



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Odklonilno ločeno mnenje sodnikov dr. Jerovška, dr. Jambreka in dr. Šturma

Sporni drugi odstavek 145.b člena zakona o podjetjih se glasi: "Podjetje lahko brez nadomestila prenese svoj kapital ali del svojega kapitala na drugo podjetje, ne da bi imelo pravico upravljati to podjetje."

Podpisani sodniki dajemo na to odločbo svoje odklonilno ločeno mnenje, ker ne soglašamo s stališčem, da navedeni drugi odstavek 145.b člena zakona o podjetjih ni bil v nasprotju z ustavo.

Odločba ugotavlja tudi, da "ni bil v nasprotju z ustavo, če se je uporabljal za prenos družbenega kapitala med pravnimi osebami, ki so bile ob uveljavitvi zakona o podjetjih (1/1-1989) povezane v sestavljene organizacije združenega dela ali delovne organizacije, in to za tak prenos, s katerim je krovno podjetje v družbeni lastnini pridobilo v vključenem podjetju v družbeni lastnini trajno vlogo ali delnice v višini prenesenega kapitala, prenos pa je bil dogovorjen z namenom koncentracije družbenega kapitala in kapitalske povezave znotraj sestavljene oblike v smislu V.a poglavja zakona o podjetjih."

Menimo, da tak način prenašanja sredstev ni bil pravno dopusten in da je bil v nasprotju z ustavo.

V odločbi je izrek oblikovan kot ugotovitev, v obrazložitvi pa je izrecno rečeno, da gre za interpretacijsko odločbo, kakršne do sedaj ustavno sodišče še ni sprejelo. V obrazložitvi odločbe je zapisano, da "so take interpretacijske odločbe potrebne in smiselne takrat, kadar se izpodbijana norma v praksi razume in uporablja na več načinov, od katerih so nekateri ustavno dopustni, drugi pa ne." Sodišče naj bi s tako odločbo ohranilo "v pravnem redu izpodbijano normo v njenem nespremenjenem oziroma z ustavo skladnem obsegu oziroma pomenu, hkrati pa z ustavo neskladno uporabo izpodbijane norme indirektno izloči(lo) iz pravnega reda." Ker pa v konkretnem primeru ni bilo pogojev za meritorno odločanje, sodišče ne bi smelo interpretirati ali je uporaba drugega odstavka 145.b člena zakona o podjetjih ustavno dopustna ali nedopustna. Ustavno sodišče namreč po ustavi ni pristojno interpretirati ustave ali zakonov izven primerov meritorne abstraktne presoje oziroma odločanja o ustavni pritožbi. V konkretnem primeru pa se v takšno presojo ni spustilo.

Sodišče je postopek začelo samo in je sprejelo dve začasni odredbi. Vendar pa v času izdaje te interpretativne odločbe 145.b člen, glede katerega je začelo postopek, ni veljal več oziroma se ni več uporabljal. Začasne odredbe ustavnega sodišča delijo usodo norme, na katero se nanašajo. Odločanje ustavnega sodišča, ki je ocenilo pravno dopustnost ravnanja na podlagi ne več veljavne norme, pa v posledici pomeni tudi pozitivno oceno neke pretekle zakonodajne ureditve. S tem je ustavno sodišče podelilo legitimiteto določeni uporabi zakona za nazaj in ustreznemu spornemu ravnanju v preteklosti. Upoštevati je namreč potrebno, da je ustavno sodišče ocenilo, da predlog Izvršnega sveta Skupščine RS za oceno ustavnosti 145.b člena ni bil dopusten, ker republiški izvršni svet ni mogel predlagati ocene ustavnosti zakonov in tega predloga tudi ni bilo mogoče obravnavati kot pobude. Zato je sodišče samo začelo postopek. Po prenehanju veljavnosti omenjenega člena torej ni bilo predlagatelja in ne pobudnika, ki bi lahko zahteval odločitev sodišča. Odločitev ustavnega sodišča pa je bila nepotrebna tudi zato, ker je zakonodajalec medtem že uredil reševanje ustreznih vprašanj tako, da je določil možnost revizije spornih lastninjenj. Če se je sodišče kljub temu odločilo nadaljevati postopek, je ravnalo v nasprotju z načelom sodnega samoomejevanja ("judicial restraint"), ker je posegol v pristojnost druge, to je zakonodajne veje oblasti.

Sodni aktivizem pa v tem primeru ni razumljiv tudi glede na zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij, ki določa postopek revizije v podjetjih, če obstoja utemeljen sum, da je prišlo do oškodovanja družbene lastnine. V 48. členu zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij je namreč določeno, da se "pred začetkom preoblikovanja (se) v podjetjih ali v od njih odvisnih ali povezanih podjetjih, ki so se v času od 1/1-1990 do uveljavitve tega zakona kakorkoli statusno preoblikovala, reorganizirala, brezplačno prenašala družbeni kapital ali ustanovljala in vlagala v nova podjetja ali so prenašala

posamezne poslovne funkcije na druga podjetja, opravi finančni, računovodski in pravni pregled ter preverjanje zakonitosti in pravilnosti poslovanja (v nadaljnjem besedilu: postopek revizije), če obstaja utemeljen sum, da je pri tem prišlo do oškodovanja družbene lastnine."

