



Številka: U-I-79/25-49

Datum: 6. 7. 2026

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
mag. MARKA STARMANA
K ODLOČBI ŠT. U-I-79/25 Z DNE 18. 6. 2026,
KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNICA TAMARA KEK

Odločitve večine nisem podprl, saj menim, da bi moralo Ustavno sodišče ostati pri *ratio decidendi* precedenčne odločbe št. U-I-194/17 z dne 15. 11. 2018. Precedenčna odločba ne temelji na stališču, da Ustava zahteva zasebno ali koncesionirano izvajanje javne zdravstvene službe. Temelji na ustavnopravnem izhodišču, da mora zakonodajalec, dokler ohranja model, v katerem javno zdravstveno službo opravljajo tudi zasebnopravni subjekti, pri urejanju njihovega položaja spoštovati učinkovita ustavna jamstva svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave.¹

Menim tudi, da je navedena precedenčna odločba pravilno opredelila vlogo Ustavnega sodišča v sistemu zavor in ravnovesij nasploh, tudi na kompleksnem in občutljivem področju zdravstva. Na tem področju se pravica do zdravstvenega varstva iz 51. člena Ustave udejanja prek sistema zagotavljanja zdravstvenih storitev. Prav na področju, na katerem ima zakonodajalec široko polje presoje pri urejanju zdravstvenega sistema, je Ustavno sodišče tisto, ki edino lahko prepreči, da bi intervencije zakonodajne veje oblasti privedle do razvrednotenja ustavno varovanih pravic tistih subjektov, ki jih je zakonodajalec sam vključil v izvajanje javne zdravstvene službe.

Če današnja odločitev pomeni odstop tudi od širšega pomena precedenčne odločbe za učinkovito varstvo 74. člena Ustave, so njene posledice toliko bolj zaskrbljujoče.

I.

¹ 74. člen Ustave. Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-194/17 z dne 15. 11. 2018, zlasti 40.–46. točko obrazložitve; št. U-I-59/18 z dne 8. 9. 2022; ter št. U-I-104/22 z dne 22. 1. 2026.

V odločbi št. U-I-194/17, ki je bila sprejeta soglasno, je Ustavno sodišče postavilo standard v obliki domneve, da splošna in nediskriminatorna omejitev prostega razpolaganja s presežki pomeni nesorazmeren poseg v svobodno gospodarsko pobudo. Prav zato, ker gre na področju varstva svobodne gospodarske pobude za kompleksna ekonomska vprašanja, ki jih Ustavno sodišče ne more rešiti samo, in ker so konkretne izvedbe v praksi lahko zelo različne od primera do primera, je primeren instrument ustavnosodnega varstva prav postavitev standardov v obliki domneve ter prenos dokaznega bremena na zakonodajalca oziroma Vlado, da to domnevo ovrže.²

Kompleksnost in daljnosežnost problematike ne smeta pripeljati do odrekanja varstva temeljni človekovi pravici, ki je lastna prav gospodarskemu udejstvovanju posameznika. Pod pretvezo zapletenih ekonomskih in analitičnih vprašanj ter različnih možnih obravnav v praksi se Ustavno sodišče umakne v zaupanje političnim vejam oblasti.³ Prav to je tisto, česar ne bi smelo storiti. Pravna varnost, predvidljivost in omejevanje diskrecijskih posegov političnih vej oblasti v temeljne človekove pravice so tisto, kar je Ustavno sodišče dolžno varovati v sistemu delitve oblasti.

Prav zato bi morali odločitvi v zadevi št. U-I-194/17 kot precedenčni slediti v celoti. Ne le zato, ker obravnava isti pravni in dejanski položaj, temveč tudi zato, ker je vzpostavila standard varstva svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, ki ima v naši ustavni ureditvi tudi programski pomen prehoda iz enega družbeno-ekonomskega sistema v drugega in zahteva aktivno pravno varstvo. Tveganje, da se ta pravilno artikulirani in metodološko delujoči standard z nedosledno in selektivno uporabo razvrednoti, zato presega odločitev v tej zadevi in sega v samo zanesljivost ustavnosodnega varstva svobodne gospodarske pobude ter tudi drugih svoboščin.

Z odločitvijo, ki le formalno sledi metodologiji iz precedenčne odločbe, se Ustavno sodišče od nje vsebinsko in metodološko odmakne. To povzroča dodatno pravno nevarnost. Predvsem pa ima odločitev po mojem mnenju širši pomen, saj zakonodajalcu pušča zelo široka pooblastila, da gospodarske subjekte *de facto*

² Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-194/17, 43.-46. točka obrazložitve. Ustavno sodišče je tedaj omejitev razpolaganja s presežki presojalo kot poseg v jedro svobodne gospodarske pobude in ji priznalo veliko težo, glej predvsem 45. točko obrazložitve.

