitve v zavarovanje, različne statusne ureditve kmetov ter povezanosti kmetije s statusom kmeta, so neutemeljeni, saj zanemarijo predmet pravnega urejanja in njegov bistveni namen, da se z obveznim plačevanjem prispevkov zagotovi socialna varnost v starosti. Izpodbijana ureditev torej zavarovance, ki so z vidika predmeta pravnega urejanja v enakih položajih, pri pridobitvi pravic obravnava različno, zato mora Ustavno sodišče preveriti, ali za različno obravnavo obstaja razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja.

44. Vlada v svojem mnenju med drugim navaja, da je razlog za različno obravnavo kategorije kmetov v primerjavi z ostalimi kategorijami zavarovancev v povezanosti kmetije s statusom kmeta in z načinom ugotavljanja dohodka iz tega naslova. Ta dohodek se po navedbah Vlade v pretežnem delu ugotavlja kot potencialni dohodek, ki je vezan na samo lastništvo kmetije.

Ugotavljal naj bi se glede na lastniška upravičenja in ne glede na dejansko delo na kmetiji ter dejanske dohodke, ki jih kmet ima. Po navedbah Vlade so posebni pogoji za kmete določeni iz razloga, da se kmetom omogoči pravica do pokojnine brez pogoja prenosa kmetije oziroma njene prodaje. V nasprotnem primeru namreč kmetje, ki so lastniki kmetijskih zemljišč, do pokojnine ne bi mogli biti upravičeni, tudi če dejanskih dohodkov ne bi imeli.

45. Predlagateljev ugovor, da naj ne bi obstajala povezava med obveznim zavarovanjem in lastništvom kmetije, ker naj bi se status kmeta pridobil z vpisom v Register kmetijskih gospodarstev (v nadaljevanju RKG), je neutemeljen. RKG, upoštevajoč namen njegove vzpostavitve, <sup>[45]</sup> namreč ni statusni register v enakem smislu, kot je Poslovni register Slovenije za druge pravnoorganizacijske oblike opravljanja pridobitne dejavnosti. Z vpisom v RKG se ne pridobi dovoljenje za opravljanje kmetijske dejavnosti niti se ne izgubi z izbrisom iz RKG. Opravljanje kmetijske dejavnosti tudi sicer ni pogojeno s pridobitvijo dovoljenja. <sup>[46]</sup>

46. Pogoji za obvezno zavarovanje kmetov so določeni v 17. členu ZPIZ-2. V prvem odstavku te določbe je med drugimi pogoji določen tudi dohodkovni cenzus, <sup>[47]</sup> v drugem odstavku pa je določeno, da se kot dohodek iz kmetijske dejavnosti šteje dohodek, ugotovljen po predpisih, ki urejajo dohodnino, in sicer kot seštevek dohodka osnovne kmetijske in osnovne gozdarske dejavnosti, dohodka druge kmetijske dejavnosti in dohodka dopolnilne dejavnosti na kmetiji. Na podlagi 71. člena Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 24/12, 30/12, 75/12, 94/12, 96/13, 50/14, 23/15, 55/15, 63/16 in 69/17, 21/19 in 28/19, ZDoh-2) se dohodek iz osnovne kmetijske in osnovne gozdarske dejavnosti ugotavlja kot potencialni tržni dohodek od pridelave na zemljiščih (t. i. katastrski dohodek) oziroma v panjih, vključuje pa tudi druge dohodke, ki so plačila iz naslova ukrepov kmetijske politike in druga plačila iz naslova državnih pomoči (t. i. subvencije). Navedeni potencialni dohodki niso povezani z dejanskim delom na kmetiji oziroma z dejanskimi dohodki, ki jih kmetijska dejavnost kot taka ustvarja, temveč sta njihov obstoj in višina odvisna od obsega premoženja, ki ga kmetija ima oziroma s katerim ima pravico razpolagati. Neutemeljene so torej navedbe predlagatelja, da povezava med premoženjem in osnovno kmetijsko in gozdarsko dejavnostjo ne obstaja. Upoštevajoč 17. člen ZPIZ-2, je tudi od višine potencialnega dohodka iz osnovne kmetijske in gozdarske dejavnosti odvisen vstop v obvezno pokojninsko zavarovanje.

47. Na drugi strani pa premoženje samostojnega podjetnika samo po sebi ne povzroča okoliščine, zaradi katere bi se samostojni podjetnik moral obvezno pokojninsko zavarovati. Za vstop v zavarovanje oziroma izstop iz njega je pomemben zgolj status samostojnega podjetnika, ki se izkazuje s podatkom iz poslovnega registra. Vlada utemeljeno opozarja, da izbris samostojne dejavnosti iz poslovnega registra ni povezan z izgubo lastništva proizvodnih sredstev in drugega osebne premoženja samostojnega podjetnika in tudi ni pogojen s prenosom lastništva. Razumno je torej, da status samostojnega podjetnika oseba ohranja izključno iz razloga nastopanja na trgu in pridobivanja dejanskega dohodka v tej statusni obliki.

48. Z obveznim pokojninskim zavarovanjem, ki je predmet pravnega urejanja, je vzpostavljen sistem za nadomeščanje zaslužka od dela ali dejavnosti v starosti, ko oseba ni več delovno aktivna. <sup>[48]</sup> Upoštevanje potencialnega dohodka iz osnovne kmetijske in gozdarske dejavnosti, ki je odvisen zgolj od obsega premoženja upravičenca, pri pridobitvi pravice do pokojnine ne bi bilo skladno z namenom pokojninskega zavarovanja. Upoštevanje premoženjskega stanja je značilno za pridobitev pravic iz socialnega varstva (te se financirajo iz državnega proračuna), ne pa za

pridobitev pravic iz socialnih zavarovanj, v okviru katerih se zagotavlja pravica do pokojnine. Izpodbijana ureditev, ki po pridobitvi pokojnine dopušča ohranitev osnovne kmetijske in osnovne gozdarske dejavnosti, je torej namenjena temu, da na pravico do uživanja pokojnine ne bi vplivali potencialni dohodki, ki so odvisni izključno od obsega premoženja in so zato v celoti neodvisni od aktivnosti upravičenca. Posebna ureditev je torej stvarno utemeljena glede na predmet zakonodajnega urejanja in cilje, ki jih želi zakonodajalec pri tem doseči.

49. Razlog za različno obravnavo kmetov, ki ohranjajo premoženje, od katerega velikosti je neposredno odvisna višina potencialnih dohodkov iz osnovne kmetijske in gozdarske dejavnosti, v primerjavi s samostojnimi podjetniki, ki ohranjajo svoj status zaradi nastopanja na trgu in pridobivanja dejanskega dohodka iz te dejavnosti, je torej v razumni povezavi s predmetom različnega pravnega urejanja. Ustavno sodišče je zato ugotovilo, da je ta predlagateljev očitke neskladja izpodbijane ureditve z drugim odstavkom 14. člena Ustave neutemeljen.

## **2. Primerjava položaja samostojnih podjetnikov z uživalci pokojnin, ki prejemajo dohodke iz naslova civilnih pogodb**

50. Predlagatelj zatrjuje kršitev načela enakosti pred zakonom tudi zaradi različne obravnave samostojnih podjetnikov in uživalcev pokojnin, ki poleg polne pokojnine lahko prejemajo tudi dohodke iz naslova civilnih pogodb. V obeh primerih se dohodki dosegajo z osebnim delom, zato po oceni predlagatelja ni pomembno, ali se dohodki dosegajo trajno ali občasno. Opozarja tudi, da davčni in statusni predpisi ter ustaljena praksa ne zahtevajo, da bi se avtor moral registrirati kot podjetnik, četudi svojo stvaritev opravlja vse leto ali če v tem obdobju opravi več stvaritev za različne naročnike.

51. Oseba, ki prejema dohodke iz naslova civilnih pogodb in ni zavarovana na drugi podlagi, je zavarovana na podlagi 18. člena ZPIZ-2. Obvezno zavarovanje na tej podlagi obsega različne vrste pravnih razmerij.<sup>[49]</sup> Predlagatelj v zahtevi v zvezi s tem izpostavlja zgolj podjetne<sup>[50]</sup> in avtorske<sup>[51]</sup> pogodbe, zato se je Ustavno sodišče pri presoji omejilo le na ti dve vrsti civilnih pogodb.<sup>[52]</sup> Obe pogodbi urejata obligacijskopravno razmerje med dvema pravnima subjektoma, ki lahko nastopata v različnih možnih statusnopravnih oblikah, ki jih določa statusnopravna zakonodaja, ali pa zgolj kot fizični osebi brez statusa. Oseba, ki se s storitvami ali s stvaritvami, ki so predmet pravnega posla, ukvarja trajno (torej ne zgolj enkratno ali občasno), samostojno<sup>[53]</sup> in na pridobiten način, opravlja pridobitno dejavnost na trgu. Osebe, ki se z določeno dejavnostjo ukvarjajo profesionalno in pridobitno, se organizirajo v eni izmed oblik, ki jih zakonodaja predpisuje v ta namen.<sup>[54]</sup> Opravljanje takšne dejavnosti brez ustreznega vpisa lahko pomeni delo na črno, ki je prepovedano.<sup>[55]</sup> To velja tako za opravljanje storitev na podlagi podjetnih kot tudi za ustvarjanje avtorskih del na podlagi avtorskih pogodb.<sup>[56]</sup> Predlagateljeve navedbe, da predpisi ne zahtevajo, da bi se avtor moral registrirati kot podjetnik, četudi svojo stvaritev opravlja vse leto ali če v tem obdobju opravi več stvaritev za različne naročnike, torej ne drži. Zakonodaja avtorjem daje na razpolago tudi druge možne statusne oblike, ne zgolj statusa samostojnega podjetnika (samostojni novinarji,<sup>[57]</sup> arhitekti,<sup>[58]</sup> kulturniki<sup>[59]</sup> idr.). Registracija dejavnosti v eni izmed teh oblik pa ima za posledico vzpostavitev statusa zavarovanca na podlagi 15. člena ZPIZ-2 (samozaposlene osebe).

