



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-I-158/94

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Šinkovca

Z odločbo sprejeto z večino glasov sodnikov ne soglašam iz naslednjih razlogov:

1. Osrednje vprašanje v tem ustavnem sporu je načelo delitve oblasti, saj so predlagatelji oz. pobudniki zatrjevali, da je napačna rešitev v zakonu, ker je bila odgovornost Agencije prenešena od Državnega zbora na Vlado. Pri obravnavanju delitve oblasti je treba upoštevati subjektivni red, ki ga predstavljajo svoboščine in pravice subjektov, to sodišče poudarja v odločbi, kar pa v tem primeru ni bistvo problema, in objektivni, pri čemer gre za razmejitev pristojnosti med državnimi organi. Res je glavni smoter delitve oblasti v tem, da se posamezne veje omejujejo, preprečuje monizem v sistemu odločanja in možnost zlorabe pravic ter zagotavlja uresničevanje pravic in svoboščin subjektov.

Delitev oblasti pa zagotavlja tudi funkcionalnost države, za kar je med drugim pogoj ohranitev ravnotežja med državnimi organi.

Nobena veja oblasti ne sme doseči večje moči napram drugim brez ustavne podlage. Zato nobeni veji oblasti ni mogoče odvzeti pristojnosti, ki so zanjo tipične. S pojmovanjem delitve oblasti se povezuje načelo pravne države, kar med drugim pomeni, da Ustava na podlagi demokratičnosti vzpostavlja razmerja med vejami oblasti, ki nastanejo z delitvijo. Zato je institucionalna predpostavka parlamentarne vladavine v tem, da je Vlada z upravo ustavni organ, s samostojnimi pristojnostmi, ki ne morejo biti nadomeščene z odločitvami parlamenta, temu pripada le kontrola nad njenim delovanjem. Že Stuart Mills je poudaril, da resnična vloga parlamenta ni v tem, da opravlja zadeve vlade, temveč v tem, da jo nadzira, njeno dejavnost osvetljuje pred javnostjo in jo tako prisili, da ravnanja pojasnjuje in utemeljuje ter da v primeru zlorab in kršitev Ustave in zakonov uveljavi njeno odgovornost.

Zakonodajna funkcija pomeni zagotavljanje delovanja državnih institucij, ne more biti vseobsegajoča in kompetenčno nevtralna. Demokratični oblastni monizem, z morebitno subsidiarno pravico odločanja parlamenta, nima podlage v ustavi.

Pri razmejevanju pristojnosti med vejami oblasti ne sme priti do posegov v bistveno funkcijo drugega nosilca funkcij. Zato je temeljno pravilo, da se zagotovi organizacijsko in funkcionalno delovanje delitve oblasti, ki je namenjeno porazdelitvi politične moči, odgovornosti in kontrole, usmerjeno je tudi v to, da so državne odločitve pravilne, kar pomeni, da so sprejete po organih, ki imajo za to prednosti glede na njihovo organizacijo, sestavo, funkcije in postopke, kar vse naj privede tudi k učinkovitosti odločitev. Zato so z vidika pravne države pomembni postopki, po katerih prihaja do odločitve v vejah oblasti. V konkretnem primeru gre za razmerje Agencije do organov, ki jim njihove ugotovitve pripomorejo do sprejemanja odločitev, in do tretjih, v katerih poslovanje posegajo. Prvenstvena je zahteva za razjasnitev pravnih vprašanj in dejanskih stanj, pri čemer je v ospredju zahteva po pravni varnosti in zaupanju v pravo. Ker so interesi udeležencev v takih postopkih različni, je potrebno zagotoviti spoštovanje procesnih pravil. Zato državne organe razvrščamo v posamezno vejo oblasti glede na metode dela, postopke in njihovo strukturno bistvo.

Načelo delitve oblasti je v 3. členu Ustave opredeljeno kot splošna določba, je generalna norma, izjeme od tega pravila lahko določi le Ustava. Tak primer je določen v 150. členu Ustave o Računskem sodišču, ki mora biti neodvisno, ker kontrolira vse tri veje oblasti glede javne porabe. Izjemo predstavlja tudi določba 58. člena Ustave o avtonomnosti univerze in drugih visokih šol.