Postopek revizije se opravi, če predlagatelji ocenijo da obstaja utemeljen sum, da je prišlo do oškodovanja družbene lastnine, zlasti če je prišlo do kršitev, navedenih v enajstih alineah tega člena, ki urejajo tudi brezplačne prenose družbenega kapitala.

Odločba pa zatrjuje, "da je bilo potrebno tako interpretacijsko odločbo izdati celo v primeru, ko je izpodbijana norma med postopkom že prenehala veljati. To je bilo potrebno zato, ker se bo v postopku revizije po 48. členu zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij med drugim ugotavljalo tudi, ali je prišlo do oškodovanja družbene lastnine z brezplačnimi prenosi družbenega kapitala."

Model "interpretacijske odločbe" je ustavno sodišče uporabilo prvič v pričujoči zadevi. Interpretacijska odločba je dobrodošla novota v delovanju ustavnega sodišča, vendar pa dvomimo v njeno upravičenost v zadevi št. 108/91, ko je ustavno sodišče interpretiralo zakonsko določbo, ki ne velja več ter je s tako razlago prejudiciralo tudi tiste določbe 48. člena zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij, ki urejajo revizijske postopke.

Ta člen namreč določa, da se tudi v primerih brezplačnega prenašanja družbenega kapitala opravi preverjanje zakonitosti in pravilnosti poslovanja, če obstaja utemeljen sum, da je pri tem prišlo do oškodovanja družbene lastnine. Zakon torej terja, da se tudi v podjetjih, ki so brezplačno prenašala družbeni kapital, preveri zakonitost in pravilnost poslovanja, če obstaja utemeljen sum, da je pri tem prišlo do oškodovanja družbene lastnine.

Odločba ustavnega sodišča torej prejudicira interpretacijo 48. člena zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij, s tem ko razlaga, kaj naj bi se štelo za oškodovanje družbene lastnine z brezplačnimi prenosi družbenega kapitala. Nadalje ni ustavne podlage za interpretacijo ustavne oziroma pravne dopustnosti dejanj na podlagi drugega odstavka 145.b člena. Interpretacijska odločba ustavnega sodišča, ki ugotavlja, da so bili taki prenosi zakoniti, poslovanje pa pravilno, je torej zavzela odnos do določene zakonske ureditve in s tem vrednostno sodbo o določenem ravnanju pravnih oseb po prenehanju veljavnosti pravne norme, na podlagi katere je ravnanje potekalo. Stavka "da je bilo to odločbo potrebno izdati celo v primeru, ko je izpodbijana norma med postopkom že prenehala veljati", pač ni mogoče drugače razumeti, ker se bo v revizijskih postopkih po 48. členu zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij odločalo tudi o zakonitosti in pravilnosti teh prenosov. Odločba ustavnega sodišča torej prejudicira tudi uporabo omenjenega 68. člena zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij.

Nerazumljivo je nadalje, zakaj odločba pojasnjuje celo vpliv 578. člena zakona o gospodarskih družbah na veljavnost 145.b člena zakona o podjetjih. Sodišče namreč razlaga, kako je potrebno razumeti besede "za razpolaganje z družbenim kapitalom" in pri tem interpretira 48. in 51. člen zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij, ki uporabljata pojem družbenega kapitala. Omenjene določbe niso bile predmet postopka pred ustavnim sodiščem. Ustavno sodišče bi lahko razlagalo omenjene besede v kontekstu zakonske norme le v primeru, če bi bile te določbe izpodbijane ali pa v ustavni pritožbi, če bi ocenilo, da je sodba sodišča po 50. členu zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij nezakonita zaradi nepravilne uporabe zakona, ki izhaja iz njegove napačne interpretacije.

Izrek v obliki ugotovitvene odločbe predstavlja pravni konstrukt, ki ni utemeljen z določbami zakona o podjetjih. Določa namreč, da drugi odstavek 145.b člena zakona o podjetjih ni bil v nasprotju z ustavo, če se je uporabljal za prenos družbenega kapitala med pravnimi osebami, ki so bile ob uveljavitvi zakona o podjetjih že povezane v sestavljene organizacije združenega dela ali delovne organizacije. Stališče, da drugi odstavek 145.b člena zakona o podjetjih ni bil v nasprotju z ustavo, če se je uporabljal za prenos družbenega kapitala med pravnimi osebami, ki so bile ob uveljavitvi zakona o podjetjih povezane v sestavljene organizacije združenega dela (SOZD) ali delovne organizacije (DO), je v nasprotju z istim zakonom. Ob uveljavitvi 145.b člena namreč sestavljene in delovne organizacije glede na določbo 192. člena zakona o podjetjih niso mogle več obstajati. Po določbi njegovega tretjega odstavka so se morale sestavljene organizacije združenega dela in delovne organizacije preoblikovati v skladu z zakonom o podjetjih (ki tovrstnih organizacij združenega dela ni več poznal,

poznal pa je npr. skupno podjetje, združeno podjetje in sestavljeno podjetje) najkasneje do 31/12-1991. Vendar je bil z novelo, objavljeno 7. julija 1989, ta rok z 71. členom skrajšan za dve leti, torej na 31/12-1989. V isti noveli pa je bila z novim V.a poglavjem urejena možnost združevanja in organiziranja podjetij v sestavljene oblike, v katere se je lahko združilo ali organiziralo dvoje ali več podjetij, ki so bila že organizirana kot podjetje, po določbah zakona o podjetjih in ne tistih iz bivših SOZD ali delovnih organizacij. Izjema so bile le delovne organizacije, ki so opravljale družbeno dejavnost. Slednje so se lahko združile v sestavljene oblike direktno.

