



**Številka:** U-I-155/20-25

**Datum:** 3. 11. 2021

## **ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K ODLOČBI ŠT. U-I-155/20 Z DNE 7. 10. 2021**

### I.

1. Odločitve nisem podprl. Izstopa razlog odsotnosti ustavnoskladne razlage zakonske premise, to je 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih,<sup>1</sup> od katere je odvisna ocena, ali je ta določba, ki tvori podlago za sprejetje izpodbijanega odloka, protiustavna. S tem je posredno povezan tudi način izvršitve za področje urejanja omejevanja dostopa do storitev in učinek razveljavitve izpodbijanega odloka.<sup>2</sup>

### II.

2. *Glede ustavnoskladne razlage 39. člena ZNB, tako prvega kot drugega odstavka.* To ni moje prvo odklonilno ločeno mnenje, kjer se z razlago te določbe ne strinjam.<sup>3</sup> V obravnavanem primeru je Vlada utemeljevala sprejetje spornega odloka na treh točkah prvega odstavka tega člena (2., 3. in 4. točka<sup>4</sup>). Vse te točke še niso bile predmet

---

<sup>1</sup> Zakon o nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20, 175/20 – ZIUPDVE, 15/21 – ZDUOP in 82/21 – v nadaljevanju ZNB).

<sup>2</sup> Odlok o začasni prepovedi ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 25/20, 29/20, 32/20, 37/20, 42/20, 44/20, 47/20, 53/20, 58/20 in 59/20 – v nadaljevanju Odlok).

<sup>3</sup> Razloge pri dosedanjih odločitvah lahko bralec poišče v odklonilnih ločenih mnenjih v zadevah št. U-I-79/20 in št. U-I-455/20. V teh zadevah se večina sklicuje na presojo opravljeno v zadevi št. U-I-79/20, kjer je bila protiustavnost ugotovljena za 2. in 3. točko prvega odstavka 39. člena ZNB, presojana pa je bila iz zgornje premise 42. člena in drugega odstavka 120. člena Ustave.

<sup>4</sup> ZNB v prvem odstavku 39. člena določa:

"Kadar z ukrepi, določenimi s tem zakonom, ni mogoče preprečiti, da se v Republiko Slovenijo zanesejo in v njej razširijo določene nalezljive bolezni, lahko Vlada Republike Slovenije, odredi tudi naslednje ukrepe:

1. določi pogoje za potovanja v državo, v kateri obstaja možnost okužbe z nevarno nalezljivo boleznijo in za prihod iz teh držav;
2. prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih;

pretekle presoje Ustavnega sodišča, prav tako ne njihova razlaga skupaj, če se jih razlaga povezano in v celoti, tako da se dopolnjujejo.

3. ZNB ureja vnaprej nedoločene situacije nalezljivih bolezni, ki se lahko hitro zgodijo (izbruhnejo) in zahtevajo hitre reakcije izvršilne oblasti. Prav tako ni nujno, da stanje znanstvenih dognanj izkazuje dovolj natančno vrste ukrepov za bolj proti nalezljivim boleznim v trenutku izbruha ali tudi v kasnejših fazah trajanja epidemije. Izvršilna oblast torej ne more imeti vnaprej natančno izdelane načrte delovanja in vrste ukrepov za boj proti epidemiji. Ukrepi bodo skoraj zagotovo omejevali svobodo ravnanj vsakega posameznika, ker drugače ni mogoče doseči kolektivnega zdravstvenega varovanja, saj epidemije nalezljivih bolezni nikoli ne prizadenejo le posameznika, ampak skupine, lahko tudi vse prebivalce. Ukrepi bodo zato v koliziji različnih vrednot: osebne svobode, varstva zdravja in življenja ljudi, varstva delovanja zdravstvenega sistema, svobode gibanja, solidarnosti, ker se medsebojno okužimo in ker posameznik predstavlja nevidno nevarnost drugemu posamezniku. Zato je smiselno, da ZNB predvideva stopnjevanje ukrepov. Člen 39 je urejen v poglavju II, podpoglavju 9 ZNB. To je zadnje podpoglavje, v katerem so opredeljeni ukrepi za boj proti nalezljivim boleznim in epidemijah. Gre za "druge posebne ukrepe" (tako v naslovu tega podpoglavja), torej, ko predhodni niso učinkoviti.<sup>5</sup> Podpoglavje 9 je torej določen izhod oz. subsidiarnost uporabe. Ko primarno predvideni zakonski ukrepi v boju z epidemijo ne zadostujejo, so mogoči tudi ukrepi, ki dejansko pomenijo ustavljanje javnega življenja. To je tudi odraz načela sorazmernost. T. i. drugi ukrepi tudi močneje posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine in zato tudi nomotehnično z zgradbo zakona šele sledijo prej določenim ukrepom. Vse točke prvega odstavka omenjenega člena so namenjene tudi situaciji, menim, ko tudi Državni zbor ne more reagirati. To izhaja iz drugega odstavka. Ta določa, da o omenjenih *ukrepih Vlada nemudoma obvesti Državni zbor in javnost*. Razlagam, da situacija "drugih ukrepov" (ki, kot pojasnujem, tudi močneje posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine) zato ne more trajati v nedogled in puščati izvršilni veji oblasti široka pooblastila teh posebnih ukrepov. Zakon jih namreč navede precej abstraktno in tudi ne z zaključenim seznamom (npr. prepove zbiranje ... po *drugih javnih mestih*). To pomeni, da so ti ukrepi nujni dodaten izhod v boju proti nalezljivi bolezni (zato se *ex post* obvešča Državni zbor in ni Državni zbor torej tisti, ki vnaprej, *ex ante*, odredi temelj in okvir ukrepov). Menim, da v drugem odstavku 39. člena ZNB določa temporalnost. Ko pa gre za situacijo, ko Državni zbor ne le lahko reagira (glede na epidemiološke razmere), pač pa tudi, ko je o nalezljivi bolezni znano toliko, da se ve tudi s katerimi ukrepi se nalezljivost preprečuje, je naloga Državnega zbora, da ne le opazuje delovanje izvršilne veje oblasti in se zadovolji z obvestili iz drugega odstavka 39. člena ZNB, ampak da

