



## REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Številka: Rm-1/97

Datum: 5.6.1997

### **Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Umeta**

Glasoval sem v celoti za mnenje, vključno z njegovo obrazložitvijo. V ločenem pritrdilnem mnenju pa želim opozoriti na nekaj, deloma že v obrazložitvi mnenja obravnavanih vidikov:

1. Že v razpravi o sprejemu Ustave RS iz leta 1991 je bilo vprašanje hierarhije pravnih aktov in mesta ratificiranih mednarodnih pogodb v tej hierarhiji eno od vprašanj, ki so bila deležna velike pozornosti in obsežnejše razprave.

Rezultat te razprave so določbe 8. in 153. člena Ustave, ki uveljavljajo tako imenovan primat mednarodnega prava.

Ustava RS v 8. členu jasno določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo ter da se ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno. V drugem odstavku 153. člena pa Ustava natančneje določa, da morajo biti zakoni v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi veljavnimi pogodbami, ki jih je ratificiral državni zbor, podzakonski predpisi in drugi splošni akti pa tudi z drugimi ratificiranimi mednarodnimi pogodbami. V posledici te hierarhije pravnih aktov je Ustavno sodišče po določbi 2. alineje prvega odstavka 160. člena Ustave pristojno odločati o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava.

V 63. členu Zakona o zunanjih zadevah (Uradni list RS, št. 1/91), ki je bil sprejet pred uveljavitvijo Ustave ob sami osamosvojitvi Republike Slovenije, je opredeljena razmejitev med pogodbami, ki jih ratificira državni zbor (prej skupščina) in pogodbami, ki jih ratificira vlada (prej izvršni svet).

Praviloma ratificira mednarodne pogodbe državni zbor, le protokole, programe in podobne akte, podpisane zaradi uresničevanja sklenjenih mednarodnih pogodb, in ki ne vsebujejo nobenih obveznosti, ratificira z uredbo vlada. Ta razmejitev nikakor ni dovolj strokovno domišljena, saj izgleda, da naj bi vlada lahko ratificirala le izvedbene akte za izvrševanje mednarodnih pogodb in da nima na ravni izvršilne oblasti in na ravni njene normativne dejavnosti pristojnosti sklepanja mednarodnih pogodb. Vendar to vprašanje zaenkrat ni pomembno, ker ni nobenega dvoma, da je Evropski sporazum o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije, na drugi strani (ESP) take narave, da ga je mogoče ratificirati le z zakonom, ki ga sprejme državni zbor.

V dosedanji praksi Ustavnega sodišča je bilo sporno, ali ima Ustavno sodišče razen predhodne kontrole ustavnosti mednarodne pogodbe po določbi drugega odstavka 160. člena Ustave pristojnost tudi presojeti ustavnost ratificirane mednarodne pogodbe oziroma zakona o ratifikaciji mednarodne pogodbe. Ta pristojnost namreč v 160. členu Ustave ni posebej opredeljena. V odločbi št. U-I-147/94 z dne 30.11.1995 (Uradni list RS, št. 3/96, tudi Odločbe in sklepi Ustavnega sodišča, IV. letnik zbirke, 2. knjiga, leto 1995, št. 118, str.397) je Ustavno sodišče zavzelo stališče, da je pristojno za oceno ustavnosti in zakonitosti mednarodnega sporazuma, ki ga ratificira vlada (šlo je za primer, ko je mednarodno pogodbo ratificiral še Izvršni svet Skupščine Republike Slovenije). Obenem pa se je v tej odločbi Ustavno sodišče izognilo odgovoru na vprašanje, ali je pristojno tudi za oceno ustavnosti mednarodnih sporazumov, ratificiranih z zakoni (glej tč. 8 obrazložitve te odločbe). Že pri izdaji te odločbe sem se zavzemal za stališče, ki je prišlo sedaj do izraza v tč. 13 obrazložitve mnenja, to je stališče, da je Ustavno sodišče po določbi 1. alineje prvega odstavka 160. člena Ustave pristojno tudi odločati o skladnosti zakona o ratifikaciji mednarodne pogodbe z Ustavo. To seveda pomeni, da je

Ustavno sodišče pristojno presoja ustavnost mednarodne pogodbe, ki je vedno del zakona o ratifikaciji te pogodbe.

To stališče seveda pomeni, da bo lahko Ustavno sodišče tudi kasneje na predlog ali pobudo upravičencev presojalo skladnost z zakonom ratificirane mednarodne pogodbe z Ustavo, pa čeprav bo poprej o nekaterih določbah te pogodbe že odločalo v postopku predhodne kontrole ustavnosti po določbi drugega odstavka 160. člena Ustave. Tudi ESP bo tako tudi v prihodnje v posameznih delih, ki še niso ocenjeni z vidika njihove skladnosti z Ustavo, lahko predmet naknadne ustavne kontrole. Ustavno sodišče se je pri predhodni kontroli ustavnosti izrecno omejilo le na tiste določbe ESP, ki jih je v svojem predlogu navedla vlada in za katere je v postopku sprejemanja zakona o ratifikaciji nastal dvom o njihovi skladnosti z Ustavo. To sta določbi 7.b in c. tč.45 člena ESP in določbi I. in II. tč. priloge XIII. v zvezi z drugim odstavkom 64. člena ESP.