52. Vendar dejavnosti ni treba registrirati osebi, ki se s storitvami ali s stvaritvami, ki so predmet

podjemne ali avtorske pogodbe, ukvarja zgolj enkratno ali občasno. Zgolj za takšno osebo se torej obvezno zavarovanje vzpostavi na podlagi prvega odstavka 18. člena ZPIZ-2 (drugo pravno razmerje), razen če gre za uživalca pokojnine. Možnosti izvzema iz obveznega zavarovanja zaradi uživanja pokojnine in posledične ohranitve pokojnine samostojni podjetniki nimajo. Upoštevajoč predmet pravnega urejanja (zagotovitev pravice do pokojnine iz obveznega pokojninskega zavarovanja), so zavarovanci na podlagi plačila prispevkov za vse primere zavarovanja v bistvenem v enakem položaju.<sup>[60]</sup> V bistvenem v enakem položaju so si torej tudi glede možnosti izvzema iz obveznega pokojninskega zavarovanja zaradi uživanja pokojnine. Vlada torej neutemeljeno govori o različnih položajih. Ustavno sodišče mora zato preveriti, ali za različno obravnavo obstaja razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja.

53. Kot že pojasnjeno, se v to kategorijo zavarovancev (drugo pravno razmerje) uvrščajo osebe, ki zgolj enkratno ali občasno delajo na podlagi podjemnih in avtorskih pogodb.<sup>[61]</sup> Posledično iz tega naslova prejmejo le enkratni ali občasni dohodek. Na to posebnost opozarjajo tudi strokovnjaki s področja socialnega prava,<sup>[62]</sup> ki navajajo, da drugačna ureditev izhaja iz posebnosti teh pravnih razmerij, med katerimi so predvsem kratkotrajna, neredna in občasna pogodbeno dela. Zaradi teh posebnosti ni mogoče določiti začetka in prenehanja pravnega razmerja na enak način kot za druge zavarovance.<sup>[63]</sup> Tem zavarovancem se zato zavarovanje vzpostavlja za nazaj na podlagi višine dohodka, ki so ga na podlagi drugega pravnega razmerja pridobili v koledarskem letu. V zvezi s tem Vlada utemeljeno opozarja, da bi zaradi zamika pri ugotavljanju pokojninske dobe morebitno izključevanje prejemanja pokojnine na podlagi dohodka, doseženega v drugem pravnem razmerju, pomenilo poseg v že izplačane pokojnine za nazaj ali pa bi poseglo v tekoče izplačilo pokojnin takrat, ko oseba ne bi več prejemale dohodka iz drugega pravnega razmerja. Kot že poudarjeno, v primeru dohodkov iz trajnega in pridobitnega dela ne gre za takšen primer.<sup>[64]</sup>

54. Poseganje v že izplačane dajatve iz socialnih zavarovanj (torej pokojnine) za nazaj, zlasti pa neizplačevanje dajatev v času, ko dohodka, ki je podlaga obveznemu zavarovanju, sploh ni več, ne bi bilo v skladu s temeljnimi načeli socialnega prava. Socialna zavarovanja, kamor sodi tudi obvezno pokojninsko zavarovanje, namreč zagotavljajo varnost in kontinuiteto dohodka zavarovancem v času, ko zaradi nastopa socialnega primera z delom ne morejo pridobivati rednega (mesečnega) dohodka. Dohodkovna varnost, ki jo zagotavljajo dajatve iz socialnih zavarovanj (tudi pokojnina), mora zato biti trajna in redna, da služi svojemu namenu zagotoviti varnost in kontinuiteto dohodka ob nastopu socialnega primera. Ustavno sodišče ugotavlja, da za enkratni ali občasni dohodek iz naslova avtorskih in podjemnih pogodb, ki ne izvira iz opravljanja pridobitne dejavnosti, ni mogoče predpostavljati, da omogoča dohodkovno varnost. V tem primeru zato ni nerazumno, da se socialna varnost kontinuirano zagotavlja s pokojnino. Po drugi strani pa samostojni podjetniki opravljajo dejavnost, ki je že po svoji definiciji trajna in pridobitna,<sup>[65]</sup> zaradi česar se upravičeno predpostavlja, da je podjetnikom zagotovljena ustrezna dohodkovna varnost. Razlikovanje glede na dohodkovno varnost je stvarno utemeljeno glede na predmet pravnega urejanja (zagotovitev pokojnine iz obveznega zavarovanja) in v skladu z namenom pokojninskega zavarovanja, ki podobno kot ostala socialna zavarovanja zagotavlja varnost dohodka ob izgubi rednega dohodka iz dela zaradi socialnega primera (starost).

55. Razlog za različno obravnavo oseb, ki prejemajo enkratne ali občasne dohodke iz naslova

podjemnih in avtorskih pogodb, v primerjavi s samostojnimi podjetniki, ki opravljajo trajno in pridobitno dejavnost na trgu, je torej v razumni povezavi s predmetom različnega pravnega urejanja. Ustavno sodišče je zato ugotovilo, da je tudi ta predlagateljev očitek neskladja izpodbijane ureditve z drugim odstavkom 14. člena Ustave neutemeljen.

### **3. Primerjava samostojnih podjetnikov z upokojenci, ki opravljajo začasno ali občasno delo na podlagi 27.a člena ZUTD**

56. Predlagatelj položaj samostojnih podjetnikov primerja tudi z upokojenci, ki opravljajo začasno ali občasno delo na podlagi 27.a člena ZUTD, pa kljub temu ohranjajo nezmanjšano pokojnino. Za njih namreč obveznost vstopa v pokojninsko zavarovanje ne velja. Podobne možnosti ohranitve polne pokojnine samostojni podjetniki nimajo.

57. Upoštevač predmet pravnega urejanja (zagotovitev pravice do pokojnine iz obveznega pokojninskega zavarovanja), so zavarovanci na podlagi plačila prispevkov za vse primere zavarovanja v bistvenem v enakem položaju. V bistvenem v enakem položaju so si torej tudi glede možnosti izvzema iz obveznega pokojninskega zavarovanja in ohranitve nezmanjšane pokojnine. Vlada torej neutemeljeno govori o različnih položajih. Ustavno sodišče mora zato preveriti, ali za različno obravnavo obstaja razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja.

58. Po prvem odstavku 27.a člena ZUTD se začasno ali občasno delo upokojencev opravlja na podlagi pogodbe o opravljanju začasnega ali občasnega dela kot posebnega pogodbenega razmerja med delodajalcem in upravičencem, ki ima lahko tudi nekatere elemente delovnega razmerja, kot jih določa zakon, ki ureja delovna razmerja. Upravičenec do začasnega ali občasnega dela je oseba, ki ima v Republiki Sloveniji status upokojenca.<sup>[66]</sup> Upravičenec lahko začasno ali občasno delo opravlja pri več delodajalcih hkrati, vendar v seštevku ne sme preseči predpisane omejitve glede števila ur in višine dohodka.<sup>[67]</sup> Upravičenec torej lahko opravlja delo v zakonsko določenem časovnem obsegu in z omejenim zaslužkom ter sočasno prejema nezmanjšano pokojnino. Od dohodkov, pridobljenih na podlagi tega pravnega naslova, se ne plačujejo prispevki,<sup>[68]</sup> na tej podlagi torej niti ni mogoče pridobiti pravic iz obveznega zavarovanja. Upravičenci do začasnega ali občasnega dela zato ne sodijo v nobeno izmed kategorij zavarovancev ZPIZ-2. Upokojencem je s tem institutom zagotovljeno, da v primeru izvajanja manjšega obsega dela ohranijo nezmanjšano pokojnino. S tem se jim omogoča aktivna starost, ne v smislu nadaljevanja polnega opravljanja dela ali dejavnosti, ampak zgolj v smislu ohranjanja stika z aktivno populacijo. Z začasnim ali občasnim delom upokojencev se tako spodbuja medgeneracijsko sodelovanje, omogoča prenos znanja na mlajše generacije, povečuje občutek pripadnosti družbi v starosti, povečuje pa se tudi možnost za ohranitev vitalnosti upokojencev. Zakonodajalec je s tem institutom posredno zasledoval tudi cilj, ki ga sicer narekuje 66. člen Ustave, po katerem mora država ustvarjati možnosti za zaposlovanje in delo.

59. Ustavno sodišče podobno, kot je ugotovilo že pri enkratnih ali občasnih delih na podlagi podjemnih in avtorskih pogodb,<sup>[69]</sup> ugotavlja, da tudi za začasni ali občasni dohodek upokojencev, pridobljen na podlagi 27.a člena ZUTD, ni mogoče predpostavljati, da omogoča dohodkovno varnost. Tudi v tem primeru zato ni nerazumno, da se socialna varnost kontinuirano zagotavlja s pokojnino. Ker je upravičeno predpostavljati, da je samostojnim podjetnikom



dohodkovna varnost zagotovljena z opravljanjem trajne in pridobitne dejavnosti,<sup>[70]</sup> je razlikovanje med samostojnimi podjetniki in upravičenci na podlagi 27.a člena ZUTD stvarno utemeljeno glede na predmet pravnega urejanja (zagotovitev pokojnine iz obveznega zavarovanja) in v skladu z namenom pokojninskega zavarovanja, ki podobno kot ostala socialna zavarovanja zagotavlja varnost dohodka ob izgubi rednega dohodka iz dela zaradi socialnega primera (starost).

60. Razlog za različno obravnavo upokojencev, ki opravljajo začasno ali občasno delo na podlagi 27.a člena ZUTD, v primerjavi s samostojnimi podjetniki, ki opravljajo trajno in pridobitno dejavnost na trgu, je torej v razumni povezavi s predmetom različnega pravnega urejanja. Ustavno sodišče je zato ugotovilo, da je tudi ta predlagatelj očitok neskladja izpodbijane ureditve z drugim odstavkom 14. člena Ustave neutemeljen.

#### **4. Primerjava položaja samostojnih podjetnikov, ki so uživalci pokojnin po ZPIZ-1, in samostojnih podjetnikov, ki so pridobili pravico do pokojnine v času veljavnosti ZPIZ-2**

61. Po mnenju predlagatelja so neutemeljeno neenako obravnavani tudi samostojni podjetniki, ki so se upokojili po ZPIZ-2 in jim Zavod po uradni dolžnosti ugotovi lastnost zavarovanca za 40 ur na teden, v primerjavi s samostojnimi podjetniki, ki so se upokojili po ZPIZ-1, za katere Zavod po uradni dolžnosti ugotovi lastnost zavarovanca le za 10 ur na teden.