³ Glej 26., 34. in 35. točko obrazložitve odločbe, str. 11, 14 in 15. Večina najprej poudari, da je "konkretna uporaba oziroma razlaga izpodbijane ureditve" lahko odvisna od vsakega posameznega primera, da so lahko posledice ureditve za koncesionarje v praksi "zelo različne" in da je izpodbijano določbo mogoče razlagati "glede na okoliščine konkretnega primera". V 34. točki obrazložitve nato doda, da "dejstvo, da je ta obveznost predmet razlage v konkretnih primerih", presoje nujnosti ne spremeni. V 35. točki obrazložitve pa se sklicuje še na to, da obstoj "več možnih učinkov presojane ureditve" sam po sebi ne pomeni njene neprimernosti, ker se ustavnosodna presoja ne more nanašati "na vprašanja politike (policy) in na zapletena strokovna vprašanja sama po sebi", pri čemer je treba upoštevati "prosto polje zakonodajalčeve presoje".

spremeni v subjekte javnopravnega tipa, tudi z retroaktivnim učinkom na obstoječa dolgotrajna ekonomsko-pravna razmerja, brez prehodnega obdobja, kaj šele kompenzacije.

Precedenčna odločba je vzpostavila mehanizem, ki je opredelil okvir svobodne gospodarske pobude. V tržnem gospodarstvu se domneva, da je presežek med stroški in prihodki, ki je upravičeno nastal, torej ob upoštevanju celotnega varstva javnega interesa, plačilo za podjetniško sposobnost, inovativnost in kapitalsko tveganje. Gospodarski subjekti so ustanovljeni in delujejo zato, da ta presežek, ki pri gospodarskih subjektih pomeni dobiček, realizirajo. Iz te predpostavke izhaja precedenčna odločba, na njeni podlagi pa se je razvila tudi nadaljnja praksa Ustavnega sodišča.⁴

II.

Nadaljnja praksa Ustavnega sodišča kaže, da je domnevo, ki izhaja iz navedenega standarda, mogoče ovreči, vendar le iz zelo tehtnih razlogov. To je Ustavno sodišče storilo v zadevi št. U-I-104/22. Tudi tam je izhajalo iz iste domneve, vendar je po pridobitvi predhodne odločbe SEU ugotovilo, da je obvezno reinvestiranje presežkov z zakonom ustanovljenega monopolista, ki sam določa stroškovno ceno svojih storitev na področju obdelave odpadkov, sorazmeren ukrep. Test, ki ga je Ustavno sodišče izvedlo v tistem primeru, je bil ustrezno strog. V položaju enega samega subjekta z izključno pravico po zakonu in precejšnjo avtonomijo pri določanju cen svojih storitev ter zato brez običajnega kapitalskega tveganja je bil ukrep sorazmeren.⁵

V primeru zdravstvenih in zobozdravstvenih koncesionarjev, ki jih je veliko, ki so teritorialno razpršeni in se med seboj zelo razlikujejo, razlogov iz zadeve št. U-I-104/22 ni. Večina analogije s to zadevo ne išče, presoje posega in sorazmernosti pa ne utemeljuje na podlagi študij, primerjav ali konkretnih učinkov ukrepa. Test, ki ga večina uporabi v tej odločbi, je drugačen od testa iz precedenčne odločbe in njene nadaljnje razlage. Opravljen je namreč v zaupanju v trditve zakonodajalca, da gre za edini možni

⁴ Prim. odločbo št. U-I-104/22, zlasti 216. točko obrazložitve, v kateri se Ustavno sodišče sklicuje na odločbi št. U-I-194/17 in št. U-I-59/18.

⁵ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-104/22 z dne 22. 1. 2026, zlasti 45.–46., 202.–203., 224., 232.–236. in 397.–398. točko obrazložitve. Zadeva kaže, da je domnevo iz odločbe št. U-I-194/17 mogoče ovreči, vendar le po resni presoji in v posebej utemeljenih okoliščinah. Ustavno sodišče je tam postopek "prekinilo [...] do odločitve SEU" in presojalo poseben sistem ene organizacije z "izključno pravico" za skupno izpolnjevanje obveznosti PRO, pri kateri "prihodki ne presegajo dejanskih stroškov", "lastništvo poslovnega deleža [...] ne pomeni klasične kapitalske naložbe", organizacija pa mora "presežke prihodkov nad odhodki in dobiček uporabiti" za izvajanje aktivnosti PRO. Odločilno je bilo tudi, da omejitve zagotavljajo jamstva zoper zlorabo prevladujočega položaja monopolne organizacije in nasprotja interesov ter da je bilo posebej presojano prehodno obdobje.

učinkoviti ukrep, ki naj bi bil zato očitno nujen in neizogibno sorazmeren, ker se presežek koncesionarju ne odvzame.

Opozoriti bi želel tudi na postopkovni oziroma ugotovitveni pristop Ustavnega sodišča pri obravnavi precedenčne zadeve, saj se mi zdi pomemben tudi za razumevanje odločitve v tej zadevi. Ustavno sodišče je v precedenčni zadevi, čeprav zakonodajalec na pobudo ni odgovoril, Vlada pa pravila o obvezni uporabi presežka ni posebej utemeljila, samo rekonstruiralo upoštevne elemente javnega interesa na področju javne zdravstvene službe. Mednje je vključilo solidarnostno financiranje javne zdravstvene službe, zagotavljanje trajnega, kakovostnega in univerzalnega dostopa do zdravstvenih storitev ter varstvo javnih sredstev. Tem elementom je nato pri tehtanju priznalo polno institucionalno težo.