Dvom o ustavnosti nekaterih določb ESP se sicer lahko zastavlja že sedaj, osebno pa sem mnenja, da vnaprejšnje parcialne ocene morebitne neskladnosti posameznih določb ESP z Ustavo ne kaže navajati ne v odločbi Ustavnega sodišča ne v ločenih mnenjih.

2. Strinjam se tudi z II. točko mnenja, da tč. 7.b 45. člena ESP ni v neskladju z Ustavo, če se razlaga tako, kolikor se za hčerinsko družbo družbe skupnosti šteje družba, ki je ustanovljena, registrirana in posluje na območju Slovenije in po pravu Slovenije.

Zakaj vsebuje ESP v tej točki izraz "hčerinske družbe", mi ni jasno, saj je hčerinska družba pojem, ki se uveljavlja zlasti pri holdingih, to je tedaj, kadar gospodarska družba (holding) kapitalsko obvladuje "hčerinske družbe". Vendar bi morale imeti (in po mojem mnenju tudi imajo) enak položaj tudi tiste "družbe skupnosti", ki bodo ustanovljene v Republiki Sloveniji in po njenem pravu in ki jih bo obvladoval tuj kapital, pri čemer pa ne bo pomembno, kdo je lastnik kapitala, ali holding ali druga trgovinska (gospodarska) družba, ali tuje fizične osebe.

Res je sicer, da v času pisanja Ustave še ni bil uveljavljen tak pojem domače in tuje družbe, kot je opredeljen v tč. II. mnenja (to je, da je domača družba tudi tista, ki jo obvladuje tuj kapital, če je ustanovljena in deluje na območju Slovenije).

Zaradi tega bi bilo mogoče zastopati tudi mnenje, da se prepoved iz drugega odstavka 68. člena Ustave nanaša tudi na tiste domače družbe, ki jih obvladuje tuj kapital. Vendar pa je ustavne določbe treba razlagati dinamično, upoštevajoč družbeni in ekonomski razvoj. Statično tolmačenje Ustave bi zahtevalo, da imajo posamezni pojmi vedno le tisti pomen, ki so ga imeli v času sprejemanja Ustave. To pa bi na nek način povzročilo "zamrznenje" pojmov, kot so na primer "socialna, ekonomska in ekološka funkcija lastnine", "pravica do zasebnosti" itd. Zaradi tega sem mnenja, da določba 7.b 45. člena ESP ni v nasprotju z Ustavo, čeprav je Ustavno sodišče pri interpretaciji pojma "hčerinska družba" uporabila pojem domače in tuje družbe, ki v času sprejemanja Ustave nikakor ni bil nesporen in izoblikovan.

3. O vsebini XIII. protokola pa se mi zdi posebej potrebno opozoriti na dva vidika:

a) Vsebina tako imenovanega "španskega kompromisa" izstopa iz vsebine ESP zlasti tudi zaradi tega, ker že v prehodnem obdobju oziroma takoj po uveljavitvi ESP priznava nekaterim državljanom držav članic Evropske unije (zlasti v tč. II) pravice, ki nimajo nobene zveze s pretokom kapitala, blaga in delovne sile, torej nobene zveze z gospodarskim delovanjem družb skupnosti na območju Republike Slovenije. Očitno torej določbe "španskega kompromisa" uveljavljajo ne gospodarske, temveč politične interese Italije, po mojem mnenju pa tudi Nemčije, ki je sicer pri oblikovanju XIII. protokola stala v ozadju in se ni izpostavljala.

b) Zaščitna zakonodaja, ki naj bi varovala slovensko zemljo, bo morala temeljiti na nediskriminatornem obravnavanju tujcev in domačih državljanov. Vse omejitve pri pridobivanju lastninske pravice na nepremičninah in še posebej na zemljiščih bodo morale veljati za domače državljanke in tujce. To pa bo lahko pripeljalo do položaja, ko se bo zastavilo vprašanje, ali take omejitve glede na svojo vsebino ne predstavljajo ustavno nedopustne omejitve zasebne lastnine, to je pravice iz 33. člena Ustave.

Obenem se bo mednarodno pravno lahko pojavil očitek, da je zaščitna zakonodaja le navidezno nediskriminatorna, da pa je glede na čas sprejema in njeno vsebino očitno namenjena predvsem tujcem (na primer pri pridobivanju lastninske pravice na zemljiščih v obmejnem pasu). Take stroge omejitve bi bile lahko tudi ovira za končno pridružitveno pogodbo. Vse te okoliščine bo treba tudi z vidika ustavnosti ocenjevati pri oblikovanju tako imenovane zaščitne zakonodaje.

dr. Lojze Ude