



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-303/97
Datum: 04.06.1998

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Umeta

1. Glasoval sem proti odločitvi, da četrta alineja 5. člena Odloka o načinu izvajanja podelitve koncesije in pogojev za opravljanje gospodarske javne službe distribucije zemeljskega plina v Mestni občini Ptuj ni v neskladju z Ustavo in zakonom, pa tudi proti odpravi prvega odstavka 7. člena istega odloka.

2. Četrta alineja 5. člena odloka določa, da lahko koncesionar izvaja koncesijo pod pogojem, da se z Mestno občino Ptuj sporazume o odkupu distribucijske infrastrukture. Ta določba odloka je po mojem mnenju docela nejasna, tako da bo gotovo povzročila spore med koncedentom in koncesionarjem, če ne prej, pa gotovo ob morebitnem prenehanju koncesije. Ni namreč jasno, ali pomeni odkup distribucijske infrastrukture, ki je pogoj za podelitev koncesije, obenem tudi prenos lastninske pravice na tej infrastrukturi.

Pobudnik in nasprotni udeleženec različno razlagata ta "odkup" kot pogoj za podelitev koncesije. Dejansko tudi iz samega odloka ni docela jasno, kaj naj bi bilo z odkupom mišljeno. Odkup (prodajna pogodba) je pravna podlaga za prenos lastninske pravice. Obenem pa odlok sam v nekaj določbah vsebuje opredelitve, ki niso v skladu s stališčem, da pomeni odkup distribucijske infrastrukture obenem tudi prenos lastninske pravice na tej infrastrukturi. Tako na primer določa 16. člen odloka, da vsi objekti in naprave, ki jih je koncesionar zgradil ali drugače pridobil za namen izvajanja koncesije, ob prenehanju koncesijske pogodbe preidejo v last koncedenta. V 30. členu pa isti odlok pravi, da postane koncesionar lastnik novozgrajenega omrežja za čas trajanja koncesije in da stvari, ki sestavljajo infrastrukturo, ne sme odtujiti.

Očitno je torej določba o odkupu distribucijske infrastrukture tako nejasna, da je v nasprotju z vsebino pravne države, torej z 2. členom Ustave RS. Še večj Tudi zakonski ureditvi bi bilo mogoče očitati vsaj nedorečenost. Tako na primer določa Zakon o stavbnih zemljiščih v 4. členu, da so objekti javne infrastrukture in zemljišča, na katerih so zgrajeni, grajeno javno dobro ter, da na grajenem javnem dobru lastninske pravice ni mogoče prisestvovati. V 5. členu pa isti zakon v bistvu uveljavlja pravilo, da pridobi nepremičnina status grajenega javnega dobra na podlagi sklepa pristojnega občinskega organa ali sklepa Vlade RS. Tak sklep je očitno konstitutivne narave. Zakon o gospodarskih javnih službah pa v drugem odstavku 3. člena določa, da način opravljanja republiške gospodarske javne službe predpiše Vlada RS z uredbo, lokalna skupnost pa predpiše način opravljanja gospodarske javne službe z odlokom. Po določbi šeste alineje 7. člena Zakona o gospodarskih javnih službah se s predpisom vlade ali lokalne skupnosti določi tudi vrsta in obseg objektov in naprav, potrebnih za izvajanje gospodarske javne službe, ki so lastnina republike ali lokalne skupnosti, ter del javne lastnine, ki je javno dobro in varstvo, ki ga uživa.

Iz te zakonske ureditve ni docela jasno, ali gospodarska infrastruktura kot grajeno javno dobro sploh lahko pride v last zasebnika. Ni tudi jasno, ali lahko vlada in lokalna skupnost z neizdajo pravnega akta o grajenem javnem dobru preprečita, da bi sredstva gospodarske infrastrukture postala grajeno javno dobro, ali sta torej pri tem opredeljevanju povsem svobodna in lahko odločata arbitrarno. Po mojem mnenju bi bilo treba to zakonsko ureditev po načelu zveznosti oceniti z vidika njene skladnosti z določbami 70. člena Ustave, ki med drugim določa, da se lahko na javnem dobru pridobi posebna pravica uporabe pod pogoji, ki jih določa zakon.

3. Ne strinjam pa se tudi z odločitvijo, da je prvi odstavek 7. člena izpodbijanega odloka v nasprotju z zakonom. Res je sicer, da 67. člen določa, da o upravnih stvareh iz občinske pristojnosti odloča na prvi stopnji občinska uprava, na drugi stopnji pa župan. Vendar drugi odstavek 67. člena obenem pravi, da velja tak sistem odločanja, če ni z zakonom drugače določeno. Drži tudi ugotovitev iz večinske odločbe (tč. 26. obrazložitve), da po določbi 37. člena ZGJS o izbiri koncesionarja odloči koncedent z upravno odločbo.

Osebnostno pa sem mnenja, da je treba dvanajsto alinejo 33. člena ZGJS razumeti v tem smislu, da je zakonodajalec s to določbo prepustil koncesijskemu aktu, da določi organ, ki opravi izbor koncesionarja in da je s tem prav ta zakon drugače uredil pristojnost kot je sicer predvidena v 67. členu. Ko je izpodbijani odlok s prvim odstavkom 7. člena določil, da izbere koncesionarja Mestni svet Mestne občine Ptuj na predlog župana, je s tem izkoristil pooblastilo iz dvanajste alineje 33. člena ZGJS. Povsem nepričljivo se mi zdi razlagovanje večine v 27. točki obrazložitve, da ZGJS loči med organom, ki opravi izbor koncesionarja (12. alineja 33. člena ZGJS) in organom, ki odloči o izbiri koncesionarja (prvi odstavek 37. člena ZGJS). Po mojem mnenju gre za en sam akt izbire koncesionarja in ne posebej za "izbor" in posebej za "odločbo o izbiri koncesionarja".

Tudi sicer je ureditev, po kateri odloča o izbiri koncesionarja Svet lokalne skupnosti skladnejša z ustavnim konceptom občine kot je opredeljen zlasti v določbi prvega odstavka 140. člena Ustave, ki pravi, da v pristojnost občine spadajo lokalne zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine. Moja razlaga zakona je sprejemljivejša tudi z vidika pojma lokalne samouprave kot ga uveljavlja Evropska listina lokalne samouprave, zlasti v svojem 3. členu. Tudi pomen odločanja o izbiri koncesionarja na področju gospodarskih javnih služb je tak, da je primernejša ureditev, da o izbiri koncesionarja odloča svet lokalne skupnosti kot pa ureditev, da izda odločbo o izbiri koncesionarja lokalna uprava.

dr. Lojze Ude