Ustavno sodišče mora pri abstraktni presoji, še posebej kadar o ustavnosti zakona odloča kot prvo in edino sodišče, izhajati iz objektivno ugotovljivega namena zakona oziroma iz javnega interesa, ki ga je mogoče razumno pripisati zakonodajni ureditvi, ter zakon razlagati skozi to prizmo. Prav to je v navedeni zadevi tudi celovito storilo.

Iz tovrstne presoje je, kot izhaja iz precedenčne zadeve, denimo razvidno, da je bilo vprašanje presežka omejeno izključno na presežek, ki nastane pri izvajanju javne službe. Zato vprašanje ločenega računovodskega izkazovanja javne službe in tržne dejavnosti nikoli ni bilo pravo sporno vprašanje. Popravljen oziroma podrobneje urejen pravila na tem področju zato niso nova pravna ali dejanska okoliščina, na katero bi se bilo mogoče kot na novost opreti tako, kot to storita Vlada in Ustavno sodišče. Predmet spora in argumenti, ki jih je imelo Ustavno sodišče pred seboj, so v obeh zadevah povsem identični.⁶

Pri presoji ustavnosti po mojem mnenju ni dopustno izhajati iz volje posameznih poslancev niti iz naknadne procesne razlage zakonodajalca ali Vlade kot take.

⁶ Ustavno sodišče v zadevi št. U-I-194/17 z dne 15. 11. 2018, zlasti 41. in 42. točka obrazložitve. Ustavno sodišče je najprej ugotovilo, da sta zakonodajno gradivo in mnenje Vlade "predvsem" utemeljevala solidarno naravo javne zdravstvene službe, ne pa samega bistva posega, ter da "glede tega pravila pa niti v zakonodajnem gradivu niti v mnenju Vlade ni pojasnjeno, zakaj zasebniki [...] ne smejo prosto razpolagati s presežkom prihodkov, temveč ga morajo ohraniti v koncesijski dejavnosti". Nato pa je samo dodalo: "Kljub temu je o javni koristi za presojano omejitev razpolaganja s presežkom prihodkov zasebnikov mogoče sklepati iz splošnih ciljev zakona." Iz prve povedi drugega odstavka 3. člena ZZDej in obrazložitve predloga ZZDej-K je izpeljalo cilj "zagotavljanje trajnega, kakovostnega in univerzalnega dostopa do storitev javne zdravstvene službe" ter presodilo, da ta cilj pomeni javni interes, ki lahko upraviči poseg v svobodno gospodarsko pobudo. Glej tudi 33. točko obrazložitve, kjer Ustavno sodišče izrecno zapiše, da razlaga izpodbijane določbe "sledi namenu zakonodajalca zagotoviti uporabo presežka, ki je nastal v javni službi, za to javno službo", ter 38. točko obrazložitve, kjer samo opredeli težišče zakonske določbe kot "izvirno pravotvorno odločitev slovenskega zakonodajalca".

Odločilen bi moral biti cilj, ki ga je mogoče razumno pripisati zakonu kot splošnemu pravnemu aktu. Ta cilj mora izhajati iz besedila zakona, njegove sistematike, normativnega konteksta in učinkov ureditve. Zakonodajno gradivo in stališča zakonodajalca oziroma Vlade v postopku pred Ustavnim sodiščem so lahko pomoč pri tej rekonstrukciji, niso pa sama po sebi odločilna.⁷ Ustavno sodišče jih ne sme uporabiti kot zbirko izjav, iz katere selektivno izbere tiste, ki podpirajo vnaprej izbrani rezultat.⁸

Ustavno sodišče v novi presoji ravna drugače. Sprejme namreč argumente, ki sta jih zakonodajalec in Vlada očitno priredila temu konkretnemu sporu prav z namenom doseči drugačen ustavnosodni rezultat. Razlika naj bi bila le v tem, da so bili isti razlogi tokrat drugače, obširneje in na videz natančneje pojasnjeni.

Toda ustavnost posega v človekovo pravico ne more biti odvisna od tega, ali politični veji oblasti po razveljavitvi ureditve z enako vsebino naknadno najdeja uporabnejšo obrazložitev, Ustavno sodišče pa jo sprejme kot zadostno, čeprav gre vsebinsko le za kozmetično preoblikovane argumente. S tem se doslednost precedenčne odločbe, tako metodološka kot vsebinska, povsem izgubi.

