



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

3 | 2004

Ustavno sodstvo v okviru Evropske unije

Izkušnje avstrijskega ustavnega sodišča s pravnim sistemom Evropske unije

*Experiences of the Constitutional Court of the Republic of Austria Concerning the
EU Legal System*

Heinz Schäffer

Translator: Tomaž Longyka



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1664>

DOI: 10.4000/revus.1664

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2004

Number of pages: 44-68

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Heinz Schäffer, « Izkušnje avstrijskega ustavnega sodišča s pravnim sistemom Evropske unije », *Revus* [Spletna izdaja], 3 | 2004, Datum spletne objave: 04 mars 2013, ogled: 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1664> ; DOI : 10.4000/revus.1664

All rights reserved

Heinz SCHAEFFER, 2004: Izkušnje avstrijskega ustavnega sodišča s pravnim redom Evropske unije (prev. Tomaž Longyka).
Revus - Revija za evropsko ustavnost (2004) 3. 44-68.
www.revus.eu

revija za evropsko ustavnost

revus

european constitutionality review

Ljubljana, december 2004

I Z K U Š N J E A V S T R I J S K E G A U S T A V N E G A S O D I Š Č A S P R A V N I M S I S T E M O M E V R O P S K E U N I J E *

HEINZ SCHÄFFER,

NADOMESTNI ČLAN USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE AVSTRIJE

I. PRISTOP AVSTRIJE K EVROPSKI UNIJI¹

1. Prenos suverenostnih pravic na Evropsko unijo

1.1.

Da bo pristop k Evropski uniji povezan z daljnosežno, v podrobnostih in za bodočnost nenatančno ocenljivo izgubo pristojnosti oziroma z omejitvami v

* Prispevek je bil predstavljen na mednarodni konferenci o položaju ustavnih sodišč po vključitvi v Evropsko unijo, ki sta jo med 30. septembrom in 2. oktobrom organizirala Ustavno sodišče Republike Slovenije in Komisija za demokracijo skozi pravo Sveta Evrope (Beneška komisija). Prevod prispevka objavljamo z dovoljenjem avtorja.

¹ O predzgodovini in zgodovinskopoličnem ozadju avstrijskega pristopa k EU ter o poteku pristopnega postopka priporočamo ustrezno obširno literaturo, še zlasti *Gerhard Holzinger*, *Umsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich v: Magiera/Siedentopf*, *Die Zukunft der Europäischen Union* (Berlin 1997), 87 in nasl. *Hans R. Klecatsky/Siegbert Morsche*, B-VG (Manzova žepna izdaja, Dunaj 1997, predgovor in uvod v I.A.; potem *PeterPerenthaler*, *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht* (Baden-Baden 1995) 437 in nasl.; *Heinz Schäffer*, *Europa und die österreichische Bundesstaatlichkeit*, v: *Wolfgang Schuhmacher* (Hrsg.), *Perspektiven des europäischen Rechts* (Dunaj 1994) 167 in nasl.; *Heinz Schäffer*, *L'adesione dell Austria alla CE: Problemi costituzionali ed internazionali*, *Diritto e società* 1994/4, 729 in nasl.

izvajanju pristojnosti, v celoti torej z oddajo pomembnih suverenostnih pooblastil, je bilo Avstriji in njenim državnim organom ob sestavi pristopne vloge in izvedbi pristopa popolnoma jasno. Merjeno z dosedanjim fondom ustavnega prava, je pristop vsekakor pomenil vseobsegajočo revizijo ustave (celovito spremembo oz. *Gesamtänderung* po tretjem odstavku 44. člena Zveznega ustavnega zakona). Dvanajstega junija 1994 je bil zato prvič v Avstriji izveden obvezni referendum v smislu omenjenega ustavnega predpisa, na katerem so glasovali o sklepu državnega zbora o sprejetju Zveznega ustavnega zakona o pristopu Avstrije k Evropski uniji. Politično in ustavnopravno je to pomenilo najglobljo spremembo zvezne ustave od njene uveljavitve (to je od 1. oktobra 1920), posebej ker je bila temeljito spremenjena cela vrsta nosilnih ustavnih načel (»strukturnih norm«) in se je Avstrija integrirala v večjo evropsko skupnost.

Ekskurz: Zvezni ustavni zakon o pristopu k Evropski uniji in njegova problematika

Zvezni ustavni zakon o pristopu Avstrije k Evropski uniji (Zvezni uradni list 1994/744) je kratek in zasnovan izredno formalno. Sestoji iz vsega treh členov. Prvi člen »s soglasjem naroda« pooblašča po zvezni ustavi pristojne organe za sklenitev pristopne pogodbe »v skladu z izidom pogajanj, določenim 12. aprila 1994«. Drugi člen predvideva poseben parlamentarni odobritveni postopek: Zbor zveznih dežel naj ne bi dal soglasja kot običajno, to je z navadno večino, temveč z dvotretjinsko.² (Nista pa bili predvideni uvrstitveni po vrstnem redu in dolžnost razglasitve. Tretji člen poverja zvezni vladi izvršitev Zveznega ustavnega zakona o pristopu k Evropski uniji (t. i. izvršilna klavzula).

Ta zvezni ustavni zakon je bil po parlamentarni obravnavi v Državnem zboru in v Zboru zveznih dežel predložen ljudstvu na glasovanje. Na referendumu 12. junija 1994 je bilo oddanih 4,724.831 veljavnih glasov, od česar je bilo 3,145.981 (to je 66,58 odstotka) takih, ki so bili za (glej razglas zvezne vlade v Zveznem uradnem listu 1994/735). Pogodba je bila podpisana 24. junija 1994 v mestu Krf. Mednarodnopravna ratifikacijska izjava zveznega predsednika nasproti drugim pogodbenim partnerjem je sledila, potem ko sta Državni zbor 11. novembra in Zbor zveznih dežel 17. novembra 1994 odobrila državno pogodbo s potrebnim kvorumom prisotnosti in kvorumom soglasja. Ker so nacional-

² Tu bi avstrijska vlada z malce politične samozvesti imela priložnost okrepiti vlogo dežel in izsiliti dolgo zahtevano "reformo zvezne države". *De facto* pa so bili strankarskopolični pritiski močnejši: vladne stranke, ki v tem času v Državnem zboru niso razpolagale z več kot dvotretjinsko večino, so tam opozicijskim strankam za privolitev v evropsko pristopno pogodbo priznale velika parlamentarna pooblastila Državnega zbora in svoje strankarske privržence v Zboru zveznih dežel zaprisegle k privolitvi.

ni parlamenti vseh držav članic Evropske unije ratificirali pristopne pogodbe do konca leta 1994, je Avstrija od 1. januarja 1995 članica Evropske unije (prim. drugi odstavek 2. člena Pogodbe o pristopu k EU, Zvezni uradni list 1995/45 v povezavi z zaključno klavzulo Pogodbe in razglasitev, Zvezni uradni list 1995/50).

Zvezni ustavni zakon o pristopu k Evropski uniji je rešil dva ustavnopolitična problema. Ponudil je tako rekoč izhod iz interpretacijske dileme, saj po avstrijskem ustavnem pravu ni jasno, ali se z mednarodno pogodbo sploh more in sme povzročiti celovita sprememba ustave.

Obenem je bilo s tehniko posebnega zveznoustavnopravnega pooblastila jasno povedano, da je treba – seveda le v tem enem primeru – ubrati to posebno pot za celovito spremembo. Razen tega je bila tako predmet plebiscita tudi vsebina pooblastila in s tem dopustnost celovite spremembe. Samoumevno je, da je prebivalstvo, ko je glasovalo za pristop, imelo pred očmi bolj politično načelno odločitev kot pa ustavnopravne posledice.

Opisana tehnika ustavne spremembe je imela še nadaljnjo posledico. Spričo pooblastila najvišje stopnje (kot totalna revizija z obveznim referendumom) postopek praktično ni mogel doživeti vsebinske presoje pravnih aktov s strani ustavnega sodišča. To tudi pojasnjuje, zakaj v Avstriji ni bilo sodbe ustavnega sodišča, ki bi bila primerljiva s sodbo *Maastricht* nemškega ustavnega sodišča.

(Sicer so poskusili spodbijati glasovalni postopek in podrobno analizirati izid s postopkovnega vidika. Spodbijali so s trditvijo, da je bilo oblikovanje narodove volje izkrivljeno zaradi enostranske in nezadostne informacije ljudstvu s strani zvezne vlade in da nasprotnikom pristopa ni bila dana prilika, da bi svoje argumente predstavili z enako možnostjo učinkovanja. Avstrijsko ustavno sodišče je to spodbijanje zavrglo, ne da bi se spustilo v materialno preverjanje politične propagande okoli referenduma.)³

1.2.

