



REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Udeta

1. Glasoval sem sicer za večinsko stališče o ustavnosti določbe drugega odstavka 145.b člena zakona o podjetjih, čeprav sem se v razpravi zavzemal za vsebinsko nekoliko širše stališče, to je, da vsebinsko pravilna interpretiran 145.b člen zakona o podjetjih v celoti ni bil v nasprotju z ustavo, da torej ni potreben interpretacijski del odločbe, da drugi odstavek 145.b člena ni v nasprotju z ustavo, "če se je uporabljal ...v smislu V.a poglavja zakona o podjetjih." (Torej tedaj, kadar je šlo za neodplačen prenos kapitala med subjekti, ki so bili pred uveljavitvijo zakona o podjetjih povezani v delovne organizacije oziroma sestavljene organizacije združenega dela.)

Menim, da je glede na umestitev 145.b člena zakona o podjetjih v V.a Poglavlje - sprememba oblik organiziranja sestavljenih oblik (prej Združevanje in organiziranje podjetij v sestavljene oblike) edino možna razlaga, da velja tudi drugi odstavek 145.b člena zakona o podjetjih, ki dovoljuje neodplačni prenos kapitala, le za prenose znotraj sestavljenih oblik. Nesprejemljiva bi bila razlaga, iztrgana iz konteksta poglavja in 145.b člena (za tako interpretacijo se ni zavzemal noben od sodnikov ustavnega sodišča RS), da je mogoče obravnavati določbo drugega odstavka 145.b člena samostojno in jo razumeti kot pravno podlago za neodplačne prenose kapitala tudi med podjetji, ki med seboj niso statusno povezana. Mnenja sem, da je pri taki razlagi drugega odstavka 145.b člena interpretacijski del izreka nepotreben.

Razlika med stališčem, izraženim v odločbi ustavnega sodišča, in med stališčem, za katerega sem se zavzemal v razpravi, je v tem, da moje stališče vključuje med zakonite neodplačne prenose kapitala tudi tiste, ki so jih med seboj opravila podjetja, ki so se povezala v sestavljene oblike po V.a poglavju zakona o podjetjih (v besedilu novele, Uradni list SFRJ št. 40/89, ki je stopila v veljavo 15/7-1989) z uporabo 145.g člena, ki pa pred uveljavitvijo zakona o podjetjih niso bila povezana v delovne organizacije ali sestavljene organizacije združenega dela.

Z drugo novelo zakona o podjetjih (Uradni list SFRJ, št. 46/90), ki je začela veljati 18/8-1990, uveljavljen 145.b člen govori namreč o prenosu kapitala ali dela kapitala na drugo podjetje brez pravice upravljati to podjetje. S tem pa po mojem mnenju zajema tudi tiste sestavljene oblike, ki so nastale šele na podlagi prve novele zakona o podjetjih, ne glede na to, ali so bile med seboj povezane v delovne organizacije ali sestavljene organizacije združenega dela že pred uveljavitvijo zakona o podjetjih. Iz podatkov spisa ne izhaja, ali je v vmesnem obdobju, med uveljavitvijo obeh novel, prihajalo do povezav v nove sestavljene oblike po V.a poglavju tudi med tistimi podjetji, ki poprej niso bila povezana v delovne organizacije ali sestavljene organizacije združenega dela. Kolikor do takih povezav ni prihajalo, potem je razlika med sprejetim stališčem in mojim, v razpravi izraženim stališčem, le formalnoppravna.

2. Pri tem, ko sprejemam razloge, s katerimi odločba, sprejeta z večino glasov, zaključuje, da je Republika Slovenija zakon o podjetjih z njegovimi novelami vključila v svoj pravni sistem, pa dodajam še naslednje razloge:

Zakon o podjetjih je postal del pravnega sistema Republike Slovenije tudi iz razloga, ker ni določil družbeni lastnini drugega lastnika, temveč je le preoblikoval odnose med nosilci pravice uporabe na družbeni lastnini. V bistvu je med družbenimi pravnimi osebami uveljavil lastninske odnose. Ker pa je ostala družbena lastnina kljub prenosom kapitala (tudi neodplačnim) še vedno nenominirana, torej brez znanega nosilca, sem mnenja, da ni mogoče zaključiti, da je zakon o podjetjih določil lastnika družbeni lastnini.

