



REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Številka: Rm-1/97

Datum: 5.6.1997

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Jambreka

1. Strinjam se z omejitvijo ustavnosodne presoje na mnenje o skladnosti z ustavo določb, ki jih je izrecno navedla v svojem predlogu Vlada, se pravi na določbe 7.b in 7. c točke 45. člena ter priloge XIII. v zvezi z drugim odstavkom 64. člena ESP z Ustavo. Ustavno sodišče tudi po mojem mnenju ne more izreči na podlagi drugega odstavka 160. člena Ustave svojega zavezujočega mnenja o drugih določbah. Pač pa ne vidim razloga, da Ustavno sodišče ne bi v obrazložitvi vsaj omenilo tudi drugih ustavno spornih določb, ki bi jih opazilo med obravnavo zadeve.

Zato na tem mestu zgolj v ponazorilo domneve, da od Vlade navedene niso tudi edine ustavno sporne določbe ESP, omenjam nekatere določbe, ki so po mojem mnenju ustavno sporne glede na določilo o suverenosti slovenske države, zapisano v Temeljni ustavni listini o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije ("Republika Slovenija je samostojna in neodvisna država.") in v Ustavi ("V Sloveniji ima oblast ljudstvo."):

2. točka 65. člena ESP se glasi: "Vsi postopki in ravnanja, ki so v nasprotju s tem členom, se ocenjujejo po merilih, ki izhajajo iz uporabe pravil iz 85., 86. in 92. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti." Z uveljavitvijo ESP bi torej Pridružitveni svet in slovenska sodišča odločali o konkurenčnih sporih tako, da bi uporabljali relevantno sekundarno konkurenčno pravo Evropske skupnosti. Pravno podlago za notranjo uporabo prava Evropske skupnosti, ki je v razmerju do Slovenije tuja jurisdikcija, bi predstavljal zgolj ESP, ne da bi bila potrebna nadaljnja domača izvedbena zakonodaja. S tem pa bi tudi slovensko sodstvo moralo uporabiti relevantne določbe Evropske skupnosti, celo tiste, ki bi bile sprejete v bodoče.

Pravni učinek sporne določbe bi postavil Slovenijo v enak položaj, kot bi ga imela, če bi že bila kot članica Evropske skupnosti podrejena njenemu pravu. Opisani mehanizem opravlja zaradi svoje applicabilite immediate funkcijo prenosa slovenske legislativne oblasti na tujo jurisdikcijo (Evropsko skupnost).

Zaradi neobstoja ustavnega pooblastila Državnemu zboru, da prenese svojo zakonodajno oblast, bi bila po mojem mnenju zato ustavno sporna 2. točka 65. člena ESP (Glede argumentacije primerjaj to moje stališče z odločbo št. 4/1997. (I.22.)

Ustavnega sodišča Republike Madžarske.).

1. člen ESP navaja, inter alia, kot cilj pridružitve Slovenije Evropski skupnosti zagotovitev primernega okvira "za postopno vključitev Slovenije v Evropsko unijo. V ta namen si bo Slovenija prizadevala za izpolnitev potrebnih pogojev." Ta zaveza bi v določeni meri prejudicirala odločitev o pravno-politični volji slovenske države, da postane polnopravna članica Evropske skupnosti, kar bi pomenilo po prevladujoči mednarodni pravni razlagi tudi prenos dela suverene oblasti z države članice na organe Evropske skupnosti. Tudi ta zaveza bi utegnila biti ob strogi presoji ustavno sporna, še zlasti, če bi bila sprejeta brez temeljite predhodne oziroma pravočasne demokratične razprave o koristih in prednostih bodočega morebitnega polnopravnega članstva Slovenije v Evropski skupnosti.

2. Strinjam se z razlogi, ki jih navaja sodnik Jerovšek v svojem odklonilnem ločenem mnenju glede ustavnosti določbe točke 7. b 45. člena ESP. Ker pa upoštevam veljavnost slovenskega Zakona o gospodarskih družbah, sem vendar glasoval za točko II mnenja Ustavnega sodišča. Tudi po mojem mnenju so ustrezne določbe tega zakona v nasprotju z Ustavo, ker omogočajo pravni osebi, ki jo kapitalsko obvladujejo tuje fizične ali pravne osebe, nakup zemljišč v Republiki Sloveniji v nasprotju s

cilji in nameni slovenskega ustavodajalca, ki je za tujce prepovedal pridobitev lastninske pravice na zemljiščih.