Poseben položaj je dan še centralni banki (152. člen) in varuhu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (159. člen).

Uveljavljanje analogije med Računskim sodiščem in Agencijo se ne more uporabljati, ker je to v nasprotju s splošno določbo 3. člena Ustave in za Agencijo ni posebne ustavne določbe. Ustavna sodišča poudarjajo, da je pri interpretaciji Ustave potrebna sistemska razlaga, saj Ustava predstavlja temeljni integrativni akt družbenega in državnega življenja. Samostojnost in avtonomnost sta lahko podani na temelju ustave tudi organizacijam, ki pretežno delujejo v interesu združenih oseb (npr. zbornice), njihovo omejevanje je možno le glede izvajanja javnih pooblastil, takrat posežejo na področje uprave, uveljavljajo splošni interes in so podrejeni upravi. Ustava glede Agencije nima specialnih določb, ne gre za ustavno kategorijo. Zato jo je treba uvrstiti v del izvršilno-upravne veje oblasti. Stališče sodišča, da pri Agenciji ne gre za javni zavod, torej, da ne spada v drugo vejo oblasti, bi v procesnem pogledu pomenilo, da je Agencija v razmerju do države le stranka v postopku.

V odklonilnem ločenem mnenju očitno uporabljam druga pravila o interpretaciji Ustave, kot so uveljavljena v odločbi. Ustava ne temelji na pravih racionalne kodifikacije, zato je problematičen pristop, če se pri njeni interpretaciji oslanjamo na posamezne določbe in opuščamo celoto. Ustava je enotna, predstavlja funkcionalno sposobno pravo, zato mora prevladati sistemska interpretacija prava, ta pa onemogoča izolirano obravnavanje posameznih norm. V splošnih določbah Ustave je uveljavljeno načelo delitve oblasti, gre za generalno, sistemsko pravilo, odstopanja so možna le z izrecnimi ustavnimi določbami. Z vidika sistema je torej treba presojeti, ali lahko zakon mimo splošnih ali posebnih ustavnih določb nek neposredni ali posredni upravni organ izloči iz sistema. Potrebna je argumentacija, da Ustavno sodišče lahko ugotovi, ali gre za slučajnost ali samovoljo glede na sistem in namen zakona. Teleologija proučuje zakon po objektivnem namenu zakona, ta je v konkretnem primeru jasno izražen.

Ustava je pravni akt, zato je potrebna pravna interpretacija. O ustavnih normah in njihovem uveljavljanju v zakonu tudi ni mogoče odločati z vidika vsakokratnih razmerij politične moči v parlamentu, saj gre za ustavne norme, ki so trajne. Politični spori v parlamentu ali Vladi ne morejo biti merodajni. V parlamentarni razpravi izražene misli so za interpretacijo norme pomembne le v tistih delih, na katerih temelji objektivna vsebina norme. Subjektivne razprave udeležencev v normiranju ni mogoče enačiti z objektivno vsebino izraženo v zakonu. Zato Ustava pomeni pomemben integracijski dejavnik v sistemu družbenega in državnega življenja.

Končno je treba pritrditi ustaljeni praksi Ustavnega sodišča Zvezne republike Nemčije, ki poudarja, da mora interpretacija Ustave ali Zakona privedi do učinkovanja pravnih norm. S to odločbo ni doprinešeno k učinkovitosti izpodbijanih norm, z razveljavitvijo nekaterih temeljnih opredelitev je vnešena vrsta nejasnosti.

2. Za Agencijo je značilno, da opravlja nadzor nad subjekti, pridobiva informacije in izdaja upravne posamične akte, v sodelovanju z drugimi državnimi organi pa celo splošne upravne akte (9., 14. do 17. in 19. člen Zakona). Po določbi 46. člena Zakona uporablja Agencija pri opravljanju nalog nadzora splošen upravni postopek, ki je dopolnjen z izpodbijanim zakonom. Zakon ločuje več faz v postopku nadzora: zapisnik o ugotovljenih nepravilnostih, ki je po stališču Vrhovnega sodišča javna listina (50. člen); upravna odločba (51. in 52. člen); sklep posebne pravne narave (53. člen); določen je pritožbeni organ (54. člen) in zagotovljeno sodno varstvo (56. in 57. člen). Pri tem je sporno stališče v zakonu, da je pritožbeni organ direktor Agencije, kar pomeni, da odloča o pritožbah zoper lastne akte.

