REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 080 81 80
E: gp@zagovornik-rs.si

Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti
Štukljeva cesta 44
1000 Ljubljana
E: gp.mddsz@gov.si

Številka: 0700-42/2015-MDDSZ/ 4
Datum: 22. 8. 2019

ZADEVA: Priporočilo Zagovornika načela enakosti

Spoštovani,

dne 30. 11. 2015 je Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju Zagovornik) prejel pobudo za obravnavo domnevne diskriminacije, z vprašanjem, ali gre na podlagi 14. odstavka 145. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju v nadaljevanju ZPIZ-2 za posredno diskriminacijo na podlagi osebne okoliščine spola in starševstva. Po naveden določbi so namreč zavarovanci, ki so samostojni podjetniki, v prvih 12 mesecih poslovanja po prvem vpisu v poslovni register ali v drug register oziroma evidenco, oproščeni plačila prispevka zavarovanca in prispevka delodajalca v višini 50 % zneska prispevka, obračunanega od osnove iz drugega odstavka tega člena. V naslednjih 12 mesecih so te osebe oproščene prispevka zavarovanca in prispevka delodajalca v višini 30 % zneska prispevka, obračunanega od osnove iz drugega odstavka tega člena. Zakon namreč ne predvideva prekinitve koriščenja navedenih ugodnosti v primeru odhoda samostojne podjetnice na starševski dopust, ter nadaljevanja koriščenja teh ugodnosti po vrnitvi s starševskega dopusta.

Zagovornik je skladno z 49. členom ZVarD prevzel vse nedokončane zadeve prejšnjega Zagovornika načela enakosti. **Zagovornik je v navedeni zadevi izdal mnenje, da gre za posredno diskriminacijo na podlagi spola in starševstva.** Ker je bila pobuda vložena v času veljavnosti Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS, št. 50/2004, 61/2007, v nadaljevanju: ZUNEO), je zagovornik pri obravnavi pobude uporabil slednjega. Obravnava je po ZUNEO neformalna in se zaključi s pisnim mnenjem, v katerem Zagovornik oziroma Zagovornica navede svoje ugotovitve in oceno okoliščin primera v smislu obstoja kršitve prepovedi diskriminacije ter o tem obvesti obe strani. ZUNEO je prenehal veljati z dnem uveljavitve Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradi list RS, št. 33/2016, v nadaljevanju: ZVarD), ki je stopil v veljavo dne 24. 5. 2016.

***

Iz pobude izhaja, da je bila pobudnica od 8. 8. 2014 zavedena v poslovnem registru Republike Slovenije kot samostojna podjetnica. Dne 6. 12. 2015 je nastopila starševski dopust. V primeru pobudnice je 8 mesecev pravice do 30% oprostitve plačila prispevkov poteklo v času zadržanosti od dela zaradi rojstva otroka. Na Finančni upravi Republike Slovenije (v nadaljevanju: FURS) je prejela informacijo, da odobritev prenosa pravice na obdobje po porodniškem dopustu ni mogoča, ker takšna možnost v računalniškem sistemu ne obstaja. Pobudnica je opozorila, da je bila kot samostojna podjetnica, ki bo

rodila otroka, prikrajšana za ugodnosti, ki pripadajo samostojnim podjetnikom moškega spola in samostojnim podjetnicam, ki ne postanejo matere.

*

Zagovornik se je za razlago 14. odstavka 145. člena ZPIZ-2 obrnil na Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju: MDDSZ). Dne 11. 3. 2019 je na MDDSZ poslal dopis, v katerem je postavil več vprašanj. Med drugim je Zagovornika zanimalo, kakšen je namen štirinajstega odstavka 145. člena ZPIZ-2, kateri legitimen cilj naj bi zasledovala praksa, po kateri koriščenje ugodnosti oprostitve plačila prispevkov ne miruje v času trajanja starševskega dopusta in se ne prenese v čas po koncu koriščenja starševskega dopusta. V primeru, da tak cilj obstaja, ali bi se ga dalo zasledovati z drugimi alternativnimi ali milejšimi sredstvi, ki bi omogočila staršem koriščenje ugodnosti pod enakimi pogoji, kot jih imajo osebe, ki ne postanejo starši v času koriščenja ugodnosti. Zagovornika je zanimalo tudi, na kakšen način izvajanje zakonskih določb upošteva uveljavljanje enakih možnosti ne glede na osebni okoliščini spola in starševstva pri samozaposlovanju. Za konec je bilo MDDSZ postavljeno še vprašanje, ali je razlaga FURS skladna z namenom štirinajstega odstavka 145. člena ZPIZ-2 in komentarjem zakona, ki je spodbujanje gospodarske aktivnosti posameznikov, ki prvič pričnejo z opravljanjem samostojne pridobitne dejavnosti.