Hkrati z uveljavitvijo pogodbe o pristopu k EU 1. januarja 1995 je začela veljati tudi novelacija ustave (z zvezno ustavno novelo iz leta 1994, Zv. ur. l. 1013; t. i. Spremnja EU ustava). Ta je v prvem poglavju ustave po Splošnih določbah vnesla lastni podrazdelek B. Evropska unija. Vendar ta vsebuje predvsem organizacijske in postopkovnopravne ureditve, ne vsebuje pa izrecnega integracijskega člena. Avstrijski ustavi, ki je že od nekdanj nenaklonjena treznim in prag-

³ Ust. sod. 30. avgusta 1994, W I-6/94.

matičnim izjavam, zato manjkajo na eni strani »opredelitev za Evropo« in na drugi strani splošna otvoritvena klavzula ter za bodočnost odprt »integracijski vzvod«. Vseh osrednjih pravnih vprašanj zato ne moremo reševati neposredno iz ustavnega besedila (glavnega ustavnega zakona), temveč samo posredno iz načina, kako smo (v Avstriji) obvladali problem celovite spremembe in s kakšnimi razmišljanji so operirale razlage vladnega (zakonskega) predloga za zvezni ustavni zakon o pristopu k EU.

Že mnogokrat kritizirani »razbrazdani« značaj formalnega zveznega ustavnega prava (doslej ni bilo bistvenih sanacij, zaradi ustavnih določb zunaj glavnega ustavnega zakona se povečuje nepreglednost) se dodatno močno zastruje zaradi prevzema primarnega in sekundarnega skupnostnega prava, ki ima – z izjemo maloštevilnih, v nadaljnjem besedilu podrobneje razloženih omejitev – celo prednost pred celotnim formalnim ustavnim pravom.

Dejanski »prenos suverenostnih pravic«, torej pooblastilo za skupnostne pravne akte, ki so za Avstrijo in v Avstriji neposredno zavezujoči, najdemo v zveznem ustavnem zakonu o pristopu k EU v povezavi s pristopno pogodbo, ki je trdno zapisala prenos evropskega pravnega reda (primarno in dosedanje sekundarno pravo, vključno s sodno prakso, sprejeto v povezavi z njima) – in to z upoštevanjem (ki ga je treba vsebinsko razumeti kot omejitev) pogajalskega izida z dne 12. aprila 1994.

Načeloma morata vsaka vsebinska sprememba in vsak vsebinski nadaljnji razvoj prava EU in skupnostnega prava (torej npr. tudi nova ustavna pogodba) – če ne bodo uvedli splošnega integracijskega vzvoda – potekati po enakih pravnotehničnih poteh kot opisani pristop k EU. Pri tem moramo seveda razlikovati med spremembami, ki so v skladu s strukturnimi normami, in takimi, ki bi pomenile ponovno predrugačenje »strukturnih norm« (ustavnopravnih temeljnih načel) avstrijskega zveznega ustavnega prava.

Pravzaprav je bila že pri Amsterdamski pogodbi ubrana enaka pravnotehnična pot.⁴ Tudi za sklenitev Amsterdamske pogodbe je Avstrija z lastnim zveznim ustavnim zakonom (Zv. ur. l. I 1998/744) ustvarila posebno ustavnopravno pooblastilo. Po njem se sme 2. oktobra 1997 podpisano pogodbo skleniti le z odobritvijo Državnega zbora in s privolitvijo Zbora zveznih dežel. Za vsakega od obeh sklepov je potrebna prisotnost najmanj polovice članov in dvotretjinska večina oddanih glasov. Enak postopek je Avstrija uporabila pri Pogodbi iz Nice.

⁴ Daniela Tomasovsky, Verfassungsrechtliche Fragen der Genehmigung des Vertrages von Amsterdam, Journal für Rechtspolitik 6 (1998) 313 in nasl.

Za razliko od Francije⁵ niso niti v Nemčiji⁶ niti v Avstriji domnevali, da bo Amsterdamska pogodba povzročila bistvene posege v državnost (omejitve suverenosti). Kakor koli že, v Avstriji niso videli potrebe po celoviti spremembi zvezne ustave.

2. Ustavnopravna temeljna načela kot omejitve

2.1. Pristop k EU kot celovita sprememba avstrijske zvezne ustave

Za razliko od nemalo drugih državnih ustav (prim. npr. 79. člen nemške ustave) avstrijska ustava ne pozna nespremenljivih ustavnih vsebin. Medtem ko se (t. i. navadno) zvezno ustavno pravo na splošno – z upoštevanjem večjih zahtev glede prisotnosti in odločanja (1/2, 2/3) in z izrecno oznako, da gre za zvezno ustavno pravo – lahko ustvarja in spreminja, je možno »celovito spremembo zvezne ustave« izpeljati le pod dodatnim, še težjim pogojem, da je namreč treba poleg ustreznega sklepa parlamenta izpeljati tudi obvezni referendum (tretji odstavek 44. člena Zveznega ustavnega zakona). Nikakor pa avstrijska zvezna ustava ne določa, kako je treba razumeti besedno zvezo »celovita sprememba«. Po danes popolnoma prevladujočem gledanju je treba pod tem pojmom razumeti ustavne spremembe, ki odpravljajo ali – kar je bolj realistično – bistveno spreminjajo eno od temeljnih načel (»strukturnih norm«) zvezne ustave. Sedanja teorija našteva naslednja temeljna načela: načelo demokracije, republikanska državna oblika, zvezna država kot državna zgradba ter liberalna pravna država vključno z ločitvijo oblasti. S pristopom Avstrije k EU so vsa temeljna načela razen republikanske državne oblike doživela hude spremembe.⁷

⁵ Hans-Georg Franzke, Die teilweise Unvereinbarkeit des Vertrages von Amsterdam mit der französischen Verfassung, DÖV 1998, 860 in nasl.

⁶ Amsterdamska pogodba vsebuje le v politiki do tujcev prenos bistvenih pristojnosti. Nadaljnje spremembe pogodbe konsolidirajo skupnostni pravni red, vodile so k horizontalnim in navpičnim razmejitvam pristojnosti oziroma razveljavljajo dosedanje samoomejitve mednarodnopravnih stebrov unije na področju medvladnih odnosov. Poevropljenje azilantske in imigracijske politike ter politike izdajanja vizumov po gotovo točnem mnenju ne pomeni kakega bistvenega posega v državnost držav članic, posebej ker se lahko nacionalni parlament prosto odloča, da bo ustrezno vplival na svojo vlado. Tako Ulrich Karpenstein, Der Vertrag von Amsterdam im Lichte der Maastricht-Entscheidung des BVerfG, DVBl 199, 942 in nasl.

⁷ Gerhart Holzinger, Gravierende verfassungsrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit einem österreichischen EG-Beitritt, JBl 1993, 2 in nasl.; isti v Magiera/Siedentopf, Die Zukunft der Europäischen Union, 87 in nasl.; Pernthaler (FN15) in številni drugi.

2.1.1. Načelo demokracije

To načelo je bilo prizadeto v tem, da se je s prenosom količinsko pomembnih pravodajnih pooblastil na organe ES, to je posebno na Svet (s sodelovanjem Komisije in Evropskega parlamenta), občutno zožil zakonodajni monopol nacionalnih parlamentov (državni zbor, zbor zveznih dežel in deželni zbor). Poleg tega se pravodajna dejavnost v ES ne odvija v demokratičnem predstavniskem sistemu, ki bi bil primerljiv s tistim, kakršnega predpisuje avstrijska zvezna ustava. Najpomembnejša pravodajna pooblastila ima Svet, konfederativen organ, ki ga tvorijo predstavniki vlad držav članic. Svet ima delno in izvedeno demokratično legitimacijo le toliko, kolikor so njegovi člani posamič odgovorni svojim domačim državnim parlamentom. Kolektivne odgovornosti Sveta pri tej konstrukciji ne more biti. Evropski parlament ima sicer pri »skupnostni zakonodaji« nekatera pooblastila sovpilovanja, nima pa pristojnosti odločanja, kakršne imajo nacionalni parlamenti. Ustvarjanje prava v ES torej v glavnem poteka v obliki nekakšne »zakonodaje vlad«, ki po dosedanjem razumevanju demokracije ne gre skupaj z načelom demokracije, povrh tega pa je za to ustvarjanje prava značilna posebna oblika nadaljnjega sodniškega oblikovanja prava na Evropskem sodišču.⁸ Odprto nadaljnje oblikovanje prava po sodstvu je glede na prej rečeno prav tako nezdružljivo z dosedanjim razumevanjem demokracije v avstrijski zvezni ustavi, kar je sicer ustavno sodišče omenilo že v nekaterih drugih zvezah.⁹

2.1.2. Federativno načelo

Prenos pravodajnih pooblastil prizadeva tudi suverenostne pravice dežel. S prenosom številnih pravodajnih pooblastil Zveze na EU izgubljajo dežele možnost sovpilovanja pri zvezni zakonodaji v Zboru zveznih dežel. S prehajanjem na ES pa so prizadete tudi pristojnosti s področja deželne zakonodaje (npr. na področju pospeševanja gospodarstva, podeljevanja naročil, gradbenega prava, prometa z nepremičninami, deželnega poklicnega prava, kmetijskega prava, varstva narave in varstva okolja). Prizadeto je tudi izvajanje deželnih zakonov, zlasti če pomislimo na neposredno evropsko upravo pri podeljevanju subvencij. Spričo že brez tega majhnih pristojnosti zveznih dežel imajo izgube pristojnosti in omejitve v izvajanju pristojnosti zanje odločilen pomen.

⁸ Kot "inovativno sodno prakso" je to označil *Schweitzer/Hummer*, *Europarecht* (Neuwied itd 1996) Rz 455.

