

## PRIMERI IZ PRAVNE PRAKSE USTAVNEGA SODIŠČA O OMEJEVANJU SVOBODNE GOSPODARSKE POBUDE

Sklep, št.

Opravična št.: **U-I-144/95**

20.05.1999

Uradni list RS, št. 45/99

**Tako odločba Ustavnega sodišča št. U-I-51/90 z dne 14. 5. 1992** (Uradni list RS, št. 29/92 in OdlUS I, 33), na katero se pobudnica sklicuje, kot tudi kasnejša odločba št. U-I-81/97 z dne 14. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 12/99), sta se nanašali na določbe 7. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90, 5/91, 71/93 in 2/94 - v nadaljevanju: ZDR) in sicer na omejevanje svobode dela delavcev in njihove podjetniške pobude po prenehanju delovnega razmerja (odločba št. U-I-51/90) in med delovnim razmerjem (odločba št. U-I-81/97) s konkurenčnimi prepovedmi zaradi varstva delodajalčevih pravic kot instrumenta pravne zaveze k delojemalčevi oziroma delavčevi lojalnosti do delodajalca.

7. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-81/97 odločilo, da pomenijo določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 7. člena ZDR nesorazmerno omejevanje svobode dela in svobodne gospodarske pobude zaradi pravne negotovosti, ki ji je delavec po tej ureditvi izpostavljen. Zakonska ureditev, ki ni povsem jasna glede del ali poslov na katere se nanaša, namreč vsako takšno delo ali sklenitev posla že vnaprej okvalificira kot hujšo kršitev delovne discipline, za katero se lahko izreče ukrep prenehanja delovnega razmerja. Za ugotovitev protiustavnosti zaradi nesorazmernega posega je bilo med drugim pomembno, da po ZDR ni predvidena niti možnost, da bi se delavec zakonodajalčevi prepovedi in od njega zapretemim sankcijam izognil tako, da bi si za svoje delo oziroma sklepanje poslov pridobil delodajalčevo privoljenje. Zato te določbe za delavca predstavljajo vsaj visoko stopnjo pravne negotovosti; načelo pravne varnosti pa je eno od načel pravne države.

8. Pri izpodbijani ureditvi ZS in Sodnega reda pa ne gre za konkurenčno prepoved, temveč v njej določene omejitve izhajajo iz same narave dela v pravosodju. Ratio legis je zato tu povsem drug, kot v primeru določb 7. člena ZDR. Ker je sodno osebje navzoče pri izvrševanju sodne funkcije ali celo izvršuje opravila, za katera je pristojno sodišče, ga je bilo potrebno zavezati z določenimi pravili obnašanja, ki izhajajo iz zahteve po nepristranosti sodišča kot dela ustavno zagotovljene človekove pravice do sodnega varstva (člen 23 Ustave), ugled sodstva pa je predpogoj za uveljavitev načel pravne države (člen 2 Ustave). Izpodbijana ureditev ZS in Sodnega reda sicer posega v pravico iz 49. in 74. člena Ustave, kolikor se ti pravici nanašata tudi na uporabo prostega časa izven delovnega časa (odločba št. U-I-81/97), vendar poseg ni protiustaven, saj je zadovoljeno ustavnemu načelu sorazmernosti. Cilji, ki jih je zakonodajalec pri tem zasledoval - to je neodvisnost sodstva in njegov ugled - so legitimni in stvarno upravičeni. Izhajajo iz Ustave in posledično iz same narave dela v sodstvu. Izbrana sredstva - zakonsko določene omejitve - so za doseg tega cilja primerna. Takšne omejitve namreč dejansko varujejo neodvisnost in ugled sodstva v celoti. Zadovoljeno je tudi kriteriju sorazmernosti v ožjem pomenu besede. Izpodbijana ureditev namreč omejuje opravljanje funkcij ali drugih dejavnosti sodnega osebja zunaj sodnega dela na tiste, ki ne prizadevajo neodvisnosti ali ugleda sodstva in v tem delu obstoji že vnaprejšnja zakonodajalčeva privolitev v takšno prevzemanje dela in funkcij. Kolikor obstoji dvom, da ne gre za takšno vnaprej dovoljeno dejavnost ali funkcijo, pa je tudi v interesu sodnega osebja samega in njihove pravne varnosti, da se predhodno odloči o nezdržljivosti. Pri tem je pomembno tudi dejstvo, da o nezdržljivosti odloča predsednik sodišča, ki je po položaju sodnemu osebju nadrejen, poleg tega pa je sodnik in kot tak pravni strokovnjak. Pri tem so zoper odločitve predsednika sodišča zagotovljena tudi pravna sredstva, kar preprečuje arbitrarnost. Z izpodbijano določbo je izrecno zagotovljena pritožba na Ministrstvo za pravosodje, možno pa je seveda tudi sodno varstvo v upravnem sporu ter ustavna pritožba. Zato izpodbijani določbi ne pomenita zatrtje kršitev 2., 49. in 74. člena Ustave.

Opravična  
št.:

**U-I-51/90**

## Akt:

Zakon o delovnih razmerjih (Ur. list RS, št. 14/90 in 5/91) (ZDR), 5. in 6. odst. 7. č.

## Izrek:

Izpodbijana določba zakona se razveljavi. Razveljavitev učinkuje po poteku enoletnega roka od dneva objave odločbe v uradnem listu. Ta odločba ima pravne učinke po 1. in 2. odst. 414. č. ustave iz leta 1974 po poteku roka iz 1. točke izreka odločbe.

## Evidenčni stavek:

Temeljna načela pogodbenih razmerij, med njimi tudi načelo ekvivalence v odplačnih pogodbenih razmerjih, so pridobitev pravne civilizacije in jih je zato vsekakor treba šteti med načela pravne države. Zakonsko dopuščanje pogodbene ureditve delovnega razmerja, s katero delojemalec pristane na omejitve svoje svobode izbire poklica in svobode gospodarske pobude po prenehanju delovnega razmerja, ne da bi za to od delodajalca dobil ustrezno materialno nadomestilo, zato ni v skladu z načeli pravne države. Načela socialne države pa zahtevajo, da zakonodaja ob varstvu legitimnih interesov delodajalca ne zanemari interesov delojemalca kot ekonomsko in socialno šibkega partnerja v delovnem razmerju. Poleg tega izpodbijana zakonska ureditev s svojim ugodnejšim obravnavanjem interesov enega partnerja v pogodbenem razmerju v tolikšni meri nasprotuje načelom pravičnosti, da jo je tudi iz tega razloga možno šteti za neskladno tako z načeli pravne kot tudi socialne države.

## Geslo:

Enakost pred zakonom. Svoboda gospodarske pobude. Ustavna pravica do svobodne izbire poklica in učinek temeljnih ustavnih pravic in svoboščin na tretje osebe - Drittwirkung der Grundrechte. Prepoved konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja. Odškodnina - nadomestila (pavšal). Pravna - zakonska praznina. Konkurenčna klavzula. Ločeno mnenje ustavnega sodnika..

## Pravna podlaga:

Ustava 1991, 14. člen, 15. člen, 49. člen, 74., 1. odst. 161. čl. Ustavni zakon za izvedbo Ustave (UZIU), 7. čl. Zakon o postopku pred Ustavnim sodiščem SR Slovenije (ZUSS), 2. al. 3. odst. 25. čl.

## Opomba:

## Polno besedilo:

[U-I-51/90-18](#)

14/5-1992

## O D L O Č B A

Ustavno sodišče je na pobudo Branka Koržeta iz Ljubljane v postopku za oceno ustavnosti zakona o delovnih razmerjih po obravnavanju na sejah dne 9/4, 23/4 in 14/5-1992

## o d l o č i l o :

1. Razveljavijo se določbe petega in šestega odstavka 7. člena zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90 in 5/91). Razveljavitev učinkuje po poteku enoletnega roka od dneva objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

2. Ta odločba ima pravne učinke po prvem in drugem odstavku 414. člena ustave iz leta 1974 po poteku roka iz 1. točke izreka odločbe.

## O b r a z l o ž i t e v

Ustavno sodišče je s sklepom št. [U-I-51/90](#) z dne 11/4-1991 sprejelo pobudo in začelo postopek za oceno ustavnosti petega in šestega odstavka 7. člena zakona o delovnih razmerjih (v nadaljnjem besedilu: ZDR).

Po določbah petega odstavka 7. člena ZDR se delavec in organizacija oziroma delavec in delodajalec lahko dogovorita, da v primeru, če delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobiva tehnična, proizvodna in poslovna znanja ter poslovne zveze in mu preneha delovno razmerje po njegovi volji ali krivdi, v roku največ dveh let po prenehanju delovnega razmerja brez soglasja organizacije oziroma delodajalca ne sme:

- ustanovljati podjetja ali začeti opravljati samostojne dejavnosti z enako ali podobno dejavnostjo, ki jo ima organizacija oziroma delodajalec, če bi uporaba teh znanj pomenila za organizacijo oziroma za delodajalca konkurenco;

- skleniti delovnega razmerja, pogodbe o delu ali pogodbe o avtorskem delu v drugi organizaciji oziroma pri drugem delodajalcu, ki se ukvarja z enako dejavnostjo, če bi to za organizacijo oziroma delodajalca pomenilo konkurenco. Šesti odstavek 7. člena ZDR določa, da če posameznik ravna v nasprotju s petim odstavkom, je organizaciji oziroma delodajalcu dolžan nadomestiti škodo, ki se, če je ni mogoče določiti natančno, odredi v pavšalnem znesku, določenem s kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom.

Pobudnik meni, da bi morala biti v zakonu hkrati določena tudi obveznost organizacije oziroma delodajalca, da nudi delavcu zaradi omejitve ustavne pravice do svobodne izbire poklica in zaposlitve v času prepovedi konkurenčne dejavnosti ustrezno materialno nadomestilo. Po njegovem mnenju zaradi varovanja pravice gospodarskega subjekta ne more biti omejena pravica delavca, ne da bi mu za to bilo zagotovljeno nadomestilo. Meni, da sta zaradi tega z izpodbijanimi zakonskimi določbami kršeni pravica o enakopravnosti subjektov in pravica vsakogar, da si svobodno izbira poklic in zaposlitev, ki sta zagotovljeni z ustavo.

