

Številka: 15.0 - 2 / 2019 - 35 - BR

Datum: 29.11.2019

CIVILNA INICIATIVA NASILNO IZBRISANIH PODJETIJ

Spoštovani,

na Varuha človekovih pravic Republike Slovenije (v nadaljevanju: Varuh) ste se 17. 1. 2019 ponovno obrnili v zvezi z obravnavanjem problematike izbrisa gospodarskih družb iz sodnega registra in ex lege prenosa obveznosti teh družb na njihove družbenike oziroma uveljavitvijo zakonskega spregleda pravne osebnosti v povezavi z odločitvijo Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) v zadevi Lekić proti Sloveniji. Navedeno sodišče je po argumentaciji, ki naj bi jo pripravil prof. dr. Šime Ivanjko med drugim zavzelo stališče, da *"je dopustno poseganje države mimo spregleda pravne osebnosti, kot že uveljavljene korporacijske institucije, z drugimi oblikami spregleda pravne osebnosti kot je to primer ZFPod in ZFPPIP, vendar pod pogojem, da so za to podane izjemne okoliščine tako pri zakonodajalcu kot tudi pri prizadetem adresatu (družbeniku) glede na njegov dejanski stan."* Po mnenju prof. dr. Ivanjka naj bi kot nesporno izhajalo, da *"za posebne ukrepe države, ki spreminjajo ne odgovornost družbenikov pri kapitalskih družbah v osebno odgovornost morajo obstajati izjemne okoliščine in da zakonodajalec ni neomejen v svoji oblastni diskreciji, da to ureja brez kakršnihkoli omejitev. ESČP prav tako opozarja, da o tem, ali obstajajo izjemne neposredne okoliščine odloča zakonodajalec in sodišča."* prav tako pa je bilo jasno ESČP, ko je zapisalo, da *"izjemna narava okoliščin, ki lahko povzročijo spregled pravne osebnosti ni odvisna od števila primerov, ampak od presoje nacionalnih sodišč"*, kar po njegovem mnenju pomeni, da *"o obstoju izjemnih okoliščin ob sprejemu ZFPod bi moralo odločati Ustavno sodišče, ki pa je to opustilo (iz neznanih razlogov.)"*. Ker Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče) do sedaj še ni obravnavalo vprašanja obstoja izjemnih okoliščin, profesor meni, da bi bilo *"možno ponovno začeti postopek ustavne presoje dovoljenosti sprejetja omenjenega zakona"*.

Zgoraj izpostavljeno problematiko ste 30. 1. 2019 ob sodelovanju prof. dr. Ivanjka predstavili tudi v osebnem pogovoru z namestnikom Varuha, na katerem ste izrazili tudi pričakovanje, da bo Varuh zahteval presojo ustavnosti vprašanja, ali so bile za sprejem Zakona o finančnem poslovanju podjetij (ZFPod) podane izjemne okoliščine in bi na tej podlagi Ustavno sodišče lahko izdalo ugotovitveno odločbo. Predlagano je bilo, da Varuhu posredujete ustrezno obrazložena zatrjevanja kršitev in nedvoumno navedete tudi, katere človekove pravice so bile kršene. Dne 30. 1. 2019 ste Varuhu po elektronski pošti posredovali predlog za vložitev predhodnega vprašanja Sodišču EU, ki ga je 19. 2. 2013 g. prof. dr. Ivanjko kot dolжник in soustanovitelj družbe Intelakta d.o.o. v zadevi opr. št. VI lg 3701/2003 naslovil na Okrajno sodišče v Mariboru. V dodatnem osebni razgovoru 7. 3.

VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC RS

Dunajska 56, 1109 Ljubljana Telefon: +386 1 47 500 50 Faks: +386 1 47 500 40
Brezplačni telefonski klic in informacije: 080 15 30 E-pošta: info@varuh-rs.si
www.varuh-rs.si

