



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Ločeno mnenje sodnika dr. Udeta

1. Podpisani sem glasoval proti ugotovitvenemu izreku pod tč. II, da določbe 48.a, 48.b in 48.c Zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij (Uradni list RS, št. 55/92 in 7/93), uzakonjene s 25. členom Zakona o spremembah in dopolnitvah tega zakona (Uradni list RS, št. 31/93), niso v neskladju z Ustavo.

Mnenja sem namreč, da so te določbe Zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij v nasprotju z določbo 155. člena Ustave o prepovedi povratne veljave pravnih aktov, saj posegajo v pridobljene pravice pravnih in fizičnih oseb, ki so sodelovale v postopkih lastninjenja, izvršenih pred uveljavitvijo Zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij in v pravice tretjih oseb, ki so z njimi kasneje vzpostavljali kapitalna in čista poslovna razmerja.

2. Strinjam se sicer z ugotovitvijo, da so bile družbene pravne osebe v smislu 5. člena Zakona o obligacijskih razmerjih pri sklepanju obligacijskih razmerij dolžne družbeno in ekonomsko smotno uporabljati družbena sredstva, s katerimi so razpolagala, in ohranjati njihovo nezmanjšano vrednost ter skrbeti za izboljševanje in razširjanje materialne osnove dela oziroma za uresničevanje svojih ciljev in nalog ter za varstvo družbene lastnine. Družbene pravne osebe so morale pri tem ravnati tudi s skrbnostjo dobrega gospodarja (18. člen ZOR).

Zaradi tega se strinjam tudi z oceno Ustavnega sodišča v obrazložitvi odločbe (zlasti na straneh 12 in 13), da so bili predstavniki družbenega kapitala in managerji dolžni ravnati s kapitalom, ki jim je bil zaupan, in z družbenimi sredstvi gospodarno.

3. Ne strinjam pa se s stališčem (str. 13 obrazložitve), da je zakonodajalec oblikoval zakonske domneve (zlasti v členu 48.a) o oškodovanju družbene lastnine na podlagi že prej obstoječih norm o ravnanju z družbeno lastnino, da je torej le operacionaliziral merila dobrega gospodarja in uveljavil domneve o oškodovanju družbene lastnine, vendar le v okviru obveznosti upravljalcev, ki so obstojale že pred uveljavitvijo zakona.

Mnenja sem namreč, da nekateri od abstraktnih dejanskih stanov, ki so vsebovani v 48.a členu, vsebujejo pravila z retroaktivno veljavnostjo in so zaradi tega v nasprotju s 155. členom Ustave. 4. V bistvu je zakonodajalec v 48.a členu uzakonil "domneve", ki so za nazaj opredelile oškodovanja družbene lastnine s popolnoma določnimi, pogosto s številkami opredeljenimi kriteriji. Za oškodovanje družbene lastnine je na primer opredelil odobravanja kreditov zaposlenim delavcem po obrestni meri, nižji od stopnje rasti cen na drobno in nižji od realne letne obrestne mere 8% (R + 8), odobravanje kreditov za nakup sredstev po nižji obrestni meri od R + 8% (tč. 1 in 2 člena 48.a), sklenitev najemne pogodbe za nižjo najemnino, kot pa je bila določena s predpisi občine oziroma, ki ni bila ekonomska (3. točka člena 48.a), oblikovanje poslovnega sklada manj kot je znašala 6% povprečna vrednost družbenega kapitala (druga alineja 4. točke člena 48.a), najemanje kreditov od zaposlenih delavcev ali od podjetij v zasebni lasti po višji obrestni meri kot pa je znašala obrestna mera za bančne kredite (tč. 9 člena 48.a) ter vse druge primere, v katerih je bila kot obrestna mera določena obrestna mera, nižja od R + 8% (tč. 10 člena 48.a).

Ko obrazložitev odločbe Ustavnega sodišča ugotavlja, da je zakonodajalec v členu 48.a uzakonil le tista oškodovanja družbene lastnine, ki so bila že v času sklenitve pogodb in drugih pravnih poslov v nasprotju z zakonodajo, ki je opredeljevala obveznosti upravljalcev družbene lastnine, ostaja odločba na ravni popolne splošnosti, ne da bi analizirala vse primere oziroma abstraktne dejanske stanove iz člena 48.a.

