



**Številka:** U-I-50/16-19

**Datum:** 6. 6. 2018

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Upravnega sodišča, Oddelka v Novi Gorici, na seji 6. junija 2018

odločilo:

**Drugi odstavek 91. člena Zakona o igrah na srečo (Uradni list RS, št. 14/11 – uradno prečiščeno besedilo in 108/12) ni v neskladju z Ustavo.**

### OBRAZLOŽITEV

#### A.

1. Predlagatelj je vložil zahtevo za oceno ustavnosti drugega odstavka 91. člena Zakona o igrah na srečo (v nadaljevanju ZIS), ki določa, da je napitnina sestavni del prihodkov koncesionarja in se v celoti nameni za plače zaposlenih za delovno uspešnost. Navaja, da pred Upravnim sodiščem poteka upravni spor, v katerem tožeča stranka izpodbija odločbo tožene stranke št. 46161-150/2014/5/02-600-10 z dne 20. 1. 2015. Z izpodbijano odločbo je tožena stranka naložila tožeči stranki, da odpravi kršitve drugega odstavka 91. člena ZIS tako, da bo napitnino, zbrano v posebnih skrinjicah pri igralnih avtomatih, blagajni in recepciji, v celoti namenila za plače le zaposlenim za delovno uspešnost, izvzela pa samostojne podjetnike, ki opravljajo delo na podlagi pogodbe o poslovnem sodelovanju, in študente, ki delo opravljajo na podlagi študentskih napotnic.

2. Predlagatelj meni, da je drugi odstavek 91. člena ZIS v neskladju s 14. členom Ustave, saj pri delitvi napitnin različno obravnava redno zaposlene delavce in tiste, ki niso v rednem delovnem razmerju pri koncesionarju (samostojni podjetniki posamezniki in študentje). Meni, da je zakonodajalec različno uredil dejanska stanja, ki bi jih moral urediti enako. Zakonodajalec naj bi namreč v ZIS na eni strani, ko gre za obveznosti, izenačil vse osebe, ki pri posameznem koncesionarju sodelujejo pri

izvajanju posebnih iger na srečo – delavce po 86. členu ZIS, torej tudi tiste, s katerimi koncesionar nima sklenjene pogodbe o zaposlitvi po Zakonu o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr. in 52/16– v nadaljevanju ZDR-1), na drugi strani pa je, kjer podeljuje pravico do dela napitnine (k ustvarjanju katere prispevajo vsi delavci), te osebe izvel in jih brez utemeljenega razloga postavil v slabši položaj. Po oceni predlagatelja je bistveni razlikovalni razlog, ki je pripeljal do izpodbijane zakonske ureditve, obdavčitev napitnin. To naj bi izhajalo iz gradiva v postopku sprejemanja ZIS. Z ureditvijo delitve napitnine samo med zaposlene naj bi zakonodajalec zagotovil, da bodo prilivi iz tega naslova v državno blagajno višji, kot bi sicer bili v primeru, če bi se ta delila med vse, torej med vse delavce glede na 86. člen ZIS. Zasluzek, na primer študentov, naj bi bil namreč nižje obdavčen. Po mnenju predlagatelja izpodbijana ureditev zato nima podlage v stvarno utemeljenem razlogu oziroma naj bi bil temelj za tovrstno razlikovanje različna obdavčitev prejetih napitnin, kar naj ne bi bil objektivno utemeljen niti ustrezen razlog za razlikovanje.

3. Zahteva je bila poslana v odgovor Državnemu zboru. Državni zbor navaja, da se strinja z navedbami Vlade, ki jih je podala v svojem mnenju glede nastanka in obrazložitve napadene določbe. Strinja se tako glede mnenja o ureditvi sistema prirejanja iger na srečo in glede utemeljitve razlikovanja oseb, zaposlenih znotraj različnih kategorij, skladno z ZDR-1. Državni zbor meni tudi, da pomeni različen status oseb, ki delajo pri koncesionarju, temelj za njihovo razlikovanje ne samo glede pravic, izvirajočih iz delovnega razmerja, temveč tudi v podrobnejših izvedbah teh pravic, kar pomeni različen odnos do delitve napitnin. Iz mnenja Vlade naj bi bili razvidni in utemeljeni razumni in stvarni razlogi, izhajajoči iz narave stvari, zaradi katerih naj ne bi bila v neskladju z Ustavo ureditev, ki normira različen sistem dodeljevanja napitnin po ZIS.