Skupščina Republike Slovenije v odgovoru na pobudo navaja, da določbe 7. člena ZDR (konkurenčna klavzula) določen čas lahko omejujejo tiste delavce, ki jim preneha delovno razmerje po njihovi volji ali krivdi, če bi ustanovili podjetje ali začeli opravljati samostojno enako ali podobno dejavnost, oziroma sklenili delovno razmerje, pogodbo o delu ali pogodbo o avtorskem delu v drugi organizaciji z enako dejavnostjo in bi to za organizacijo pomenilo konkurenco. To velja le za tiste delavce, ki se tako dogovorijo v času trajanja delovnega razmerja z organizacijo. Ta dogovor poleg pravic in obveznosti organizacije vsebuje pravice in obveznosti delavca, med pravicami delavca pa tudi dogovor o odškodnini delavca za izpadli osebni dohodek zaradi konkurenčne prepovedi. Zakon sicer ne vsebuje izrecne določbe, da je vsebina dogovora med strankama tudi dogovor o odškodnini oziroma nadomestilu, vendar je po mnenju Skupščine Republike Slovenije pravno nesporno, da je med pravice delavca treba šteti pravico do odškodnine. Ker se delavec in organizacija vnaprej dogovorita za pravice in obveznosti v zvezi s konkurenčno prepovedjo, po njenem mnenju ni kršena ustavna pravica svobodne izbire zaposlitve.

ZDR v petem odstavku 7. člena daje organizaciji oziroma delodajalcu in delavcu možnost, da se glede na posebne okoliščine lahko dogovorita o prepovedi delavčeve konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja. Zakon s to določbo ne omejuje ustavne pravice vsakogar, da prosto izbira zaposlitev (drugi odstavek 49. člena ustave), temveč le dopušča možnost, da delavec, ki bo po prenehanju delovnega razmerja lahko nastopal na trgu bodisi kot ponudnik delovne sile, bodisi kot podjetnik, prostovoljno pristane na to, da se mu pod določenimi pogoji začasno omeji pravica do proste izbire zaposlitve. Razlogi za to so v upravičeni težnji delodajalca po omejevanju nelojalne konkurence, kar ima podlago v 74. členu ustave. Prostovoljnost delavčevega pristanka je relativna, ker je delavec kot družbeno in ekonomsko šibkejši subjekt delovnega razmerja postavljen v položaj, da mora na možnost začasne prepovedi konkurenčne dejavnosti pristati, če se želi zaposliti v organizaciji ali pri delodajalcu, ki sklenitev dogovora o prepovedi konkurenčne dejavnosti postavlja kot poseben pogoj za delavčevo zaposlitev. Z izpodbijanimi zakonskimi določbami, s katerimi so določene sestavine možnega dogovora med delavcem in organizacijo oziroma delodajalcem o prepovedi konkurenčne dejavnosti, je obremenjen le delavec. Zmanjšuje se mu možnost zaposlitve in onemogoča zaslužek, ki bi ga sicer dosegel z uporabo pridobljenih tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj. Razen tega je v primeru, če krši določbe o prepovedi konkurenčne dejavnosti, dolžan organizaciji oziroma delodajalcu nadomestiti škodo. ZDR sicer ne izključuje možnosti, da se delavec in organizacija oziroma delodajalec dogovorita, da je delavec upravičen do določenega materialnega nadomestila za omejitve, ki bodo nastale zanj po prenehanju delovnega razmerja v zvezi z zmanjšanjem možnosti nove zaposlitve oziroma ustvarjanja dohodka. Vendar pa zakon med sestavinami dogovora o prepovedi konkurenčne dejavnosti ne vsebuje določbe, ki bi organizacijo oziroma delodajalca obvezovala, da sta delavcu zaradi navedenih omejitev dolžna dati ustrezno materialno nadomestilo. Z izpodbijanimi določbami zakona nista enakomerno obremenjena oba subjekta delovnega razmerja, temveč obveznosti iz zakonsko določenih sestavin dogovora o konkurenčni prepovedi nesorazmerno zadevajo le delavca. Njemu v primeru začasne omejitve pravice do proste izbire poklica, ki je sicer dovoljena zaradi varstva pravic delodajalca, ni nudena nobena materialna satisfakcija, čeprav je s tem oškodovan v premoženjskopravnem smislu. Taka ureditev po presoji ustavnega sodišča ni v skladu z načeli pravne in socialne države (2. člen ustave). Temeljna načela pogodbenih razmerij, med njimi tudi načelo ekvivalence v odplačnih pogodbenih razmerjih, so pridobitev pravne civilizacije in jih je zato vsekakor treba šteti med načela pravne države. Zakonsko dopuščanje pogodbene ureditve delovnega razmerja, s katero delojemalec pristane na omejitve svoje svobode izbire

poklica in svobode gospodarske pobude po prenehanju delovnega razmerja, ne da bi za to od delodajalca dobil ustrezno materialno nadomestilo, zato ni v skladu z načeli pravne države. Načela socialne države pa zahtevajo, da zakonodaja ob varstvu legitimnih interesov delodajalca ne zanemari interesov delojemalca kot ekonomsko in socialno šibkejšega partnerja v delovnem razmerju. Poleg tega izpodbijana zakonska ureditev s svojim ugodnejšim obravnavanjem interesov enega partnerja v pogodbenem razmerju v tolikšni meri nasprotuje načelom pravičnosti, da jo je tudi iz tega razloga možno šteti za neskladno tako z načeli pravne kot tudi socialne države.

Po določbi 7. člena ustavnega zakona za izvedbo ustave ustavno sodišče deluje po tej ustavi, glede pravnih posledic odločbe ustavnega sodišča, ki z ustavo niso urejene, pa do sprejema zakona o ustavnem sodišču smiselno uporablja prejšnje ustavne in zakonske določbe. Sodišče je na podlagi 161. člena ustave izpodbijane določbe zakona razveljavilo z določitvijo enoletnega odločilnega roka. To pomeni, da razveljavljene določbe zakona izgubijo pravno veljavo šele s potekom tega roka. Da zaradi razveljavitve zakonskih določb ne bi prišlo na področju, ki ga urejajo, do zakonske praznine, je sodišče odložilo učinkovanje razveljavitve za eno leto po objavi odločbe. S tem je dana zakonodajalcu možnost, da v tem času izpodbijane določbe zakona spremeni oziroma dopolni v skladu z ustavo.

Glede pravnih posledic je sodišče odločilo, da ima ta odločba pravne učinke po prvem in drugem odstavku 414. člena prejšnje ustave po poteku enoletnega odločilnega roka. Odločba nima pravnih učinkov po tretjem odstavku 414. člena in po 415. členu prejšnje ustave, ker pridejo ti učinki v poštev praviloma pri odločbi, s katero se izpodbijani predpis odpravi.

Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 161. člena ustave, ob uporabi 2. alineje tretjega odstavka 25. člena zakona o postopku pred Ustavnim sodiščem SR Slovenije (Uradni list SRS, št. 39/74 in 28/76) na seji v sestavi: predsednik dr. Peter Jambrek in sodniki dr. Tone Jerovšek, mag. Matevž Krivic, dr. Anton Perenič, mag. Janez Snoj, dr. Janez Šinkovec in dr. Lovro Šturm.

P r e d s e d n i k

dr. Peter Jambrek

L O Č E N O M N E N J E

k odločbi št. U-I-51/90 z dne 14.5.1992

Strinjam se z izrekom odločbe, ne pa tudi z obrazložitvijo.

Izpodbijana zakonska ureditev je po mojem mnenju neskladna z ustavo predvsem zato, ker pomeni nedovoljen oziroma prekomeren poseg v ustavno zagotovljeno svobodo izbire zaposlitve (49. člen ustave) in svobodo gospodarske pobude (74. člen ustave). Predvsem v tem smislu je ta zakonska ureditev hkrati tudi v nasprotju z načeli pravne in socialne države, zlasti z načelom pravičnosti in z dolžnostjo države, pravno omogočati ustrezno varstvo interesov delojemalcev kot šibkejšega partnerja v delovnem razmerju.

Sklicevanje na načelo ekvivalence v odplačnih pogodbenih razmerjih se mi zdi sporno, saj ustavne pravice niso v pravnem prometu, da bi bilo za pristanek na začasno omejitev pravice možno po načelu ekvivalence direktno zahtevati ustrezno materialno protivrednost; primernejše se mi zdi sklicevanje na načelo sorazmernosti kakor navajam na koncu tega ločenega mnenja.

V tej sporni zadevi gre torej predvsem za izredno pomembno vprašanje dopustnosti omejevanja ustavnih pravic, čeprav na prvi pogled ni povsem jasno, ali izpodbijane zakonske določbe sploh pomenijo omejevanje ustavnih pravic. Odločba stoji na stališču, da zakon "ne omejuje ustavne pravice vsakogar, da prosto izbira zaposlitev", temveč da le dopušča možnost pogodbenega pristanka delavca na začasno omejitev te njegove pravice. Moje stališče je drugačno: čeprav gre za pogodbeno omejitev, je vendarle zakon tisti, ki tako omejitev izredno dopušča. Po načelu, da je v pravni državi dovoljeno vse, česar pravne

norme ne prepovedujejo, obravnavana zakonska dovolitev take omejitve ne bi bila potrebna, če bi bila taka pogodbeno omejitev tudi brez tega dopustna. Taka pogodbeno omejitev torej sama po sebi ne bi bila dovoljena. Ali bi bila nična samo zato, ker 103. člen zakona o obligacijskih razmerjih izrecno določa, da so pogodbe, ki nasprotujejo ustavnim in moralnim načelom, nične, ali tudi v primeru, če take zakonske določbe ne bi bilo torej neposredno zaradi nedovoljenega posega v ustavne pravice, je posebno vprašanje, ki ga je tokrat možno pustiti ob strani. (Vprašanje o posrednem ali neposrednem učinkovanju ustavnih pravic v zasebnopravnih razmerjih - v nemški literaturi znano kot problem t.i. "Drittwirkung der Grundrechte" - je tudi v tuji ustavnosodni judikaturi in literaturi še ne povsem nerešeno vprašanje.) Jasno pa je, da bi pogodbeni poseg v ustavno pravico postal dopusten šele z izpodbijano zakonsko določbo - če je ta ustavno dopustna. Gre torej vendarle za vprašanje dopustnosti zakonskega omejevanja ustavne pravice, čeprav je zakon ne omejuje neposredno, ampak le dovoljuje njeno pogodbeno omejevanje. Dopustnost izpodbijane zakonske ureditve bi bilo treba presojati glede na določbo tretjega odstavka 15. člena ustave, po kateri so ustavne pravice ("človekove pravice in temeljne svoboščine") omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. Kljub izredni restriktivnosti te ustavne določbe, ki jo kaže besedilo te ustavne določbe na prvi pogled in ki jo bo včasih najbrž potrebno preseči z ustrezno širšo ustavnosodno interpretacijo zlasti zadnjega dela te določbe (podobno kot npr. nemška ustavnosodna in teoretična interpretacija zastopata stališče, da se v duhu temeljnih ustavnih načel in vrednot ustrezna določba nemške ustave prav tako ne interpretira zgolj po črki oziroma dobesedno), pa že iz izrecne določbe o omejenosti ustavnih pravic s pravicami drugih sledi, da je (indirektno) zakonsko omejevanje ustavne pravice iz 49. člena ustave (in tudi tiste iz 74. člena, čeprav ta ni vključena v ustavno poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah) v tem primeru načelno dopustno, ker je to nujno zaradi varstva pravic drugih. Neomejeno izvrševanje teh dveh svoboščin v takih primerih bi namreč pomenilo nedopusten poseg v pravice in interese prejšnjega delavčevega delodajalca (v njegov pravni interes do uživanja rezultatov svojega dela, znanja in kapitala in s tem tudi v njegovo pravico do zasebne lastnine, ki bi bila zaradi neobjavljene konkurence bivšega delavca prizadeta - celo v nasprotju z dvema izrecnima prepovedima v 74. členu ustave: s prepovedjo neobjavljene konkurence in s prepovedjo izvajanja gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo).

