

Številka: 1.0 - 27 / 2020 - 3 - MO

Datum: 05. 05. 2020

DRUŠTVO SREBRNA NIT - ZDRUŽENJE ZA DOSTOJNO STAROST

Gospa

Biserka MAROLT MEDEN

srebrna.nit@gmail.com

Spoštovani,

Varuhu človekovih pravic Republike Slovenije (v nadaljevanju: Varuh) ste posredovali svoje pomisleke o ukrepu, ki naj bi bil namenjen preprečevanju širjenja nalezljive bolezni in ki je upokojemcem oziroma starostnikom prepovedoval nakupovanje živil zunaj časa, ki naj bi bil namenjen nakupovanju ranljivih skupin. Varuhu ste predlagali, da posreduje, da bi pristojni ponovno premislili o primernosti ukrepa.

Na Varuha se je obrnilo več ljudi, ki se niso strinjali z navedenim ukrepom, zaradi česar smo se obrnili na Vlado Republike Slovenije. Varuh meni, da je praviloma treba oblastnim organom, ki so določen predpis predlagali ali sprejeli, najprej ponuditi možnost, da se glede morebitnih nepravilnosti opredelijo in jih po možnosti sami odpravijo.

Vlada se je že odzvala na nekatere javno predstavljene kritike izpostavljenega ukrepa in Odlok o začasni prepovedi ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: Odlok) večkrat spremenila.¹ Izpostavljen ukrep se je nazadnje glasil: »V prodajalnah z živili lahko nakup v času od 8.00 do 10.00 ure ter zadnjo uro obratovalnega časa opravijo izključno ranljive skupine (npr. invalidi, starejši od 65 let, nosečnice). Starejši od 65 let, lahko opravijo nakup samo v tem času. Potrošnik, starejši od 65 let, izkazuje svojo starost z javno listino, s katero se dokazuje istovetnost oseb.« (drugi odstavek 2.a člena Odloka).

Sprememba Odloka, ki je začela veljati 10. 4. 2020², je tako odpravila pomislek, zakaj naj bi prepoved dostopa do trgovine izven časa, ki je namenjen nakupovanju ranljivih skupin, veljala samo za osebe s statusom upokojenca in ne tudi za druge starostnike, ki takega statusa (še) nimajo. **Če naj bi bil ukrep namenjen preprečevanju širjenja okužbe med skupinami, pri katerih obstaja večje tveganje hujšega poteka bolezni in smrtnega izida, ni videti razloga, zakaj naj bi bil vezan na upokojski status, ki ga posameznik pridobi na podlagi pretekle zaposlitve.**

Vseeno so se nam porajali še drugi pomisleki, ki jih je Varuh predstavil Vladi in jih pojasnjujemo v nadaljevanju.

(1) Varovanje osebnih podatkov

Z določbo Odloka, ki je zapovedovala, da starostniki pri nakupovanju izkazujejo svojo starost z javno listino, s katero se dokazuje istovetnost oseb, naj bi se zagotovila pravna podlaga za obdelavo osebnih podatkov z vpogledom v osebni dokument ali drugo javno listino, ki

¹ Uradni list RS, št. 25/20, 29/20, 32/20, 37/20, 42/20, 44/20, 47/20, 53/20, 58/20 in 59/20.

² Uradni list RS, št. 47/2020.

dokazuje starost oseb. Še naprej pa je ostajal Odlok nedorečen glede pravne podlage obdelave osebnih podatkov, ki je potrebna za ugotavljanje pripadnosti drugim ranljivim skupinam, ki so poleg tega določene zgolj primeroma (invalidov, nosečnic in drugih). **Ker pa pravna podlaga za ugotavljanje starosti oseb, ki želijo nakupovati živila, ni bila določena z zakonom, se je zastavljalo vprašanje njene skladnosti z 38. členom Ustave Republike Slovenije (URS), ki določa, da zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor, in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa zakon.**³

(2) Omejitev gibanja

Odlok je bil izdan na podlagi druge, tretje in četrte točke drugega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB). Kadar preprečevanja širjenja nalezljive bolezni ni mogoče doseči z drugimi v ZNB predvidenimi ukrepi, ta zakonska podlaga omogoča, da se: a) prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih; b) prepove zbiranje ljudi po šolah, kinodvoranah, javnih lokalih in drugih javnih mestih, dokler ne preneha nevarnost širjenja nalezljive bolezni; c) omeji ali prepove promet posameznih vrst blaga in izdelkov.