⁹ Prim. Zbirka odločb Ust. s. 11.500/1987 o vprašanju, ali je avstrijska stran ob ratifikaciji EKČP imela v mislih in s podpisom sprejela tudi odprto nadaljnje oblikovanje prava po strasburškem sodišču za človekove pravice. Ustavno sodišče je menilo, da bi bila v takem primeru potrebna celovita sprememba zvezne ustave, na kar se ob pristopu k EKČP očitno sploh ni mislilo.

2.1.3. Načelo pravne države

Glede načela pravne države je treba reči, da za bistvene elemente avstrijskega koncepta pravne države ne obstajajo ustrezne norme v pravnem sistemu ES. Skupnostnemu pravu je načelo zakonitosti tako strogo izoblikovano, kot se je razvilo v avstrijskem ustavnem pravu, tuje. Pravni red ES ne pozna zapovedi (razmeroma) stroge determiniranosti upravnega ravnanja po parlamentarno-demokratsko oblikovanem zakonu, kot je ta (zapoved) dobila strog in razvejan izraz v judikaturi avstrijskega ustavnega sodišča pri razlagi 18. člena zveznega ustavnega zakona. Ne samo da ima Evropski parlament v primerjavi z nacionalnimi parlamenti deloma drugačno funkcijo, ampak v evropski pravodajni dejavnosti manjka tudi zapoved kar najpreciznejše formulacije splošnih pravnih predpisov.

Globoko prizadet je bil tudi sistem pravne presoje v smislu avstrijske zvezne ustave. Od pristopa je skupnostno pravo obvezno, samo Evropsko sodišče ga lahko razlaga in kontrolira njegovo uporabo (tudi v avstrijskem pravu). Pravna presoja teh predpisov v Avstriji je izključena celo tedaj, ko so ti kršili avstrijsko ustavno pravo. Prednost skupnostnega pred nacionalnim pravom pomeni tudi izgubo monopola ustavnega sodišča za neupoštevanje avstrijskih zakonov in uredb: neposredno uporabnemu skupnostnemu pravu morajo nacionalni oblastni organi v vsakem primeru dati prednost pred avstrijskim pravom in nacionalno pravo mora zato v primeru nasprotja ostati neupoštevano. To pomeni, da mora vsak državni organ, ki uporablja pravo, preveriti nacionalno pravo, ki ni v skladu s skupnostnim, in ga ne upoštevati. Pri tem je podrejen le revizijski kontroli Evropskega sodišča.

2.1.4. Varstvo temeljnih človekovih pravic

Pri varstvu temeljnih človekovih pravic (ki tvori jedro liberalnega načela in ga lahko v nadaljnjem pomenu štejemo k načelu pravne države) po prevladujočem gledanju zaradi pristopa k EU ni več nobenih bistvenih škodljivih posledic, ker je judikatura Evropskega sodišča – kljub nekaterim pravnodogmatičnim razlikam – razvila varstvo splošno priznanih pravnih načel, ki je v bistvenem enakovredno nacionalnemu katalogu temeljnih človekovih pravic. Zdelo se je, da razlike na tem področju ne terjajo celovite spremembe ustave.

2.1.5. Načelo delitve oblasti

Spremembe je končno doživelo tudi načelo delitve oblasti. Ločitev zakonodaje, uprave in sodstva, ki je postavljena v avstrijski zvezni ustavi, v okviru ES nima

pravega ekvivalenta. Ne glede na to se sem in tja navaja, da skupnostno pravo pozna specifičen red delovanja, ki temelji zlasti na dualizmu zastopanosti skupnostnega interesa in interesa držav članic (»institucionalno ravnotežje«).¹⁰

3. K vprašanju o mejah integracijskega pooblastila: Ali iz nacionalnega ustavnega prava izhajajo »integracijske omejitve« za nadaljnjo integracijo Evrope?¹¹

Med pripravami na avstrijski pristop k EU se je razpravljalo tudi o tem, ali naj bi se po tujem zgledu (zlasti ob orientaciji na 23. člen nemške ustave, nova verzija) v avstrijsko ustavno pravo izrecno vgradil splošni pridržek v korist nekaterih temeljnih vrednotenj, torej ustavnopravne »integracijske omejitve«. Taka ureditev bi lahko služila za nekatere bodoče stopnje v razvoju skupnostnega prava kot dodatno merilo za preverjanje ustavnopravne dopustnosti s tem povezanih učinkov na državni pravni red. Večini predstavnikov doktrine se je zdela taka vsebinska razmejitev prenosa suverenostnih pravic smiselna, saj bi se tako lahko bolj jasno postavila in se bolje branila temeljna načela.

Avstrijski ustavni zakon o pristopu k EU je bil nazadnje izdan brez izrecnih materialnih omejitev. Obrazložitev k vladnemu zakonskemu predlogu (1546 BlgNR 18. GP) je vsekakor zastopala gledanje, da bo omejitveni učinek strukturnih norm zvezne ustave v zadostni meri ohranjen z zakonodajno tehniko zveznega ustavnega zakona o pristopu k EU, saj bo v njej izražena jasno omejena sprememba. Avstrijski pravni in ustavni red naj sploh ne bi bila brez kakršne koli omejitve »prepuščena« učinkom skupnostnega prava. Iz tega, da se pristopno pooblastilo omejuje izključno na sklenitev te pristopne pogodbe,¹² po tem gledanju¹³ sledi, da je odreka suverenosti, ki jo je Avstrija izrazila s sklenitvijo te državne pogodbe na podlagi zveznega ustavnega zakona o pristopu k EU, omejena s pogodbeno sprejetimi obveznostmi. Nadaljnje posledice tega gledanja so:

- Bodoče spremembe pogodb z Evropsko skupnostjo bo treba obravnavati kot nove mednarodnopravne pogodbe in za vsako posebej oceniti, ali je ustavnopravno dopustna. Če pa bi pri tem šlo za tako daljnosežne spremembe, da bi

¹⁰ Oppermann, *Europarecht* Rz 209; isto argumentacijo najdemo tudi v vladnem zakonskem predlogu za avstrijski zvezni ustavni zakon o pristopu k EU.

¹¹ O tem obširno Gerhart Holzinger, *Verh. 12. ÖJT (Dunaj 1993)* 151 in nasl.

¹² Merodajen je rezultat pogajanj z dne 12. aprila 1994.

¹³ Tako tudi Holzinger v: *Magiera/Siedentopf*, 94

se to – merjeno z že spremenjenimi, vendar še vedno obstoječimi temeljnimi načeli avstrijske zvezne ustave – ponovno pokazalo kot nekaj, kar vnaša »celovito spremembo«, bo za sklenitev takšne pogodbe spet potrebna posebna zveznoustavnopravna podlaga, ki jo bo treba dati na referendum.

Pri sedanjem stanju osnutka za ustavno pogodbo EU ta ne bo vsebovala nobenih tako daljnosežnih sprememb, da bi z avstrijskega ustavnopravnega stališča bil zanj potreben referendum.¹⁴

- Drugačen problem pa bi bila temeljna sprememba skupnostnega prava *via facti*. Glede tega je bila obrazložitev vladnega zakonskega predloga avstrijskega zveznoustavnega zakona o pristopu oblikovana na podlagi stališča, da so zgolj internemu nadaljnjemu oblikovanju prava postavljene meje brez formalne spremembe pogodbe, čeprav nacionalno ustavno pravo udeležbo v EU le »s pomočjo sklepanja« veže na ohranitev temeljnih pravnih načel! Že z vidika skupnostnega prava bi bili sekundarni pravni akti, ki vodijo v prekoračitve pravodajnih pooblastil, prenesenih na skupnostne organe, protipravni in zato nedopustni. Skupnostni organi so tako pod kontrolo zlasti Evropskega sodišča, ki bi moralo odločati o ničnosti takih pravnih aktov zaradi nasprotja s primarnim pravom. Ampak ne glede na to, bi bilo treba šteti take *ultra vires* akte skupnostnih organov z vidika avstrijskega ustavnega prava zaradi prekoračitve pooblastila, prenesenega s pristopno pogodbo, za akte z napako in zato v primeru hude in očitne protipravnosti – ker se jih ne bi dalo razveljaviti – za absolutno nične (neupoštevne)! Tako presoditi bi imel pravico v nekaterih primerih vsak državni organ, ki bi moral sprejeti kako odločitev.

Ali ima to v obrazložitvi izraženo gledanje kako možnost, da prodre in da mu bodo sledile druge države članice EU, mora zaenkrat ostati še odprto. Razen tega ne smemo pozabiti, da Avstrija – kot tudi druge države članice – lahko posredno participira od učinkov izrecnih integracijskih omejitev, ki tičijo v »klavzuli o zagotovitvi strukture« novega evropskega člena (23. člena).

¹⁴ Če se iz praktičnih razlogov sprejme odločitev za (fakultativni) referendum, je to politično vprašanje in politična odločitev. V tem smislu tudi *Stefan Griller*, Referendum über EU-Verfassung Pflicht? Keine zwingenden Elemente in Sicht, Die Presse/Rechtspanorama, 12. julija 2004, 10.

II. RAZMERJE MED NACIONALNIM USTAVNIM IN SKUPNOSTNIM PRAVOM

1. Prevzem evropskega pravnega reda in prednost uporabe

1.1.

Države, ki kot članice pristopijo k EU, morajo prevzeti evropski pravni red v času pristopa, če v pristopnih pogodbah niso predvidene nobene spremembe. V evropski pravni red sodi tudi judikatura Evropskega sodišča. Tako države pristopnice načeloma priznajo tudi prednost skupnostnega prava pred svojim notranjim ustavnim pravom.