MDDSZ je 14. 3. 2019 poslalo odgovor, v katerem je podalo nekaj pojasnil. Delna oprostitev plačila prispevkov za samostojne podjetnike v obstoječem sistemu samostojnim podjetnikom v primerjavi z drugimi zavarovalnimi podlagami zagotavlja določene ugodnosti in to z namenom spodbujanja in ohranjanja podjetništva, saj je pri tej ureditvi upoštevano dejstvo začetka opravljanja dejavnosti, ki je običajno povezano z višjimi stroški oziroma vložki, ki jih samostojni podjetniki vložijo v začetek opravljanja dejavnosti. MDDSZ je pojasnilo, da je namen take vzpodbude v omogočanju enostavnejšega začetka opravljanja dejavnosti. V nadaljevanju je pojasnjeno, da posamezniki, ki so na starševskem dopustu, prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ne plačujejo sami, temveč se plačujejo iz sistema starševskega varstva, iz katerega jim je zagotovljena pravica do nadomestila ali pa do starševskega dodatka. Enako velja za posameznike, ki so dalj časa odsotni s pravico do bolniškega nadomestila. Glede na to, da prispevkov v času upravičenosti do pravic iz drugih socialnih sistemov ne plačuje zavarovanec, torej samostojni podjetnik, ni smiselno, da bi se oprostitve zagotavljale za to obdobje s strani pokojninskega zavarovanja. Mirovanje pravice do delne oprostitve plačila prispevkov ni predvideno, saj to ni v skladu z namenom te oprostitve, ki je v tem, da samostojnemu podjetniku omogoči lažji začetek opravljanja dejavnosti. MDDSZ je še dodalo, da je običajno praksa, da se oprostitve plačila prispevkov, ki jih določajo posamezne zakonodaje, med seboj izključujejo. Torej posamezniki ne morejo za isto obdobje ali enak namen koristiti različnih vzpodbud, ki jih določajo različne zakonodaje, temveč lahko zavarovanci koristijo zgolj eno od njih.

MDDSZ je poudarilo tudi, da lahko starševsko nadomestilo in starševski dopust v določeni meri koristijo tudi moški, torej po njihovem mnenju ne more iti za diskriminacijo na podlagi spola, poleg tega koriščenje dopusta ni vezano zgolj na prvo leto po rojstvu otroka, temveč ga lahko starši koristijo tudi na druge načine. MDDSZ meni, da je namen obravnavane določbe ta, da se omogoči lažje poslovanje v začetnem obdobju in da je taka delna oprostitev plačevanja prispevkov izjema, zato je tudi potrebno, da se pri samem izvajanju interpretira ozko, torej kot izjema.

*

V 4. členu ZUNEO opredeljuje enako obravnavanje kot odsotnost diskriminacije zaradi katerekoli osebne okoliščine iz 2. člena zakona. Te osebne okoliščine so: **spol**, narodnost, rasa ali etnično poreklo, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, ali druga osebna okoliščina. Pri diskriminaciji more biti osebna okoliščina odločilen razlog za neenako oziroma slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine štejemo tiste prirojene ali pridobljene oseben značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. **Starševstvo tako spada pod druge osebne**

okoliščine. Spol je v ZUNEO izrecno naveden kot osebna okoliščina, ki ne dopušča različnega obravnavanja, medtem ko je različno obravnavanje na podlagi starševstva dopustno, če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za dosego tega cilja ustrezna in potrebna.

Diskriminacija je lahko neposredna ali posredna. 4. člen ZUNEO določa, da **neposredna diskriminacija** zaradi osebne okoliščine obstaja, če je oseba zaradi te osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba. **Posredna diskriminacija** zaradi osebne okoliščine pa obstaja takrat, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če te določbe, merila ali ravnanja objektivno upravičujejo zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.

