



Številka: U-I-311/11-16

Datum: 25. 4. 2013

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevama Vlade Republike Slovenije in Državnega sveta Republike Slovenije, na seji 25. aprila 2013

odločilo:

- 1. Prvi do četrty odstavek 10.a člena Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12 in 57/12) se razveljavijo.**
- 2. V sedmem odstavku 10.a člena Zakona o gospodarskih družbah se razveljavi besedilo: "od končanja tistega postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, na podlagi začetka katerega je stopila v veljavo oziroma".**
- 3. Četrty odstavek 10.b člena Zakona o gospodarskih družbah se razveljavi.**
- 4. Peti in šesti odstavek 10.a člena, sedmi odstavek 10.a člena v delu, ki se nanaša na šesti odstavek 10.a člena, prvi do tretji odstavek 10.b člena ter dvanajsta alineja 50. člena, v delu, v katerem se nanaša na prvi in drugi odstavek 10.b člena Zakona o gospodarskih družbah, niso v neskladju z Ustavo.**
- 5. Do drugačne zakonske ureditve sodišče ob izreku ukrepa po 10.b členu Zakona o gospodarskih družbah glede na okoliščine konkretnega primera določi trajanje ukrepa, pri čemer ukrep ne sme trajati več kot deset let od pravnomočnosti sodne odločbe, s katero sodišče izreče ukrep po tem členu.**

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Državni svet in Vlada izpodbijata 10.a in 10.b člen Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1), Vlada pa tudi dvanajsto alinejo 50. člena tega zakona. Medtem ko Vlada zatrjuje njihovo neskladje z 2., 22., 33., 49. in 74. členom Ustave, Državni svet 10.a in 10.b členu ZGD-1 očita neskladje z 2., 33., 49., 50., 67. in 74. členom Ustave.

2. Vlada navaja, da opravljanje funkcije poslovodje pomeni posamezniku, ki opravlja to funkcijo, zaposlitev, ki mu zagotavlja pridobivanje sredstev za preživljanje sebe in svoje družine ter mu omogoča uresničevanje drugih človekovih pravic. Ker se z izpodbijanimi določbami posamezniku prepoveduje opravljanje funkcije člana poslovodstva ali organa nadzora, če je bil član katerega od teh organov v trenutku, ko je bil nad družbo začet postopek insolventnosti, oziroma dve leti pred tem, se mu onemogoča oziroma krati pravica do svobodne izbire poklica (49. člen Ustave). Takšna posledica naj bi nastala že z nastopom pravnega dejstva začetka postopka zaradi insolventnosti, ne da bi bila predhodno pravnomočno ugotovljena posameznikova krivda v kazenskem postopku. Pri tem lahko pride do prepovedi opravljanja tudi, če v času prenehanja funkcije družba ni bila insolventna, saj naj bi izpodbijana ureditev vzpostavljala domnevo tudi za čas, ko posameznik te funkcije že nekaj časa ne opravlja več. Po mnenju Vlade izpodbijani določbi ZGD-1, ki vzpostavljata domnevo protipravnega ravnanja, ne razlikujeta med vzroki za nastanek insolventnosti, saj je pravno nepomembno, ali je ta nastopila kot posledica ravnanja posameznika ali zaradi objektivnih vzrokov zunaj sfere posameznika. Zato naj bi bili izpodbijani določbi tudi v neskladju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave. Pri tem naj člani poslovodstva ali organa nadzora ne bi imeli pravnega sredstva, s katerim bi preprečili nastanek posledice, ki jo določa 10.a člen ZGD-1.

3. Po mnenju Vlade nepravdni postopek ni primeren za ugotavljanje, ali je posameznik ravnal kot vesten in pošten gospodarstvenik. Še več, s tem ko je določen nepravdni postopek, naj bi bila posameznikom kršena pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Izpodbijana ureditev naj bi namreč pomenila uvedbo kaznovalne sankcije z učinki varnostnega ukrepa prepovedi opravljanja poklica, ki se kot stranska kazen lahko izreče zgolj v kazenskem in ne v nepravdnem postopku. Sam postopek naj bi bil nedodelan in nedorečen, njegova izpeljava pa vprašljiva. Tako naj bi se zastavila vprašanja poteka takega postopka, nasprotnega udeleženca postopka in dokazovanja. Zlasti pri slednjem je po mnenju Vlade vprašljivo, kako bo posameznik pridobil listine insolventne družbe, poleg tega bo moral za izvedenca poslovnofinančne stroke založiti predujem. Ob tem je po mnenju Vlade treba upoštevati še samo trajanje postopka, med katerim posameznik ne bo mogel opravljati funkcije poslovodstva ali organa nadzora.

4. Iz navedenih razlogov naj bi izpodbijana ureditev posegala tudi v svobodno gospodarsko pobudo iz 74. člena Ustave. Poleg tega naj bi po mnenju Vlade zavirala

podjetništvo in zmanjševala konkurenčnost slovenskega gospodarstva. Vlada ob tem opozarja tudi na zelo dolgo obdobje omejevanja, saj rok desetih let začne teči od konca insolventnega postopka, ki pa že sam traja več let. V svobodno gospodarsko pobudo naj bi bilo poseženo tudi zaradi nezmožnosti tehničnega izvajanja zakona. ZGD-1 naj ne bi vseboval posebnih postopkovnih določb, ki bi se nanašale na postopek preverjanja (ne)izpolnjevanja pogojev za ustanovitev nove družbe, Zakon o sodnem registru (Uradni list RS, št. 54/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 49/09 – v nadaljevanju ZSReg) in na njem temelječi podzakonski predpisi naj ne bi bili ustrezno prilagojeni. Podobno naj bi se podaljšal tudi postopek za registracijo podjetnikov oziroma naj bi bil popolnoma onemogočen, ker naj Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPES) ne bi imela dostopa do vseh podatkov, potrebnih za izvajanje izpodbijanih določb ZGD-1.

5. Ker izpodbijani 10.a člen ZGD-1 določa, da člani posloводства ali organa nadzora insolventne družbe ne smejo biti ne ustanovitelji ne družbeniki gospodarske družbe, naj bi to pomenilo, da te osebe ne smejo pridobiti niti ene delnice oziroma deleža družbe. Po mnenju Vlade ni jasno, kako naj bi se takšna prepoved izvajala v praksi, saj ZGD-1 ne vsebuje določb, ki bi to urejale, pri čemer naj bi posledice navedenega ukrepa zadele posameznike ne glede na njihovo skrbnost pri ravnanju. Zato naj bi bila članom poslovodstev in organom nadzora kršena pravica do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave.

6. Po prepričanju Vlade navedeni posegi oziroma omejitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin ne prestanejo nobenega izmed vidikov strogega testa sorazmernosti, saj zakonodajno gradivo ne vsebuje ustrezne obrazložitve, ki bi omogočala presojo Ustavnemu sodišču. Poleg tega naj ukrep ne bi bil nujen, saj že obstoječa zakonodaja vsebuje vrsto ukrepov, ki omogočajo sankcioniranje zlorab oziroma nepošteno ravnanje članov organov vodenja ali nadzora (npr. odškodninska odgovornost teh oseb po ZGD-1, prekrški po ZGD-1, odškodninska odgovornost teh oseb po Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10, 26/11 in 47/11 – v nadaljevanju ZFPPIPP, kaznivo dejanje lažnega stečaja po 226. členu Kazenskega zakonika, Uradni list RS, št. 55/08, 66/08 – popr., 39/09 in 91/11 – v nadaljevanju KZ-1, itd.). Teža posledic zaradi domnevane protipravnosti (tj. prizadetosti posameznikov, ki niso povzročili insolventnosti družbe) posega v ustavno zagotovljene človekove pravice in temeljne svoboščine pa naj bi bila bistveno večja od morebitnih koristi (tj. zaščite pred ravnanjem majhnega števila nepoštenih članov posloводства ali organov nadzora).

7. Državni svet navaja, da podjetnik kot nosilec podjetja prek pravnoorganizacijske oblike samostojnega podjetnika opravlja pridobitno dejavnost kot svoj poklic. Podobno naj bi veljalo za poslovodje v majhnih gospodarskih družbah. Tem osebam naj bi bilo z izpodbijano ureditvijo poseženo v njihovo svobodno gospodarsko pobudo. Poleg tega naj bi jim bilo, skupaj s člani poslovodstev, ki te funkcije opravljajo kot svoj

poklic, poseženo v njihovo pravico do svobodne izbire poklica. Navedeni poseg po mnenju Državnega sveta ni primeren, saj z njim ni mogoče doseči višjega poplačila upnikov, kar naj bi bil eden izmed razlogov, ki jih je v zakonodajnem gradivu navedel Državni zbor Republike Slovenije. Tudi drugega cilja iz zakonodajnega gradiva, tj. odvrniti naslovnike, da bi z nevestnim ravnanjem oškodovali upnike, naj ne bi bilo mogoče doseči z izpodbijano ureditvijo. Poleg tega naj bi v pravnem sistemu že obstajali drugi primernejši ukrepi, kot npr. kaznivo dejanje povzročitve stečaja z goljufijo ali nevestnim poslovanjem ali odškodninska odgovornost po ZGD-1 ali prepoved opravljanje funkcije člana organa vodenja ali nadzora po ZGD-1. Izpodbijana ureditev pa naj bi bila zaradi domnevane protipravnosti ravnanja tudi nesorazmerna, saj ima posledice tudi za nesorazmerno velik delež članov posloводства, ki nastanka insolventnosti družbe niso povzročili s svojim neskrbnim ravnanjem.

8. Ureditev, ki kot edino podstat domneve, da je oseba ravnala protipravno (v obravnavanem primeru z neskrbnim ravnanjem povzročila insolventnost družbe), določa okoliščine (nastanek insolventnosti), nastanek katerih najpogosteje ni posledica takega protipravnega ravnanja, temveč posledica okoliščin, ki so zunaj sfere oziroma vpliva naslovnika pravnega pravila, naj bi bila v neskladju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave. Sankcionirano je namreč le dejstvo, da je nekdo opravljal funkcijo v času, ko je bil nad družbo začel postopek zaradi insolventnosti, pri čemer je to podaljšano na čas dve leti pred začetkom takega postopka.

9. Tudi Državni svet izpostavlja spornost nepravdnega postopka za ugotavljanje skrbnega ravnanja posameznika in v zvezi s tem posebej poudarja obrnjeno dokazno breme in težko dokazljivost standarda vestnega in skrbnega gospodarstvenika, saj naj bi se dokazovanje širilo na vse pravne posle, ki so bili sklenjeni med poslovanjem pravne osebe.

10. Državni zbor na navedbe v zahtevi Vlade ni odgovoril.

B. – I.

11. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-311/11 z dne 8. 12. 2011 (Uradni list RS, št. 100/11) do končne odločitve zadržalo izvrševanje 10.a in 10.b člena ter dvanajste alineje 50. člena ZGD-1.

12. Ustavno sodišče je zahtevi zaradi skupnega obravnavanja in odločanja združilo.

13. Glede na to, da zahteva Državnega sveta ne odpira novih vprašanj ustavnosodne presoje in se njena vsebina giblje v okviru navedb in zatrjevanj iz zahteve Vlade, je Ustavno sodišče štelo, da je imel Državni zbor možnost pojasniti svoja stališča že v odgovoru na zahtevo Vlade.

B. – II.**Presoja 10.a člena ZGD-1**1. Prvi do četrti odstavek 10.a člena ZGD-1

14. Izpodbijani prvi do četrti odstavek 10.a člena ZGD-1 določajo:

"(1) Ustanovitelj, družbenik, član posloводства ali organa nadzora družbe ne more biti, kdor je član posloводства ali organa nadzora velike, srednje oziroma majhne družbe, nad katero je bil začet eden izmed postopkov zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja.