Dopustnost omejevanja enih pravic, kadar je to nujno zaradi varstva drugih, pa še ne pomeni, da je lahko to omejevanje po obsegu in globini posega v pravico neomejeno, ampak je dopustno le v minimalnem oziroma najnujnejšem obsegu, ki še omogoča ustrezno oziroma dovolj učinkovito varstvo druge pravice, hkrati pa prvo kar najmanj prizadeva. Varstvo druge pravice torej ne more biti absolutno, saj bi to lahko preveč (nesorazmerno, več kot je potrebno) omejevalo prvo pravico - če pa se prva sme omejiti le toliko, kot je nujno, bo torej do neke mere ostala omejena (ali ne povsem zavarovana) tudi druga. Kadar sta dve ustavni pravici v medsebojnem nasprotju, v koliziji, mora zakonodajalec - če on tega ni storil, pa ustavno sodišče v sporu - opraviti t.i. tehtanje interesov in pravic in uveljaviti ureditev, ki bo pretehtano in sorazmerno upoštevala vse morebitne konfliktno ustavno zavarovane pravice in interese. Ta načela tehtanja interesov, sorazmernosti, prepovedi prekomernih posegov in druga sta na podobnih materialnopravnih temeljih, kot jih imamo z novo ustavo pri nas, tudi drugod po svetu razvili ustavnosodna praksa in teorija drugih držav, na njih pa temelji tudi praksa evropskega sodišča za človekove pravice. Gre torej za nujen korak k postopnemu usklajevanju naše ustavnosodne prakse z evropskimi kriteriji, ne nazadnje tudi zato, ker bomo prej ali slej pristopili k evropski konvenciji za varstvo človekovih pravic in s tem tudi pod jurisdikcijo evropskega sodišča za človekove pravice. (Če bo naša ustavnosodna praksa tudi pri interpretaciji 15. člena ustave sledila evropskim trendom in kriterijem, bo pri upoštevanju načel sorazmernosti in prepovedi prekomernih posegov morala kdaj - kadar bo po teh kriterijih dopustna tudi omejitev ustavne pravice v javnem interesu - "odtehtavati" tudi interes ali pravico posameznika nasproti ustavno zavarovanemu javnemu interesu in ne le eno ustavno pravico nasproti drugi).

Nesorazmernost oziroma prekomernost posega v ustavne pravice iz 49. in 74. člena ustave, načelno sicer dopustnega zaradi varstva pravic drugih, pa je v tem primeru v tem, da zakon dopušča omejitve svobode zaposlovanja in gospodarske pobude zaradi varstva premoženjskih pravic in interesov delodajalca, s čimer so hkrati prizadeti poleg osebnostnih tudi premoženjske pravice in interesi bivšega delavca (manjši zaslužek), ne da bi se ta prizadetnost delavčevih pravic z ustrezno odškodnino zmanjšala na mero, ki po presoji zakonodajalca ustreza načelu sorazmernosti oziroma tehtanju ustavnopravno zavarovanih interesov obeh strani v tem razmerju. Take ureditve so poznane tudi v tujem pravu in ponekod tudi sodno in ustavnosodno spoznane za skladne z ustavo.

V tem primeru gre torej za načelno sicer dopusten, toda prekomeren in zaradi te prekomernosti nedopusten poseg v ustavno pravico.

S o d n i k

mag. Matevž Krivic

Ljubljana, 20.5.1991

Vrsta  
zadeve: ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov

Vrsta akta:  
zakon

Vlagatelj:  
Branko Korže, Ljubljana

Datum  
vloge: 11.10.1990

Datum  
odločitve: 14.05.1992

Vrsta  
odločitve: odločba

Vrsta  
rešitve: razveljavitev ali odprava

Objava:  
Ur. list RS, št. 29/92

## 74. člen (podjetništvo)

### **Gospodarska pobuda je svobodna.**

Zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij. Gospodarska dejavnost se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo.

Prepovedana so dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco.

recimo, da se uporabi nekaj besedila iz spodnje odločbe

### **Baza USTA, dokument št. 2 od 8**

- Opravljalna št.:** U-I-16/98
- Akt:** Zakon o trgovini (Uradni list RS, št. 18/93) (ZT), 17. čl. Pravilnik o obratovalnem času prodajaln (Uradni list RS, št. 79/97, 78/98, 36/2000 in 19/01) Odlok Mestne občine Ljubljana o merilih za določanje dežurstev prodajaln (Uradni list RS, št. 113/2000)
- Izrek:** Člen 17. Zakona o trgovini (Uradni list RS, št. 18/93) se razveljavi. Pravilnik o obratovalnem času prodajaln (Uradni list RS, št. 79/97, 78/98 in 36/2000 in 19/01) se razveljavi. Odlok Mestne občine Ljubljana o merilih za določanje dežurstev prodajaln (Uradni list RS, št. 113/2000) se razveljavi. Razveljavitvi iz prve in druge točke začeta učinkovati v enem letu po objavi, razveljavitev iz tretje točke pa naslednji dan po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.
- Evidenčni stavek:** Gospodarska pobuda je svobodna (prvi odstavek 74. člena). Vendar zakonodajalec lahko določene oblike podjetništva omeji (npr. monopoli, karteli) oziroma, če je za to izkazana javna korist (varstvo zdravja in življenja ljudi, varstvo narave, potošnikov, zaposlenih in podobno), lahko določi posebne subjektivne in/ali objektivne pogoje za podjetniško delovanje. Temelj za to mu daje že Ustava sama v drugem odstavku 74. člena, po katerem zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij in po katerem se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo. Če to zahteva javna korist, je zakonodajalec dolžan normativno urediti pogoje in način opravljanja gospodarske dejavnosti. Opustitev te dolžnosti bi predstavljala protiustavno pravno praznino. Vendar pri tem zakonodajalčeva svoboda pri določanju pogojev za opravljanje dejavnosti ni absolutna in neomejena. Tudi v tem primeru zakonodajalca veže splošno ustavno načelo sorazmernosti, ki mu dovoljuje, da ustavno pravico omeji le toliko, kolikor je zaradi varovanja javne koristi, zaradi katere je ustavno dopustno poseči v pravico, treba

poseči v ustavno pravico. Zato mora pri uzakonitvi omejitve zakonodajalec izbrati tak ukrep, ki bo zagotovil učinkovito varstvo javne koristi in hkrati kar najmanj posegel v ustavno pravico. Pooblastilo ministru v prvem odstavku 17. člena ZT ni v skladu z drugim odstavkom 120. člena Ustave, po katerem so upravni organi pri svojem delu, torej tudi pri izdajanju predpisov, vezani na okvir, ki ga določata Ustava in zakon, in niso pristojni izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu. Izvršilna klavzula ne sme vsebovati pooblastil, na podlagi katerih bi izvršilni predpisi lahko vsebovali določbe, za katere ni podlage že v zakonu, zlasti pa ne sme prepuščati samostojnega odrejanja pravic in obveznosti. Zato je bilo treba ugotoviti, da je določba prvega odstavka 17. člena ZT v neskladju z načelom legalitete in jo razveljaviti. Iz drugega odstavka 74. člena Ustave izhaja zahteva, da morajo biti posebni pogoji za opravljanje gospodarske dejavnosti, namenjeni varovanju pomembnih splošnih dobrin in pravic drugih - javni koristi torej, določeni z zakonom. Že iz načel pravne države (2. člen Ustave) izhaja, da mora biti iz zakona razvidno ali vsaj predvidljivo, s kakšnimi omejitvami mora oseba računati oziroma kakšni so pogoji za njeno poslovanje. Če iz zakonske določbe ni mogoče ugotoviti omejitvev oziroma pogojev, ki jih mora oseba spoštovati, gre za normo, ki je nedoločna in nepredvidljiva in zato v nasprotju z načelom določnosti in načelom predvidljivosti pravnih norm, ki sta načeli pravne države. Ti standardi prav tako omejujejo zakonodajalca, kadar na podlagi drugega odstavka 74. člena Ustave določa pogoje za opravljanje gospodarske dejavnosti. Zato je Ustavno sodišče zaradi neskladnosti z drugim odstavkom 74. člena Ustave razveljavilo drugi in tretji odstavek 17. člena ZT.

- Geslo:** Začasna odredba, pravilnik, zavrnitev. Načelo demokratičnosti. Načela pravne države. Načelo sorazmernosti. Legalitetno načelo pri delovanju državne uprave (2. odst. 120. člena Ustave). Usklajenost pravnih aktov. Javni interes/javna korist. Lokalna samouprava, prenos posameznih nalog iz državne pristojnosti na lokalne skupnosti. Gospodarstvo, svoboda gospodarske pobude. Pogoji in način za opravljanje gospodarske dejavnosti. Opravljanje trgovinske dejavnosti, obratovalni čas.
- Pravna\_podlaga:** Ustava (URS), 2., 2. odst. 74., 120., 140., 153. čl. Zakon o Ustavnem sodišču (ZUstS), 43., 3. odst. 45. čl.
- Polno\_besedilo:** U-I-16/98 2.4.1998

#### S K L E P

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus pobude gospodarske družbe Mibo d.o.o., Ljubljana, ki jo zastopa Miran Vidic, odvetnik v Ljubljani, na seji dne 2. aprila 1998

#### s k l e n i l o :

1. Pobuda za oceno ustavnosti in zakonitosti 3. točke 3. člena, drugega odstavka 4. člena ter 5., 7. in 8. člena Pravilnika o obratovalnem času prodajaln (Uradni list RS, št. 79/97) se sprejme.