4. Mnenje o zahtevi je poslala Vlada. Meni, da izpodbijana določba ni v neskladju z Ustavo. Navaja, da je prirejanje iger na srečo specifična dejavnost, ki poleg določenih pozitivnih javnofinančnih in gospodarskih učinkov lahko povzroča tudi celo vrsto socialnih, psiholoških in drugih negativnih posledic zaradi prekomernega igranja iger na srečo. Doseganju ciljev zakona je namenjen tudi sklop omejevalnih določb v poglavju 8. Posebne določbe za delavce v igralnici. V to skupino spadajo t. i. licencirani delavci, druge osebe, ki sodelujejo pri izvajanju iger na srečo, ter tretje osebe, ki v skladu s pravno podlago smiselno spadajo v prvo ali drugo kategorijo, pri čemer taka dela opravljajo tudi delavci, s katerimi koncesionar nima sklenjene pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1 in jih je treba šteti med delavce v igralnici v najširšem pomenu, da ne pride do nedopustnega izigravanja določb in namena zakona.

5. Po mnenju Vlade izpodbijana ureditev zasleduje cilj zagotovitve pravice do udeležbe pri delitvi napitnine zaposlenim pri koncesionarju, pri čemer mora koncesionar s kvalifikacijsko strukturo in številom zaposlenih zagotavljati, da se uresničujejo cilji ZIS. Tega cilja naj ne bi bilo mogoče doseči z blažjim ukrepom. Vlada navaja, da sicer predlagani ukrep posega v pravice in obveznosti delavcev, ki

zaradi občasnih potreb delodajalca niso zaposleni pri delodajalcu in delo opravljajo na drugih pravnih podlagah, zaradi česar niso v enakem položaju kot zaposleni delavci in niso upravičeni do dela plače iz naslova delovne uspešnosti, ki se nameni iz zbrane napitnine. Predlagani ukrep je po mnenju Vlade tudi primeren za doseg ciljev ZIS, teža posega v pridobljene pravice pa je nedvomno sorazmerna z navedenimi cilji.

6. Poleg posebnih določb o delavcih, ki so določene v ZIS, je po mnenju Vlade treba v zvezi s tem vprašanjem upoštevati tudi pravila ZDR-1 o bistvenih elementih delovnega razmerja in o sklepanju pogodbe o zaposlitvi. Vlada pojasnjuje, da gre pri delih in nalogah, ki se izvajajo v procesu prirejanja posebnih iger na srečo in jih mora koncesionar kot delodajalec opredeliti v okviru potrebnega števila in kvalifikacijske strukture zaposlenih, vedno za dela, ki so določena kot sestavni del organizacije poslovanja delodajalca (v konkretnem primeru koncesionarja za igralni salon). Zato so ta dela določena v okviru sistemizacije delovnih mest ter se glede na delovni proces opravljajo kot stalno in nepretrgano delo, delavec pa delo opravlja v odvisnem (podrejenem) razmerju do delodajalca kot del delovnega procesa, ki ga organizira delodajalec, ki tudi nosi odgovornost za uspeh poslovanja. Naloge, ki jih opravljajo te osebe, so sestavni del procesa prirejanja posebnih iger na srečo, za katero je bila delodajalcu dodeljena koncesija, in jih neodvisno ni mogoče izvajati. Zato se v teh primerih delo ne sme opravljati na podlagi drugih pogodb (ne glede na poimenovanje pogodbe), ki so dovoljene v primeru občasnih oziroma začasnih del, za dela, ki niso določena kot sestavni del organizacije poslovanja delodajalca in ki niso predvidena v okviru sistemizacije delovnih mest ter se opravljajo le določen krajši čas ali pa so potrebna le od časa do časa.