Za opredelitev določene pravne osebe kot "tuje" ali "domače" oziroma za ugotovitev, ali ji pripadajo vse pravice, ki gredo državljanom Republike Slovenije, ali pa samo tiste, ki jih uživajo v Sloveniji tujci, pa bi bilo relevantno uporabiti metodo "spregleda pravne osebnosti: V zakonodaji in sodni praksi nekaterih zahodnoevropskih držav uporabljajo ta pravni inštitut za popravo fikcije pravne osebnosti v primerih, kadar se pravna oseba zlorabi za doseg ciljev, ki nasprotujejo načelu dobre vere in poštenja, v našem primeru za doseg protiuustavnih ciljev. Pod določenimi pogoji se namreč ne prizna več ločenosti pravne osebe od fizične osebe - svojega lastnika in pa predvsem tudi ne ločenosti premoženja obeh oseb.

Spregled pravne osebnosti se je najprej pojavil v nemškem in švicarskem pravu pod nazivom "Durchgriffshaftung," v anglo- ameriškem pravu pa je znan kot "lifting the veil of legal personality", to je kot "dvig tančice pravne osebnosti." Več o tej za pričujoče vprašanje relevantni doktrini glej v: Tone Jagodic, "Spregled pravne osebnosti," Pravna praksa, 22/90, 15. november, str. 2-3; Bojan Zabel, Statusno pravo OZD, Ljubljana, 1984; Bojan Zabel, "Podjetje kot pravna oseba", Pravnik 7- 9/1970; Mirko Ilešič, "Spregled pravne osebnosti v primerjalnem pravu trgovinskih družb", Pravo mednarodnih gospodarskih poslov, Brdo, 1986.

3. V zvezi z določbo II. točke Priloge XIII ESP opozarjam na določeno empirično pravno razsežnost zaveze Republike Slovenije, da "od začetka veljavnosti Sporazuma o pridružitvi, ob pogoju vzajemnosti, zagotovi pravico do nakupa nepremičnin državljanom držav članic Evropske unije, ki so imeli tri leta stalno bivališče na sedanjem ozemlju Republike Slovenije," za katero se mi zdi, da je bila v javni obravnavi zanemarjena, prezrta ali enostransko prikazana: Zdi se, da je navedena zaveza Slovenije uporabna zlasti z vidika morebitnih koristi tistih državljanov Republike Italije, ki so ob priključitvi t.i. cone B Svobodnega tržaškega zemlja (STO) optirali za Italijo. Nadalje se zdi, da je število teh oseb relativno majhno, njihova starost pa visoka. Ta sicer verjetna in dokazljiva empirična okoliščina ima namreč majhno pravnoekonomsko težo. Upoštevati je namreč potrebno, da zaveza iz II. točke Priloge XIII za konkretno osebo ni količinsko vrednostno omejena: Že ena sama oseba, ki bi izpolnjevala pogoje iz te točke, bi hipotetično gledano lahko kupila neomejeno število tržno dostopnih parcel.

4. Pregled in primerjalna analiza "Europe Agreements" devetih že asociiranih držav in podpisanega "EA" za Slovenijo pokaže, da je vsem devetim državam - razen Slovenije - uspelo skoraj v celoti zavarovati svoje nacionalne interese glede prometa z nepremičninami in še posebej zemljišči. V nadaljevanju tega ločenega mnenja prikazujem pravne ureditve pridružitvenih sporazumov petih držav posebej glede na koncesije v zvezi z nepremičninami, pridržke in podaljšanja nacionalne obravnave tujcev in glede na izvetja od nacionalne obravnave:

Madžarska

Prehodno obdobje: 10 let (5+5).

Nepremičninska ureditev (čl. 44.8):

Družbe Skupnosti, ustanovljene na Madžarskem:

- pridobivanje, najem in prodaja nepremičnin,
- zakup naravnih virov, kmetijskih zemljišč in gozdov, kadar je to nujno za opravljanje gospodarskih dejavnosti,
- veljavnost nastopi s sprejemom.

Podružnice in zastopstva družb Skupnosti ter državljani Skupnosti, samozaposleni na Madžarskem, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene na Madžarskem, le da veljavnost nastopi najkasneje po 5 letih.

Podaljšanje izvetja od nacionalne obravnave (Priloga XIIb/ 10 let):

- pridobitev, uporaba in najem državnega premoženja v procesu privatizacije,

- trgovanje in posredovanje nepremičnin ter naravnih virov.