2. Začne se postopek za oceno ustavnosti 17. člena Zakona o trgovini (Uradni list RS, št. 18/93).

3. Predlog, da se do končne odločitve zadrži izvrševanje Pravilnika o obratovalnem času prodajaln, se zavrne.

#### O b r a z l o ž i t e v

##### A.

1. Pritožnica je vložila pobudo za oceno ustavnosti in zakonitosti Pravilnika o obratovalnem času (Uradni list RS, št. 79/97 - v nadaljevanju: Pravilnik), ker naj bi omejeval pravice trgovcev določene, v 3., 4. in 17. členu Zakona o trgovini (Uradni list RS, št. 18/93 - v nadaljevanju: ZT) in v 49. ter 74. členu Ustave.

2. Določba drugega odstavka 4. člena Pravilnika naj bi bila v nasprotju s 17. členom ZT, ker naj bi naj bi bil minister prenesel pristojnost za določitev meril za določitev urnika obratovalnega časa na pristojen občinski organ. Nezakonita naj bi bila določba 3. točke 3. člena Pravilnika, ker določa redni obratovalni čas tudi ob nedeljah med 8. in 13. uro, kar naj bi bilo v nasprotju z določbami Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90 s spremembami) o obveznem dnevnem in tedenskem počitku za zaposlene. V nasprotju s pravico trgovca, da sam določi obratovalni čas naj bi bila tudi določba 5. člena Pravilnika, ker organ lokalne skupnosti niti organizator prireditve nimata pravice spreminjati obratovalnega časa. Izpodbija tudi določbe 7. in 8. člena Pravilnika, ker naj bi določeni roki ne omogočali trgovcu, da bi dobil odločbo pred 3. januarjem, in ker daje občinskemu organu pravico, da spremeni predložen urnik in s tem krši njegovo pravico, da sam določa obratovalni čas.

3. Pobudnica predlaga, da Ustavno sodišče zadrži izvrševanje Pravilnika, ker so trgovci dolžni poslovati v skladu z izpodbijanimi določbami Pravilnika in bi lahko prišlo do škodljivih posledic, če ne bodo uskladili obratovalnega časa s Pravilnikom oziroma ga bodo spremenili sebi v škodo.

4. Ministrstvo za ekonomske odnose in razvoj meni, da izpodbijane določbe Pravilnika niso v nasprotju z ZT in drugo zakonodajo ter da ne kršijo z Ustavo določenih pravic trgovcev.

##### B.

5. Ustavno sodišče je pobudo sprejelo v obravnavo. V nadaljnjem postopku bo predvsem v okviru navedb pobudnice ocenilo ustavnost in zakonitost izpodbijanih določb Pravilnika.

6. Ustavno sodišče se je na podlagi 30. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94) odločilo, da bo ocenjevalo tudi ustavnost 17.

člena Zakona o trgovini, saj je ugotovilo, da je to nujno za rešitev zadeve. Člen 17. Zakona o trgovini bo ocenjevalo predvsem z vidika določenosti pravne norme, ustavnega načela legalitete ter skladnosti z drugimi načeli pravne države (2. člen Ustave).

7. Člen 39 Zakona o Ustavnem sodišču daje Ustavnemu sodišču možnost, da začasno zadrži izvrševanje izpodbijanega akta, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Ustavno sodišče predloga za začasno zadržanje ni sprejelo. Pobudnica namreč z ničimer konkretno ne utemeljuje, kakšne škodljive posledice bi ji lahko nastale in zakaj bi bile težko popravljive.

8. Ustavno sodišče je ta sklep sprejelo na podlagi tretjega odstavka 26. člena in 39. člena Zakona o Ustavnem sodišču v sestavi: predsednik dr. Lovro Šturm ter sodnica in sodniki dr. Peter Jambreč, dr. Tone Jerovšek, mag. Matevž Krivic, Franc Testen, dr. Lojze Ude, dr. Dragica Wedam - Lukić in dr. Boštjan M. Zupančič. Sklep je sprejelo soglasno.

P r e d s e d n i k : dr. Lovro Šturm

U-I-16/98-32 5. 7. 2001

## O D L O Č B A

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti in zakonitosti, začetem na pobude gospodarske družbe Mibo, d.o.o., Ljubljana, ki jo zastopa Miran Vidic, odvetnik v Ljubljani, družbe Poslovni sistem Mercator, d.d., Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška družba Taljat, Tratnik, Sočan in Bogataj, o.p., d.n.o., Ljubljana, in družbe Petrol, Slovenske naftne družbe, d.d., Ljubljana, ki jo zastopa Mitja Ulčar, odvetnik v Kranju, na seji dne 5. julija 2001

o d l o č i l o :

1. Člen 17. Zakona o trgovini (Uradni list RS, št. 18/93) se razveljavi.

2. Pravilnik o obratovalnem času prodajaln (Uradni list RS, št. 79/97, 78/98 in 36/2000 in 19/01) se razveljavi.

3. Odlok Mestne občine Ljubljana o merilih za določanje dežurstev prodajaln (Uradni list RS, št. 113/2000) se razveljavi.

4. Razveljavitvi iz prve in druge točke začneta učinkovati v enem letu po objavi, razveljavitev iz tretje točke pa naslednji dan po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

O b r a z l o ž i t e v

A.

1. Družba Poslovni sistem Mercator (v nadaljevanju Mercator) izpodbija 17. člen Zakona o trgovini (v nadaljevanju ZT), Pravilnik o obratovalnem času prodajaln (v nadaljevanju Pravilnik) in Odlok Mestne občine Ljubljana o merilih za določanje dežurstev prodajaln (v nadaljevanju Odlok).

2. V pobudi podrobno utemeljuje neskladnost izpodbijanih določb ZT, Pravilnika in Odloka z Ustavo oziroma zakoni. Določba 17. člena ZT naj bi bila v nasprotju s 74. členom Ustave (svobodna gospodarska pobuda) in z načeli pravne države (2. člen Ustave). Meni, da je omejevanje obratovalnega časa prodajaln dopustno le, če je to nujno zaradi varovanja javnih koristi, pri tem izbran ukrep pa najmanj posega v svobodo gospodarske pobude. Izpodbijani zakonski normi očita tudi nedoločenost. Pravilnik naj bi bil neskladen tako z Ustavo kot tudi z ZT in z Zakonom o preprečevanju konkurence (Uradni list RS, št. 56/99 - v nadaljevanju ZPOMK). Neskladnost Pravilnika z Ustavo utemeljuje z istimi razlogi kot neskladnost 17. člena ZT z Ustavo, prav tako pa naj bi določbe Pravilnika same po sebi nedopustno posegale v svobodno gospodarsko pobudo in omogočale različno ureditev dežurnih prodajaln, kar naj bi predstavljalo kršitev načela enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave). V nasprotju z ZT naj bi Pravilnik razlikoval med rednim obratovalnim časom in dežurnimi trgovinami, brez zakonske podlage naj bi na lokalne skupnosti prenesel pooblastilo za razčlenitev meril za določanje dežurstva prodajaln, prav tako pa naj bi v nasprotju z zakonom določil tudi postopek prijave urnika obratovalnega časa. Pobudnica meni, da je Pravilnik oblastni akt, s katerim se v nasprotju z ZPOMK omejuje prosto nastopanje na trgu. Glede neskladnosti Odloka z Ustavo, ZT, ZPOMK in Pravilnikom pobudnik predvsem navaja, da je izdan na podlagi zakonskega pooblastila, ki je v nasprotju z Ustavo in zakoni, ter da je z omejitvijo prodaje alkoholnih pijač in omejitvijo dežurstva s številom zaposlenih delavcev v trgovini nedopustno posegel v njegovo pravico iz 74. člena Ustave. Vsi trije izpodbijani predpisi naj bi bili po mnenju pobudnice v nasprotju tudi z načelom sorazmernosti in zato v neskladju z 8. členom Ustave. Predlaga Ustavnemu sodišču, naj na podlagi 39. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 - v nadaljevanju ZUstS) zadrži izvrševanje izpodbijanih členov (3. in 4. člen ter tretji odstavek 5. člena in 7. člen) Pravilnika in celoten Odlok.

3. Družba Petrol v pobudi podrobno utemeljuje zatrjevano protiustavnost in nezakolitost izpodbijanih določb Odloka. Odlok naj bi prekoračil pooblastilo v ZT in Pravilniku, saj mimo in izven pooblastila za konkretiziranje meril za določanje obratovalnega časa prodajaln nalaga pravnim subjektom prepoved prodaje alkoholnih pijač v dežurnih prodajalnah oziroma v prodajalnah z motornimi gorivi. Meni, da je Mestna občina Ljubljana (v nadaljevanju MOL) normativno uredila pravna razmerja, ki niso v njeni izvorni pristojnosti, in je zato ravnala v nasprotju s 140. členom Ustave in z 21. členom Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 72/94 in nasl. - ZLS). Z izpodbijanimi določbami naj bi MOL samostojno uredila, pod katerimi pogoji in na kakšen način lahko gospodarski subjekti opravljajo del trgovinske

dejavnosti ter s tem posegla v pravno urejanje nastopanja gospodarskih subjektov na trgu in svobodno gospodarsko pobudo (74. člen Ustave), kar je sicer nedvomno v pristojnosti države. Pobudnica navaja, da naj bi bilo [omejevanje svobodne gospodarske pobude](#) po praksi Ustavnega sodišča dopustno le, če je to nujno potrebno zaradi varovanja javnih koristi in če je uporabljen ukrep, ki jo najmanj omejuje. Meni, da v obravnavanem primeru presoja načela sorazmernosti v ožjem smislu ne pride v poštev, saj ni jasno, katero ustavno pravico oziroma javno korist naj bi poseg, ki ga uvajata izpodbijani določbi Odloka, sploh varoval. Takšno omejevanje opravljanja dejavnosti je zato v nasprotju z ustavnim načelom sorazmernosti, s 4. členom Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 30/93 in nasl. - ZGD) ter z ZT in ZPOMK. Kršeno naj bi bilo tudi ustavno načelo enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člen Ustave). Razlikovanje gospodarskih subjektov glede na to, ali imajo prodajalne na območju MOL ali izven tega območja, namreč ne sme biti samovoljno ter brez razumnega in stvarnega razloga, ki izhaja iz narave stvari. Pobudnica ne vidi razumnega razloga za tovrstno razlikovanje niti ob upoštevanju problematike alkoholizma, saj ta ni krajevno omejen na območje MOL, temveč je problem celotne slovenske družbe, ki ga je treba reševati na celovit in premišljen način. Predlaga, naj Ustavno sodišče na podlagi 39. člena ZUstS do končne odločitve zadrži izvrševanje drugega odstavka 6. člena in drugega odstavka 10. člena Odloka, saj naj bi pobudnici sicer nastale težko popravljive škodljive posledice.

