



poročevalec

DRŽAVNEGA SVETA REPUBLIKE SLOVENIJE

Ljubljana, 10. april 2007

letnik XV

Št. 8

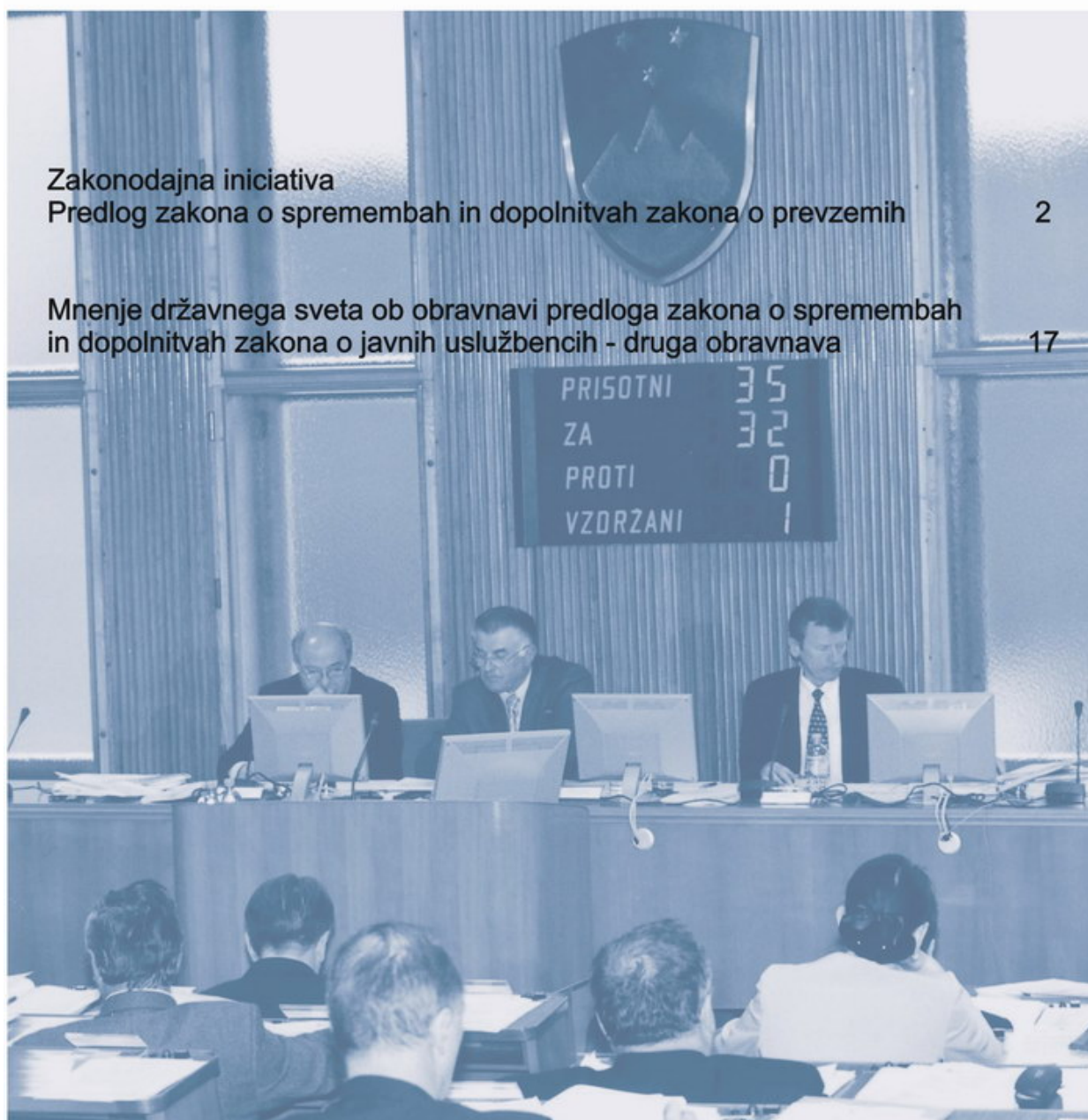
Zakonodajna iniciativa

Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o prevzemih

2

Mnenje državnega sveta ob obravnavi predloga zakona o spremembah
in dopolnitvah zakona o javnih uslužbencih - druga obravnava

17



Prva alineja 1. odstavka 97. člena Ustave Republike Slovenije - državni svet predlaga državnemu zboru sprejem zakonov

PREDLOG ZAKONA O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O PREVZEMIH

Na podlagi prve alineje 97. člena Ustave Republike Slovenije je Državni svet Republike Slovenije na 52. seji, dne 21. 3. 2007, določil besedilo predloga zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o prevzemih in ga na podlagi 114. člena poslovnika državnega zbora (Ur.l. RS, št. 35/2002) pošilja državnemu zboru v obravnavo in sprejem.