Izvetja iz nacionalne obravnave (Priloga XIIc):

- kmetijstvo, gozdarstvo in ribištvo, razen predelovalne industrije, pridelkov gozdarstva in ribištva ali storitev v povezavi s kmetijstvom, gozdarstvom, ribištvom in njihovimi pridelki,
- lastništvo, prodaja, dolgoročna najem ali pravica uporabe nepremičnin, zemljiški in nacionalni viri,
- pravniške storitve, razen poslovnega svetovanja, - organizacija igralnštva, stav, loterij in drugih podobnih dejavnosti.

Poljska

Prehodno obdobje: 10 let (5+5).

Nepremičninska ureditev (čl. 44.7):

Družbe Skupnosti, ustanovljene na Poljskem:

- pridobivanje, najem in prodaja nepremičnin,
- zakup naravnih virov, kmetijskih zemljišč in gozdov, kadar je to nujno za opravljanje gospodarskih dejavnosti, - veljavnost nastopi s sprejemom.

Podružnice in zastopstva družb Skupnosti, ustanovljene na Poljskem, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene na Poljskem, le da veljavnost nastopi najkasneje po 5 letih.

Državljeni Skupnosti, samozaposleni na Poljskem, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene na Poljskem, le da veljavnost nastopi najkasneje po 10 letih.

Pridržki pri nacionalni obravnavi (Priloga XIIa/ 5 let, Priloga XIIb/ 10 let):

- predelava dragih kovin in kamnov, proizvodnja razstreliv, streliva in orožja, farmacevtska industrija, proizvodnja strupenih snovi, proizvodnja destiliranega alkohola, - pridržki glede storitev:
- 1. trgovanje in posredovanje nepremičnin ter naravnih virov, 2. pravniške storitve, vključno s svetovanjem, v zadevah podjetništva in mednarodnega prava.

Priloga XIIId/ 10 let:

- pridobitev državnega premoženja v procesu privatizacije, - lastništvo, uporaba, prodaja in najem nepremičnin, - trgovanje in posredovanje nepremičnin ter naravnih virov, - pravniške storitve, ki niso vključene v Prilogi XIIb, - visokonapetostni električni vodi,
- naftovodi.

Izvetja iz nacionalne obravnave (Priloga XIIe):

- pridobitev in prodaja naravnih virov,
- pridobitev in prodaja kmetijskih zemljišč in gozdov.

Slovaška

Prehodno obdobje: 10 let (5+5).

Nepremičninska ureditev (čl. 44.7):

Družbe Skupnosti, ustanovljene na Slovaškem:

- pridobivanje, najem in prodaja nepremičnin,
- zakup naravnih virov, kmetijskih zemljišč in gozdov, kadar je to nujno za opravljanje gospodarskih dejavnosti,
- veljavnost nastopi s sprejemom.

Podružnice in zastopstva družb Skupnosti, ustanovljene na Slovaškem, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene na Slovaškem, le da veljavnost nastopi najkasneje po 6 letih.

Državljeni Skupnosti, samozaposleni na Slovaškem, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene na Slovaškem, le da veljavnost nastopi najkasneje po 10 letih.

Pridržki pri nacionalni obravnavi (Priloga XVIb/ 10 let): - proizvodnja vojaške opreme,
- proizvodnja jekla,
- pridobitev državnega premoženja v procesu privatizacije, - lastništvo, uporaba, prodaja in najem nepremičnin, - trgovanje in posredovanje nepremičnin ter naravnih virov.

Izvzetja iz nacionalne obravnave Priloga XVIc:

- pridobitev in prodaja naravnih virov,
- pridobitev in prodaja kmetijskih zemljišč in gozdov, - spomeniki ter stavbe kulturnozgodovinske vrednosti.

Češka

Prehodno obdobje: 10 let (5+5).

Nepremičninska ureditev (čl. 44.7)

Družbe Skupnosti, ustanovljene na Češkem:

- pridobivanje, najem in prodaja nepremičnin,
- zakup naravnih virov, kmetijskih zemljišč in gozdov, kadar je to nujno za opravljanje gospodarskih dejavnosti,
- veljavnost nastopi s sprejemom.

Podružnice in zastopstva družb Skupnosti, ustanovljene na Češkem, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene na Češkem, le da veljavnost nastopi najkasneje po 6 letih.

Državljeni Skupnosti, samozaposleni na Češkem, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene na Češkem, le da veljavnost nastopi najkasneje po 10 letih.