Zaupanje v dobro vero strank v postopku, ki jo Ustavno sodišče upravičeno predpostavlja, kadar sta kot stranki spora vključeni drugi dve veji oblasti, je omajano, če ista Vlada pred Evropsko komisijo v večletnem postopku sistematično in celovito

⁷ Prim. S. Breyer, *Reading the Constitution: Why I Chose Pragmatism, Not Textualism*, Simon & Schuster, New York 2024, zlasti pogl. *Purpose-Based Approaches*; isti, *Pragmatism or Textualism*, Harvard Law Review, let. 138, št. 3 (2025), str. 717, 720, 730, 737 in 772. Pragmatični oziroma namensko usmerjeni pristop, ki ga zagovarja bivši vrhovni sodnik Breyer izhaja iz tega, da sodnik pri razlagi nejasnega pravnega besedila ne sme ostati zgolj pri semantični analizi, temveč mora vprašati, kateri namen določba zasleduje, kateri problem rešuje, v kakšnem pravnem in družbenem kontekstu učinkuje ter kakšne posledice imajo možne razlage. Pri tem je vprašanje zakonodajnega namena objektivizirano: ne gre za ugotavljanje zasebne volje konkretnih članov zakonodajnega telesa, temveč za vprašanje, kaj bi o namenu zakonske določbe razumno sklepal hipotetični razumen oziroma idealiziran zakonodajalec. Zakonodajno gradivo ima v takem pristopu lahko dokazno oziroma pojasnjevalno funkcijo, vendar ne nadomešča besedila zakona in samo po sebi praviloma ne zadošča za sprejetje določene razlage; uporabno je toliko, kolikor je jasno, skladno z besedilom, sistematiko in namenom zakona ter pomaga prepričati razlago, ki bi očitno zgrešila razumno pripisljiv cilj zakonodajne ureditve.

⁸ Za nekritično oziroma selektivno uporabo zakonodajne zgodovine glej A. Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton 1997, str. 17; *Conroy v. Aniskoff*, 507 U.S. 511, 519–20 (1993) (Scalia, J., concurring in judgment), kjer Scalia poudari, da nas zavezuje zakon in ne zasebni nameni zakonodajalcev, ter — sklicujoč se na sodnika Harolda Leventhala — opozori na nevarnost, da sodišče v zakonodajni zgodovini išče predvsem tiste dele gradiva, ki potrjujejo že izbrani rezultat, pri čemer uporabi prisposodbo, da je uporaba zakonodajne zgodovine podobna vstopu na prepoln sprejem (*crowded cocktail party*), kjer v množici iščeš predvsem svoje prijatelje (*friends*). Ibid.

zagovarja stališče, da slovenski javnozdravstveni sistem deluje kot reguliran, nadzorovan in računovodsko pregleden sistem.⁹ Pri tem se sklicuje na nadzor ZZS in Ministrstva za zdravje, na enotno določanje cen, na odsotnost konkurence med javnimi zavodi in koncesionarji ter na dobro delujoč sistem.

Pred Ustavnim sodiščem pa ista Vlada isti sistem opiše povsem drugače. Nenadoma naj ne bi obstajala ustrezna sistemska kontrola nad pravilnostjo in smotrnostjo porabe sredstev pri koncesionarjih. Pred Komisijo je sistem dovolj nadzorovan, da izključi državno pomoč javnim zavodom.¹⁰ Pred Ustavnim sodiščem pa je isti sistem premalo nadzorovan, da bi bilo mogoče brez kategorične vezave presežkov preprečiti zlorabe koncesionarjev.

III.

Večinska odločitev pušča odprtih več vprašanj, kot jih rešuje. Ustavno sodišče dopušča, da izvršilna veja oblasti isti pojem presežka razlaga povsem različno za pravne osebe in za podjetnike posameznike, vse dokler FURS morda ne sprejme drugačnega stališča, saj *obiter dicta*, tudi kadar izvirajo iz odločbe Ustavnega sodišča, davčnega organa ne zavezujejo. Za gospodarsko družbo naj bi bil presežek dobiček, katerega poraba je vezana. Za podjetnika posameznika pa naj isti poslovni rezultat ne bi bil presežek, temveč njegov dohodek oziroma ustreznik plače.

Takšna razlaga lahko morda zakrpa protislovje, ki ga vzpostavlja sama zakonska ureditev, ne ustvari pa predvidljivega pravnega pravila. Če zaradi različnega položaja pravnih oseb in podjetnikov posameznikov morda¹¹ še ne gre za kršitev načela enakosti

⁹ Glej odločbo Evropske komisije z dne 10. 6. 2024 v zadevi SA.45844 (2016/FC), Slovenian Healthcare system, str. 1–2, točke 1–17. Iz poteka postopka izhaja, da Republika Slovenija svojih stališč ni podala *ad hoc*, temveč jih je zagovarjala skozi večletni postopek, v katerem je odgovarjala na zahteve Komisije za informacije, podajala dodatna pojasnila, sodelovala na sestankih in še februarja 2024 odgovorila na dodatna vprašanja Komisije.

¹⁰ Glej odločbo Komisije, str. 3–4, točke 20 in 24–25, ter str. 19, točke 107–111. Republika Slovenija je pred Komisijo zagovarjala stališče, da je sistem javnega zdravstva nadzorovan preko ZZS in Ministrstva za zdravje, da koncesijska pogodba določa pogoje izvajanja javne službe in da nadzor vključuje tudi preverjanje, ali koncesionar izpolnjuje dogovorjeni program in pogodbene obveznosti, kot tudi str. 5, točki 28 in 29, str. 12, točka 64, ter str. 19, točka 110. Slovenski organi so zatrjevali, da med javnimi zavodi in koncesionarji ni konkurence v ceni, ker so cene javnih zdravstvenih storitev vnaprej določene in enotne za vse izvajalce, ter da ni konkurence v kakovosti, ker so standardi kakovosti določeni v splošnem dogovoru in veljajo tako za javne zavode kot za koncesionarje.

