



Številka: U-I-108/23-27
U-I-110/23-32
U-I-146/23-24
Datum: 23. 11. 2023

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K SKLEPU ŠT. U-I-108/23, U-I-110/23, U-I-146/23 Z DNE 15. 11. 2023

1. Nisem se strinjal z odločitvijo, da se pobude treh zavarovalnic (Vzajemne, d. v. z., Generali zavarovalnice, d. d., in Triglav zdravstvene zavarovalnice, d. d.) za začetek postopka za oceno ustavnosti treh predpisov oziroma njihovih določb, predvsem pa Uredbe o določitvi najvišje cene premije dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja (DZZ),¹ zavržejo iz razloga, ker ne dokazujejo obstoja pravnega interesa in da se od njih pričakuje, da poskusijo odpraviti domnevne kršitve ustavnih pravic pred pristojnimi sodišči tako, da sprožijo odškodninski spor ali postopek za plačilo nadomestila zaradi prepovedi prenehanja izvajanja DZZ. Le če zavarovalnice z zahtevki zoper državo ne bodo uspele, bi izkazovale neposredni pravni interes za presojo ustavnosti in zakonitosti Uredbe o določitvi najvišje cene premije DZZ.²

2. Ustavno sodišče se v sklepu sklicuje na odločitev Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-47/23, kjer smo pred pol leta odločili o zavrženju pobude glede Uredbe o določitvi cen določenih naftnih derivatov. Odločili smo, da je treba pred tem izčrpati sodno varstvo v odškodninskem sporu.³ Možnost odškodnine torej prepreči neposredno učinkovanje

¹ Uradni list RS, št. 44/2023. Predlagali so še presojo ustavnosti in zakonitosti štiriindvajsete alineje 2. člena Uredbe o listi blaga in storitev, za katere se uporabljajo ukrepi kontrole cen (Uradni list RS, št. 80/2000, 17/04 in 43/23), ter presojo ustavnosti Zakona o kontroli cen (Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo – ZKC).

² Glej 8. in 9. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča, h kateremu dajem odklonilno ločeno mnenje.

³ V presoji Ustavnega sodišča so sicer še druge odločitve, kjer je prihajalo do zavrženja pobud glede presoje cen ali metodologije za oblikovanje cen. Prim. zadeve št. Up-1137/10, Up-1138/10 in Up-1139/10 U-I-202/10 glede cene za osnove vodnih povračil za rabo vode, naplavin in vodnih zemljišč za leto 2008; št. U-I-96/02 glede višine cestnine, št. U-I-300/94 glede tarifnih postavk za vodo, št. U-I-164/93 glede cen ogrevne toplote in plina; št. U-I-3/00 glede luških pristojbin.

Pri nekaterih zadevah se je Ustavno sodišče ukvarjalo tudi z vprašanjem, ali gre za akte poslovanja, za katere ni pristojno, ali za individualne ali splošne akte.

nekega pravila podzakonskega akta. Menim, da to sledenje v tem primeru ni ustrezno. Namreč, ZKC res omogoča (pod določenimi strogimi pogoji⁴) nadzor in omejitev cen določenih izdelkov ali storitev na trgu (pri tem je treba nujno uporabiti ali neposredno ali pa posredno s sistemom skladne razlage tudi (predvsem primarno) pravo Evropske unije (EU), ker je Slovenija del notranjega trga). ZKC pri tem tudi omogoča odmeno tistim, ki jih je ukrep prizadel, če morajo po ukazu Vlade blago in storitve prodajati še naprej. Torej, drugače kot pri drugih ukrepih oblasti je pri ZKC – v omenjenem primeru – zakonodajalec že vnaprej predvidel možnost nadomestila.⁵ Sicer pa bi odškodnina bila mogoča le, če ukrep nadzora cene ni skladen z ZKC in pravom EU (pod pogoji, ki jih je za odškodninsko odgovornost države, ki temelji na 26. členu Ustave izoblikovala (ustavno)sodna presoja⁶). Ker po naravi stvari *restitution in integrum* ni mogoča (kar se je npr. zaradi ukrepa nadzora cen prodalo po nižji ceni, je *passé*), je z učinkom za nazaj mogoče le še sekundarno varstvo, odškodnina. Vendar ta ni samoumevna. Drugače je kadar Vlada skladno s tretjim odstavkom 14. člena ZKC ne določi primernega nadomestila (ne odškodnine) ob omejitvi ukrepa.⁷

Je pa prav slednje v tej obravnavani zadevi bilo razrešeno, kajti Vrhovno sodišče je 18. 10. 2023 odločilo, da gre pri izpodbijani Uredbi o določitvi najvišje premije DZZ za splošni in ne individualni akt. Ustavno sodišče je v situaciji dveh visečih (pendentnih) postopkov počakalo na to odločitev Vrhovnega sodišča, kajti če bi odločilo samo, bi ga prehitelo. V skladu z načelom subsidiarne pristojnosti Ustavnega sodišča pa je pravilno, da so o tem prej odločila redna sodišča, vključno z Vrhovnim sodiščem. Primerjaj sklepa Vrhovnega sodišča št. I Up 220/2023 in št. I Up 212/2023.