(2) Omejitev iz prejšnjega odstavka velja tudi za osebe, ki so opravljale funkcijo posloводства ali nadzornega organa v veliki, srednji oziroma majhni družbi, nad katero je bil začet postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, kadar koli v obdobju dveh let pred začetkom postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja.

(3) Sodišče v nepravdnem postopku članu posloводства oziroma organa nadzora iz prvega in drugega odstavka tega člena dovoli ustanovitev družbe, pridobitev statusa družbenika, opravljanje poslovodne funkcije družbe ali opravljanje nadzorne funkcije družbe, če le-ta dokaže, da je v družbi, nad katero je bil začet postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, ravnal s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika.

(4) Za člana posloводства družbe po tem členu se štejejo vse osebe, ki se v poslovni register vpišejo kot osebe, pooblašene za zastopanje družbe."

15. Ustava zagotavlja svobodno gospodarsko pobudo (prvi odstavek 74. člena). Vendar to ne pomeni, da je lahko ravnanje tako pri ustanavljanju gospodarskih subjektov kot pri opravljanju gospodarske dejavnosti povsem svobodno. V prvem stavku drugega odstavka 74. člena Ustava pooblašča zakonodajalca, da opredeli pogoje za ustanavljanje gospodarskih subjektov, s čimer se glede na ustaljeno ustavnosodno presojo¹ določa način uresničevanja te človekove pravice v smislu drugega odstavka 15. člena Ustave. Zakonodajalec ima prav na podlagi slednje ustavne določbe pooblastilo, da uredi način uresničevanja pravice iz prvega odstavka 74. člena Ustave tudi, ko gre za opravljanje gospodarske dejavnosti. Ker tako vzpostavlja ekonomsko politiko na posameznih področjih družbenega življenja, ki jo šteje kot najprimernejšo za doseganje splošne družbene blaginje, ima pri tem široko polje proste presoje. Kajti kot je že večkrat poudarilo Ustavno sodišče (npr. v odločbi št. U-I-16/98 z dne 5. 7. 2001, Uradni list RS, št. 62/01, in OdlUS X, 144), skrajno

¹ Glej npr. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-137/97 z dne 15. 3. 2001 (Uradni list RS, št. 28/01, in OdlUS X, 43) in št. U-I-306/98 z dne 11. 4. 2002 (Uradni list RS, št. 37/02, in OdlUS XI, 60).

liberalistično pojmovanje podjetništva ni v skladu z Ustavo. Zakonodajalec lahko ne le predpiše način uresničevanja pravice do svobodne gospodarske pobude skladno z drugim odstavkom 15. člena Ustave, ampak lahko določene oblike podjetništva tudi omeji skladno s tretjim odstavkom 15. člena Ustave. Če je za to izkazana javna korist (varstvo zdravja ali življenja ljudi, varstvo narave, varstvo potrošnikov, zaposlenih ipd.), lahko določi posebne subjektivne in/ali objektivne pogoje za podjetniško delovanje, ki pomenijo omejitev svobodne gospodarske pobude. Temelj za to mu daje Ustava v drugem stavku drugega odstavka 74. člena, ki namreč izrecno prepoveduje opravljanje gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo. Na tej podlagi lahko zakonodajalec s posamičnimi ukrepi omeji to človekovo pravico, da se doseže spoštovanje navedene ustavne prepovedi. Ali pomeni posamezen zakonodajni ukrep na področju gospodarske dejavnosti način uresničevanja svobodne gospodarske pobude (drugi odstavek 15. člena in prvi odstavek 74. člena Ustave) ali pomeni že njeno omejevanje – torej pomeni že poseg v to človekovo pravico (tretji odstavek 15. člena in drugi stavek drugega odstavka 74. člena Ustave), je prepuščeno vsakokratni presoji konkretne ureditve. Meja med njima je, kot je že večkrat poudarilo Ustavno sodišče, gibljiva.² Vendar je treba v vsakem primeru upoštevati, da Ustava v drugem stavku drugega odstavka 74. člena ne dopušča le možnosti zakonskega urejanja, ampak s prepovedjo opravljanja gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo zakonodajalcu nalaga, da oblikuje gospodarsko politiko na posameznih področjih družbenega življenja, in ga pooblašča za sprejetje ukrepov, s katerimi bo lahko zagotovil uresničitev ciljev te politike (tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-145/95 z dne 9. 11. 1995, Uradni list RS, št. 68/95, in OdlUS IV, 113). Prav s tem je zakonodajalcu prepuščeno široko polje proste presoje pri vrsti ukrepov ekonomske politike, ki jih šteje za potrebne, pri čemer je tudi sam zavezan z ustavno prepovedjo, da ne sme dopustiti opravljanja gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo.

16. Navedena izhodišča narekujejo zadržanost Ustavnega sodišča pri presoji posameznih zakonskih ukrepov, s katerimi zakonodajalec udejanja ekonomsko politiko, in to ne le, ko gre za predpisovanje načina uresničevanja svobodne gospodarske pobude, ampak tudi, ko gre za presojo dopustnosti njenih omejitev. Vendar kot je že večkrat poudarilo Ustavno sodišče,³ zakonodajalčeva pooblastila pri udejanjanju navedene ustavne prepovedi kljub temu niso niti absolutna niti povsem neomejena. Zakonodajalca namreč tudi pri urejanju gospodarske dejavnosti veže splošno načelo sorazmernosti (2. člen Ustave), ki mu dovoljuje, da človekovo pravico omeji le toliko, kolikor je to potrebno zaradi varovanja javne koristi.⁴ Ko Ustavno sodišče ocenjuje ustavno skladnost posega v človekovo pravico iz prvega odstavka

² Tako Ustavno sodišče v odločbah št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73) in št. U-I-285/08 z dne 1. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 33/10).

³ Glej npr. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-16/98, št. U-I-163/05 z dne 27. 10. 2005 (Uradni list RS, št. 97/05, in OdlUS XIV, 76), št. U-I-212/03 z dne 24. 11. 2005 (Uradni list RS, št. 111/05, in OdlUS XIV, 84) ter št. U-I-66/08.

⁴ Glej npr. 82. točko odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-66/08.

74. člena Ustave, zato presoja, ali je ob izkazani javni koristi poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti. Pri tem se omeji na presojo, ali je teža posledic omejitve pravice do svobodne gospodarske pobude sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja – prepovedi opravljanja gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo – oziroma koristim, ki bodo zaradi te omejitve nastale.⁵

17. Ko Ustavno sodišče presoja, ali posamezna ureditev pomeni način uresničevanja pravice do svobodne gospodarske pobude ali pa gre že za njeno omejitev, upošteva, kako močno predpis oži polje podjetniškega udejstvovanja. Nedvomno gre za omejitev pravice do svobodne gospodarske pobude, če predpis neobičajno intenzivno oži polje podjetniške svobode.⁶ Relativno manj omejujoči pogoji za opravljanje gospodarske dejavnosti lahko pomenijo izvrševanje pooblastila iz drugega odstavka 15. člena Ustave. Vendar pa gre pri določanju pogojev za opravljanje gospodarske dejavnosti za določanje načina izvrševanja pravice lahko le tedaj, ko ima pogoj oziroma ukrep realno vsebinsko zvezo s konkretno regulirano gospodarsko dejavnostjo. To je zlasti v primerih, ko zakonodajalec odvrta nevarnosti ali blaži tveganja, ki izhajajo iz opravljanja neke konkretne dejavnosti (npr. na področju varstva pri delu, varstva zdravega življenjskega okolja ipd.). Če pa zakonodajalec omeji podjetniško svobodo ravnanja zaradi doseganja splošnih javnih ciljev ali ciljev na nekem ločenem področju družbenega življenja, gre za poseg oziroma za omejitev pravice do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave (tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-66/08).

18. Izpodbijani prvi do četrti odstavek 10.a člena ZGD-1 določajo, kdo ne more biti ustanovitelj, družbenik, član posloводства ali organa nadzora ali podjetnik. To ne more biti oseba, ki je bila član posloводства ali organa nadzora družbe, nad katero je bil začel eden izmed postopkov zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, in oseba, ki je takšno funkcijo opravljala v dveh letih pred začetkom takšnega postopka. Pri tem se šteje za člana posloводства tista oseba, ki je v poslovni register vpisana kot oseba, pooblaščenca za zastopanje družbe. Ker prvi do četrti odstavek 10.a člena ZGD-1 določajo subjekte, ki ne smejo biti ustanovitelji, družbeniki in člani posloводства ali organa nadzora, pomenijo omejitev pravice do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Določbe namreč intenzivno ožijo polje podjetniške svobode, saj določenemu krogu oseb za določeno časovno obdobje prepovedujejo podjetniško udejstvovanje, gospodarskemu subjektu pa posegajo v njegov personalni substrat, saj mu določajo, kako sme biti sestavljen. Prepoved nastopi po sili zakona (*ex lege*) že z nastopom pravno odločilnega dejstva – začetka postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja (sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1). Prepoved preneha le, če prizadeti posameznik dokaže, da je v družbi, nad katero je bil začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega

⁵ Prav tam, 86. točka odločbe.

⁶ Kot npr. pri splošni prepovedi reklamiranja odvetniške dejavnosti, ki jo je Ustavno sodišče obravnavalo v odločbi št. U-I-212/03.

prenehanja, ravnal s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika (tretji odstavek 10.a člena ZGD-1). Ker izpodbijana ureditev posega v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave, je moralo Ustavno sodišče presoditi, ali za takšno ureditev obstaja javna korist in ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti (2. člen Ustave).

19. Zakonodajalec je Zakon o dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 91/11 – v nadaljevanju ZGD-1E), s katerim sta bila dodana izpodbijana 10.a in 10.b člen ZGD-1 (ter dvanajsta alineja 50. člena ZGD-1), sprejel, da bi preprečil ustanavljanje nove družbe z namenom prenosa zdravih jeder in projektov družbe nanjo, v stari, insolventni družbi pa bi ostali dolgovi, terjatve upnikov pa nepoplačane. Poleg tega je zakonodajalec želel onemogočiti osebam, ki so bile udeležene pri vodenju ali nadzoru gospodarske družbe, nad katero je bil začet postopek zaradi insolventnosti, da bi ustanovljale nove družbe, jih vodile ali nadzirale, vodenje in nadziranje pa naj bi jim bilo preprečeno tudi v vseh drugih družbah.⁷

20. Učinkovito in sorazmerno varstvo upnikov in tretjih oseb je v jedru vsakega prava družb. Pravni okvir varstva upnikov in tretjih oseb ter v določenih primerih tudi delničarjev, ki dosegajo visoko stopnjo zaupanja v poslovna razmerja in pravni promet, je temeljni pogoj za gospodarsko učinkovitost in konkurenčnost. Varstvo integritete poslovnega okolja je torej bistveno v vsakem pravnem sistemu.⁸ Osebe, ki opravljajo funkcije vodenja ali nadzora, bi morale svoje dolžnosti opravljati odgovorno, kar vključuje skrb za interese družbinih upnikov in zaposlenih. Tej temeljni odgovornosti skladne morajo biti njihove sposobnosti za prevzemanje te odgovornosti. Svoje odgovornosti se morajo zavedati tudi vsi drugi posamezniki, ki so udeleženi v gospodarskem podjetju. Skrb za integriteto poslovnega okolja, ki se kaže tudi z varstvom upnikov in drugih oseb, zahteva, naj se iz poslovnega okolja izločijo posamezniki, ki so s svojim (protipravnim) ravnanjem pokazali, da niso vredni ali sposobni, da sodelujejo pri gospodarskem podjetju, ker lahko ogrozijo upnike in druge osebe, zlasti delavce.⁹ To ne pomeni, da je mogoče posameznika izločiti že

⁷ Povzeto iz Predloga zakona o dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah – prva obravnava (EPA 1676–V), Poročevalec DZ z dne 11. 3. 2011, str. 2–3.