¹¹ Če se ista formula – presežek prihodkov nad odhodki – brez prilagoditve uporabi za pravne osebe in podjetnike posameznike, nastane navidezno enaka, dejansko pa neenaka obravnava. Če pa se sprejme vladna razlaga, da stroga namensko vezana poraba presežka za podjetnike posameznike sploh ne velja oziroma da si lahko izplačajo dohodek, ki dejansko pomeni njihovo

iz 14. člena Ustave, pa Ustavno sodišče s tem, ko izvršilni oblasti daje tako široko diskrecijsko pravico razlagati zakon pri posegu v temeljno človekovo pravico, zagotovo posega v načela pravne države iz 2. člena Ustave.¹² Tudi ti dve ustavni zahtevi večina odpravi z ugotovitvijo, da je tako široka večpomenskost zakonskega besedila sprejemljiva oziroma da zakonsko besedilo ne preprečuje razlage,¹³ ki jo v postopku ponujata Vlada in Državni zbor.

Pomembna posledica te odločitve je tudi, da se od političnih vej oblasti v postopku pred Ustavnim sodiščem ne pričakuje skrbne in dosledne pravne argumentacije razlogov, podprte z analizami in dokazi, kadar posežejo v človekove pravice, celo v primeru, ko jih je Ustavno sodišče že zavarovalo.

Denimo trditev, da naj bi zakonodajalec tehtal druge možne rešitve, ostane gola trditev. To je očitno, ker izpodbijani člen v zakon ni prišel kot rezultat vladne analize ali strokovnega gradiva, temveč šele z amandmajem v drugi obravnavi v Državnem zboru.¹⁴ Gre za "*ipse dixit*" Državnega zbora, ki ga Ustavno sodišče brez lastnega preizkusa posvoji.¹⁵

Zato je treba jasno povedati, kaj je edini dodatni razlog, ki je v tej zadevi v resnici predmet presoje. To ni nova pravna ali dejanska ureditev javne zdravstvene službe, ki bi bila podprta z analizami. To ni dokazano tehtanje različnih možnih rešitev. Edini dodatni razlog je trditev, da nadzor nad kršitvami oziroma zlorabami nekaterih koncesionarjev ne deluje dovolj učinkovito.

plačo, se odpre novo vprašanje enakosti: zakaj bi bila pravna oseba kot koncesionar strožje omejena od podjetnika posameznika, če oba izvajata isto javno zdravstveno službo, po istih pravilih, za iste paciente in iz istih javnih virov?

¹² Ne vpraša se, ali je vsebino zakonske norme mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti dovolj jasno in predvidljivo za naslovnike in za organe, ki jo bodo izvajali. Zadovolji se z ugotovitvijo, da zakonsko besedilo ne preprečuje razlage, ki jo v postopku ponujata Vlada in Državni zbor. Toda to ni standard pravne države.

¹³ V 38. točki obrazložitve pa večina to razlago sprejme še glede podjetnika posameznika, ko navede, da "izpodbijana ureditev ne preprečuje razlage, ki jo navajata Vlada in Državni zbor, in sicer, da si podjetnik lahko izplača dohodek, ki dejansko pomeni njegovo 'plačo'."

¹⁴ Glej 19. točko obrazložitve na str. 8 odločbe, kjer Ustavno sodišče navaja, da je bila "izpodbijana ureditev predlagana med drugo obravnavo Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti, in sicer z amandmajem k 2. členu". Iz obrazložitve še izhaja, da je bila izpodbijana določba dodana s parlamentarnim amandmajem koalicijskih poslanskih skupin, ne z vladnim amandmajem; za tak amandma Poslovnik Državnega zbora ne zahteva posebnih analiz, študij ali raziskav, ampak obrazložitev z razlogi in posledicami.

¹⁵ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-79/25 z dne 18. 6. 2026, zlasti 26.–28. in 38. točko obrazložitve, kjer se večina opira na široko razlago ureditve in na pojasnila Vlade oziroma Državnega zbora.

Po mojem prepričanju tak argument ne more utemeljiti posega v temeljno človekovo pravico. Zlorabe so lahko razlog za zaostritev nadzora in dolžnosti poročanja, sankcije, vračilo neupravičeno pridobljenih sredstev, pravila o povezanih osebah, strožje ločeno računovodstvo in odvzem koncesije ob ugotovljeni kršitvi. Ne morejo pa biti splošno pooblastilo za normativno vezavo zakonito ustvarjenega donosa vseh koncesionarjev, in to celo za koncesijska razmerja, ki so v teku.

Tudi v tem je nevarnost, ki presega obravnavani primer. Če je administrativna oportunitet izvršilne veje oblasti zadosten razlog za poseg v človekove pravice, so vrata zakonodajalcu odprta na stežaj.

IV.