⁴ Prim. predvsem 8. člen ZKC.

⁵ Tretji odstavek 14. člena ZKC. Če ob uvedbi ukrepa kontrole cen ali kadarkoli v času, ko ukrep traja, Vlada naloži podjetjem, da zaradi ukrepa ne smejo prenehati prodajati blaga, na katerega se ukrep nanaša. Pri tem lahko Vlada določi tudi primerno nadomestilo podjetjem, ki bi jim ta ukrep povzročil občutno škodo. V 3. členu izpodbijane Uredbe je določeno, da zavarovalnice zaradi ukrepa iz te uredbe zavarovancem ne smejo prenehati izvajati DZZ ter odkloniti sprejema v DZZ in sklenitve pogodbe o DZZ z novimi zavarovanci. Nadomestila, ki ga določa tretji odstavek 14. člena ZKC, pa ni določil.

⁶ Več o tem glej pri D. Možina v: M. Avbelj (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana 2019, str. 255 (komentar k 26. členu Ustave) in nasl., ter D. Jadek Pensa v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 294 in nasl. (komentar k 26. členu Ustave).

⁷ Ne postavlja se mi sicer vprašanje, ali bi odškodnina oziroma sekundarno varstvo (kot *ultima ratio* pravne države) v prav vsakem primeru onemogočalo neposredni učinek izpodbijanih določb. Torej, ali bi Ustavno sodišče lahko v prav vsakem oblastnem pravilu videlo možnost odsotnosti neposrednega učinkovanja, ker je mogoč odškodninski spor. Takšen zaključek bi bil močno preuranjen. Ne gre za *ab uno disce omnes*.

Napotitev na odškodninsko tožbo (javnopravne odškodninske odgovornosti, glej odločitev Ustavnega sodišča št. Up-679/12), ne sme biti tako razumljena. Razlogov za to je več. S časovno oddaljenostjo in ne odločitvijo Ustavnega sodišča glede zakonitosti oziroma morebitne protiustavnosti akta se večja znesek morebitne odškodnine, ki jo »plačamo« davkoplačevalci.

3. Obravnavani primer težko uvrstim v *ratione materiae* ZKC. Smisel možnosti kontrole (omejitve) cen je reakcija v različnih tržnih deviacijah, neobičajnih okoliščinah (razlogi, ki omogočajo ukrepe nadzora cen in jih določa 8. člen ZKC, naštevajo: posledice elementarnih in drugih množičnih nesreč, obveznosti iz mednarodnih pogodb, prodaja iz blagovnih rezerv, hude motnje pri gibanju cen, nujni ukrepi državne gospodarske politike, itd). Iz tega izhaja izjemnost oblastnega poseganja na trg. Praviloma država z nadzorom in omejevanjem cen ne bo posegala na trg. Tudi pravo EU vidi to možnost le pod izjemnimi pogoji.⁸ Izjemnost je tisti prevladujoči element, ki zahteva zato resne in utemeljene pogoje oblasti, če se za ukrep odloči. Presojani primer pa je poseben z več vidikov in v opisane ozke namene ZKC ne sodi. Predvsem je poseben zato, ker ne gre za klasičen ukrep nadzora cen oziroma njihovo omejitev, ampak je del širše slike; to je napovedane ukinitve DZZ in ukrepa nove dajatve – obvezni zdravstveni prispevek (OZP), ki DZZ nadomesti (in nato tudi za zdaj še morebitne "posledice" ukinitve družbe Vzajemne). To so trije koraki, predvsem drugi korak, ki je že realnost (v potencialno bodočega tretjega se ne smem spuščati), kajti zakonodajalec ga je napovedal v zakonu,⁹ je pomemben.