7. Vlada meni, da za opravljanje navedenih del tudi ni pomembna opredelitev ekonomsko odvisne osebe iz 213. in 214. člena ZDR-1. Te osebe praviloma ne izpolnjujejo pogojev za sklenitev delovnega razmerja, ker ne izpolnjujejo kriterija osebne odvisnosti od delodajalca – svoje delo opravljajo neodvisno (npr. električarji, inštalaterji, ki sčasoma pridejo v stalno razmerje z enim naročnikom). Vlada pa tako meni, da se med osebe, ki sodelujejo pri izvajanju posebnih iger na srečo, ne morejo uvrščati samostojni podjetniki, saj teh del in nalog ni mogoče opravljati z lastnimi sredstvi v svojem imenu in za svoj račun ali v celoti nositi riziko za opravljeno delo oziroma storitev. Samostojni podjetnik prav tako ne more opravljati dejavnosti, ki se lahko opravlja le na podlagi koncesije Vlade, ki jo je pridobila družba delodajalka, saj prenos koncesije (deloma ali v celoti) sploh ni mogoč na druge osebe. Občasno in začasno delo študentov in dijakov pa je tudi omejeno in ne sme pomeniti trajne ali redne oblike zaposlitve.

8. Odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade sta bila poslana predlagatelju, ki na njune navedbe ni odgovoril.

**B.**

9. Predlagatelj zatrjuje, da je ureditev delitve napitnine v drugem odstavku 91. člena ZIS v neskladju z načelom enakosti iz 14. člena Ustave. Po presoji predlagatelja bi moral biti položaj vseh oseb, ki sodelujejo pri izvajanju posebnih iger na srečo pri posameznem koncesionarju, enako urejen ne le pri obveznostih, ampak tudi pri delitvi napitnine. Po ustaljeni ustavnosodni presoji splošno načelo enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave terja, da zakonodajalec bistveno enake položaje ureja enako. Če zakonodajalec takšne položaje ureja različno, pa mora za razlikovanje obstajati razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja. Načelo enakosti pred zakonom torej ne pomeni, da predpisi ne bi smeli različno urejati enakih položajev pravnih subjektov, ampak da tega ne smejo početi samovoljno, tj. brez razumnega razloga, stvarno povezanega s predmetom urejanja.<sup>1</sup>

10. Prirejanje iger na srečo je po navedbah Vlade specifična dejavnost, ki poleg določenih pozitivnih javnofinančnih in gospodarskih učinkov lahko povzroča tudi vrsto socialnih, psiholoških in drugih negativnih posledic zaradi prekomernega igranja iger na srečo. Sistem prirejanja iger na srečo je zato urejen na način, da igre na srečo potekajo v urejenem in nadzorovanem okolju preprečevanja goljufij in zaščite občutljivih oseb in mladoletnikov. Doseganju ciljev zakona so namenjene tudi določbe, ki se nanašajo na delavce, ki neposredno sodelujejo pri izvajanju posebnih iger na srečo v igralnici (od 85.a do vključno 90. člena ZIS). Namen teh določb je preprečevanje konflikta interesov med delavci in drugimi osebami na eni strani ter igralci na drugi strani, preprečevanje izigravanja zakona ter zagotavljanje javnega interesa pri preprečevanju zasvojenosti od iger na srečo in prirejanju iger na srečo na pošten in pregleden način.

11. Osebe, ki sodelujejo pri izvajanju posebnih iger na srečo, so po 86. členu ZIS t. i. delavci. Po tej določbi izraz delavec pomensko vključuje tako zaposlene, s katerimi ima koncesionar sklenjene pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1, kot tudi druge osebe, ki sodelujejo pri izvajanju teh iger pri koncesionarju in jih koncesionar angažira kot samostojne podjetnike ali študente (v nadaljevanju drugi delavci iz 86. člena ZIS).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-217/14 z dne 7. 2. 2018, 10. točka obrazložitve.