Ob uveljavitvi 145.b člena torej sploh niso več (že osem mesecev) obstajale sestavljene organizacije združenega dela niti delovne organizacije na področju gospodarskih dejavnosti. Ta člen se torej ne more interpretirati oziromna njegove uporabe ni mogoče vezati na sestavljeno ali delovno organizacijo, ki je obstajala ob uveljavitvi zakona o podjetjih, ker zakonodajalec, ki je z novelo iz leta 1989 s koncem tega leta ukinil SOZD in DO, gotovo ni imel namena, da bi jih oživiljal za potrebe neodplačnega prenosa kapitala.

145.b člen zakona o podjetjih se je torej lahko uporabljal le za sestavljene oblike združevanja in organiziranja podjetij po V.a poglavju noveliranega zakona o podjetjih iz leta 1989. To je razvidno tudi iz v tem poglavju vsebovanega 145.g člena, ki je omogočal kapitalska povezovanja podjetij, združenih v sestavljeno obliko, vključno z odstopanjem deleža sestavljeni obliki (organizirani seveda po določbah navedenega poglavja). Da se novela iz julija 1989 ni vezala na SOZD, kakršni so obstajali ob uveljavitvi zakona o podjetjih, je razvidno tudi iz njegove novele iz leta 1990, s katero sta se spremenila vsebina in naslov V.a poglavja. Naslov se ni več glasil "Združevanje in organiziranje podjetij v sestavljene oblike", temveč se je glasil "Sprememba oblik organiziranja sestavljenih oblik". Vsebina poglavja pa je bila nadomeščena z novimi 145.a, 145.b in 145.c členi.

145.b člen ima torej v mislih podjetja iz 145.g člena, nikakor pa ne SOZD in DO iz časa ob uveljavitvi zakona o podjetjih. Tudi če bi v času uveljavitve novega 145.b člena še obstajali SOZD, se njegove določbe zanje ne bi mogle uporabljati.

Ker torej odločba ustavnega sodišča zatrjuje, da 145.b člen ni bil v nasprotju z ustavo le, če se je uporabljal med pravnimi osebami, ki so bile ob uveljavitvi zakona o podjetjih povezane v SOZD ali DO, bi to tudi pomenilo, da so se v sestavljene oblike po določbah V.a poglavja iz leta 1989 lahko združevala in organizirala le podjetja, ki so bila ob uveljavitvi zakona o podjetjih povezana v SOZD in DO, kar pa je po našem mnenju sporen pravni konstrukt.

Tudi v pritrdilnem ločenem mnenju sodnik dr. Ude ne sprejema omenjene razlage, ko pravi, "da je razlika med stališčem, izraženim v odločbi ustavnega sodišča, in med stališčem, za katerega sem se zavzemal v razpravi, 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 formalnopravna." (Konec citata) Odločba poudarja, da drugi odstavek 145.b člena ni bil v nasprotju z ustavo, če je bil podan omenjeni pogoj, ki pa ga zakon o podjetjih ni predpisal, zato lahko zaključimo, da celotna argumentacija te odločbe priznava nasprotje drugega odstavka 145.b člena z ustavo, ker v bistvu določa, da so bili prenosi zunaj teh okvirov neustavni.

Odločba nadalje ne daje odgovora, s katerimi določbami katere ustave bi bil v nasprotju drugi odstavek 145.b člena, kadar ni bil uporabljen za prenos družbenega kapitala v okviru ob uveljavitvi zakona o podjetjih že obstoječih SOZD in DO.

Pravno sprejemljiva je lahko le naslednja razlaga:

Imanentna družbenoekonomskemu sistemu socialističnega samoupravljanja je bila družbena lastnina in pravica upravljanja delavcev z družbeno lastnino v temeljnih in delovnih organizacijah oziroma družbenih podjetjih, medtem ko SOZD niso imeli svojega premoženja. Pravica do samoupravljanja je bila celo neodtujljiva pravica delavcev, ki je bila povzdignjena v prvo ustavno svoboščino in pravico.

Da je na dan 25. junija 1991 še veljal tak sistem, nesporno izhaja iz drugega dela tedaj veljavne ustave: Družbena ureditev - I. poglavje - Družbenoekonomska ureditev, podpoglavje - 1. Položaj človeka v združenem delu in družbena lastnina v členih od 12 - 52. Delavci v organizacijah združenega dela so po teh določbah imeli pravico delati z družbenimi sredstvi, upravljati z njimi in ohranjati nezmanjšano vrednost družbene lastnine. Iz omenjenih določb nesporno izhaja, da je bilo družbeni lastnini imanentno tudi upravljanje delavcev in da je pravica do upravljanja neodtujljiva. Vsako nasprotno ravnanje s temi kategoričnimi določbami ustave je z istimi ustavnimi določbami razglašeno kot ravnanje brez pravne podlage.

Ker je ob sprejemu ustavnih amandmajev že prihajalo do poskusov kršitve omenjenih ustavnih določb in do poskusov nekontroliranega prenašanja družbene lastnine, je ustavni zakon za izvedbo ustavnih amandmajev IX do LXXXIX k ustavi Republike Slovenije v 14. členu določil, da se do zakonske ureditve lastninsko-pravnih razmerij se v organizacijah združenega dela in podjetjih ne smejo določati lastninski upravičenci na družbeni lastnini v obstoječem poslovnem skladu in skladu skupne porabe.