V sodobnih pravnih teorijah se upravna dejavnost opredeljuje kot intervencijska, urejevalna in storitvena. Vse te tri dejavnosti Agencija opravlja. Intervencijska funkcija je podana z izdajanjem odločb in sklepov o zahtevanih popravkih; urejevalna z zapisniki o pregledih, s sklepi in odločbami in storitvena z dejavnostjo zbiranja, obdelave in razpečevanja informacij na vseh področjih njene pristojnosti.

Izvajanje številnih upravnih nalog države zahteva obsežen upravni aparat. Do nedavnega se je pojem uprave tesno povezoval s tipičnimi upravnimi organi, ki so bili opredeljeni kot nosilci državne upravne dejavnosti. Bistvena navezna točka pri opredeljevanju nosilca upravne dejavnosti je njegovo upravičenje, da posega v razmerja drugih subjektov, ima specifično pravno sposobnost. Država je nedvomno nosilec upravne dejavnosti, zato govorimo o državni upravi kot njenih organih (120. člen Ustave). Opisana pravna sposobnost je lahko prenešena na korporacije, zavode in sklade javnega pomena. Tako država izvaja svojo upravno funkcijo posredno preko specifičnih upravnih enot. Če so

te enote ne le organizacijsko, temveč tudi pravno osamosvojene, so pravne osebe javnega prava in nosilci upravne dejavnosti. Agencija je poseben organizacijski tip pravno osamosvojene organizacije javne uprave. Javni zavod je organizacijska skupnost, ki jo predstavljajo zaposleni in sredstva, je samostojna organizacija, ni del drugega nosilca, upravne dejavnosti, upravičen in dolžan je izvajati naložene pristojnosti, kar pomeni tudi pravno odločanje in je za to tudi odgovoren. Javni zavodi se ustanovljajo po načelu decentralizacije, gre za prenos državnih nalog na samostojne, posredne nosilce uprave, zato so določeni z zakonom (drugi odstavek 121. člena Ustave). Ker opravljajo delo državne uprave so pri izvajanju pooblastil izenačeni z upravnimi organi. Vzpostavljajo se razmerja napram drugim organom uprave (vladi), zlasti pa tudi napram tretjim. Ker so zavodi v takih primerih javne pravne osebe, izvajajo državne pristojnosti, imajo opredeljene postopke in oblike pravnih in realnih aktov. S tem ko sodišče jemlje Agenciji status javne pravne osebe, ta ne bi bila več upravičena izdajati upravne akte in podvzemat realna upravna dejanja. Z izgubo javnega statusa ne bi smela imeti več javnopravnega instrumentarija.

Za upravne organe je značilen način njihovega odločanja. Za odločbo v smislu upravnega prava štejejo izjavo volje državnega organa v pravni obliki, ki ugotovi obstoj ali neobstoj neke pravice ali razmerja; ustanovi neko razmerje ali ga spremeni oziroma ukine ali naloži neko ravnanje. Volja upravnega organa je usmerjena v to, da se v zahtevani formalni obliki na avtoritativen način odloči o neki subjektivni pravici, nastane pravno obvezno stanje. Po že povedanem, Agencija odloča s pravno oblikovanimi in avtoritativnimi akti, ki so določeni v zakonu.

Na Agencijo so prenešene upravne naloge, določene z zakonom. Brez pooblastila v zakonu ni mogoče prenašati funkcij državnih neposrednih upravnih organov na posredne (121. člen Ustave). V pogledu legitimnosti mora biti podana stvarna potreba in racionalnost. Bistvo posrednih upravnih organov je, da lahko odločajo v upravnih zadevah, zato so primerjalnopravno obravnavani kot vmesni organi. Tudi če gre za prenešeno upravno delovanje, gre za specifičen upravni organ, pa čeprav gre za izločenost iz temeljnega upravnega sistema. Uprava med drugim pomeni izvrševanje zakonov mimo sodne oblasti. Vodenje zadev ni možno brez hkratne kontrolne funkcije pristojnega neposrednega ali posrednega organa, to je realna predpostavka vsake upravne dejavnosti. Zato ni mogoče razlogovati, da kontrolnih funkcij ni mogoče prenašati na posredne upravne organe.