⁸ Tudi v pravni teoriji poudarjajo, da je namen pravil, s katerimi se določenemu krogu oseb prepoveduje opravljanje gospodarske dejavnosti ali poslovodne funkcije, varstvo javnosti (A. R. Keay, P. Walton, *Insolvency Law Corporate and Personal*, Longman, New York 2003, str. 630–631; V. Finch, *Disqualification of Directors: A Plea for Competence*, *Modern Law Review*, let. 53, št. 3 (1990), str. 385 in 389). Podobno stališče je mogoče najti v tuji sodni praksi, kjer poudarjajo, da gre za varstvo javnosti pred prihodnjimi ravnanji oseb, katerih pretekla ravnanja kažejo, da bi lahko ogrozile upnike in druge osebe. Glej na primer sodbo irskega Vrhovnega sodišča (*Supreme Court of Ireland*) v zadevi *Cahill proti Grimes, Re Readymix Limited* (2002) I. R. 372.).

⁹ Uvedbo možnosti prepovedi opravljanja poslovodske funkcije (t. i. diskvalifikacijo) v celotni Evropski uniji kot sankcijo za pripravo zavajajočih finančnih in nefinančnih poročil ter za druge

zaradi vsake poslovne odločitve, ki se izkaže za slabo in premalo premišljeno. Tako stališče bi pomenilo zanikanje obstoja podjetniškega tveganja neuspeha, ki je *per se* del gospodarskega poslovanja. Pomeni pa, da je treba izločiti tiste, ki so s svojim ravnanjem pokazali, da so poslovno nepošteni, ker npr. ne spoštujejo predpisov, oškodujejo upnike, zlorablajo družbo in njeno premoženje, potvarjajo poslovne knjige itd. S tem, ko je zakonodajalec sprejel ureditev, po kateri je mogoče osebam, ki so s svojim ravnanjem prispevale k postopku zaradi insolventnosti ali ga povzročile, za določen čas prepovedati opravljanje te funkcije, je torej zasledoval javno korist. Vprašanje pa je, ali je teža posledic te omejitve v pravico do svobodne gospodarske pobude sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi te omejitve nastale.

21. Izpodbijana ureditev temelji na izpodbijni pravni domnevi, da oseba, ki je bila član posloводства ali organa nadzora družbe, nad katero je bil začel eden izmed postopkov zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, ni ravnala s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Kot je že bilo navedeno, sankcija, ki jo določa 10.a člen ZGD-1, tj. prepoved, da je taka oseba ustanovitelj, družbenik, član posloводства ali nadzornega sveta družbe, nastopi po sili zakona (*ex lege*), in to že z nastopom pravnega dejstva začetka postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, kar izhaja iz sedmega odstavka 10.a člena ZGD-1. Nastopa sankcije posameznik ne more odložiti ali preprečiti. Edino pravno sredstvo, ki ga ima na razpolago in s katerim lahko izpodbije navedeno pravno domnevo, je, da v nepravdnem postopku dokaže, da je v družbi, nad katero je bil začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, ravnal s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Če mu to uspe dokazati, lahko doseže, da prepoved preneha veljati. Taka ureditev pomeni, da navedena prepoved, ki je nastopila *ex lege*, velja za posameznika v času od nastopa pravnega dejstva začetka postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja do pravnomočne odločitve sodišča v nepravdnem postopku, čeprav bi se kasneje izkazalo, da posamezniku ni mogoče očitati, da je s svojim ravnanjem prispeval k insolventnosti gospodarske družbe ali jo povzročil. Posamezniku je tako na podlagi zakonske domneve za navedeno obdobje v celoti odvzeta možnost, da uresničuje svojo svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena Ustave, ne glede na to, ali je ravnal s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Prepoved je posledica zakonske domneve, ne pa sodnega postopka, v katerem so zagotovljena ustavna procesna jamstva.¹⁰ V takem

oblike nedopustnega ravnanja direktorjev podpira tudi Evropska komisija. Communication from the Commission to the Council and the European parliament: Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, 21. 5. 2003, COM (2003) 284 final, str. 16, dostopno na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF>> (31. 8. 2012).

¹⁰ Po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) gre pri ureditvi prepovedi opravljanja gospodarske dejavnosti za postopek, ki se nanaša na civilne pravice in obveznosti v smislu prvega odstavka 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP), glej sodbi ESČP

postopku bi namreč sodišče po uradni dolžnosti ali na ustrezen predlog (upnika ali upravitelja postopka zaradi insolventnosti ali druge osebe) lahko ugotovilo, da je posameznik (ki je formalno ali dejansko¹¹ vodil insolventno družbo) s svojim ravnanjem, ki je bilo tako zavržno in družbeno nesprejemljivo, da ga je zakonodajalec v zakonu opredelil kot protipravno, prispeval k insolventnosti gospodarske družbe ali jo povzročil. Sodišče bi mu s svojo odločitvijo za določeno obdobje, katerega dolžina bi bila primerna in sorazmerna teži njegovega ravnanja, preprečilo možnost udeleževanja v gospodarskem življenju. Zaradi odsotnosti take ureditve teža posledic izpodbijanih določb presega koristi, ki jih te prinašajo (tj. izločitev določenih posameznikov iz gospodarskega življenja zaradi varstva upnikov in varovanja integritete poslovnega okolja). Zato je izpodbijani ukrep prekomeren.

22. Glede na navedeno so prvi do četrta odstavek 10.a člena ZGD-1 v neskladju s prvim odstavkom 74. člena Ustave in jih je Ustavno sodišče razveljavilo (1. točka izreka).

2. Peti in šesti odstavek 10.a člena ZGD-1

23. Peti in šesti odstavek 10.a člena ZGD-1 določata:

"(5) Določbe tega člena se smiselno uporabljajo tudi za podjetnika.

(6) Poleg oseb iz prvega in drugega odstavka tega člena ne more biti ustanovitelj družbe ali pridobiti status družbenika tudi oseba:

1. ki je bila pravnomočno obsojena na kazen zavora zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, zoper delovno razmerje in socialno varnost;
2. zoper katero je bila s pravnomočno sodbo na podlagi tega zakona ugotovljena odgovornost zaradi spregleda pravne osebnosti;
3. ki je na podlagi zakona, ki ureja sodni register, priložila predlogu za vpis v register neresnično izjavo o tem, da imajo vse kapitalske družbe, v kapitalu katerih je

v zadevi *EDC proti Združenemu kraljestvu* z dne 26. 2. 1997 in v zadevi *DC, HS in AD proti Združenemu kraljestvu* z dne 14. 9. 1999. Predmet presoje je bilo tudi že trajanje takšnega sodnega postopka. Glej npr. sodbo ESČP v zadevi *Davies proti Združenemu kraljestvu* z dne 16. 7. 2002.

¹¹ Primerjalnopravne ureditve, ki poznajo civilnopravno prepoved opravljanja gospodarske dejavnosti ali prepoved opravljanja poslovodne funkcije v gospodarski družbi, zajemajo tudi *de facto* direktorje, pogosto pa tudi direktorje v senci (*shadow directors*). Glej na primer šesto knjigo francoskega gospodarskega zakonika (*Code de commerce, Livre VI*) in četrto knjigo luksemburškega gospodarskega zakonika (*Code de commerce, Livre III*), angleški zakon o diskvalifikaciji direktorjev (*Directors Disqualification Act 1986*), irski zakon o gospodarskih družbah (*Companies Act*), španski stečajni zakon (*Ley Concursal 22/2003*). Za analizo razlikovanja med *de facto* direktorjem in direktorjem v senci v angleškem pravu glej S. Mayson, D. French, C. Ryan, *Company Law*, 20. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2003, str. 461–462.

udeležena z več kot 25 odstotki, poravnane vse davke in druge obvezne dajatve, ki jim je potekel zakonski rok plačila, razen tistih, katerim je bil dovoljen odlog ali obročno plačilo skladno z zakonom, ki ureja davčni postopek;

4. ki je bila kot družbenik z več kot 25 odstotki udeležena v kapitalu ali bila član posloводства ali organa nadzora kapitalske družbe, za katero je bila pravnomočno ugotovljena ničnost na podlagi zakona, ki ureja sodni register, ker je bil namen delovanja ali dejavnost družbe v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli.

Sodišče po uradni dolžnosti preverja, ali so ob predlogu za vpis ustanovitve subjekta vpisa v register podani razlogi za omejitev ustanavljanja družbe ali pridobitve statusa družbenika iz prejšnjega stavka. Za ta ravnanja sodišča se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja sodni register."

2.1. Šesti odstavek 10.a člena ZGD-1 z vidika 74. člena Ustave

24. Šesti odstavek 10.a člena ZGD-1 posameznikom, pri katerih so podane okoliščine iz tega odstavka, onemogoča ustanovitev gospodarske družbe ali članstvo v gospodarski družbi, zato gre za poseg v svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Ustavno sodišče je tako moralo tudi v tem primeru presoditi, ali za takšno ureditev obstaja javna korist in ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti (2. člen Ustave). Glede na obrazložitev v 20. točki obrazložitve te odločbe izpodbijana ureditev zasleduje javno korist. Vprašanje pa je, ali je teža posledic te omejitve pravice do svobodne gospodarske pobude sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi te omejitve nastale.

25. Ukrep po šestem odstavku 10.a člena ZGD-1 se razlikuje od ukrepa iz prvega do drugega odstavka v zvezi s tretjim in četrtem odstavkom 10.a člena ZGD-1. V zadnjem primeru je namreč navezna okoliščina pravno dejstvo, da je bila oseba, ki ne more biti ustanovitelj, družbenik, član posloводства ali organa nadzora, član posloводства ali organa nadzora v družbi, nad katero je bil začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja. Dejanski stanovi iz 1. do 4. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 pa niso povezani s postopkom zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, razen ko gre v položaju po 1. točki prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 za primer kaznivega dejanja povzročitve stečaja z goljufijo ali nevestnim poslovanjem po 226. členu KZ-1.

26. V položaju po šestem odstavku 10.a člena ZGD-1 je zakonodajalec nastop pravne posledice vezal na ravnanja, ki jih šteje za tako zavržna in družbeno nesprejemljiva, da posameznik, ki je ta dejanja storil, ne more uživati zaupanja, da bi se ukvarjal z gospodarsko dejavnostjo. Zato je zaradi varovanja integritete poslovnega okolja določil, da se ti posamezniki za določen čas izločijo iz gospodarskega življenja (sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1).