2. člen ZUNEO določa, da se diskriminacija lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja. Zlasti v zvezi s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjema, z dostopom do vseh oblik in do vseh ravni karierne orientacije in svetovanja, poklicnega in strokovnega izobraževanja in usposabljanja, nadaljnjega poklicnega usposabljanja in preusposablanja, vključno z delovno prakso, z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami, s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali vsako organizacijo, katere člani ali članice opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije, s socialno zaščito, **vključno s socialno varnostjo** in zdravstvenim varstvom, s socialnimi ugodnostmi, z izobraževanjem ter z dostopom do dobrin in storitev, ki os na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

V postopkih obravnave diskriminacije velja obrnjeno dokazno breme (22. člen ZUNEO), kar pomeni, da je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevnem kršitelju, da dokazuje morebitno upravičenost svojih praks.

*

Zagovornik je najprej ugotavljal, ali zavrnitev prenosa pravice delne oprostitve plačila prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v času zadržanosti od dela zaradi rojstva otroka pomeni **posredno diskriminacijo** zaradi osebnih okoliščin starševstva oziroma nosečnosti ter spola. Kot že omenjeno, posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila **zaradi navidezno nevtralne določbe**, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta odločba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna.

Določba ZPIZ-2, ki za samostojne podjetnike pri prvih dveh letih poslovanja predvideva v prvem letu 50% oprostitev in v drugem letu poslovanja 30% oprostitev, neposredno ne postavlja nobene osebe oziroma skupine oseb z določeno osebno okoliščino v manj ugoden položaj, torej gre za navidezno nevtralno določbo, ki velja enako za vse posameznike, ki prvič začnejo z opravljanjem samostojne pridobitne ali poklicne dejavnosti.

Nadalje je Zagovornik ugotavljal, ali je zaradi te navidezno nevtralne določbe oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino **bila, je ali bi lahko bila pri oprostitvi prispevkov v prvih dveh letih poslovanja v manj ugodnem položaju kot druge osebe**. Poleg vas, ki delne oprostitve plačevanja prispevkov niste bili v celoti deležni zaradi nosečnosti in posledično zadržanosti od dela zaradi rojstva otroka, Zagovornik v skupino oseb šteje vse samostojne podjetnike, ki v prvih dveh letih postanejo starši in se jim tako posledično izrazi katera izmed osebnih okoliščin nosečnosti pri podjetnicah ter starševstva pri podjetnicah in podjetnikih. Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (v nadaljevanju: ZSDP-1) v 8. členu določa, da so zavarovanci za starševsko varstvo tudi osebe, ki v Republiki Sloveniji samostojno opravljajo pridobitno in drugo dejavnost. Samostojnim podjetnicam tako pripada pravica do materinskega in starševskega nadomestila in materinskega ter starševskega dopusta. Materinski

dopust se praviloma prične 28 dni pred predvidenim datumom poroda ter traja 105 dni, za tem pa nastopi starševski dopust, ki za vsakega starša traja 130 dni, očetov del lahko namesto njega koristi mati. Vse skupaj je tako zaradi rojstva otroka samostojna podjetnica lahko odsotna do 13 mesecev. V tem času ne sme opravljati svoje dejavnosti. Določba 48. člena ZSDP-1 namreč določa, da pravica do nadomestila preneha, če oseba v tem času začne opravljati samostojno dejavnost. Za podjetnico, ki tako v prvih dveh letih delovanja podjetja postane mati, to pomeni, da lahko s tem izgubi tudi več kot eno leto ugodnosti manjšega plačevanja prispevkov in je v tem primeru v slabšem položaju kot samostojni podjetniki moškega spola in samostojne podjetnice, ki ne postanejo matere.

Zagovornik tako ocenjuje, da navidezno nevtralna določba postavlja v slabši položaj tiste osebe, ki v začetku svoje podjetniške poti postanejo starši, v primerjavi s samostojnimi podjetniki moškega spola in samostojnimi podjetnicami, ki ne postanejo matere. Gre torej za manj ugoden položaj oseb z osebnimi okoliščinami nosečnosti oziroma starševstva in dejansko tudi spola, saj je odstotek moških, ki se odločijo za koriščenje starševskega dopusta v Sloveniji, po javno dostopnih podatkih še vedno izjemno majhen (2,3 %)[1].

Glede na to, da je Zagovornik prepoznal, da so v konkretni zadevi osebe z določenimi osebnimi okoliščinami v slabšem oziroma manj ugodnem položaju, je na koncu presojal, ali tak navidezno nevtralen predpis temelji na legitimnem cilju in ali so sredstva za dosego tega cilja ustrezna in potrebna.