62. Uživalci pokojnin na podlagi ZPIZ-1 so polno pokojnino ob statusu samostojnega podjetnika ohranjali zakonito na podlagi prehodnih določb novega ZPIZ-2 (neusklajenost je bila zgolj enomesečna). Uživalci pokojnin, ki so se upokojili šele po uveljavitvi ZPIZ-2, pa polne pokojnine ob sočasnem statusu samostojnega podjetnika ne bi smeli imeti že od upokojitve dalje. Vsi (tako uživalci pokojnin na podlagi ZPIZ-1 kot tudi uživalci pokojnin na podlagi ZPIZ-2) imajo kadarkoli možnost uskladiti svoj status zavarovanca zgolj za zavarovalni čas 10 ur na teden na podlagi četrtega odstavka 116. člena ZPIZ-2. V obeh primerih gre torej za samostojne podjetnike, ki niso uskladili svojega statusa v skladu z veljavno ureditvijo obveznega pokojninskega zavarovanja.

63. Zakonodajalec mora zaradi ustavno zagotovljenega varstva zaupanja v pravo, ki izhaja iz 2. člena Ustave,<sup>[71]</sup> med drugim poskrbeti tudi za ustrezno prehodno ureditev, da zavaruje tiste osebe, ki se jim je z novo ureditvijo pravni položaj poslabšal. Javni interes za spremembo ureditve mora zakonodajalec tehtati tudi s težo spremembe in s pomenom obstoječega pravnega položaja za upravičence. Ugotovitev lastnosti zavarovanca po uradni dolžnosti le za 10 ur na teden in posledično zmanjšanje pokojnine zgolj za 25 % samostojnim podjetnikom, ki jim je nova ureditev poslabšala položaj za naprej, torej služi ustavni zahtevi po čim manjši teži spremembe ureditve na obstoječe pravne položaje. Uživalcem pokojnin, ki so se upokojili šele po uveljavitvi ZPIZ-2, se pravni položaj v tem smislu ni poslabšal. Zato sta položaja primerjanih skupin ustavnopravno različna.<sup>[72]</sup> Neutemeljen je torej tudi ta predlagatelj očitok neskladja izpodbijane ureditve z drugim odstavkom 14. člena Ustave.

#### **5. Primerjava položaja samostojnih podjetnikov z uživalci pokojnin, ki kot prokuristi opravljajo tudi druga dela v kapitalski družbi**

64. Predlagatelj opozarja na primere, ko so se samostojni podjetniki zmanjšanju pokojnin izognili

tako, da so svoje podjetje preoblikovali v enoosebno kapitalsko družbo, ki ne zaposluje delavcev in v kateri poslovodno funkcijo opravlja tretja oseba (običajno

družinski član). Samostojni podjetnik postane edini družbenik, ki je hkrati prokurist, in še naprej z osebnim delom opravlja dejavnost te novoustanovljene kapitalske družbe. Predlagatelj navaja, da te osebe niso naslovniki določb o obveznem zavarovanju, zaradi česar gre za nedopustno neenako obravnavo v primerjavi s samostojnimi podjetniki.

65. Prokura je posebna oblika splošnega poslovnega pooblastila za zastopanje družbe,<sup>[73]</sup> katere vsebino in obseg ureja statusno pravo.<sup>[74]</sup> Gre za institut, ki je pomemben za pravni promet in nastopanje družbe v pravnem prometu. Če oseba s položajem prokurista opravlja tudi druga dela v kapitalski družbi, ne gre zgolj za zastopanje družbe, čemur je institut prokure namenjen. V primeru, kot ga navaja predlagatelj, bi torej morala oseba z družbo skleniti pogodbo o zaposlitvi, kot to zahteva delovnopravna zakonodaja,<sup>[75]</sup> in posledično vstopiti v obvezno zavarovanje na podlagi 14. člena ZPIZ-2. V primeru da pogodba o zaposlitvi med kapitalsko družbo in osebo, ki pri njej z osebnim delom trajno opravlja dela, ni formalno sklenjena, gre za zaposlovanje na črno, ki ga prepoveduje prva alineja prvega odstavka 5. člena ZPDZC-1. Ker ni ustavne zahteve po enakosti v nepravu, je tudi ta predlagateljev očitok o neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave neutemeljen.

## **6. Primerjava položaja samostojnih podjetnikov z delavci in samozaposlenimi v kulturi**

66. Predlagatelj položaj samostojnih podjetnikov primerja s položajem delavcev, ki jim prispevke plačujejo delodajalci in se zato pri njih ne zastavlja vprašanje zmožnosti plačila prispevkov, in ki se jim obdobje zavarovanja v delovnem razmerju upošteva ne glede na plačilo predpisanih prispevkov. Samostojni podjetniki naj bi bili zato v primerjavi z delavci neenako obravnavani.

67. Tožnik izpodbija odločbe, s katerimi mu je bila ugotovljena lastnost zavarovanca zaradi opravljanja dejavnosti, kar je eden izmed izključitvenih pogojev za pridobitev pravice do polne pokojnine. Socialni spor, o katerem mora predlagatelj odločiti, se torej ne nanaša na plačevanje prispevkov. Zaradi neobstoja zveznosti navedenih očitkov Ustavno sodišče ni obravnavalo.

68. Iz enakih razlogov Ustavno sodišče ni obravnavalo očitkov predlagatelja v zvezi s položajem nekaterih samozaposlenih v kulturi, ki se jim pod določenimi pogoji prispevki za socialno varnost plačujejo iz državnega proračuna.

### **Povzetek sprejete vsebinske odločitve**

69. Glede na navedeno je Ustavno sodišče (v okviru prekinjenega socialnega spora relevantnih navedb predlagatelja) ugotovilo, da izpodbijana ureditev ni v neskladju z 2. členom, drugim odstavkom 14. člena, prvim odstavkom 50. člena in prvim odstavkom 74. člena Ustave (1. točka izreka).

## **C.**

70. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. člena in prvega odstavka 25. člena



ZUstS ter druge alineje drugega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11 in 70/17) v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Ustavno sodišče je 1. točko izreka sprejelo s petimi glasovi proti štirim. Proti so glasovali sodnica in sodniki Jaklič, Korpič – Horvat, Pavčnik in Šorli. Ustavno sodišče je 2. točko izreka sprejelo soglasno. Sodnica in sodnik Korpič – Horvat in Šorli sta dala odklonilni ločeni mnenji.

dr. Rajko Knez  
Predsednik

⇒

---

[1] Vsebinsko enako določbo vsebuje prvi odstavek 23. člena ZUstS. Zakon dopolnjuje Ustavo v tem, da jasneje določa, da sodišče začne postopek pred Ustavnim sodiščem z zahtevo za oceno ustavnosti, pri čemer lahko izpodbija tudi le del zakona.

[2] Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-238/12 z dne 23. 1. 2014 (Uradni list RS, št. 10/14), 7. do 9. točka obrazložitve.

[3] Sicer je tudi po ZPIZ-1 veljalo načelo nezdržljivosti prejetanja pokojnine in sočasnega opravljanja dela ali dejavnosti. Drugi odstavek 156. člena ZPIZ-1 je namreč določal, da je pogoj za pridobitev pravice do pokojnine prenehanje obveznega zavarovanja, razen za vajence iz drugega odstavka 34. člena tega zakona.

[4] Tretji odstavek 116. člena ZPIZ-2 določa, da se uživalcu starostne, predčasne in vdovske pokojnine, ki na območju Republike Slovenije začne ponovno delati oziroma opravljati dejavnost v obsegu, ki ustreza sorazmernemu delu polnega delovnega oziroma zavarovalnega časa, vendar zavarovanci iz 14. člena tega zakona (delavci v delovnem razmerju) najmanj dve uri dnevno ali 10 ur tedensko in zavarovanci iz 15. člena (samozaposlene osebe), 16. člena (družbeniki) in 17. člena (kmetje) tega zakona najmanj s četrtno polnega zavarovalnega časa, izplačuje sorazmerni del pokojnine, in sicer v višini 75 %, ko zavarovanec dela dve uri dnevno ali znaša zavarovalni čas od 10 do 14 ur tedensko; 62,5 %, ko zavarovanec dela tri ure dnevno ali znaša zavarovalni čas od 15 do 19 ur tedensko; 50 %, ko zavarovanec dela štiri ure dnevno ali znaša zavarovalni čas od 20 do 24 ur tedensko; 37,5 %, ko zavarovanec dela pet ur dnevno ali znaša zavarovalni čas od 25 do 29 ur tedensko; 25 %, ko zavarovanec dela šest ur dnevno ali znaša zavarovalni čas od 30 do 34 ur tedensko; in 12,5 %, ko zavarovanec dela sedem ur dnevno ali znaša zavarovalni čas od 35 do 39 ur tedensko. Sorazmerni del pokojnine se začne izplačevati z dnem ponovne pridobitve lastnosti zavarovanca.

[5] Prehodna določba 406. člena ZPIZ-2 v izpodbijanem delu določa, da uživalec pokojnine, ki ob uveljavitvi tega zakona opravlja delo ali dejavnost, na podlagi katere bi ponovno pridobil lastnost zavarovanca iz 14., 15. in 16. člena tega zakona, najpozneje v roku enega leta od uveljavitve tega zakona uskladi svoj status z določbami 116. člena tega zakona. Ponovno lastnost zavarovanca pridobi z dnem vložitve prijave v zavarovanje (četrti odstavek). Uživalcu pokojnine, ki v roku, določenem v prejšnjem odstavku, ne uskladi svojega statusa, se od prvega dne naslednjega meseca po preteku roka preneha izplačevati pokojnina, Zavod pa na način, določen v tretjem odstavku tega člena, po uradni dolžnosti ugotovi lastnost zavarovanca od 1. januarja 2014 naprej (peti odstavek).

[6] Po prvem odstavku prehodne določbe 37. člena ZPIZ-2B uživalci pokojnine, ki ob uveljavitvi tega zakona opravljajo delo ali dejavnost, na podlagi katere bi ponovno pridobili lastnost zavarovanca iz 14., 15. in 16. člena ZPIZ-2, lahko nadaljujejo z delom ali dejavnostjo pod pogojem, da v roku 30 dni po uveljavitvi tega zakona ponovno vstopijo v obvezno zavarovanje za najmanj dve uri dnevno ali za 10 ur tedensko. Za uživalce pokojnine, ki se sami ne vključijo v obvezno zavarovanje, pa drugi odstavek 37. člena ZPIZ-2B predpisuje ugotovitev lastnosti zavarovanca po uradni dolžnosti in izplačevanje pokojnine v ustreznem sorazmernem delu.