Vendar ne gre spregledati, da ukrepa časovne omejitve nakupovanja glede na osebno okoliščino (denimo starost) po vsebini pravzaprav ni mogoče jasno umestiti v navedene skupine možnih ukrepov iz 39. člena ZNB: a) trgovine kot take niso (bile razglašene za) neposredno ogrožena območja; b) trgovine tudi niso javna mesta, kjer praviloma lahko prihaja do javnega zbiranja (trgovine so v zasebni lasti, vendar odprte za javnost za komercialne namene); c) ukrep dejansko ne pomeni omejevanja prometa s kakšno vrsto blaga, temveč časovno omejuje dostop do trgovin z živili za določene skupine prebivalcev, opredeljene po osebni okoliščini, ki naj bi kazala njihovo ranljivost.

Z Zakonom o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitve njenih posledic za državljane in gospodarstvo (ZIUZEOP) je bil spremenjen 7. člen ZNB, ki sedaj omogoča, da Vlada razglasi epidemijo, če je celotno območje države ogroženo. Ta zakonska sprememba je bila sprejeta naknadno, ko je bil Odlok že sprejet. Vendar kljub temu **ostaja pomislek, ali je zakonska podlaga s tem postala take kakovosti, da daje določno (jasno in predvidljivo) osnovo za odreditev izpostavljenega ukrepa.**

Če odmislimo vprašljivo pravno podlago, **je ukrep časovnega omejevanja nakupovanja za starejše osebe po vsebini poseg, ki pomeni omejitev svobode gibanja za to družbeno skupino**, saj ji ob določenih urah prepoveduje gibanje po prostorih, ki so sicer odprti za preostalo javnost zaradi nakupovanja živil. Ob tem je pomembno spomniti na razliko med posegi v osebno svobodo v smislu 5. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) in posegi, ki pomenijo (zgolj) omejitev svobode gibanja iz 2. člena Protokola št. 4 k EKČP. Iz presoje Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) izhaja, da je razlikovanje med omejitvami gibanja, ki so toliko invazivne, da jih imamo za omejitev osebne svobode, in zgolj posegi v svobodo gibanja stvar stopnje in intenzivnosti ter ne narave ali vsebine posega.⁴ Med posege v svobodo gibanja ESČP tako umešča ukrepe, ki niso karceralne narave, temveč terjajo od posameznikov omejevanje gibanja v širšem smislu zaradi zagotavljanja javnega interesa. Omejitev svobode gibanja je lahko skladna z EKČP, če ima ustrezno zakonsko podlago in je sprejeta denimo zaradi varovanja zdravja (javni interes) ter je sorazmerna. Skladno z drugim odstavkom 32. člena URS se sme

³ Takšno zakonsko podlago določa 8. člen Zakona o omejevanju porabe alkohola (ZOPA), po katerem lahko prodajalec oziroma ponudnik zahteva od osebe, za katero domneva, da ne izpolnjuje starostnega pogoja za nakup alkohola, zahtevati, da predhodno izkaže svojo starost z javno listino, s katero se dokazuje istovetnost oseb. Če oseba to odkloni, se ji ne sme prodati oziroma ponuditi alkoholne pijače.

⁴ Prim. denimo sodbe ESČP v zadevah De Tommaso proti Italiji z dne 23. 2. 2017 ali Creangă proti Romuniji z dne 23. 2. 2012.

omejiti svoboda gibanja z zakonom, vendar samo, če je to potrebno, da bi se zagotovil potek kazenskega postopka, da bi se preprečilo širjenje nalezljivih bolezni, se zavaroval javni red, ali če to zahtevajo interesi obrambe države.