2019 ste izpostavili, da bi se z zahtevo za presojo ustavnosti lahko uveljavljala kršitev 89. člena Ustave Republike Slovenije (Ustava), ker so bile pri sprejemanju ZFPPOd leta 1999 kršene določbe poslovnika Državnega zbora Republike Slovenije, ki urejajo postopek sprejemanja predpisov, saj je bil zakon sprejet po hitrem postopku. Če bi bil zakon sprejet po rednem postopku, poslanci po vašem mnenju *"takega predpisa ne bi sprejeli"*. Prav tako ste znova izpostavili, da bi se z zahtevo za presojo ustavnosti lahko uveljavljalo ugotavljanje izjemnih okoliščin, ki jih do sedaj Ustavno sodišče še ni presojalo. Po tem smo bili z vami v telefonskem stiku, v katerem ste zaprosili za vnovični sprejem na osebni razgovor, to svojo željo pa ste na Varuha naslovili tudi v elektronskem sporočilu 14. 3. 2019. Na tej podlagi vam je bil posredovan dopis Varuha št. 15.0 - 2 / 2019 - 10 - BR z dne 20. 3. 2019. V njem smo med drugim poudarili, da ste bili že na sestanku 7. 3. 2019 seznanjeni z zahtevo, ki izhaja pete alineje prvega odstavka 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS) in ki daje Varuhu pooblastilo za vložitev zahteve za oceno ustavnosti, če meni, da predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, nedopustno posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine. Tudi v tem primeru mora biti izkazana domnevna kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin ter navedeni razlogi, ki utemeljujejo zatrjevane kršitve. Zaradi nadaljnje obravnave pobude v zvezi s predlogom za vložitev zahteve za oceno ustavnosti ZFPPOd, ki jo je pri Varuhu vložila Civilna iniciativa nasilno izbrisanih podjetij, ste bili pozvani, da predlog zahteve za oceno ustavnosti ZFPPOd v smislu zgoraj navedenega dopolnite oziroma dodatno utemeljite z argumentacijo o tem, za katero kršitev človekove pravice menite, da gre v izpostavljeni problematiki in kateri razlogi utemeljujejo to zatrjevano kršitev. Do tedaj namreč tega še niste storili.

Varuh je nato 22. 3. 2019 prejel vaše elektronsko sporočilo, v katerem ste navedli, da za *"osvetlitev celotne tragike (kmalu bo 20 let), ki jo je povzročil ZFPPOd"* pošiljate *"nekaj razmišljanja"*, hkrati pa ste zapisali, da je Varuh *"predvsem predstavnik ljudi in njihov VARUH in ne varuh režima"*, in mu očitali, da *"v vseh teh letih ni bil sposoben narediti nobene lastne študije, o posledicah in načinu izvajanja ZFPPOd, nima noben prave slike kaj se je na terenu res dogajalo, pa bi to moral narediti, glede na naša stalna opozorila, Varuh se vedno sklicuje samo na uradne - državne viře, nikoli pa ni bil sposoben narediti nekoliko reda"* in *"zahtevati neko pravičnejšo rešitev"*. Po elektronski pošti je Varuhu 25. 3. 2019 prof. dr. Ivanjko posredoval še *"osnutek dodatne obrazložitve"* in hkrati zaprosil za srečanje. Na sestanku 9. 4. 2019 ste problematiko izbrisanih družb in svoja prizadevanja predstavili še osebno varuhu človekovih pravic, g. Petru Svetini. V zvezi z reševanjem obravnavane problematike se je Varuh 26. 4. 2019 sestal tudi s poslancem Državnega zbora Republike Slovenije, dr. Milanom Brglezom. V nadaljevanju ste nato po elektronski pošti in osebno posredovali še dodatno dokumentacijo *"kot pomoč"* pri reševanju omenjene problematike, in sicer:

- sklepne predloge generalne pravobranilke, prof. dr. Verice Trstenjak, posredovane v zadevi Sodišča Evropske unije, št. C-81/09 (Idryma Typou),
- sestavek z naslovom *"Ali je izbris družbe iz registra po uradni dolžnosti skladno z določili Zakona o finančnem poslovanju podjetij v nasprotju s pravom EU? Ali so t.i. aktivni družbeniki in delničarji res odgovorni za obveznosti izbrisane družbe?"*, objavljen na spletnem portalu e-pravniki,
- članek dr. Janeza Šinkovca *"Pravni vidiki politike in gospodarstva"*, objavljen v reviji Teorija in praksa let. 37, št. 3/2000,
- *"osnutek besedila za vložitev zahteve za preizkus ustavnosti ZFPPOd"* (v nadaljevanju: osnutek), ki ga je pripravil prof. dr. Ivanjko (in ga je Varuhu tudi sam poslal) ter iz katerega je razviden kronološki potek nastanka in vsebinski potek reševanja problematike izbrisanih družb (zlasti na ustavnosodni ter zakonodajni ravni) ter izpostavljeno, da do sedaj *"še ni bila opravljena presoja, ali je bil ZFPPOd (in pozneje tudi ZFPPIPP) potreben in ali je bil postopek njegovega sprejema skladen z Ustavo, zlasti z njenim 89. členom."* V osnutku je med drugim izpostavljeno tudi še, da vsebinski pogoji, določeni v 201. in 204.a členu Poslovnika Državnega zbora ob sprejemanju zakona niso bili podani, zaradi česar je zakon