Iz te določbe izhaja, da je ustavodajalec že v oktobru 1989, ko so bili objavljeni ustavni amandmaji, želel preprečiti nekontrolirano odtujevanje in razkrajanje družbene lastnine in na ta način obvarovati obstoječi poslovni sklad posameznih delovnih oziroma temeljnih organizacij pred takratnimi oblikami "divjega lastninjenja." Hkrati je bil spremenjen 28. člen takratne ustave z 11. točko amandmaja XIII, ki je določil: Na podlagi sredstev in dela, vloženega v podjetje oziroma v drugo organizacijo, imajo vlagatelji pravico udeležbe pri upravljanju in pri dohodku oziroma dobičku sorazmerno z vloženimi sredstvi in delom. Enake pravice imajo ustanovitelji novih podjetij oziroma drugih organizacij.

Iz teh določb nedvomno izhaja, da je bila nosilec dela in upravljanja temeljna oziroma delovna organizacija oziroma družbeno podjetje in da SOZD niso imeli v sistemu upravljanja in razpolaganja z družbenimi sredstvi nikakršnih pooblastil. Drugi odstavek 145.b člena je ta ustavna načela v celoti izničil, ko je določil, da lahko podjetje brez nadomestila prenese svoj kapital ali del svojega kapitala na drugo krovno podjetje in to celo tako, da nima pravice upravljati to podjetje. S takšno določbo tudi v kontekstu prvega in četrtega odstavka tega istega člena prihaja do likvidacije osnovnega koncepta delovne organizacije oziroma podjetja v družbeni lastnini kot nosilca upravljanja. V obrazložitvi odločbe ustavnega sodišča je sicer zapisano, da je pri takem prenosu moral biti seveda v skladu z zakonom zagotovljen ustrezen način upravljanja krovnega podjetja kot podjetja v družbeni lastnini, vendar za to ni dane nikakršne prepričljive obrazložitve. Zato poudarjamo, da so bile temeljne organizacije, delovne organizacije oziroma družbena podjetja pravne osebe. S 6. točko amandmaja XIII je bil spremenjen 26. člen prejšnje ustave in je bilo določeno, da je pravna oseba nosilka pravic in obveznosti v pravnem prometu ter da odgovarja za obveznosti s svojim premoženjem. S prenosom sredstev družbenega podjetja na krovno podjetje je bila seveda izničena možnost odgovarjati s svojim premoženjem, ki so ga te organizacije z neodplačnim prenosom izgubile. Trditev v odločbi, da se pri podjetju - hčeri ni nič spremenilo, spremenila se je le struktura njenih trajnih virov, medtem ko se bilančna aktiva oziroma sredstva prvega podjetja sploh niso spremenila, seveda ni točna. Pri takšni transakciji je bistveno to, da so delavci v temeljni ali delovni organizaciji ali v podjetju izgubili svoja sredstva, s katerimi so gospodarili in upravljali. Pri prenosu kapitala po drugem odstavku 145.b člena pa prihaja do tega, da so nosilci upravljanja s tem kapitalom postali delavci holdinga in da so se delavci hčere znašli v povsem drugačnem premoženjskem in upravljalnem položaju.

Odločba, na katero dajemo ločeno mnenje, utemeljuje ustavnost in smiselnost spornega 145.b člena zakona o podjetjih tudi s tem, da naj bi bil eden od namenov sporne določbe tudi, "da se v prehodnem

obdobju preoblikovanja družbene lastnine v lastnino z znanimi titularji omogoči ponovna koncentracija v prejšnjem sistemu nenaravno in v nasprotju z ekonomskimi zakonitostmi razdrobljenega družbenega kapitala".

Zakonodajalec je verjetno želel doseči tudi ta cilj, vendar bi ga lahko dosegel bistveno lažje in bolj učinkovito na podlagi 145.c člena. Le-ta namreč določa, da se več podjetij na temelju spajanja kapitala lahko organizira v novo podjetje. Prenos kapitala brez nadomestila in brez pridobitve pravice upravljanja na podjetju - prejemniku na podlagi drugega odstavka 145.b člena namreč ne moremo šteti za pot, po kateri bi bilo mogoče pravno dopustno, pa tudi z gospodarskega vidika racionalno doseči integracijo razdrobljenega gospodarstva.

Sicer pa ustavno sodišče ni pristojno ocenjevati gospodarske ali politične primernosti zakonske norme, kot je to storilo, ko pojasnjuje, da "je bil družbeni kapital v nekaterih primerih (sic), zlasti tedaj, ko (sic)...razdrobljen in dekoncentriran, ko razlaga, kaj da je bil "eden od namenov sporne določbe" in ko ugotavlja, katera integracija družbenega kapitala da je "nenaravna" (ali pa "naravna"?) in katera "v nasprotju (ali pa v skladu?) z ekonomskimi zakonitostmi". Kot rečeno, ustavno sodišče naj ocenjuje ustavnost določene zakonske določbe, ne pa njeno "(ne)naravnost" ter naj se ukvarja predvsem z vprašanji pravne, ne pa "ekonomske" zakonitosti.