27. Kazniva dejanja so tista človekova ravnanja, ki jih družba kot celota ali pa njen vladajoči del šteje za vredna posebne pozornosti, ker posegajo v temeljne družbene odnose in ker napadajo ali ogrožajo temeljne človekove in družbene vrednote.¹² Kot taka je zakonodajalec štel tudi tista, ki jih je navedel v 1. točki prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1. Gre za kazniva dejanja zoper gospodarstvo, delovno razmerje in socialno varnost, ki jih KZ-1 ureja v členih 196 do 203 in 225 do 250. To so kazniva dejanja, ki so povezana z delovanjem gospodarskega subjekta. Objekt kazenskoopravnega varstva teh določb so gospodarski sistem, ki je temelj za delovanje vsakega družbenega sistema, ter pravice, ki izhajajo iz delovnega razmerja in socialnega varstva. Glavni merili za opredelitev posameznih kaznivih dejanj sta njihova škodljivost oziroma nevarnost ravnanj za pravno zavarovano dobrotno, s čimer sta najtesneje povezani vprašanje pomembnosti zavarovane dobrine za človeka in družbo ter vprašanje neposredne ogroženosti zavarovane dobrine s takšnim ravnanjem ali celo njeno poškodovanje.¹³ Ob upoštevanju teh in drugih meril¹⁴ zakonodajalec določi znake kaznivega dejanja in predpiše kazen (prvi odstavek 28. člena Ustave). Med drugim že predpisana kazen pove, kakšen pomen je zakonodajalec pripisal kaznivemu dejanju, se pravi pravni dobrini, ki jo varuje, in napadom nanjo.¹⁵ Temeljno izhodišče za kazniva dejanja je, da mora biti pri njihovi storitvi podan naklep, v določenih primerih pa se zakonodajalec lahko odloči in poleg naklepnega kaznivega dejanja kot kaznivo dejanje opredeli tudi takšno dejanje, ki je storjeno iz malomarnosti.¹⁶ Za kaznivo dejanje, storjeno iz malomarnosti, se storilec kaznuje le, če je tako določeno z zakonom (27. člen KZ-1). Zakonodajalec v vseh takih primerih šteje, da je pravna dobrina, ki jo je treba zavarovati, tako zelo pomembna, da že najmanjša stopnja neskrbnosti oseb pomeni storitev kaznivega dejanja,¹⁷ pri čemer te osebe, ki so s to dobrotno povezane, glede na svojo vlogo, ki jo imajo v zvezi s to dobrotno, in glede na njihove osebne

¹² L. Bavcon in drugi, Kazensko pravo, splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013, str. 143.

¹³ Prim. prav tam, str. 43.

¹⁴ Druga merila so lahko npr. področje družbenega življenja, na katerem se negativna dejanja pojavljajo, pogostnost takšnih dejanj, možnost države za njihovo preprečevanje brez represivnih, kaznovalnih posegov itd. (prav tam).

¹⁵ Podobno prav tam, str. 104.

¹⁶ Po 25. členu KZ-1 je kaznivo dejanje storjeno z naklepom, če se je storilec zavedal svojega dejanja in ga je hotel storiti (direktni naklep) ali če se je zavedal, da lahko stori dejanje, pa je v to privolil (eventualni naklep). Kaznivo dejanje iz malomarnosti pa je po 26. členu KZ-1 storjeno, če storilec ni ravnal s potrebno pazljivostjo, čeprav se je zavedal, da lahko stori dejanje, pa je lahkomišlno mislil, da se to ne bo zgodilo ali da bo to lahko preprečil (zavestna malomarnost), če se ni zavedal, da lahko stori dejanje, pa bi se bil po okoliščinah in po svojih osebnih lastnostih tega moral in mogel zavedati (nezavestna malomarnost).

¹⁷ Pri kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo je npr. objekt kazenskoopravnega varovanja gospodarski sistem, ki je ključnega pomena za obstoj in razvoj vsakega družbenega sistema in je zato izjemnega pomena, temu ustrezno pa je tudi kazenskoopravno varovanje.

kvalifikacije veže visoka stopnja skrbnosti. V primeru kaznivih dejanj iz 1. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 sta dva primera, ko je mogoče storiti kaznivo dejanje ne samo z naklepom, temveč že iz malomarnosti. Po izpodbijani določbi ZGD-1 velja za osebe, ki so pravnomočno obsojene za ta kazniva dejanja na kazen zapora, enak ukrep kot za osebe, obsojene na kazen zapora za naklepna kazniva dejanja. Na prvi pogled se zdi, da je tak ukrep v primeru kaznivih dejanj, storjenih iz malomarnosti, prekomeren, vendar ni tako. Pri navedenih dveh kaznivih dejanjih gre za kaznivi dejanji ogrožanja varnosti pri delu (201. člen KZ-1) in pranja denarja (245. člen KZ-1). V prvem primeru je objekt kazenskopravnega varstva življenje ljudi, v drugem primeru pa monetarni sistem. Gre za izjemno pomembni dobrini, pri čemer je prva izmed njih vsaj v evropskih kulturah osrednja dobrina kazenskega prava.¹⁸ Pri tem je treba upoštevati tudi teže posledice, ki z izvršitvijo teh kaznivih dejanj lahko nastanejo. Tudi če je kaznivo dejanje storjeno iz malomarnosti, lahko nastopijo hujše posledice (npr. pri kaznivem dejanju iz 201. člena KZ-1 lahko nastopi smrt ene ali več oseb ali pride do hudih telesnih poškodb), temu primerne pa so tudi predpisane kazni. Navedeno pomeni, da so kazniva dejanja, storjena iz malomarnosti, dejanja, ki v tem primeru niso manj družbeno nevarna kot naklepna kazniva dejanja. Oceno okoliščin o obstoju kaznivega dejanja bo v vsakem posameznem primeru posebej vedno podalo sodišče v kazenskem postopku in glede na to tudi izreklo ustrezno kazen. Če bo ocenilo, da je storjeno kaznivo dejanje glede na vse okoliščine primera družbeno manj nevarno, ima sodišče po 58. členu KZ-1 možnost, da v teh primerih izreče tudi pogojno obsodbo, kar pomeni, da ukrep iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 v tem primeru ne bo prišel v poštev.¹⁹ Če gre torej pri navedenih kaznivih dejanjih za pravnomočno obsodbo osebe na kazen zapora, je utemeljeno sklepanje, da je oseba storila dejanje, ki je družbeno nevarno ravnanje zoper pomembno kazensko varovano dobrino. Navedeno kaže na to, da tudi če gre za osebe, ki so pravnomočno obsojene na kazen zapora za katero od kaznivih dejanj iz 1. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1, storjenih iz malomarnosti, gre za kazniva dejanja, ki so družbeno nesprejemljiva oziroma nevedna. Glede na to izpodbijani ukrep v primeru oseb iz 1. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 ni prekomeren.

28. Prav tako kot pri kaznivih dejanjih iz 1. točke navedene določbe ukrep ni prekomeren v primerih pravnomočne sodbe o ugotovitvi odgovornosti zaradi spregleda pravne osebnosti (2. točka prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1).²⁰ V teh primerih gre za zlorabo pravne osebe, ki je bistveno povezana z

¹⁸ L. Bavcon in drugi, nav. delo, str. 205.

¹⁹ Drugi odstavek 57. člena KZ-1 določa: »S pogojno obsodbo določi sodišče storilcu kaznivega dejanja kazen, ki pa ne bo izrečena, če obsojenec v času, ki ga določi sodišče in ne sme biti manj kot eno leto in ne več kot pet let (preizkusna doba), ne bo storil novega kaznivega dejanja.«

²⁰ Spregled pravne osebnosti je urejen v 8. členu ZGD-1, ki v prvem odstavku določa, da so družbeniki odgovorni za obveznosti družbe:

družbeniki pravne osebe. Taka ravnanja so prav tako družbeno zavržna, saj s tako zlorabo pravic posamezniki dosegajo lastne interese in koristi, ki so prepovedani, ali pa jih uresničujejo na škodo družbe in/ali tretjih.²¹ Za hudo zlorabo pravne osebe za nezakonite interese in koristi njenih družbenikov pa gre tudi v primeru 4. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1. Tudi v tem primeru obstaja pravnomočna odločitev sodišča, s katero je ugotovljena ničnost kapitalske družbe (v kateri je bila oseba družbenik udeležen z več kot 25 odstotki v kapitalu družbe ali je bila član posloводства ali organa nadzora te družbe), ker je bila ustanovljena za namene delovanja ali dejavnosti družbe v nasprotju z Ustavo, prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli. Zato tudi v tem primeru ukrep ni prekomeren.

29. Izpodbijani ukrep prav tako ni prekomeren v primeru predložitve neresnične izjave iz 3. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1. Izjavo o plačanih davkih in prispevkih v družbi, v kateri je ustanovitelj ali novi družbenik udeležen v kapitalu z več kot 25 odstotki, zahteva ZSReg ob predlogu za vpis ustanovitve kapitalske družbe ali spremembe družbenika družbe z omejeno odgovornostjo v sodni register (druga alineja 4. točke tretjega odstavka 27. člena ZSReg).²² Pri davkih gre za javne dajatve, predpisane z zakonom (147. člen Ustave), s katerimi država pridobiva finančna sredstva, ki ji omogočajo, da sploh lahko opravlja svoje naloge (prvi odstavek 146. člena Ustave). Z njimi se sledi temeljnemu cilju družbenoekonomskega in gospodarskega sistema, ki so v zadovoljevanju družbenih potreb v javnem interesu.²³ Davki služijo porazdelitvi družbenega dohodka v smeri večje socialne pravičnosti ter zagotavljanju enakomernega in stabilnega družbenogospodarskega razvoja (alokacijski, distribucijski in stabilizacijsko razvojni vidik javnih financ).²⁴ Naklepno izogibanje njihovem plačevanju je v KZ-1

– če so družbo kot pravno osebo zlorabili za to, da bi dosegli cilj, ki je zanje kot posameznike prepovedan,

– če so družbo kot pravno osebo zlorabili za oškodovanje svojih ali njenih upnikov,

– če so v nasprotju z zakonom ravnali s premoženjem družbe kot pravne osebe kot s svojim lastnim premoženjem ali

– če so v svojo korist ali korist druge osebe zmanjšali premoženje družbe, čeprav so vedeli ali bi morali vedeti, da ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam.

²¹ Podobno B. Zabel v: M. Kocbek (red.), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (1. knjiga), GV Založba, Ljubljana 2006, str. 163.

²² Nadzor nad izvrševanjem te določbe (ali je predložena izjava resnična) izvaja Davčna uprava Republike Slovenije (šesti odstavek 53. člena ZSReg). Če je torej oseba, ki ustanavlja družbo ali želi pridobiti status družbenika, dala neresnično izjavo, lahko to ugotovi Davčna uprava Republike Slovenije v prekrškovnih postopkih, v katerih zaradi storitve prekrška izreka globe na podlagi tretjega do petega odstavka 53. člena ZSReg. Ti postopki se končajo s pravnomočno prekrškovno odločbo.

²³ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-260/04 z dne 20. 4. 2007 (Uradni list RS, št. 45/07, in OdlUS XVI, 25), 28. točka.

²⁴ Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-125/05 z dne 8. 12. 2005.

opredeljeno tudi kot kaznivo dejanje davčne zatajitve (249. člen KZ-1), pri čemer osebo, ki je obsojena za to dejanje na kazen zapora, zadene ukrep po 1. točki prvega stavka šestega odstavka v zvezi s sedmim odstavkom 10.a člena ZGD-1. Enako velja tudi za prispevke. Naklepno izogibanje njihovem plačevanju lahko pomeni storitev kaznivih dejanj iz 196. in 202. člena KZ-1, ki po 1. točki prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 pomenita razlog za ukrep prepovedi ustanavljanja družbe ali pridobitve statusa družbenika osebi, ki je bila za storitev teh dejanj pravnomočno obsojena na kazen zapora. Obvezno plačevanje prispevkov in njihove stopnje urejajo Zakon o prispevkih za socialno varnost (Uradni list RS, št. 5/96 in nasl. – v nadaljevanju ZPSV), Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12 – ZPIZ-2), Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo in 10/08 – ZSDP), Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo in nasl. – ZZVZZ) ter Zakon o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10 in 21/13 – ZUTD).²⁵ Delodajalec mora ob izpolnitvi obveznosti, h kateri je zavezan na podlagi določenega pravnega razmerja, ki je istočasno podlaga za nastanek obveznega zavarovanja, obračunati in odvesti tudi prispevke za obvezno zavarovanje.²⁶ To zakonsko urejanje pomeni urejanje ustavno varovane pravice do socialne varnosti, ki jo državljanom zagotavlja prvi odstavek 50. člena Ustave pod pogoji, kot jih določa zakon. Vsebina pravice do socialne varnosti z Ustavo ni podrobno določena, vendar iz drugega odstavka 50. člena Ustave izhaja, da so temelj sistema socialne varnosti obvezna socialna zavarovanja, za urejanje in delovanje katerih je zadolžena država (prim. odločba Ustavnega sodišča št. Up-794/11 z dne 21. 2. 2013, Uradni list RS, št. 24/13). Delovanje teh sistemov obveznega zavarovanja je nujno povezano s plačevanjem prispevkov, saj je od tega odvisno uresničevanje pravic, ki jih obvezna zavarovanja zagotavljajo, in s tem pravice do socialne varnosti iz prvega odstavka 50. člena Ustave. To pomeni, da neplačevanje prispevkov poleg storitve kaznivih dejanj lahko pomeni tudi poseg v človekove pravice, varovane v prvem odstavku 50. člena Ustave (v določenih primerih gre lahko tudi za poseg v pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave). Neresnična izjava o plačilu davkov in prispevkov lahko torej pomeni prikrivanje

²⁵ Gre za prispevke za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje (8. člen ZPSV), prispevke za obvezno zdravstveno zavarovanje (11. člen ZPSV), prispevke za starševsko varstvo (13. člen ZPSV) in prispevke za primer brezposelnosti/zaposlovanje (14. člen ZPSV), ki jih morajo delodajalci (poleg zavarovancev) izplačevati na podlagi sklenjenega delavnega razmerja z delavcem ali na podlagi drugega pravnega razmerja s posameznikom.