4. Družba Mibo izpodbija Pravilnik o obratovalnem času (Uradni list RS, št. 79/97 - v nadaljevanju Pravilnik97), ker naj bi omejeval pravice trgovcev, določene v 3., 4. in 17. členu ZT.

5. Navaja, da so določbe drugega odstavka 4. člena Pravilnika97 v nasprotju s 17. členom ZT, ker naj bi bil pristojni minister prenesel predpisovanje meril za določitev urnika obratovalnega časa na občinski organ. Nezakonita naj bi bila določba 3. točke 3. člena Pravilnika97, ker določa redni obratovalni čas tudi ob nedeljah med 8. in 13. uro, kar naj bi bilo v nasprotju z določbami Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90 in nasl. - ZDR) o obveznem dnevnem in tedenskem počitku za zaposlene. V nasprotju s pravico trgovca, da sam določi obratovalni čas, naj bi bila tudi določba 5. člena Pravilnika 97, ker organ lokalne skupnosti niti organizator prireditve nimata pravice spreminjati obratovalnega časa. Izpodbija tudi določbe 7. in 8. člena Pravilnika 97, ker naj bi določeni roki ne omogočali trgovcu, da bi dobil odločbo pred 3. januarjem, in ker daje občinskemu organu pravico, da spremeni predloženi urnik in s tem krši njegovo pravico, da sam določa obratovalni čas. Predlaga, naj Ustavno sodišče zadrži izvrševanje Pravilnika 97, ker so trgovci dolžni poslovati v skladu z izpodbijanimi določbami Pravilnika 97 in bi lahko prišlo do škodljivih posledic, če ne bodo uskladili obratovalnega časa s Pravilnikom 97 oziroma ga bodo spremenili sebi v škodo. Ker je bil po vložitvi pobude izpodbijani Pravilnik97 večkrat spremenjen, je pobudnik na poziv Ustavnega sodišča s posebno vlogo predlagal presojo določb 2., 4., 5. in 9. člena Pravilnika, kot veljajo po sprejemu zadnje novele (Uradni list RS, št. 19/01). Vztraja pri navedbah,

da so izpodbijane določbe Pravilnika v nasprotju z ZT, da so presplošne, nejasne in nedoločne.

6. Državni zbor v odgovoru navaja, da je bilo pri pripravi ZT upoštevano načelo, da morajo biti njegove norme okvir za zgraditev trga in tržnega načina gospodarjenja ter sočasno usklajene z zakonodajami evropskih držav. Upošteval je tudi načelo čimvečje deregulacije trgovinske dejavnosti. Meni, da je z ZT zagotovljeno svobodno opravljanje trgovinske dejavnosti ob enakih pogojih ter red na trgu. Zaradi vse večjega pomena trgovine v gospodarski strukturi Slovenije naj ne bi bilo mogoče delovanja trgovine povsem prepustiti svobodnemu delovanju trga. Tako je v ZT opredeljena usmerjevalna vloga države z določitvijo pogojev za opravljanje trgovske dejavnosti, med katerimi je tudi odpiralni čas trgovin. Z določitvijo meril za določitev urnika obratovalnega časa pa naj bi se zagotavljali predvsem enaki pogoji poslovanja vsem trgovcem. Kar zadeva očitke, da je Pravilnik v neskladju z Ustavo, ker naj bi bilo pooblastilo za njegovo izdajo brez vsebinskih napotil, meni, da je pooblastilo iz 17. člena ZT zadostna podlaga za njegovo izdajo.

7. Ministrstvo za ekonomske odnose in razvoj meni, da izpodbijane določbe Pravilnika niso v nasprotju z ZT in drugo zakonodajo ter da ne kršijo z Ustavo določenih pravic trgovcev.

8. Mestna občina Ljubljana zavrača vse očitke pobudnikov kot neutemeljene.

B. - I.

9. Ustavno sodišče je na podlagi 26. člena Poslovnika Ustavnega sodišča Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 49/98) zaradi skupnega obravnavanja pobude združilo. Pobudo Mercatorja za oceno ustavnosti in zakonitosti 17. člena ZT in zakonitosti Odloka ter pobudo družbe Petrol za oceno ustavnosti in zakonitosti drugega odstavka 6. člena in drugega odstavka 10. člena Odloka je sprejelo. Ker so bili izpolnjeni pogoji iz četrtega odstavka 26. člena ZUstS je takoj nadaljevalo z odločanjem o stvari sami. Dne 2. 4. 1998 je že sprejelo pobudo družbe Mibo za oceno ustavnosti in zakonitosti 3. točke 3. člena, drugega odstavka 4. člena ter 5., 7. in 8. člena Pravilnika<sup>97</sup> in na podlagi 30. člena ZUstS odločilo, da bo začelo postopek za oceno ustavnosti določbe 17. člena ZT (sklep št. U-I-16/98 z dne 2. 4. 1998).

10. Ker je Mercator pobudo za presojo Pravilnika umaknil, Ustavno sodišče njegovih navedb ni presojalo.

11. Družba Mibo je izpodbijala določbe Pravilnika<sup>97</sup>, ki je veljal v času vložitve pobude. Med postopkom pred Ustavnim sodiščem so bile izpodbijane določbe večkrat spremenjene, nazadnje v letu 2001. Ustavno sodišče je pobudnika pozvalo, naj se izjavi ali še vztraja pri pobudi za presojo izpodbijanih določb, ki so bile med postopkom spremenjene. Pobudnik je v odgovoru na poziv Ustavnega sodišča razširil svojo pobudo

na veljavne določbe Pravilnika, zato ga je Ustavno sodišče v tem obsegu tudi presoјalo.

12. Ustavno sodišče je ocenjevalo ustavnost določbe 17. člena ZT tako v okviru, ki ga je samo določilo, kakor tudi v okviru pobude Mercatorja. Presojalo je ustavnost in zakonitost določb Pravilnika na podlagi (razširjene) pobude družbe Mibo. Prav tako je na podlagi pobud Mercatorja in družbe Petrol presoјalo tudi Odlok.

B. - II.

Presoja Zakona

13. Izpodbijani 17. člen ZT se glasi: "1. Merila za določitev urnika obratovalnega časa prodajaln predpiše minister, pristojen za trgovino.

2. V skladu s predpisom iz prejšnjega odstavka določi trgovec urnik obratovalnega časa svoje prodajalne, ki ga prijavi pristojnemu organu lokalne skupnosti.

3. Trgovec je dolžan poslovati v obratovalnem času, ki ga je določil v skladu s prvim in drugim odstavkom tega člena."

14. Iz določb 17. člena ZT izhaja, da je trgovec dolžan določiti urnik obratovalnega časa svoje prodajalne, da ga je dolžan prijavi pristojnemu organu lokalne skupnosti in da je dolžan poslovati v določenem obratovalnem času (drugi in tretji odstavek). Iz njega nadalje izhaja, da trgovec ni povsem samostojen pri določanju urnika, temveč ga je dolžan določiti v skladu z merili, ki jih predpiše minister, pristojen za trgovino (prvi in drugi odstavek 17. člena).

15. Po določbi prvega odstavka 74. člena Ustave je gospodarska pobuda svobodna. Vendar skrajno liberalistično pojmovanje podjetništva ne bi bilo v skladu z Ustavo. Zakonodajalec lahko določene oblike podjetništva omeji (na primer monopoli, karteli). Če je za to izkazana javna korist (varstvo zdravja in življenja ljudi, varstvo narave, potrošnikov, zaposlenih in podobno), lahko določi posebne subjektivne in/ali objektivne pogoje za podjetniško delovanje. Temelj za to mu daje že Ustava sama v drugem odstavku 74. člena, po katerem zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij in po katerem se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo. Zakonodajalčev poseg v svobodno gospodarsko pobudo torej v navedenem temelji na določbi Ustave, iz katere izhaja celo več kot le možnost zakonskega urejanja. Če to zahteva javna korist, je zakonodajalec dolžan normativno urediti pogoje in način opravljanja gospodarske dejavnosti. Opustitev te dolžnosti bi predstavljala protiustavno pravno praznino. Vendar pri tem zakonodajalčeva svoboda pri določanju pogojev za opravljanje dejavnosti ni absolutna in neomejena. Tudi v tem primeru zakonodajalca veže splošno ustavno načelo sorazmernosti, ki mu dovoljuje, da ustavno pravico omeji le toliko, kolikor je zaradi varovanja javne koristi, zaradi

katere je ustavno dopustno poseči v pravico, treba poseči v ustavno pravico. Zato mora pri uzakonitvi omejitve zakonodajalec izbrati tak ukrep, ki bo zagotovil učinkovito varstvo javne koristi in hkrati kar najmanj posegel v ustavno pravico.

16. Določbi 3.1 in 4.2 člena ZT pri opredelitvi pravice do svobodne gospodarske pobude pri opravljanju trgovinske dejavnosti izhajata prav iz navedenih ustavnih temeljev. V III. poglavju ZT so določeni pogoji za opravljanje trgovinske dejavnosti. Obratovalni čas predstavlja enega izmed objektivnih pogojev za opravljanje trgovinske dejavnosti, ki ga zakonodajalec lahko določi zaradi javne koristi. Zato s?mo dejstvo, da zakonodajalec ureja obratovalni čas, ne posega v svobodno gospodarsko pobudo izvajalcev trgovinske dejavnosti. Pač pa je treba odgovoriti na vprašanje, ali je zakonodajalec obratovalni čas v 17. členu ZT uredil na način, ki je skladen z Ustavo.

17. Člen 17 v prvem odstavku vsebuje golo pooblastilo ministru, pristojnemu za trgovino, da predpiše merila za določitev urnika obratovalnega časa. V drugem odstavku zahteva od trgovca, da določi urnik obratovalnega časa svoje prodajalne, ki ga prijavi pristojnemu organu lokalne skupnosti. Pri tem pa Zakon ne vsebuje ureditve, na podlagi katere bi trgovec lahko ugotovil ali vsaj predvidel, kakšna so merila oziroma pogoji, ki jih mora spoštovati pri določanju urnika obratovalnega časa svoje prodajalne. Prav tako iz Zakona ni razvidno, kaj pomeni prijava urnika pristojnemu organu lokalne skupnosti (tretji odstavek 17. člena ZT) - ali gre za seznanitev lokalne skupnosti z določenim urnikom ali pristojni organ lokalne skupnosti tudi preverja, ali je urnik obratovalnega časa določen skladno s predpisanimi merili. Prav tako ZT ne vsebuje pogojev ali meril za določanje omejitev prodaje posameznih izdelkov.

