



Številka: U-I-479/22-64

Datum: 30. 5. 2023

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE
SODNICE DR. KATJE ŠUGMAN STUBBS
K SKLEPU ŠT. U-I-479/22 Z DNE 26. 5. 2023**

I. O možnosti odprave začasnega zadržanja

Dne 16. 2. 2022 je Ustavno sodišče na predlog pobudnikov začasno zadržalo izvrševanje prvega, drugega, četrtega in petega odstavka 23. člena ter 24. in 25. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o Radioteleviziji Slovenija. Ustavno sodišče je začasno zadržanje sicer odredilo na predlog strank, kar pa ne pomeni, da tega zadržanja ne more odpraviti po uradni dolžnosti. Ustavno sodišče sme namreč, glede na svoja zakonska pooblastila, izdati začasno zadržanje predpisa tudi po uradni dolžnosti (*ex officio*), torej brez predloga strank. To jasno izhaja iz prvega odstavka 39. člena ZUstS.¹ Ta določba pomeni, da zakon v zvezi z izdajanjem začasnih odredb določa aktivno procesno vlogo Ustavnega sodišča. Glede izdaje začasnega zadržanja torej lahko deluje (tudi) samoiniciativno in ne samo na podlagi predloga strank.²

V (strokovnem) pravnem svetu ne more biti nobenega dvoma o tem, da sme sodišče, ki sme odrediti začasno zadržanje po uradni dolžnosti, tekom postopka zadržanje (ne glede na to, ali je bilo odrejeno po predlogu strank) po uradni dolžnosti tudi odpraviti. Vprašanje je samo, pod kakšnimi pogoji.

¹ Ta odstavek namreč jasno določa, da sme Ustavno sodišče do končne odločitve v celoti ali delno zadržati izvršitev zakona ali drugega predpisa ali splošnega akta za izvrševanje javnih pooblastil, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Drugi odstavek istega člena pa ureja ravnanje sodišča, kadar takšno zadržanje predlaga udeleženec postopka.

² Mogoča bi bila tudi ureditev, v kateri bi sodišče lahko izdalo in odpravilo začasno odredbo samo na podlagi vloge strank, vendar je, kot rečeno, pravni položaj Ustavnega sodišča drugačen, bolj aktiven.

ZUstS določa, da se začasno zadržanje predpisa odredi, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice.³ Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da sodišče pri odločanju o tem, ali bo začasno zadržanje odredilo, tehta med škodljivimi posledicami, ki bi jih povzročilo izvrševanje protiustavnega predpisa, in škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se izpodbijane določbe ne bi izvrševale, pa bi se v ustavnosodni presoji izkazalo, da niso v neskladju z Ustavo.⁴ Razumljivo torej je, da mora sodišče bdeti nad okoliščinami, ki vplivajo na tehtanje škode na eni in na drugi strani, ter reagirati, če oceni, da so se te okoliščine v tolikšni meri spremenile, da se tehtanje prevesi v nasprotno smer. Če Ustavno sodišče začasnega zadržanja po uradni dolžnosti ne bi smelo odpraviti, bi to pomenilo, da bi lahko sàmo začasno zadržanje ob spremenjenih okoliščinah povzročalo težje škodljive posledice, kot so tiste, ki bi nastale, če zadržanja ne bi bilo. Tega seveda ni mogoče dopustiti.

Do aktualne zadeve se ne v praksi ne v teoriji nikoli ni postavilo vprašanje, ali sme Ustavno sodišče začasno zadržanje odpraviti. Ne samo, da je Ustavno sodišče to že (vsaj) dvakrat naredilo,⁵ ampak o tem pričajo tudi vsa strokovna dela, ki so napisana na to temo. Teh pa ni malo. V knjigi Začasne odredbe je Čebulj zapisal: "Ustavno sodišče lahko namreč začasno odredbo med postopkom odločanja (tudi na predlog udeleženca, ne glede na to, ali je bila izdana na predlog ali po uradni dolžnosti) spremeni ali sklene, da preneha veljati..."⁶ Enako misel izrazi Testen v Komentarju Ustave: "Potem, ko je US izvrševanje predpisa zadržalo, lahko med postopkom po uradni dolžnosti ali na predlog udeležencev glede na spremenjene okoliščine sklep o zadržanju tudi spremeni."⁷ S tem se strinja tudi Sovdat v Praktikumu ustavnega procesnega prava.⁸

II. Tehtanje in spremenjene okoliščine

Sama sem že ob uvedbi začasnega zadržanja ocenjevala, da večina ni pravilno ocenila škodljivih posledic na eni in drugi strani in da je neutemeljeno izdala sklep o začasnem

³ Prvi odstavek 39. člena ZUstS.