²⁶ Delodajalci morajo davčnemu organu dostaviti obračun prispevkov za socialno varnost, zasebniki pa tudi plačilne liste za svoje zaposlene ter podatke, ki so potrebni za odmero oziroma obračun in plačilo prispevkov, in plačati prispevke za socialno varnost najpozneje do 15. dne v mesecu za pretekli mesec, če ni z zakonom drugače določeno (glej četrti odstavek 353. člena Zakona o dohodnini, Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo – ZDoh-2, 352. in 353. člen Zakona o davčnem postopku, Uradni list RS, št. 117/06 in nasl. – ZDavP-2, in 16. člen ZPSV).

naklepnih kaznivih dejanj in hkrati kršitev človekovih pravic, kar je družbeno nesprejemljivo in zavržno. Družbeno nesprejemljiva in zavržna pa je taka izjava že sama po sebi, saj gre za dejanje, s katerim oseba, ki je ustanovitelj družbe ali ki pridobiva status družbenika v družbi, zavestno pred organom, ki izvaja sodno oblast v Republiki Sloveniji, poneveri podatek, da bi ji to omogočilo pridobitev točno določenega statusa, ki bi ji omogočil dosego njenih ciljev oziroma koristi. Gre za zelo pomemben podatek, ki bistveno vpliva na odločitev sodišča. Takšno ravnanje pomeni visoko stopnjo nespoštovanja te institucije in s tem pravnega reda. Pri vsem tem tudi ne gre prezreti, da je zakonodajalec to zahtevo postavil le glede družb, v kapitalu katerih je ta oseba udeležena z več kot 25 odstotki. Glede na navedeno Ustavno sodišče ugotavlja, da ukrep tudi v primeru podajanja neresnične izjave iz 3. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 ni prekomeren.

30. Vlada v zvezi s šestim odstavkom 10.a člena ZGD-1 zatrjuje njegovo neskladje s prvim odstavkom 74. člena ZGD-1 tudi iz razloga dejanske nezmožnosti njegovega izvajanja v praksi.

31. Po drugem stavku šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 sodišče po uradni dolžnosti preverja, ali so ob predlogu za vpis ustanovitve subjekta vpisa v register podani razlogi za omejitev ustanavljanja ali pridobitve statusa družbenika iz prejšnjega stavka. Za ta ravnanja sodišča se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja sodni register (tretji stavek šestega odstavka 10.a člena ZGD-1). Registrski postopki so postopki, ki so vezani na načelo formalitete. Prvi odstavek 28. člena ZSReg tako določa, da sodišče odloča na podlagi listin, ki jih mora predlagatelj vpisa priložiti predlogu za vpis. Vendar pa to ne pomeni, da od tega načela ni nobenih odstopanj.²⁷

32. Izpodbijana določba pomeni dopolnitev določb o ZSReg, saj poleg nalog, ki jih ima po določbah ZSReg, registrskemu sodišču nalaga (novo) nalogo, ki jo sodišče opravi le tedaj, ko prejme predlog za vpis ustanovitve subjekta (ali pridobitve statusa družbenika).²⁸ Prav z izvajanjem te naloge registrskega sodišča postanejo izpodbijane določbe učinkovite in omogočajo uresničevanje cilja, ki ga zakonodajalec z njimi zasleduje.

²⁷ Tak odstop od navedenega načela pomeni npr. 33. člen ZSReg, ki registrskemu sodišču omogoča, da samo reši vprašanje, če je odločitev registrskega sodišča o vpisu v sodni register odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje, pa o njem še ni odločilo sodišče ali drug pristojni organ (predhodno vprašanje).

²⁸ To torej ne velja za pridobitelje novih delnic na organiziranem trgu finančnih instrumentov. To trgovanje namreč poteka preko borznoposredniških hiš, evidenco o tem pa vodi Centralno klirinška depotna hiša, d. d. (glej 3. člen Zakona o nematerializiranih vrednostnih papirjih, Uradni list RS, št. 23/99 in nasl. – v nadaljevanju ZNVP, in 17. člen Zakona o trgu finančnih instrumentov, Uradni list RS, št. 67/07 in nasl. – v nadaljevanju ZTFI). Delničarji v teh primerih torej ne vlagajo predloga za vpis imetništva delnic v sodni register.

33. Vlada zatrjuje, da navedene določbe ni mogoče izvajati brez sprememb ZSReg ter Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/07 in 5/10), ker ni jasen postopek, po katerem bi se preverjale okoliščine iz izpodbijane določbe, saj naj tega navedena predpisa ne bi urejala, tega pa ne ureja niti ZGD-1. Poleg tega pa naj bi se podaljšal čas reševanja predlogov za vpis v sodni register, saj naj bi bil problem tudi dostop do podatkov, ki se preverjajo. Te navedbe Vlade ne držijo. Izpodbijana določba jasno določa, da mora sodišče preverjati podatke po uradni dolžnosti, kar pomeni, da napravi poizvedbe. Za pravnomočne sodbe iz 1. točke prvega stavka šestega odstavka obstaja centralna kazenska evidenca (prvi odstavek 84. člena KZ-1), ki se vodi pri Ministrstvu za pravosodje. Za pravnomočne sodbe iz 2. in 4. točke navedene določbe sicer centralna evidenca ne obstaja, vendar pa je do teh podatkov mogoče priti s poizvedbami pri sodiščih. Tudi za lažne izjave iz 3. točke navedene določbe ne obstaja evidenca, vendar pa je tudi do teh podatkov mogoče priti. S podatki o plačanih davkih in prispevkih namreč razpolaga Davčna uprava Republike Slovenije. Z nekaterimi podatki o udeležbi družbenikov v družbi razpolaga že samo registrsko sodišče, glede udeležbe v delniških družbah pa obstaja centralni register nematerializiranih finančnih instrumentov pri Centralno klirinški depotni družbi, d. d. (3. člen ZNVP in 17. člen ZTFI).²⁹ Izvajanje te naloge pa na hitrost vodenja registrskih postopkov ne more bistveno vplivati, saj gre zgolj za pridobivanje podatkov, pri čemer ima sodišče možnost uravnavati hitrost njihovega pridobivanja s postavitvijo ustreznih rokov. Glede na navedeno za noben položaj iz prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 ni mogoče govoriti o dejanski nezmožnosti njegove izvedbe v praksi.

2.2. Peti in šesti odstavek 10.a člena z vidika 33. člena Ustave

34. Vlada v zvezi s šestim odstavkom 10.a člena ZGD-1 zatrjuje tudi, da s tem, ko določa, da posamezniki ne smejo biti ne ustanovitelji ne družbeniki gospodarske družbe, tem osebam onemogoča pridobitev kapitalskega deleža v gospodarski družbi, s čimer naj bi bila kršena njihova pravica do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. Ta pravica naj bi bila kršena tudi podjetniku glede na to, da se šesti odstavek 10.a člena po petem odstavku tega člena smiselno uporablja tudi zanj. Zato je Ustavno sodišče presodilo tudi, ali sta peti odstavek, kolikor se nanaša na šesti odstavek, in šesti odstavek 10.a člena ZGD-1 v neskladju s to človekovo pravico.

35. Ustava v 33. členu varuje vse pravice, ki pomenijo uresničevanje človekove svobode na premoženjskem področju. To pomeni, da ne varuje le lastninske pravice, kot je opredeljena v civilnem pravu, temveč zagotavlja tudi varstvo pred posegi v druge obstoječe pravne položaje, ki imajo za posameznika na podoben način kot lastninska pravica premoženjsko vrednost in mu kot taki omogočajo svobodo ravnanja na premoženjskem področju (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-199/02 z

²⁹ Delnice v delniški družbi morajo biti izražene v nematerializirani obliki (182. člen ZGD-1), prav tako pa tudi delnice v komanditni delniški družbi (glej tretji odstavek 464. člena ZGD-1).

dne 21. 10. 2004, Uradni list RS, št. 124/04, in OdlUS XIII, 65). Pravico do zasebne lastnine, ki jo Ustava zagotavlja v 33. členu, je treba obravnavati skupaj s 67. členom Ustave, ki govori o gospodarski, socialni in ekološki funkciji lastnine. Člen 67 Ustave izhaja iz predpostavke, da mora imeti lastnina poleg individualistične funkcije tudi funkcijo za celotno družbeno skupnost. Lastnikova pravica mora služiti tudi uresničevanju svobode in osebnostnega razvoja drugih oziroma celotne družbene skupnosti (tako že v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-40/06 z dne 11. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/06, in OdlUS XV, 70).

36. Člen 67 Ustave pooblašča zakonodajalca, da določi vsebino lastnine, to je način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da so zagotovljene njene gospodarska, socialna in ekološka funkcija. Vendar to pooblastilo ni neomejeno. Če zakonodajalec prestopi njegove meje, ne gre več za določitev načina uživanja lastnine, temveč za poseg v pravico do zasebne lastnine (tako že v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-40/06). Kje je ta meja, je odvisno od narave stvari, ki je predmet lastnine. Zato je treba omejitve lastninske pravice, potrebne za uresničitev gospodarske, socialne in ekološke funkcije lastnine, presojati glede na konkretne okoliščine. Ustavno sodišče je moralo zato najprej presoditi, ali je ureditev, po kateri določeni posamezniki ne morejo biti ustanovitelji ali družbeniki v gospodarski družbi za obdobje desetih let, še v mejah določitve načina pridobivanja lastnine ali pa je ta ureditev take narave, da (že) pomeni poseg v pravico do zasebne lastnine teh posameznikov.

37. Omejitev možnosti pridobivanja sredstev³⁰ s prepovedjo ustanovitve gospodarske družbe oziroma družbeništva pomeni poseg v pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. Posameznik je s tem namreč popolnoma omejen v svoji svobodi ravnanja na premoženjskem področju, ker svojih sredstev oziroma premoženja ne more uporabiti tako, da jih investira oziroma vloži v gospodarsko družbo v zameno za kapitalski delež in članstvo v tej družbi, ki ga upravičujeta do premoženjskih in kapitalskih pravic, ki izvirajo iz kapitalskega deleža.

38. Poseg v pravico do zasebne lastnine je po ustaljeni ustavnosodni presoji dopusten, če je zakonodajalec zasledoval ustavno dopusten cilj (tretji odstavek 15. člena Ustave) in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo nujnosti, primernosti in sorazmernosti v ožjem smislu.³¹

³⁰ Prim. tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-19/92 z dne 26. 11. 1992 (Uradni list RS, št. 59/92, in OdlUS I, 98).