18. Pooblastilo pristojnemu ministru v prvem odstavku 17. člena ZT ni v skladu z drugim odstavkom 120. člena Ustave. Po njem so upravni organi pri svojem delu, torej tudi pri izdajanju predpisov, vezani na okvir, ki ga določata Ustava in zakon, in niso pristojni izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu. Iz navedene ustavne določbe izhajajo, da mora zakonodajalec, kadar pooblasti izvršno oblast za izdajo podzakonskega predpisa, prej v temelju sam urediti vsebino, ki naj bo predmet predpisa, in določiti okvire ter usmeritve za njeno podrobnejšo podzakonsko urejanje (tako že v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-73/94 z dne 25. 5. 1995, Uradni list RS, št. 37/95 in OdlUS VI, 51). Zakonska norma ne sme vsebovati pooblastil, na podlagi katerih bi izvršilni predpisi urejali materijo (vsebino), za katero ni podlage že v zakonu, zlasti pa ne sme prepuščati samostojnega odrejanja pravic in obveznosti. Prav takšna pa je vsebina določbe prvega odstavka 17. člena ZT, pri čemer tudi v nobeni izmed drugih določb ZT ni vsebinske podlage za takšen podzakonski predpis. ZT namreč nima vsebinskih določb glede odpiralnega časa trgovin, ki bi predstavljale normativni okvir in vsebinsko podlago za izdajo podzakonskega predpisa. Zato je bilo treba ugotoviti, da je določba prvega odstavka 17. člena ZT v neskladju z načelom legalitete in jo

razveljaviti.

19. Iz drugega odstavka 74. člena Ustave izhaja zahteva, da morajo biti posebni pogoji za opravljanje gospodarske dejavnosti, namenjeni varovanju pomembnih splošnih dobrin in pravic drugih - javni koristi torej, določeni z zakonom. Že iz načel pravne države (2. člen Ustave) izhaja, da mora biti iz zakona razvidno ali vsaj predvidljivo, s kakšnimi omejitvami mora oseba računati oziroma kakšni so pogoji za njeno poslovanje. Če iz zakonske določbe ni mogoče ugotoviti omejitev oziroma pogojev, ki jih mora oseba spoštovati, gre za normo, ki je nedoločna in nepredvidljiva in zato v nasprotju z načelom določnosti in načelom predvidljivosti pravnih norm, ki sta načeli pravne države. Ti standardi prav tako omejujejo zakonodajalca, kadar na podlagi drugega odstavka 74. člena Ustave določa pogoje za opravljanje gospodarske dejavnosti. Kakor je razvidno iz 17. točke te obrazložitve, je ta očitek treba nasloviti določbama drugega in tretjega odstavka 17. člena ZT. Zato ju je Ustavno sodišče zaradi njune neskladnosti z drugim odstavkom 74. člena Ustave razveljavilo.

20. Ker je bilo treba določbe 17. člena ZT razveljaviti že iz zgoraj navedenih razlogov, se Ustavnemu sodišču v tej zadevi ni bilo treba opredeliti do vprašanja, ali je ureditev obratovalnega časa, kakor je urejena z izpodbijanimi predpisi, vsebinsko skladna z določbo 74. člena Ustave.

21. Ustavno sodišče je v skladu s 43. členom ZUstS odločilo, da začne razveljavitev 17. člena ZT učinkovati po izteku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Ustavno sodišče lahko razveljavitev zakona, za katerega ugotovi, da ni v skladu z Ustavo, odloži, če za to obstajajo ustavnopravni razlogi, ki zahtevajo, da se sicer protiustavna določba še za določen čas ohrani v pravnem redu. Tak je tudi ta primer. Že v točki 15 te obrazložitve je bilo poudarjeno, da je zakonodajalec dolžan zavarovati javno korist tako, da predpiše pogoje za opravljanje gospodarske dejavnosti - v tem primeru trgovinske dejavnosti, in da bi opustitev te dolžnosti pomenila protiustavno pravno praznino. Prav takšna praznina bi nastala s takojšnjo razveljavitvijo 17. člena Zakona, ki bi pomenila tudi takojšnjo razveljavitev Pravilnika. Nastalo bi stanje, ki bi bilo še bolj protiustavno od ugotovljene neskladnosti z Ustavo. Zato je bilo treba učinek razveljavitve odložiti za čas, ki zakonodajalcu ob ustrezni utemeljitvi javne koristi omogoča spremembo zakonske ureditve obratovalnega časa na področju trgovinske dejavnosti.

#### Presoja Pravilnika in Odloka

22. Pri ocenjevanju skladnosti Pravilnika z Ustavo in Zakonom je Ustavno sodišče izhajalo iz v drugem odstavku 120. člena Ustave vsebovane zahteve, da upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi Ustave in zakonov, in iz pravne narave Pravilnika kot podzakonskega predpisa, ki je urejena v 99. členu Zakona o upravi (Uradni list RS, št. 67/94 in nasl. - ZUpr). Po njem se pravilniki kot

podzakonski predpisi sprejemajo za izvrševanje zakona. Zato so na zakon vezani tako, da v vsebinskem smislu ne smejo določati ničesar brez zakonske podlage in zunaj vsebinskih okvirov, ki morajo biti v zakonu izrecno določeni ali iz njega vsaj z razlago ugotovljivi, temveč smejo vsebovati le določbe o izvrševanju posameznih zakonskih določb. Pravilnik prav tako ne sme na novo določati pravic in obveznosti, kar je v skladu z načeli demokratične in pravne države pridržano Ustavi in zakonu.

23. Drugi odstavek 120. člena Ustave izključuje možnost, da bi minister s Pravilnikom samostojno, brez vsebinskih okvirov, opredeljenih v zakonu, predpisoval merila in postopek za določanje urnika obratovalnega časa prodajaln. Ker pa je z izpodbijanim pravilnikom minister storil prav to, je Ustavno sodišče razveljavilo vse določbe Pravilnika in ne le tistih, ki jih izpodbijajo pobudniki.

24. Iz enakih razlogov, zaradi katerih je Ustavno sodišče razveljavilo Pravilnik, je razveljavilo tudi Odlok, pri katerem je zahteva po skladnosti z Ustavo in zakoni vsebovana v tretjem odstavku 153. člena Ustave. Ker ga je razveljavilo že iz teh razlogov, se Ustavnemu sodišču ni bilo treba spuščati v presojo, ali je sploh možno prenesti urejanje določenih zadev iz državne pristojnosti na lokalno skupnost s podzakonskim predpisom, saj je to pridržano izključno zakonu in pogojeno s soglasjem lokalne skupnosti (drugi odstavek 140. člena Ustave). Odlok pa je bil izdan na podlagi pooblastila iz drugega odstavka 4. člena Pravilnika. Ker po njegovi noveli v njem ni več pooblastila občinskemu organu, da lahko razčleni merila iz Pravilnika, ni več pravne podlage zanj, zato bi ga bilo treba razveljaviti tudi iz tega razloga. Zaradi navedenega je Ustavno sodišče razveljavilo Odlok brez odložnega roka.

25. Zaradi razveljavitve obeh izpodbijanih aktov že iz navedenih razlogov Ustavno sodišče njune zatrjevane neskladnosti z drugimi določbami Ustave in Zakona ni ocenjevalo.

C.

26. Ustavno sodišče je to odločbo sprejelo na podlagi 43. člena in tretjega odstavka 45. člena ZUstS v sestavi: predsednik Franc Testen ter sodnice in sodniki dr. Janez Čebulj, dr. Zvonko Fišer, Lojze Janko, Milojka Modrijan, dr. Ciril Ribičič, dr. Mirjam Škrk, dr. Lojze Ude in dr. Dragica Wedam-Lukić. Odločbo je sprejelo soglasno.

Opombi: 1Člen 3 ZT se glasi: "Trgovec opravlja trgovinsko dejavnost svobodno in pod enakimi pogoji na način, ki ne omejuje konkurence, ne povzroča škode potrošnikom in ki je v skladu z zakonom, ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in dobrimi poslovnimi običaji." 2Člen 4 ZT se glasi: " Trgovcu ni mogoče z akti in dejanji državnih organov in organov lokalnih skupnosti ter organizacij, ki opravljajo javna pooblastila, omejiti pravice do svobodnega nastopanja na trgu, preprečevati konkurence, ga

spravljati v neenak položaj, razen v primerih, določenih z zakonom."

**P r e d s e d n i k :** Franc Testen

**Vrsta\_zadeve:** ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov  
**Vlagatelj:** Gospodarska družba Mibo, d.o.o., Ljubljana in drugi  
**Datum\_vloge:** 15.01.1998  
**Datum\_odločitve:** 05.07.2001  
**Vrsta\_odločitve:** razveljavitev  
**Sklepi:**  
**Poslano:**  
**Referenca:** V obrazložitvi svoje odločitve se Ustavno sodišče sklicuje na svojo zadevo št. U-I-73/94 z dne 25. 5. 1995, Uradni list RS, št. 37/95 - OdlUS VI,51. K obravnavani zadevi sta bili s sklepom Ustavnega sodišča pridruženi zadevi št. U-I-23/01 z dne 1. 2. in 2. 2. 2001 in št. U-I-10/01 z dne 18. 1. in 19. 1. 2001 zaradi skupnega obravnavanja in odločanja.  
**Objava:** Uradni list RS, št. 62/2001  
**Pisna zbirka:** OdlUS X, 144

## DODATNI MEDNARODNI DOKUMENTI:

### LISTINA EU O ČP

15. člen

#### **Svoboda izbire poklica in pravica do dela**

(1) Vsakdo ima pravico do dela in do opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica.

(2) Vsakemu državljanu Unije je v kateri koli državi članici zagotovljena svoboda iskanja zaposlitve, dela, ustanavljanja in opravljanja storitev.

(3) Državljeni tretjih držav, ki smejo delati na ozemlju držav članic, imajo pravico do enakih delovnih pogojev kot državljani Unije.

### EVROPSKA SOCIALNA LISTINA

1. člen

#### **Pravica do dela**

Da bi zagotavljal učinkovito uresničevanje pravice do dela, se pogodbenice zavezujejo, da:

1. kot enega svojih glavnih ciljev sprejmejo doseganje in ohranjanje čim višje in uravnotežene ravni zaposlovanja, pri tem pa težijo k doseganju polne zaposlenosti;
2. učinkovito varujejo pravico delavca, da se preživlja s poklicem, ki ga je svobodno izbral;
3. ustanavljajo ali vzdržujejo brezplačne službe za zaposlovanje za vse delavce;
4. zagotavljajo ali spodbujajo primerno poklicno usmerjanje, usposabljanje in rehabilitacijo.

### LISTINA EU O ČP

16. člen

#### **Svoboda gospodarske pobude**

Svoboda gospodarske pobude je priznana v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji.