- [7] Šlo je za določbo o samozaposlenih. V zvezi s tem kaže opozoriti, da je bilo po 15. členu ZPIZ-1 urejeno tudi obvezno zavarovanje družbenikov zasebnih družb in zavodov v Republiki Sloveniji, ki so poslovodne osebe in niso zavarovane na drugi podlagi. ZPIZ-2 pa to skupino oseb ureja v 16. členu (torej ločeno od samozaposlenih oseb, za katere velja 15. člen tega zakona).
- [8] Izjema velja za uživalce pokojnine iz četrtega odstavka 25. člena (prostovoljna vključitev v obvezno zavarovanje), kar pa ni tožnikov primer.
- [9] Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007 (Uradni list RS, št. 122/07, in OdlUS XVI, 86), 13. in 14. točka obrazložitve, in št. U-I-110/15, Up-568/15 z dne 1. 3. 2018 (Uradni list RS, št. 29/18), 26. do 29. točka obrazložitve.
- [10] V zvezi s tem Vlada pojasnjuje, da je bil izvzem iz obveznega zavarovanja prej omogočen le nekaterim samozaposlenim osebam, prav tako pa ni bil omogočen delavcem. Samo delavci so imeli možnost prejemanja delne pokojnine, kar je bilo celo ugotovljeno za neskladno z Ustavo (odločba št. U-I-358/04 z dne 19. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/06, in OdlUS XV, 72).
- [11] V teoriji se navaja, da bi to pomenilo obrnjeno, celo izprijeno ali perverzno medgeneracijsko solidarnost (*reverse* ali *perverse solidarity*). Glej G. Strban in S. Bugari, Dvojni status delavca in upokojenca v sistemu socialne varnosti, Pravna praksa, št. 28/29 (2019), str. VI Priloge.
- [12] V odločbi št. U-I-358/04 je Ustavno sodišče presodilo, da je bila ureditev v ZPIZ-1, na podlagi katere je bilo nadaljevanje z delovno aktivnostjo v zakonsko določenem obsegu (za največ polovico delovnega časa) oziroma ponoven vstop uživalca pokojnine v obvezno zavarovanje v tem obsegu in delno prejemanje pokojnine omogočeno le delavcem, ne pa tudi samozaposlenim osebam (glej prvi odstavek 58. člena in drugi odstavek 178. člena ZPIZ-1), v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave.
- [13] Podobno npr. v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-186/12 z dne 14. 3. 2013 (Uradni list RS, št. 25/13, in OdlUS XX, 3), 18. do 21. točka obrazložitve.
- [14] Iz podatkov, ki jih je Ustavnemu sodišču posredoval Zavod, izhaja, da je v letu 2016 iz tega naslova iz državnega proračuna Zavod prejel 989.230.671 EUR, v letu 2017 915.607.938 EUR, v letu 2018 839.101.947 EUR, finančni načrt Zavoda pa za leto 2019 predvideva sofinanciranje iz državnega proračuna v znesku 734.225.276 EUR.
- [15] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-186/12, 20. točka obrazložitve.
- [16] Drugi takšni ukrepi so bili npr. zviševanje starostne meje za upokojitev, ukinitvev starostne pokojnine za 20 let pokojninske dobe, podaljšanje obdobja za izračun pokojnine, drugačen način določitve valorizacijskih količnikov in vrednotenja pokojninske dobe, nov način usklajevanja pokojnin, med njimi pa tudi ukinitvev izvzema iz zavarovanja, ki pomeni, da zavarovanci, ki so še naprej delovno aktivni, še ne bodo mogli uveljaviti pravice do polne pokojnine.
- [17] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/12, U-II-2/12 z dne 17. 12. 2012 (Uradni list RS, št. 102/12, in OdlUS XIX, 39), 55. točka obrazložitve.
- [18] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-110/15, Up-568/15, 28. točka obrazložitve.
- [19] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-285/08 z dne 1. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 33/10), 23. točka obrazložitve, ki se sklicuje na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-59/03 z dne 13. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 58/04 in 61/04, ter OdlUS XIII, 33), 7. točka obrazložitve.
- [20] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-189/10 z dne 15. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 27/12), 8. točka obrazložitve.
- [21] Vendar to ne pomeni, da je izključena presoja, da gre za poseg. Glej odločbo št. U-I-194/17 z dne 15. 11. 2018 (Uradni list RS, št. 1/19, in OdlUS XXIII, 14), 40. točka obrazložitve, v kateri je Ustavno sodišče ugotovilo, da gre za poseg.
- [22] Primerjaj npr. z odločbami Ustavnega sodišča št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73), 83. točka obrazložitve; št. U-I-73/12 z dne 6. 3. 2014 (Uradni list RS, št. 19/14), 11. točka obrazložitve; št. U-I-192/16 z dne 7. 2. 2018 (Uradni list RS, št. 15/18, in OdlUS XXIII, 2), 25. točka obrazložitve. Ureditev s cilji na drugih področjih je Ustavno sodišče kot poseg v svobodno gospodarsko pobudo presojalo tudi v odločbi št. U-I-201/14, U-I-202/14 z dne 19. 2. 2015 (Uradni list RS, št. 19/15), 24. in 25. točka obrazložitve.
- [23] Primerjaj sodbo Ustavnega sodišča Zvezne republike Nemčije št. 1 BvR 1266/00 z dne 17. 3. 2004.
- [24] Primerjaj sklep Ustavnega sodišča Zvezne republike Nemčije št. 1 BvR 670/91 z dne 26. 6. 2002.

[25] Glej 19. do 21. točko obrazložitve te odločbe.

[26] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/11 (Uradni list RS, št. 20/11), 30. točka obrazložitve.

[27] Primerjaj z odločbama Ustavnega sodišča št. U-I-36/00 z dne 11. 12. 2003 (Uradni list RS, št. 133/03, in OdlUS XII, 98), 14. točka obrazložitve, in št. Up-360/05, 5. točka obrazložitve.

[28] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/11, 29. točka obrazložitve.

[29] Podobno v odločbi št. Up-360/05, 5. točka obrazložitve.

[30] Glej Slovar slovenskega knjižnega jezika, druga, dopolnjena in deloma prenovljena izdaja (tiskana izdaja 2014, spletna izdaja 2014).

[31] Glej tudi Vezljivostni slovar slovenskih glagolov (tiskana izdaja 2008, spletna izdaja 2018), iz katerega izhaja, da glagol "upokojiti se" pomeni končati obdobje zaposlenosti.

[32] Tako odločba Ustavnega sodišča št. U-II-1/11, 30. točka obrazložitve. Sicer pa je stališče, da Ustava v 50. členu državi nalaga ureditev takih pogojev, da si bo posameznik preko sistema obveznega pokojninskega zavarovanja lahko zagotovil socialno varnost tudi potem, ko ne bo več delovno aktiven, Ustavno sodišče zavzelo že v bistveno starejši odločbi št. U-I-407/98 z dne 10. 5. 2001 (Uradni list RS, št. 43/01, in OdlUS X, 82). Primerjaj tudi z odločbama Ustavnega sodišča št. U-I-239/14, Up-1169/12 z dne 26. 3. 2015 (Uradni list RS, št. 30/15, in OdlUS XXI, 2), 14. točka obrazložitve, in št. Up-195/13, U-I-67/16 z dne 26. 1. 2017 (Uradni list RS, št. 9/17, in OdlUS XXII, 4), 10. točka obrazložitve.

[33] Tretji odstavek 26. člena Konvencije Mednarodne organizacije dela št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti se glasi:

"3) Nacionalna zakonodaja lahko ustavi dajatve, če oseba, ki bi imela pravico do njih, opravlja določene dejavnosti za plačilo ali zmanjša dajatve, ki temelje na plačilu prispevka, če zaslužek uporabnika presega predpisani znesek oziroma dajatev, ki ne temelje na vplačilu prispevka, če zaslužek uporabnika, njegovi drugi dohodki ali oboje preseže predpisani znesek."

Tretji odstavek 26. člena Evropskega kodeksa o socialni varnosti se glasi:

"3) Z notranjo zakonodajo je lahko določeno, da se začasno ustavi izplačevanje dajatve, če oseba, ki ima sicer pravico do nje, opravlja katero od predpisanih dejavnosti za plačilo ali da se zmanjša višina dajatve, za katero se plačujejo prispevki, če zaslužek upravičenca presega predpisani znesek, in da se zmanjša višina dajatve, za katero se ne plačujejo prispevki, če zaslužek upravičenca ali njegova druga sredstva ali oboje skupaj presežajo predpisani znesek."

[34] Iz članka G. Strban in S. Bugari, sprotne opomba 11, str. VII Priloge:

"/.../ pravica do dvojnega statusa ne izhaja niti iz mednarodnih norm niti iz sodne prakse. Konvencija MOD št. 102 v tretjem odstavku 26. člena določa le, da lahko države z zakonodajo določijo mirovanje (ustavijo dajatve) pravice do pokojnine (dajatve, ki temelji na plačilu prispevka), če uživalec pravice opravlja določene dejavnosti za plačilo. Druga možnost, ki jo določba omogoča državam, pa je, da pravico do pokojnine zmanjšajo, če zaslužek užiivalca pokojnine presega predpisani znesek. Enako določbo vsebuje tudi Evropski kodeks o socialni varnosti."

[35] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-360/05, 6. točka obrazložitve.

[36] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-189/10, 10. točka obrazložitve; enako tudi v odločbi Ustavnega sodišča št. Up-195/13, U-I-67/16, 12. točka obrazložitve.

[37] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-186/12, 20. točka obrazložitve.

[38] Primerjaj tudi z A. Bubnov Škoberne in G. Strban, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 194.

[39] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-217/14 z dne 7. 2. 2018 (OdlUS XXIII, 19), 10. točka obrazložitve.

[40] Načelo enakosti zakonodajalcu ne preprečuje, da v mejah svoje pristojnosti določa kriterije, po katerih bo določena podobna dejanska stanja med seboj razlikoval in nanje vezal različne pravne posledice. Tovrstno razlikovanje, s katerim zakonodajalec zasleduje dopustne cilje, je bistvena sestavina zakonodajne pristojnosti. Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-246/13 z dne 21. 4. 2016 (Uradni list RS, št. 35/16, in OdlUS XXI, 24), 22. točka obrazložitve.