Koncesionar ni javni zavod.¹⁶ Javnim zdravstvenim zavodom so povsem upravičeno na voljo posebni mehanizmi financiranja opreme, infrastrukture in likvidnosti ter mehanizmi kritja izgub, saj so del javnega sektorja. Nič od tega koncesionarjem kot izvajalcem, ki delujejo z lastnimi investicijami in na lastno tveganje, ni na voljo.¹⁷ Koncesionar je zasebni subjekt, ki v izvajanje javne službe vstopi s svojim delom, kapitalom, organizacijo in odgovornostjo. Izpodbijana ureditev zasebnopravno organizacijsko obliko, zasebno odgovornost in zasebno tveganje ohranja. Hkrati pa zasebnemu subjektu bistveno omeji eno temeljnih posledic zasebnega tveganja, to je možnost avtonomnega razpolaganja s pozitivnim ekonomskim rezultatom. Ne gre le za računovodsko pravilo. Gre za poseg v samo razmerje med državo in zasebnikom, ki ga država povabi v izvajanje javne službe.

Presežek prihodkov nad odhodki pri koncesionarju zato ne more biti sam po sebi anomalija sistema. Prav tako ga ni mogoče vnaprej enačiti z neupravičenim prisvajanjem javnih sredstev. Lahko nastane zaradi boljše organizacije dela, racionalnejše uporabe kadrov, učinkovite nabave, lastnih investicij, boljšega upravljanja ali večje delovne intenzivnosti.

¹⁶ Glej odločbo Komisije EU C(2024) 3755 final v zadevi SA.45844, zlasti točke 38–39, 64–65 in 108–114. Komisija povzema, da javni zavodi in koncesionarji za javne zdravstvene storitve delujejo v istem reguliranem sistemu cen in kakovosti, vendar javni zavodi hkrati delujejo v posebnem javnofinančnem režimu. Država oziroma občine jim zagotavljajo dodatne oblike financiranja, opremo, infrastrukturo, likvidnostna posojila in kritje izgub, medtem ko zasebni koncesionarji teh podpornih mehanizmov nimajo.

¹⁷ Glej sklep Komisije EU C(2024) 3755 final v zadevi SA.45844, zlasti točke 38–39, 53 in 65 ter shemo na str. 5. Komisija v sklepu obravnava dodatne javnofinančne mehanizme, ki se nanašajo na javne zdravstvene zavode, med drugim neposredne dotacije, financiranje oziroma zagotavljanje opreme in infrastrukture, kratkoročna likvidnostna posojila iz sistema enotnega zakladniškega računa ter kritje izgub s strani ustanovitelja. V postopku je bilo posebej izpostavljeno, da zasebni izvajalci teh dodatnih javnih podpor ne morejo koristiti in da storitve opravljajo z lastnim tveganjem ter lastnimi investicijami.

Če je koncesionar opravil dogovorjene storitve v predpisanem obsegu, po predpisani ceni, ob spoštovanju pravil stroke, vključno s kakovostjo zdravstvene obravnave, ter ob hkratni pravilni razmejitvi prihodkov in odhodkov, presežek ne bi smel biti obravnavan kot posledica nepravilnosti. Praviloma je tak presežek rezultat učinkovitega opravljanja javne službe v zasebni organizacijski obliki, kar je tudi eden izmed osnovnih razlogov za podeljevanje koncesij.

S podelitvijo koncesije za obdobje petnajstih let se koncedent ni zavezal le, da bo zasebniku dovolil opravljanje javne službe. Ustvaril je tudi ekonomsko-pravni okvir, v katerem je zasebnik lahko razumno zaupal, da se že vzpostavljeno razmerje med njegovim trajanjem ne bo bistveno ali enostransko spremenilo. Koncesijsko razmerje je dolgoročno razmerje z mnogimi javnopravnimi omejitvami. Prav zato te omejitve ne morejo biti spremenljive kadarkoli. Zahteva po predvidljivosti ekonomskih pogojev izvajanja dejavnosti, ki je urejena tudi s koncesijsko pogodbo, mora biti tu višja od splošne zahteve po pravni varnosti iz 2. člena Ustave v običajnih nepogodbenih pravnih razmerjih.

Večina to logiko obrne v njeno nasprotje.¹⁸ S sklicevanjem na prostovoljnost koncesijskega razmerja in na možnost, da koncesionar koncesijo odpove, če se mu opravljanje dejavnosti ne splača, upravičuje skoraj popolno odvisnost koncesionarja od koncedenta. S tem argumentu Vlade daje ustavno težo, čeprav ta argument v resnici potrjuje neupravičeno intenzivnost posega. Koncesionar, ki je vstopil v petnajstletno razmerje, praviloma ni v položaju subjekta, ki se lahko vsak dan znova prosto odloča, ali bo dejavnost opustil ali bo z njo nadaljeval. Tak položaj ne omogoča dolgoročnega načrtovanja, kaj šele vlaganja. Možnost odpovedi koncesije zato ne more biti ustavnopravni odgovor na bistveno spremembo ekonomskih pogojev obstoječega razmerja.

