

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti in zakonitosti, začetem na pobudo družbe Itecom, d.o.o., Sežana, ki jo zastopa Bogdana Bradač, odvetnica v Ljubljani, na seji dne 16. novembra 2000

o d l o č i l o:

1. Člena 18 in 29.b ter drugi odstavek člena 29.c pravilnika o uporabi igralnih avtomatov zunaj igralnic (Uradni list RS, št. 53/96, 49/97, 62/97, 67/97, 56/98, 80/98 in 6/99) se razveljavijo.

2. Razveljavitev členov 18 in 29.b pravilnika iz prejšnje točke tega izreka začne učinkovati šest mesecev po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

3. Prvi odstavek člena 29.c istega pravilnika ni v neskladju z ustavo in zakonom.

O b r a z l o ž i t e v

A)

1. Pobudnica, ki je registrirana za opravljanje gostinske in zabaviščne dejavnosti, izpodbija 18. člen pravilnika o uporabi igralnih avtomatov zunaj igralnic (v nadaljevanju: pravilnik) po spremembi, objavljeni v Uradnem listu RS, št. 67/97. Ta omejitvena določba po njenem mnenju nasprotuje ustavni določbi o svobodi gospodarske pobude (74. člen ustave).

2. Z enakim očitkom izpodbija pobudnica izrecno 29.c člen pravilnika, uveljavljen s spremembo, objavljeno v Uradnem listu RS, št. 6/99, smiselno pa le drugi odstavek tega člena, ki omogoča drugim prirediteljem, ne pa njej, razširitev dejavnosti. Zaradi tega so osebki na trgu neupravičeno v različnem položaju, trdi pobudnica.

3. Pobudnica predlaga razveljavitev obeh izpodbijanih določb.

4. Nasprotni udeleženec Ministrstvo za finance opozarja, da je zakon o igrah na srečo (Uradni list RS, št. 27/95 – v nadaljevanju: ZIS) uzakonil prirejanje iger na srečo kot omejeno in na pridobitev koncesije ali dovoljenja vezano dejavnost (3. člen ZIS) in je torej "pristojnost uprave na področju prirejanja iger na srečo odločilna". Prirejanje zunaj igralnic pa ZIS dovoljuje le kot dopolnilo gostinski dejavnosti in ne kot primarni vir dohodka. ZIS pooblašča ministra, pristojnega za finance, da s pravilnikom določi "obseg dejavnosti oziroma omejitve", razlaga nasprotni udeleženec. V praksi pa se ta pravna oblika prirejanja iger na srečo uporablja v obsegu, ki ogroža temeljno obliko, ki se opravlja na podlagi koncesije. Komerčni razvoj je prehitel veljavno pravno ureditev, pojasnjuje nasprotni udeleženec. Izpodbijani novi 18. člen pravilnika naj to zajezi, ko dovoljuje novim prirediteljem namestitve največ treh igralnih avtomatov. Interesenti pa lahko dosežejo večji obseg dejavnosti, kakršen je že dovoljen obstoječim prirediteljem, če pridobijo koncesijo. Zmanjševati obseg dejavnosti obstoječim bi po mnenju nasprotnega udeleženca ne bilo v skladu z ustavo (pridobljene pravice). Po strategiji razvoja igralništva, ki jo je že sprejela vlada, bodo v razumnem roku morali tudi prireditelji iger na srečo zunaj igralnic pridobiti koncesijo, še napoveduje nasprotni udeleženec.

5. O izpodbijanem drugem odstavku 29.c člena pravilnika nasprotni udeleženec pojasnjuje, da gre predvsem za "stimulacijo prirediteljev k izboljšavi nadzora nad poslovanjem igralnih avtomatov in notranje kontrole" (število igralnih avtomatov lahko

povečajo le tisti, ki zagotavljajo pogoje iz 20. člena pravilnika), medtem ko bi sprostitvev obsega dejavnosti novih interesentov "pomenila nenadzorovano rast števila prirediteljev in s tem de facto odstop od koncesijskega načina opravljanja igralniške dejavnosti".