Ko ustavno sodišče poskuša ugotoviti, kaj da je bil "eden od namenov sporne določbe", žal pozablja, da slednja slej ko prej izraža takšna ali drugačna politična in ekonomska stališča jugoslovanskega zakonodajalca; ta pa so z vidika slovenskega zakonodajalca po inavguraciji demokracije v neodvisni slovenski državi lahko sporna.

Odločba nadalje ugotavlja, da naj bi se bila s prenosom brez nadomestila spremenila le lokacija družbenega kapitala, ki naj bi bil prej lociran "v prvem podjetju, ki je postalo podjetje - hči, sedaj pa je locirano v drugem podjetju, ki je postalo krovno podjetje, kot trajna naložba krovnega podjetja v prvo podjetje". Poleg tega, da pri prenosu kapitala na drugo podjetje brez pravice upravljanja tega podjetja ne gre za naložbo krovnega podjetja v prvo podjetje, marveč obratno, ostaja odprto vprašanje formulacije spornega člena.

Prvič, prenos brez pridobitve pravic upravljanja po drugem odstavku spornega člena namreč nasprotuje njegovemu petemu odstavku, po katerem podjetje, ki je preneslo svoj kapital v nova podjetja le-ta, upravlja na podlagi posesti kapitala. In drugič, sporni drugi odstavek ne spada v kontekst člena in zakona; v tem pogledu predstavlja nelogični vrinek in anomalijo. Predhodni odstavek in odstavek, ki sledi, namreč urejata delitev kapitala med dve ali več podjetij, pridobivanje kapitala v drugem podjetju ali investiranje kapitala v novo podjetje v okviru dejavnosti ustanavljanja, financiranja in upravljanja, pri čemer določba govori izrecno o sodelovanju pri upravljanju podjetij, ki so nastala z vlaganjem premoženja. Prvi odstavek 145.b člena se nanaša izrecno na holding podjetje, kar pa seveda ne pomeni, da se tudi drugi odstavek nanaša na holdinge, saj velja isto tudi za naslednje odstavke. Zaradi neodplačnosti prenosa in izrecnega zanikanja pravic upravljanja na podjetju - prejemniku, ostaja drugi odstavek 145.b člena tujek, ki s svojo neopredeljivostjo nasprotuje tako duhu zakona o podjetjih, kot ustavi in načelom pravnega reda.

Ugotovitev odločbe, da so bili neodplačni prenosi družbenih sredstev drugim družbenim in pravnim osebam možni že po določbah 246. člena zakona o združenem delu seveda ni relevantna. Sodišče bi moralo namreč najprej odgovoriti na vprašanje, ali je bila določba 246. člena sploh skladna z ustavo. Ob tem je potrebno upoštevati, da 246. člen zakona govori o prenosu družbenega sredstva, torej o posamičnem sredstvu, ne pa o prenosu vseh sredstev, ki lahko pomenijo uničenje pravnega subjekta.

Nesprejemljivo pa je, da je potencialno protiustavne določbe v svoji odločbi uporabilo kot argument za opravičevanje drugih spornih določb.

Odločba poudarja, da "drugi odstavek 145.b člena ne govori o prenašanju sredstev oziroma aktiv podjetja, čeprav so nekateri ta odstavek razlagali tudi tako, ampak o prenašanju kapitala, torej virov sredstev oziroma poslovnega sklada (pasiv), in ta razlaga je tudi v praksi prevladovala." V kontekstu te odločbe je takšno "knjigovodsko" obravnavanje sredstev irrelevantno, ker za razlikovanje med kapitalom in sredstvi v amandmirani ustavi iz leta 1974 v času sprejema sporne določbe zakona o

podjetjih še ni bilo nobene podlage. Tako ustava v 28. členu, nadomeščenim z amandmajem XIII, govori, da imajo vlagatelji na podlagi sredstev in dela, vloženega v podjetje oziroma drugo organizacijo, pravico udeležbe pri upravljanju in pri dohodku oziroma dobičku sorazmerno z vloženimi sredstvi in delom. Z amandmajem XVIII nadomeščeni 29. člen ustave pa govori tudi pri tujcu, da lahko vложи sredstva v podjetje... Razlikovanje med kapitalom in sredstvi torej v tistem času nima nobene ustavne podlage. Dejstvo torej je, da gre po 145.b členu za premoženje družbenih sredstev v smislu prenašanja upravljalških in razpolagalnih upravičenj na teh sredstvih oziroma na kapitalu. Bistveno pri tem ni, ali gre za prenašanje virov sredstev (pasiv) ali za prenos kapitala, pač pa za to, ali je kapital dobil lastnika (SOZD), ki z njim upravlja in razpolaga tako da so od tega izločeni delavci podjetja, ki so bili po ustavi nosilci dela in upravljanja.

Pisci tega ločenega mnenja so namreč v razpravi vseskozi zatrjevali, da 145.b člen ni postal del pravnega sistema v smislu citiranega 4. člena ustavnega zakona, ker je bil na dan 26. 6. 1993 v nasprotju z veljavno ustavo. Tudi za razlago kapital - sredstva, kot jo daje odločba, v takrat veljavni ustavi, ki jo je moral upoštevati tudi 145.b člen, ni najti podlage. Še toliko bolj nesprejemljivo pa je, da bi tako razlago za nazaj iskali v predpisih, ki so bili sprejeti že po novi ustavi.