(3) Diskriminacija glede na starost

Omejitev gibanja pri dostopu do trgovin, sprejeta na podlagi ZNB, je obvezno veljala le za osebe, starejše od 65 let. Ukrep je tako pomenil časovno omejevanje dostopa do živil v trgovinah zgolj za določeno skupino prebivalcev, ki je bila starostno opredeljena, oziroma je vzpostavil po starosti ločeno nakupovanje živil. Zato je veljalo ukrep preučiti tudi z vidika prepovedi diskriminacije iz prvega odstavka 14. člena URS, ki določa, da so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine (med te spada svoboda gibanja) ne glede na osebne okoliščine. Po ustaljeni ustavnosodni presoji je osebna okoliščina tudi starost.⁵ Razlikovanje med posamezniki glede na starost pri zagotavljanju človekove pravice je lahko dopustno, samo če ustreza t.i. strogemu testu sorazmernosti. Strogi test sorazmernosti obsega presojo treh vidikov posega: primernosti, nujnosti in sorazmernosti v ožjem pomenu.

Glede na to, kar naj bi bilo do sedaj znanega o bolezni Covid-19, so starejši v primeru okužbe z virusom v znatno večji meri podvrženi hujšemu poteku bolezni in smrtnosti zaradi bolezni.⁶ Okužba pa se preprečuje z družbeno izolacijo oziroma omejevanjem osebnih stikov med posamezniki. Ukrep omejitve gibanja, ki je vzpostavil po starosti ločeno nakupovanje, naj bi bil **namenjen preprečevanju širjenja nalezljive bolezni med starostniki, kar je lahko legitimen namen posega v pravico do nediskriminacijske obravnave pri omejevanju svobode gibanja.**

Ukrep naj bi učinkoval tako, da **imajo zaradi njega starostniki manj družbenih stikov pri nakupovanju in zaradi nakupovanja – stikov starostnika z drugimi (potencialnimi prenašalci okužbe) naj bi bilo zaradi ukrepa manj in naj bi bili manj intenzivni.** Ko je ukrep še omejeval nakupovanje starostnikov na 8. do 10. uro zjutraj (torej prvi dve uri po odprtju trgovine), naj bi zagotavljal ranljivim skupinam tudi nakupovanje v času, ko je trgovina najbolj čista. Ko pa je bil Odlok spremenjen, tako da je dopuščal nakupovanje ranljivih skupin tudi uro pred zaprtjem trgovine, ni več bilo mogoče zagovarjati, da je ukrep udejanjal tudi ta cilj.

Ko se presoja primernost posega v človekove pravice v okviru testa sorazmernosti, je bilo treba odgovoriti prvenstveno na vprašanje, ali je poseg lahko prispeval k uresničitvi zastavljenega cilja. To ne pomeni, da mora biti poseg povsem gotovo uspešen, temveč mora obstajati zadostna racionalna povezava med posegom in njegovim ciljem – poseg, ki logično ne more zagotoviti cilja ali je ugotovljeno v bistvenem neučinkovit, ne more biti primeren. Ko se ocenjuje primernost posega za zagotavljanje zastavljenega cilja, velja, da je **poseg primeren, če resnično zagotavlja, da se zastavljen cilj doseže skladno in sistematično.**⁷

Pri tem velja poudariti, da je utemeljevanje primernosti ukrepa prvenstveno na strani organa, ki ga je sprejel, kar lahko temelji na kompleksnih podatkih in njihovi razlagi.⁸ Varuh ne razpolaga s podatki in ugotovitvami, na osnovi katerih je Vlada sprejela naveden ukrep – le v njihovi luči bi sploh bilo mogoče oceniti, ali po starosti ločeno nakupovanje živil res lahko učinkuje tako, da imajo zaradi ukrepa starostniki manj družbenih stikov med nakupovanjem

⁵ Gl. na primer U-I-49/98 z dne 25. 11. 1999.