v neskladju z Ustavo. Prav tako je v osnutku poudarjeno tudi, da *"podrobnejša analiza sodbe v zadevi Lekić v. Slovenija pokaže bistveno novost, ki je lahko podlaga za drugačen pristop k omenjeni sporni ureditvi, kar pa doslej ni bilo predmet obravnave na nobenem sodišču in tudi ne na Ustavnem sodišču"*. Ta "novost" se po obrazložitvi osnutka kaže v že zgoraj navedenem argumentu, da morajo za posege države mimo spregleda pravne osebnosti kot je uveljavljen v korporacijskem pravu, z drugimi oblikami spregleda pravne osebnosti (kakršna je bila npr. uveljavljena z ZFPPod) obstajati izjemne okoliščine tako pri zakonodajalcu kot pri prizadetem družbeniku. Ker posebni spregled pravne osebnosti odstopa od splošnega pravila ločitve pravne osebnosti družbe od njenih družbenikov, se lahko uveljavi le, kadar ga narekujejo *"izjemne okoliščine"*,

- *"Razmišljanja o Kronologiji Pravic in dolžnosti Podjetnikov od 1988 - 1999 v luči ZFPP"* (navedeno gradivo je Varuhu osebno posredoval prof. dr. Ivanjko 1. 7. 2019),

- sodbo sodišča EU v zadevi C-407/18 (Kuhar proti Addiko Bank d.d.) in razmišljanje prof. dr. Ivanjka v zvezi z njo v povezavi z ravnanjem Višjega sodišča v Mariboru, ki je zaprosilo za predhodno presojo v tej sodbi obravnavanih vprašanj,

- *"nekaj povzetkov ki nam jih narekujejo Evropske direktive"*.

Varuh je posredovano gradivo z argumentacijo, ki ste jo navedli v podkrepitev razlogov za vložitev zahteve za oceno ustavnosti ZFPPod, večkrat skrbno proučil z vidika možnosti za vložitev takšne zahteve upošteva 23.a člen ZUstS, po katerem mora biti tudi v primeru, ko Varuh začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, če meni, da predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, nedopustno posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine, izkazana domnevna kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin z navedbo razlogov, ki utemeljujejo navedbe o zatrjevanih kršitvah človekovih pravic ali temeljnih svoboščin. Ob tem ni bilo moč spregledati stališča, ki ga je zavzelo Ustavno sodišče v sklepu, št. U-I-24/12-15 z dne 18. 9. 2014, in po katerem je navedeno sodišče *"pristojno presojati tudi ustavnost postopka, po katerem je izpodbijani zakon sprejet. Presojanje, ali je zakonodajalec spoštoval poslovniške odločbe glede zakonodajnega postopka, pa ni v pristojnosti Ustavnega sodišča, če kršitev teh ne pomeni tudi kršitve Ustave"*. Ustavno sodišče je v tej zadevi ugotovilo, da vlagatelji pobude za oceno ustavnosti, s tem, ko so neskladje z 89. členom Ustave utemeljevali z navedbo, da izpodbijani zakon ne bi smel biti sprejet po skrajšanem postopku in da niso bili izpolnjeni taksativno določeni pogoji za sprejetje zakona po skrajšanem postopku, takšnih kršitev niso zatrjevali. Varuh je v iskanju možnih rešitev in argumentacije za za vložitev zahteve za oceno ustavnosti ZFPPod za mnenje zaprosil tudi prof. dr. Jurija Toplaka in mu v ta namen posredoval tudi obrazložitev osnutka besedila za vložitev zahteve za preizkus ustavnosti ZFPPod, ki ga je pripravil prof. dr. Ivanjko, vendar svojega mnenja ni posredoval (tega niti ni bil dolžan storiti).