⁴ Glej recimo sklepe št. U-I-182/21, U-I-184/21 z dne 16. 9. 2021 (Uradni list RS, št. 154/21), 4. točka obrazložitve, št. U-I-64/22, U-I-65/22 z dne 10. 3. 2022 (Uradni list RS, št. 38/22), 8. točka obrazložitve, št. U-I-4/20 z dne 5. 3. 2020 (Uradni list RS, št. 19/20), 24. točka obrazložitve, in št. U-I-83/20 z dne 16. 4. 2020 (Uradni list RS, št. 58/20), 21. točka obrazložitve.

⁵ Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-116/95 z dne 11. 7. 1996 in sklep št. U-I-220/02 z dne 5. 2. 2004.

⁶ J. Čebulj, Začasne odredbe v postopku presoje ustavnosodne presoje, v: M. Šipec, N. Plavšak, M. Klampfer, T. Jerovšek, J. Čebulj, Začasne odredbe, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 383.

⁷ F. Testen, 161. člen (razveljavitev zakona), v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.

⁸ J. Sovdat, Ustavno procesno pravo – Praktikum, Pravna fakulteta, Ljubljana 2015, str. 169.

zadržanju.⁹ Že takrat je bilo očitno, kot to sedaj poudarja 9. točka obrazložitve sklepa, da je bila stara ureditev na prvi pogled bolj ustavno sporna kot nova, saj je omogočala bistveno večji vpliv politike na sestavo Programskega sveta kot sedanja.¹⁰ Prav tako so bili mandati vzeti *ex lege* že po starem zakonu, ki ga je večina z začasnim zadržanjem novega zakona ohranila v uporabi, kar pomeni, da je bila morebitna protiustavnost tistega predpisa vsaj enaka novemu. Ocenjevala sem tudi, da je izvrševanje starega zakona pripeljalo do situacije, v kateri je že ogrožena ustavna vloga RTV, medtem ko pobudniki trdijo, da bo tako stanje šele nastopilo z novo ureditvijo.¹¹ Tako sem že ob tedanjem tehtanju tudi drugih dejavnikov ocenila, da bo škoda, če se predpis zadrži, mnogo večja kot v primeru, če se ne.

Hkrati sem že takrat izražala nejevero v to, da bo mogoče o zadevi odločiti hitro, k čemur se je tedaj zavezala večina, ki je sprejela sklep o uvedbi začasnega zadržanja. Tri sodnice, ki smo glasovale proti, retrospektivno gledano nekoliko preroško, tega optimizma nismo delile.¹² Gotovo nismo mogle vedeti, kaj vse se bo v zadevi zapletlo, z gotovostjo pa smo lahko predvidele, da se bo zapletlo vse, kar se le da.¹³ Hkrati je bilo očitno, da gre za vsebinsko izredno kompleksen primer.

Še vedno ostaja odprto vprašanje, ali je hitrost odločanja sploh lahko dejavnik, ki vpliva na izdajo ali odpravo začasnega zadržanja; samo po sebi gotovo ne. Tako je tudi v sklepu o odpravi začasnega zadržanja nekoliko nerodna formulacija, da Ustavno sodišče svoje vloge (tj. izdaje meritorne odločbe) ne bo moglo uresničiti v razumnem času in v skladu z načelom učinkovitega sodnega varstva.¹⁴ S to trditvijo se ne morem

⁹ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnice Šugman Stubbs z dne 16. 2. 2022 v tej zadevi, predvsem IV. točka.

¹⁰ Kar 21 od 29 programskih svetnikov je imenoval Državni zbor.

¹¹ Kot sem zapisala tedaj: "Pri začasnem zadržanju je v navadi, da trditvam obeh strani (če niso očitno nerazumne in pravno nerelevantne) verjamemo, kar je bilo tudi večkrat ponovljeno v diskusiji. Predstavljajmo si torej, da so navedbe obeh strani resnične. Da je nova ureditev zares protiustavna in da je stanje, kot ga opisuje Vlada resnično. Če tehtamo samo posledice za institucijo RTV, potem imamo na eni strani še neobstoječe posledice nove, protiustavne ureditve, na drugi pa izkazan učinek obstoječe ureditve. Če verjamemo obema stranema, je stari zakon dejansko že pripeljal do situacije, za katero se pobudniki zgolj bojijo, da bo nastala v prihodnosti. Z drugimi besedami: izvrševanje sedanjega zakona je pripeljalo do situacije, v kateri je že ogrožena ustavna vloga RTV; nekaj, za kar pobudniki trdijo, da bo šele nastopilo z novo ureditvijo." Glej 4. točka obrazložitve odklonilnega ločenega mnenja sodnice Šugman Stubbs.