---

3. prepove zbiranje ljudi po šolah, kinodvoranah, javnih lokalih in drugih javnih mestih, dokler ne preneha nevarnost širjenja nalezljive bolezni;

4. omeji ali prepove promet posameznih vrst blaga in izdelkov."

<sup>5</sup> Prim. tudi odločbo št. U-I-83/20, 35. točka obrazložitve.

prevzame svojo vlogo v skladu z načelom delitve oblasti (*trias politica, check and balances*). Zakone lahko predlaga tudi vsak poslanec.<sup>6</sup>

4. Še posebno to velja za situacije, ko epidemija traja dlje časa.<sup>7</sup> Takšna razlaga zakonske premise 39. člena ZNB ne izhaja iz odločitve št. U-I-79/20 in tistih, ki so ji sledile (št. U-I-445/20, št. U-I-473/20 in tudi obravnavana št. U-I-155/20). Zavzemal sem se za širšo in teleološko razlago, da je torej "druge ukrepe" mogoče razlagati ustavno skladneje, z ustreznim tehtanjem namena, ki ga želi ZNB in 39. člen doseči – varovanje kolektivnega zdravja, ne le zdravja posameznika, varovanje življenj in vzdržnost zdravstvenega sistema (na drugi strani pa torej osebna svoboda, svoboda gibanja, varstvo zdravja tistih, ki niso zboleli za COVID-19 pa potrebujejo zdravniško pomoč, ki jo omejen zdravstveni sistem ne nudi več v celoti, solidarnost med ljudmi ipd.).<sup>8</sup> To tehtanje, upoštevajoč ustavnoskladno razlago zakonske premise, se torej ne zaključuje že ob trku s posledicami oz. učinki, tj. posegi v omenjene človekove pravice in temeljne svoboščine, v obravnavanem primeru tudi v podjetniško svobodo. Ne strinjam se z aplikacijo iz 39. točke obrazložitve odločbe, ki se opira zgolj na jezikovno razlago 4. točke prvega odstavka 39. člena ZNB, in tem, kaj pojmovno ta določa. Ta določba se sicer lahko jezikovno razloži ozko, da gre le za posamezno vrsto blaga (ne pa za omejevanje z vsemi vrstami blaga ali storitvami),<sup>9</sup> vendar razumevanje celotnega prvega odstavka 39. člena ZNB, njenega namena in kakšno kolizijo ustavnih pravic želi stehtati, takšnega zaključka,

---

<sup>6</sup> Prvi stavek 88. člena Ustave.

<sup>7</sup> Prim. tudi odločitev v zadevi št. U-I-83/20, kjer Ustavno sodišče v 56. točki obrazložitve pojasni: "Dlje ko namreč ukrep traja, bolj invaziven postaja poseg." Podzakonske akte, ki jih je Ustavno sodišče presojalo v obravnavani zadevi, je Vlada sprejemala marca in aprila 2020, v začetni fazi epidemije.