Avstrijski pravni red se je z zveznim ustavnim zakonom o pristopu k EU odprl za članstvo v EU z vednostjo in s priznanjem prednostnega učinkovanja skupnostnega prava.¹⁵ Drugi člen pristopnega akta izrecno določa:

»Od pristopa so prvotne pogodbe in pred pristopom izdani pravni akti organov za nove države članice zavezujoči ter veljajo v teh državah v skladu z omenjenimi pogodbami in temi akti.«

To pomeni, da ima neposredno uporabno skupnostno pravo v primeru kolizije prednost pred notranjim državnim pravom, pri čemer ni pomembna raven notranjega državnega prava. Zato mora notranje državno pravo, ki je v nasprotju s skupnostnim pravom, brez pomisleka ostati neuporabljeno. Ta prednost uporabe skupnostnega prava velja tudi do pozneje izdanega notranjega državnega prava.¹⁶

Ko je evropsko sodišče pred leti prvič odločilo, da uživa skupnostno pravo prednost tudi pred ustavnim pravom držav članic (Evropsko sodišče, 17. decembra 1970, Rs 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*), je to v državah članicah povzročilo neprijazno kritiko in obrambne odločitve (prim. zlasti odločitev nemškega ustavnega sodišča *Solange I*).¹⁷ Danes je prednost skupnostnega prava pred državnim ustavnim pravom na sodiščih držav članic v glavnem sprejeta¹⁸ (prim. za Avstrijo VfSlg 16.050/2000). Po večinoma skladni judikaturi

¹⁵ Glej poročilo ustavnega odbora: 1600 BlgNR 18.GP in tam odtisnjeno obrazložitev vladnega zakonskega predloga.

¹⁶ *Christoph Thun-Hohenstein*, Das Verhältnis zwischen österreichischem Recht und dem Recht der Europäischen Union. Studienarbeit Nr. 107 der sozialwissenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft (Dunaj 1995) 81. Prav tako *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Verfassungsrechts (Dunaj 1996) RZ 246/9.

¹⁷ BverfGE 37, 271 – *Solange I*.

¹⁸ Glej Pregled pri *Thomas Oppermann*, Europarecht (München 1999) Rz 621 in nasl.

ustavnih sodišč držav članic so temeljna načela ustave tista meja, do katere se daje prednost skupnostnemu pravu pred državnim ustavnim pravom.¹⁹ Ker pa bistvena načela, kot so demokracija, pravna država in varstvo temeljnih človekovih pravic, sodijo tudi med načela skupnostnega prava in gre torej za veliko ustavnopravno homogenost, v temelju ni nobenega konflikta med skupnostnim pravom in tistimi vodilnimi načeli, ki jih sodišča držav članic štejejo za mejo.²⁰

(Problema nadziranja skupnih ustavnih načel v Evropi in možnega nadzora nad državo članico oz. intervencije proti njej tukaj ne bi želeli podrobneje načeti.²¹)

2. Dva pravna reda v enem? – Nekaj pripomb o teoretičnih razlagalnih modelih in njihovi praktični vrednosti

2.1.

Po tudi tukaj zastopanem gledanju opisano priznavanje prednosti ni prineslo skupnostnemu pravu trdnega mesta v hierarhični zgradbi avstrijskega pravnega reda. Na skupnostno pravo je treba gledati bolj kot na drug, od pristnega notranjega državnega prava različen pravni krog z neposredno veljavo v Avstriji.²²

2.2.

Razmerje med državnim in skupnostnim pravom, ki ga bomo podrobneje analizirali, dobi svoj pomen pri konkretnih pravnih vprašanjih, in sicer:

¹⁹ Za Nemčijo: BverfG 10.12.1993, BverfGE 89, 155 – Maastricht; za Italijo: Corte Costituzionale 23. marca 1994 – Zernini; za Francijo: tri odločitve Ustavnega sveta (v nemški verziji natisnjeno v EuGRZ 1993, 187 in nasl.

²⁰ Prim. zlasti prvi odstavek 6. člena Pogodbe o Evropski uniji: "Unija temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin pa tudi na načelu pravne države; ta načela so skupna vsem državam članicam."

²¹ Prim. glede tega problema *Heinz Schäffer*, Europa – Raum des Rechts und "Werte-Gemeinschaft". Der Fall Österreich – am Beispiel der rechtswidrigen sogenannten "Sanktionen" der EU-14 gegen Österreich, v: Essays in Honour of Georgios I. Kassimatis (Atene/Berlin/Bruselj 2004), 827 in nasl.

²² Tako *Thun-Hohenstein*, l.c. 81; *Heinz Schäffer*, Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtssetzung, ZÖR 50 (1996) 1 in nasl. Po *Gerhard Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz (Dunaj 1997) 41, 71, je Zvezni ustavni zakon o pristopu "integracijski vzvod", ne pa tudi "najvišje pravilo, po katerem bi organi EU ustvarjali pravo na avstrijskem ozemlju". Zato skupnostno pravo ni postalo sestavni del (pristnega) avstrijskega pravnega reda in se ni integriralo v njegovo hierarhično zgradbo. V Avstriji – zaradi pravice do avtonomne veljave, ki (pravica) je bila sprejeta v zveznem ustavnem zakonu o pristopu – velja kot skupnostno pravo ter ga morajo avstrijski organi uporabljati oziroma spoštovati.

- ko trčita pravna norma EU in tej nasprotujoča državna norma;
- pri bodočih revizijah pogodb in drugih spreminjevalnih instrumentih;
- pri problemu uvrščanja ureditvenih projektov ES oz. EU v okviru postopka parlamentarnega sovpiljanja (na vprašanje kako bi nek projekt izvedli na ravni države? je prav zato tako težko odgovoriti, ker pristopni pogodbi in z njo prevzetemu pravu ni bilo dodeljeno mesto v hierarhični zgradbi avstrijskega pravnega reda);
- še težavnejša vprašanja se utegnejo pojaviti v okviru nadaljnega dinamičnega oblikovanja prava po Evropskem sodišču, saj je lahko vprašljivo, ali so bodoči »mejniki« sodne prakse del pravila o prednosti skupnostnega prava ali so nedopustni.

2.3.

Današnje predstavitve evropskopравnih in ustavnopravnih problemov temeljijo večinoma na – bolj ali manj jasno izraženih – različnih »miselnih zgradbah« oziroma pravnoteoretičnih razlagalnih zasnovah. Medtem ko Evropsko sodišče izpeljuje prednost skupnostnega prava iz njegove samobitnosti, v celi vrsti držav članic menijo, da prednost temelji na specifičnem nacionalnem ustavnopravnem pooblastilu.²³ Tudi za gradivo k zveznemu ustavnemu zakonu o pristopu k EU se zdi, da se da razlagati v tem smislu. Mnogi o tem teoretičnem sporu menijo: »Dokler se stvari v praksi ujemajo, namreč dokler se v konkretnem primeru upošteva prednost uporabe skupnostnega prava, ne bi smelo biti njegovo različno utemeljevanje preveč pomembno.«²⁴

Vrednost teoretične refleksije (v analitičnem oziroma strukturalnoteoretičnem smislu) je v tem, da pokažemo, ali se in koliko se postulat vsebinske konsistence nekega pravnega reda lahko prikaže kot samostojna enota oziroma ali je za uporabno razlago treba izhajati iz dveh redov, od katerih nobeden ni izveden iz drugega.²⁵

V celoti razlikujemo tukaj dve veliki skupini z dvema podskupinama temeljnih teoretičnih gledanj. V osnovi se skoraj zdi, da gre – čeprav s spremenjeno terminologijo – za vrnitev starega vprašanja monizma oziroma dualizma v razmerju med državnim in mednarodnim pravom. Včasih namreč pri vprašanju pravne narave evropskega skupnostnega prava razlikujemo dve

²³ Prim. predstavitev pri Rudolfu Streinzu, *Europarecht* (1999) Rz 179 in nasl.

²⁴ V tem smislu Thun-Hohenstein, a.a.O. 7 s sklicevanjem na poročilo ustavnega odbora (1600 BlgNR 18.GP).

²⁵ Kot primer take analize Ota Weinberger, *Souveränität in der EU*, JRP 5 (1997) 81 in nasl.

mnenjski skupini, ki se postavljata druga nasproti druge kot »tradicionalisti« in »avtonomisti«. ²⁶

Za tradicionaliste nastane primarno skupnostno pravo po mednarodno-pravni poti in tudi sekundarno skupnostno pravo se da razlagati kot neka oblika izpeljanega mednarodnega prava. V nasprotju s tem »avtonomisti« spodbijajo mednarodnopravni značaj primarnega skupnostnega prava in nanj gledajo kot na pravo *sui generis*. Zanje je Skupnost nova javna oblast, katere ustava je vsebovana v skupnostnih pogodbah. Sekundarno skupnostno pravo priteka zato iz avtonomnega pravnega vira in tvori lasten pravni red, katerega norme niso ne mednarodno ne nacionalno pravo držav članic. ²⁷ Ta doktrina je medtem postala prevladujoča in je sestavni del sodne prakse Evropskega sodišča ter deloma tudi nacionalnih sodišč držav članic. Če je prvo gledanje nekoliko podobno monizmu s primatom državnega prava, je drugo nekoliko podobno monizmu s primatom mednarodnega prava, zdaj torej evropskega prava.