3. V odločbi je zavzeto stališče, da zakon vzpostavlja posebno kontrolo, ki je brez definiranega, regulativnega in vsebinskega cilja, ki bi bil dopusten v našem pravnem sistemu. Pri tem sodišče navaja, da gre za popolno odvisnost od Vlade in Državnega zbora preko številnih kontrolnih mehanizmov, čeprav bi morala biti zagotovljena popolna samostojnost Agencije. Tak zaključek sodišča je sporen v več smereh. Vlada in Državni zbor nimata na razpolago nobenih kontrolnih funkcij v smislu spreminjanja, odprave ali razveljavitve pravnih odločitev Agencije. Vlada je nosilka izvršilne oblasti, ki vključuje tudi upravo in se v tej veji oblasti izvajajo klasične funkcije države od represivne do najštevilčnejših ekonomskih, kulturnih, socialnih in drugih funkcij sodobne države. Vlada deluje kot vrh državne uprave, ki usmerja in nadzoruje delovanje upravnih organov. Taka pristojnost Vlade je razvidna iz določb Zakona o Vladi Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 4/93) v poglavju o funkcijah Vlade. V Ustavi je sorazmerno kratka opredelitev Vlade v 114. členu, kjer je poudarjeno, da predsednik Vlade skrbi za enotnost politične in upravne usmeritve Vlade ter usklajujejo delo ministrov. Po takem pojmovanju funkcij Vlade je razpravljanje o neopredeljenem nadzoru sporno. Če bi bilo sodišče dosledno v izvajanjih, bi moralo razveljaviti celoten zakon, ne pa osporavati pojmovanje Agencije kot javnega zavoda, saj če izgubi pomen posrednega upravnega organa, bi morala izgubiti ves upravni instrumentarij, ki je bil že omenjen.

Spornost stališča, izraženega v odločbi o tem, da Agencija ni javna služba, izhaja tudi iz drugih razlogov. V vsakem primeru je potrebno sistematično ovrednotiti položaj organizacije, ki pridobi javna pooblastila in njene načine dela. Ker je za neposredne in posredne upravne organe značilna funkcija nadzora, je treba različne oblike nadzora opredeliti vsebinsko, s postopki in z jasnimi pooblastili. Posebej je potrebno analizirati z zakonom dane možnosti ukrepanja (vsebina, možnosti, evidenca, utemeljenost). Upravno pooblastilo mora vsebovati pravico do ocenjevanja, prognoziranja in odločanja. Ni mogoče spregledati dejstva, da ima Agencija pravico posegati v subjekte. Posegi so omejeni glede na namen kontrole ter je v tej smeri zagotovljeno sodno varstvo. Pri nadzoru gre za ugotavljanje dejanskega stanja in s tem povezanih pravnih posledic na ugotovitve. S posegi kontrolnega namena prihaja s strani Agencije do preiskovanja, prizadeti subjekt je dolžan sodelovati,

gre za soočanje preiskovanja in sodelovanja ter so zato ta vprašanja še posebej zahtevna. Od kod tedaj pravica zavodu, ki ne bi bil javna služba (posredni upravni organ), da izvaja preiskovanje v praviloma organizacijsko in pravno samostojnih subjektih?

4. V odločbi je bistvenega pomena obrazložitev, ki navaja, da je Državni zbor vezan na ustavno določbo, po kateri je Računsko sodišče pri svojem delu neodvisno in vezano na zakon, ter je zato opredelitev Agencije v polnem nasprotju z ustavnim konceptom samostojne in neodvisne službe. Ločevati je potrebno neodvisnost in samostojnost. Računsko sodišče ima poseben neodvisen položaj, ker nadzira državni račun, državni proračun in celotno javno porabo, torej finančno delovanje vseh treh vej oblasti.