<sup>2</sup> V postopku sprejemanja Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o igrah na srečo (Uradni list RS, št. 10/10 – ZIS-C) je zakonodajalec pojasnil, da se natančneje določa izraz delavci, tako da ne zajema samo zaposlenih, ampak vse osebe, ki (na kakršni koli podlagi, npr. na podlagi napotnice študentskega servisa) sodelujejo pri izvajanju posebnih iger na srečo. Vlada je pojasnila, da v to skupino spadajo t. i. licencirani delavci (85.a člen ZIS), druge osebe, ki sodelujejo pri izvajanju iger na srečo, ter tretje osebe, ki v skladu s pravno podlago smiselno spadajo v prvo ali drugo kategorijo, pri čemer taka dela opravljajo tudi delavci, s katerimi koncesionar nima sklenjene pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1 in jih je treba šteti med delavce v igralnici v najširšem pomenu, da ne pride do nedopustnega izigravanja določb in namena zakona.

12. ZIS v 85.a do 90. členu ureja določena skupna vprašanja, ki se nanašajo na delavce v igralnici in ki torej neposredno sodelujejo pri izvajanju posebnih iger na srečo. V teh določbah ureja obveznosti teh delavcev oziroma prepovedi zanje. Tako jim prepoveduje, da bi se pri koncesionarju udeleževali posebnih iger na srečo (86. člen), ter jih zavezuje k tako imenovani igralniški molčečnosti (87. člen). Nadalje zakon delavcem prepoveduje sprejemati od igralcev napitnino (napitnine lahko igralci dajejo samo v posebne skrinjice pri igralnih mizah, igralnih avtomatih, blagajnah in recepcijah), darila, posojila ali druge ugodnosti zase ali za koga drugega (88. člen). Prepoveduje jim tudi finančno pomagati igralcem (89. člen).

13. Zakonodajalec pa pri izplačilu napitnine razlikuje med zaposlenimi delavci in drugimi delavci iz 86. člena ZIS, čeprav obe skupini sodelujeta pri izvajanju posebnih iger na srečo pri posameznem koncesionarju v igralnici, kjer se ustvarja napitnina, ki je predmet presoje. Vsem je namreč prepovedano prejemati napitnino neposredno od igralcev, pri delitvi napitnine pa sodelujejo le zaposleni delavci. V tem enaka položaja je zakonodajalec različno uredil, ker pri delitvi napitnine sodelujejo le zaposleni in ne vsi delavci. Presoditi je zato treba, ali je imel zakonodajalec za različno obravnavanje razumen razlog, ki je stvarno povezan s predmetom pravnega urejanja.

14. Drugi odstavek 91. člena ZIS opredeljuje pojem napitnine v igralnicah in ureja pravico do nje. Iz zakonodajnega gradiva<sup>3</sup> izhaja, da ima ta napitnina drugačen značaj, kot ga imajo sicer napitnine pri nekaterih drugih dejavnostih, ter se v skladu z mednarodnimi standardi zbira v posebnih skrinjicah in se uporablja za namene, določene z zakonom. ZIS napitnino uvršča med prihodke koncesionarja, torej tistega subjekta, ki je zaračunal storitev – koncesionarja in ne tistega, ki je neposredno opravil storitve gostu.

15. Prirejanje iger na srečo je specifična dejavnost, ki terja posebno obravnavo in ureditev. Temeljni cilji zakona so zagotavljanje, da igre na srečo potekajo v urejenem in nadzorovanem okolju, da se preprečijo pranje denarja, goljufije in druga kazniva dejanja ali ravnanja v nasprotju z javnim redom, da se zaščitijo mladoletniki in druge občutljive osebe pred škodljivimi vplivi čezmernega igranja iger na srečo ter da se varujejo udeleženci iger na srečo. Prepoved prejetanja napitnine neposredno od igralcev služi tudi uresničevanju teh temeljnih ciljev zakona. Iz zakonodajnega gradiva izhaja, da je namen te prepovedi, da se prepove vzpostavljanje neprimernih stikov med igralci in delavci igralnice, ki bi sicer lahko privedli do nepravilnosti pri poslovanju igralnice.<sup>4</sup> Poleg navedenega doseganje temeljnih ciljev zakona koncesionar zagotavlja tudi s kvalifikacijsko strukturo in številom zaposlenih delavcev. Kadrovska struktura koncesionarja je eden od pogojev za dodelitev koncesije za prirejanje posebnih iger na srečo (67. člen in s tem povezana druga alineja drugega odstavka