[41] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-57/15, U-I-2/16 z dne 14. 4. 2016 (Uradni list RS, št. 31/16), 17. točka obrazložitve.

[42] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-358/04, 11. točka obrazložitve.

[43] Glej odločbo št. U-I-40/09 z dne 4. 3. 2010 (Uradni list RS, št. 27/10), 18. točka obrazložitve, v kateri je

Ustavno sodišče podobno ugotovilo za pravice iz invalidskega zavarovanja.

[44] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-246/13, 27. točka obrazložitve.

[45] Namen RKG je določen v drugem odstavku 141. člena Zakona o kmetijstvu (Uradni list RS, št. 45/08, 57/12, 26/14, 32/15, 27/17 in 22/18 – v nadaljevanju ZKme-1): "Podatki iz RKG se uporabljajo za izvajanje ukrepov kmetijske politike, za spremljanje stanja kmetijstva, za načrtovanje kmetijske politike, za izvajanje ukrepov v skladu z zakonom, ki ureja promocijo kmetijskih in živilskih proizvodov, in za druge namene, če je tako določeno z zakonom."

[46] To je potrdil tudi Zavod v svojih pojasnilih Ustavnemu sodišču, v katerih navaja še, da RKG ne obsega vseh kmetijskih gospodarstev, saj so za vpis v prvem odstavku 141. člena ZKme-1 določeni posebni pogoji, kmetijsko dejavnost pa lahko opravljajo tudi osebe, ki teh pogojev ne izpolnjujejo in se niso dolžne ali se niti ne morejo vpisati v RKG.

[47] Dohodek kmetije iz kmetijske dejavnosti na zavarovanega člana dosega najmanj znesek, ki je primerljiv z zneskom 60 % povprečne letne plače zaposlenih v Republiki Sloveniji, preračunane na mesec, in ga določi ministrica ali minister, pristojen za kmetijstvo.

[48] Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-407/98, 14. točka obrazložitve, navedlo, da 50. člen Ustave državi nalaga ureditev takih pogojev, da si bo posameznik lahko zagotovil socialno varnost tudi potem, ko ne bo več aktiven – preko sistema obveznega pokojninskega zavarovanja.

[49] Za več o tem glej v A. Rangus in drugi, Veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, GV Založba, Ljubljana 2018, str. 79.

[50] Podjemna pogodba je urejena v XI. Poglavju Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 20/18 – v nadaljevanju OZ). S podjemno pogodbo se podjemnik zavezuje opraviti določen posel, kot je izdelava ali popravilo kakšne stvari, kakšno telesno ali umsko delo ipd., naročnik pa se zavezuje, da mu bo za to plačal (619. člen OZ).

[51] Avtorska pogodba (pogodba o naročilu avtorskega dela) je posebna oblika podjemne pogodbe, ki jo natančneje opredeljuje Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 68/08, 110/13 in 56/15 – v nadaljevanju ZASP). Z avtorsko pogodbo se avtor zaveže ustvariti avtorsko delo (stvaritev) in ga izročiti naročniku, naročnik pa se zaveže, da mu bo za to plačal (99. člen ZASP).

[52] Če obstajajo elementi delovnega razmerja, se delo ne sme opravljati na podlagi civilnih pogodb (glej drugi odstavek 13. člena Zakona o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr. in 52/16 – v nadaljevanju ZDR-1).

[53] Za delo v odvisnem razmerju je treba skleniti pogodbo o zaposlitvi (drugi odstavek 13. člena ZDR-1).

[54] Glej B. Zabel v Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, druga dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, GV Založba, Ljubljana 2014, 1. knjiga, str. 119-121 in zlasti na str. 125: "Enkratni ali občasni pridobitni posli ne zagotavljajo lastnosti gospodarskega subjekta."

[55] Glej šesto alinejo 3. člena Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (Uradni list RS, št. 32/14 in 43/19 – v nadaljevanju ZPDZC-1).

[56] To je potrdila tudi FURS v svojih pojasnilih Ustavnemu sodišču, v katerih navaja, da noben zakon ne določa takšne posebne narave trajnemu, samostojnemu in pridobitnemu delu po avtorskih pogodbah, zaradi katere takšne dejavnosti ne bi bilo treba registrirati.

[57] Glej 22. člen Zakona o medijih (Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 47/12, 22/16 in 39/16 – ZMed).

[58] Glej 5. člen Zakona o arhitekturni in inženirski dejavnosti (Uradni list RS, št. 61/17 – ZAID).

[59] Glej 82. člen Zakona o uresničevanju javnega interesa za kulturo (Uradni list RS, št. 77/07 – uradno prečiščeno besedilo, 56/08, 4/10, 20/11, 111/13, 68/16 in 61/17 – ZUJK).

[60] Podobno v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-358/04, 11. točka obrazložitve.

[61] V primeru trajnega in pridobitnega dela na teh podlagah gre za opravljanje dejavnosti in posledično za uvrstitev med druge kategorije zavarovancev (glej 51. točko obrazložitve te odločbe).

[62] V A. Rangus in drugi, nav. delo, str. 316.

[63] Prav tam. Za zavarovance iz 18. člena ZPIZ-2 zato ni mogoče tekoče vlaganje prijav in odjav. Posledično je vrstni red dogodkov pri izvedbi obveznega zavarovanja (evidentiranje obdobja zavarovanja in plačilo prispevkov) obrnjen. Zavarovanci iz 18. člena ZPIZ-2 se zato ne vključijo v zavarovanje s prijavo v

času samega opravljanja del, temveč le obračunajo in plačajo prispevek od vsakega posameznega plačila za opravljeno delo oziroma storitev, prejeta na podlagi drugega pravnega razmerja. Ob koncu koledarskega leta Zavod izvede prijavo in odjavo iz obveznega zavarovanja ter opravi izračun tako dopolnjenega trajanja zavarovanja na podlagi podatkov o dohodkih iz drugega pravnega razmerja, ki mu jih posreduje FURS.

[64] Glej 51. točko obrazložitve te odločbe.

[65] Glej šesti odstavek 3. člena Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 82/13, 55/15 in 15/17 – v nadaljevanju ZGD-1).

[66] Glej 27.b člen ZUTD.

[67] Glej tretji odstavek 27.c člena ZUTD.

[68] Na podlagi 27.e člena ZUTD se od prejemkov, izplačanih zaradi opravljenega začasnega ali občasnega dela, obračuna dajatev v višini 25 %. Sredstva od te dajatve se zbirajo v poseben sklad, namenjen zagotavljanju sredstev za štipendije.

[69] Glej 54. točko obrazložitve te odločbe.

[70] Glej šesti odstavek 3. člena ZGD-1.

[71] Glej 17. točko obrazložitve te odločbe.

[72] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-100/15 z dne 14. 9. 2017 (Uradni list RS, št. 54/17, in OdlUS XXII, 10), 21. točka obrazložitve.

[73] Glej M. Kocbek, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, druga dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, GV Založba, Ljubljana 2014, str. 197.

[74] Glej 33. do 38. člen ZGD-1.

[75] Glej drugi odstavek 13. člena v zvezi s prvim odstavkom 4. člena ZDR-1.

⇒

U-I-303/18-39

27. 9. 2019

**Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat  
k odločbi št. U-I-303/18 z dne 18. 9. 2019,  
ki se mu pridružujeta sodnika DDr. Klemen Jaklič in dr. Marijan  
Pavčnik**

Predmet presoje v navedeni zadevi je bila sedanja ureditev Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 44/14, 102/15, 23/17, 40/17, 65/17 in 28/19 – v nadaljevanju ZPIZ-2), ki ne omogoča uživanja polne pokojnine ob sočasnem opravljanju dela ali dejavnosti. Temeljno vprašanje v obravnavani zadevi je bilo, ali dvojni status z izplačilom polne pokojnine in hkratnega opravljanja dejavnosti samostojnih podjetnikov seže na ustavnopravno raven, ali sodi (le) v presojo zakonodajalca.

### **Pojmovanje pokojnine**

1. Pri presoji je večina izhajala iz izhodišča, da je pokojnina zgolj prejemek, ki nadomešča zaslužek od dela ali dejavnosti v starosti, ko oseba ni več delovno aktivna (tč. 21, 28, 37, 48 obrazložitve odločbe). Navedeno pojmovanje pokojnine večini služi kot okvir in izhodišče za presojo vseh očitkov zahteve, istočasno pa tudi kot odgovor nanje. S tem, ko večina ostaja uokvirjena v tako pojmovanje, zamudi priložnost za razmislek o širšem pojmovanju pokojnine, kar je še pomembneje pa je, da se izogne resnični vsebinski presoji očitkov, ki jih naslavlja zahteva.



Namreč, resnično vprašanje zahteve, ki jo Ustavnemu sodišču zastavlja predlagatelj, je, ali je pokojnina res zgolj nadomestilo za izpadlo plačo oz. dohodek iz dejavnosti ali pa v njeno jedro sodi tudi njen premoženjski značaj, ki ga tvorijo vplačani prispevki oziroma plačilo za opravljeno delo v preteklosti. Takšno, širše gledanje na pokojnino očitke o neskladnosti z Ustavo iz zahteve postavlja v drugačno luč, kot izhajajo iz odločbe večine. To velja tako za očitke o neskladju s 50. in 74. členom Ustave, zlasti pa za očitke o neenaki obravnavi različnih zavarovancev.

2. Pri tem ni nepomembno, da tako ozko pojmovanje pokojnine, ki jo v odločbi ponavlja večina, ne izhaja iz Ustave in ne iz mednarodnih aktov. Čeprav se večina večkrat sklicuje na odločbe Ustavnega sodišča, tudi ni mogoče reči, da je glede na dosedanjo presojo tega sodišča na pokojnino mogoče gledati le na tak način. Ustavno sodišče namreč do sedaj pravice do pokojnine še ni presojalo z, v tej zadevi obravnavanega vidika dvojnega statusa. Opredelitve pokojnine, ki izhajajo iz prejšnjih odločb Ustavnega sodišča, so bile uporabljene v drugačnih kontekstih. Tako ozko pojmovanje pokojnine pa prav tako ne izhaja iz veljavne zakonske ureditve. ZPIZ-2 že določa dvojni status v dveh primerih, in sicer pri priznavanju pravice do 20 % starostne ali predčasne pokojnine in hkratnega dela ali opravljanja dejavnosti (prvi in drugi odstavek 39.a člena ZPIZ-2), poleg tega pa dopušča delno upokožitev, pri kateri lahko zavarovanec prejema celo 75 % pokojnine in plačuje prispevke zgolj v obsegu 25 % (40. in 116. člen ZPIZ-2).