⁶ <https://www.nijz.si/sl/napotki-starejsim>

⁷ Prim. denimo sodbo Sodišča EU v združenih zadevah C-159/10 in C-160/10 z dne 21. 7. 2011, tč. 85, ali v zadevi C-341/08 z dne 12. 1. 2010, tč. 53.

⁸ Gl. navedeni sodbi Sodišča EU.

in zaradi nakupovanja ter posledično obstaja pri njih manjša verjetnost okužbe, kot če ukrepa ne bi bilo. Da bi ukrep to dejansko lahko zagotavljal, bi bilo treba določiti primerno dolg čas, ki ga imajo ranljive skupine na voljo za nakupovanje živil upoštevaše velikost teh ranljivih skupin, pa tudi njihove nakupovalne zmožnosti in navade, po možnosti pa še dodatne ukrepe.

Na podlagi javno dostopnih statističnih podatkov⁹ je mogoče ugotoviti, da je v Sloveniji delež prebivalcev, starejših od 65 let, približno 20 %, medtem ko je delež prebivalcev, starih med 15 in 64 let približno 65 % (mlajših od 15 let je 15 %, vendar domnevamo, da ti ne nakupujejo samostojno) - razmerje med skupino starostnikov in prebivalcev, starih od 15 do 64, je torej 1:3. Ukrep namenja starostnikom 3 ure dnevno za nakupovanje, vsem ostalim pa praviloma 7 ur (če je trgovina odprta od 10h do 17h). Starostnikom, za katere na tak način skrajno poenostavljeno predpostavljamo, da tvorijo 25 % nakupovalcev, je tako namenjenih 30 % nakupovalnega časa. Če temu dodamo predvidevanja, da starostniki v povprečju nakupujejo nekoliko počasneje in pogosteje, v manjši meri nakupujejo živila v večjih količinah ali za več oseb (tudi zaradi denimo manjših povprečnih dohodkov, manjšega dostopa do prevoznih sredstev ipd.), manj uporabljajo spletne trgovine z dostavo na dom in podobno, se lahko poraja **dvom v primernost ukrepa, saj je majhna verjetnost, da ukrep dejansko učinkuje tako, da imajo starostniki manj stikov z drugimi in s tem manj tveganja za okužbo.**

Zaradi zgoraj navedenega je Varuh mnenja, da je bil ukrep potencialno sporen z vidika ocene primernosti ukrepa za zagotovitev zastavljenega cilja, kar posledično lahko pomeni kršitev pravice do nediskriminacijske obravnave v zvezi z zagotavljanjem svobode gibanja. Ukrep je prisilno udejanjal po starosti ločeno nakupovanje živil, pri čemer je starostnikom prepovedoval vstop v trgovine izven določenega časa in jim dal na voljo le tri ure dnevno za nakupovanje živil. Tak ukrep predvidoma učinkuje tako, da ranljiva skupina nakupuje skupaj, ne zagotavlja pa, da nakupovalci in zaposleni v trgovini v tistem času niso prenašalci bolezni. Ni pa videti, da bi ukrep lahko bistveno prispeval k omejevanju družbenih stikov ranljivih posameznikov zaradi nakupovanja, kar bi lahko na nediskriminatoren način zagotovil ukrep, ki bi denimo prepovedal, da je v trgovini naenkrat več kot določeno število oseb upoštevaše velikost trgovine.

Varuh je zato Vladi predlagal, da po proučitvi Varuhove kritike ukrepa, ki ureja nakupovanje živil za ranljive skupine zaradi preprečevanja širjenja nalezljive bolezni, razmisli o njegovi nadomestitvi s priporočilom prebivalcem, da ob določenih urah prepustijo nakupovanjem posameznikom, ki so predvidoma dovzetni za težji potek bolezni v primeru okužbe. Vlada je z 29. 4. 2020 omenjeni ukrep res odpravila.¹⁰

Lep pozdrav

Peter Svetina
varuh človekovih pravic

⁹ <https://www.stat.si/StatWeb/Field/Index/17/104>

¹⁰ Odlok o spremembah Odloka o začasni prepovedi ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji, Uradni list RS, št. 59/20 z dne 28. 4. 2020.