Revidiranje javne porabe je prepuščeno Računskemu sodišču, Agenciji pa nadzor nad poslovanjem pravnih oseb, ki razpolagajo z družbeno lastnino. Ni mogoče istovetiti pravne narave javne porabe in družbene lastnine, ker ima prva povsem specifičen pomen, oblikuje se praviloma na podlagi davkov in prispevkov ter iz sredstev, ki jih daje državno premoženje. Računsko sodišče lahko nadzira pravne osebe, ki upravljajo z družbeno lastnino le v primerih, ko te pridobijo sredstva iz javne porabe, bodisi v obliki subvencij ali državnih vlaganj. Zato ni mogoče poenostavljeno primerjati položaj Računskega sodišča in Agencije. Sporno je razlogovanje v odločbi, da je Zakon o službi družbenega knjigovodstva v SRS uveljavil polno samostojnost te službe, saj je bila v 4. členu določena odgovornost te službe skupščini, skupščina je imela tudi pravico nadzorovanja nad njenim delom v Republiki. Taka ureditev je bila možna, ker je izhajala iz takrat veljavnega načela o enotnosti oblasti, kot posledica ideoloških in političnih izhodišč. Razumljivo je, da ohranjanje takih izhodišč ni sprejemljivo, saj smo že navajali načelo delitve oblasti in omejevanje zakonodanje funkcije v operativnem ukrepanju.

Samostojnost Agencija v konkretnih postopkih je uveljavljena z določbo 120. člena Ustave, ki je izpodbijani zakon ne krši, saj nikomur ne omogoča posegov v postopke pri subjektih, do katerih ima Agencija upravna pooblastila.

Ni mogoče pritrditi razlogom sodišča, da je namen ustanovitve zavodov po 3. členu Zakona o zavodih opravljanje javnih služb, kar pa ne more biti organizacija, ki izvaja nadzor in revidiranje.

Javna služba je opredeljena v 2. odstavku 121. člena Ustave, ki omogoča prenos javnih pooblastil za opravljanje nekaterih funkcij uprave. Ustava ne določa, za kakšne funkcije gre, ne izključuje prenos posameznih področij, torej tudi ne nadzornih, to tudi ni določeno v 3. členu Zakona o zavodih. V tem delu se ponovno sklicujem na že podano opredelitev posrednih upravnih organov.

Odločba sodišča še nadalje navaja, da zakon ne navaja izrecno, kateri del dejavnosti Agencije je javna služba. Očitno je, da so vse funkcije take narave, kar je razvidno iz same uporabe upravnega postopka. Agencija opravlja intervencijske, urejevalne in storitvene naloge, kar je značilnost upravnih organov.

5. Delovanje Agencije je trenutno, do ustanovitve posebne davčne službe, enotne statistične službe in lastninskega preoblikovanja podjetij, družbeno potrebno. Gre za sklop medsebojno povezanih nalog, ki predstavljajo kompleksno celoto in je oblikovanje posebnega posrednega organa utemeljeno tako z vidika prava kot tudi iz razlogov racionalnosti. Vlada potrebuje podatke iz področij delovanja Agencije, tako da lahko izvaja ukrepe v lastni pristojnosti ali se posluži zakonodajne pobude. Na podlagi analize opravljanja plačilnega prometa Vlada sklepa, ali promet teče ekonomično, hitro in pravočasno, saj sicer nastajajo motnje v gospodarskem krogotoku in s tem tudi v proračunski in denarni politiki. Informacije s področja davkov so potrebne, saj mora Vlada vedeti, kako pritekajo proračunska sredstva, od tega zavisijo njihova poraba in morebiten rebalans proračuna. Prav tako je potrebna statistika in informiranje, kar je realna podlaga za sprejemanje kakršnihkoli odločitev. Lastninsko preoblikovanje podjetij je pomembno zaradi sprememb v ustavnem sistemu in ohranitve substance pomembnega dela nacionalnega gospodarstva.