---

<sup>3</sup> Poročevalec Državnega zbora z dne 3. 2. 1994, str. 26.

<sup>4</sup> Prav tam, str. 25.

85.a člena ZIS). Iz teh določb izhaja, da jedro te dejavnosti tvorijo zaposleni delavci, ki svoje delo opravljajo v organiziranem delovnem procesu praviloma stalno in nepretrgano, po navodilih in pod nadzorom delodajalca, torej v odvisnem (podrejenem) razmerju do delodajalca koncesionarja. Za svoje delo prejmejo plačo, del plače je tudi delovna uspešnost, ki se izplačuje iz napitnine, prihodka koncesionarja. Kvalifikacija napitnine kot prihodka koncesionarja je za obravnavani primer pomembna, kajti pretrga vez med tisto kategorijo delavcev iz 86. člena ZIS, ki niso zaposleni delavci, in koncesionarjem. Zahteva, da se prihodek koncesionarja nameni zaposlenim delavcem, je le logična posledica te opredelitve, saj gospodarski subjekti (delodajalci) delovne uspešnosti ne delijo med izvajalce storitev. Del plače za delovno uspešnost je sestavina plače, ki jo lahko prejmejo le zaposleni delavci, ne pa izvajalci del, ki opravljajo dela po pogodbah civilnega prava. Samostojni podjetniki so gospodarski subjekti na trgu, ki drugače kot zaposleni delavci ne tvorijo jedra opravljanja dejavnosti koncesionarja in so v prostem obligacijskem razmerju, v katerem velja svoboda urejanja obligacijskih razmerij (tudi višina plačila). Na način kot zaposleni delavci samostojni podjetniki tudi ne smejo opravljati del z elementi delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1 v zvezi z drugim odstavkom 13. člena ZDR-1 in tudi ne participirajo pri dohodkih ali dobičku koncesionarja za delovno ali poslovno uspešnost naročnika storitev, kot to lahko velja za zaposlene delavce po drugem odstavku 126. člena ZDR-1. Jedro opravljanja dejavnosti koncesionarja tudi ne tvorijo osebe, ki opravljajo študentsko delo. Študentsko delo prav tako ne sme vsebovati elementov delovnega razmerja in se lahko opravlja le začasno oziroma občasno (sedmi odstavek 211. člena ZDR-1).

16. Za izpodbijano zakonsko ureditev, ki izključuje določen krog subjektov pri delitvi napitnine, je zakonodajalec imel razumen razlog, ki je stvarno povezan s predmetom urejanja. V tem primeru s posebnim načinom opravljanja igralniške dejavnosti, kot izhaja iz prejšnje točke obrazložitve te odločbe. Ta terja posebno obravnavo in ureditev zaradi zagotovitve urejenega in nadzorovanega igralniškega okolja. Razlog razlikovanja torej ni različna davčna obravnava teh oseb, kot zatrjuje predlagatelj. Ta je le posledica posebnosti predmeta urejanja. Ker je torej imel zakonodajalec glede izplačila napitnine razlog za različno obravnavo delavcev, ki sodelujejo pri izvajanju iger na srečo, in ker je ta stvarno povezan s predmetom urejanja, drugi odstavek 91. člena ZIS ni v neskladju z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

### C.

17. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – ZUstS) v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat,



dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Odločbo je sprejelo  
soglasno. Pritrdilno ločeno mnenje je dala sodnica Korpič – Horvat.

dr. Jadranka Sovdat  
Predsednica