Pridržki pri nacionalni obravnavi (Priloga XVIb/ 10 let): - proizvodnja vojaške opreme,
- proizvodnja jekla,
- pridobitev državnega premoženja v procesu privatizacije, -lastništvo, uporaba, prodaja in najem nepremičnin, - trgovanje in posredovanje nepremičnin ter naravnih virov.

Izvzetja iz nacionalne obravnave (Priloga XVIc):

- pridobitev in prodaja naravnih virov,
- pridobitev in prodaja kmetijskih zemljišč in gozdov, -spomeniki ter stavbe kulturnozgodovinske vrednosti.

Bolgarija

Prehodno obdobje: 10 let (5+5).

Koncesije v zvezi z nepremičninami

Pridržki pri nacionalni obravnavi (Priloga XVc/ 10 let): - pridobitev udeležbe, ki omogoča večino pri sprejemanju odločitev ali onemogoča sprejem odločitev v družbah, ki se ukvarjajo s proizvodnjo in prodajo orožja, streliva ali vojaške opreme, bančništvom ali zavarovalništvom, zkopavanjem rude, razvijanjem ali pridobivanjem naravnih virov iz teritorialnega morja, kontinentalne ploščadi ali izključne ekonomske cone, - zastopanje pred sodiščem in pravniške storitve, razen svetovanja v zadevah podjetništva,
-ureditev iger na srečo, loterije itd.

Izvzetja iz nacionalne obravnave (Priloga XVd):

- pridobitev zemlje,

- pridobitev bivališč razen v primeru, ko so pravice gradnje že izvršene ali na podlagi zakonitega postopka,
- lastništvo nepremičnin na določenih geografskih področjih kot je predvideno v I čl. 5, odst. 3.3 Bolgarskega zakona o gospodarski dejavnosti tujcev in o zaščiti tujih naložb.

Bolgarija je sprejela enostransko deklaracijo v zvezi z izvzetjem zemljišč (Priloga XVd):

"Prepoved pridobivanja zemljišč se ne nanaša na možnost pridobitve lastništva na zgradbi, zgrajeni na tem zemljišču.

Lastnik zemljišča lahko v skladu z Bolgarskim premoženjskim zakonom podeli tretji osebi pravico do gradnje na njegovem zemljišču in ta tretja oseba postane lastnik zgradbe. Lastnik zemljišča lahko prenese lastništvo na že obstoječi zgradbi ločeno od zemlje."

Priloga XVa

Evropska skupnost

- pravni akti, ki zadevajo nepremičnine v obmejnih območjih, v skladu z veljavno zakonodajo v določenih članicah Skupnosti.

Romunija

Prehodno obdobje: 10 let (5+5).

Nepremičninska ureditev (čl. 44.7):

Družbe Skupnosti, ustanovljene v Romuniji:

- pridobivanje, najem in prodaja nepremičnin,
- zakup javnega premoženja¹, kmetijskih zemljišč in gozdov, kjer je to nujno za opravljanje gospodarskih dejavnosti,
- veljavnost nastopi s sprejemom.

Podružnice in zastopstva družb Skupnosti, ustanovljene v Romuniji, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene v Romuniji, le da veljavnost nastopi najkasneje po 5 letih.

Državljeni Skupnosti, samozaposleni v Romuniji, imajo enake pravice kot družbe Skupnosti, ustanovljene v Romuniji, le da veljavnost nastopi najkasneje po 10 letih.

Pridržki pri nacionalni obravnavi

Izvzetja iz nacionalne obravnave (Priloga XVII)

- nakup, lastništvo, prodaja zemlje in gozdov,
- nakup, lastništvo, prodaja stanovanjskih zgradb, ki se ne tičejo tujih naložb v Romuniji,
- kulturnozgodovinski spomeniki in stavbe,
- pravniške storitve, razen storitev pravniškega svetovanja, - organizacija igralništva, stav, loterij ipd.

Priloga XVI

Evropska skupnost

- pravni akti, ki zadevajo nepremičnine v obmejnih območjih v skladu z veljavno zakonodajo v določenih članicah Skupnosti.

Slovenija

Prehodno obdobje: 6 let (4+2).

Nepremičninska ureditev (čl. 45.7):

Hčerinske družbe Skupnosti:

- pridobivanje in prodaja nepremičnin,
- kar zadeva naravne vire, kmetijska zemljišča in gozdove, enake pravice kot slovenski državljani ali domače družbe, kjer so te pravice nujne za opravljanje gospodarske dejavnosti, - veljavnost nastopi s sprejemom.

