



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Wedam-Lukić

1. Glasovala sem proti prvi točki izreka, v kateri je Ustavno sodišče ugotovilo, da določba 25. člena Zakona o graditvi objektov (Uradni list SRS, št. 34/84 in nasl. - v nadaljevanju ZGO), kakršna je bila uveljavljena z novelo ZGO iz leta 1996 in ki pobudnicah kot javnim zavodom ne dovoljuje več opravljanja projektivne dejavnosti, ni v neskladju z Ustavo. Proti sem glasovala zato, ker odločitev temelji na predpostavkah, ki po mojem mnenju ne držijo.

2. Strinjam se z ugotovitvijo, navedeno v 9. točki obrazložitve, da je treba določbo prvega stavka drugega odstavka 74. člena Ustave ("zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij") razumeti tako, "da pri določanju pogojev ne gre le za določanje formalnih in materialnih pogojev za ustanovitev gospodarskih organizacij..., temveč tudi za določanje pravno- organizacijskih oblik za opravljanje gospodarskih dejavnosti ter za temeljne značilnosti teh oblik". Tudi sama mislim, da se lahko zakonodajalec prosto odloči, katere organizacijske oblike gospodarskih subjektov bo uredi, in določi pogoje za njihovo ustanavljanje. Zato predpis, ki določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih subjektov, ne more pomeniti posega v svobodo gospodarske pobude po prvem odstavku 74. člena Ustave (v tem smislu tudi sklep Ustavnega sodišča št. U-I-49/94 z dne 6. 10. 1994, OdiUS III,101, v katerem je Ustavno sodišče med drugim presojalo skladnost petega odstavka 1. člena Zakona o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 30/93 in nasl.- v nadaljevanju ZGD, z Ustavo).

3. Večinska odločba očitno temelji na stališču, da je zakonodajalec izdal izpodbijano določbo na podlagi pooblastila iz prvega stavka drugega odstavka 74. člena Ustave. To je mogoče sklepati tudi iz 13. točke obrazložitve, kjer je navedeno, da "so v primeru, kadar jim zakonodajalec dovoli opravljanje določene gospodarske dejavnosti, tudi drugi subjekti (na primer zavodi, društva itd.) v tem obsegu tržni subjekti in da so pri svojem nastopanju na trgu prav tako nosilci svobodne gospodarske pobude in subjekt varstva po Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99 - ZPOmK)", da pa to "seveda ne pomeni, da se lahko že pri zakonskih opredelitvah, ki predpisujejo organizacijske oblike za opravljanje posameznih gospodarskih dejavnosti, sklicujejo na kršitev pravice do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, če jim zakonodajalec opravljanja posameznih gospodarskih dejavnosti posebej ne dovoli."

4. Menim, da v konkretnem primeru ne gre za predpis v smislu prvega stavka drugega odstavka 74. člena Ustave, torej za predpis, ki bi določal pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij.

Večinska odločba predpise, ki določajo pogoje za ustanavljanje gospodarskih subjektov, očitno enači s predpisi, ki določajo pogoje za opravljanje dejavnosti. Vendar menim, da gre za dve različni kategoriji predpisov, ki jih je treba različno obravnavati. Predpisi, ki določajo "pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij", so predpisi, ki urejajo njihov status. Najpomembnejše gospodarske subjekte ureja ZGD. Po prvem odstavku 1. člena ZGD je gospodarska družba pravna oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost, v tretjem odstavku tega člena pa so opredeljene oblike gospodarskih družb. Z gospodarsko dejavnostjo pa se lahko ukvarjajo tudi nekateri drugi subjekti, med njimi tudi zavodi. Po drugem odstavku 1. člena Zakona o zavodih (Uradni list RS, št. 12/91 - v nadaljevanju ZZ) so zavodi organizacije, ki se ustanovijo za opravljanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička. Po 18. členu ZZ lahko zavod opravlja tudi gospodarsko dejavnost, če je ta namenjena opravljanju dejavnosti, za katero je ustanovljen. Po 48. členu ZZ pridobiva zavod sredstva za svoje delo med drugim tudi "s prodajo blaga in storitev na trgu", presežek prihodkov nad odhodki pa sme uporabiti le za opravljanje in razvoj dejavnosti, če ni z aktom o ustanovitvi drugače določeno. Če opravlja pridobitno dejavnost, je javni zavod tudi zavezanec za plačilo davka na dobiček pravnih

oseb (glej peto alineo 6. člena Zakona o davku na dobiček pravnih oseb, Uradni list RS, št. 72/93 in nasl. - ZDDPO).