5. Mnenja sem, da so bili nekateri od teh poslov, ki jih člen 48.a opredeljuje kot primere oškodovanja družbene lastnine, celo izrecno dovoljeni. To na primer zlasti velja za izdajo prednostnih delnic za družbeni kapital, ki jo kot primer oškodovanja družbene lastnine opredeljuje 5. točka člena 48.a.

Prednostne delnice je urejal Zakon o vrednostnih papirjih (Uradni list SFRJ, št. 64/89) v členih 22 - 25. Imetnik prednostne delnice ima v primerjavi z imetnikom navadne delnice prednostno pravico pri izplačilu dividende ter morebitne druge prednostne pravice, lahko pa nima pravice glasovanja. Institut prednostne delnice je bil tudi v skladu z določbo tretjega odstavka 3. člena Zakona o podjetjih, ki je predpisoval, da podjetje v mešani lastnini sicer upravljajo lastniki v sorazmerju z višino vloženega kapitala, da pa je mogoče s statutom oziroma pravili določiti tudi drugače. Seveda je v primeru izdaje prednostnih delnic za družbeni kapital odločanje lahko pripeljalo do delitve dobička v korist lastnikov zasebnega kapitala, kadar je bila izračunana dividenda višja od dividende na podlagi prednostne delnice. Pri tem pa je moglo iti za položaj, ko so delavci kot delničarji prevzemali večji riziko poslovanja, družbenemu kapitalu pa priznavali z izdajo prednostnih delnic prednostno pravico do izplačila določene dividende. Po mojem mnenju ni mogoče vseh primerov izdaje prednostnih delnic, ki jim je kasneje sledila delitev dobička, pri čemer pa so bile izplačane dividende za lastnike navadnih delnic višje od dividend, ki so pripadale družbenemu kapitalu na podlagi prednostnih delnic, opredeliti kot oškodovanje družbene lastnine. Ker je 5. točka člena 48.a to storila, je v nasprotju s 155. členom Ustave, saj je retroaktivna in posega v pridobljene pravice.

6. V nekaterih primerih pa je zakon kot rečeno (glej tč. 4) kvantificiral merila za ocenjevanje oškodovanja družbene lastnine, se pravi s konkretno normo uveljavil generalno klavzulo. Tako je na primer opredelil višino dovoljene obrestne mere pri kreditnih poslih, pri čemer pa je znano, da višina obrestne mere ni bila maksimirana, določena pa tudi ni bila najnižja obrestna mera, ki naj bi bila v primeru posojanja družbenega kapitala še dovoljena. Višino dovoljene obrestne mere kot element oškodovanja družbene lastnine je zakonodajalec opredelil kot zakonsko domnevo, uporabiti pa jo je treba po zakonskih določbah za primere lastninskega preoblikovanja pred uveljavitvijo Zakona o lastninskem preoblikovanju. V primeru, da zakonodajalec neko generalno klavzulo naknadno (z veljavnostjo za nazaj) konkretizira s popolnoma jasnimi dejanskimi stanovi in veže na te jasno opredeljene dejanske stanove pravne sankcije (na primer ničnost), gre po mojem mnenju za retroaktivno veljavnost zakonov, ki ni dopustna, če posega v pridobljene pravice. Smoter revizije pa je spremeniti kapitalska razmerja v primerih, ko naj bi bila pri njihovem oblikovanju oškodovana družbena lastnina. S tem seveda revizija na podlagi zakonskih domnev posega ne le v pravice tistih fizičnih in pravnih oseb, ki so izvedle lastninsko preoblikovanje, temveč tudi tistih, ki so združile svoj kapital z družbenim kapitalom in ustanovljale mešana podjetja.