<sup>8</sup> Zasledovanje vrednot zdravja in življenja ljudi, ki ima v teh primerih nalezljivih boleznih kolektivno naravo, ki ne zadeva le bolnega posameznika, pač pa tudi vse druge, tako zdrave, ki jih lahko okužimo, kot (tudi drugače) bolne, ki ne morejo do zdravstvenih storitev, ker teh kapacitet zdravstvo (logično) ne zmore (tako za zazdravljenja COVID-19 kot drugih boleznih), pomembno zaznamuje razlago zakonske premise. Brez teh elementov na eni strani zrelativiziramo zakon (na raven nekih običajnih stanj), na drugi strani pa tudi ne prilagodimo težo načela legalitete (izvršilna oblast ne more imeti enako trdnih in strogih podlag in okvirov delovanj pri nalezljivih boleznih, kot jih ima pri npr. preganjanju storilcev kaznivih dejanj).

<sup>9</sup> Primer, ko se zdi, da gramatikalna razlaga ne dovoli odstopa od posameznih besed določbe, je npr. razlaga Sodišča EU v zadevi *Evropska komisija proti Franciji*, C-304/02, v kateri je Sodišče EU besedno zvezo, da se državi članici za nespoštovanje prava EU lahko naloži t. i. povprečnina (oz. pavšalna denarna kazen ali *lump sum*) ali dnevna denarna kazen, razložilo kumulativno (kot "in" in ne alternativno kot "ali"). "Ali" je torej razumelo (zaradi teleološke razlage) kot "in". Tako razloži Sodišče EU v 83. točki obrazložitve "This interpretation cannot be countered by reference to the use in Article 228(2) EC of the conjunction 'or' to link the financial penalties capable of being imposed. As the Commission and the Danish, Netherlands, Finnish and United Kingdom Governments have submitted, that conjunction may, linguistically, have an *alternative* or a *cumulative* sense and must therefore be read in *the context in which it is used*. In light of the *objective* pursued by Article 228 EC, the conjunction 'or' in Article 228(2) EC must be understood as being used in a *cumulative sense*." (poudarki R. K.).

po mojem mnenju, ne daje. Predvsem pa 2., 3. in 4. točka prvega odstavka 39. člena ZNB povezane, torej kumulativno teleološko razložene, podobno kot to v odgovoru pojasnjujeta tudi Državni zbor<sup>10</sup> in Vlada,<sup>11</sup> pomenijo določen odsev prepovedi in omejevanje gibanja in zbiranja, ki je bilo odrejeno v tistem časovnem obdobju, na svobodno gospodarsko pobudo, pa naj gre za ponujanje blaga v trgovinah ali storitev npr. v kinodvoranah.

5. Določba je gotovo odprta za razlago (in ni "*in clarus non fit intepretatio*"<sup>12</sup>). Če upoštevamo kontekst, ki ga opisujem in na katerega opozarjata Državni zbor in Vlada, ne morem ne izključiti podlage za poseg v ponujanje blaga kot tudi ne storitev. Prav tako tudi sicer, na splošno, vidim tesno povezanost med blagom in storitvami.<sup>13</sup> Zgolj dejstvo, da "storitve" niso omenjene, glede na povedano, ne vodi k zaključku, da se pojmovno lahko 2. in 3. točka nanašata le na določene storitve. Še posebej ne, ker besedilo 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB izrecno zaobjema prepoved zbiranja na "*drugih javnih mestih*". Določba je tako odprta, morda preveč odprta,<sup>14</sup> vendar po mojem mnenju ne izključi takšne razlage, kot jo zastopam v mnenju.

---

<sup>10</sup> Točka II odgovora Državnega zbora z dne 11. 9. 2020.

<sup>11</sup> Točka III.2c odgovora Vlade z dne 11. 5. 2020.

<sup>12</sup> Večina je bila drugačnega mnenja – glej 39. točko obrazložitve, v kateri odločba zavrne argumente Vlade in Državnega zbora.

<sup>13</sup> To smer potrjuje tudi obrazložitev v 12. točki obrazložitve sklepa o sprejemu v obravnavani zadevi: "Ustavno sodišče ugotavlja, da med omejitvami, ki veljajo za blago, in omejitvami, ki veljajo za storitve, ni tako znatnih razlikovalnih okoliščin, ki bi zahtevale sistemsko povsem drugačno urejanje, še posebej ne ureditev omejevalnih ukrepov v primeru epidemije. Zato Odlok v tem delu ne odpira novih vprašanj ustavnosodne presoje in se njegova vsebina giblje v okviru navedb in zatrijevanj iz pobude. Blago in storitve so tudi sicer vedno bolj tako dejansko kot pravno povezane. Prav tako nakup blaga pogosto vključuje tudi servisno komponento. Med njima tako obstaja tesna medsebojna zveza. Ne gre le za to, da je dostop do storitev pogoj za uporabo številnih izdelkov, ampak tudi za to, da ekonomska in pravna narava storitvenih in proizvodnih dejavnosti nista v temelju popolnoma različni. Ustavno sodišče zato ocenjuje, da je za oceno glede pogojev za sprejem pobude ustrezno celovito razumeti pravila Odloka. Zato je začelo postopek za oceno ustavnosti Odloka v delu, ki se nanaša na ponujanje in prodajanje blaga potrošnikom."