Temu stojijo nasproti različni dualistični poskusi razlage. Tako navsezadnje ne v celoti razrešljiva protislovnost dveh (delnih) pravnih redov navaja k temu, da na ta pravna reda gledamo kot na vzajemno izpeljana pravna reda in da postuliramo njuno povratno zvezo na njuno izpeljanost iz dveh različnih temeljnih norm. ²⁸

Zamisliti pa si je možno tudi oba pravna reda v razmerju dualnosti in interakcije, pri čemer državnemu pravnemu redu vendarle pripišemo še državno suverenost. To je razlaga pravnega filozofa Ota Weinbergerja neposredno po Mac Cormicku. ²⁹ Pri tem priznava nekatere šibke federalne poteze EU, poudarja pa, da so države članice mednarodnopravni subjekti, da imajo ustavno avtonomijo in lastno ustavno sodstvo.

Nadalje imajo primarno odprto pristojnost normiranja in vodenja, dokler ni obveznega EU-normiranja. Vse to naj bi skupaj z načelno (čeprav komaj uresničljivo) možnostjo izstopa Avstrije iz EU peljalo k ugotovitvi, da imajo države članice neke vrste samobitnost, ki jim slej ko prej omogoča državno oblikovanje volje. Weinberger priznava, da bi se morale tradicionalne kategorije fede-

²⁶ Glede tega glej *Schweiter/Hummer*, *Europarecht* (Neuwied 1996) RZ 73 in nasl.

²⁷ Tako že *Ipsen*, *Gemeinschaftsrecht*, 59 (z njegovo "teorijo o skupnem aktu (Gesamtakt-Theorie)").

²⁸ Tako nekako *Wolf-Dietrich Grussmann*, *Grundnorm und Supranationalität: Rechtsstrukturelle Sichtweisen der europäischen Integration*, *International Journal of Science* 1 (1997) 80. Naslanjajoč se na to pozicijo, Baumgartner (FN 38) meni, da to protislovje ni razrešljivo in da je zato predmet ustavne politike in ustavne prakse.

²⁹ JRP 5 (1997), 81 in nasl.

racije in suverene države izogibati odprti pojmovnosti, vidi pa tudi v prihodnje pomembne momente, ki govorijo za novo modificirano suverenost držav članic EU. Te sicer niso suverene (v dosedanjem tradicionalnem smislu) toliko, kolikor je zanje skupnostno pravo obvezujoče in prednostno. So pa in ostajajo suverene v novem smislu, ker so samostojno akcijsko sposobne in to predvsem z namenom varstva državljanov, ampak (navsezadnje) tudi z namenom izstopiti iz EU. Če tako gledamo na stvar, se zdi, da se spet vrača stara podoba »deljene suverenosti« (teorije zvezne države 19. stoletja) – sicer ne terminološko, ampak stvarno. Tako gledanje bi se lahko obneslo, dokler v precej poznejši razvojni fazi ne nastanejo državne strukture EU.

Nekoliko ambivalentno zaznamuje situacijo, nastalo s pristopom Avstrije v EU, v zadevi *Pernthaler*.³⁰ Zanj ni jasno, ali je bil z evropsko ustavo v njeni ta čas veljavni obliki dodatno k veljavnim sistemskim načelom zvezne ustave uveden nov strukturni zakon ali ves ustavni sistem. Situacijo je zato tako težko zajeti, ker evropska ustava, ki spreminja avstrijsko ustavno pravo, ni ustava v tradicionalnem smislu državne ustave, temveč skrajno heterogen sveženj organizacijskih predpisov, materialnega prava in sodnih standardov Evropskega sodišča. Končno naj bi s celovito spremembo zvezne ustave ne nastala zgolj dva pravna sistema, temveč »dva čisto različna ustavna reda«, nacionalni in evropski, »ki z malo povezave obstajata drug zraven drugega in vzajemno vplivata drug na drugega«. Po drugi strani *Pernthaler* meni, da se je treba danes poslovit od dosedanjega nacionalnodržavnega ustavnega sistema. Kajti z njegovega vidika velja: »Avstrijski javni red ne tvori več zaprtega nacionalnega ustavnega sklopa (»države«), marveč je del evropskega »občestva«, ki že razločno kaže poteze naddržavne *rule of law* pa tudi večnacionalno-federalnega evropsko-demokratskega sistema«. Ta *Pernthalerjeva* razlaga se utegne zdeti državno-teoretično izvirna, je pa komaj združljiva z avstrijskim pozitivnim pravom.

Meni osebno se hoče bolj zdeti, da bi v podrobnostih lahko kljub vsem nenavadnim iznajdbam našli skupno igro oziroma prepletenost državnega reda z naddržavnim in mogočo postopkovno razrešitev protislovij v analogni uporabi teorije zmerne monizma, ki jo je oblikoval Alfred Verdross in se da smiselno prenesti na razmerje med deželnim in evropskim pravom.³¹

³⁰ Peter Pernthaler, Die neue Doppelverfassung Österreichs, v: Winkler-FS (Dunaj-New York 1997) 773 in nasl.

³¹ Prim. o tem Alfred Verdross, Theorie des gemäßigten Monismus und das Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, Zv. ur. l. št. 59, Juristische Blätter 1965, 566 in nasl.

III. PREDNOST SKUPNOSTNEGA PRAVA – IZPELJAVA IN POMEN

1. Stvaritev sodne prakse

Prednost uporabe skupnostnega prava je stvaritev sodne prakse. Evropsko sodišče je v več kot štirih letih tekočega razvoja judikature (Rs *Costa/ENEL*; Rs *Internationale Handelsgesellschaft*; Rs. *Simmenthal* ter Rs. *Factortame*) izdelalo bistvene elemente svoje miselne zgradbe glede razmerja med skupnostnim in nacionalnim pravom držav članic. Izhodišče je od Evropskega sodišča sprejeti samobitni (avtonomni) značaj skupnostnega prava, povezan s ciljem zavarovanja enotne veljave (funkcionalnosti)³² skupnostnega prava v vseh državah članicah. Oporne točke za to so obveznosti držav članic iz zvestobe skupnosti (nekdanji 5. člen / 10. člen Pogodbe o Evropski skupnosti) in pravni učinki pravnih aktov Skupnosti (nekdanji 189. člen / 249. člen Pogodbe o Evropski skupnosti).³³ Iz tega je bila izpeljana prednost neposredno učinkujočega skupnostnega prava nasproti vsakršnemu notranjemu državnemu pravu in razvilo se je načelo, da skupnostno pravo v primeru trčenja norm povzroči, da postane državno pravo države članice brez pomislekov neuporabno.

Ta prednost skupnostnega prava je bila potrjena tudi nasproti ustavnemu pravu držav članic³⁴ in prav tako je bilo jasno rečeno, da prednost skupnostnega prava velja tudi nasproti pozneje sprejetim nacionalnim normam, tako da se pravilo *lex posterior* (derogacija) ne uporablja.³⁵ Evropsko sodišče je končno razložilo, da prednost skupnostnega prava velja brez pomislekov, torej ni odvisna od tega, ali kaka instanca države članice (nacionalno ustavno sodišče) ne upošteva državne norme, ki je v nasprotju s skupnostnim pravom.

2. Pomen prednosti skupnostnega prava

Od Evropskega sodišča postulirana prednost – kot je novejša doktrina medtem jasno dognala – ni prednost veljave v smislu derogacije ali posledice ničnosti nasprotujočega državnega prava. Bolj gre za **prednost uporabe**.

*Oppermann*³⁶ je to dobro označil v tem smislu, da je Evropsko sodišče ubralo previdnejšo pot, tako da je normo, ki je v nasprotju s skupnostnim

³²Evropsko sodišče Zbirka 1964, 1251 in nasl; Zbirka 1988, 4698/4722.

³³O tem *Hans D. Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts (Köln itd. 1994).

³⁴Evropsko sodišče, Zbirka 1970, 1125 (1135); I-2433 (2473).

³⁵Evropsko sodišče, Zbirka 1964, 1251 (1271); 1978, 629 (644 in 645).

³⁶Thomas Oppermann, *Europarecht* (1991)Rz 540 in 541.

pravom, samo razglasilo za »nedvomno neuporabno«. Nacionalna norma naj bi sicer v vsakem pogledu »avtomatično« ostala zunaj uporabe in upoštevanja, naj pa ne bi bila nasploh nična, marveč bi lahko v (praktično skrajno redkem) primeru prenehanja veljavnosti določbe skupnostnega prava »spet« zaživela.³⁷ Ta razlaga po *Oppermannu* nima samo politično-psiholoških razlogov, temveč učinkuje zavoljo funkcionalnosti Skupnosti »neodvisno od mesta« v najširšem smislu, tako da skupnostno pravo katere koli stopnje lahko prekrije nacionalne norme katerega koli mesta. To naj ne bi veljalo samo za tako rekoč neproblematične primere, temveč tudi za težke, ko bi morda neka – lahko čisto efemerna – določba kake uredbe ES imela prednost pred nacionalno temeljno pravico. Tukaj naj bi bil, če že, potreben – vendar tudi zadosten – blokirni učinek.