Državni svet na podlagi 95. člena poslovnika državnega sveta določa državnega svetnika Janeza Sušnika kot predstavnika državnega sveta na sejah državnega zbora in njegovih delovnih telesih pri obravnavi predloga zakona.

I. Uvod

1. Ocena stanja in razlogi za sprejem zakona

Zakona o prevzemih (Uradni list RS, št. 79/06; v nadaljevanju ZPre-1) je bil sprejet julija 2006 in začel veljati v avgustu 2006. Z uveljavitvijo ZPre-1 je bila v slovenski pravni red v celoti prenesena ureditev v Direktivi 2004/25/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o ponudbah za prevzem (UL L št. 142, 30. 4. 2004, str. 12; v nadaljnjem besedilu: Direktiva 2004/25/ES).

Izkušnje pri izvedbi prevzemov po uveljavitvi ZPre-1 so pokazale, da nekatere rešitve niso v celoti ustrezne, in sicer:

1. Ureditev omogoča objavo prevzemnih namer, pri katerih prevzemnik nima resnega namena opraviti prevzema, temveč jo objavi samo zato, da bi drugega prevzemnika oviral pri izvedbi prevzema.
2. Po sedanji ureditvi v 38. členu ZPre-1 med trajanjem postopka s prevzemno ponudbo velja absolutna prepoved kupovanja vrednostnih papirjev ciljne družbe. Taka prepoved je nefunkcionalna in jo ureditev v drugih državah članicah EU ne pozna.
3. V 47. členu ZPre-1 so urejene omejitve dejanj ciljne družbe, ki pričnejo učinkovati z objavo prevzemne namere. Ureditev je delno nedosledna, zato se s predlogom zakona predlaga ustrezna sprememba navedene določbe.
4. ZPre-1 ne ureja obveznosti prevzemnika povrniti stroške ciljni družbi, ki so ji nastali v zvezi s prevzemno ponudbo, če je ta neuspešna.

2. Cilji, načela in pogloblitve rešitve predloga zakona

Temeljna načela ureditve v ZPre-1 so:

1. načelo obveznosti objaviti prevzemno ponudbo, če prevzemnik doseže prevzemni prag,
2. načelo enakega obravnavanja vseh imetnikov vrednostnih papirjev ciljne družbe in
3. načelo omejevanja obrambnih mehanizmov.

Predlog zakona v skladu z navedenimi temeljnimi načeli in z namenom (ciljem) odpraviti neustreznost nekaterih rešitev v ZPre-1, ki so razložene v prejšnjem razdelku tega uvoda, vsebuje te rešitve:

1. V novem tretjem odstavku 27. člena ZPre-1 (1. člen predloga zakona) so določene neizpodbojne domneve, da je prevzemnik odstopil od prevzemne namere, če ne opravi pravočasno dejanj v zvezi z objavo prevzemne ponudbe.
2. Ureditev v 38. členu ZPre-1 (2. člen predloga zakona) se spreminja tako, da sme prevzemnik med trajanjem postopka s prevzemno ponudbo kupovati vrednostne papirje ciljne družbe tudi zunaj tega postopka, če pri tem spoštuje načelo enakega obravnavanja imetnikov vrednostnih papirjev ciljne družbe.
3. S spremembo 47. člena ZPre-1 (3. člen predloga zakona) se določa, da v primeru, ko je ciljna družba pred objavo prevzemne ponudbe, katere predmet so njeni vrednostni papirji, objavila svojo prevzemno namero, katere predmet so vrednostni papirji njenega prevzemnika ali druge ciljne družbe, ne velja zahteva, da bi morala o nadaljnjih dejanjih v zvezi s tako prevzemno namero (in ponudbo) odločati skupščina.
4. V novem tretjem odstavku 53. člena ZPre-1 (4. člen predloga zakona) je določena pravica ciljne družbe od prevzemnika zahtevati povrnitev stroškov, ki so ji nastali v zvezi s prevzemno ponudbo, ki je bila neuspešna.

3. Ocena finančnih posledic predloga zakona za državni proračun in druga javna finančna sredstva

Predlog zakona ne bo imel posledic za proračun ali druga javna finančna sredstva.