³¹ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003, 25. točka obrazložitve (Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86).

39. Ustavno sodišče je že v 20. točki obrazložitve te odločbe ugotovilo, da s šestim odstavkom (in v zvezi s tem tudi s petim odstavkom) 10.a člena ZGD-1 zakonodajalec zasleduje ustavno dopustne cilje. Tako je moralo na podlagi strogega testa sorazmernosti presoditi še, ali gre za prekomeren poseg.

40. Posegu v pravico do zasebne lastnine posameznikov, ki zaradi izpodbijane ureditve ne morejo biti podjetniki, ustanovitelji ali družbeniki gospodarske družbe, na podlagi izpodbijane ureditve ni mogoče odrekati primernosti. Poseg je primeren za uresničitev zelenega, ustavno dopustnega cilja, če je z njim ta cilj mogoče doseči. Na podlagi šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 je mogoče uresničiti varstvo integritete poslovnega okolja, saj so posamezniki, ki jim zaradi njihovih preteklih dejanj ni mogoče zaupati pri opravljanju gospodarske dejavnosti, za določeno obdobje onemogočeni v opravljanju te dejavnosti.

41. Pri oceni, ali je poseg nujen (potreben) za doseg zasledovanega cilja, pa je treba presojati, ali cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (katerega koli) oziroma ali cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim posegom, ki bi bil po svoji naravi blažji.

42. Omejitev iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 se nanaša tako na t. i. osebne kot tudi na t. i. kapitalske družbe, glede na peti odstavek 10.a člena ZGD-1 pa tudi na podjetnika. Vlada navaja, da tak ukrep, kot ga predvideva šesti odstavek 10.a člena ZGD-1, ni nujen v primeru osebnih družb, "ker družbeniki za obveznosti družbe odgovarjajo v vsakem primeru subsidiarno z vsem svojim premoženjem", iz enakega razloga pa tudi ne v primeru podjetnika. Po mnenju Vlade navedeni ukrep prav tako ni nujen za t. i. kapitalske družbe, kjer družbeniki ne odgovarjajo za obveznosti družbe, ker že obstoječa zakonodaja vsebuje vrsto institutov, ki omogočajo sankcioniranje zlorab oziroma nepoštenega ravnanja ustanoviteljev in družbenikov (ter članov organov vodenja in nadzora). Vendar podrobnejša analiza teh institutov pokaže, da z njimi sploh ni mogoče doseči zastavljenega cilja. Drugi odstavek 255. člena ZGD-1 se nanaša le na člane vodenja ali nadzora, ne pa tudi na ustanovitelje ali družbenike, kot se nanaša šesti odstavek 10.a člena ZGD-1. Odškodninske tožbe po ZGD-1, na katere se sklicuje Vlada, pri čemer se večinoma nanašajo na odškodninsko odgovornost članov organov vodenja ali nadzora (npr. 263. člen – odgovornost članov organa vodenja ali nadzora, 327. in 328. člen – tožba na povrnitev škode, tretji odstavek 543. člena – odgovornost zastopnikov obvladujoče družbe, 544. člen – odgovornost poslovodstva in nadzornega sveta odvisne družbe), kar velja tudi za vse odškodninske tožbe po ZFPPIPP, izjemoma pa na odškodninsko odgovornost ustanoviteljev in družbenikov (264. člen – odgovornost oseb, ki so s svojim vplivom namenoma pripravile člane organa vodenja ali nadzora, prokurista ali poslovnega pooblaščenca, da posluje v škodo družbe ali njenih delničarjev, 327. in 328. člen – tožba na povrnitev škode zoper ustanovitelje, 503. člen – odškodninska odgovornost družbenika, ki ni izpolnil dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe), nimajo namena varstva javnega interesa, ki se kaže v zagotavljanju integritete poslovnega

okolja. Njihov namen je namreč varstvo premoženjskih interesov gospodarske družbe, saj se je zmanjšalo njeno premoženje (družbin odškodninski zahtevki) oziroma varstvo premoženjskih interesov družbenikov, ki jim je bila povzročena škoda ne glede na škodo, ki je bila povzročena gospodarski družbi (odškodninski zahtevki družbenikov). Zato z njimi ni mogoče doseči cilja, ki si ga je z ureditvijo iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 zastavil zakonodajalec. Enako velja tudi za varnostni ukrep prepovedi opravljanja poklica iz 71. člena KZ-1. Prepoved opravljanja poklica se smiselno lahko nanaša samo na tiste poklice, samostojne dejavnosti in dolžnosti, ki so s predpisi posebej urejeni in katerih opravljanje se posamezniku dovoljuje le na podlagi posebnega dovoljenja pristojnega organa.³² Prepoved biti ustanovitelj ali družbenik gospodarske družbe tako že po naravi stvari ne more biti predmet varnostnega ukrepa prepovedi opravljanja poklica iz 71. člena KZ-1, ker ne gre za poklic, samostojno dejavnost ali dolžnost, temveč za obliko svobode ravnanja na premoženjskem področju, ki ima svoj odraz v kapitalskem deležu gospodarske družbe, ki upravičuje njegovega imetnika do premoženjskih in upravljaljskih pravic iz deleža. Vlada se sklicuje tudi na institut spregleda pravne osebnosti iz 8. člena ZGD-1. Pri tem institutu je treba upoštevati, da so za uveljavljanje zahtevka aktivno legitimirani upniki, ki jim družba ni izpolnila svoje denarne obveznosti. Odgovornost je zunanja, zahteva se plačilo upniku in ne v korist gospodarske družbe (notranja odgovornost).³³ V primeru notranje odgovornosti bi imeli od tega korist tudi upniki, glede katerih niso izkazane in morda sploh niso izpolnjene predpostavke jamčevalnega spregleda.³⁴ Predmet varstva je torej posamezni upnik, ne pa integriteta poslovnega okolja, kar je namen izpodbijanega šestega odstavka 10.a člena ZGD-1. Tako se pokaže, da z obstoječimi instituti ni mogoče doseči zastavljenega cilja. Zato ni videti blažjega ukrepa, ki bi manj posegel v pravico do zasebne lastnine prizadetih posameznikov v primeru kapitalskih družb, tako da je tudi pogoj nujnosti (potrebnosti) presojanega posega podan.

43. Ta nujnost pa je podana tudi pri podjetniku in t. i. osebnih družbah. Po svojem položaju je podjetnik na vmesni stopnji gospodarskega subjekta in se približuje položaju družbenika v družbi z neomejeno odgovornostjo, zlasti glede odgovornosti za obveznosti iz svojega podjetniškega poslovanja.³⁵ Podjetnik odgovarja upnikom za obveznosti iz svojega podjetniškega poslovanja z vsem svojim premoženjem. Podobno je pri t. i. osebnih družbah, saj je njihova temeljna značilnost, da za

³² I. Bele, Kazenski zakonik s komentarjem, splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 393.

³³ V. Mayr, Zahtevki upnikov pri spregledu pravne osebnosti gospodarskih družb, Podjetje in delo, let. 36, št. 7 (2010), str. 1013–1014. Enako stališče je zastopano v sodni praksi, prim. sodbi Vrhovnega sodišča št. II Ips 65/2004 z dne 10. 11. 2005 in št. III Ips 145/2005 z dne 14. 6. 2007.

³⁴ V. Mayr, Spregled pravne osebnosti, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008, str. 107.

³⁵ Š. Ivanjko v: Š. Ivanjko, M. Kocbek, Pravo družb, Statusno gospodarsko pravo, Založba ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1994, str. 150.

obveznosti družbe dodatno, subsidiarno odgovarjajo upnikom družbeniki (vsi družbeniki v družbi z neomejeno odgovornostjo³⁶ ter komplementarji v komanditni družbi³⁷ in komanditni delniški družbi³⁸) z vsem svojim premoženjem. Vendar pa zatrjevanje Vlade, da zaradi tega poseg ni nujen, ni utemeljeno, saj odgovornost podjetnika za obveznosti iz njegovega podjetniškega delovanja oziroma subsidiarna odgovornost družbenikov za obveznosti družbe ni neposredno povezana s ciljem, ki ga zakonodajalec z navedenim ukrepom zasleduje. To, da podjetnik odgovarja z vsem svojim premoženjem za obveznosti iz svojega poslovanja in da družbenik odgovarja za obveznosti družbe subsidiarno, pomeni le, da ima upnik dodatne možnosti priti do poplačila svojih terjatev. Torej gre v teh primerih za varstvo posameznega upnika, ne pa za varovanje oziroma zagotavljanje integritete poslovnega okolja. Glede na to se izkaže, da je tudi v teh primerih podana nujnost navedenega posega.

44. Da bi izpodbijani določbi prestali test sorazmernosti, mora biti izpolnjen tudi pogoj sorazmernosti v ožjem pomenu. Pri sorazmernosti v ožjem pomenu gre za presojo, ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale. Pri tej presoji je treba izhajati iz spoznanja, da omejitve lastninske svobode zaradi zagotavljanja javnega interesa sodijo v okvir socialne vezanosti lastnine (tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-319/96 z dne 7. 12. 2000, Uradni list RS, št. 2/01, in OdlUS IX, 287). Bolj kot je pri določeni kategoriji izražen javni interes, večja je pravica skupnosti, da postavlja omejitve lastninski svobodi.³⁹ Pri določanju načina pridobivanja (in uživanja) lastnine mora tako zakonodajalec uravnotežiti individualni in skupnostni element lastnine (tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-60/98 z dne 16. 7. 1998, Uradni list RS, št. 56/98, in OdlUS VII, 150). Ob takem izhodišču se pokaže, da ne gre za prekomeren ukrep. Zaradi posameznikovih preteklih ravnanj (kaznivih dejanj zoper gospodarstvo, zoper delovno razmerje in socialno varnost, ravnanj, ki imajo za posledico odgovornost zaradi spregleda pravne osebnosti, udeležnost v kapitalu družbe, katere namen delovanja ali dejavnosti je bil v nasprotju z Ustavo, prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli, lažne izjave, da so poravnani vsi davki in druge obvezne dajatve) je tak posameznik izgubil zaupanje skupnosti, ki je odvisna od integritete poslovnega okolja, saj je le tako mogoče doseči gospodarsko rast in konkurenčnost gospodarskega delovanja. Zato je zakonodajalec zaradi izgube tega zaupanja omejil premoženjsko svobodo takega posameznika na način, da mu je za določen čas preprečil pridobivati lastnino prek ustanavljanja novih gospodarskih subjektov. Z navedeno omejitvijo je namreč zakonodajalec ponovno zagotovil visoko stopnjo zaupanja v gospodarska razmerja, saj je te posameznike

³⁶ Prvi odstavek 76. člena ZGD-1.

³⁷ Prvi odstavek 135. člena ZGD-1.

³⁸ Prvi odstavek 464. člena ZGD-1.

³⁹ G. Virant v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 638.

izločil iz gospodarskega življenja. S tem je uresničil tudi ustavno zahtevo, da ima lastnina funkcijo za celotno skupnost. To pa pomeni, da je teža posledic izpodbijanega ukrepa sorazmerna koristim, ki jih ta prinaša, in da ne gre za prekomeren ukrep.

45. Glede na navedeno peti in šesti odstavek 10.a člena ZGD-1 nista v neskladju s 33. členom in prvim odstavkom 74. člena Ustave (4. točka izreka).

3. Sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1

46. Sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1 določa:

"(7) Omejitev iz tega člena preneha po desetih letih od končanja tistega postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, na podlagi začetka katerega je stopila v veljavo oziroma od dneva pravnomočne sodbe ali dane lažne izjave iz prejšnjega odstavka."

47. Predlagatelja v zvezi s to določbo zatrjujeta, da je določitev trajanja ukrepa v dolžini desetih let od konca postopka zaradi insolventnosti, ki že sam traja več let, prekomerna.

48. Sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1 v izpodbijanem delu določa trajanje ukrepa iz prvega do četrtega odstavka 10.a člena ZGD-1. Navedeni del sedmega odstavka 10.a člena ZGD-1 tvori s prvim do četrtem odstavkom 10.a člena ZGD-1, ki jih je Ustavno sodišče razveljavilo zaradi neskladja s prvim odstavkom 74. člena Ustave (glej 20. do 22. točke obrazložitve), neločljivo celoto. Zato je Ustavno sodišče razveljavilo tudi ta del sedmega odstavka 10.a člena ZGD-1 (2. točka izreka).

49. Sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1 poleg trajanja ukrepa iz prvega do četrtega odstavka 10.a člena ZGD-1 določa tudi trajanje ukrepa iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1. Ker ta del sedmega odstavka in šesti odstavek 10.a člena ZGD-1 pomenita nedeljivo celoto, je moralo Ustavno sodišče v okviru očitkov o neskladju šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 z Ustavo opraviti presojo tega dela sedmega odstavka 10.a člena ZGD-1. Ustavno sodišče je ugotovilo, da ukrep iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 sam po sebi ni v neskladju s pravico do zasebne lastnine iz 33. člena in pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave (glej 45. točka obrazložitve). Glede na to je treba presoditi še, ali navedeni ukrep ne pomeni morda prekomernega posega v navedeni pravici glede na trajanje ukrepa, kot ga določa sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1.

50. Trajanje ukrepa iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 je v sedmem odstavku istega člena določeno fiksno; ukrep preneha po desetih letih od dneva pravnomočnosti sodbe ali dane lažne izjave. Posameznik torej določno ve, od kdaj do kdaj bo ukrep trajal. Že iz presoje o ustavnosti ukrepa iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 izhaja, da se tak ukrep izreka v primerih, ko gre za posameznikova pretekla

ravnanja, ki so družbeno nevarna in/ali zavržna. V primerih kaznivih dejanj, ko je posameznik pravnomočno obsojen na kazen zapora, gre za družbeno nevarna kazniva dejanja, storjena zoper pomembne kazenskoppravno varovane dobrine. V primerih iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 pa gre za hude zlorabe poslovnega okolja oziroma za njegovo ogrožanje, s katerimi je posameznik zase ali za tretje pridobil določene koristi. Kot je bilo ugotovljeno že v 44. točki obrazložitve, taka ravnanja posameznikov zelo škodujejo integriteti tega okolja in s tem zaupanju skupnosti (javnosti) v to okolje, oboje pa pomembno vpliva na gospodarsko rast oziroma razvoj in konkurenčnost gospodarskega delovanja, s tem pa na blaginjo družbe. Zakonodajalec je zaradi izgube tega zaupanja navedene posameznike izločil iz poslovnega okolja za določeno obdobje, v tem primeru za obdobje deset let, in le tako je lahko ponovno zagotovil visoko stopnjo zaupanja v gospodarska razmerja. Glede na navedeno Ustavno sodišče (torej iz enakih razlogov, kot jih je ugotovilo pri presoji skladnosti šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 s 33. členom Ustave – 44. točka obrazložitve) ocenjuje, da ukrep iz šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 tudi glede na njegovo trajanje ni prekomeren. Zato sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1 v delu, ki se nanaša na šesti odstavek 10.a člena ZGD-1, ni v neskladju z Ustavo (4. točka izreka).

4. Peti odstavek 10.a člena ZGD-1

51. Ustavno sodišče je torej razveljavilo prvi do četrty odstavek 10.a člena ZGD-1 ter sedmi odstavek tega člena v delu, ki se nanaša na razveljavljeni prvi do četrty odstavek navedenega člena. Glede petega in šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 ter sedmega odstavka 10.a člena ZGD-1 v delu, ki se nanaša na šesti odstavek istega člena, pa je ugotovilo, da niso v neskladju z Ustavo. Pri tem Ustavno sodišče pojasnjuje, da je v veljavi ohranilo celotni peti odstavek 10.a člena ZGD-1, kljub delni razveljavitvi 10.a člena ZGD-1 (4. točka izreka). Peti odstavek namreč glede podjetnika napotuje na smiselno uporabo 10.a člena ZGD-1. Ker gre torej za smiselno uporabo navedenih določb, se bodo te določbe smiselno uporabljale za podjetnika tudi po odločitvi Ustavnega sodišča, upoštevajoč to presojjo Ustavnega sodišča.

B. – III.

Presoja 10.b člena ZGD-1

1. Prvi do tretji odstavek 10.b člena ZGD-1

52. Prvi do tretji dostavek 10.b člena ZGD-1 določajo:

"(1) Sodišče, pristojno za odločanje v postopku zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, po uradni dolžnosti pravni oziroma fizični osebi, ki je bila član posloводства ali organa nadzora velike, srednje oziroma majhne družbe, nad katero

je bil začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, odvzame pooblastilo oziroma upravičenje za vodenje poslov oziroma jo odpokliče z mesta člana organa nadzora v vseh družbah, kjer ta oseba opravlja tovrstno funkcijo.

(2) Sodišče lahko članu posloводства oziroma organa nadzora iz prejšnjega odstavka dovoli opravljanje poslovodne funkcije družbe oziroma nadzorne funkcije družbe, če le-ta dokaže, da je v družbi, nad katero je bil začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, ravnal s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika.

(3) Za člana posloводства družbe po tem členu se štejejo vse osebe, ki se v poslovni register vpišejo kot osebe, pooblašene za zastopanje družbe."

53. Ureditev, po kateri mora sodišče po uradni dolžnosti odpoklicati določene osebe oziroma jim odvzeti pooblastilo oziroma upravičenje za vodenje poslov, posega v položaj gospodarske družbe, v kateri je prišlo do odpoklica. Z odločitvijo sodišča je namreč poseženo v personalni substrat družbe, ki mora imeti organe vodenja (in nadzora), s tem pa tudi v njeno svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Zato je moralo Ustavno sodišče tudi v tem primeru presoditi, ali za takšno ureditev obstaja javna korist in ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti (2. člen Ustave). Glede na obrazložitev v 20. točki je izpodbijana ureditev v javno korist. Vprašanje pa je, ali je teža posledic te omejitve v pravico do svobodne gospodarske pobude sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi te omejitve nastale.

54. Tudi ureditev odpoklica oziroma odvzema pooblastil ali upravičenj za vodenje poslov po 10.b členu ZGD-1 temelji na enaki izpodbojni pravni domnevi kot ureditev po 10.a členu ZGD-1. Ker je bil posameznik član posloводства ali organa nadzora družbe, nad katero je bil začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, mu mora sodišče odvzeti pooblastila oziroma upravičenja za vodenja poslov oziroma ga mora odpoklicati z mesta člana organa nadzora v vseh družbah, v katerih ta posameznik opravlja takšno funkcijo. Vendar pa se ureditev po 10.b členu razlikuje od ureditve po 10.a členu ZGD-1, saj posledica odpoklica ne nastopi po sili zakona (*ex lege*). Posledica odpoklica po 10.b členu ZGD-1 namreč nastopi šele s pravnomočnostjo sodne odločbe, ki jo izda sodišče, pristojno v postopku za odločanje zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, potem ko je bila prizadetemu posamezniku dana možnost, da se izjavi in da dokaže, da je v družbi, nad katero je bil začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, ravnal s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika (drugi odstavek 10.b člena ZGD-1), in zoper prvostopenjsko odločitev lahko vložil pritožbo. Izpodbijana ureditev tako ni prekomerna, saj je posamezniku omogočeno, da v sodnem postopku,⁴⁰ v katerem so

⁴⁰ Ureditev je torej povsem primerljiva z rešitvami v drugih pravnih sistemih, kjer sodišče odloča o naložitvi prepovedi opravljanja funkcij v družbi, prim. npr. s šesto knjigo francoskega (*Code de commerce, Livre VI*) in četrto knjigo luksemburškega gospodarskega zakonika (*Code de commerce, Livre III*), angleškim zakonom o diskvalifikaciji direktorjev (*Directors*

mu zagotovljena vsa ustavnoprocena jamstva poštenega postopka (22. in 23. člen Ustave) in pravnega sredstva (25. člen Ustave),⁴¹ dokaže, da s svojim ravnanjem ni prispeval k postopku zaradi insolventnosti ali ga povzročil. Presoji sodišča bo tako prepuščeno, ali je bilo ravnanje posameznika tisto, ki je povzročilo začetek postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, pri čemer bo lahko upoštevalo, da posameznika ni mogoče odpoklicati že zaradi vsake slabe ali nespametne poslovne odločitve. Prvi do tretji odstavek 10.b člena ZGD-1 tako niso v neskladju s prvim odstavkom 74. člena Ustave.

55. Ustavno sodišče pa je moralo v nadaljevanju presoditi še, ali je takšen sodni odpoklic s funkcije člana posloводства ali organa nadzora v skladu z 49. členom Ustave, kot to zatrjujeta predlagatelja.

56. Ustava v 49. členu zagotavlja svobodo dela (prvi odstavek), prosto izbiro zaposlitve (drugi odstavek), dostopnost vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji (tretji odstavek) in prepoveduje prisilno delo (četrti odstavek). Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da se svoboda dela praviloma uresničuje neposredno na podlagi Ustave (prim. npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-139/94 z dne 30. 1. 1997, Uradni list RS, št. 10/97, in OdlUS VI, 9). Za nekatere poklice pa že iz narave stvari izhaja, da njihovo opravljanje ne more biti dopuščeno komur koli, temveč le posameznikom, ki izpolnjujejo določene pogoje. Obstoj zakonske ureditve, ki določa pogoje za opravljanje določenih poklicev, je torej v teh primerih predpogoj za uresničevanje pravice do proste izbire zaposlitve. Zato v takem primeru ne gre za poseg, temveč za izvrševanje zakonodajalčevega pooblastila iz drugega odstavka 15. člena Ustave (tako v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-240/04 z dne 8. 12. 2005, Uradni list RS, št. 117/05, in OdlUS XIV, 90).

57. V obravnavanem primeru je treba razlikovati med dvema različnima položajema, in sicer med položajem člana organa vodenja in položajem člana organa nadzora. Član organa nadzora je z družbo v dvojnem razmerju: v korporacijskopravnem razmerju, ki nastane z njegovim imenovanjem oziroma izvolitvijo, s prevzemom funkcije pa se vzpostavi tudi obligacijsko razmerje z družbo.⁴² Član organa nadzora z družbo ni v delovnem razmerju⁴³ ali v kakšnem drugem razmerju, ki bi bil z njim

Disqualification Act 1986), irskim zakonom o gospodarskih družbah (*Companies Act*) in španskim stečajnim zakonom (*Ley Concursal 22/2003*).

⁴¹ S tem ureditev ustreza tudi zahtevam, ki jih je v zvezi s takšnimi sodnimi postopki vzpostavilo ESČP, npr. sodba v zadevi *DC, HS in AD proti Združenemu kraljestvu*.

⁴² B. Bratina v: M. Kocbek, Š. Ivanjko, B. Bratina, Nadzorni sveti v delniških družbah in družbah z omejeno odgovornostjo, *Gospodarski vestnik*, Ljubljana 1998, str. 212, s sklicevanjem na H. J. Mertens v: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 2. knjiga, Carl Heymanns, Köln 1986–1995, str. 612.

