



Številka: U-I-192/16-36

Datum: 27. 2. 2018

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. U-I-192/16 Z DNE 7. 2. 2018

Vsaka sprememba stališča Ustavnega sodišča je pomembna na poseben način. Odločba, h kateri sem se namenila napisati to pritrdilno ločeno mnenje, je v tem pogledu pomembna zato, ker sprememba stališča širi dostop vlagateljev pobud za začetek postopka za oceno ustavnosti zakona do Ustavnega sodišča; in s tem pravzaprav pritrjuje kritiki, da je z utesnjujočo razlago (nedoločenega pravnega) pojma pravnega interesa – tj. predpostavke, ki jo mora po drugem odstavku 162. člena Ustave izkazati pobudnik – doslej prekomerno omejevalo možnosti za vsebinsko presojo pobud pred Ustavnim sodiščem. Prav zato želim pojasniti razloge, ki so me nagnili k spremembi stališča.

Naj uvodoma pojasnim, da izpodbijana zakonska določba, ki je prisilne narave, brez oblastvenega posamičnega akta, zoper katerega bi imele pobudnice pravno varstvo, neposredno učinkuje na pravni položaj pobudnic. Razlog za spremembo stališča za tovrstne primere, naveden v 19. točki obrazložitve odločbe, je: "Od pobudnic [...] ni mogoče pričakovati, da izzovejo sodni spor na način, da sklepajo pogodbe, ki so glede bistvene sestavine (cene) v nasprotju s prisilnimi predpisi."

I.

Drugi odstavek 24. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – ZUstS) pojem pravnega interesa opredeljuje z značilnostjo *neposrednosti* posega izpodbijanega predpisa v *pobudnikove* pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj. Ustavno sodišče je (ne brez

pomislekov)¹ v sklepih št. U-I-54/06 z dne 27. 5. 2009 (Uradni list RS, št. 47/09, in OdlUS XVIII, 25) in št. U-I-78/11 z dne 19. 5. 2011 neposrednost posega izpodbijanega zakona v pobudnikove pravice, kot sem razumela, razlagalo v luči celostnega pogleda na ustavno zagotovljena pravna sredstva, ki jih ima v delujoči pravni državi možnost uveljaviti posameznik v bran svojih pravic, pravnih interesov in položajev pred sodišči. Skupna značilnost teh pravnih sredstev je, da omogočajo, da so akti oblasti podvrženi sodni kontroli. Pobuda je le eno izmed teh pravnih sredstev. In možnost vložiti pobudo ne izključuje, da posameznik v postopkih pred sodišči uveljavi svoje domnevno nedopustno omejene pravice in pravne interese. Več vrst pravnih sredstev seveda odpira dilemo opredelitve vrstnega reda njihovega uveljavljanja. Ta dilema se v teoriji procesnega prava razrešuje z iskanjem odgovora na vprašanje pravovarstvene potrebe.

V navedenih sklepih je bila dilema vrstnega reda pravnih sredstev razrešena z ustavnopravnimi razlogi – v luči ustavno opredeljenih pristojnosti sodišč, Ustavnega sodišča in vloge slednjega, izhajajoč pri tem iz potrebe po zagotavljanju resnično učinkovitega varstva človekovih pravic. Naj dodam, da učinkovito varstvo človekovih pravic predpostavlja odločanje o njihovem varstvu brez nepotrebne odlašanja. In preobremenjeno Ustavno sodišče se od tega ideala lahko zelo hitro nesprijemljivo oddalji.

V navedenih sklepih je tako pretehtalo dvoje: (i) zagotavljanje učinkovitosti varstva človekovih pravic in (ii) uresničevanje namena 125. in 156. člena Ustave.² Ustavno sodišče je poudarilo, (1) da so sodišča tista, ki so v prvi vrsti dolžna razlagati pravo in pri tem na podlagi 125. člena Ustave na vseh stopnjah sojenja zagotavljati varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, (2) da so se dolžna opredeliti do upoštevnihih ustavnopravnih ugovorov strank in (3) da morajo, če so pri tem soočena z zakonsko določbo, za katero menijo, da je protiustavna, na podlagi 156. člena Ustave začeti postopek pred Ustavnim sodiščem,³ ter sklenilo, (4) da bodo stranke imele neposredni pravni interes za presojo izpodbijanih določb šele, če s svojimi zahtevki iz razloga izpodbijane ureditve pred rednimi sodišči ne bodo uspele.⁴ Zahteva po obstoju neposrednega pravnega interesa je bila tako razložena v luči njegove konkretizacije s kršitvijo pravice v posamičnem in konkretnem pravnem aktu. Na ta način je bila razrešena dilema vrstnega reda pravnih sredstev. Pravovarstvena potreba za pobudo je bila z razlago neposrednega pravnega interesa odložena.