## Baza LITE, dokument št. 38 od 411

**Izdajatelj:** GV Založba, d.o.o.  
**Revija:** PRAVNA PRAKSA  
**Številka:** 37  
**Stran:** 28  
**Datum objave:** 27.09.2007  
**Rubrika:** VS Vrhovno sodišče  
**Področje:** 10.2.7. Zdravstveno varstvo ljudi  
**Naslov:** Pravočasen dostop do zdravstvenega varstva  
**Podnaslov:**  
**Avtor:** Mateja Radej-Bizjak  
**Besedilo:** univ. dipl. pravica, Ministrstvo za zdravje

Stališča v tem prispevku niso nujno tudi stališča ustanove, v kateri je avtorica zaposlena.

# Jacques Chaoulli in George Zeliotis proti državni pravobranilki Quebeca, št. 1 S. C. R. 791, 2005 SCC 35, 29272, 9. junij 2006

Zelo polemična narava te sodbe je pod vprašaj postavila večino obstoječega kanadskega javnega sistema zdravstvenega varstva. Vrhovno sodišče Kanade je namreč odločilo, da 15. člen Zakona o zdravstvenem zavarovanju<sup>1</sup> in 11. člen Zakona o bolnišničnem zavarovanju,<sup>2</sup> ki prepovedujeta zasebno zdravstveno zavarovanje, kršita pravico do osebne nedotakljivosti, ki jo določa Quebeška listina človekovih pravic in svoboščin.<sup>3</sup> Odločitev sodišča je izrecno temeljila na nesposobnosti javnega sistema zdravstvenega varstva v Quebecu, da bi zagotavljal pravočasen dostop do zdravstvenega varstva. Problem predolгих čakalnih dob je prisoten tudi pri nas, zato bi veljalo prisluhniti stališčem kanadskega sodišča in njihove razloge pretehtano upoštevati pri sprejemanju ukrepov za zmanjševanje zamud v slovenskem javnem zdravstvu.

Veliko prič<sup>4</sup> je v postopku pred sodiščem priznalo, da je potreba po zdravstvenem varstvu potencialno neomejena in da so čakalne dobe bolj ali manj implicirana oblika racionaliziranja. Čakalne liste so torej namerne, pravica do življenja pa je zaradi zamud v zdravstvu, ki so neizogibna posledica čakalnih list, prizadeta. Prebivalci Quebeca se po takrat veljavni ureditvi niso smeli zavarovati za opravljanje tistih storitev v [zasebnem sektorju](#), ki so sicer na voljo znotraj javnega sistema. Za storitve, ki jih nudi [zasebni sektor](#) in hkrati niso krite s strani države, pa so se prebivalci Quebeca lahko zasebno zavarovali.

# Ozadje

Drugotožnik, 73-letni George Zeliotis, ki je imel več zdravstvenih težav, je uporabljal številne zdravstvene storitve, dostopne v javnem sistemu, med drugim tudi srčno operacijo in več operacij na kolku.

Zeliotis je trdil, da prepoved krši Quebeško pravico do življenja. Nekateri pacienti zaradi dolgega čakanja na zdravljenje v javnem sistemu umrejo, zdravljenje v [zasebnem sektorju](#) pa bi bilo pravočasno. Če ne bi bilo 11. člena Zakona o bolnišničnem zavarovanju in 15. člena Zakona o zdravstvenem zavarovanju, bi pacienti lahko sklenili zasebno zavarovanje in prejeli nego v [zasebnem sektorju](#).

Prvotožnik, Jacques Chaoulli, pa je zdravnik, ki si je neuspešno prizadeval za priznanje zdravstvenih storitev, ki jih je nudil na pacientovem domu, in za pridobitev licence za upravljanje neodvisne zasebne bolnišnice, saj je bil zavrnjen zaradi zakonodaje, ki je prepovedovala zasebno zdravstveno zavarovanje.

Chaoulli je menil, da prepoved krši pravico do življenja in osebne svobode, nedotakljivosti in svobode, zaščitene s 1. členom 5 Quebeške listine ter 7., 6 12. in 15. členom Kanadske listine.<sup>7</sup> Trdil je, da gre za prepoved kazenskopravne narave, ki naj bi bila sprejeta zato, ker je tedanja provincialna vlada želela vzpostaviti enakopravni sistem in odstraniti možnosti ustvarjanja zaslužka z opravljanjem zdravstvenih storitev. Takrat naj bi bilo namreč profitno opravljanje zdravstvenih storitev socialno nezaželeno.

Oba sta trdila, da jima prepoved onemogoča dostop do zdravstvenih storitev, kjer ni čakalnih dob, kot je to značilno za javni sistem zdravstvenega varstva. Trdila sta, da imata ustavno pravico, da svoj denar porabita za zasebno zavarovanje, ki bi krilo stroške zdravstvenih storitev, čeprav so ti že kriti po obeh zakonih (o zdravstvenem in o bolnišničnem zavarovanju). Če bi bila sklenitev zasebnega zavarovanja mogoča, bi bila zasebna zdravstvena nega dostopnejša, breme javnega sistema pa bi se zmanjšalo (ker bi preusmerilo paciente) in tako bi bili boljše nege deležni vsi. Tožnika nista trdila, da imata rešitev za odpravo čakalnih dob, temveč da zamude v zdravstvu zaradi čakalnih dob kršijo njune pravice, ki jih zagotavljata Kanadska in tudi Quebeška listina.

Po neuspehu na višjem sodišču sta se tožnika obrnila na prizivno sodišče, ki pa je odločitev višjega sodišča zgolj potrdilo in priziv zavrnilo. Čakalne dobe so po mnenju sodišč sicer dolge in se sistem zdravstvenega varstva mora izboljšati, vseeno pa ni mogoče zagotoviti, da bi sistem vzporednega zdravstvenega varstva uspel rešiti problem dostopnosti do zdravstvenih uslug. Višje sodišče je še ugotovilo, da je smisel prepovedi prav v tem, da v Quebecu zagotovi dostopno zdravstveno varstvo s tem, da znatno omeji dostop do [zasebnega sektorja](#) in njegovo dobičkonosnost.

## Tesna večina

Zadeva je tako pristala na Vrhovnem sodišču Kanade, ki je pritožbo vzelo v presojo. Odločitev je bila tesna: s štirimi glasovi proti trem je sodišče ugotovilo, da omenjena zakona kršita pravico do življenja in osebne svobode, ki ju določa Quebeška listina. Trije od sedmih sodnikov pa so ugotovili, da zakona kršita tudi 7. člen Kanadske listine, ki določa, da ima vsakdo pravico do življenja, svobode in varnosti osebe ter pravico, da za to ni prikrajšan, razen če je to v skladu z načeli temeljne pravičnosti.<sup>8</sup>

Sodnica Deschamps,<sup>9</sup> ki je podala mnenje večine, je najprej identificirala bistveno vprašanje, in sicer ali je prepoved res opravičena s potrebo po ohranitvi integritete javnega sistema zdravstvenega varstva in ne postavlja pod vprašaj enotirnega zdravstvenega sistema.

Označbo prizivnega sodišča, da gre za kršitev ekonomske pravice, je gladko zavrnila. Dolge čakalne dobe lahko pripeljejo do smrtnih izidov, zasebno zdravstvo pa bi zelo verjetno ta življenja rešilo. Bistveno vprašanje je, ali država lahko prebivalcem, ki so pripravljene nameniti denar za zagotovitev zdravstvenega varstva, ki je v praksi zaradi čakalnih dob v javnem sistemu nedostopno, takšno ravnanje veljavno prepove.

Iz razlogov, ki sledijo, je jasno, da prepoved posega v pravico do osebne nedotakljivosti in te ni mogoče opravičiti s primernim spoštovanjem demokratičnih vrednot, z javnim redom in s splošnim blagostanjem Quebeca. Pod vprašajem je torej merilo, ki ga je izbrala vlada, in ne potreba prebivalcev do javnega sistema zdravstvenega varstva. Sodnica je menila, da zastoji oziroma zamude v zdravljenju kršijo pravico do osebne varnosti. Predloge, da bi si pacient iskal zdravljenje zunaj province, je zavrnila kot skrajne. Za opravičevanje obravnavane kršitve je opravila test sorazmernosti.<sup>10</sup>

Po preučitvi sistemov v drugih kanadskih provincah in nekaterih drugih državah je sodnica sklenila, da predmetna quebeška zakonodaja ni nujno potrebna za ohranitev javnega sistema zdravstvenega varstva. Vladna socialna politika se po njenem mnenju ne bi smela izogibati sodni presoji. Sodnica je jasno pokazala na vlado in predlagala določene spremembe - dolga leta namreč vlada ni ukrepala in razmere so se poslabšale.

V skladu s quebeškim načrtom zdravstvenega varstva lahko vlada uporablja človeške vire na različne načine, npr. z izkoriščanjem delovnega časa zdravnikov, ki so že dosegli maksimum za plačilo od države, nadalje z uporabo določb, ki omogočajo, da se zdravnike, ki sicer ne prispevajo, prisili v nudenje zdravstvenih storitev, ali s sprejetjem manj restriktivnih ukrepov, npr. tistih, ki so sprejeti v štirih drugih kanadskih provincah in ne prepovedujejo zasebnega zavarovanja.

POUDAREK: Glede na to, da je vlada imela možnost sprejeti določene ukrepe in se odločiti, katere ukrepe bi sprejela, se ne more in ne sme odločiti, da ne bo

storila ničesar v zvezi s kršitvijo pravice do osebne varnosti.

Vlada pa tukaj ni dokazala nobenih razlogov za neukrepanje.

Sodnika McLachlin in Major<sup>11</sup> sta se strinjala z Deschampsovo, vendar sta menila, da prepoved krši tudi 7. člen Kanadske listine. Čeprav ta po njenem mnenju sama po sebi ne daje ustavne pravice do zdravstvenega varstva, pa mora vlada tam, kjer vzpostavi neko shemo za zagotavljanje zdravstvenega varstva, poskrbeti, da je shema v skladu z njo.

Sodnika sta ugotovila, da sta predmetni določbi v nasprotju z drugo zakonodajo, da onemogočata sklenitev zasebnega zdravstvenega zavarovanja in tako ustvarjata možnosti za monopol javnega sistema zdravstvenega varstva, čigar rezultat je njegov dejanski monopol. Država je učinkovito omejila dostop do zdravstvenega varstva, razen peščici bogatih, ki si lahko privoščijo zasebno zdravstvo brez dodatnega zavarovanja. Večina prebivalcev se mora tako sprijazniti s čakalnimi dobami v zdravstvu in z njihovimi stranskimi učinki.<sup>12</sup>

Kjer je posledica pomanjkanja pravočasne zdravstvene oskrbe smrt, lahko zagotovo govorimo o posegu v pravico do življenja.<sup>13</sup> Pacienti z resnimi boleznimi so med čakanjem na storitev pogosto podvrženi tudi hudi zaskrbljenosti in depresiji. Ta škodljiv psihološki vpliv ima lahko trajne posledice za posameznikovo duševno integriteto in je zato mogoče govoriti tudi o kršitvi pravice do osebne varnosti.