3. Menim, da je opredelitev večine, da je pokojnina zgolj dajatev, ki nadomešča zaslužek od dela (plačo) ali dejavnosti, zaradi gospodarskega zlasti pa družbeno socialnega razvoja –preživela. Tako pojmovanje tudi ni več v skladu z družbeno realnostjo. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, tudi mednarodni akti pri razumevanju narave dajatev, med katere sodi tudi pokojnina, upoštevajo bistveno širši kontekst. Razlikujejo dajatve, ki temeljijo na plačilu prispevka, od tistih, za katere se prispevek ne plačuje, ter s tem dajejo veliki poudarek tudi premoženjskemu vidiku pokojnine. Pomembno pa je tudi, da na drugi strani ne upoštevajo le zaslužka upravičenca v smislu plače oz. dohodka od dejavnosti, temveč tudi njegova druga sredstva. <sup>[1]</sup>

### **Premoženjski vidik pokojnine in omejitve proste presoje zakonodajalca**

4. Iz ustavnosodne presoje izhaja, da ima pokojnina tudi premoženjskopравни vidik, saj mora primarno temeljiti na zavarovalnem principu in je odvisna predvsem od trajanja in višine plačevanja prispevkov, ter da njen premoženjskopравни vidik uživa dvojno ustavno varstvo, in sicer po prvem odstavku 50. člena in 33. členu Ustave (odločbi št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008 in št. Up-770/06 z dne 27. 5. 2009 ter druge). K upoštevanju premoženjskopravnega vidika pokojnine ga zavezujejo tudi mednarodni akti: Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti (Uradni list FLRJ, MP, št. 1/55, in Uradni list RS, št. 54/92, MP, št. 15/92 – v nadaljevanju Konvencija MOD št. 102) ter Evropski kodeks o socialni varnosti (Uradni list RS, št. 126/03, MP, št. 29/03 – v nadaljevanju MEKSV). Tudi Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) zagotavlja pravico do spoštovanja premoženja fizični in pravni osebi (1. člen Prvega protokola k EKČP). Evropsko sodišče za človekove pravice po Prvem protokolu priznava lastninsko varstvo dajatvam, ki so se financirale s prispevki od leta 1994, danes pa priznava lastninsko varstvo tudi neprispevno financiranim dajatvam, kamor sodijo tudi pravice iz socialnega zavarovanja. <sup>[2]</sup>

5. Po tretjem odstavku 26. člena Konvencije MOD št. 102 ter po tretjem odstavku 26. člena MEKSV se dajatve, ki temeljijo na prispevkih, lahko v primerih opravljanja določenih dejavnosti za

plačilo le zmanjšajo, ne pa ustavijo. Po navedeni konvenciji se lahko ustavijo le tiste dajatve, ki ne temeljijo na prispevkih, po Kodeksu pa se tudi te dajatve lahko ustavijo le za določen čas. Kljub temu, da ima zakonodajalec pri urejanju pravice do pokojnine široko polje proste presoje, je na te norme vezan po 8. členu Ustave. Zato menim, da ustavno pooblastilo zakonodajalcu pri urejanju pogojev za upokojitev ne sega tako daleč, da bi mu dopuščalo v nasprotju z mednarodnimi akti posegati v pravico do pokojnine in omejevati njeno izplačilo zaradi nadaljnje zaposlitve ali opravljanja dejavnosti. Navedeno pomeni okvir, v katerem se zakonodajalec lahko giblje in znotraj katerega ima prosto polje presoje pri urejanju področja pokojnin.

6. Pravica do pokojnine je med drugim varovana s prvim odstavkom 50. člena Ustave, ki ima tako kot vsaka človekova pravica svoje ustavno zagotovljeno jedro. Poseg v to jedro mora Ustavno sodišče presojati po t. i. strogem testu sorazmernosti. Kaj je jedro posamezne socialne pravice, Ustavno sodišče pojasni v svojih odločitvah pri obravnavanju konkretnih primerov. Glede na vse zgoraj navedeno menim, da je jedro pravice do pokojnine pridobitev te pravice ob izpolnjevanju zanj bistvenih dveh pogojev, to sta starost in zavarovalna doba. Določitev prenehanja opravljanja dela oziroma dejavnosti kot dodatnega pogoja za pridobitev pravice do pokojnine zato po mojem mnenju pomeni poseg v to pravico, ki bi ga Ustavno sodišče moralo tehtati po strogem testu sorazmernosti.

7. Večina se je opredelila, da v obravnavnem primeru ne gre za poseg, ampak za način izvršitve, ki se presoja po lažjem testu, ker se presoja Ustavnega sodišča omeji le na vprašanje, ali je imel zakonodajalec razumen razlog za izbiro ukrepov, ki opredeljujejo način izvrševanja te pravice; pri čemer mora biti konkretna ureditev stvarno povezana s predmetom urejanja (37. tč. obrazložitve). Za razumne je večina štela naslednje razloge:

1) preprečevanja še dodatne obremenitve aktivnih zavarovancev. Menim, da ta trditev že nekaj let ne vzdrži. Proračunsko financiranje pokojninske blagajne se zmanjšuje že od leta 2016.<sup>[3]</sup> To je v času, ko je zakonodajalec razširil pravico do delne pokojnine. Poleg tega pa Vlada oziroma zakonodajalec lahko določita druge ukrepe in ne nujno le zvišanje prispevkov, da poskrbita za finančno vzdržnost pokojninske blagajne, kar navaja tudi Ustavno sodišče.

2) izenačitev položaja zavarovancev obveznega zavarovanja. Da bi bil ta cilj dosežen po moji oceni ne zadostuje le izenačitev položajev delavcev in samozaposlenih pri delnem upokojevanju, kot razlaga večina, ampak bi se izenačitev položajev morala nanašati tudi na primere dvojnega statusa z možnostjo pridobiti celo pokojnino in opravljati dela oziroma dejavnost. Ta cilj z ZPIZ-2 ni dosežen, kar izhaja iz drugega dela odločbe, ko je večina presojala ustavno dopustnost različne ureditve položajev glede prejemanja polnih pokojnin in dela po 14. členu Ustave s kmeti, prokuristi, izvajalci del in avtorji ter drugimi.

3) ker pokojnina po stališču večine nadomešča plačo oziroma zaslužek, bo samostojnim podjetnikom pokojnino nadomeščal njihov pričakovani dohodek. Menim, da z navedenim stališčem Ustavno sodišče poseže v načelo enakosti med zavarovanci, ki še naprej delajo, in zavarovanci, ki se upokojijo, kar razložim v nadaljevanju.

Ne strinjam se torej z navedenimi razlogi večine, da gre za razumne razloge, povezane s predmetom urejanja.

### **Načelo enakosti (drugi odstavek 14. člena Ustave)**

8. Menim, da je z določitvijo pogoja, da je zavarovancu dovoljeno izplačevati polno pokojnino le v

primeru, če ni naprej delovno aktiven, zakonodajalec kršil načelo enakosti po drugem odstavku 14. člena Ustave. Ta določba Ustave določa splošno načelo enakosti pred zakonom in pomeni splošno prepoved samovolje in arbitrarnega obravnavanja ter predstavlja univerzalno prepoved diskriminiranja. Načelo enakosti je eden izmed temeljev pokojninskega sistema. Na načelo enakosti se predlagatelj sklicuje v primeru zahteve enake obravnave prejemanja polne pokojnine primerljivih položajev samostojnega podjetnika s kmeti, avtorji in izvajalci del, prokuristi in drugimi zavarovanci. Po doktrini Ustavno sodišče preizkuša enakost položajev in dopustnost drugačnega urejanja, za katerega mora obstajati razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja, po testu, ki je naveden v 39. tč. obrazložitve. Glede primerljivosti položajev navedenih zavarovancev (kmetov, avtorjev idr.) Ustavno sodišče najprej ugotovi, da so ti zavarovanci na podlagi plačila prispevkov za vse primere zavarovanja v enakem položaju z vidika obsega pravic, ki jim je zagotovljen s plačilom zakonsko določenih prispevkov (40. tč. obrazložitve).

9. Po presoji večine ima samostojni podjetnik lahko slabši položaj pri pridobitvi pokojnine v primerjavi s kmetom, <sup>[4]</sup> zaradi različnega vstopa v obvezno pokojninsko zavarovanje. Ustavno sodišče ugotavlja, da vstop v zavarovanje pri kmetih temelji na katastrskem dohodku, ki ni povezan z delom, ampak je odvisen od obsega premoženja. Pri samostojnem podjetniku pa je za vstop v zavarovanje pomemben zgolj status, ki ga samostojni podjetnik ohranja na trgu s pridobivanjem dejanskega dohodka. Po mnenju večine gre zaradi navedenega razlikovanja za razumno povezavo s predmetom različnega pravnega urejanja (46.–49. tč. obrazložitve). Menim, da za priznanje pravice do polne pokojnine ni pomembno, od kakšne osnove se plačujejo prispevki. Za pridobitev pravice do pokojnine je pomembno zavarovanje, ki temelji na plačevanju prispevkov. Premoženje kmeta je (le) osnova (kriterij) za izračun katastrskega dohodka, ki je pogoj za obvezno zavarovanje kmetov. <sup>[5]</sup> Gre za določanje pavšalnega dohodka, za oceno dohodka na kmetiji za davčne namene in tudi za vstop v socialna zavarovanja. Kmet mora biti obvezno zavarovan, če izpolnjuje dohodkovni cenzus, ki na zavarovanega družinskega člana znaša vsaj 4.894,06 EUR na leto (višina k. d.). Samostojni podjetnik prvo leto poslovanja plača prispevek glede na dobiček, ki ga sam napove. Če ga ne napove, v prvem letu plačuje minimalni prispevek (385,42 EUR v letu 2019) ne glede na opravljanje dejavnosti. Po prvem letu poslovanja so prispevki odvisni od dejanskega dobička. Ni nujno, da dobiček dobi od opravljanja dejavnosti, lahko ga dobi tudi iz kapitalskih dohodkov, premoženjskih pravic. Zato menim, da ne obstaja stvaren in razumen razlog, ki bi upravičeval različno zakonsko ureditev slabšega položaja samostojnega podjetnika pri pridobitvi pravice do polne pokojnine. Kot navedeno, pravica do pokojnine temelji na plačanih prispevkih in je za priznavanje pravice nepomembno, na kakšni osnovi so se določili prispevki.