Sporočilo tega stališča je jasno. Ustavno sodišče bo poklicano o pobudi odločati šele, če bo odpovedalo varstvo pravic pred pristojnimi sodišči. S tem je bila hkrati poudarjena subsidiarna vloga Ustavnega sodišča, ki je zadnji in ne prvi organ, ki v

¹ Prim. Odklonilno ločeno mnenje sodnice mag. Marije Krisper Kramberger k sklepu Ustavnega sodišča U-I-54/06, ki se mu je pridružil sodnik mag. Miroslav Mozetič.

² Prim. 5. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št., U-I-78/11.

³ Prav tam.

⁴ Prav tam.

državi skrbi za dosledno udejanjanje ustavnosti pravnega reda. Razlaga Ustave, ki sporoča, da se (tudi) ustavnopravna vprašanja obravnavajo v postopkih pred sodišči, četudi sodišča nimajo pristojnosti avtoritativno odločiti, da zakon ni v skladu z Ustavo, se zdi prepričljiva. Ustava izrecno določa, da so sodniki vezani na Ustavo, kar jim nalaga njeno dosledno udejanjanje v sodnih sporih. Tu je koreninila utemeljitev, da je neposrednost pravnega interesa opredeljena še s predpostavko konkretizacije v posamičnem aktu, s katerim šele pride do domnevne kršitve pravice. Zakon (praviloma) ureja razmerja na abstrakten in splošen način. Interes pobudnikov do neposrednega dostopa do Ustavnega sodišča in s tem do možnosti hitrega avtoritativnega odločanja o njihovih očitkih, naslovljenih neposredno na zakon, je stopil v ozadje.

V drugačni luči so se interesi pobudnikov osvetlili v primerih, v katerih je zakonska zapoved učinkovala na njihov položaj brez oblastnega posamičnega akta in bi s kršitvijo te zapovedi uresničili sekundarno hipotezo – zakonski dejanski stan prekrška. V teh primerih bi šele storitev prekrška pomenila osnovo za izdajo oblastnega posamičnega akta zoper posameznika, kar bi šele omogočilo uveljavljanje pravnega varstva.⁵ Tu je pretehtalo, da je ta oblika pravnega varstva za pobudnika vendarle preveč obremenjujoča. Možnost sodnega varstva je bila prav zaradi neizogibnega izpostavljanja grožnji kazenskih sankcij, ki se s pravnomočnostjo odločitve sodišča uveljavijo, tudi neučinkovita z vidika varstva njegovih pravic.⁶ Tako razumljen pobudnikov položaj je utemeljil njegovo pravovarstveno potrebo za vložitev pobude. Tokrat Ustavno sodišče sporoča: pravovarstvena potreba pobudnic za obravnavo pobude obstoja, ker se jih drugače sili v kršitev prisilnih predpisov. Od pobudnic ni mogoče pričakovati, da izzovejo sodni spor na način, da sklepajo pogodbe, ki so glede bistvene sestavine (cene) v nasprotju s prisilnimi predpisi.

II.

Ta razmislek je brez dvoma tehten. Možnost uveljaviti izpolnitveni (dajatveni) zahtevek, ki ni skladen s prisilno zakonsko omejitvijo cene storitve, namreč predpostavlja predhodno sklenitev pogodbe, ki je v nasprotju z domnevno protiustavnim prisilnim predpisom. To pomeni pobudniku nalagati, naj s sklicevanjem na Ustavo zavestno krši zakon. Prav lahko razumem, da je to zanj težko breme. Toda, ali je mogoče skleniti, da je zahteva po izčrpanju pravnega varstva zanj že zato preveč obremenjujoča?

⁵ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-37/12 z dne 8. 5. 2014, Uradni list RS, št. 36/14.

⁶ Drugače je bilo, če se je posameznik s kršitvijo izpostavil le inšpekcijskemu nadzoru. Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-272/10 z dne 5. 4. 2012. In spet drugače je Ustavno sodišče ovrednotilo položaj pobudnice – zdravnice, ki bi se s kršitvijo zakonske zapovedi opravljanja dežurstva, izpostavila možnosti odpovedi delovnega razmerja, kar bi ji šele omogočilo izčrpanje pravnih sredstev. Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-270/08 z dne 3. 6. 2010, Uradni list RS, št. 49/10.