¹² Glej recimo odklonilno ločeno mnenje k sklepu o začasnem zadržanju sodnice Mežnar, 1. točka obrazložitve.

¹³ Nismo recimo mogle vedeti, da bo prišlo do številnih predlogov za izločitev in taktik zavlačevanja. Medtem je bila tudi izločena še ena sodnica, kar je gotovo še otežilo odločanje v zadevi.

¹⁴ Glej 8. točko obrazložitve sklepa.

strinjati. Drži samo to, da Ustavno sodišče ni moglo izdati meritorne odločbe v zelo kratkem času, ki si ga je večina zadala s sklepom o uvedbi začasnega zadržanja. Nikakor pa to ne pomeni, da Ustavno sodišče z vsebinsko obravnavo zadeve ne bo nadaljevalo in da je ne bo moglo razrešiti v razumnem času. Glede na redno postopanje Ustavnega sodišča v zelo kompleksnih zadevah, kar pričujoča zadeva nedvomno je, je razumen čas lahko tudi več let.¹⁵ Prepričana sem, da bo ta zadeva obravnavana enako hitro, kot vse druge podobno kompleksne zadeve, in da bo tudi končna odločba izdana v razumnem času.

Upoštevajoč vse povedano, mi je bilo gotovo lažje glasovati za odpravo začasnega zadržanja, saj že od začetka verjamem, da to sploh nikoli ne bi smelo biti odrejeno, kot tistim sodnikom, ki so ga takrat podprli. Moje tehtanje se namreč ni spremenilo. Vendar ni mogoče zanikati, da so od izdaje sklepa o začasnem zadržanju nastopile tudi pomembne nove okoliščine, zaradi katerih je povsem razumno, da sta tudi dva sodnika, ki sta glasovala za odreditev začasnega zadržanja, v luči novih okoliščin tehtala drugače.¹⁶ Tako je gotovo relevantna spremenjena okoliščina, ki se nanaša na pretek časa, dejstvo, da se z dolžino odločanja daljša stanje, ki ga je povzročilo začasno zadržanje, v katerem generalni direktor ter direktorja radia in televizije nimajo polnih pooblastil za delovanje. Opravljajo lahko le tekoče posle, kar nedvomno ovira nemoteno delovanje RTV Slovenija.¹⁷ Od izdaje sklepa o začasnem zadržanju sta bili izdani tudi dve pravnomočni sodbi Višjega delovnega in socialnega sodišča, ki potrjujeta dvom o zakonitosti odločanja Programskega sveta in generalnega direktorja RTV.

III. Iskanje kompromisa – načeloma

Kdor ne pozna realnosti skupinskega odločanja, težko razume, kako se v nekaterih primerih Ustavno sodišče mora zateči tudi h kompromisnim rešitvam. Naivno in popreproščeno je prepričanje, da je pravo objektivno in da je samo ena rešitev v skladu s pravom.¹⁸ Ravno zato pa nas na Ustavnem sodišču sedi devet: devet različnih strokovnjakov, ki imamo različna znanja in izkušnje, predvsem pa različne vrednote, ki so pri ustavnem sojenju zelo pomemben dejavnik odločanja.¹⁹ In vsakdo, ki se je kdaj

¹⁵ Trenutno Ustavno sodišče še vedno odloča o nekaterih zadevah iz let 2019 in 2020.

¹⁶ Glej 8.–13. točko obrazložitve sklepa.

¹⁷ Na to je posebej opozarjala sodnica Kogovšek Šalamon v svojem odklonilnem ločenem mnenju.

¹⁸ O umetnosti sklepanja kompromisov na najvišjih sodiščih je bilo prelito veliko črnila. Glej recimo B. Woodward, S. Armstrong, *The Brethren: Inside the Supreme Court*, Simon & Schuster, 1979; B. Schwartz, *How the Supreme Court Decides Cases*, Oxford University Press, Oxford 1996.