Upošteva vse zgoraj navedeno se je Varuh osredotočil ugotavljanje obstoja z vaše strani zatrjevanih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki do sedaj še niso bile predmet ustavnosodne presoje in ki bi morda lahko bile podlaga za to, da bi Varuh vložil zahtevo za oceno ustavnosti ZFPPod. Na podlagi razpoložljivih podatkov in po preučitvi dosedanje sodne prakse Ustavnega sodišča in ESČP kot tudi strokovne literature, dovolj prepričljive podlage za vložitev zahteve za oceno ustavnosti ZFPPod nismo ugotovili. Nosilni razlog, na katerem sloni posredovan osnutek besedila za vložitev zahteve za oceno ustavnosti ZFPPod, ki ga je pripravil prof. dr. Ivanjko, in ki do sedaj v postopkih pred Ustavnim sodiščem še ni bil uveljavljan, temelji na zatrjevanju, da *"izjemne okoliščine"*, ki bi morale biti podane po stališču, ki ga je zavzelo ESČP v zadevi Lekić proti Sloveniji, ob sprejemu ZFPPod in uveljavitvi zakonskega spregleda pravne osebnosti, niso bile podane in da vprašanja njihovega obstoja Ustavno sodišče še ni obravnavalo. Vendar pa osnutek ne ponudi nadaljnje argumentacije o tem, katera človekova pravica ali temeljna svoboščina je bila oziroma naj bi bila s tem prizadeta oziroma kršena in te kršitve do sedaj še niso bile predmet ustavnosodne presoje. Po naši presoji zgolj zatrjevanje neobstoja izjemnih

okolščin ob neizkazani kršitvi katere izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin (ki še ni bila predmet ustavnosodne presoje) ne predstavlja zadostne oziroma ustrezne podlage za Varuhovo ravnanje v smeri vaših pričakovanj, torej za vložitev zahteve za oceno ustavnosti ZFPPOd. Temu v prid ne more biti upošteven niti dodatni argument za vložitev zahteve za oceno ustavnosti ZFPPOd, da ZFPPOd ni bil sprejet po rednem postopku oziroma, da niso bile izpolnjene predpostavke za njegovo sprejetje po skrajšanem postopku, zaradi česar zakon ni skladen z 89. členom Ustave, saj, kot je poudarilo Ustavno sodišče v zgoraj citiranem sklepu, le s tem še ni zatrjevana tudi kakšna kršitev Ustave.

Varuh je sicer podredna oblika Varstva pravic posameznikov v razmerju do državnih organov, organov lokalne samouprave in nosilcev javnih pooblastil. Skladno s 3. členom Zakona o varuhu človekovih pravic (ZVarCP) se Varuh pri svojem delu ravna po določenih ustave in mednarodnih pravnih aktov o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah. Pri svojih intervencijah se lahko sklicuje tudi na načela pravičnosti in dobrega upravljanja. Varuh tako pri svojem delu ni vezan na mnenja drugih organov oblasti, in lahko zavzame drugačno stališče kot drugi organi.

Varuh pa ni organ, pristojen za razlago oziroma dodatno pojasnjevanje odločitev drugih državnih organov, kar smiselno velja tudi za odločitve ESČP in konkretno odločitev, ki je bila sprejeta v zadevi Lekić proti Sloveniji. Ne glede na to Varuh meni, da je ESČP vključno z Velikim senatom tega sodišča v omenjeni zadevi že odgovorilo na vse ključne očitke, ki so bili večkrat izpostavljeni v vašem gradivu, pa tudi v postopkih pred Ustavnim sodiščem. Zato ni potrebe, da bi se do njih dodatno opredeljeval še Varuh. V omenjeni zadevi sicer ne gre za "pilotno" sodbo in bo zato mogoče sklicevanje nanjo v drugih zadevah praviloma le v primeru istovrstnega, enakega dejanskega stanu.

V obravnavanem primeru Varuh iz razlogov, ki smo jih navedli zgoraj, tako ne bo vložil zahteve za oceno ustavnosti ZFPPOd, saj je z argumenti, ki ste jih sicer sami navedli za to, po naši presoji ni mogoče pravno utemeljiti do te mere, ki bi izkazovala vsaj minimalno stopnjo verjetnosti za njen uspeh v postopku pred Ustavnim sodiščem. Varuh tudi sicer ni edini kvalificirani vlagatelj zahteve za oceno ustavnosti posameznega predpisa ali splošnega akta. Skladno s prvim odstavkom 23.a člena ZUstS lahko z zahtevo začnejo postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil poleg Varuha (in brez dodatnega pogoja) namreč med drugim tudi državni zbor, tretjina poslancev, državni svet in vlada. S svojimi argumenti lahko torej še veno poizkusite prepričati katerega od navedenih državnih organov.

Problematico na katero opozarjate bomo spremljali še naprej. Vendar pa ob vseh vaših aktivnostih oziroma prizadevanjih za njeno razrešitev vendarle ni mogoče spregledati, da je bila pravna ureditev vprašanja izbrisa gospodarskih družb iz sodnega registra že večkrat predmet presoje Ustavnega sodišča kot najvišjega organa sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki ni ugotovilo neustavnosti zakonske ureditve (z znanimi izjemami, npr. glede tako imenovanih pasivnih družbenikov) in da kršitev konvencijsko zagotovljenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin (kot že navedeno) ni ugotovilo niti ESČP v zadevi Lekić proti Sloveniji.