Naj namesto odgovora na to vprašanje izpostavim dve okoliščini obravnavanega primera. Prvič. Gre za regulirano dejavnost. Nad zakonitostjo poslovanja pobudnic bdi Agencija za trg vrednostnih papirjev (v nadaljevanju ATVP). Pobudnico, ki krši zakon, lahko doletijo sankcije, če te kršitve ne odpravi. Ravnanje v nasprotju s prisilno zakonsko normo, ki ji omogoči sodno varstvo, torej pobudnico izpostavi obravnavi pred ATVP. Na sprožene postopke v tej smeri opozarja ATVP v svojem mnenju. Drugič. Da bi se pobudnice v obravnavani zadevi temu izognile, se ne zdi nerazumno, da bi ali prenehale ponujati storitve fizičnim osebam po zapovedani ceni ali pa bi ponudbo oblikovale po zakonsko zapovedani ceni. Smisel prisilne norme je prav to, da možnost svobodnega oblikovanja civilnopravnih razmerij naslovnikom norme neposredno omeji. V prvem primeru bo prisilni predpis učinkoval negativno očitno tudi na položaj fizičnih oseb, saj bo možnost njihove izbire manjša ali pa bo možnost sklenitve pogodbe sploh izginila. V tem primeru bi prisilni predpis učinkoval očitno nasprotno zastavljenemu cilju. Iz zakonodajnega gradiva ni razvidno, da bi bila ta možnost tema obravnave v zakonodajnem postopku. Le v drugem primeru bi bil učinek za fizične osebe ugoden, kar je cilj izpodbijane ureditve. Z zornega kota pobudnic pa je pomembno, da v nobenem od teh dveh primerov nimajo možnosti sodnega varstva. Norma je na njihovo ravnanje v resnici učinkovala neposredno in tvegano oceno, da v obeh primerih ireverzibilno. Če je bila sklenjena pogodba v skladu s prisilnim predpisom, je jasno, da je vir pravic in obveznosti pogodbenih strank doseženo soglasje volj (pogodba) in *ne* zakon. Izpolnitveni zahtevek je v takem primeru skladen z zakonom. Višje cene, kot je dogovorjena, ponudnik storitve ne more uveljaviti, ker je sam sprejel v zakonu zapovedano ceno svoje storitve. Na domnevno protiustavni zakon svojih očitkov ne more več usmeriti. Izpodbijana ureditev na opisani način na nova pogodbeno razmerja učinkuje neposredno, saj v bistvenem in hkrati ireverzibilno zmanjšuje možnost pobudnic, da svobodno oblikujejo pogodbeno razmerja. Sklicevanje na pomen sodnega varstva pravic se v teh primerih ne zdi smiselno.⁷

Zahteva po dosledni uveljavitvi subsidiarnosti ustavnega spora v obravnavanem primeru torej predpostavlja, da se pobudnice izpostavijo obravnavi kršitve pred ATVP, ki bdi nad zakonitostjo njihovega poslovanja. Ustvarjanje možnosti za sodno varstvo njihovih pravic torej hkrati pomeni ustvarjanje osnove za postopek zoper njih. To se mi, podobno kot grožnja s kaznovalnimi sankcijami, ne zdi nepomembno za presojo nesorazmernosti zahteve po izčrpanju pravnega varstva v razmerju z zmožnostmi pobudnic. Nasprotno. Menim, da že ta okoliščina sama zase utemelji pravovarstveno potrebo za obravnavo pobude, saj so sicer pobudnice izpostavljene negotovosti in sankcijam v postopkih nadzora. Poleg tega ne morem mimo pomena ustavnoskladne regulacije trga vrednostnih papirjev za nemoteno delovanje in integriteto tega trga,

⁷ Prim. s tem v zvezi sklep prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 351/91 z dne 22. 11. 1994.

brez katerih ni mogoče pričakovati ugodnega učinka tega trga na narodno gospodarstvo.