4. Te okoliščine namreč omejitve cene DZZ postavijo v drugačno luč. Je to sploh še "tržni" ukrep oblasti ali je začetek (dolgo pričakovanega) projekta ukinitve DZZ? Ali

Sodišča, ki presojajo odškodninski spor, se, skladno s presojo Ustavnega sodišča (št. U-I-205/10, 5. točka obrazložitve) z morebitno zahtevo za oceno ustavnosti, ne morejo obrniti na Ustavno sodišče v tistih primerih, ko imajo možnosti *exceptio illegalis*. Edino možnost bodo stranke imele z ustavno pritožbo. Nadalje, pravica do odškodnine je zapleteno strokovno vprašanje. Ti zneski so lahko tudi zelo visoki (na primer, trenutno je takšen primer odločitve o 68 milijonski odškodnini elektrodistribucijskih podjetij). Predvsem s sekundarnim varstvom se osredotočanje na vprašanje iz pobude umakne drugim vprašanjem, to je pogojem odškodninske odgovornosti, in le eno od štirih pogojev je protipravnost. Zato sekundarnost pravnega varstva ne bi smela biti v okvirih pogojev neposrednega učinka kot pravilo, temveč zgolj izjemoma (kot pišem zgoraj). Sekundarnost namreč ni več tisto odločanje o ukrepu vlade, ki naj prepreči obstoj nezakonitega ali protiustavnega akta. Glavni namen (*ratio* pravne države), torej izločitev takšnega akta iz pravnega reda, se ne zasleduje več. Akt bo, tudi če bo nezakonit, veljal naprej tudi v primeru dosojene odškodnine. Ostal bo del pravnega reda, čeprav ne bi smel. Odškodnina ga namreč ne razveljavi. Zadeva št. U-I-47/23 *prima facie* ni bila *fumus non boni iuris* glede na takratne okoliščine trga električne energije in v tem pogledu, kot pišem v nadaljevanju, drugačna o tukaj obravnavane.

⁸ »Price controls, acknowledged as 'one of the most intrusive forms of intervention in the market,' are among the most 'extreme' derogations from this objective«. Tako N. Dunne, Price Regulation in the Social Market Economy, LSE Law, Society and Economy Working Papers 3 (2017), str. 2 in tam citirana sodna praksa Sodišča EU.

⁹ 1. 1. 2024 se začne uporabljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Uradni list RS, št. 78/23), ki prenaša DZZ v obvezno tako, da ga nadomesti z OZP, s čimer je financiranje zdravstvenih storitev v celoti zagotovljeno iz OZP, ki se financira iz zdravstvene blagajne. Glej tudi op. 12 v nadaljevanju.

(ne)gre za *de similibus idem est iudicandum*?¹⁰ Zanimajo me razlogi za takšen ukrep. Vlada v odgovoru na pobude izpostavlja predvsem, da bodo ob zvišanju za več kot 30 % zavarovanci opuščali DZZ, da gre za oligopolne razmere na trgu (skoraj identična višina premij treh zavarovalnic) in da so napovedani dvigi že znaki kartelnega dogovarjanja. Meni tudi, da je omejitev sorazmerna. Predvidevanja o ravnanju zavarovancev so utemeljena z odstotki. Nominalna predstavitev ne daje tako drastične slike (dvig za 37,6 odstotkov ali dvig za 10 EUR; velika razlika, kako se prikaže). V katero točko 8. člena ZKC Vlada uvrsti izpodbijano uredbo, ne zapiše. V 8. členu ZKC je osem možnosti in ogrožanje redne preskrbe, kamor odgovor Vlade uvršča strah pred posledicami dviga cen, je povezan z elementarnimi in drugimi nesrečami. Za kršitev konkurenčnega prava (kartelni dogovori) pa imajo oblasti na voljo postopke konkurenčnega prava in visoko zagroženo kazen 10 % letnega prometa (ki lahko polni proračun). Zakaj je ukinitiv DZZ povezana s pred tem omejenimi cenami premij, nam sicer drugače pojasnjujejo mediji oziroma se pri tem sklicujejo na poslanko Mojco Šetinc Pašek. To je sklicevanje na intervju z omenjeno v Dnevniku 4. 11. 2023 in kot kasneje povzame Delo 22. 11. 2023: "Konec lanskega leta je javnomnenjska podpora gibanju svoboda presegla 34 %, nato je začela padati in aprila pristala pri 23 odstotkih. Izključena poslanka Mojca Šetinc Pašek je [...] dejala, da se je ob napovedi zvišanja premij zavarovalnic za dopolnilno zdravstveno zavarovanje takrat nekdo čez noč spomnil, da bi javnomnenjsko podporo stranki lahko rešili s poslanskim zakonom, ki predvideva ukinitiv tega zavarovanja. Soočeni smo bili s tem, da bo vložen zakon, poslanci pa smo morali prispevati bianco podpise. Zakon je bil v parlamentarno proceduro vložen pozno popoldne. Zvečer sem prosila strokovnega sodelavca, ki se je ukvarjal s tem zakonom, naj nam ga pošlje, da si ga preberemo in vidimo, kaj smo sploh predlagali." Ta citat, ob katerem lahko od začudenja usta ostanejo odprta, seveda, nima takšne teže kot (ustavnopravni) razlogi, ki bi jih našel zapisane v pripravljalnem gradivu za kakšen zakon. Gre za podzakonski predpis Vlade, kjer ta demokratični in transparentni element umanjka. Razloge je Vlada pojasnila v odgovoru na pobude (zgoraj) in kot sodnika me zanimajo (ustavno)pravni razlogi za sprejetje izpodbijanega akta, saj to vpliva na razumevanje in uporabo ZKC (namen kontrole cen je osrednji element, ki lahko opraviči nadzor). V obravnavanem primeru, ko je nesporno, da bo DZZ ukinjeno, je vprašanje, zakaj je treba pred tem omejiti tudi višino premije, osrednje za razumevanje. Kolikor pa zgoraj citirane informacije držijo,¹¹ se namreč slika le sestavi. Se k tej sliki v nadaljevanju mnenja še vrnem.