5. Pooblastilo iz prvega stavka drugega odstavka 74. člena Ustave je treba po mojem mnenju razumeti tako, da se lahko zakonodajalec po prosti presoji odloči, katere oblike gospodarskih subjektov bo uredil, in določi pogoje za njihovo ustanavljanje. V tem okviru se lahko odloči, ali in v kakšnem obsegu bo opravljanje gospodarske dejavnosti dopustil drugim subjektom, kar priznava tudi večinska odločba. Pogoje za ustanovitev zavoda določa ZZ. S tem ko je predvidil možnost, da zavod pod določenimi pogoji opravlja gospodarsko dejavnost, mu je v tem obsegu priznal status gospodarskega subjekta. V konkretnem primeru gre nedvomno za dejavnost, ki jo pobudnice glede na določbo 18. člena ZZ smejo opravljati. Temu ni oporekal niti Državni zbor niti Vlada, nenazadnje pa so pobudnice tudi registrirane za opravljanje dejavnosti projektiranja. Zato bi bilo treba tudi pri presoji, ali je zakonodajalec z izpodbijano ureditvijo posegel v svobodo gospodarske pobude, zavod obravnavati enako kot druge subjekte, ki opravljajo to dejavnost.

6. Ustavno sodišče je že nekajkrat presojalo predpise, s katerimi je zakonodajalec na podlagi določbe šestega odstavka 4. člena ZGD določil pogoje za opravljanje posamezne dejavnosti (npr. odločbe št. U-I-52/90 z dne 26. 3. 1999, Uradni list RS, št. 19/92 in OdlUS I, 18, št. U-I-92/93 z dne 9. 6. 1994, Uradni list RS, št. 40/94 in OdlUS III, 63, št. U-I-154/94 z dne 6. 10. 1994, Uradni list RS, št. 69/94 in OdlUS III, 98, in št. U-I-273/96 z dne 16. 1. 1997, Uradni list RS, št. 13/97 in OdlUS VI, 7 ter sklep št. U-I-67/95 z dne 4. 4. 1996, OdlUS V, 38). Sprejelo je stališče, da ta njegova pravica ni absolutna in neomejena in da so omejitve dopustne le v splošnem interesu (zaradi javne koristi) in le z nujnimi posegi. V sklepu št. U-I-67/95 pa je celo izrecno poudarilo, da je po prvem odstavku 74. člena Ustave gospodarska pobuda svobodna in da ta ustavna pravica zagotavlja vsem gospodarskim subjektom avtonomijo oziroma pravico do svobodne izbire dejavnosti, ne glede na velikost, statusno obliko ali druge značilnosti.