B)

6. Ustavno sodišče je s sklepom z dne 18. 3. 1999 pobudo sprejelo, izvrševanje 29.c člena pravilnika pa do končne odločitve zadržalo. Ker ureja isto vprašanje dovoljenega obsega dejavnosti tudi 29.b člen pravilnika in se pobudničin očitok smiselno razteza tudi nanj, a tudi nasprotni udeleženec je svoje stališče glede njega sporočil in obrazložil, je sodišče ob uporabi načela koneksitete (30. člen zakona o ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 15/94 – v nadaljevanju: ZUstS) ocenilo tudi skladnost njegovih določb z ustavo.

7. Zakonodajalec ureja sistem prirejanja iger na srečo v načelu tako, da je za njihovo prirejanje potrebno dovoljenje oziroma koncesija pristojnega organa (3. člen ZIS).

8. Pravkar zapisano pa zaradi izrecne izključujoče določbe v prvem stavku 92. člena ZIS ne velja za tiste prireditelje, ki so registrirani za opravljanje gostinske dejavnosti in prirejajo posebne igre na srečo na igralnih avtomatih zunaj igralnic; za to dopolnilno dejavnost zakonodajalec predvideva omejitev glede višine vložka po igralnem avtomatu (92. člen ZIS) in pooblašča ministra, pristojnega za finance, da predpiše najvišji dovoljeni vložek (96. člen ZIS).

9. Zakonodajalec med drugim pooblašča ministra tudi, da predpiše "najmanjše in največje število igralnih avtomatov, ki morajo oziroma smejo biti nameščeni v posebej za to namenjenih prostorih".

10. Minister za finance je sprva razumel in uporabljal to pristojnost tako, da je v pravilniku o uporabi igralnih avtomatov zunaj igralnic (Uradni list RS, št. 67/95 in 30/96) predpisal samo najmanjše število igralnih avtomatov, ki jih mora imeti prireditelj nameščene v vsakem prostoru, namenjenem tej dejavnosti; za spodnjo mejo je predpisal 3 igralne avtomate na prostor. Tako tudi v prvotnem besedilu 18. člena pravilnika (Uradni list RS, št. 53/96).

11. S pravilnikom o spremembi pravilnika, objavljenim v Uradnem listu RS, št. 67/97, se je ta določba spremenila tako, da ima prireditelj lahko v (vseh) prostorih nameščenih najmanj enega in največ tri igralne avtomate (4. člen novele).

12. Odtlej uporablja pristojni minister pooblastilo iz 96. člena ZIS kot pristojnost omejevanja dejavnosti prirejanja iger na srečo na igralnih avtomatih zunaj igralnic in sicer tako, da omejuje število igralnih avtomatov, ki jih sme namestiti posamezni prireditelj. Ustavno sodišče je v sklepu št. U-I-326/97 z dne 4. 6. 1998 (OdlUS VII, 122) ugotovilo, da očitok o kršenju načela legalitete (153. člen ustave), po katerem morajo med drugim vsi podzakonski predpisi biti v skladu z ustavo in zakonom, ne drži: pristojni minister ima v 96. členu ZIS pooblastilo, da predpiše največje število igralnih avtomatov, ki jih sme imeti posamezen prireditelj, kakor je to storil s 4. členom novele pravilnika, objavljene v Uradnem listu RS, št. 67/97. Zato je sodišče pobudo zavrnilo.

13. Tokrat pa pobudnik očita neskladje z ustavo načinu, kako je z določbama 18. in drugega odstavka 29.c ob upoštevanju 29.b člena pravilnika ta omejitev predpisana. Hkrati z omejitvijo dejavnosti za nove prireditelje (trije avtomati) je namreč določeno, da lahko tisti prireditelji, ki imajo ob uveljavitvi novele pravilnika nameščene več kot tri igralne avtomate – torej kakršnokoli število teh – (ob izpolnjevanju pogojev iz pravilnika) še naprej prirejajo igre na teh avtomatih v nespremenjenem obsegu, kar pomeni na nezmanjšanem številu avtomatov. Z naknadno dopolnitvijo pravilnika v Uradnem listu RS, št. 6/99 pa lahko ta druga

kategorija prirediteljev (spet ob izpolnjevanju predpisanih pogojev) število nameščenih avtomatov še poveča največ do števila 100, če pridobi za to soglasje od Urada Republike Slovenije za nadzor prirejanja iger na srečo.