4. Prikaz ureditve v drugih pravnih sistemih in prilagojenost ureditve pravu EU

4.1. Prilagojenost ureditve pravu EU

Področje prevzemov v pravu EU ureja Direktiva 2004/25/ES. Ureditev v ZPre-1 je v celoti usklajeno s to direktivo. Določbe ZPre-1, katerih spremembe ali dopolnitve se predlagajo s tem predlogom zakona, niso predmet neposrednega urejanja v Direktivi 2004/25/ES. Zato predlog zakona ne vpliva na prilagojenost ureditve v pravu EU in bo tudi po sprejemu predloga zakona ureditev prevzemov v slovenskem pravnem sistemu usklajena z ureditvijo v pravu EU.

4.2. Prikaz ureditve v drugih pravnih sistemih

4.2.1. Avstrija

Od leta 1999 velja za avstrijske družbe, ki so prijavljene na Dunajski borzi, nov Zakon o prevzemih (*Übernahmegesetz, BGBl I 1998/127*), ki je usklajen z mednarodnim pravom in kodeksi. Osnovna načela zakona se nanašajo na enakopravno obravnavo vseh delničarjev, transparentnost ponudbenega procesa, izogibanje tržnim manipulacijam ter na prepoved širjenja notranjih informacij. Zakon razlikuje med obveznimi in prostovoljnimi prevzemnimi ponudbami.

Za večino delniških družb, ki kotirajo na avstrijski borzi, je značilno, da večinski delež kontrolira en močen delničar oz. skupina delničarjev. V tipični prevzemni situaciji ponudnik pred objavo ponudbe in še preden uprava družbe izve za namero prevzema, o tem obvesti večinskega lastnika / lastnike družbe in se z njimi dogovori o prodaji delnic.

Pred prevzemi je v Avstriji zaradi proti-kartelne politike in ohranjanja pluralizacije posebej zaščiteno področje medijev. Posebno varstvo velja tudi za področje bančništva, zavarovalništva, poštних storitev, za področje elektrogospodarstva ter oskrbe s plinom. *Mnoga podjetja, v katerih država ima ali je imela večinski lastniški delež, ne morejo biti predmet prevzema.*

Pomembnejši delničarji v izjemnih primerih lahko preprečijo prenos delnic s tem, da ne odobrijo prenosa delnic. Vpliv na prevzemni postopek ima lahko tudi sistem dvotirnega upravljanja družb ali pa soupravljanje delavcev (udeleženi v nadzornem odboru do 1/3). To lahko ovira prevzemnika v njegovih namerah za zagotovitev nadzora nad družbo že v prvih fazah prevzema. Delničarji nimajo neposrednega vpliva na sestavo uprave družbe, na njeno sestavo lahko vplivajo šele posredno preko menjave nadzornega sveta. Zloraba notranjih informacij pa v nobenem primeru ni dopustna, saj bi to predstavljajo prisilo potencialnemu prevzemniku k objavi prevzemne ponudbe.

Delniške družbe lahko v svoje statute vključijo določene proti-prevzemne mehanizme, kar pa je redko uporabljeno. Za to morajo dobiti poprejšnjo podporo delničarjev. Prav tako morajo dobiti večinsko podporo delničarjev v primeru, da želijo zavarovati dogovor o prevzemu z eno od prevzemnih družb. Eden od načinov preprečitve konkurenčnih ponudb je ta, da si zainteresirani prevzemnik že pred objavo prevzemne namere pri delničarjih zagotovi večinski delež.

Določitev "*odpovedne kavcije*" je redka, se pa pojavlja večinoma v primerih sklenitve dogovora med ponudnikom in večinskim lastnikom ciljne družbe ter kadar ciljna družba potrebuje finančnega investitorja ali strateškega partnerja.

Z namenom kontrole izvajanja zakona o prevzemih je bila ustanovljena Komisija za prevzeme. Njen sedež je v stavbi Dunajske borze, vendar deluje popolnoma neodvisno od borze in ostalih vladnih institucij. Ima 12 članov in strokovno službo. Vsi postopki prevzemov od objave do izpeljave so nadzirani in odobreni s strani te komisije.

Delniška družba, ki je tarča prevzema, mora vsem (potencialnim) prevzemnim družbam omogočiti enake možnosti dostopa do informacij.