¹⁰ V podobnih zadevah je treba enako soditi.

¹¹ Še posebej ne, če ga primerjamo z zapisom z dne 30. 6. 2023 na uradni strani največje koalicijske stranke Gibanja Svoboda: [Vse bliže preoblikovanju dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja - Gibanje Svoboda](#) (26. 11. 2023).

5. Pravno upoštevana dejstva torej so, da bo DZZ po tem, ko bo za pol leta višina premije tega zavarovanja omejena, ukinjeno. Ne dopusti se dvig premij DZZ, ki so ga izračunali zavarovalniški aktuarji. DZZ se torej ne ukine kar tako; pred tem se torej omeji zavarovalna premija na raven novega prispevka OZP. Na trg se še torej zadnjič poseže, preden zakonodajalec "vzame stvari v svoje roke" in DZZ postane OZP.¹² Ali z uvajanjem OZP še vzdržijo napovedi Vlade o odstopanjih od zavarovalnih pogodb? Do te mere, da je treba poseči (ne vemo po kateri točki) 8. člena ZKC?

6. Višina premije je bila sporna oziroma sporno je bilo njeno povišanje. Ali te težave pri OZP ni? Ne opredeljujem se do ustrezne višina OZP, kajti ta ni nujno odvisna od višine zavarovalne premije ukinjenega DZZ, je pa lahko v veliko pomoč, saj so zavarovalniški aktuarji (enako tudi pri ZZZS) že opravili nalogo in povedali, kaj je finančno vzdržno. Bolj od trenutno določene višine OZP in odnosa te do višine omejene cene premije DZZ je, da lahko pristojni oblastni organi določijo možnost črpanja iz proračuna v primeru, da OZP ne bo zadosten. In to se je napovedalo tudi že ob sami omejitvi zavarovalne premije. Kako le ne, saj se izgube merijo v stotinah milijonov.¹³ Oblastem torej ni treba slediti zavarovalniškim ugotovitvam o potrebi po zvišanju cen, če bo za varstvo (torej: za izgubo) uporabljen proračunski vir. Ali z drugimi besedami: podražitvam premij DZZ rdeča luč, dodatnemu črpanju iz proračuna zelena luč. Ali bi ne bilo prav enako, če bi res (za 6 mesecev, tj. do 1. 1. 2024) bilo manj vplačanih premij

Tam se – prav obratno – polemizira predvsem s kovanjem dobičkov in varstvom ljudi pred nedopustnimi podražitvami. Glede dobičkov prim. op. 13 v nadaljevanju, kjer so podatki o transferenceh prihodkih za zdravstvo iz proračuna.

¹² Glej spremenjeni prvi in drugi odstavek 48. člena ZZVZZ-T (Uradni list RS, št. 78/23). OZP bomo plačevali tako rekoč vsi. OZP se bo pričel plačevati 1. 1. 2024. Člen 20 tega zakona je v prehodnih in končnih določbah določil, da so z dnem začetka uporabe tega zakona, to pa je skladno z 29. členom 1. 1. 2024, *ex lege* razvezane vse zavarovalne pogodbe DZZ.