Zagovornik ocenjuje, da določba, ki oprošča del plačevanja prispevkov podjetnikom na začetku svoje poti, točneje prvi dve leti, ki naj bi po oceni MDDSZ predstavljali čas, ko bi morali samostojni podjetniki že imeti izoblikovano dejavnost na način, ki bi jim omogočal prejemanje zadostnih dohodkov za pokrivanje prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, predstavlja zakonit cilj. Kljub temu pa po oceni Zagovornika sredstva za dosego tega cilja niso ustrezna. MDDSZ v svojih pojasnilih navaja, da posamezniki ne morejo za isto obdobje ali enak namen koristiti različnih vzpodbud, da lahko zavarovanci koristijo le eno izmed zakonsko določenih vzpodbud naenkrat in da zato mirovanje pravice do delne oprostitve plačila prispevkov ni predvideno. Ker naj bi bili prispevki v primerih starševske odsotnosti plačani iz drugih sistemov socialne varnosti, MDDSZ navaja, da ni potrebe, da bi bili ti posamezniki upravičeni tudi do delne oprostitve plačila prispevkov.

Zagovornik poudarja, da enako obravnavanje ne zahteva, da naj bo podjetnikom oziroma podjetnicam, ki koristijo starševski dopust, v tem času oproščeno plačevanje prispevkov, saj jih ne plačujejo sami. Bistvo je v tem, da naj imajo podjetniki in podjetnice, ki koristijo starševski dopust, enake možnosti pri razvoju svoje dejavnosti kot tisti, ki tega dopusta ne koristijo, torej morajo imeti možnost koristiti ugodnost po vrnitvi s starševskega dopusta. Kot že omenjeno, je namen delne oprostitve plačila prispevkov v tem, da se zmanjšajo fiksni stroški, ki jih imajo podjetniki v prvih dveh letih delovanja podjetja in da se s tem poveča možnost za nadaljnjo uspešno delovanje podjetja. Oseba, ki v prvih dveh letih po odprtju podjetja koristi starševski dopust, pa dejavnosti ne sme opravljati, njeno poslovanje je takrat v mirovanju. To pomeni, da ji bosta tako prvi dve leti opravljanja samostojne dejavnosti, ki predstavljata največjo stroškovno obremenitev za samostojne podjetnike, zamaknili v kasnejše obdobje, po poteku starševskega dopusta. Če je glavni namen in cilj takega ukrepa vzpodbujanje in omogočanje enostavnejšega začetka opravljanja dejavnosti, bi bilo potrebno, da se osebam, ki koristijo starševski dopust in ki jim je zakonsko prepovedano v tem času opravljati samostojno dejavnost, omogoči mirovanje pravice do oprostitve delnega plačevanja prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

Na koncu v pojasnilih ministrstvo še poudari, da gre pri oprostitvi za izjemo, ker so do takih oprostitev upravičeni zgolj samostojni podjetniki in da je zato potrebno, da se pri samem izvajanju interpretira ozko, torej kot izjema. Zagovornik meni, da samo dejstvo, da imajo samostojni podjetniki nekatere zakonsko

---

[1] Združeni narodi, Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, četrto periodično poročilo držav pogodbenic, SLOVENIJA, dostopno na: http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Clovekove_pravice/Zbornik/VIII._CEDAW_-_cetrto_porocilo.pdf , 123. odstavek.

določene ugodnosti pri plačevanju prispevkov, pomeni zakonsko dopusten posebni ukrep, kar nikakor ne pomeni, da se lahko predpise in določbe, ki urejajo njihove pravice razlaga tako, da so nekatere osebe zaradi tega v slabšem položaju zaradi svoje osebne okoliščine, torej da so diskriminirane.

Zagovornik na podlagi vsega navedenega meni, da gre v zadevi za posredno diskriminacijo na podlagi starševstva oziroma nosečnosti ter tudi spola. Skladno z navedenim na MDDSZ naslavlja

PRIPOROČILO,

da se samostojnim podjetnikom in podjetnicam, ki se odločijo za koriščenje starševskega dopusta v prvih dveh letih po vpisu v register skladno s 14. členom 145. člena ZPIZ-2, omogoči mirovanje pravice do delne oprostitve plačevanja obveznih prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter da se takšna možnost omogoči tudi v računalniškem sistemu Finančne uprave Republike Slovenije.

Lep pozdrav,

Pripravila:
Dr. Neža Kogovšek Šalamon
Vodja oddelka za ugotavljanje
diskriminacije in zagovorništvo

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- naslovniku (po e-pošti)
- zbirka dok. gradiva.