⁴³ R. Bohinc v: M. Kocbek (ur.), *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 2. knjiga, 168. do 470. člen, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 309.

primerljiv do te mere, da bi bilo mogoče govoriti o zaposlitvi. Izjema velja le za delavskega predstavnika v organu nadzora, ki pa mu je zagotovljeno posebno varstvo pred odpovedjo delovnega razmerja po 112. členu Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13 – v nadaljevanju ZDR-1), ki velja tudi v primeru sodnega odpoklica po 10.b členu ZGD-1. Obligacijskopravno razmerje člana organa nadzora z družbo obsega plačilo in povrnitev stroškov, ki članu organa nadzora nastanejo pri opravljanju funkcije, pri čemer ZGD-1 ne določa odplačnosti opravljanja funkcije člana nadzornega sveta, ampak le, kdo lahko določa prejemke nadzornikov.⁴⁴ Obligacijskemu razmerju med članom organa nadzora in družbo manjkajo glavne značilnosti delovnega razmerja kot dvostranskega pogodbenega razmerja med delavcem in delodajalcem, ki so osebna in ekonomska odvisnost ter opravljanje dela za delodajalca po njegovih navodilih za ustrezno plačilo. V tem primeru torej ne gre za zaposlitev na delovnem mestu in ne za opravljanje izvršnih menedžerskih funkcij, zaradi katerih bi morali sklepati posebno pogodbo, ampak za opravljanje nadzorne funkcije v korporacijskopravnem razmerju z družbo.⁴⁵ Zato prenehanje te funkcije s sodnim odpoklicem po 10.b členu ZGD-1 ne more biti v neskladju s pravico iz 49. člena Ustave.

58. Tudi član organa vodenja je z družbo v dvojnem razmerju, in sicer v korporacijskem na podlagi imenovanja in obligacijskem na podlagi pogodbe, ki jo sklene v skladu z 262. členom ZGD-1. Vendar se njegov položaj razlikuje od položaja člana organa nadzora, saj lahko sklene pogodbo o zaposlitvi.⁴⁶ V takem primeru je z družbo tudi v delovnem razmerju, sicer sklene civilnopravno pogodbo.⁴⁷ Pri članu

⁴⁴ B. Bratina, Novejše smernice pri urejanju položaja in dela članov nadzornih svetov v korporacijah, Podjetje in delo, let. 37, št. 7 (2011), str. 1000.

⁴⁵ Njegov položaj je torej primerljiv s položajem državnih funkcionarjev, kjer prav tako ne gre za zaposlitev na delovnem mestu, ampak za opravljanje funkcije v službenem razmerju z Republiko Slovenijo. Tako v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-292/05 z dne 14. 12. 2006, OdlUS XV, 87.

⁴⁶ Pogodba med družbo in direktorjem, s katero se uredijo pravice in obveznosti v zvezi z opravljanjem funkcije direktorja, se v Republiki Sloveniji v večini primerov sklepa kot pogodba o zaposlitvi, medtem ko je v drugih pravnih sistemih s podobno statusno zakonodajo ta pogodba praviloma pogodba civilnega prava (D. Senčur Peček, Je pogodba o opravljanju funkcije direktorja lahko pogodba o zaposlitvi?, Podjetje in delo, let. 36, št. 5 (2010), str. 836). Ustavno sodišče pri tem opozarja, da je glede razmerij med člani organov vodenja in družbo izhajalo iz veljavne pravne ureditve, ne da bi se do nje opredeljevalo, saj to v tem primeru ni bilo potrebno.

⁴⁷ B. Bratina v: M. Kocbek (ur.), nav. delo, str. 360. Pogodba med družbo in poslovodno osebo je, upošteva 72. člen Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07 – v nadaljevanju ZDR), lahko pogodba o zaposlitvi, a le če dejansko obstajajo elementi delovnega razmerja – sodba Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 167/2008 z dne 19. 10. 2009. D. Senčur Peček, Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo (direktorjem) v primeru prenehanja funkcije poslovodne osebe, Delavci in delodajalci, št. 1 (2009), str. 7–32.

organa vodenja je treba zaradi dvojnega razmerja z družbo v primeru (sodnega) odpoklica razlikovati med odpoklicem in prenehanjem pogodbe med članom organa vodenja in družbo. Z odpoklicem preneha korporacijskopravno razmerje med članom vodenja in družbo, hkrati pa ima odpoklic za posledico prenehanje obligacijskopravnega razmerja z družbo. Kadar je član organa vodenja v delovnem razmerju, je položaj odvisen od vprašanja, ali je delovno razmerje sklenjeno za določen ali nedoločen čas. V prvem primeru je odpoklic zakonski razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, saj je odpadel razlog, zaradi katerega je bila pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena (prvi odstavek 79. člena ZDR-1). V primeru delovnega razmerja za nedoločen čas pogodba o zaposlitvi preneha le na enega od načinov, določenih v zakonu (na primer 77. člen ZDR-1). Že sama razrešitev oziroma odpoklic člana organa vodenja z vidika pogodbe o zaposlitvi pomeni utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi v smislu druge alineje prvega odstavka 89. člena ZDR-1 (razlog nesposobnosti).⁴⁸ Kadar je član organa upravljanja v delovnem razmerju z družbo, pomeni članstvo v organu upravljanja zaposlitev in gre v primeru, ko je član organa upravljanja sodno odpoklican s te funkcije po 10.b členu ZGD-1, za poseg v svobodo dela iz tretjega odstavka 49. člena Ustave.

59. Ker gre pri sodnem odpoklicu člana organa upravljanja po 10.b členu ZGD-1 za poseg v pravico do svobode dela osebe, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, je treba presoditi, ali za poseg obstaja ustavno dopusten cilj in ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti. Ustavno sodišče je že presodilo, da je zakonodajalec imel pri sprejetju ZGD-1E ustavno dopusten cilj. Tudi v primeru ureditve po 10.b členu ZGD-1 ukrepu ni mogoče odrekati primernosti. Z njim je mogoče doseči, da osebe, ki so s svojim preteklim ravnanjem ali opustitvami povzročile tak položaj v družbah, da se je nad njimi moral začeti postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, prenehajo opravljati funkcije članov organov odločanja ali nadzora v drugih družbah, kjer bi lahko svoja ravnanja ponovile. Z ukrepom se torej zagotavlja varstvo javnosti pred prihodnjimi ravnanji ali opustitvami teh oseb, ki bi lahko povzročili, da bi se tudi nad temi družbami moral začeti postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja. V zvezi z argumenti, ki jih navajata predlagatelj, v zvezi z nujnostjo ukrepov po ZGD-1E, je Ustavno sodišče že v 42. točki obrazložitve ob presoji šestega odstavka 10.a člena ZGD-1 pojasnilo, da z obstoječimi instituti ni mogoče doseči zastavljenega cilja. Zato tudi v primeru 10.b člena ZGD-1 ni videti blažjega ukrepa, ki bi manj posegel v pravico do svobode dela prizadetih posameznikov, tako da je tudi pogoj nujnosti (potrebnosti) presojanega posega podan. Končno pa je ukrep tudi sorazmeren v ožjem smislu, in sicer iz enakih

⁴⁸ Prim. sodbe Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 460/2006 z dne 18. 6. 2007, št. VIII Ips 474/2009 z dne 7. 3. 2011, št. VIII Ips 187/2009 z dne 24. 5. 2011. Pravna teorija sicer navaja drugače, in sicer, da je treba izpeljati postopek izredne odpovedi in v njem ugotoviti obstoj krivdnih razlogov odpoklicanega člana ali postopek odpovedi iz poslovnih razlogov. B. Bratina v: M. Kocbek (ur.), nav. delo, str. 361.

razlogov, kot jih je Ustavno sodišče ugotovilo ob presoji njegove skladnosti s prvim odstavkom 74. člena Ustave (54. točka obrazložitve).

60. Glede na navedeno prvi do tretji odstavek 10.b člena ZGD-1 niso v neskladju z Ustavo (4. točka izreka).

2. Četrti odstavek 10.b člena ZGD-1

61. Četrti odstavek 10.b člena ZGD-1 določa:

"(4) Ukrep iz tega člena preneha po desetih letih od končanja tistega postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, na podlagi začetka katerega je bil izrečen."

62. Predlagatelja zatrjujeta, da je ukrep prekomeren glede na povprečno dobo trajanja insolvenčnih postopkov.

63. Četrti odstavek 10.b člena ZGD-1 določa trajanje ukrepa iz prvega do tretjega odstavka tega člena, in sicer tako, da omejitev preneha po desetih letih od končanja tistega postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, na podlagi začetka katerega je začela veljati. To pomeni, da ukrep ne traja le deset let, temveč tudi ves čas trajanja postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja. Dejansko trajanje ukrepa je tako odvisno od trajanja postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja. Navedeno pomeni, da trajanje ukrepa ni določeno, temveč je zgolj določljivo. Zgolj določljivost pa pomeni na eni strani pravno negotovost za osebo, na katero se nanaša ukrep, saj oseba ne more vedeti, kako dolgo bo ukrep trajal. Pri tem je trajanje odvisno od okoliščin, na katere posameznik ne more vplivati, saj ne more vplivati na to, kako dolgo bo trajal postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja. Na drugi strani ga zgolj določljivost postavlja v neenak položaj z drugimi posamezniki, pri katerih se je postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja končal v krajšem času kot v njegovem primeru, in ima to za posledico, da tudi prepoved traja krajši čas.

64. Glede na to je trajanje ukrepa iz četrtega odstavka 10.b člena ZGD-1 nesorazmerno in prekomerno posega v svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Glede na to je Ustavno sodišče četrti odstavek 10.b člena ZGD-1 razveljavilo (3. točka izreka).

65. Ustavno sodišče je razveljavilo četrti odstavek 10.b člena ZGD-1, zato je moralo določiti v skladu z drugim odstavkom 40. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) način izvršitve, saj brez tega trajanje ukrepa, ki ga sodišče izreče po prvem odstavku 10.b člena ZGD-1, ne bi bilo določeno in bi nastala pravna praznina. Ustavno sodišče je zato določilo, da mora sodišče ob izreku ukrepa iz prvega odstavka 10.b člena

ZGD-1 z upoštevanjem okoliščin konkretnega primera določiti tudi trajanje ukrepa. Pri tem ukrep ne sme trajati več kot deset let od pravnomočnosti sodne odločbe, s katero je izrečen ukrep iz prvega odstavka 10.b člena ZGD-1 (5. točka izreka).

B. – IV.

Presoja dvanajste alineje 50. člena ZGD-1 v delu, v katerem se nanaša na prvi in drugi odstavek 10.b člena ZGD-1

66. V 50. členu ZGD-1 so našteve zadeve, o katerih odloča sodišče v nepravdnem postopku. Po dvanajsti alineji tega člena odloča sodišče v nepravdnem postopku tudi o imenovanju ali odpoklicu članov vodenja ali nadzora (prvi in drugi odstavek 10.b člena, 256. člen in drugi odstavek 276. člena ZGD-1). Določba se torej med drugim sklicuje na prvi in drugi odstavek 10.b člena ZGD-1, za katera je Ustavno sodišče ugotovilo, da nista v neskladju z Ustavo. Zato tudi dvanajsta alineja 50. člena ZGD-1 v tem delu ni v neskladju z Ustavo (4. točka izreka).

C.

67. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. in 43. člena, drugega odstavka 40. člena ZUstS in tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik dr. Ernest Petrič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, mag. Miroslav Mozetič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Prvo točko izreka odločbe je sprejelo s šestimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnica Klampfer in sodnik Mozetič. Drugo, tretjo in peto točko izreka je sprejelo soglasno. Četrto točko izreka je sprejelo soglasno, razen glede 1. in 3. točke prvega stavka šestega odstavka 10.a člena ZGD-1, ki jo je sprejelo s sedmimi glasovi proti enemu, proti je glasovala sodnica Sovdat, ter glede sedmega odstavka 10.a člena, ki jo je sprejelo s šestimi glasovi proti dvema, proti sta glasovali sodnici Korpič – Horvat in Sovdat.

dr. Ernest Petrič
Predsednik

zanj



mag. Miroslav Mozetič
Podpredsednik