4.2.2. Nemčija

ZRN vse do leta 2002 ni imela zakonsko določena pravila glede prevzemov delniških družb. To materijo je posredno urejal nemški zakon o delniških družbah (Aktiengesetz) ter s strani komisije strokovnjakov nemške borze sprejeta priporočila glede javne ponudbe za odkup ali zamenjavo delnic. Z uveljavitvijo *Wertpapiererwerbs-und Übernahmggesetz* je postalo področje prevzemov in nakupa vrednostnih papirjev zakonsko urejeno, pri čemer zagotavlja zakon enotno in sistematično ureditev omenjenega področja.

Zakon se sestoji iz devetih delov, ki urejajo materijo nakupa vrednostnih papirjev ter z njim povezanih prevzemov. Prvemu (uvodnemu) delu, kjer najdemo splošne določbe, sledijo določbe, ki opredeljujejo pristojnost Zvezne Agencije za javno-finančni nadzor, urejajo ponudbo za nakup (odkup) vrednostnih papirjev, prevzemno ponudbo, obvezno ponudbo, postopek, pritožbo, sankcije in nazadnje tudi pristojnost sodišč ter prehodne določbe.

Wertpapiererwerbs-und Übernahmggesetz ločuje ponudbo za nakup vrednostnih papirjev, ki je urejena v 3. delu, od prevzemne ponudbe, ki je urejena v 4. delu ter obvezne ponudbe, ki jo najdemo v petem delu.

Zvezna Agencija, ki nadzira ponudbe v skladu s pravili omenjenega zakona, mora preprečevati nepravilnosti, ki bi lahko poslabšale pravilno izvedbo postopka ter povzročile pomembno škodo na trgu vrednostnih papirjev. Agencija lahko zato izdaja navodila, ki so primerna in nujna za odstranitev ali preprečitev škode. V tretjem poglavju določa zakon pravila, ki urejajo potek nakupa vrednostnih papirjev. Ponudniku nalaga dolžnost objave svoje odločitve o nameravani ponudbi, hkrati pa določa tudi način njene objave.

Zakon opredeljuje tudi ponudbeni dokument (prospekt), njegovo vsebino ter odgovornost oseb, ki izhaja iz naslova ponudbenega dokumenta. Vsakdo, ki je sprejel ponudbo lahko v primeru, da informacija v ponudbenem dokumentu ni pravilna zahteva povrnitev škode zaradi sprejema ponudbe od tistega, ki je sprejel odgovornost za dokument in tistega, ki je dokument oblikoval. Odgovornost se ne more naložiti tistemu, ki dokaže, da se nepravilnosti in nepopolnosti informacij v ponudbenem dokumentu ni zavedal in tako pomanjkljivo zavedanje ni posledica velike malomarnosti. Prej omenjene trditve se ne upoštevajo, kadar se sprejem ni zgodil kot rezultat ponudbenega dokumenta, kadar se je oseba, ki je ponudbo sprejela, zavedala nepravilnosti in nepopolnosti informacij v ponudbenem dokumentu (v času, ko je izdala izjavo o sprejemu) in kadar je bil v Nemčiji pred sprejemom ponudbe popravek informacije objavljen. Pravica zahtevati povrnitev škode zastara v enem letu od takrat ko je oseba ponudbo sprejela ali se zavedala nepravilnosti in nepopolnosti informacij v ponudbenem dokumentu, najkasneje pa v treh letih od objave ponudbenega dokumenta. Določbe, ki bi v naprej izključevale tovrstne odgovornosti, so neveljavne.

Pomembno vlogo predstavljajo tudi določila o financiranju ponudbe, kjer mora ponudnik pred objavo ponudbenega dokumenta storiti vse potrebno, da na dan zapadlosti zagotovi sredstva, ki omogočajo izpolnitev ponudbe, sicer lahko zahteva tisti, ki je ponudbo sprejel, povrnitev nastale škode zaradi nepopolne izpolnitve.

Zakon določa, da mora ponudnik v štirih tednih po objavi svoje odločitve o nameravani ponudbi poslati ponudbeni dokument Zvezni Agenciji, ki lahko na zahtevo omenjeni rok tudi podaljša. Ponudbeni dokument se objavi na način kot je določeno v zakonu (če to dovoli Zvezna Agencija in če po preteku 10-ih dni od prejema ponudbenega dokumenta Zvezna Agencija ponudbo ne prepove) ter posreduje upravi ciljne družbe, ki dokument posreduje svetu delavcev ali direktno zaposlenim, če takega sveta delavcev ni. Preden Zvezna Agencija prepove ponudbo, lahko podaljša rok za največ pet delovnih dni, če dokument ni popoln ali kako drugače ne izpolnjuje zahteve, ki jih določajo določbe zakona ter druga pravila, ki so sprejeta na podlagi tega zakona.