14. Po zadnjem dopolnilu pravilnika so torej tri kategorije prirediteljev iz 10. podpoglavja III. poglavja ZIS: kategorija novih prirediteljev, ki smejo namestiti največ tri avtomate in je ta omejitev dokončna; kategorija prirediteljev, ki so s to dejavnostjo začeli pred uveljavitvijo te določbe in lahko prirejajo igre na srečo s kakršnimkoli številom avtomatov, zatečenim na dan uveljavitve te določbe, ne smejo pa tega števila več povečevati; in kategorija pravkar omenjenih prirediteljev, ki jim je bilo ali jim bo dovoljeno število nameščenih avtomatov povečati, le da ne na več kot 100.

15. Taka ureditev je najprej in predvsem za prvo kategorijo prirediteljev očitno diskriminatorna: zgolj na podlagi tega, da se v dejavnost podajajo kasneje, jim v primerjavi z drugimi močno skrči možnost prirejanja iger na srečo, s tem pa jih postavlja v neenakopraven slabši položaj v konkurenci prirediteljev iger na srečo zunaj igralnic in, ker gre za dopolnjevanje in zaokrožanje gostinske dejavnosti, tudi v konkurenci znotraj gostinske dejavnosti.

16. Za diskriminatornost pa gre tudi znotraj 29.b člen pravilnika, kolikor ta vsakemu od prirediteljev dovoljuje tak obseg dejavnosti (število nameščenih avtomatov), kakršnega je zatekel ob uveljavitvi tega člena, ne glede na njegove namene in načrte s to dejavnostjo in morebitne že opravljene investicije v zvezi s tem: kdor je po naključju ob uveljavitvi 29.b člena imel nameščene tri avtomate (to je bilo dotlej predpisano najnižje število), sme tudi odtlej imeti le tri, kdor pa je imel nameščenih npr. sto in tri, jih sme imeti toliko tudi poslej. Tudi ta ureditev prinaša torej neenakost in diskriminacijo med konkurenti po enakem kriteriju in enako brez razumnega razloga.

17. Še večjo diskriminacijo prinaša 29.c člen pravilnika: tisti, ki so ali bodo dejavnost začeli po odločilnem datumu, so izključeni tudi od možnosti, da bi jim pristojni organ izvršilne oblasti dovolil povečanje števila posameznih avtomatov in s tem obsega dejavnosti; samo tistim, ki so jo opravljali že prej, odpira določba možnost, da bodo smeli število avtomatov povečati.

18. Diskriminacijo pa, slednjič, napoveduje in omogoča 29.c člen pravilnika tudi znotraj kategorije tistih, za katere velja: nekaterim bo morda dovoljeno povečevati obseg dejavnosti, drugim, prav tako zainteresiranim, pa ne.

19. Ureditev, ki jo v medsebojni povezanosti vsebujejo 18. in 29.b ter drugi odstavek 29.c člena pravilnika, krši načelo enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena ustave) in prepoved omejevanja konkurence (drugi odstavek 74. člena ustave). Neskladje z ustavo nastane ob hkratni uveljavitvi določb 18. in 29.b člena. Ker slednji povzema zatečeno stanje in ga legalizira, je po vsebinski plati prav 18. člen tisti, ki prinaša najbolj kričečo neenakost v omejevanju dejavnosti. Določbi 29.b člena in drugega odstavka 29.c člena pa, kot je obrazloženo, tudi vsaka v sebi vsebujeta isto neskladje z ustavo.

20. Določba drugega odstavka 29.c člena pravilnika daje upravnemu organu (Urada Republike Slovenije za nadzor iger na srečo) popolnoma proste roke pri odločanju, ali, komu, koliko in zakaj bo dovolil ali odrekel povečanje števila nameščenih avtomatov. Predpisuje torej arbitrarno odločanje izvršilne oblasti. To je v neskladju z načeli pravne države (2. člen ustave), in z načelom legalitete (drugi odstavek 120. člena in tretji odstavek 153. člena ustave), po katerem morajo biti podzakonski predpisi v skladu z ustavo in zakoni: za tako ureditev namreč ni pooblastila v ZIS, tako da je v neskladju tudi s tem zakonom.