Odločba ustavnega sodišča se sklicuje tudi na prehodnost obdobja in zlasti na to, da "ob znani nekonsistentnosti in protislovnosti amandmajskega postopnega spreminjanja prejšnje ustave samoupravnega socializma v novo ustavno ureditev hkrati ni prihajalo tudi do izrecnega spreminjanja ustavnih določb o samoupravljanju v družbenih podjetjih". Zato naj bi bilo treba določbe o samoupravljanju v družbenih podjetjih razumeti v kontekstu spreminjajočih se določb o družbeni lastnini oziroma v kontekstu spreminjajočega se ustavnega sistema.

Zgornje stališče je z vidika ustavnega sodišča problematično, saj je bila Ustavnemu sodišču SRS z ustavo SRS iz leta 1974 poleg kontrole norm poverjena tudi aktivna skrb za uresničevanje ustavnosti in zakonitosti (410. člen ustave SRS). V okviru tega je smelo ustavno sodišče dajati predloge za izdajo, spremembe ali dopolnitve zakonov in za druge ukrepe za zagotovitev ustavnosti in zakonitosti, za varstvo pravic samoupravljanja ter drugih svoboščin in pravic občanov, samoupravnih organizacij in skupnosti (410. člen ustave SRS). V tem pogledu je bilo ustavno sodišče ves čas odgovorno za ustavnost in zakonitost na ozemlju SRS.

Pristajanje na to, da dejanski procesi v družbi prehitujejo pravno ureditev v njenem bistvenem segmentu, je značilno za revolucionarna obdobja, v katerih se v imenu višjih ciljev in zgodovinske realnosti dopušča odstopanje od zapisanega prava, s čemer se negira pravna varnost kot temeljni postulat pravne države.

Pravica do samoupravljanja je bila tudi po uveljavitvi ustavnih amandmajev temeljna in neodtujljiva pravica (12., 13., 15., 16., 17. in 123. člen ustave SRS). Če je pri sprejemanju ustavnih amandmajev prihajalo do anomalij (npr. 124. člen ustave SRS v razmerju do prej navedenih), oziroma pri sprejemanju zakonov do protiustavnosti (npr. 145.b člen zakona o podjetjih v razmerju do 14., 16. in 28. člena ustave SRS), bi bila dolžnost ustavnega sodišča, da v smislu 410. člena ustave SRS na to opozori in zahteva ustrezne ukrepe. Kakšni so bili razlogi, da takratno ustavno sodišče tega ni storilo, ne vemo.

Gotovo pa je, da se sedanje ustavno sodišče ne more sklicevati na to, da ob spreminjanju dejanskih razmer "ni prihajalo tudi do izrecnega spreminjanja ustavnih določb o samoupravljanju". Za ustavno sodišče je nenavadno pristajanje na "neizrecno spreminjanje ustavnih določb o samoupravljanju." Lahko se namreč vprašamo, ali tako "neizrecno" spreminjanje ne more vključevati tudi kršitev in zlorab, torej dejanske prakse, ki nasprotuje izrecnim določilom ustave, zakonov ali podzakonskih aktov? Prehodnost obdobja ne more biti zadosten razlog za nespoštovanje predpisov, saj lahko le sam predpis, ne pa praksa, določi morebitne pogoje za svojo veljavo. Še posebno neprimerno je, če se na tovrstne argumente sklicuje ustavno sodišče kot najvišji sodni organ za varovanje ustavnosti in zakonitosti v državi.

Vsako prehodno obdobje pomeni posebno nevarnost za konsistentnost pravnega reda in za pravno varnost. Prehajanje samoupravnega socializma v moderno in demokratično ustavno ureditev bi torej moralo spremljati še posebno skrbno varstvo ustavnosti in zakonitosti in dosledno spoštovanje pravne

varnosti in ustavnih pravic. Le na ta način bi bilo mogoče preprečiti zlorabe in zagotoviti ustavno razlago predpisov, ki so bili sprejeti v prehodnem obdobju.

Zaradi možnosti legalnih zlorab, ki jih je omogočal drugi odstavek 145.b člena zakona o podjetjih, ni mogoče zagovarjati mnenja, da je postalo to določilo del našega pravnega sistema. Praksa je pokazala, da je prihajalo zaradi normativne nedorečenosti oziroma protiustavnosti tega pravnega pravila do številnih in velikih zlorab. Konkretna razpolaganja, do katerih je prišlo na njegovi podlagi, bi morali potemtakem šteti za nična, kolikor se v konkretnem primeru ne bi dokazalo, da je obstajala veljavna podlaga (kavza) za prenos kapitala, in da je šlo torej za veljaven pravni posel. Le taki pravni učinki bi bili v skladu z načelom, ki je zajeto v splošnem reku, da zloraba ne more pripeljati do pravice: *Ab abusu ad usum non valet consequentia*. Obratna pot, kakršno predlaga odločba, tj. izpodbijanje konkretnih razpolaganj, do katerih je prišlo na temelju 145.b člena zakona o podjetjih, bi bilo nesmotrno, saj bi jo bilo mogoče zaradi obrnjenega dokaznega bremena brez težav izigrati. Ustrezen postopek bo mogoče uspešno izpeljati samo v primeru, ko bo imel gospodarski subjekt, ki je v smislu 145.b člena zakona o podjetjih prenesel svoj kapital ali del kapitala na drugo podjetje, interes, da dokaže, da pri takem prenosu ni šlo za zlorabo.