Zaradi tega po mojem mnenju sploh ne pride v poštev določba 14. člena Ustavnega zakona za izvedbo ustavnih amandmajev IX - LXXXIX k ustavi Republike Slovenije, ki pravi, da se do zakonske ureditve lastninsko-pravnih razmerij v organizacijah združenega dela in podjetjih ne smejo določati lastninski upravičenci na družbeni lastnini v obstoječem poslovnem skladu in skladu skupne porabe. Iz

samega izrazoslovja je očitno, da je ustavni zakon pri tem mislil na določitev novega titularja obstoječi družbeni lastnini, ne pa na preoblikovanje odnosov med nosilci upravičenj na družbeni lastnini, ki je ostala kot kategorija neokrnjena. Zaradi tega zakon o podjetjih (tudi njegov 145.b člen) ni bil v nasprotju s 14. členom citiranega ustavnega zakona, saj sploh ni določal lastnika družbeni lastnini. Razlogi, ki jih vsebuje odločba, pridejo glede tega vprašanja v poštev šele, če se ne sprejme pravkar opisano stališče, temveč se nasprotno šteje, da v bistvu tudi preoblikovanje odnosov med nosilci upravičenj na družbeni lastnini predstavlja posredno oziroma postopno določanje lastnika družbeni lastnini.

3. Treba je tudi na splošno poudariti, da je bil zakon o podjetjih vključen v pravni sistem Republike Slovenije.

Amandma XCVI k ustavi Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 35/90) je v 2. točki določil, da Skupščina Republike Slovenije z ustavnimi zakoni določi, katere določbe zveznih zakonov, izdanih do uveljavitve tega amandmaja, se ne uporabljajo v Republiki Sloveniji. V 3. točki je ta amandma določil, da zvezni zakoni, izdani po uveljavitvi tega amandmaja, veljajo v Republiki Sloveniji, ko da k njim soglasje Skupščina Republike Slovenije.

Ustavni zakon za izvedbo ustavnega amandmaja XCVI k ustavi Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 37/90 in 4/91) ni izključil uporabe zakona o podjetjih, posebej tudi ne drugega odstavka 145.b člena, temveč nasprotno predstavlja vsebinsko vključitev tega zakona v slovenski pravni sistem. Določba 5. člena tega ustavnega zakona namreč pravi, da se v Republiki Sloveniji do uveljavitve republiškega zakona o preoblikovanju podjetij obstoječa podjetja v družbeni lastnini lahko organizirajo kot podjetja v mešani lastnini z izdajo internih delnic po zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o prometu in razpolaganju z družbenim kapitalom (Uradni list SFRJ, št. 46/90) ter po drugem odstavku 35. člena in 38. člena zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o podjetjih (Uradni list SFRJ, št. 46/90) samo s predhodnim soglasjem Agencije Republike Slovenije za pospeševanje prestrukturiranja gospodarstva in spodbujanje prenove podjetij. To pa obenem pomeni, da se druge določbe zakona o podjetjih uporabljajo. Skupščina Republike Slovenije je s svojim odlokom z dne 22/11-1990 (Uradni list RS, št. 42/90) dala soglasje tudi k zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o podjetjih (Uradni list SFRJ, št. 61/90).

Novela zakona o podjetjih pa je bila seveda povsem parcialna, njene določbe pa so se nanašale in navezovala na določbe zakona o podjetjih. Soglasje k noveli vsebuje predpostavko, da je zakonodajalec štel sicer zakon o podjetjih kot del pravnega sistema Republike Slovenije.

Bivše organizacije združenega dela so se po uveljavitvi zakona o podjetjih večji del tudi dejansko preoblikovale na podlagi zakona o podjetjih. Registrska sodišča so ta preoblikovanja vpisala v sodni register. Zakon o podjetjih je bil torej v Republiki Sloveniji uveljavljen.

Tako stališče sicer ne izključuje možnosti ocenjevati, ali so posamezne določbe zakona o podjetjih nasprotovale pravnemu redu Republike Slovenije (v smislu določbe prvega odstavka 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo temeljne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije). Vendar po mojem mnenju to ni mogoče trditi za ključne določbe zakona o podjetjih, ki so bile s citiranim ustavnim zakonom (torej splošnim aktom ustavne narave in ravni) sprejete v slovenski pravni sistem in ki so bile v vseh postopkih preoblikovanja tudi pogosto uporabljene ter so kot take predstavljale tudi pravno podlago za sestavo listin, potrebnih za vpis v sodni register.