Državljeni Skupnosti in podružnice družb Skupnosti imajo enake pravice kot hčerinske družbe Skupnosti, le da veljavnost nastopi najkasneje po 4 letih.

Hčerinske družbe in podružnice Skupnosti ter državljani Skupnosti:

- uporaba in najem nepremičnin,
- veljavnost nastopi s sprejemom.

Koncesije v zvezi z nepremičninami (Priloga XIII):

I. da ob koncu četrtega leta po začetku veljavnosti Sporazuma o pridružitvi sprejme potrebne ukrepe, s katerimi bo zagotovila državljanom držav članic Evropske unije, ob pogoju vzajemnosti in na nediskriminatorni osnovi, pravico do nakupa nepremičnin, II. da od začetka veljavnosti Sporazuma o pridružitvi, ob pogoju vzajemnosti, zagotovi pravico do nakupa nepremičnin državljanom držav članic Evropske unije, ki so imeli tri leta stalno bivališče na sedanjem ozemlju Republike Slovenije.

Pridržki pri nacionalni obravnavi (Priloga IXa):

do dveh let po uveljavitvi sporazuma:

- neposredno zavarovanje, razen življenjskega zavarovanja, - pozavarovanje in retrocesija;

do treh let po uveljavitvi sporazuma:

- družbe za upravljanje investicijskih skladov,
- življenjsko zavarovanje;

do štirih let:

- pooblaščen družbe za upravljanje naložb (ustanovljene na podlagi zakona);

do konca prehodnega obdobja:

- preiskovalne in varnostne storitve,
- izkoriščanje naravnih virov (pod pogoji koncesije), - storitve transporta zemeljskega plina po plinovodu na podlagi pristojbine ali pogodbe,
- trgovanje in posredništvo z nepremičninami.

Izvetja iz nacionalne obravnave (Priloga IXb):

- organiziranje iger na srečo, stav, loterij in drugih podobnih dejavnosti,
- posli in posredništvo s kulturnimi in zgodovinskimi spomeniki in stavbami ter naravnimi rezervati.

Analiza primerjave pridružitvenih sporazumov:

Prehodno obdobje: Slovenija je edina država s prehodnim obdobjem 6 let. Za ostale države je ta doba 10 let.

Pridobivanje nepremičnin

Ta člen je skoraj istoveten tako glede oblike kot vsebine za vse države. Le slovenska ureditev je drugačna po vsebini: - a državljane Skupnosti ni predvideno, da morajo biti "samozaposlene osebe na ozemlju" (Slovenije),

- formulacija "enake pravice kot slovenski državljani in družbe" kar zadeva naravne vire, kmetijska zemljišča in gozdove, je nekaj novega. Vse druge države izrecno dajejo pravico do najema teh objektov.

Koncesije v zvezi z nepremičninami je dala samo Slovenija (Priloga XIII).

Pridržki pri nacionalni obravnavi

Sporazum o finančnih storitvah je večina pridruženih članic pridržala do konca prehodnega obdobja.

Slovenija ni sprejela splošnega pridržka glede finančnih storitev, ampak le za posamezne dejavnosti v zvezi z njim (Priloga IXa) in z drugačnimi termini t.j. (2, 3, 4, 6 let).

Izvzetja iz nacionalne obravnave

1. V primerih Bolgarije in Romunije, ki sta obe izključili pridobitev zemlje iz pogodb, je tudi EU po reciprociteti iz pogodbe izpustila nepremičnine.

2. Kljub temu vsebuje vsaka pogodba istovetno ureditev, po kateri ima Pridružitveni svet nalogo, da "redno preverja možnosti pospešitve podeljevanja nacionalne obravnave" v sektorjih, kjer je bila ta pridržana in preverja "vključitev področij in zadev, ki so bila izvzeta" (glej čl. 45.6 - Slovenija).

dr. Peter Jambrek

Opomba:

1Definicija javnega premoženja (135.4 čl. Ustave): "Izključno javno premoženje so podzemni viri vsakršnih vrst, prometne povezave, zračni viri, vodni viri, ki lahko proizvajajo elektriko ali se jih lahko uporablja v javnem interesu, obale, teritorialna morja, naravni viri ekonomske cone in kontinentalne ploščadi, kot tudi drugo premoženje določeno z zakonom".