S tem, da odločba ustavnega sodišča, na katero dajemo ločeno mnenje, zahteva izpodbijanje protiustavnih prenosov kapitala, sprejema obstoječe dejansko stanje. Zaradi preobremenjenosti naših pravosodnih organov je namreč na dlani, da morebitnih postopkov ne bo mogoče izpeljati učinkovito in pravočasno. Na ta način odločba ustavnega sodišča, ki je pravilno ugotovila, da je sporni 145.b člen zakona o podjetjih dajal možnost napačne razlage in s tem zlorab, seveda molče in nehote pristaja na dejanske in pravne posledice teh zlorab ter se tako izogne soočenju z dejanskimi razsežnostmi problema divje privatizacije, ki ga je omogočalo sporno določilo 145.b člena zakona o podjetjih (interpretacijska odločba pa ima smisel zlasti takrat, kadar naj opredeli uporabo veljavne norme).

Odločba, na katero dajemo ločeno mnenje, ustvarja vtis, da pravno utemeljuje koncentracijo družbenega kapitala na ravni bivših SOZD-ov po Markovičevem ustavno spornem modelu in da tako legitimira pravno nedopustno odtujevanje družbenega kapitala. Po našem mnenju naj bi ustavno sodišče nasprotno z vso potrebno doslednostjo zagotovilo ohranitev družbene lastnine ter upravljalске pravice delavcev v podjetjih glede upravljanja "s svojo lastnino" do trenutka, ko bi na podlagi nove ustave družbena lastnina prešla v lastnino z znanimi titularji.

Ustavno sodišče je že v sklepu o drugi začasni odredbi (Sklep U-I-108/91 z dne 10.9.1992) v 2. odst. obrazložitve izrecno navedlo, da do lastninjenja podjetij v družbeni lastnini "razpolaganje z družbenimi sredstvi ne sme potekati v nasprotju z načeli poslovne morale, vestnosti in poštenja, dobrega gospodarjenja in prepovedi zlorabe pravic ter brez pravne podlage. Ravnanja v nasprotju s temi zakonskimi načeli so kot nezakonita izpodbijna ali celo nična, pri čemer je še posebej pomembna vloga družbenih pravobranilcev samoupravljanja."

Ustavno sodišče je v končni odločbi opustilo zahtevo po dosledni in popolni uveljavitvi zgornjih načel, na katero se je sklicevalo v sklepu o drugi začasni odredbi. Po mnenju podpisanih bi moralo v vsebino ugotovitvene odločbe, če jo je že sprejelo, vključiti tudi zgoraj navedene pravne podlage.

Ugotovilo naj bi tudi skladnost z ustavo le tistih dejanj, s katerimi je bila pri prenosih družbenega kapitala v celoti zagotovljena obličnost po tedaj veljavnih predpisih (referendum, zbori delavcev, pisno izjavljanje). Z ugotovitveno odločbo naj bi nadalje pogojevalo kot pravno dopusten le tisti prenos družbenega kapitala, ki je bil v celoti v družbeni lastnini in ki je tudi v celoti (stoodstotno) ostal v družbeni lastnini do začetka lastninjenja na podlagi Zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij.

Lastninjenje s pomočjo mešanih družb na podlagi Zakona o podjetjih je namreč sporno in v nasprotju z omenjenimi generalnimi klavzulami.

Hkrati poudarjamo, da polno spoštovanje generalnih klavzul dopušča le takšen prenos kapitala, pri katerem ostanejo upravljalška upravičenja nespremenjena.

Nadalje opozarjamo, da se ustavno sodišče v svoji ugotovitveni odločbi ni dovolj jasno opredelilo glede pravne dopustnosti oziroma pravne nedopustnosti prenosov družbenega kapitala, zlasti v

razmerju do kriterijev za ugotavljanje oškodovanja družbene lastnine iz 48. in 49.a člena zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij, podobno kot se tudi ni opredelilo o že omenjenih generalnih klavzulah iz začasne odredbe. Ni mogoče prezreti, da je začasna odredba veljala ves čas od svoje izdaje naprej in so jo bili vsi subjekti dolžni spoštovati.

Zato so tudi vsa morebitna ravnanja v nasprotju z začasno odredbo poleg že omenjenih kriterijev iz 48. člena in 48.a člena ZLPP podvržena reviziji ne glede na to, da je ustavno sodišče s svojo odločbo načeloma priznalo pravno pravilnost prenosov kapitala. V takšnih primerih namreč ni mogoče izključiti zlorab.

Končno opozarjamo tudi na okolnost, da je ustavno sodišče s svojo razlago 145.b člena zakona o podjetjih dokazno breme prevalo na tistega, ki ima pravni interes in ki lahko izkaže, da je prišlo do zlorab. Z moralnega stališča je to v razmerah nenadzorovanega in množičnega prilaščanja družbene lastnine nesprejemljivo. Dokazno breme bi moralo biti obrnjeno, kar pomeni, da bi morali vsi nosilci lastninskih upravičenj, ki so neposredno ali posredno nastala s prenosom družbenega kapitala, izkazati, da je bilo njihovo ravnanje v skladu s kriteriji, ki jih je v svoji ugotovitveni odločbi navedlo ustavno sodišče, pa tudi s tistimi, na katere na tem mestu posebej opozarjamo.