10. Načelo enakosti je pri določanju pokojnine eno od temeljnih načel pokojninskega zavarovanja. Presojalo ga je tudi avstrijsko Ustavno sodišče. Po njegovem stališču pokojnina ni oskrba, ampak je plačilo za opravljeno delo v preteklosti. Po ustavnosodni presoji avstrijskega Ustavnega sodišča je ureditev, ki določa znižanje pokojnine zgolj zaradi okoliščine, da upokojenec poleg pokojnine prejema še dohodek od opravljanja dejavnosti, neustrezna in v nasprotju z načelom enakosti. <sup>[6]</sup> Po ZPIZ-2, kot že navedeno, imajo vsi samostojni podjetniki zavarovanci enak položaj, ko dosežejo pogoja starosti in pokojninske dobe za pridobitev polne pokojnine. Z nadaljnjo delovno aktivnostjo pa se samostojnim podjetnikom – upokojencem – polna pokojnina zniža zgolj zaradi dodatnega zaslужka iz dejavnosti. Zato gre tudi v slovenski ureditvi prvenstveno za vprašanje enakosti med samostojnim podjetnikom, ki nadaljuje z dejavnostjo, ko izpolni pogoje za upokožitev, in samostojnim podjetnikom, ki preneha z dejavnostjo, ko se upokoji. Samostojni



podjetnik, ki nadaljuje z dejavnostjo in naprej plačuje prispevke, ima z vidika upokojevanja zaradi tega slabši položaj od samostojnega podjetnika, ki se upokoji in porablja denar pokojninske blagajne. Menim, da taka ureditev nima razumnega razloga, za različno obravnavanje navedenih zavarovancev, ki bi temeljila na prepovedi prejemanja polne pokojnine, in nadaljnje aktivnosti zavarovanca. Menim, da je odveč bojazen, da bi se s priznavanjem hkratnega prejemanja polne pokojnine in opravljanja dela ali dejavnosti porušila temeljna načela medgeneracijske solidarnosti in druga načela socialne varnosti, saj mora zavarovanec izpolniti pogoja starosti in pokojninske dobe, da pridobi pravico do polne pokojnine ter hkratnega dela ali opravljanja dejavnosti. Poleg tega pa bo ostal, če bo delal ali opravljal dejavnost, še naprej v zavarovalniškem sistemu.

### **Presoja z vidika prvega odstavka 74. člena Ustave (svobodna gospodarska pobuda)**

11. Ker po ZPIZ-2 samostojni podjetnik ne more opravljati dejavnosti in dobivati polne pokojnine, ocenjujem, da gre tudi za omejitev pravice iz 74. člena Ustave. Po dosedanji doktrini je Ustavno sodišče presojalo dopustnost omejitve pravice iz 74. člena Ustave po testu, po katerem je najprej preverjalo, ali za ureditev obstaja javna korist in nato še, ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti (2. člen Ustave).<sup>[7]</sup> V obravnavanem primeru je večina menila, da gre za posreden vpliv. Presodila je, da ni namen ureditve, da bi se posameznik odločil za prenehanje opravljanja dejavnosti. Izbira glede nadaljevanja opravljanja dejavnosti je odvisna tudi od drugih okoliščin, ki so osebne, premoženjske in nepremoženjske narave. Izpodbijana odločitev je zato le ena izmed vzrokov za izoblikovanje odločitev in zato po mnenju večine, obravnavani primer nima značilnosti posrednega posega (28. tč. obrazložitve). Menim, da zakonska zahteva, da samostojni podjetniki prenehajo s samostojnim opravljanjem dejavnosti, če želijo uživati polno pokojnino, močno vpliva na sam obstoj pravice do samostojnega opravljanja dejavnosti in zato pomeni poseg.

### **Presoja z vidika načela varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave)**

12. Pri vrednotenju tega načela mora Ustavno sodišče presoditi, ali so spremembe predvidljive in tehtati težo sprememb ter pomen sprememb za upravičence na eni strani in javni interes na drugi. Pri obrazložitvah stvarnih razlogov, ki naj bi bili utemeljeni v prevladujočem in ustavno dopustnem javnem interesu za sprejem izpodbijane ureditve, se večina sklicuje na navedbe Vlade. Med utemeljene razloge, da izpodbijana ureditev ni v neskladju z Ustavo, šteje **spoštovanje medgeneracijske pravičnosti** pri urejanju pokojninskega sistema zavarovanja. Breme financiranja pokojninske blagajne nosijo zavarovanci, ki še ne izpolnjujejo pogojev za upokožitev in ki so pripravljene sodelovati v dokladnem pokojninskem sistemu, če ne bodo prekomerno obremenjeni. Ker dokladni zavarovalni sistem temelji na plačevanju prispevkov aktivnih zavarovancev, menim, da je običajno, da aktivni zavarovanci nosijo največje breme pokojninskega sistema. Da pa to breme ne bi bilo preveliko, mora skrbeti Vlada z ukrepi uspešnega delovanja pokojninskega sistema, za kar ima po pooblastilu Ustave na voljo številne ukrepe, ki jih tudi uveljavlja v pokojninskih reformah pri določanju pogojev za upokojevanje. Nadalje večina meni, da je utemeljeno sklicavanje Vlade na **izenačitev položajev različnih skupin zavarovancev**, pri čemer navaja le ureditev izenačitve, ki jo je ZPIZ-2 uredil za delavce in samozaposlene osebe pri uveljavljanju pravice do delne pokojnine, ne pa polne pokojnine in hkratnega dela ali opravljanja dejavnosti. Glede **finančne vzdržnosti** večina povzema navedbe Vlade, pri čemer pa niti ne razpolagamo s podatki, kakšne pozitivne finančne učinke (če sploh?) bi razveljavitev izpodbijane ureditve imela na javne finance (glej 21. tč. obrazložitve). Pri tem se v odločbi niti ne omeni, da bi bilo treba izmeriti tudi učinke sedanje ureditve ZPIZ-2, ko samostojni

podjetniki, ki opravljajo dejavnost, čeprav bi se lahko upokojili, še naprej plačujejo prispevke v pokojninsko blagajno, kakor tudi druge davke in davščine iz opravljanja njihove dejavnosti. Zagotovitev finančne vzdržnosti sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki zagotavlja dohodkovno varnost upokojenih oseb, je cilj, s katerim se nedvomno zasleduje javna korist, vendar bi jo bilo treba izkazati za obravnavani primer.

13. Nenazadnje tudi menim, da je spodbujanje nadaljnje delovne aktivnosti zavarovancev tako v interesu posameznikov kot v interesu družbe kot celote. Možnost poklicnega in osebnega razvoja, vključno z doseganjem in razvojem položaja oziroma ugleda v delovnem in življenjskem okolju, so neločljivi elementi, ki opredeljujejo dostojanstvo in osebnost vsakega posameznika.<sup>[8]</sup> Poleg tega pa lahko dejavnost starejših oseb pozitivno vpliva tudi na njihovo siceršnjo sposobnost za življenjsko aktivnost in s tem tudi na zdravje. Človek je ustvarjen za delo. To je njegova bit. Delo je vrednota, ki je tudi ustavno varovana v 66. členu Ustave.<sup>[9]</sup> Podaljšana delovna aktivnost brez omejitev izplačevanja polne pokojnine pa bi tudi izboljšala socialni (eksistenčni) položaj upokojencev in prispevala k odpravljanju revščine tistih, ki prejemajo nizke pokojnine. Z vidika družbe kot celote je treba poudariti znane demografske značilnosti strukture prebivalstva v Sloveniji. Vse več je starejšega prebivalstva, število rojstev stagnira, število neto priselitev pa je razmeroma majhno. Ocenjuje se, da se bo v prihodnjih letih intenzivnost demografskih sprememb z naraščanjem starega prebivalstva še okrepila.<sup>[10]</sup> Pri tem tudi ni mogoče spregledati, da je za Slovenijo v primerjavi z drugimi članicami EU značilen zelo nizek odstotek delovno aktivnih starejših oseb.<sup>[11]</sup> V Sloveniji vse bolj primanjkuje delavcev. K temu lahko nedvomno prispeva tudi upokojevanje za delo sicer še vedno sposobnih posameznikov. Med dejavnostmi, ki so jih samostojni podjetniki prenehali opravljati, so tudi tiste, ki sodijo v deficitarne poklice (čevljarji, zidarji, tesarji, krovci itd.). Hkrati pa se je zaradi izpodbijane ureditve povečalo tveganje dela na črno. Pomembno je tudi poudariti, da število brezposelnih zmanjšuje prihodke pokojninske blagajne in negativno vpliva na gospodarsko rast; zaposlenost pa je pomemben dejavnik socialnega in gospodarskega razvoja.<sup>[12]</sup> Prav tako ni zanemarljivo, da lahko podaljševanje delovne aktivnosti starejših oseb prispeva k zagotovo zaželenemu prenosu znanja izkušenih starejših posameznikov na mlajše generacije posameznikov, ki delovne izkušnje šele pridobivajo. Glede na navedeno sem menila, da je teža posledic večja od koristi izpodbijane ureditve.

14. Kaže tudi opozoriti, da večina evropskih držav zavarovancem dovoljuje opravljanje dejavnosti tudi po upokojitvi (Nemčija, Avstrija, Belgija, Španija, Estonija, Bolgarija, Ciper, Finska, Latvija, Litva, Nizozemska, Švedska, Norveška, Češka, Francija, Irska, Luksemburg, Malta in druge); mnoge med njimi tudi, ko zavarovanci izpolnijo pogoje (le) za pridobitev pravice do predčasne pokojnine.

15. Glede na vse navedeno menim, da Ustavno sodišče s tem, ko ni opredelilo novega pojmovanja pokojnine, ni sledilo družbenim spremembam. S stavkom: "Vendar taka presoja Ustavnega sodišča ne pomeni, da Ustava drugačno ureditev onemogoča" zapisanim v 38. točki obrazložitve jasno pokaže, da to prepušča zakonodajalcu.