Zvezna Agencija lahko ponudbo v posameznih primerih prepove: če ponudbeni dokument ne izpolnjuje vseh zahtevanih postavk, ko informacije v dokumentu nasprotujejo določbam zakona, če ponudnik ne posreduje dokumenta Zvezni Agenciji ter takrat, ko s strani ponudnika ni prišlo do objave dokumenta.

V zakonu so tudi določbe, ki urejajo rok za sprejem ponudbe, ki ne sme biti krajši kot štiri tedne (ta rok se lahko v primeru amandmaja k ponudbi ter v primeru konkurenčne ponudbe podaljša največ za dva tedna) in v zvezi s tem povezano sklicevanje skupščine delničarjev. Rok za sprejem začne teči po objavi ponudbenega dokumenta. V primeru prevzemne ponudbe lahko delničarji, ki niso sprejeli ponudbe, to sprejmejo v dveh tednih po objavi upoštevaje 2. točko 1. odstavka 23. člena zakona (dodatni rok za sprejem). To ne velja v primeru, ko je ponudnik oblikoval ponudbo in jo pri tem vezal na nakup minimalnega deleža delnic, pri čemer pred iztekom roka za sprejem ta minimalni delež ni dosežen. Če je po objavi ponudbenega dokumenta sklicana skupščina delničarjev, mora trajati rok za sprejem ponudbe deset tednov. Uprava ciljne družbe mora brez odlašanja o sklicu skupščine delničarjev obvestiti ponudnika in Zvezno Agencijo. Ponudnik mora to obvestilo objaviti v nad-regionalnem borznem časopisu, kjer se navede datum izteka roka za sprejem ponudbe in brez odlašanja dokaz o taki objavi poslati Zvezni Agenciji.

Ponudnik lahko en dan pred iztekom roka za sprejem poveča kupnino, ponudi drug način plačila kot alternativo, zmanjša delež ali minimalno število delnic ter minimalno število glasovalnih pravic za nakup, na katerega je vezan uspeh ponudbe in spremeni pogoje. Objava amandmajev k ponudbi je pomembna predvsem zaradi možnosti pritožbe in z njo povezanimi roki. Amandma se objavi v skladu z zakonom. V primeru amandmaja k ponudbi, lahko imetniki delnic ciljne družbe, ki so sprejeli ponudbo pred objavo amandmaja, odstopijo od pogodbe kadarkoli, vendar le do izteka roka za sprejem. Rok za sprejem mora biti podaljšan za dva tedna, če je prišlo do amandmaja v zadnjih dveh tednih pred iztekom roka za ponudbo.

Zakon ureja tudi konkurenčno ponudbo ter dolžnosti, ki jih ima ponudnik po tem, ko oblikuje ponudbo. Ponudnik je dolžan objaviti in obvestiti Zvezno Agencijo o celotnem številu delnic ciljne družbe, ki jih ima sam ali jih imajo osebe, ki delujejo z njim usklajeno. Enako velja tudi za število glasovalnih pravic, ki ponudniku pripadajo na podlagi 30. člena ter za število vrednostnih papirjev, ki so v prodaji in na osnovi katere je ponudnik prejel izjavo o sprejemu. Tako objavo in obvestilo mora ponudnik pripraviti brez odlašanja, in sicer po izteku roka za sprejem ponudbe ali po izteku dodatnega roka za sprejem, pod pogojem, da je bil ponudbeni dokument objavljen. V primeru prevzemne ponudbe, ko pridobi ponudnik kontrolo nad ciljno družbo in v primeru obvezne ponudbe, mora ponudnik ter osebe, ki delujejo z njim usklajeno (če so kupile delnice izven postopka) to objaviti in o tem obvestiti Zvezno Agencijo, kjer se točno navede podrobnosti v zvezi z delnicami.

Pomembne so tudi določbe, ki urejajo vprašanje izključitvenega obdobja. Kadar je ponudba prepovedana, sme ponudnik oblikovati novo ponudbo šele po izteku enega leta. To velja tudi v primerih, ko pred potekom roka za sprejem ni dosežen minimalen delež, na osnovi katerega temelji ponudba.