Ustavno sodišče je torej v sklepu o sprejemu poudarilo celovito razumevanje prodaje blage in storitev. Pri tem je citiralo tudi Sodišče EU, ki je že večkrat izreklo, da za prost pretok blaga in prost pretok storitev veljajo enaka pravila. Več o tem J. Snell, *Goods and Services in EC Law, A Study of Relationship Between the Freedoms*, Oxford University Press, Oxford 2002, str. 24. Prim. tudi 57. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – PDEU), ki predvideva subsidiarno opredelitev storitev v primerjavi s prostim pretokom blaga, kapitala in oseb.

Kljub takšni obrazložitvi sklepa o sprejemu, odločba temu ne sledi.

<sup>14</sup> Pobudniki ravno to trdijo, ko navajajo, da bi morala biti *lex certa*, ne pa da je določba dvoumna in nejasna ter da omogoča različne razlage.

## III.

6. *Glede načina izvršitve in učinka razveljavitve Odloka:* Nisem se strinjal z načinom izvršitve v 3. točki izreka, pa čeprav odločba z njim pride do rezultata, ki je takšen, kot sem ga sam zastopal pri razlagi 39. člena ZNB (da je omejevanje storitev del ukrepov tega člena, ker je potrebno upoštevati tudi omejitve gibanje do prodajnih mest storitev in blaga). Vendar je pot odločbe metodološko in argumentacijsko popolnoma drugačna. Za 4. točko prvega odstavka 39. člena ZNB je v odločbi najprej ugotovljeno, da je protiustavna. Nato je z načinom izvršitve določeno, da se kljub ugotovljeni protiustavnosti uporablja še naprej. Nato pa, ker se ocenjuje, da gre za nedorečenost zakonodaje (ni zakonske podlage<sup>15</sup>), je vnaprej zagotovljena zakonska podlaga za izdajo podzakonskih predpisov, ki urejajo ukrepe iz 4. točke prvega odstavka 39. člena ZNB (in hkrati tudi za vse še veljavne podzakonske predpise, ki so bili sprejeti na podlagi izpodbijanih zakonskih določb). Torej, ko je Ustavno sodišče z načinom izvršitve delovalo kot zakonodajalec, je to isto določbo, za katero je prej ugotovilo, da ne more predstavljati zadostne pravne podlage za omejevanje prometa blaga, samo razširilo vendarle kot dovolj ustrezno za podlago Vladnim ukrepom za storitve. Hkrati pa je v 4. točki izreka dalo učinek razveljavitve Odloku, ki je že prenehal veljati. Zakaj, če je določilo način izvršitve za zdaj in za naprej in ustanovilo pravno podlago (celo na protiustavni zakonski določbi) tudi za omejevanje storitev?<sup>16</sup> In kako lahko posledična ugotovitev protiustavnosti rezultira ne le v začasem načinu izvršitve glede omejevanje blaga, ampak tudi glede omejevanja storitev, če pojmovno, kot se zapiše v odločbi v 39. točki obrazložitve, to ni mogoče (morda pa, kot poskušam razložiti, vendarle je)?

dr. Rajko Knez  
Sodnik

---

<sup>15</sup> Točka 30 obrazložitve odločbe.

<sup>16</sup> Kot se že pojasnil v ločenem mnenju k odločbam št. U-I-79/20, št. U-I-445/20 in št. U-I-473/20, kadar Ustavno sodišče sprejme v presojo izpodbijane določbe, ki ne veljajo več, zato da bi odgovorilo na posebej pomembno precedenčno vprašanje sistemske narave, ki se lahko pojavi tudi v prihodnosti (kot je Ustavno sodišče ta razlog prvič oblikovalo v 43. točki obrazložitve odločbe št. U-I-129/19 z dne 1. 7. 2020, Uradni list RS, št. 108/20), je *ratio* vsebinske presoje v učinkih za *prihodnost* in *ne temelji na prvem odstavku 47. člena ZUstS* (odprava posledic protiustavnosti, torej v učinkih *ex post*, ki pa še trajajo). Ta namreč določa, naj Ustavno sodišče določi učinek ugotovljene protiustavnosti za podzakonske akte, *če posledice protiustavnosti niso bile odpravljene*. Kadar pa razlog za vsebinsko obravnavo torej ni v podajanju kakršnegakoli učinka za preteklost (kot v obravnavanem primeru), se prvi odstavek 47. člena ZUstS tudi ne more uporabiti.