Glede na položaj, ki ga ima Varuh kot neformalna oblika varstva pravic posameznikov, pa tudi ni utemeljeno pričakovanje, da je oziroma da bi lahko bil (le) Varuh tisti, ki bi lahko uresničil pričakovanja posameznikov (tudi vaša) o tem, da se posledice zatrjevanih kršitev popravijo za nazaj. Aktivnosti v takšni smeri bi tudi sicer predstavljale (le) aktivnosti v smeri kršitve 155. člena Ustave.

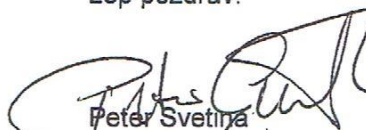
Ne glede na vse navedeno Varuh še naprej podpira iskanje rešitev, ki bi lahko privedle do izboljšanja položaja družbenikov izbrisanih gospodarskih družb, vendar mora biti vsaka

takšna rešitev ustavno skladna. Dosedanji poizkusi zakonodajnega urejanja te problematike temu standardu očitno niso zadostili. Če je temu tako, potem tudi ne more biti utemeljeno pričakovanje, da bi Varuh podprl zakonodajno rešitev, ki ni skladna z Ustavo. Dosedanje predlagane oziroma sprejete rešitve so bile problematične z različnih vidikov oziroma zaradi kršitev več z Ustavo zagotovljenih človekovih pravic, kar je bilo tudi že ugotovljeno v postopkih pred Ustavnim sodiščem.

Glede na z vaše strani zatrjevano obsežnost problematike izbrisanih gospodarskih družb je rešitev o urejanju navedene problematike sicer mogoče iskati tudi na sistemski ravni, s t.i. interventnim zakonom. Vendar izkušnje kažejo, da glavnina poizkusov reševanja določene problematike na tak način, to je s sprejemanjem posebne zakonodaje z učinkovanjem za nazaj do sedaj ni prestala ustavnosodne presoje in se problematika (še naprej) razrešuje v okviru individualnih sodnih postopkov. Če torej določene problematike z zakonodajo ni mogoče urediti tako, da bi prestala presojo skladnosti z Ustavo na Ustavnem sodišču, potem se lahko po naši presoji praviloma razrešuje le po pravni poti, ki je predvidena za vsak primer posebej. Varuh sam ne more neposredno predlagati zakonov, saj nima tako imenovane zakonske iniciative. To imajo le vlada, vsak poslanec in Državni svet Republike Slovenije. Posamezniki, ki želijo spremembo obstoječe zakonske ureditev ali novo zakonodajno ureditev, lahko to predlagajo, če zberejo najmanj pet tisoč podpisov volivcev, ki ta predlog podpirajo (88. člen Ustave). Iz dosedanje prakse izhaja, da najhitrejša pot do nove zakonske ureditve vodi preko vlade, saj je v tem primeru praviloma zagotovljena tudi večinska podpora v državnem zboru kot zakonodajalcu.

V elektronskem sporočilu z dne 9. 9. 2019 ste nas seznanili, da predstavniki CINIP pripravljate *"nekakšen zbornik o nasilno izbrisanih podjetjih"* in da boste zanj potrebovali tudi podatke o vseh vaših obiskih pri Varuhu *"od začetkov problema s spornem ZFPF, to pa je vsekakor leto 2000"*. V zvezi z navedenim sporočamo, da željenih podatkov ne moremo posredovati, ker Varuh o tem ne vodi posebne evidence. Glede na vašo prizadevanja bi bilo mogoče pričakovati predvsem, da evidenco o teh obiskih vodi Civilna iniciativa nasilno izbrisanih podjetij. Na tem mestu pa kot neutemeljene zavračamo tudi vaše očitke v elektronskem sporočilu z dne 24. 9. 2019, da tudi Varuh kot organ *"ni imun na politiko"*, saj ni sposoben *"pristojnim postaviti enostavnega vprašanja, ali je ali ni bilo vse v okviru pravih tako korporativnega prava kot varstvo človekovih pravic"*. Kot smo že zapisali, Varuh je od drugih državnih organov in drugih morebitnih zunanjih dejavnikov neodvisen organ in lahko v zadevi zavzame tudi drugačno stališče. V obravnavani zadevi pogojev za to ne ugotavljamo.

Lep pozdrav:


Peter Svetina
varuh človekovih pravic