7. Kot rečeno, bi bilo potrebno analizirati vse primere iz člena 48.a. Analiza bi po mojem mnenju pokazala, da nekateri dejanski stanovi zares vsebujejo sankcioniranje protipravnih ravnanj že po prejšnjih predpisih (tak primer je na primer kršitev obveznosti oblikovanja rezervnega sklada - prva alineja 4. točke 48.a člena, pa tudi izplačevanje pavšalnih zneskov potnih stroškov, dnevnic in drugih izplačil brez potrebnih dokumentov o teh stroških - šesta točka 48.a člena). Analiza pa bi tudi pokazala, da je zakon v 48.a členu opredelil kot oškodovanja družbene lastnine tudi ravnanja, ki so bila v času, ko so bila opravljena, v skladu s predpisi (glej tč. 4 tega mnenja) ali pa, da je zakonodajalec več kot le konkretiziral generalno klavzulo o varstvu družbene lastnine, da je za nazaj določil jasne dejanske stanove takega oškodovanja in jih sankcioniral.

Mnenja sem, da tistih pravnih poslov, ki so bili dejansko prepovedani že po zakonodaji, ki je veljala v času njihove sklenitve, niti ni bilo potrebno ponovno opredeljevati v zakonu in ponovno sankcionirati. Tudi brez takih opredelitev bi lahko pristojni organi in prizadete pravne in fizične osebe zahtevale ugotovitev ničnosti ali pa razveljavitev pravnih poslov. 8. Ne glede na to, da podrobna analiza abstraktnih dejanskih stanov iz 48. a člena ni bila opravljena, pa sem mnenja, da so člen 48.a, v povezavi z njim pa tudi člena 48.b in 48.c v nasprotju z Ustavo, ker retroaktivno posegajo v oblikovana pravna razmerja in v pridobljene pravice. Docela namreč spreminjajo pravni položaj pravnih in fizičnih oseb, ki so sodelovale v postopkih lastninjenja.

Pred drugo novelo Zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij je ta zakon vseboval določbe o reviziji v členih 48 - 50. S temi določbami je zakon opozoril na razmerja, pri katerih je izkustveno gledano v preteklosti najpogosteje prihajalo do oškodovanja družbene lastnine (glej zlasti drugi odstavek 48. člena), določil obveznost opraviti revizijo ter opredelil revizijski organ (49. člen), sicer pa predvidel, da je dolžan v primerih, ko bo revizija pokazala oškodovanje družbene lastnine, družbeni pravobranilec samoupravljanja začeti pred sodiščem ustrezne postopke (člen 50). Zakon torej v prvotnem besedilu ni posegal ne v pridobljene pravice ne v pravni položaj fizičnih in pravnih oseb, temveč je le opredelil,

kdaj naj se opravi revizija, kdo naj jo opravi in kakšno naj bo ravnanje družbenega pravobranilca samoupravljanja v primeru ugotovljenih oškodovanj družbene lastnine.

Druga novela k zakonu pa je uveljavila domneve oškodovanja družbene lastnine. Pravne in fizične osebe, ki so pasivni subjekt revizijskega postopka, bodo morale na podlagi novele dokazovati, da do oškodovanja družbene lastnine ni prišlo.

Morale se bodo torej ekskulpirati. Kolikor nove določbe ne bi bile vnešene v zakon, bi družbeni pravobranilec samoupravljanja v sodnem postopku dokazoval primere oškodovanja družbene lastnine. Po ureditvi novele bodo morali prizadeti, če bo revizijski organ izdal odločbo, tako odločbo v izogib pravnim posledicam izpodbijati pred sodiščem (peti odstavek 45.b člena). Vsebina odločitve revizijskega organa pa bo naložitev pravilnega izkazovanja družbenega kapitala in vzpostavitev pravnih razmerij, ki bodo ustrezala pravilno izkazani višini družbenega kapitala. Te norme torej docela spreminjajo pravni položaj prizadetih fizičnih in pravnih oseb, s tem posegajo v njihove pridobljene pravice in so zaradi svoje retroaktivnosti protiustavne ne glede na vsebinske opredelitve primerov oškodovanja družbene lastnine. 9. Po mojem mnenju Ustavno sodišče ne more ocenjevati družbene primernosti določene zakonske ureditve, temveč lahko ocenjuje le skladnost zakonov in drugih predpisov z Ustavo. Družbena ocena, da je v preteklosti prihajalo do primerov oškodovanja družbene lastnine, bi morala biti podlaga za povečano aktivnost vseh sodišč in drugih pristojnih organov, ne pa za sprejem predpisov, ki za nazaj sankcionirajo določena ravnanja.

Sodnik
dr. Lojze Ude