Uprava in nadzorni organ ciljne družbe morata izdati utemeljeno izjavo o ponudbi in vsakem amandmaju in ju brez nepotrebnega odlašanja objaviti. Taka izjava mora vsebovati podatke o vrsti in znesku plačila, morebitnem vplivu ponudbe na ciljno družbo, delavce in njihove predstavnike, podatke o pogojih zaposlitve ter o lokacijah ciljne družbe, ciljnih, ki jim s ponudbo sledi ponudnik, podatke o nameri članov uprave in nadzornega organa ciljne družbe, da sprejmejo ponudbo. Uprava in nadzorni organ ciljne družbe morata poslati izjavo pristojnemu svetu delavcev ali delavcem direktno in obenem posredovati potrdilo o taki objavi Zvezni Agenciji. Z namenom, da bi se preprečile nepravilnosti v zvezi z oglaševanjem, ki je povezano s ponudbo, lahko Zvezna Agencija prepove določeno oglaševanje.

Četrty del zakona ureja prevzemno ponudbo in pri tem določa njeno definicijo; gre za ponudbo, ki ob nakupu meri na pridobitev kontrole (imeti vsaj 30% glasovalnih pravic v ciljni družbi) ter razporeditev glasovalnih pravic. Pomembno vlogo ima tudi plačilo oziroma financiranje, saj mora ponudnik imetnikom vrednostnih papirjev ciljne družbe zagotoviti ustrezno plačilo. V zvezi s tem je potrebno upoštevati povprečno borzno-tržno vrednost delnic ciljne družbe ter nakup delnic ciljne družbe s strani ponudnika in oseb, ki delujejo z njim usklajeno. Plačilo se sestoji iz denarnega plačila v evrih ali likvidnostnih delnicah, s katerimi se lahko trguje na organiziranem trgu. Če so imetnikom glasovalnih delnic ponujene delnice kot plačilo, morajo take delnice zagotavljati glasovalne pravice.

V primeru, ko ponudnik ali osebe, ki delujejo z njim usklajeno, kupijo delnice ciljne družbe po objavi ponudbenega dokumenta in pred objavo ponudbe v skladu z drugo točko prvega odstavka 23. člena in je za to določena cena višja kot tista, ki je določena v ponudbi, bo cena, namenjena prejemnikom znotraj istega ranga delnic iz naslova razlike narasla.

Podobno se zgodi v primeru, ko ponudnik ali osebe, ki delujejo z njim usklajeno, kupijo delnice ciljne družbe zunaj trga v enem letu po objavi in je cena, ki je za to določena,

višja od tiste določene v ponudbi. Takrat je dolžan ponudnik imetnikom delnic, ki so sprejeli ponudbo, plačati razliko v evrih. Omejitvene ukrepe, ki jih naš zakon ureja v 47. členu, opredeljuje nemški zakon v 4. delu (33. člen) pod naslovom "Dejanja uprave ciljne družbe".

Po objavi prevzemne namere in do objave rezultata o izidu prevzemne ponudbe v skladu s 23. členom, uprava ciljne družbe ne sme storiti ničesar, kar bi lahko preprečilo uspeh ponudbe. Prejšnja trditev ne velja za dejanja, katera bi storil razumen in skrben manager družbe, ki s prevzemno ponudbo ni prizadet ter teži h konkurenčni ponudbi. Omenjeno prav tako ne velja za dejanja, ki so bila odobrena s strani nadzornega organa ciljne družbe. Če pred objavo ponudbe skupščina delničarjev odobri upravi ciljne družbe dejanja, ki so v pristojnosti skupščine delničarjev, zato da bi preprečila uspeh prevzemne ponudbe, morajo biti ta dejanja, v odobritvi določena. Taka odobritev velja največ 18 mesecev. Za odločitev skupščine delničarjev je potrebna večina, ki obsega vsaj tri četrtine osnovnega kapitala, opredeljenega pri glasovanju. Ustanovitveni akt lahko določa višjo večino in dodatne zahteve. Dejanja uprave ciljne družbe na osnovi odobritve potrebujejo soglasje nadzornega organa ciljne družbe.

Ponudnik in osebe, ki delujejo z njim usklajeno, ne smejo omogočati ali obljubljeni neupravičenih denarnih plačil ali kakšnih drugih neupravičenih denarnih koristi članom uprave ali nadzornega organa ciljne družbe v povezavi s prevzemno ponudbo. Če ni določeno drugače, veljajo pravila tretjega dela tudi za prevzemno ponudbo.

Vsakdo, ki kakorkoli pridobi kontrolo nad ciljno družbo (obvezna ponudba), mora to dejstvo brez odlašanja, najkasneje pa v sedmih dneh, objaviti na način kot to določa 10. člen (1. in 2. odstavek) in navesti število svojih glasovalnih pravic. Rok začne teči, ko se ponudnik zaveda ali bi se glede na okoliščine lahko zavedal, da je pridobil kontrolo nad ciljno družbo. V objavi morajo biti glasovalne pravice v zvezi s 30. členom ločene oz. razmejene glede na podlago pripisljivosti.