3. Vprašanja ranga

Kot že rečeno, prednost uporabe ne dodeljuje skupnostnemu pravu nikakršnega fiksnega ranga v pravnem redu države članice. Je zgolj »preprosto **kolizijsko pravilo**«. In iz tega spet sledi sklep, da samo neposredno uporabno skupnostno pravo lahko sproži nastanek te prednosti uporabe. Podrobno velja:

- pri **primarnem pravu** je treba vsakokrat preveriti, v kolikšni meri je Evropsko sodišče zadevni določbi priznalo neposredno uporabnost (ali v kolikšni meri bi morali priti do tega rezultata pri uporabi meril, ki jih je postavilo Evropsko sodišče);
- pri **sekundarnem pravu** moramo razlikovati med tipi obveznih ravnanj skupnostnega prava. No, uredbe so že po izrecni odredbi Pogodbe o evropski skupnosti neposredno uporabne. Glede smernic je treba izpeljati iz sodne prakse Evropskega sodišča, da lahko posameznik pod pogoji, ki jih navede Evropsko sodišče, iz določb smernic izpelje neposredne pravice. Če ni v roku izdanih izvedbenih ukrepov, se lahko posameznik nasproti vsem državnim predpisom, ki niso v skladu s smernico, sklicuje na določbe smernice, ki so videti vsebinsko brezpogojne in dovolj natančne. Enako velja za odločitve, naslovljene na nekatere fizične ali pravne osebe, ki izkazujejo za naslovljence neposreden učinek in imajo zato tudi prednost pred nasprotujočim državnim pravom. (Nasprotno pa tipi neobveznih ravnanj, kot so v 189. členu Pogodbe o evropski skupnosti predvidena priporočila oziroma stališča, niso neposredno uporabni in v skladu s tem ne sprožijo nastanka prednosti pred državnim pravom.)

³⁷ In bi jo ustavno sodišče v postopku abstraktne kontrole pravnih aktov lahko preverilo ter jo vsaj v primeru, ko je v nasprotju z državnim ustavnim pravom, razveljavilo.

Iz gradiv za zvezni ustavni zakon o pristopu k EU se v Avstriji pogosto sklepa, da je skupnostno pravo po rangi treba uvrstiti med temeljni ustavno-pravni red (načela) in »navadno« zvezno ustavno pravo.³⁸

Če pa trezno in realistično razmislimo, bomo morali priznati, da prednost uporabe neposredno uporabnemu skupnostnemu pravu ne dodeljuje nobenega trdnega ranga v hierarhični zgradbi avstrijskega pravnega reda. Skupnostno pravo je preprosto drug pravni krog (ki ga je treba razlikovati od pristno državnega prava), ki neposredno velja in je po potrebi tudi neposredno uporabno v Avstriji.

IV. EVROPSKA SKUPNOST KOT UREDITEV Z VGRAJENIM SODELOVANJEM IN USTAVNO SODSTVO

Ko je Avstrija (z veljavnostjo od 1. januarja 1995) pristopila k EU, so se najprej začela intenzivna razglabljanja o tem, ali ne bo ustavno sodišče bistveno izgubilo pomen³⁹ in ali ne bo oslabiljeno varstvo temeljnih pravic (ki se mora morebiti umakniti pred skupnostnim pravom). Skoraj desetletna praksa od pristopa Avstrije k EU pa kaže, da se strahovi in bojazni niso uresničili. Nasprotno, da se pokazati in dogmatsko utemeljiti, da pravo EU v širokih dimenzijah ne cilja na dominacijo EU, marveč da je v skupnostnem pravu vgrajeno sodelovanje med organi EU in organi držav članic.

1. Institucionalna avtonomija držav članic

Na začetek naših razmišljanj moramo predvsem spet postaviti napotek na 6. člen Pogodbe o Evropski uniji, ki v svojem drugem odstavku izrecno poudarja: »Unija spoštuje nacionalno identiteto svojih držav članic.« S tem evropsko pravo izrecno izjavlja svoje spoštovanje do nacionalne ustavne avtonomije. Na državo članico se z vidika unije gleda kot na enoto. Za organe skupnosti je vseeno, kako se sprejemajo odločitve v državah članicah. Za skupnostno pravo je torej vseeno, ali je država članica enotna ali zvezna država (kar je bilo svojčas označeno kot »slepota zvezne države«); tudi je nepomembno, ali imajo regije

³⁸Prim. *Harald Stolzlechner*, Die Auswirkungen einer Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union auf die Österreichische Verfassungsordnung, v: *Waldemar Hummer* (Hrsg.), Die Europäische Union und Österreich (1994) 163 in nasl; in še *Theo Öhlinger*, Verfassungsrecht II (Dunaj 1994) 117 in 118; *Peter Bosek/Petra Pani*, Grundzüge des Verfassungsrechts (o.J., Dunaj 1998) 6 in 7 (z nekoliko shematično podanim pregledom).

³⁹Drastična formulacija je bila, da bo ustavno sodišče postalo neko boljše okrožno sodišče v okviru Evrope.

avtonomijo, v kolikšni meri parlament ustvarjanje splošnih norm delegira na upravne organe, katere naloge gredo občinam ali organom poklicne samouprave, ali se družbam trgovskega prava lahko dodeljujejo upravne naloge itd. Le izjemoma predpisuje skupnostno pravo nekatere kvalitativne zahteve ali standarde za upravne organe ali postopek. Sodna praksa zato izrecno izhaja iz institucionalne in proceduralne avtonomije držav članic, tako da pravo državne organizacije kot eno od obeh velikih področij ustavnega prava s pristopom k uniji lahko v svojem jedru ostane nespremenjeno.

2. Učinki na ustavno sodstvo

Pravilo o prednosti skupnostnega prava vsem sodiščem in – kot govori Evropsko sodišče v svoji stalni sodni praksi – tudi vsem upravnim organom postavlja nalogo, da v primerih, kjer oni odločajo, preverijo združljivost relevantnega državnega prava s skupnostnim in ga v primeru neskladnosti ne uporabijo (ne upoštevajo). Ta pristojnost vseh sodišč in upravnih organov za preverjanje državnih norm, zlasti državnih zakonov ob merilu skupnostnega prava (decentralizirana pristojnost presoje in neupoštevanja pravnih aktov), je prinesla v večino držav članic EU globoko spremembo pravnega sistema. V državah s centraliziranim ustavnim sodstvom (Avstriji in tistih državah, ki so načeloma sledile avstrijskemu modelu) je zaradi tega prišlo do preboja ustavnosodnega monopola presoje pravnih aktov. Decentralizirana presoja pravnih aktov je seveda v praksi postala skrajno učinkovita pristojnost, kolikor je v povezavi s postopkom predhodne odločitve.

3. Postopek predhodnega odločanja (234. člen Pogodbe o Evropski skupnosti)

Po tem postopku lahko vsa državna sodišča (»sodišča« v smislu 234. člena Pogodbe o Evropski skupnosti) na Evropsko sodišče naslovijo vprašanja razlage skupnostnega prava, ki ga nameravajo uporabiti. Sodišča, ki odločajo na zadnji stopnji, morajo to celo obvezno storiti. Čeprav se sme Evropsko sodišče v takem postopku dogovarjati le o vsebini skupnostnega prava, gre dejansko vendarle zelo pogosto za vprašanje skladnosti državnih ureditev s skupnostnim pravom. Sicer pa so avstrijska sodišča v zadnjih letih daleč več kot v nadpovprečni meri uporabljala to možnost.

Vsekakor je predložitveni postopek po 234. členu Pogodbe o Evropski skupnosti najbistvenejši instrument sodelovanja med Evropskim sodiščem in nacionalnimi sodišči. To vedno znova poudarja prav Evropsko sodišče:

»Postopek predhodne odločitve je sredstvo sodelovanja med Evropskim sodiščem in sodišči držav članic, tako da Evropsko sodišče državnim sodiščem daje napotke glede razlage skupnostnega prava, ki jih potrebujejo za odločitev v visečem pravnem sporu (sodba *Meilicke* Rn 22 ter sklepa *La Puramide* Rn 10 in *Nour* Rn 10; nazadnje spet Evropsko sodišče 5. februarja 2004, Rs C-380/01, *Gustav Schneider/Bundesministerium für Justiz* – avstrijski primer!).«

Evropsko sodišče ni pritožno sodišče, ki bi bilo nad najvišjim sodiščem držav članic. Evropsko sodišče razlaga norme skupnostnega prava ali ocenjuje njihovo veljavnost, konkretno rešitev primera pa prepušča državam članicam.

Načeloma imajo nižjestopenjska sodišča pravico, zadnjestopenjska pa dolžnost, postaviti vprašanje Evropskemu sodišču, če menijo, da je to potrebno za rešitev primera. Nacionalna sodišča vseh stopenj so dolžna zaprositi za predhodno razlago, če gre za veljavnost norme skupnostnega prava.⁴⁰ Nacionalna sodišča ne smejo sama skupnostnega pravnega akta razglasiti za nezakonitega (ničnega). Medtem ko torej nacionalna sodišča morajo skupnostno pravo uporabljati in s tem hočeš-nočeš tudi razlagati, je edinole razlaga Evropskega sodišča splošno veljavna in obvezna.