Naj strnem. Tu obravnavana sprememba stališča pomeni prelom v dosedanjem razvoju pojmovanja neposrednosti pravnega interesa. Zaradi kompleksnosti tega odprtega ustavnopravnega vprašanja in zelo raznolikih, tudi nasprotujočih interesov, ki so v njem zgoščeni,⁸ menim, da bi bilo dobro pri razlagi neposrednosti pravnega interesa v luči njegove konkretizacije s kršitvijo pravice v posamičnem in konkretnem pravnem aktu upoštevati smiselnost zahteve po izčrpanju pravnega varstva, ki to konkretizacijo omogoči, in obremenjujoč učinek, ki ga lahko ima ta zahteva za pobudnika v danem položaju. Prav to lahko utemelji pravovarstveno potrebo za pobudo. Doslej uveljavljeni koncept je bilo treba zaradi slabosti, ki jih je bolj ali manj dosledno vztrajanje pri njem odstiralo, vsekakor spremeniti. Že nakazana možnost upoštevanja obremenjujočega učinka zahteve po izčrpanju pravnega varstva v danem položaju pobudnic se mi je zdela primerna rešitev.

III.

Izpodbijana zakonska določba se, kot je zapisano v 16. točki obrazložitve odločbe, nanaša na vsa, torej tudi na obstoječa pogodbeno razmerja med pobudnicami in fizičnimi osebami. Če naj se nanaša na vsa obstoječa pogodbeno razmerja, v ta obstoječa pogodbeno razmerja trči. V tu presojanem zakonu ne najdem določb, ki bi urejale fazo prilagajanja obstoječih pogodbenih razmerij. Razumem zato, da izpodbijana zakonska določba prepoveduje uveljavljati višje stroške od predpisanih, četudi so bili dogovorjeni v že obstoječih pogodbah.

Preprečevanje učinkov pogodb oziroma pogodbenih določb, ki nasprotujejo prisilnim predpisom, v civilnem pravu urejata instituta ničnosti in delne ničnosti pogodb. Pogodba oziroma pogodbeno določba, ki je (delno) nična, ni veljavna pravna podlaga za nastanek iztožljive obveznosti (prim. 86. in nasl. členu Obligacijskega zakonika, Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo). Smisel sankcije ničnosti je prav v preprečevanju učinkov (med drugim) tistih pogodb oziroma pogodbenih določb, ki nasprotujejo prisilnim predpisom. Menim zato, da po sili izpodbijane zakonske določbe same pogodbeno dogovorjena višja cena od predpisane ne učinkuje. Na njeno mesto stopa regulirana cena, ker je prav to namen izpodbijane zakonske določbe. Vendar pogodba s takim pogodbenim določilom kljub temu obstoja in nobene potrebe ne vidim, da bi jo bilo treba šele skleniti, da bi imel pobudnik možnost sprožiti sodni spor. Obstoječa pogodba mu omogoča izpolnitveni (dajatveni) zahtevek, sklicujoč se na neustavnost izpodbijane zakonske določbe. Tudi

⁸ Prim., na primer, J. Zobec, Pravni interes kot procesna predpostavka (drugi odstavek 162. člena Ustave), Podjetje in delo, 7/2002, str. 1088 in nasl.

ugotovitevna tožba, v kateri bi pobudnik uveljavljal ugotovitev veljavnosti sporne pogodbene določbe, se mi ne zdi izključena.⁹ Težko si zamislim, da se sopogodbenik, zatrjevani dolžnik, ne bi skliceval na zanj ugodno prisilno zakonsko določbo in ne bi oporekal veljavnosti drugačnega pogodbenega določila, s katerim se je sicer pred uveljavitvijo izpodbijane ureditve strinjal. Iz tega lahko izpeljem, da za sprožitev sodnega spora ni treba skleniti nove pogodbe, ki bi bila glede bistvene sestavine (cene) v nasprotju s prisilnimi predpisi. Uvodoma povzeti razlog za spremembo stališča se na te primere, menim, ne nanaša. Prepričana sem tudi, da pravica do sodnega varstva ovrže tezo o nujnosti ukrepanja ATVP.

Toda to sodno varstvo se mi v obravnavanem primeru ne zdi smiselno. Vztrajati pri izčrpanju sodnega varstva v teh primerih bi namreč pomenilo naslavljati pristojnost za odločanje o ustavnopravnem vprašanju na sodišča in obenem sprejemati pristojnost za avtoritativno odločanje o identičnem ustavnopravnem vprašanju v primerih, ko gre za učinek na nova pogodbeno razmerja.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica

⁹ Prim. A. Galič v: L. Ude, A. Galič (ur.), Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 2. knjiga, Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 151.