POUDAREK: Sodnika sta sklenila, da prepovedovanje zasebnega zdravstvenega zavarovanja, ki bi povprečnim (beri: povprečno bogatim) državljanom zagotovilo dostop do zdravstvenega varstva, v okoliščinah ko vlada ne poskrbi za nudenje zdravstvenega varstva v razumnem času, s čimer se poveča tveganje zdravstvenih zapletov in smrti, posega v pravico do življenja in osebne varnosti iz 7. člena Kanadske listine.

Ugotovila sta, da je zakonodaja pomanjkljiva glede resnične povezave z namenom, ki naj bi mu služila. Pritožnika sta torej uspela dokazati, da zaradi zamud v zdravstvu, ki povzročajo duševne in telesne bolečine, prepoved zasebnega zdravstvenega zavarovanja ogroža pravico do življenja, svobode in osebne varnosti Kanadčanov, in sicer arbitrarno, zato je prepoved v nasprotju z načeli pravičnosti.

Državljanom tako ne preostane nič drugega, kot sprijazniti se s čezmernimi zamudami v javnem zdravstvu. Pretrpljene telesne in duševne bolečine ter tveganje smrti, do katerega lahko privede opisano stanje, pretehta vsakršno korist, ki ga ima javni sistem kot tak.

POUDAREK: Prepoved sklepanja zasebnega zavarovanja, čeprav morda ustavna v okoliščinah, kjer se zdravstvene storitve sicer nudijo v razumnem času in kakovostno, pa ni ustavna v okoliščinah, kjer javni sistem ne uspe nuditi pravočasnih in kakovostnih zdravstvenih storitev.

Človekovo življenje, svoboda in osebna varnost morajo prevladati. Kadar se

vlada odloči ukrepati, potem mora pač ukrepati primerno.

## **Sodniška manjšina: rešitev ni v ustavi**

Sodnika Binnie in LeBel<sup>14</sup> pa sta v odklonilnem ločenem mnenju težavo orisala kot vprašanje javne politike in socialnih vrednot, v katera naj se sodišča ne vpletajo. Trdila sta, da označitev problema vsebuje preveč nejasnosti. Dvomila sta, kako naj bi sodišče določilo, kaj sploh je razumno dolga čakalna doba. Utemeljeno se namreč postavi vprašanje, kaj je ustavno zahtevano razumno zdravstveno varstvo. Kaj je zdravljenje v razumnem času? Kako kratka je dovolj kratka čakalna doba? Koliko magnetnoresonančnih aparatov zahteva ustava?

Sodnika sta ugotovila, da arbitrarnosti tukaj ni in da obstaja jasna povezava obravnavane zakonodaje s cilji kanadske zdravstvene zakonodaje. Priznala sta, da bi zakon kot tak ogrožal življenje in osebno varnost nekaterih prebivalcev Quebeca, vendar pa rešitve ne vidita v ustavi. Po njunem mnenju prepoved ne krši ne Quebeške ne Kanadske listine.

## **Sklep**

Tveganje nevarnosti za življenje, ki ga pomenijo nebrzdane čakalne dobe za zdravljenje, dejansko nasprotuje Kanadski listini, ki jamči pravico do življenja, svobode in osebne varnosti. Dolge čakalne dobe po navadi ustvarjajo vsaj psihološke posledice, zaradi česar govorimo o kršitvi pravice do osebne varnosti.

Sodišče je ugotovilo, da so čakalne dobe v Kanadi predolge, možnost sklenitve zasebnega zavarovanja pa bi pomenila, da Kanadčani ne bi bili primorani čakati na zdravljenje in ni dokaza, da bi obstoj sistema zasebnega zavarovanja oslabil kakovost javnega sistema zdravstvenega varstva.<sup>15</sup>

Poudariti je treba, da dostop do čakalnih list ni dostop do zdravstvenega varstva. Sodišče je ugotovilo, da zaradi zamud v zdravljenju, ki povzročajo fizično in duševno trpljenje, prepoved sklepanja zasebnih zavarovanj ogroža pravico do življenja, svobode in osebne varnosti Kanadčanov, in sicer povsem arbitrarno, zato ni v skladu z načeli pravičnosti.

Odločitev sodišča sicer nikakor ne spreminja quebeškega javnega sistema zdravstvenega varstva ali zmanjšuje obveznosti njegovih prebivalcev do vlaganja denarja v javni sistem prek davkov. Odločitev daje zasebnim zavarovalnicam zgolj možnost nuditi zdravstveno zavarovanje v Quebecu.

Izkazalo se je, da je bila odločitev zelo sporna zaradi svoje politične narave in konflikta s takratno vladno politiko glede zdravstva. Nekateri so menili, da bi lahko taka odločitev vodila k porušenju kanadskega sistema zdravstvenega varstva, drugi pa so v tem videli zelo potrebno budnico, da se obstoječi sistem izboljša.

Povprečni slovenski pacient, čakajoč na zdravstveno storitev, ki je bil še do

nedavnega ravnodušen do zdravstvenega sistema, obremenjenega s čakalnimi dobami, se počasi, a vztrajno spreminja v aktivnega iskalca pravice do zdravstvenega varstva, zato lahko tudi pri nas kmalu pričakujemo sodni proces, kot so mu bili pred kratkim priče v Kanadi. Ne le, da bi se izognili podobnim sodnim procesom, ki so v Sloveniji danes morda še fikcija, jutri pa bodo resničnost, temveč predvsem za dobrobit tega istega slovenskega pacienta bi bilo primerno, da država več pozornosti posveti takojšnjemu ukrepanju v smeri zmanjšanja kritičnih čakalnih dob.

1 Health Insurance Act (HEIA), čigar namen je zagotoviti prebivalcem Quebeca dostop do določenih zdravstvenih storitev, ki jih potrebujejo iz zdravstvenih razlogov, v 15. členu določa: »Nihče ne sme skleniti ali obnoviti zavarovalne pogodbe ali izvršiti plačila po zavarovalni pogodbi, po kateri se nudi zavarovana storitev ali po kateri se vsi ali del stroškov take storitve plača prebivalcu ali domnevemu prebivalcu Quebeca ali drugi osebi na njegov račun.« 2 Hospital Insurance Act (HOIA) pa ureja dostopnost do bolnišničnih storitev v Quebecu, pri čemer 11. člen določa: »Nihče ne sme skleniti ali obnoviti ali plačati po pogodbi, po kateri (a) naj bi bilo prebivalcu zagotovljeno ali se mu povrne stroške katerekoli bolnišnične storitve, ki je zavarovana; (b) je plačilo pogojeno s hospitalizacijo prebivalca; ali (c) je plačilo odvisno od časovnega obdobja, v katerem je prebivalec pacient v ustanovi, ki jo vzdržuje institucija, omenjena v 2. členu.« 3 Quebec Charter of Human Rights and Freedoms. 4 Kardiovaskularni kirurg dr. Doyle je npr. pričal, da potem ko oseba dobi diagnozo kardiovaskularne bolezni, »sedi na tempirani bombi« in lahko umre kadarkoli. V takih primerih je torej nujno, da bodo nekateri pacienti umrli, če bodo morali (predolgo, op. M. R. B.) čakati na operacijo. Dodal je še, da tveganje umrljivosti narašča za 0,45 odstotka mesečno. Ortopedski kirurg dr. Lenczner je pričal, da običajna čakalna doba enega leta za paciente, ki potrebujejo ortopedsko operacijo, poveča tveganje, da bodo njihove (obstoječe, op. M. R. B.) poškodbe postale nepopravljive. Jasno je, da vsi na čakalni listi niso v smrtni nevarnosti zaradi zapoznelega oziroma nepravočasnega zdravljenja, vendar je dr. Coffey pojasnil, da se ljudje, medtem ko čakajo, lahko soočijo z vrsto težav (bolečine, neprijetnosti, zmanjšanje življenjskih aktivnosti itd.). Dr. Lenczner je dodal, da ima veliko pacientov na nenujni listi za ortopedsko kirurgijo bolečine, ne morejo niti hoditi niti uživati normalne kakovosti življenja. 5 ^len 1: »Vsako človeško bitje ima pravico do življenja, osebnega varstva, nedotakljivosti in svobode.« Načela pravičnosti za razliko od Kanadske listine v 1. členu Quebeške listine torej ni inkorporiranega, kar pomeni, da ima Quebeška listina širši domet. 6 ^len 7 Kanadske listine: »Vsak ima pravico do življenja, svobode in varnosti osebe in ima pravico, da tega ni prikrajšan, razen če je to v skladu z načeli temeljne pravičnosti.« 7 Canadian Charter of Rights and Freedoms - Kanadska listina o pravicah in svoboščinah. 8 Obrazložitev sodišča je podala sodnica Deschamps, ki je ugotovila le kršitev Quebeške listine. Pritrdilno ločeno mnenje sta zapisala McLachlin in Major, pridružil se jima je Bastarache, pri čemer sta ugotovila kršitev 7. člena Kanadske listine. Odklonilno ločeno mnenje sta podala Binnie in LeBel, pridružil pa se jima je Fish. 9 Točke 1-101. 10 Sodišče ugotavlja, ali je cilj zakonodaje nujno potreben (neodločljiv) in tehten (pomemben, legitimen) ter ali so izbrana sredstva razumna (primerna) in očitno (dokazano) opravičljiva v svobodni in demokratični družbi, pri čemer mora obstajati dokazana povezava med sredstvom in ciljem zakonodaje, minimalno poslabšanje (škodljivost)

zavarovane pravice in sorazmernost med učinkom ukrepa in namenom. 11 Točke 102-160. 12 Govorimo o fizičnih in duševnih posledicah, pri čemer resne psihološke posledice ne pomenijo neke stopnje živčnega zloma ali duševne bolezni, temveč zadošča že stres ali zaskrbljenost, ki je večja od običajne (točka 116). Pacienti za nekatere posege čakajo tudi po eno leto ali celo več, pri tem pa trpijo bolečine, niti dan ne premine brez zdravstvenih nevšečnosti, omejeni so v gibanju, nekateri celo primorani uporabljati invalidske vozičke ali ostati v hiši. 13 Točka 123. 14 Točke 161-279. 15 Flood, C. M., in Sullivan, T.: Supreme disagreement: The highest court affirms an empty right, *Analysis*, 19. junij 2005, ([www.cmaj.ca](http://www.cmaj.ca)).