O temeljnem pravilu dolžnosti predložitve vprašanja Evropskemu sodišču pa je vendarle treba dati nekaj omejitvenih opomb: predložitvena dolžnost za zadnjestopenjska sodišča ni neomejena dolžnost. Po t. i. **doktrini *acte clair*** obstaja celo za zadnjestopenjska sodišča izjema, če je bila zadevna skupnostna določba že predmet razlage na Evropskem sodišču ali če je pravilna uporaba skupnostnega prava tako očitna, da nikakor ni prostora za pameten dvom.⁴¹

Druga, praktično še pomembnejša meja za predložitveno dolžnost pa je v tem, da je presoja relevantnosti skupnostnopravnega vprašanja za rešitev primera pridržana državnim sodiščem.⁴² Evropsko sodišče v svoji sodni praksi pri postopku zaprosila za razlago zmeraj izhaja iz ločenosti nalog Evropskega sodišča in nalog zadevnega državnega sodišča ter se nima za pooblaščenega preverjati razloge in cilje predložitve ali celo v konkretnem primeru uporabiti norme, ki jih je samo razložilo.

Praviloma je zgolj stvar zadevnega državnega sodišča odločati o pomembnosti predloženih vprašanj za odločanje v pravnem sporu (Sodbe *Bosmann* Rn

⁴⁰ Evropsko sodišče, Zbirka 4199/1987 Rs 31485, *Foto Frost*.

⁴¹ Evropsko sodišče, Zbirka 3415/1982, Rs 283/81, CILFIT, Rn 21.

⁴² Evropsko sodišče 15.7.1964, Rs 6/64-Costa/ENEL ipd.

59; *PreußenElektra* RN 38 in *Canal Satélite Digital* Rn 18). Če pa zaprosena razlaga ni v nikakršni zvezi z visečim pravnim sporom – če se recimo postavi vprašanje samo zaradi boljšega razmišljanja ali če manjkajo dejanski in pravni podatki, ki so potrebni za smotrni odgovor na vprašanje – lahko Evropsko sodišče odkloni odločitev o predloženih vprašanjih (Sodbi *Preußenelektra* Rn 39 in *Canal Satélite Digital* Rn 19). Naloga Evropskega sodišča v okviru 134. člena Pogodbe o Evropski skupnosti je namreč v tem, da prispeva k pravosodju v državah članicah, ne pa da daje izvedenska mnenja o splošnih vprašanjih (Evropsko sodišče, 5. februarja 2004, Rs C-380/01, *Gustav Schneider/Bundesministerium für Justiz*).

4. Pomen skupnostnega prava v postopku presoje zakonov v Avstriji

4.1. Skupnostno pravo ni podvrženo presoji pravnih aktov po ustavnem sodišču

Posledica načelne prednosti skupnostnega prava pred celotnim državnim pravom (vključno z ustavnim pravom) je, da skupnostnega prava ni mogoče presojati z merilom državnega ustavnega prava. Skupnostno sekundarno pravo ne sodi pod nobeno od pravnih oblik, ki jih zajema zvezni ustavni zakon, in tako tudi ni predmet ustavnosodne presoje pravnih aktov.⁴³

4.2. Presoja državnega prava z merilom skupnostnega prava – tudi ustavno sodišče mora izvajati incidenčno presajo

Prednost uporabe skupnostnega prava pomeni, kot je bilo že razloženo, da morajo vsi državni organi (sodišča in upravni organi) uporabljati skupnostno pravo in temu – če pride v nasprotje s poznejšim državnim pravom – v vsakem primeru dati prednost. Iz tega izhaja **pristojnost incidenčne presoje** – in dolžnost presoje – vseh organov (sodišč in upravnih organov) glede skladnosti državnega prava z neposredno uporabnim skupnostnim pravom.

⁴³ Omejitev tvorijo (že v okviru pristopa Avstrije k EU) spremenjena temeljna načela avstrijske zvezne ustave le glede bodočih sprememb primarnega skupnostnega prava, če te niso sprejete na referendumu. Bodoče sekundarno skupnostno pravo, ki bi bilo v nasprotju s kakim temeljnim načelom, bi bilo z avstrijskega vidika absolutno nično, ker ga ne bi bilo možno spraviti v nobeno državno obliko pravnega pravila in ga ne podvreči nobenemu preizkusnemu računu. Absolutno ničnost bi kazalo sprejeti tudi v primeru, če bi skupnostni organi z očitno kršitvijo načela omejenega posamičnega pooblastila določili kaka dejanja, ki bi se nedvoumno pokazala kot drastični akti *ultra vires* (»pobegli pravni akti«).

V primeru nasprotja s skupnostnim pravom je treba državno pravo bodisi ne uporabiti bodisi, če je to mogoče, uporabiti v smislu razlage, ki je v skladu s skupnostnim pravom.

Če kak organ te obveznosti ne izpolni, lahko kdo na to oprto odločitev po danih sodnih ali upravnih instančnih poteh spodbija in s tem ponovno načne predhodno vprašanje skladnosti zakona s skupnostnim pravom na višji stopnji. Vsako sodišče ima pravico, zadnjestopenjska sodišča pa so v primeru dvoma po 243. členu Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti dolžna vprašanje predložiti Evropskemu sodišču v predhodno odločitev. Evropsko sodišče seveda odloči samo o veljavnosti in razlagi skupnostnega prava. Nacionalno sodišče mora še odločiti, ali je na tak način obvezno razloženo skupnostno pravo v konkretnem primeru relevantno, in mu morda dati prednost.

Tudi ustavno sodišče mora v smislu pravkar rečenega skladnost državnega prava presoditi (le) incidenčno (Zbirka odločb ust. sod. 15.215, 15.368). Če ima ustavno sodišče v drugačnem postopku, ne v postopku presoje pravnega akta, pred seboj zakonski predpis, ki je v nasprotju z ureditvijo primarnega ali sekundarnega skupnostnega prava, ki se da uporabiti za ta primer, mora uporabiti skupnostno pravno normo, ne da bi po uradni dolžnosti uvedel postopek presoje zakona. Če se v takem kontekstu postavi vprašanje razlage skupnostnega prava, je ustavno sodišče dolžno zaprositi za odločitev o predhodnem vprašanju.⁴⁴

4.3. Presoja zakona in skupnostno pravo

Za ustavnosodno presojo pravnih aktov državnega prava sledijo iz posebne strukture in učinkov skupnostnega prava tele posledice.

Presoja in morebitna razveljavitev državnega prava v postopku presoje pravnih aktov zaradi nasprotja s skupnostnim pravom ne pride v poštev, ker skupnostno pravo ni ustavno pravo v smislu državnega pravnega reda (v Avstriji v smislu 140. člena zveznega ustavnega zakona). Skupnostno pravo zato ni merilo za ustavnosodno presojo pravnih aktov.⁴⁵

⁴⁴ Avstrijsko ustavno sodišče je bilo sicer prvo ustavno sodišče, ki je dalo Evropskemu sodišču vlogo za predhodno odločitev: sklep v Zbirki odločb Ust. sod. 15.540 (EnergieabgabevergütungsG.).

⁴⁵ Vlogo za presojo pravnega akta, ki bi samo uveljavljala kršitev skupnostnega prava, bi bilo treba, če ni primernih pomislekov, *a priori* zavrniti kot nedopustno. *Karl Korinek v Tomandl*-FS 469 in 470; *isti v Holoubek/Lang* (Hrsg), *Verfassungsgerichtliches Verfahren* 40; *Theo Öhlinger/Michael Potacs*, *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht* (1998) 153.

4.4. Presoja pravnih aktov v območju uporabe skupnostnega prava: problem prejudicialnosti in meje pooblastila ustavnega sodišča za presoj

Iz omenjenega načela nevmešavanja EU v državno organizacijo sledi za ustavno sodišče predvsem to, da zaradi skupnostnega prava ni ovir, da ne bi moglo opravljati svoje bistvene naloge, zlasti funkcijo presoje pravnih aktov, kot prej. Slej ko prej lahko presoja, ali so zvezni in deželni zakoni skladni z ustavo, in sicer celo tedaj, ko gre za zakone, ki se izdajo zaradi pretvorbe skupnostnega prava. Zakonodajalci so od pristopa k EU naprej dolžni upoštevati tako skupnostno pravo kot tudi državno ustavno pravo. To **načelo dvojne vezanosti** je medtem postalo trdna sestavina sodne prakse ustavnega sodišča (Zbirka odločb Ust. sod. 15.106, 15.204/1998, ipd).

Če recimo pritožnik pred ustavnim sodiščem zatrjuje, da je bila v dosedanjem postopku pred upravnim organom uporabljena zakonska določba, zoper katero obstajajo ustavnopravni pomisleki, ki pa je mogoče tudi v nasprotju s skupnostnim pravom, se postavlja vprašanje, ali se bo ustavno sodišče sploh lahko spustilo v ustavno vprašanje, preden ne bo razjasnjeno, ali je določba v nasprotju s skupnostnim pravom. Če bi namreč bila v nasprotju z njim, bi bila določba znotraj države prav zaradi prednosti uporabe skupnostnega prava popolnoma neuporabna,⁴⁶ in ustavno sodišče ne bi imelo primerne predmeta za presoj.

