

**Opravična št.:**

U-I-76/91

ECLI:

ECLI:SI:USRS:1994:U.I.76.91

Akt:

Zakon o dimnikarski službi (Ur. list SRS, št. 16/74, 14/90) (ZDimS), 2. odst. 2. čl.

Odlok o dimnikarski službi (Ur. vestnik občine Domžale, št. 23/90) Javni razpis za izbiro izvajalcev dimnikarske službe na območju občine Domžale (Občinski poročevalec, z dne 20/12-1990)

Izrek:

Določba 2. odstavka 2. člena zakona o dimnikarski službi in odlok o dimnikarski službi nista v neskladju z ustavo. Postopek za oceno ustavnosti in zakonitosti javnega razpisa za izbiro izvajalcev dimnikarske službe se ustavi.

Evidenčni stavek:

Določba drugega odstavka 2. člena zakona o dimnikarski službi ni v neskladju z ustavo, ker dimnikarska dejavnost sodi v okvir zagotavljanja javnih potreb in ne more biti prepuščena prostemu trgu. Odlok Skupščine občine Domžale o dimnikarski službi, ki je na podlagi zakona o dimnikarski službi uredil način izbire primerne izvajalca dimnikarskih storitev, ni v neskladju z načeli svobodne gospodarske pobude.

Geslo:

Svoboda gospodarske pobude.

Opravljanje dimnikarske dejavnosti na območju občine - komunalne dejavnosti kot dejavnosti v javnem interesu.

Nepristojnost ustavnega sodišča za oceno akta o razpisu, ker nima narave splošne pravne norme.

Delno pritrdilno in delno odklonilno ločeno mnenje sodnika ustavnega sodišča.

Pravna podlaga:

Ustava, 1. odst. 161., čl., 74. čl.

Ustavni zakon za izvedbo Ustave (UZIU), 7. čl.

Zakon o postopku pred Ustavnim sodiščem SRS (ZUSS), 2. al. 3. odst. 25. čl.

Opomba:**Dokument v PDF obliki:**

 [U-I-76-91.pdf](#)

 [U-I-76-91_LM.pdf](#)

Polno besedilo:

U-I-76/91

10/3-1994

Ustavno sodišče je na predlog Dimnikarskega podjetja p.o., Ljubljana, ki ga zastopa Drago Mlinarič, odvetnik v Ljubljani, v postopku za oceno ustavnosti in zakonitosti na seji dne 10/3-1994

I. u g o t o v i l o :

Določba drugega odstavka 2. člena zakona o dimnikarski službi (Uradni list SRS, št. 16/74, 14/90) in odlok o dimnikarski službi (Uradni vestnik občine Domžale, št. 23/90) nista v neskladju z ustavo.

II. s k l e n i l o :

Postopek za oceno ustavnosti in zakonitosti javnega razpisa za izbiro izvajalcev dimnikarske službe na območju občine Domžale (Občinski poročevalec z dne 20/12-1990) se ustavi.

O b r a z l o ž i t e v

Predlagatelj meni, da ureditev, po kateri občina določa, katera dimnikarska organizacija oziroma obrtnik bo opravljal dimnikarsko službo na območju občine ali na določenem delu tega območja, ni v skladu z načeli svobodne gospodarske pobude, ker ne omogoča svobodnega tržnega tekmovanja med konkurenco in predvideva omejevanje okolišev za opravljanje dejavnosti. V neskladju s temi načeli naj bi bil zato tudi v izvajanju izpodbijanega zakona izdani odlok občinske skupščine o dimnikarski službi in javni razpis za izbiro izvajalcev. Ustavno sodišče je ugotovilo, da izpodbijana določba zakona in izpodbijani odlok nista v neskladju z ustavo.

Po 74. členu ustave je gospodarska pobuda svobodna, vendar pa se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo.

Vsebina in meje javne koristi so razvidne iz zakonske ureditve posameznega področja. Na področju izvajanja komunalnih dejavnosti je vsekakor najpomembnejše, da se materialne javne dobrine kot proizvodi in storitve v javnem interesu zagotavljajo trajno in nemoteno. Teh javnih potreb ni mogoče vedno in v celoti zagotavljati na trgu, saj je pridobivanje dobička podrejeno zadovoljevanju javnih potreb. Dimnikarska dejavnost tudi sodi v ta okvir in zato njeno izvajanje ne more biti prepuščeno prostemu trgu. Glede na pomen dimnikarske dejavnosti, kot izhaja iz zakonske ureditve, je občina dolžna zagotavljati njeno izvajanje. V tem smislu določba izpodbijanega 2. člena zakona o dimnikarski službi ni v neskladju z ustavo, pa čeprav je bil zakon sprejet v sistemu drugačne družbenoekonomske ureditve. Glede na navedeno ni v neskladju z načeli svobodne gospodarske pobude tudi v izvajanju zakona o dimnikarski službi sprejeti odlok občinske skupščine. Naloga tega predpisa je na splošno urediti način izbire primernega izvajalca, saj zakon o dimnikarski službi tega ni urejal.