¹⁹ Glej recimo številne študije vrednot ameriških vrhovnih sodnikov in psihologije njihovega odločanja. J. A. Segal, A. D. Cover, *Ideological Values and the Votes of the US Supreme Court*

ukvarjal z ustavnim pravom, tudi ve (ali bi moral vedeti), da so pri razrešitvi določenega pravnega vprašanja mogoče različne ustavnopravne rešitve; torej različni izidi, ki so še znotraj meja razumne razlage prava. Ti izidi nikakor niso enoznačni.²⁰ Vsaka pravna norma namreč zahteva interpretacijo, ta pa je utemeljeno lahko raznolika. Ne sme pa biti arbitrarna: omejujejo jo prejšnji podobni primeri in ustaljena razlaga.²¹

Nekateri ustavni sodniki so mnenja, da se kvaliteta Ustavnega sodišča kaže tudi v tem, da je v kakršnikoli situaciji sposobno doseči večinsko odločitev. To naj bi pomenilo, da je sposobno sklepati kompromise in doseči magičnih 5 glasov. Sama ne delim tega mnenja, saj menim, da je pripravljenost na kompromis odvisna od vsebine "sredinske rešitve". Če se moram odločati med vrednotama lastnega pravnega znanja, strokovne ocene in vesti na eni strani in sposobnostjo Ustavnega sodišča, da doseže pet glasov in izda meritorno odločitev na drugi strani, se zame tehtnica prevesi v prvo smer. Obstajajo kompromisi, ki jih kljub temu, da sodišče ne bi bilo zmožno odločiti, ne bi bila pripravljena sprejeti. Prisegli smo, da bomo sodil po Ustavi in zakonu in po svoji vesti in si z vsemi svojimi močmi prizadevali za ustavnost in zakonitost ter za varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin.²² Če ocenjujem, da moj glas udejanja ustavnoskladno prepričanje, in sem prepričana, da je v duhu varstva človekovih pravic, bom glasovala tako, kot mi veleva moja vest. In bom spoštovala, če bodo drugi ravnali enako.

Na srečo se to vprašanje redko postavlja. V res veliki večini je Ustavno sodišče namreč soglasno. Poleg tega zelo redko pride do pat pozicije, če nas je v sestavi devet; vendar pa tudi to ni čisto nemogoče.²³ Bolj pomembna, občutljiva in razdvajajoča je zadeva ter

Justices, *American Political Science Review*, let. 83, št. 2 (1989), str. 557–565, J. A. Segal, L. Epstein, C. M. Cameron, H. J. Spaeth, *Ideological Values and the Votes of the US Supreme Court Justices Revisited*, *The Journal of Politics*, let. 57, št. 3 (1995), str. 812–823, D. R. Songer, S. A. Lindquist, *Not the Whole Story: the Impact of Justices' Values on Supreme Court Decision Making*, *American Journal of Political Science*, let. 40, št. 4 (1996), str. 1049–1063, C. W. Clayton, H. Gillman (ur.), *Supreme Court Decision Making: New Institutional Approaches*, University of Chicago Press, Chicago 1999, L. S. Wrightsman, *The Psychology of the Supreme Court*, Oxford University Press, Oxford 2006.

²⁰ O tem govori praksa vseh ustavnih ali vrhovnih sodišč po svetu, kjer odločitve v pomembnih zadevah pogosto niso sprejete soglasno. Glej recimo C. R. Sunstein, *Unanimity and Disagreement on the Supreme Court*, *Cornell Law Review*, let. 100 (2015), str. 769–823, K. Kelemen, *Dissenting Opinions in Constitutional Courts*, *German Law Journal*, let. 14, št. 8 (2013), str. 1345–1371.

²¹ Glej tudi K. Šugman Stubbs, M. Mihelj Plesničar, *Psihološki vidiki sodniškega odločanja: od objektivnosti k subjektivnosti in spet nazaj*, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 2020, str. 194–207.

²² Glej 15. člen ZUstS.

²³ Včasih namreč sodišče "razpade" na več podskupin in ne samo na dve. Na polovici svojega mandata se spomnim samo ene take situacije.

manj kot je sodnikov, težje je dosežati pet glasov za meritorno odločitev. In ta zadeva je gotovo ena takih.

IV. Iskanje vsebinske rešitve v konkretni zadevi

V konkretni zadevi je bilo očitno, da imamo do vprašanja ustavne skladnosti nove zakonodaje in številnih drugih podvprašanj, ki jih odpira pobuda, zelo različna stališča. Vendar smo kljub temu s pozitivno energijo in sodelovanjem ter dobronamernostjo že prišli do vsebinske odločitve, ki jo je podprlo šest od sedmih sodnikov. Ob piljenju besedila odločbe pa se je pokazalo, da je nekaterim nelagodno ob doseženem soglasju, ker se jim je zdelo, da so šli predaleč, drugim pa dogovorjena rešitev ni bila več sprejemljiva, ker so ocenili, da je treba iti dlje.