4.5. Glede procesne predpostavke prejudicialnosti

Ustavno sodišče sme (v okviru konkretne presoje pravnega akta – bodisi po službeni dolžnosti bodisi na predlog sodišča) zakon presojati le tedaj, ko bi ga moralo samo (ali predlagajoče sodišče) uporabiti v konkretnem primeru, v katerem je treba odločiti. Če je organ, ki je sprejel pred ustavnim sodiščem spodbijano odločitev, uporabil takšno določbo, ali če sodišče zaradi ustavnopravnih pomislekov pri ustavnem sodišču vloži predlog za razveljavitev, tedaj ustavno sodišče presodi argumente organov in sodišč le grobo. Če je uporabnost nekega zakona v nekem primeru vsaj sprejemljiva (»zamisljiva«), se tedaj ustavno sodišče vzdrži podrobne presoje vprašanja uporabnosti, saj bi sicer anticipiralo odločitev v glavni stvari, o kateri naj ne bi odločalo. (To je dolgoletna sodna praksa avstrijskega ustavnega sodišča.)

⁴⁶Tako v resnici v primeru Ust. sod. 13.122001, B 2251/97.

Ker je torej prednost skupnostnega prava vprašanje uporabe določb prava države članice, uporabi ustavno sodišče isto misel (oziroma merilo) zgolj grobe preverbe uporabnosti tudi pri problemu uporabe skupnostnega prava.

Ustavno sodišče izhaja iz tega, da procesna predpostavka »prejudicialnost« manjka le tedaj, če kaka skupnostnopravna ureditev očitno izriva neko državno normo (Zbirka odločb Ust. sod. 15.368/1998). Če pa je nasprotno »zamisljivo« uporabiti državno normo, ali če je bila ta dejansko uporabljena, je lahko ta norma predmet ustavnosodne presoje. Če tako preverjene norme ustavno sodišče ne razveljavi, mora sodišče, ki odloča o prvotnem primeru (ali ustavno sodišče v svojem izhodiščnem postopku oziroma v postopku pritožbe zaradi kršitve temeljne pravice), samostojno presoditi vprašanje prednosti skupnostnega prava (Zbirka odločb Ust. sod. 15.215/1998).⁴⁷

Če povzamemo:

- ustavno sodišče presoja neustavnost avstrijskega prava tudi, če je uporaba tega zaradi prednosti skupnostnega prava dvomljiva;
- samo če je neuporabnost očitna (*acte claire*), je prednost skupnostnega prava pomembna tudi za ustavno sodišče.

Pravica presoje, ki jo tako uveljavi ustavno sodišče, ne nasprotuje načelu učinkovitosti skupnostnega prava. Ustavno sodišče je to utemeljilo z obrazložitvijo, da mora svojo nalogo presoje pravnih aktov opraviti vselej tedaj, ko je organ uporabil ustavnopravno »sumljivi« zakon vsaj na podlagi »zamisljivosti«. Samo tako razumevanje prejudicialnosti naj bi ustrezalo razčiščevalni nalogi ustavnega sodišča. Zahteva učinkovitosti skupnostnega prava naj ne bi zahtevala omejevalne razlage. Če presoja zakona, ki je morda v nasprotju s skupnostnim pravom, ne povzroči razveljavitve, ostane skupnostnopravno vprašanje nedotaknjeno – predhodna odločitev Evropskega sodišča je vselej možna. Če pa presoja povzroči razveljavitev zakona, prav tako ne nastane nikakršen konflikt s skupnostnim pravom. Če se namreč zaradi kršenosti nacionalnega ustavnega prava razveljavi zakonska ureditev, ki je morda (ne očitno, ampak najbrž vendarle) v nasprotju s skupnostnim pravom, tedaj v tem ne more biti nikakršne škode za skupnostno pravo. Rezultat razveljavitve pa je vsekakor pravna jasnost in varnost.

Ne smemo pozabiti, da velja tudi obratno. Prednost uporabe je za ustavno sodišče pomembna le takrat, ko očitno vodi k neuporabi kake avstrijske zakonske določbe. V več primerih, v katerih je ustavno sodišče najprej štel

⁴⁷ Vsekakor se lahko pojavijo težave, ko se z razveljavitvijo državnega pravnega predpisa vzpostavi pravni položaj, ki je v nasprotju s skupnostnim pravom.

kako določbo za ustavnopravno pomisleka vredno, je postala njena nezdržljivost s skupnostnim pravom šele pozneje z novo sodbo Evropskega sodišča »očitna«. V tem primeru je moralo ustavno sodišče postopek presoje zakona ustaviti.⁴⁸

Glede drugih postopkov presoje pravnih aktov v tem kontekstu sledi: predlog posameznika je nedopusten, ko je napadena norma v nasprotju z neposredno uporabnim skupnostnim pravom. Napadene norme se ne sme uporabiti, torej predlagatelj zaradi nje ne more biti prizadet v svojih pravicah (Zbirka odločb Ust. sod. 15.771/2000).

Problem prejudicialnosti se seveda ne postavlja v postopku abstraktne presoje pravnih aktov. Pravnega predpisa, ki je v nasprotju s skupnostnim pravom se namreč v konkretnih primerih sicer ne sme uporabljati, vendar ta ne izgubi veljave (prednost uporabe ne pomeni derogacije v smislu izločitve iz pravnega fonda). Tako se taka norma lahko vsekakor presoja v postopku abstraktne presoje pravnih aktov glede skladnosti z državnim pravom višje ravni in se v primeru pomanjkljive skladnosti lahko razveljavi.

5. Varstvo temeljnih pravic in presoja individualnih državnih aktov

V napetostnem razmerju med skupnostnim in nacionalnim pravom obstaja pravzaprav nevarnost, da se mora skupnostnopravni predpis zaradi svoje prednosti uporabiti tudi tedaj, ko je v nasprotju z (nacionalnimi) temeljnimi človekovimi pravicami. Ker pa so vse temeljne pravice po sodni praksi Evropskega sodišča tudi del splošnih pravnih načel, bi lahko nacionalno sodišče vprašanje veljavnosti (ničnosti) sekundarnopravne določbe na podlagi 234. člena Pogodbe o Evropski skupnosti predložilo v reševanje Evropskemu sodišču. Ob tem se moramo dobro zavedati, da nekateri problemi (ne samo obrobni) in težavna konstrukcijsko-razlagalna vprašanja ostajajo:

- državni katalog temeljnih pravic bi lahko presegal varstvo temeljnih pravic po skupnostnem pravu;
- postavljeno primarno pravo bi bilo lahko v nasprotju s temeljnimi človekovimi pravicami. Upati in pričakovati je, da bi Evropsko sodišče tak položaj napetosti reševalo z razlago, ki bi bila do temeljnih pravic prijazna;

⁴⁸ Zbirka določb Ust. sod. 15.448/1999 (*Pharmazeutische Gehaltskasse*). V glavni stvari se je postopek za prizadete vendarle končal pozitivno, ker neugodne določbe (zaradi prednosti skupnostnega prava) ni bilo več mogoče uporabiti.

- lahko si zamislimo, da kaka v skupnostnem pravu in v EKČP priznana temeljna človekova pravica spričo temeljnih gospodarskih svoboščin doživi različno oceno posegov v območje presojanja sorazmernosti (pri tehtanju pravnih dobrin), npr. lastnina proti svobodi pridobitništva – omejitev s prepovedjo oglaševanja na podlagi legitimnega javnega interesa, kot npr. varovanje zdravja s prepovedjo oglaševanja tobačnih izdelkov.

Skicirane nevarnosti so najbrž lahko le teoretičen problem, posebej ker od pristopa Avstrije k EU Ustavno sodišče še nikoli ni bilo ovirano pri tem, da neke določbe glede temeljnih pravic ni uporabilo zato, ker je v nasprotju s skupnostnim pravom. Obratno se je pa že zgodilo, da je bilo treba državne ustavne določbe (večinoma gre za »ustavne preboje (to je zakone oziroma zakonske določbe, ki po tistem spreminjajo ustavo, op. prev.)«) navsezadnje prenehati uporabljati, kadar so bile v nasprotju s skupnostnim pravom. Tako je imelo npr. varstvo podatkov po skupnostnem pravu (DatenschutzRL 95/46/EG) prednost pred specialno avstrijsko ustavnopravno ureditvijo, ki je odredila ter hotela zavarovati razkritje in objavo plač vodilnih uslužbencev na področju gospodarstva, povezanega z državo.⁴⁹ Primer med drugim kaže tudi praktično pripravljenost Evropskega sodišča za delitev dela in sodelovanje z nacionalnimi sodišči.

IZ NEMŠKEGA IZVIRNIKA PREVEDEL TOMAŽ LONGYKA

⁴⁹ Predlog ustavnega sodišča Evropskemu sodišču, Zbirka odločb Ust. sod. 16.050/00; Evropsko sodišče je šelo ureditev za združljivo s skupnostnim pravom celo tedaj, če »vsebuje tudi imena prejemnikov teh dohodkov in je z vidika ustavodajalčevega cilja pravnega upravljanja javnih sredstev potrebna in primerna, kar pa morajo presoditi predlagajoča sodišča« (Evropsko sodišče 20. maja 2003, Rs C-465/00/in dr. – ORF). Tako je Evropsko sodišče prepustilo nadaljnje stopnje presoje sorazmernosti nacionalnemu ustavnemu sodišču. Nato je avstrijsko Ustavno sodišče sklenilo, da glede razkritja plač računskemu sodišču skupnostnopravno in ustavnopravno ni pomislekov, ne velja pa to za javno dostopno poimensko objavo (Ust. sod. 28. 11. 2003, KR 1/00).