Očitno je, da mora Agencija biti podrejena Vladi, saj brez teh podatkov ne more voditi politike, določene v Ustavi in zakonih. V doslednem izvajanju nalog Agencije in njenemu usmerjanju k aktualnim gospodarskim in drugim dogajanjem je nadzorstvena pravica Vlade, gre za globalni nadzor, ne pa za poseganje v konkretne postopke. Skladno s povedanim je sporna razveljavitev prvega in

drugega odstavka 5. člena Zakona, ker sta odgovornost Vladi in letno poročanje pogoj za normalno delovanje izvršilne oblasti.

6. Prav tako je sporna razveljavitev 63. člena Zakona, ki ureja svet Agencije. Sodišče pri tem poudarja, da gre za neustavno podrejanje Agencije Vladi, saj Agencija imenuje samo enega člana, Vlada imenuje predsednika, osem drugih članov pa imenuje Državni zbor. Tako je izvršni in zakonodajni oblasti pridržana polna kontrola Agencije, gre za nedopustno zakonodajno motivacijo (torej neetičen namen). Na drugem mestu odločba poudarja, da s tako ureditvijo prihaja do kontrolne organizacije, v kateri bi se uporabniki sami kontrolirali. V tem primeru je uporabljena izkušnja iz tujih pravnih redov, kjer v upravljanju javnih pravnih oseb zakon lahko daje tretjim pravico sodelovanja v organih upravljanja, pri čemer prihaja do kombinacije pravil o javnih zavodih in javnih korporacijah. Izvajanje državnih nalog ni področje, kjer bi se uveljavljalo soupravljanje delavcev, zato ne gre za morebitno kršitev določbe 75. člena Ustave, na kar do neke meje meri odločba, ko poudarja pomankljivo sodelovanje zaposlenih. Ustava v 75. členu določa soupravljanje le v gospodarskih organizacijah in zavodih, ne pa v upravni dejavnosti. Če predstavljajo večino članov sveta predstavnik Vlade in Državnega zbora, ne gre za odvisnost zaposlenih v Agenciji od izvršilne in zakonodajne oblasti, saj so ti pri svojem delu samostojni v okviru Ustave in zakona (120. člen Ustave), pač gre za uveljavljanje splošnega interesa, ki ga ti predstavniki zaznavajo in oblikujejo v Državnem zboru in Vladi.

5. Z odločbo so bile razveljavljene tudi določbe šestega, sedmega in osmega odstavka 72. člena Zakona. Prišlo je do spremembe delovanje Službe družbenega knjigovodstva, oblikovana je bila Agencija z drugimi pristojnostmi oz. so bile nekatere pristojnosti prenešene na Računsko sodišče. Zato je razumljivo, da so potrebne spremembe v vodilnih personalnih strukturah, pri čemer pa so morebiti prizadetim delavcem zagotovljena pravna sredstva, vključno s sodnim varstvom. Zakonodajalcu ni mogoče očitati suspektne motivacije. Sporna je trditev v odločbi, da bi bil položaj vodilnih delavcev odvisen od vsakokratne politične moči od "ustanoviteljev" zavoda ali od formalnih sprememb, ki jih ta lahko kadarkoli sprejme glede statusa zavoda. Bistvene spremembe v statusu Agencije lahko doseže le Državni zbor s spremembo zakona, ki pa se sprejema po predpisanem postopku, ki zagotavlja demokratičnost. Ustava ne jamči stabilnosti delovnega razmerja, zagotavlja pa spoštovanje pravic in svoboščin delavcev, ki so lahko v konkretnem postopku kršene, vedno je dano pravno varstvo. Zato ni mogoče trditi, da bi za zaposlene pri Agencije morala veljati posebna pravila, glede na naravo njihovega dela. Za vse zaposlene velja načelo enakosti pred zakonom, pri čemer morajo biti spoštovane tudi pravice iz 49. in 50. člena Ustave. Pojem potrditev imenovanja ni neopredeljen, očitni sta dve možnosti: da se dosedanje imenovanje vzdrži v veljavi ali pa da iz utemeljenih razlogov funkcija preneha. Zloraba (šikana) pa ni dopustna po Ustavi in ne po delovnopравни zakonodaji, končno je zagotovljeno celo varstvo preko ustavne pritožbe. Obširneje sem delovnopravne poglede obravnaval v ločenem mnenju v zadevi U-I-172/94.

dr. Janez Šinkovec