S takim pristopom se dopušča poseg v upravičena premoženjska pričakovanja koncesionarjev. Ta pričakovanja niso nastala le na podlagi splošnega zaupanja v zakon. Nastala so na podlagi koncesijskih odločb, koncesijskih pogodb in dolgoletne vključenosti koncesionarjev v javno zdravstveno mrežo.¹⁹ Dodatno jih je potrdila prav

¹⁸ Glej 6., 25. in 28. točko obrazložitve odločbe. Vlada je navedla, da naj bi bile koncesije "podeljene brezplačno", da naj bi bila "odločitev za pridobitev koncesije [...] prostovoljna" in da naj bi koncesionar "lahko koncesijo tudi odpovedal, če se mu stroškovno ne bi izplačala". Večina je ta poudarek prevzela v presojo, ko je kot razlog za manjšo težo posega navedla, da koncesionarji "prostovoljno vstopajo v koncesijska razmerja", da se morajo podrediti "enostransko določenim koncesijskim pogojem" in da "delovanje na podlagi koncesijske pogodbe po naravi stvari ni enako prostemu delovanju na trgu".

¹⁹ Glej odločbo Komisije EU C(2024) 3755 final v zadevi SA.45844, zlasti točke 22–25, 79, 109 in 118. Komisija povzema, da javne zdravstvene storitve v Sloveniji izvajajo javni zdravstveni zavodi in zasebni izvajalci s koncesijo, da je bilo leta 2019 približno 1.800 zasebnih koncesionarjev ter da ZZDej dejavnost zasebnih koncesionarjev opredeljuje kot možen

odločba št. U-I-194/17. Zato jih ni mogoče odpraviti z ugotovitvijo, da je bilo koncesijsko razmerje prostovoljno in da ga je mogoče odpovedati.

V.

V precedenčni odločbi se Ustavnemu sodišču ni bilo treba dokončno opredeliti do vprašanja, ali so zdravstvene storitve, ki jih koncesionarji opravljajo v okviru javne zdravstvene službe, gospodarske storitve v smislu prava EU. Prav tako ni bilo treba postaviti vprašanja za predhodno odločanje SEU. Izpodbijana ureditev je bila razveljavljena že na podlagi 74. člena Ustave, zato odgovor na vprašanje skladnosti s pravom EU ni bil potreben za odločitev.

V tej zadevi je položaj drugačen. Večina sama predpostavi, da zadeva lahko sega na področje prava EU. Sklicuje se na svobodo ustanavljanja, svobodo opravljanja storitev in 16. člen Listine, vendar ne razjasni predhodnega vprašanja, ali je koncesionirana zdravstvena dejavnost gospodarska dejavnost oziroma storitev v smislu prava EU. To vprašanje odpravi z ugotovitvijo, da ne bi vplivalo na odločitev, nato pa iz previdnosti opravi še dodaten preizkus primernosti in nujnosti.²⁰

S tem se ne morem strinjati. Ureditev, ki dejansko ponovno uvaja obveznost reinvestiranja presežka, v odločbi št. U-I-194/17 ni prestala niti presoje po 74. členu Ustave. V tej zadevi pa po presoji večine ista omejitev ne prestane le te presoje, temveč tudi dodatna evropskoppravna koraka primernosti in nujnosti.²¹ Tak rezultat ni prepričljiv.

dopolnilni del javne zdravstvene službe, kadar javni sistem ne pokrije vseh zdravstvenih potreb prebivalstva. Komisija nadalje poudarja, da se koncesije podeljujejo začasno, za 15 let, na podlagi vnaprej določenih cen in le tam, kjer država oceni, da je to potrebno za zadostno ponudbo zdravstvenih storitev.

²⁰ Po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča se pri posegu v svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena Ustave uporablja prilagojeni test sorazmernosti: po ugotovitvi javne koristi se presoja le še, ali je teža posledic omejitve sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim ukrepa; samostojni presoji primernosti in nujnosti iz tega testa izpadeta. Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008, 86. točka obrazložitve, in št. U-I-52/16 z dne 12. 1. 2017, 22. točka obrazložitve. V obravnavani odločbi je Sodišče ravnalo drugače: sklicalo se je na 49. in 56. člen PDEU ter 16. člen Listine, navedlo, da je treba v zadevah s področja prava EU preizkusiti tudi primernost in nujnost omejitve, nato pa presodilo, da je ukrep primeren za zagotavljanje namenske porabe javnih sredstev in nujen, ker naj drugi manj omejevalni ukrepi očitno ne bi bili enako učinkoviti.

²¹ Izvedba dodatnega preizkusa primernosti in nujnosti je v 34. točki obrazložitve. Ustavno sodišče najprej opredeli primernost kot vprašanje, "ali je cilj presoje ureditve s spornim ukrepom sploh mogoče doseči", nujnost pa kot vprašanje, "ali zastavljenega cilja ni mogoče doseči z ukrepi, ki so sicer enako učinkoviti, vendar manj omejevalni". Nato v konkretnem primeru presodi, da je "omejitev porabe presežkov primeren ukrep za doseg cilja zagotavljanja namenske porabe javnih sredstev", ker "spodbuja vlaganja v dejavnost koncesionarjev" oziroma jih dodatno motivira k usmerjanju presežnih sredstev v zdravstveno dejavnost. Glede nujnosti

Ne le zavezanost precedenčni odločbi²² že doslednejša izvedba testa bi morali pripeljati do drugačnega zaključka.