Izpodbijani odlok je v letu 1990 način izbire na novo uredil in za prehodno obdobje do izbire izvajalca po določilih tega odloka v 3. členu določil, da dejavnost opravlja predlagatelj. Navedena določba po svoji vsebini ni prava splošna določba, saj se nanaša le na razmerje med občino in predlagateljem. Določba 3. člena odloka predlagatelju ne preprečuje udeležbe v razpisu za izbiro izvajalca in ga tudi vnaprej ne izključuje od možne izbire.

Postopek za oceno ustavnosti in zakonitosti javnega razpisa pa je ustavno sodišče ustavilo, ker ta akt ne vsebuje določb z naravo splošne pravne norme.

Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 161. člena ustave, 7. člena ustavnega zakona za izvedbo ustave in 2. alinee tretjega odstavka 25. člena zakona o postopku pred

Ustavnim sodiščem SRS (Uradni list SRS, št. 39/74 in 28/76) na seji v naslednji sestavi: predsednik dr. Peter Jambrek in sodniki dr. Tone Jerovšek, mag. Matevž Krivic, mag. Janez Snoj, dr. Janez Šinkovec, dr. Lovro Šturm, Franc Testen, dr. Lojze Ude in dr. Boštjan M. Zupančič. Odločbo je sprejelo z osmimi glasovi proti nemu. K odločbi je dal odklonilno ločeno mnenje sodnik Krivic.

P r e d s e d n i k
dr. Peter Jambrek

Delno pritrdilno in delno odklonilno ločeno mnenje sodnika Krivica

Strinjam se sicer, da izpodbijani 2. člen zakona ni v neskladju z ustavo, pač pa je v nasprotju z ustavo 11. člen zakona, kolikor bi prevladala interpretacija, da se njegova določba, da je odvzem dodeljenega dimnikarskega območja možen le v primeru slabega opravljanja dejavnosti, nanaša le na zasebne dimnikarje in ne tudi na tedanja družbena podjetja. Sam pa mislim, da bi bilo tudi to določbo 11. člena sicer treba šteti za skladno z ustavo, vendar le pod pogojem njene ustavnokonformne interpretacije, ki bi jo z odločbo podalo ustavno sodišče, namreč interpretacije, da kljub izrecnemu omenjanju samo zasebnih obrtnikov isto načelo velja tudi za dimnikarska podjetja. V nasprotnem primeru bi bilo namreč treba šteti, da je kršeno načelo enakosti pred zakonom.

Pač pa je po mojem mnenju v neskladju z zakonom izpodbijani občinski odlok o dimnikarski službi. Zoper to, da je "na splošno uredil način izbire izvajalca", sicer najbrž ne more biti pomislekov, če bi potem ta način izbire prišel v poštev samo takrat, kadar bi dotedanjemu izvajalcu posel prenehal na zakonit način. Funkcija izpodbijanega odloka pa ni bila (samo) v splošni ureditvi načina izbire za prihodnost, ampak tudi in zlasti v tem, da je s 3. členom omogočil nezakonit odvzem posla dotedanjemu izvajalcu. Prava vsebina 3. člena namreč sploh ni v tem, da naj bi, kot piše v obrazložitvi te odločbe, "za prehodno obdobje do izbire izvajalca določil, da dejavnost opravlja predlagatelj", to je Dimnikarsko podjetje Ljubljana. Da do izgube posla, ki mu je bil nekoč od občine dodeljen, opravlja ta posel predlagatelj, je namreč razumljivo samo po sebi in to ni odvisno od določbe 3. člena tega odloka. Prava vsebina tega člena je torej v tem, da Dimnikarsko podjetje Ljubljana opravlja ta posel samo še do izbire novega izvajalca, potem pa seveda izbrani izvajalec (isti ali novi). Da bi bilo vse to zakonito, bi seveda moral novi zakon najprej določiti, da se v določenem roku uvede praksa izbire izvajalcev po razpisih in da z izbiro prvega izvajalca po tem postopku preneha posel dotedanjemu izvajalcu. Doslej veljavni zakon namreč ni predvideval niti časovne omejitve dodelitve posla oziroma območij dimnikarskim podjetjem niti kakršnegakoli drugega načina za odvzem posla, razen za zasebne obrtnike, ki jim je bilo dovoljeno odvzeti posel, če so ga slabo opravljali. Ker je bil to edini zakonsko predvideni način za odvzem območja oziroma posla, bi bilo 11. člen zakona treba interpretirati tako, da to velja tudi za dimnikarska podjetja in ne le za obrtnike (saj drugače dimnikarskim podjetjem posla na zakonit način sploh ne bi bilo mogoče odvzeti) - vse dokler ne bi zakon ustvaril drugega zakonitega razloga za odvzem posla oziroma območja (npr. prehoda na nov sistem razpisov in koncesij). Izpodbijani občinski odlok je torej omogočil odvzem posla dotedanjemu izvajalcu na nezakonit način.

S o d n i k
Matevž Krivic

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov

Vrsta akta:

zakon

Vlagatelj:

Dimnikarsko podjetje p.o., Ljubljana

Datum vloge:

1. 8. 1991

Datum odločitve:

10. 3. 1994

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

ugotovitev - ni v neskladju z Ustavo/zakonom

Objava:

Ur. list RS, št. 20/94 in OdlUS III, 20

Dokument:

US16995