21. Razlogi in pojasnila, ki jih sporoča nasprotni udeleženec, na tako presojo ustavnega sodišča ne morejo vplivati. Dejstvo, da mora biti dejavnost prirejanja iger na srečo zaradi svoje narave omejena, opravičuje zakonodajalca, da je opravljanje te dejavnosti vezal na dovoljenje oziroma koncesijo; ne opravičuje pa pristojnega ministra, da bi enako ali podobno uredil tudi dejavnost prirejanja iger na srečo zunaj igralnic, ko je to dejavnost izrecno izvzel zakonodajalec (prvi odstavek 92. člena ZIS). Če je zakonodajalec pristojnega ministra pooblastil, da predpiše največje dovoljeno število nameščenih avtomatov na prireditelja, ga s tem ni pooblastil za ureditev, ki vnaša neenakost in diskriminacijo med interesente. Namen, da bi zajezili razmah dejavnosti ali jo celo skrčili, je lahko utemeljen, toda doseči ga je treba z ureditvijo, skladno z ustavo (pri čemer je gledanje, da obsega obstoječe dovoljene dejavnosti pri posameznem prireditelju v prihodnje ni mogoče tudi zmanjševati, ne da bi to kršilo ustavo, zmotno); del izpodbijanih določb pa po vsebini ne vodi v krčenje, temveč celo v možnost bistvenega povečevanja dejavnosti. Dejstvo, da ima vsak prireditelj iger na srečo zunaj igralnic možnost zaprositi za koncesijo za prirejanje iger na srečo v igralnici, ne opravičuje niti diskriminacije med prireditelji niti arbitrarnosti pri odločanju glede njih. Pogoji in zahteve, ki jih pristojni minister predpisuje prirediteljem iger na srečo zunaj igralnic, veljajo oziroma morajo veljati za vse enako in niso niti predmet pobude niti predmet odločanja ustavnega sodišča.

22. Določbe pravilnika, ki urejajo vprašanja dovoljenega števila igralnih avtomatov za igre na srečo zunaj igralnic, je bilo treba torej razveljaviti. Če je utemeljeno obseg prirejanja iger na srečo zunaj igralnic v prihodnje zoževati, mora biti to izpeljano brez diskriminacije, po jasnih in razumnih kriterijih, ki bodo enako veljali za vse in bodo v načelu vsem enako dosegljivi, ter s primerno jasnostjo in postopnostjo procesa zoževanja, da ne bo kršeno načelo predvidljivosti prava in s tem zaupanje vanj. Iz ZIS je za zdaj mogoče izluščiti le en zakonodajalčev kriterij, namreč obseg in druge lastnosti gostinske dejavnosti prireditelja, saj prirejanje iger na srečo zunaj igralnic dovoljuje le kot dopolnilo gostinski dejavnosti. Pristojni minister bo moral pri vnovičnem urejanju stvari presoditi, ali je z ustavo skladno zoževanje obravnavane dejavnosti mogoče izpeljati ob vztrajanju pri omejitvi na največ tri igralne avtomate, oziroma, ali se tolikšna takojšnja omejitev preveč ne razlikuje od zatečenega stanja, ki je del dejanskega stanu

23. Ustavno sodišče je učinkovanje razveljavitve 28. in 29.b člena pravilnika odložilo za čas, ki omogoča nasprotnemu udeležencu sprejeti z ustavo skladno ureditev obravnavanega področja. Takojšnja razveljavitev teh določb bi lahko povzročila na tem področju negotovost, nerealna pričakovanja in zlorabe trenutne pravne praznine in bi otežila ustrezno pravno ureditev področja. Ni pa takih razlogov tudi za odložitev učinkovanja razveljavitve drugega odstavka 29.c člena, katerega izvrševanje je bilo s sklepom tega sodišča z dne 18. 3. 1999 začasno zadržano: razveljaviti ga je bilo treba zaradi neskladja z ustavo, obrazloženega v 20. točki te obrazložitve.

24. Prvi odstavek 29.c člena pravilnika ne sodi v sklop določb, ki urejajo obravnavane omejitve. Razlogi, s katerimi pobudnik utemeljuje svoj predlog, se nanj ne nanašajo. Tudi ustavno sodišče ne vidi neskladja med to določbo in zakonom ali ustavo.

C)

25. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 30. in tretjega odstavka 45. člena ZUstS v sestavi: predsednik Franc Testen ter sodnice in sodniki dr. Janez Čebulj, dr. Zvonko Fišer, Lojze Janko, Milojka Modrijan, dr. Mirjam Škrk, dr. Lojze Ude in dr. Dragica Wedam-Lukić. Odločbo je sprejelo soglasno.

Št. UI42/99-12

Ljubljana, dne 16. novembra 2000.

Predsednik
Franc Testen l. r