VI.

Ustavno sodišče bi lahko prišlo do enakega izreka po drugi poti. Ta pot bi vključevala dialog s SEU.

Iz odločbe Komisije v zadevi SA.45844, ki je bila izdana v postopku glede domnevnih državnih pomoči in je zdaj predmet tožbe v zadevi T-499/24, je mogoče razbrati stališče Republike Slovenije, da javno zdravstvo v delu, ki se financira iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, deluje kot solidarni, javno nadzorovani in netržni sistem. Iz iste odločbe izhajajo, da se v ta sistem pri izvajanju javne službe vključujejo tudi koncesionarji. Njihove storitve se plačujejo po vnaprej določenih cenah, pod javnim nadzorom in brez cenovne konkurence z javnimi zavodi.²³

Na podlagi predhodnega vprašanja Ustavnega sodišča bi SEU odločilo o vprašanju, ali ima slovenski javni zdravstveni sistem v delu, ki se financira iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, vključno s koncesionarji pri izvajanju javne službe, naravo negospodarske dejavnosti oziroma negospodarske storitve po pravu EU. V tem postopku bi Republika Slovenija lahko zagovarjala stališče, ki ga je vsaj glede pravil o državnih pomočeh uspešno zagovarjala pred Komisijo.

Če bi SEU takemu stališču pritrdilo, bi Ustavno sodišče odločalo v drugačnem evropskopравnem okviru. Slovenska ustava, sicer lahko zagotavlja višji standard varstva svobodne gospodarske pobude, ker je ta posebej varovana v 74. členu Ustave. Vendar bi bila odločitev SEU o naravi slovenskega javnega zdravstvenega sistema novo pravno izhodišče, ki ga precedenčna odločitev ni imela.

pa navede, da je ukrep nujen, ker "kakršni koli drugi manj omejevalni ukrepi očitno ne morejo biti enako učinkoviti" kot "neposredna zakonska obveznost porabe presežkov za opravljanje in razvoj zdravstvene dejavnosti".

²² Sara Isgur zagovarja pri *stare decisis*: precedens je sredstvo pravne stabilnosti, ne pa dokaz lastne pravilnosti; kadar pretekla odločitev ne vzdrži ponovne ustavnopravne presoje, zgolj njena ustaljenost ne more biti odločilen razlog za njeno nadaljnje sledenje. Primerjalnopravno prim. S. Isgur, Last Branch Standing: A Potentially Surprising, Occasionally Witty Journey Inside Today's Supreme Court, Crown, New York 2026, str. 286–297 glede precedensa oziroma načela *stare decisis*.

²³ Glej odločbo Komisije C(2024) 3755 final v zadevi SA.45844. Za stališče slovenskih organov glej zlasti uvodne izjave 60–64. Za vključitev koncesionarjev v javni sistem glej uvodne izjave 22–25. Za odsotnost cenovne konkurence in vnaprej določene cene glej uvodne izjave 28–30. Za presojo Komisije o negospodarski naravi slovenskega javnega zdravstvenega sistema glej uvodne izjave 117, 120 in 121–129. Tožba v zadevi T-499/24 je bila vložena 25. 9. 2024 zoper sklep Komisije C(2024) 3755 final v zadevi SA.45844.

Večinska odločba je ubrala drugačno pot. Presoja je opravila iz previdnosti, kot da je koncesionirana zdravstvena dejavnost gospodarska dejavnost. Ne trdim, da je tak pristop sam po sebi v nasprotju s prakso SEU. Trdim pa, da bi bila doslednejša pot drugačna. Ustavno sodišče bi moralo postaviti predhodno vprašanje in šele nato presoditi, kakšen ustavnopravni pomen ima namenska vezanost presežkov iz javne zdravstvene službe.

Če bi se potrdilo, da ima celoten javni zdravstveni sistem v Sloveniji, vključno s koncesionarji pri izvajanju javne službe, naravo negospodarske storitve po pravu EU, bi se položaj spremenil. Koncesionar je pri izvajanju javne službe že danes izrazito normiran subjekt, saj izvaja normirane zdravstvene storitve, po vnaprej določenih cenah in pod javnim nadzorom. Vendar bi ugotovitev SEU dodatno potrdila, da pri tem delu dejavnosti ne gre za običajno izvrševanje podjetniške pobude, temveč za pogodbeno izvajanje javne službe v javnem interesu.

V takem sistemu podjetniška svoboda za zasebno zdravstveno dejavnost seveda ne bi bila izključena. Lahko pa bi bila domneva drugačna pri tistem delu dejavnosti, ki se izvaja kot javna služba in se financira iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Tudi tak koncesionar pa kljub temu ne bi bil brez ustavnega varstva. Varovan bi bil predvsem z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave. Država ga pri izvajanju javne službe ne bi smela postaviti v bistveno slabši položaj od javnih zavodov. Če mu omeji razpolaganje s presežki, mora dosledno urediti tudi vprašanje izgub, ki nastanejo pri zakonitem in pogodbeno skladnem izvajanju iste javne službe.

mag. Marko Starman
Sodnik

Tamara Kek
Sodnica