V štirih tednih po objavi dosežene kontrole nad ciljno družbo, mora ponudnik posredovati ponudbeni dokument Zvezni Agenciji in ponudbo objaviti. To ne velja za lastne delnice ciljne družbe, delnice ciljne družbe, ki pripadajo odvisnemu ali večinsko-vezanemu podjetju ciljne družbe in za delnice ciljne družbe, ki pripadajo tretji osebi in s katerimi se razpolaga na račun ciljne družbe ali odvisnega, večinsko-vezanega podjetja ciljne družbe. Omenjeno ne velja v primeru, ko je kontrola nad družbo pridobljena na podlagi prevzemne ponudbe.

V osmem delu zakona so opredeljene sankcije. Predvideni sta denarna kazen in izguba pravic, pri čemer se denarna kazen izreka v razponu od 200.000 evrov do milijon evrov, kar je odvisno od narave kršitve. Denarna kazen se izreka za kršitve v zvezi z objavami (objava nameravane ponudbe, objava ponudbenega dokumenta, objava amandmajev, objava izjave uprave in nadzornega organa ciljne družbe o ponudbi...), pri čemer do objav sploh ne pride ali pa niso bile izpeljane po predpisanem postopku in v ustreznem času, kadar se informacije ne posredujejo pristojnim organom (se jih ne posreduje pravočasno) in če se kako drugače ne spoštujejo določbe zakona.

4.2.3. Velika Britanija

Velika Britanija ima od vseh evropskih držav glede prevzemov, najobsežnejša in najnatančnejša pravila. Pomembno vlogo ima nadzorni organ *The Panel*, ki je neodvisni organ, ustanovljen leta 1968. Pri delu se opira na direktivo 2004/25/EC, ki ureja prevzemno ponudbo. Njegovi najpomembnejši nalogi sta izvrševanje kodeksa ter opravljanje nadzora, pri čemer pazi na izpolnjevanje predpisov s področja prevzemov in podobnih zadev, na katere se nanaša kodeks.

Prevzeme družb ureja *City Take-over Code*, ki nima zakonske narave, temveč predstavlja kodeks ravnanja udeležencev na trgu vrednostnih papirjev. Osnovni namen kodeksa je, da se v primeru prevzema zagotovi enako obravnavanje vseh delničarjev ter da se zagotovi ustrezen in enoten postopek. Njegov namen ni določanje pravil v zvezi s finančnimi ali komercialnimi vidiki prevzemov, kar je stvar družb in njihovih delničarjev.

Pred objavo prevzemne namere, je potrebno zagotoviti popolno zaupnost podatkov. Tako morajo vse osebe, ki so seznanjene z zaupnimi podatki z njimi temu primerno ravnati. Drugim osebam jih smejo posredovati, samo če je to nujno potrebno.

Ponudnik bi moral svojo prevzemno namero objaviti samo po skrbnem in odgovornem premisleku, ko je prepričan, da bo lahko ponudbo izpolnil. Opisana odgovornost se nanaša tudi na finančne svetovalce ponudnika. Objava mora izpolnjevati vsebinske kriterije, ki jih določa kodeks. Ko je prevzemna namera javno objavljena, zahteva kodeks obsežno objavo različnih informacij glede prevzema: razkritje informacij o trgovanju z delnicami ciljne družbe, prospekt (ponudbeni dokument). Takoj po začetku ponudbenega obdobja, mora ciljna družba posredovati kopijo objave svojim delničarjem in nadzornemu organu.

Splošno pravilo kodeksa glede javnih objav določa, da morajo biti vse informacije glede ponudbe in zadevnih družb na voljo vsem delničarjem hkrati ter na enak način.

Roki za ponudbo začnejo teči od dneva objave prevzemne namere. Prospekt ali ponudbeni dokument mora biti poslan delničarjem ali objavljen v 28 dneh po objavi namere. Izpolnjevati mora stroge standarde ažurnosti in popolnosti podatkov glede prevzemnika in glede ciljne družbe. Obenem predpisuje tudi odgovornost direktorjev prevzemnika in ciljne družbe ter njihovih finančnih in drugih svetovalcev za resničnost podatkov v prospektu in drugih obvestilih javnosti. Ciljna družba in ponudnik morata zagotoviti dostop do takega dokumenta predstavnikom zaposlenih, če teh ni, pa neposredno delavcem.

