



REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-242/96

Odklonilno ločeno mnenje sodnika Testena

Ustavno sodišče je med drugim razveljavilo določbo drugega odstavka 4. člena in drugi stavek drugega odstavka 5. člena izpodbijanega odloka. Prva določba določa, da so javna podjetja, ki v Ljubljani opravljajo gospodarske javne službe, združena javnem holdingu, druga pa, da so ustanoviteljske pravice do javnih podjetij, vključenih v javni holding, prenesene na javni holding. Prva določba naj bi bila v neskladju z ZGJS, ker naj bi kazala na to, da je Odlok skušal na področju opravljanja strokovno tehničnih in razvojnih nalog na področju GJS uvesti "pravi" holding v smislu Zakona o gospodarskih družbah, kar pa naj bi glede na naloge, ki jih opravlja holding v smislu GJS, ne bilo mogoče. Že večinska odločba opozarja na to, da zakon sam govori o podjetjih, povezanih v takšen holding (tretja alineja drugega odstavka 13. člena ZGJS), da pa te "povezave" ni mogoče razlagati kot statusnopravno povezavo v holding po ZGD. Ugotavljam, da na eni strani pojem "združen" ni pravno pomensko zaseden tako, da bi sam po sebi kazal, da se z združitvijo oblikuje holding po ZGD, kot na drugi strani tudi pojem "povezan v" sam po sebi še ne pomeni, da takšna povezava ne more pripeljati do nastanka takšnega holdinga.[1] Z razveljavitvijo določbe o združitvi v holding se glede pravne narave obstoječega holdinga mestnih javnih podjetij ni nič spremenilo - posebej še, ker tudi sklep o njegovi ustanovitvi (Uradni list RS, št. 37/94) v 3. členu določa, da so javna podjetja vanj povezana - kar je torej popolnoma v skladu z zakonom in torej lahko ostane tako še naprej. To, da so javna podjetja v holding lahko povezana, ne smejo pa biti vanj združena, torej o pravni naravi takšnega subjekta še nič ne pove oziroma prej kaže na to, da gre za "pravi" holding po ZGD kot kaj drugega. Nadaljnji argument, s katerim se utemeljuje, naj bi holding po ZGJS ne bil "pravi" holding, je ta, da bi za kaj takšnega ZGJS moral izrecno določiti uporabo ustreznih določb ZGD, kot je to storil v 28. členu, kjer glede vprašanj, ki se nanašajo na položaj javnih podjetij, odkazuje na uporabo predpisov, ki urejajo položaj gospodarskih družb. Sam menim, da ta argument pelje ravno do nasprotnega zaključka: podjetje ni pravno dovolj jasno opredeljen pojem, zato je bilo treba določiti, da je javno "podjetje" po ZGJS smiselno gospodarska družba. Kaj je holding, se pa ve - to določa 495. člen ZGD. Zato ni bilo potrebno, da bi ZGJS ta pojem še posebej definiral oziroma izrecno odkazoval na ZGD. Še več - ker je tudi holding po ZGD gospodarska družba, je moč z interpretacijo 28. člena ZGJS še dodatno podkrepiti tezo, da se tudi za holding po ZGJS uporabljajo določbe o holdingu - gospodarski družbi.

Potem, ko s takšnimi pomisleki nisem prepričal kolegic sodnic in kolegov sodnikov, pa sem se zavzemal za to, da bi Ustavno sodišče presodilo še ustavnost tistih določb ZGJS, ki predvidevajo možnost, da se strokovno tehnične in razvojne naloge na področju gospodarskih javnih služb opravljajo tudi v organizacijski obliki javnega holdinga. Če takšen "holding res ni holding", je v nasprotju z načeli pravne države, da specialni zakon (ZGJS) uporablja pravno zaseden pojem, ki ga opredeljuje splošni zakon (ZGD), vendar mu med vrsticami da popolnoma drugačno vsebino.

Toliko bolj nedopustno je, če se to zgodi na področju prava statusa pravnih oseb, kjer je problem pravne varnosti še toliko bolj poudarjen. Mogoče je Ustavno sodišče odgovorilo na vprašanje, kaj javni holding po ZGJS ne more biti. Ostaja pa v celoti odprto, kaj pa tak holding potem sploh (lahko) je. Tako ni mogoče odgovoriti že na osnovno vprašanje, ali je lahko pravna oseba. Če ne, kako bo opravljal svoje funkcije. Če da, kakšna pravna oseba - v sistemu numerus clausus pravnih oseb.

Kaj torej pomeni sprejeta odločba Ustavnega sodišča? Da bo mesto Ljubljana - če se tako odloči - še naprej lahko opravljal naloge, navedene v 12. členu ZGJS v subjektu (dvomljivo je, ali res lahko sploh ima pravno subjektiviteto,) ki se bo med drugim imenoval in se tudi predstavljal na trgu kot holding (pa ne bo holding), v katerega bo lahko povezanih več javnih podjetij (ne bodo pa smela biti vanj združena) in ki bo med drugim pridobival sredstva z udeležbo v dobičku javnih podjetij (tretja alineja

tretjega odstavka 13. člena ZGJS). Mislim da že teh nekaj navrženih opažanj (bolj opazk) kaže na to, da odločba, h kateri dajem to ločeno mnenje ni rešila znanih problemov v zvezi z ljubljanskim holdingom: ti ne izvirajo iz odloka, ampak iz zakona. Ob razlagi, ki mu jo je dalo Ustavno sodišče s to odločbo, pa lahko zakon povzroči le še večjo pravno negotovost.

Franc Testen

Opomba:

[1] Če že, potem "povezan" kaže na kapitalsko statusnopravno odvisnost prej kot pa "združen". ZGD uporablja pojem "povezan" v zvezi s kapitalsko koncernsko povezavo (n.pr. čl.463), medtem ko o "združevanju" govori v zvezi s statusnimi spremembami, ki pripeljejo do prenehanja gospodarske družbe (n.pr. naslov devetega poglavja ZGD).