Kot je iz tega ločenega mnenja k obrazložitvi sodne odločbe razvidno, velja ta ugotovitev zlasti tudi za določbo drugega odstavka 145.b člena zakona o podjetjih.

4. Obrazložitev odločbe iz razumljivih razlogov ne vsebuje posebej stališč o dveh pravno sistemskih vprašanjih, ki bi morali biti pravni javnosti dovolj jasni. Tako se razumljivo zlasti ne spušča v obrazlaganje, kateri instituti in zakaj pridejo ne glede na vsebino odločbe ustavnega sodišča v poštev pri ocenjevanju veljavnosti pravnih aktov, s katerimi se je do izdaje zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij vršilo to preoblikovanje.

Mnenja pa sem, da je treba tudi ti dve vprašanji pojasniti. a) Iz razprave o problematiki drugega odstavka 145.b člena zakona o podjetjih, to je o brezplačnih prenosih družbenega kapitala oziroma o "prenosu kapitala brez nadomestila", ne da bi si podjetje, ki tak prenos izvrši, "pridržalo pravico upravljanja", je očitno razvidno nerazumevanje razlike med pojmom "družbena sredstva" in "družbeni kapital". Le v primeru, če ne razlikujemo teh pojmov, je namreč mogoče trditi, da gre pri prenosu na podlagi drugega odstavka 145.b člena zakona o podjetjih za prenos sredstev in da je s prenosom sredstev družbenega podjetja na krovno podjetje izničena možnost podjetja, da odgovarja s svojim premoženjem.

Sredstva so nepremične stvari, premičnine (delovne naprave, inventar, surovine, reprodukcijski material, blago) ter denarna sredstva pravne osebe. Njihov lastnik je pravna oseba. S temi sredstvi pravna oseba razpolaga v pravnem prometu, z njimi pa tudi v celoti odgovarja za svoje obveznosti (v stečajju na primer na podlagi načela univerzalnosti stečajne mase). Družbeni kapital pa je nenominirani kapital, ki je v pogojih družbene lastnine značilen po temeljnem izhodišču, da nima lastnika. Preprosto povedano: nihče ni lastnik podjetja. Lastništvo kapitala pove, kdo je lastnik podjetja (posameznik, družbeniki, država), podjetje samo pa je slej ko prej lastnik vseh sredstev. Če prenesemo kapital (seveda tudi družbeni kapital), se prenese lastništvo na podjetju kot celoti oziroma se prenesejo deleži (pri družbi z omejeno odgovornostjo) ali delnice (pri delniški družbi). S takim prenosom (finančniki pravijo na "pasivni" strani) se glede lastništva na sredstvih ničesar ne spremeni.

Ta pojma oziroma razlikovanje med njima dosledno spoštuje tudi zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij, ki seveda družbeni kapital vrednostno opredeljuje (določba tretjega odstavka 3. člena) kot razliko med vrednostjo "sredstev podjetja" (celotna aktiva) in vrednostjo obveznosti podjetja. Po izvedenem postopku lastninskega preoblikovanja bodo znani lastniki dosedanjega družbenega kapitala. Lastninsko preoblikovanje pa načeloma ničesar ne bo spremenilo v pogledu pravnih razmerij, ki se nanašajo na sredstva podjetja. Podjetje bo po lastninskem preoblikovanju pač lastnik vseh sredstev, ne glede na to, kdo bo postal lastnik kapitala (na primer tudi v primeru, ko bo lastnik kapitala v celoti država).

b) V razpravah o vsebini drugega odstavka 145.b člena zakona o podjetjih se tudi pravno nekorektno (če je sploh mogoče govoriti o pravnem argumentu) postavlja trditev, da tisti, ki ne ocenjuje neodplačne prenosa družbenega kapitala za protiustavne, pristaja na možnost izigravanja te določbe in s tem na možnost njene dejanske zlorabe, se pravi na "divjo" privatizacijo.