7. Kot je bilo že povedano, izpodbijani predpis ne ureja pogojev za ustanavljanje gospodarskih subjektov, ampak vprašanje, kateri subjekti smejo opravljati dejavnost projektiranja. Zato se ne morem strinjati s stališčem, da "ta ureditev sploh ne predstavlja posega v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave, ki bi ga bilo treba presojati na podlagi tretjega odstavka 15. člena Ustave" (9. točka obrazložitve). Gre za predpis, o katerem govori drugi odstavek 4. člena ZGD, ki dopušča možnost, da se z zakonom določi, da določene gospodarske posle lahko opravljajo le družbe, določene z zakonom, ali le določene vrste družb ali le druge organizacije. Za razliko od prej navedenih primerov, ko je zakonodajalec določil pogoje za opravljanje neke dejavnosti enako za vse gospodarske subjekte ne glede na njihovo organizacijsko obliko, je z izpodbijanimi določbami možnost opravljanja dejavnosti projektiranja omejil samo na določene gospodarske subjekte, druge pa je izključil, čeprav sicer zanj izpolnjujejo (druge) zakonsko določene pogoje. Mislim, da tudi pravica zakonodajalca po drugem odstavku 4. člena ZGD ne more biti absolutna in neomejena. Tudi omejevanje opravljanja določenih gospodarskih poslov oziroma opravljanja neke dejavnosti na določene gospodarske subjekte mora bodisi temeljiti na javnem interesu ali pa morajo biti razlog za omejevanje posebne zahteve za opravljanje take dejavnosti, ki jih lahko glede na svoje specifične lastnosti (npr. obseg sredstev, način upravljanja) izpolnijo le določeni gospodarski subjekti, drugi pa jim prav zaradi svoje organizacijske oblike ne morejo zadostiti. Ustavno sodišče se s presojo takih predpisov doslej še ni ukvarjalo, v konkretnem primeru pa se tej presoji ne bi smelo izogniti. Pri tem pa bi se moralo najprej opredeliti do vprašanja, ali je treba tudi take omejitve presojati s stališča tretjega odstavka 15. člena Ustave po najstrožjem testu sorazmernosti, ali samo kot kršitev načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Od tega, kako bi se opredelilo do tega vprašanja, in od tega, kako bi se v enem ali drugem primeru izšlo "tehtanje", pa bi bila odvisna končna odločitev.

8. V 11. točki obrazložitve je odločitev dodatno utemeljena še s kritiko sedanje ureditve, po kateri lahko gospodarsko dejavnost opravljajo tudi negospodarski subjekti. Po mnenju večinske odločbe "lahko predstavlja opravljanje gospodarskih dejavnosti s strani drugih subjektov, zlasti na primer s strani subjektov, ki sicer opravljajo neprofitne dejavnosti in jih financirajo država ali lokalne skupnosti, vnašanje neenakopravnosti med samimi tržnimi subjekti, od katerih so eni v celoti podvrženi ekonomskemu riziku trga, medtem ko drugi opravljajo gospodarsko dejavnost kot stransko dejavnost, njihov ekonomski položaj in pogosto celo obstoj pa ni odvisen od gospodarskega računa." To naj bi nikakor ne ustrezalo pravni ureditvi trga, ki je del obstoječe ustavne ureditve, zato naj bi nova ureditev

predstavljala prilagoditev zakonskega urejanja dejavnosti projektiranja ustavni ureditvi in pravni ureditvi trga. Jasnost na področju odgovornosti in zagotavljanje enakih pogojev na trgu pa naj bi bila dovolj razumna razloga za izpodbijano ureditev.

9. Vprašanje je, kakšen je smisel te dodatne utemeljitve, če v resnici sploh ne gre za poseg v ustavno pravico, kot je zapisano v 9. točki obrazložitve. Pomisleke pa imam tudi proti vsebinskih argumentom. Stališče o "vnašanju neenakopravnosti med tržnimi subjekti", ki tudi sicer ni podrobneje utemeljeno, namreč vsaj glede enega od pobudnikov ne drži. Iz navedb Inštituta za varstvo pri delu, Maribor, izhaja, da je sicer registriran kot zavod, vendar se financira povsem samostojno s pridobivanjem sredstev s plačili za storitve, s prodajo blaga ter iz drugih virov. Menim tudi, da "sistemskih" nedoslednosti ni mogoče odpravljati z nesistemiškimi posegi. Na to, da ne gre za kakšno zavestno težnjo zakonodajalca, pa nenazadnje kaže tudi dejstvo, da je zakonodajalec z novelo ZGO iz leta 1999 (Uradni list RS, št. 45/99) javnim zavodom "vrnil" možnost, da opravljajo revizijo načrtov gradbenih konstrukcij.

Dr. Dragica Wedam-Lukić