Sama sem nadaljnje muke pregovarjanj prekinila tako, da sem predlagala revotacijo že dogovorjene odločitve, ki so jo sodniki soglasno sprejeli. Ne zato, ker sama ne bi bila več pripravljena podpreti izglasovane rešitve, pač pa zato, ker ne pomnim zadeve, ki bi jo obravnavali na toliko sejah in zanjo porabili toliko časa (pogosto smo skupaj sedeli več kot 10 ur samo zaradi te točke) in kjer bi se zahtevana večina tako vztrajno in dolgotrajno izmikala. Po sprejetju skupne odločitve so se namreč naša stališča glede izglasovanega in dogovorjenega vedno bolj razhajala in do revotacije je slej ko prej moralo priti. Če je pač ni predlagal tisti sodnik, ki na zadnji seji edini ni hotel podpreti že dogovorjene rešitve, jo je moral nekdo drug.

Prepričana sem, da bo prav izdaja sklepa o prenehanju začasnega zadržanja spodbudila nove vsebinske razprave. V luči izdanega sklepa bo verjetno tudi iskanje potrebnega soglasja lažje, saj nekateri sodniki ne bodo več pod samozadanim časovnim pritiskom, spet drugim pa bo prav odprava začasnega zadržanja omogočila, da se bodo lažje osredotočili na vsebino zadeve in manj na strateške taktike zavlačevanja.

V. Pritiski in odzivi javnosti

Celotno obdobje odločanja o tej zadevi so spremljali burni odzivi in komentarji javnosti. Gre pač za pomemben in odmeven primer. Bolj ali manj resnične informacije so pricurljale v medije, ki so kar tekmovali, kdo bo razkril več. V pričujočem primeru so izrazi nestrinjanja in celo pritiskov dosegli povsem novo raven.

Javna RTV je objavljala prispevke, v katerih je cvetober tako imenovanih strokovnjakov, od katerih so bili nekateri celo ustavni sodniki, v kamero razlagal, da je odprava začasnega zadržanja nekaj nezaslišane in da je celo dolžnost ustavnega sodnika,

če se ne strinja z odločitvijo in meni, da je neskladna z Ustavo, da obstruira sejo.²⁴ In to dan pred sejo, kjer je prvič na dnevnem redu tudi odprava začasnega zadržanja. Kako je vsebina osnutkov naših odločb prišla do njih, raje ne ugibam.

Vse to vsi po vrsti zatrjujejo, čeprav je Ustavno sodišče že (vsaj) dvakrat odpravilo začasno zadržanje po uradni dolžnosti, kar pomeni ustaljeno sodno prakso. Take očitne nesmisle trosijo, čeprav vsi viri, ki govorijo o začasnih odredbah Ustavnega sodišča, jasno in glasno povedo, da sme Ustavno sodišče po uradni dolžnosti odpraviti začasno zadržanje. Zakon o Ustavnem sodišču je tudi glede dolžnosti glasovanja jasen – ne dopušča, da se sodnik vzdrži glasovanja.²⁵ Od strokovnih komentatorjev pričakujemo, da poznajo ustavnosodno presojo in dela, ki so jih objavili nekdanji ustavni sodniki, celo trije bivši predsedniki Ustavnega sodišča. In težko je verjeti, da jih ne...

Nesporno je, da lahko Ustavno sodišče po uradni dolžnosti odpravi začasno zadržanje. Nesporno je tudi, da mora sodnik, ki se z odločitvijo večine ne strinja, vseeno glasovati, kolege pa lahko prepričuje s svojimi argumenti na seji in jih izrazi v ločenem mnenju. Da pa bi sodnik sejo zapustil zato, da večina ne bi mogla sprejeti odločitve, pa je zloraba funkcije in dejanje, nevredno sodnika.

Pričujoči primer pa je žalostna slika stanja, ko skušajo nepravni vplivi skozi vse pore prodreti v proces ustavnega odločanja.

dr. Katja Šugman Stubbs, l.r.
Sodnica

²⁴ <https://www.rtv slo.si/rtv365/arhiv/174959187?s=tv> z dne 20. 5. 23;

<https://www.rtv slo.si/rtv365/arhiv/174959367?s=tv> z dne 21. 5. 23.

²⁵ Tretji odstavek 41. člena ZUstS namreč določa: "Predsednik in sodniki ustavnega sodišča se ne smejo vzdržati glasovanja." Iz tega jasno izhaja, da je dolžnost ustavnega sodnika, da o zadevi glasuje.