Zlorabljanje posameznih pravnih institutov seveda ne more biti argument za oceno o njihovi protiustavnosti. Že na podlagi doslej znanih pravnih vprašanj, ki se zastavljajo v sodnih postopkih (na primer v primeru izpodbijanja nekaterih pravnih aktov, zlasti pogodb o ustanovitvi podjetij oziroma gospodarskih družb) in v postopkih registracije (zlasti na primer v primeru vložitve tožbe na ugotovitev, da je vpis v register ničten), je razvidno, da so bili v preteklosti za tako imenovano "divjo" privatizacijo, se pravi za lastninsko preoblikovanje, ki je pripeljalo do nezakonitega oškodovanja bivše družbene lastnine (pojem družbene lastnine uporabljamo za poimenovanje vseh pravnih razmerij, ki urejajo družbenolastninska razmerja) in v končni konsekvenci do prehoda družbenega kapitala v zasebno last, uporabljeni številni pravni instituti (seveda tudi brezplačni prenosi družbenega kapitala). Že kar ustanovitev novih podjetij oziroma gospodarskih družb (na primer s pogodbo o ustanovitvi) je bila lahko uporabljena za oškodovanje družbene lastnine. Bivša enovita delovna organizacija je na primer z več ustanovitvenimi pogodbami ustanovila nova podjetja (gospodarske družbe) in "razdelila" družbeni kapital med ta nova podjetja (prejšnje dele enovite delovne organizacije) ter kot lastnik družbenega kapitala prevzela v njih upravljanje. Prednostne delnice za družbeni kapital brez pravice upravljanja (brez glasovalne pravice) so bile prav tako lahko zlorabljene za oškodovanje družbene lastnine. Za tako imenovano "divjo" privatizacijo so bile lahko uporabljene tudi pogodbe o kreditiranju, najemne pogodbe, pogodbe o prenosu družbenih sredstev (tokrat res sredstev), odločitve o delitvi dobička itd. Prav zaradi tega je novela zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij naštel primere, ko se oškodovanje družbene lastnine domneva (glej zlasti 48.a člen). Med njimi je v 8. točki 48.a člena navedla tudi "neodplačen prenos družbenega kapitala izven sestavljenih oblik, če je bila vrednost družbenega kapitala ob tem zmanjšana" (opredelitev je celo širša od interpretacijske odločbe ustavnega sodišča, saj postavlja domnevo o oškodovanju družbene lastnine v manjšem številu primerov).

Seveda samo zaradi zlorabe sam pravni institut, ki je uveljavljen v tržnem sistemu, ni protiustaven. V vsakem posameznem primeru pa je seveda treba ugotavljati, ali je bila družbena lastnina s posameznimi akti (ali z med seboj pravno in ekonomsko povezanimi akti) oškodovana. Pri tej oceni je seveda treba upoštevati vse institute obligacijskega prava, zlasti na primer institut ničnosti pogodbe zaradi nedopustnosti podlage (51. člen zakona o obligacijskih razmerjih), določbo, da se šteje, da pogodba sploh ni bila sklenjena, če jo je sklenil zastopnik pravne osebe brez soglasja pristojnega organa (določba četrtega odstavka 55. člena zakona o obligacijskih razmerjih), določbo, da pogodba nima pravnega učinka, če ni sklenjena v predpisani obliki (drugi odstavek 70. člena zakona o obligacijskih razmerjih), določbe o tem, kateri organ sprejema določene odločitve itd. Šele ocena, ali je bila oškodovana družbena lastnina, je nato podlaga za ugotovitev o ničnosti ali neveljavnosti posameznih pravnih aktov. Prav to bo seveda veljalo tudi za pravne akte, s katerimi je bil izvršen neodplačen prenos družbenega kapitala po drugem odstavku 145.b člena, in to tudi tedaj, če so bili neodplačni prenosi družbenega kapitala izvršeni v skladu z interpretativno odločbo ustavnega sodišča. Povsem jasno je torej, da je treba tudi take neodplačne prenose družbenega kapitala v revizijskem postopku preizkusiti in oceniti, če to v smislu 48. in drugega odstavka 50. člena zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij zahteva družbeni pravobranilec samoupravljanja.

Kot rečeno pa sama ugotovitev, da je bil nek pravni institut zlorabljen, pač ne more biti podlaga za zaključek, da je ta pravni institut sam po sebi protiustaven. Taka logika bi lahko pripeljala do izločitve številnih pravnih institutov iz pravnega sistema.

S o d n i k
dr. Lojze Ude