Menimo, da bi sodišče, kolikor se je kljub že omenjenim pomislekom proti ugotovitveni in interpretacijski odločbi o predpisu, ki je prenehal veljati, vendarle odločilo za presojo skladnosti drugega odstavka 145.b člena z ustavo, lahko ugotovilo le, da prenos kapitala brez nadomestila in brez pravice upravljanja na drugo podjetje ne glede na statusne oblike podjetij, znotraj katerih so se prenosi opravljali, ni bil skladen z ustavo Republike Slovenije iz leta 1974. Zato ta določba ni postala v smislu 4. člena ustavnega zakona za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije del pravnega sistema Republike Slovenije. Ta določba je bila na dan 25/6-1991 v nasprotju z naslednjimi določbami takrat veljavne ustave, ki je določala:

12. člen

Socialistična družbenoekonomska ureditev Socialistične republike Slovenije temelji na svobodnem združenem delu s produkcijskimi sredstvi, ki so družbena lastnina, ter na samoupravljanju delavcev v proizvodnji in delitvi družbenega proizvoda v organizacijah združenega dela in v družbeni reprodukciji v celoti.

14. člen

Delo delavcev in sredstva, vložena v gospodarsko in drugo dejavnost, so podlaga upravljanju in prilaščanju rezultatov dela. 15. člen

Pravice, obveznosti in odgovornosti glede razpolaganja, uporabe in upravljanja družbenih sredstev urejata ustava in zakon v skladu z njihovo naravo in namenom.

16. člen

Vsakemu delavcu v združenem delu s sredstvi, ki so družbena lastnina, je zajamčeno, da pri uresničevanju pravice dela z družbenimi sredstvi v organizaciji združenega dela, v kateri dela, in v vseh drugih oblikah združevanja dela in sredstev skupno in enakopravno z drugimi delavci odloča o delu in poslovanju organizacije združenega dela ter o zadevah in sredstvih v vseh odnosih družbene reprodukcije, da ureja medsebojna razmerja pri delu; odloča o dohodku, ki ga doseže v različnih oblikah druževanja dela in sredstev, in si pridobiva osebni dohodek.

Delavci, ki delajo v podjetju v zasebni, mešani ali zadružni lastnini, na podlagi svojega dela sodelujejo pri upravljanju v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo.

Protiušten je vsak akt in vsako dejanje, s katerima bi bile kršene te pravice delavcev.

17. člen

Delavci trpijo materialne in druge posledice ekonomsko nesmotnega in neodgovornega ravnanja z družbenimi sredstvi, ki jih upravljajo.

21. člen

Podjetja in drugi gospodarski subjekti pridobivajo dohodek s prodajo proizvodov in storitev na trgu in v skladu z zakonom v tem okviru z dohodkom oziroma dobičkom samostojno razpolagajo. 26. člen

Pravna oseba je nosilka pravic in obveznosti v pravnem prometu in odgovarja za svoje obveznosti s svojim premoženjem. 35. člen

Podjetja in drugi gospodarski subjekti so ne glede na lastnino pri nastopanju na trgu enakopravni in samostojni ter poslujejo v pogojih tržnega vrednotenja vseh dejavnikov proizvodnje in poslovanja.

Njihova enakopravnost in samostojnost, določena z ustavo, se ne smeta spodkopavati s predpisi, plani in ukrepi družbenopolitičnih skupnosti.

V sklepu pričujočega odklonilnega ločenega mnenja želimo ponovno poudariti, da so (bili) neodplačni prenosi sredstev v nasprotju s funkcijo družbene lastnine, ki je delavcem na podlagi dela in upravljanja predstavljala osnovo preživetja.

Neodplačni prenosi premoženja so pomenili sorazmerno uničenje gospodarsko-pravne substance delovne organizacije oziroma podjetja kot nosilca dela in upravljanja. S tem pa so te pravne osebe kot nosilke pravic in obveznosti v pravnem prometu, ki so po ustavi odgovarjale za svoje obveznosti s svojim premoženjem, izgubile možnost odgovarjati s svojim premoženjem tistim, s katerimi so stopale v upniško-dolžniška razmerja.

Odločba ustavnega sodišča, izdana v trenutku začetka lastninjenja in s tem povezanih revizij nezakonitih prenosov družbenega kapitala po zakonu o lastninskem preoblikovanju podjetij z razlago, kaj šteti za pravno dopustne prenose družbenega kapitala po 145.b členu zakona o podjetjih, pomeni ne le razlago 145.b člena, za katero ustavno sodišče ni pristojno, ampak tudi razlago oziroma napotilo za uporabo 48. člena zakona o lastninskem preoblikovanju podjetij in z njim povezanih določb, ki v času, ko je samo začelo postopek, še sploh niso bile uzakonjene.

Podpisani sodniki, s spoštovanjem do večinsko sprejete odločbe ustavnega sodišča, torej podajamo pričujoče odklonilno ločeno mnenje:

- ker vsebuje ta odločba ustavnega sodišča nedopustno ugotovitev in razlago pravne norme po prenehanju njene veljavnosti, zaradi česar ima tudi ustavno nedovoljene retroaktivne učinke; - ker v nasprotju z odločbo ustavnega sodišča menimo, da so bila določila spornega 145.b člena zakona o podjetjih 25.6.1991 v nasprotju s pravnim redom Republike Slovenije in se zato od takrat naprej ne bi smela več uporabljati kot pravni predpis.

Sodnik
dr. Tone Jerovšek

Sodnik
dr. Peter Jambreč

Sodnik
dr. Lovro Šturm