Pridružujem se odklonilnemu ločenemu mnenju sodnice dr. Etelke Korpič – Horvat k odločbi št. U-I-303/18 z dne 18. 9. 2019. Posebno težo ima argument človekovega dostojanstva (v točki 13), ki ga sodnica poimenuje kot "dostojanstvo in osebnost vsakega posameznika." (Na tem mestu je op. 8<sup>[13]</sup>.) Tako imenovani dvojni status koristi vsem: tako tistim, ki so še naprej v celoti delovno aktivni, kot tudi mlajši generaciji, za katero podjetniki z dvojnim statusom plačujejo prispevke v pokojninsko in zdravstveno blagajno ter druge dajatve. Vse prej kot nepomembno je tudi to, da dvojni status odpravlja revščino tistih, ki prejemajo nizke pokojnine. Dvojni status krepi vrednoto dela, ne da bi, ker gre za podjetnike, onemogočal delo mlajši generaciji, ki jo podjetniki tudi zaposlujejo.

Dr. Marijan Pavčnik  
Sodnik

⇒

---

[1] Tretji odstavek 26. člena Konvencije MOD št. 102 določa: " Nacionalna zakonodaja lahko ustavi dajatve, če oseba, ki bi imela pravico do njih opravlja določene dejavnosti za plačilo ali zmanjša dajatve, ki temelje na plačilu prispevka, če zaslužek uporabnika presega predpisani znesek oziroma dajatev, ki ne temelje na vplačilu prispevka, če zaslužek uporabnika, **njegovi drugi dohodki** ali oboje preseže predpisani znesek." Evropski kodeks o socialni varnosti v tretjem odstavku 26. člena določa: "Z notranjo zakonodajo je lahko določeno, da se **začasno** ustavi izplačevanje dajatve, če oseba, ki ima sicer pravico do nje, opravlja katero od predpisanih dejavnosti za plačilo ali da se zmanjša višina dajatve, za katero se plačujejo prispevki, če zaslužek upravičenca presega predpisani znesek, in da se zmanjša višina dajatve, za katero se ne plačujejo prispevki, če zaslužek upravičenca ali njegova **druga sredstva** ali oboje skupaj presega predpisani znesek."

[2] Glej zadeve: *Andrejeva proti Latviji* z dne 18. 2. 2009; *Ruszkowska proti Poljski* z dne 1. 7. 2014, *Kopecký proti Slovaški* in druge.

[3] Glej opombo 14 obrazložitve odločbe. Menim, da glede na staranje prebivalstva in vse večjega zmanjševanja razmerja med upokojenci in aktivnimi zavarovanci obstaja velika verjetnost, da pokojninska blagajna ne bo v prihodnosti imela zadostnih sredstev za financiranje pokojnin, ne pa zaradi dvojnega statusa. Moje sklepanje izhaja iz tega, da je ravno z ZPIZ-2 zakonodajalec razširil dvojni status pri izplačevanju delnih pokojnin in delne upokojitve iz razlogov trga dela, ker želi dalj časa zadržati zavarovance v delovnem razmerju in aktivne pri opravljanju dejavnosti. Večje zaposlovanje povečuje gospodarsko rast in zmanjšuje bremena pokojninskega zavarovanja aktivnim zavarovancem.

[4] Kmet je upravičen do polne pokojnine in lahko naprej dela na kmetiji, ko je obvezno zavarovan na podlagi katastrskega dohodka in ko doseže starost 63 let.

[5] Po 1. točki prvega odstavka Zakona o ugotavljanju katastrskega dohodka (Uradni list RS, št. 63/16 – ZUKD) je "katastrski dohodek pavšalna ocena tržnega dohodka od dejavnosti kmetijstva in gozdarstva, ki bi ga bilo mogoče doseči s povprečno ravnijo pridelave kmetijskih in gozdarskih pridelkov na kmetijskih in

gozdnih zemljiščih v Republiki Sloveniji glede na njihovo proizvodno sposobnost".

[6] Glej odločbo avstrijskega Ustavnega sodišča v zadevi št. G 90/05 z dne 14. oktobra 2005 in druge. Odločba je bila izdana v postopku, začetem po uradni dolžnosti in na zahtevo upravnega sodišča. Ustavno sodišče je presojalo 2. člen Zakona o delni pokojnini (*Teilpensionsgesetzes BGBl I 1997/138*) in ga zaradi neskladja z Ustavo razveljavilo. Upokojenemu državnemu uradniku naj bi se pokojnina zaradi dodatnega zaslужka na novo preračunala v delno pokojnino.

[7] Glej odločbo št. U-I- 163/05 z dne 27.10.2005, U-I 211/11 z dne 24.5.2012, U-I-73/12 z dne 6.3.2014 in druge.

[8] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-183/97 (OdlUS VI, 183) z dne 10. 7. 1997, točka 24, in tudi z odločbo št. U-I-84/15 (Uradni list RS, št. 40/07) z dne 18. 5. 2017, točka 24.

[9] Ustava v 66. členu določa varstvo dela: "Država ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo ter zagotavlja njuno zakonsko varstvo."

[10] Glej Urad za Makroekonomske analize in razvoj (UMAR): Poročilo o razvoju 2018, str. 30-31.

[11] Ibidem, str. 99.

[12] Ibidem, str. 31.

[13] Opomba 8 se glasi: Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-183/97 (OdlUS VI, 183) z dne 10. 7. 1997, točka 24, in tudi z odločbo št. U-I-84/15 (Uradni list RS, št. 40/07) z dne 18. 5. 2017, točka 24.

⇒

U-I-303/18-40

25. 9. 2019

## **Odklonilno ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija k odločbi št. U-I-303/18 z dne 18. 9. 2019, ki se mu pridružuje sodnik DDr. Klemen Jaklič**

Ustavno sodišče je presojalo ureditev, po kateri se samozaposlenim osebam (15. člen ZPIZ-2) in družbenikom (16. člen ZPIZ) ne omogoča uživanja polne pokojnine ob sočasnem opravljanju dela oziroma dejavnosti. Po odločitvi večine takšna ureditev ni v nasprotju z Ustavo. Z odločitvijo se nisem mogel strinjati že zato, ker menim, da se je večina izognila vsebinski presoji, ali je izpodbijana ureditev v neskladju s prvim odstavkom 74. člena Ustave, zato se v ločenem mnenju nisem posebej ukvarjal s presojo z vidika načela varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave) in z vidika prvega odstavka 50. člena Ustave (pravica do socialne varnosti).

V 28. točki odločbe večina sicer ugotavlja, da ureditev ni nevtralna za svobodno gospodarsko pobudo, vendar pa, da je izbira, s katero je soočen posameznik v pogledu nadaljevanja dejavnosti, ko izpolni pogoje za pridobitev pravice do polne pokojnine, praviloma odvisna še od številnih drugih okoliščin, v katerih se znajde in ki so osebne, nepremoženjske in premoženjske narave. Katere so te "številne druge okoliščine" in kaj to pomeni "praviloma", večina ne pove, čeprav iz navedenega izvede sklep, da je izpodbijana ureditev le eden od vzrokov za izoblikovanje odločitve posameznika v zvezi z opravljanjem dejavnosti po izpolnitvi pogojev za upokojeitev. Večina nadalje ugotavlja, da namen izpodbijane ureditve nikakor ni vplivanje na posameznikovo odločitev za prenehanje dejavnosti in da izpodbijani ureditvi sami zase tudi ni mogoče pripisati, da bi bila na njeni podlagi prav takšna odločitev posameznika za zakonodajalca tako očitno predvidljiva, da bi moral prevzeti riziko posrednega dejanskega odvratilnega vpliva na uresničevanje svobodne gospodarske pobude. S takšnim stališčem večina upravičuje

opustitev ugotavljanja intenzitete (morebitnega) negativnega vpliva izpodbijane ureditve na svobodno izbiro posameznika glede opravljanja dejavnosti.

Sam nasprotno menim, da izpodbijana ureditev posameznika, sicer res na posreden način, vendar dejansko postavi v položaj, v katerem od njega zahteva, da z dejavnostjo preneha, če želi prejemati polno pokojnino. Konkretna vzročna zveza med ureditvijo in odločitvijo posameznika za prenehanje dejavnosti je povsem očitna in tudi predvidljiva, zato ni mogoče sprejeti ocene, da zakonodajalec ni mogel predvidevati odvrčilnega vpliva ureditve na uresničevanje svobodne gospodarske pobude. Takšen vpliv pa ni le predvidljiv, ampak je tudi intenziven, še posebej pri posameznikih, ki opravljajo dejavnost, v kateri se ustvarja nizek dohodek in imajo nizko pokojnino. Omejitev svobodne gospodarske pobude tako najbolj prizadeva tiste, ki so najšibkejši oziroma ki so v najslabšem ekonomsko socialnem položaju.

Vprašanje dvojnega statusa pa je treba nasloviti tudi z vidika, po katerem pokojnina ni le socialna dajatev, kar izhaja iz 2. člena ZPIZ, ki med drugim določa, da obvezno pokojninsko zavarovanje obsega pravice za primer starosti. Zavarovalni primer je torej starost, ne morda nesposobnost za delo ali za preživljanje. Pravice iz zavarovanja so določene na podlagi dela oziroma prispevkov, seveda po načelih vzajemnosti in solidarnosti. Pogoj prenehanja dejavnosti za prejemanje polne pokojnine nasprotuje temeljnemu izhodišču, da je pravica do pokojnine pravica iz dela, kar daje njenemu jedru premoženjski značaj. To je tudi podlaga oziroma izhodišče za prevladujočo ureditev v številnih evropskih držav, ki dovoljujejo dvojni status z izplačilom polne pokojnine.

Izpodbijana ureditev že zgolj zato, ker posega v uresničevanje pravice do svobodne gospodarske pobude, ni v skladu z Ustavo.

Marko Šorli  
Sodnik

DDr. Klemen Jaklič  
Sodnik

**Vrsta zadeve:**

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov

**Vrsta akta:**

zakon

**Vlagatelj:**

Delovno in socialno sodišče v Ljubljani

**Datum vloge:**

26. 4. 2018

**Datum odločitve:**

18. 9. 2019

**Vrsta odločitve:**

odločba

**Vrsta rešitve:**

ugotovitev – ni v neskladju z Ustavo/zakonom  
zavrženje

**Objava:**

Uradni list RS, št. 59/2019

**Dokument:**

US32052