Ta zakon je bil objavljen v Uradnem listu RS 19. 7. 2023 in Ustavno sodišče je torej vedelo, da bo ukrep omejitve cene na 35 EUR veljal le do 1. 1. 2024, potem pa bo DZZ ukinjeno in pričel se bo obračunavati OZP. Nedvomno tako Ustavnemu sodišču sporoča tudi DZ v odgovoru na pobude, o katerih je presojalo Ustavno sodišče.

¹³ Skupščina ZZZS se je na seji 12. 10. 2023 seznanila s finančno projekcijo poslovanja v obdobju od 2023 do 2025. Samo zaradi preoblikovanja DZZ v OZP, ki ga bodo državljani s prihodnjim letom plačevali zdravstveni blagajni, na ZZZS za leto 2024 napovedujejo primanjkljaj v višini skoraj 140 milijonov EUR. Generalna direktorica ZZZS ocenjuje, da je trenutna višina premije 35 EUR za obvezni zdravstveni prispevek prenizka glede na medicinsko inflacijo in bi se morala povečati vsaj za 10 EUR. ZZZS je letos prejel skupno 372 milijonov EUR transferenceh prihodkov iz državnega proračuna. Za kritje omenjenega primanjkljaja prihodkov nad odhodki zaradi ukinitve DZZ pa je predviden enkratni transfer iz državnega proračuna v višini 136 milijonov EUR (tako je poročala STA 16. 10. 2023). Zato težko razumem argumente, da se je z omejitvijo višine premije DZZ paciete ščitilo pred nedopustnimi podražitvami, če se v isti sapi pojasni tudi, da OZP ne bo zadostoval. Naj spomnim na zapis iz op. 11 zgoraj.

DZZ in bi proračun moral kriti stroške javnih zdravstvenih ustanov (kot vedno)? Slika, h kateri sem obljubil, da se vrnem, se torej sestavi, tudi če se sploh ne bi ozirali na medije.

7. Vsled vseh teh okoliščin to zadevo presojam drugače od zadeve št. U-I-47/23. Tem okoliščinam nasprotni argument, da bodo zavarovalnice tako lahko prej prišle do odškodnine, pa menim, ni na mestu. Najprej, ne vemo, ali bodo sodišča, če bo odškodninski spor sprožen, presodila, da so pogoji za odškodninsko odgovornost sploh izpolnjeni.¹⁴ Predvsem pa me zmoti naslednje: pri DZZ so stroški individualizirani in ta strošek imamo sklenitelji zavarovalne pogodbe. Odškodnina, ki se bo morebiti plačala, pa bo iz proračuna. To je tako imenovani "socializirani" strošek; to pomeni, da je strošek celotne družbe. To je sicer, glede na to, da gre za plačila izvajanja storitev javnega zdravstvenega sistema, v cilju ukinitve DZZ in tega ne polemiziram na prvem mestu. Bolj pomembno je dejstvo, da bomo v primeru, da bi odškodnina bila dosojena in plačana, plačali večkrat – najprej DZZ v omejeni višini, potrebna doplačila izvajalcem zdravstvenih storitev se bodo ob tem doplačevala iz proračuna (torej individualizirani in socializirani strošek) in nato še (morebitno) odškodnino za nazaj, ki pa ne bo uporabljena za zdravstvene storitve, ampak bo šla (in ostala) izključno zavarovalnicam.¹⁵ Izide se torej tako, da bomo, na koncu hkrati zavarovanci in davkoplačevalci plačevali za zdravstvene storitve in davkoplačevalci še za (morebitno) odškodnino, ki pa ne bo uporabljena za zdravstvene storitve (ne bo te možnosti, kajti DZZ bo ukinjena), in proračun bo tisti, ki bo plačal razliko, kasneje pa OZP. Tudi to je drugače kot pri citiranem vzročnem primeru.

8. Torej, ker, upoštevajoč vse okoliščine, ne gre za klasičen ukrep kontrole oziroma omejevanja cene, bolj predkorak ukinitve DZZ (in – ločena "vroča tema" morda celo zavarovalnice Vzajemna, d. v. z.), nisem sledil nosilnemu stališču odločitve in primerjavi z odločitvijo pretekle ustavnosodne presoje, ki je bila sprejeta v drugačnih okoliščinah.

dr. Rajko Knez
Sodnik

¹⁴ Ne gre le za protipravnost in v takšnih primerih so tudi drugi pogoji za odškodninsko odgovornost lahko težka strokovna vprašanja.

¹⁵ Poleg tega: vsak socializirani strošek praviloma pomeni odsotnost racionalne in skrbne rabe. To je sicer že druga tema, v katero v ločenem mnenju ne smem naprej. Ostati moram pri razlogih za nestrinjanje z zavrženjem.