Ponudba mora biti odprta najmanj 21 in največ 60 dni, z možnostjo samodejnega podaljšanja za 14 dni, če se je izpolnil pogoj zadostnega števila sprejemov ponudbe ali če pride do konkurenčne ponudbe. Uprava ciljne družbe mora glede ponudbe za odkup pridobiti mnenje neodvisnega finančnega svetovalca in njegovo vsebino posredovati

delničarjem. V svojih obrambnih dejanjih proti prevzemu je omejena, razen če taka dejanja odobri skupščina delničarjev.

Med trajanjem ponudbe uprava ciljne družbe ne sme izdajati novih delnic, konvertibilnih vrednostnih papirjev ali opcij na delnice družbe, ne sme razpolagati s premoženjem večje vrednosti ter sklepati pogodb zunaj rednega poslovanja.

Ponudbo je potrebno predložiti upravi ciljne družbe. Če do ponudbe ni prišlo s strani končnega ali potencialnega ponudnika, se mora njegova identiteta razkriti. Uprava družbe lahko utemeljeno pričakuje, da bo ponudnik izpolnil ponudbo v celoti.

Objava je potrebna:

- ko je ciljna družba seznanjena (zanesljiv vir) s prevzemno namero, ne glede na odnos njene uprave do take ponudbe
- takoj po nakupu takšnega deleža delnic, ki povzroči obveznost oblikovanja obvezne ponudbe
- ko po pristopu k ciljni družbi postane le ta predmet govoric in špekulacij ali pa se pojavijo neobičajna gibanja cen delnic
- takrat, ko je ciljna družba (pred pristopom), predmet govoric in špekulacij in je prišlo do neobičajnega gibanja cen delnic, pri čemer se lahko sklepa, da so to povzročila dejanja ciljne družbe
- ko se pogajanja in pogovori razširijo izven kroga točno določenih ljudi in ko ponudnik želi o tem obvestiti širši krog ljudi z namenom dogovora o načinu financiranja in določitvi nepreklicnih pogojev.

Pomembno vlogo pri odločanju o pojavu neobičajnega gibanja cen, ima nadzorni organ, ki pri tem upošteva splošno gibanje cen na trgu in tem sektorju, javno dostopne podatke o podjetju, podatke, ki kažejo aktivnost podjetja pri trženju z vrednostnimi papirji in obdobje, v katerem je prišlo do gibanja cen.

Preden se pristopi k upravi ciljne družbe ima dolžnost objave prevzemne namere zgolj ponudnik. Ponudnik mora zato natančno spremljati gibanje cen vrednostnih papirjev ciljne družbe in slediti morebitnim skokovitim gibanjem. Po pristopu k upravi ciljne družbe ostaja primarna dolžnost objave prevzemne namere na strani uprave ciljne družbe, ki mora zato paziti na gibanje cen svojih vrednostnih papirjev. Ponudnik upravi ciljne družbe ne sme onemogočati objave v trenutku, ko se upravi ciljne družbe to zdi primerno.

Dokler odločitev o prevzemni nameri ni naznanjena (razen v primeru obvezne ponudbe), je dovolj kratka objava, da o tem tečejo pogovori. V objavi ni nujno navesti potencialnega ponudnika, ampak zgolj podatek, da potencialni ponudnik razmišlja o oblikovanju ponudbe. Kadarkoli po objavi prevzemne namere (ko je potencialni ponudnik tudi javno imenovan) lahko ciljna družba zahteva od nadzornega organa, naj določi rok, v katerem naj potencialni ponudnik razkrije svoje namene do ciljne družbe. Če je rok za odločitev določen s strani nadzornega organa, mora tak ponudnik pred iztekom roka objaviti svojo prevzemno namero ali pa sporočiti, da tega namena nima.

Dokler prevzemna namera ni objavljena, se mora vsaka oseba, ki želi dati izjavo o pogojih, na katerih bo slonela kasnejša ponudba, posvetovati z nadzornim organom. Če so tovrstne izjave vključene v objavo s strani ponudnika ga zavezujejo, razen če si pridrži pravico, da ga taka trditev ne zavezuje. Potencialni ponudnik ne sme naknadno oblikovati ponudbe z nižjo vrednostjo brez privolitve nadzornega organa, razen če je prišlo do dogodka, ki ga je potencialni ponudnik že predhodno opredelil kot tehten razlog za takšno dejanje.

Ponudnik mora svojo odločitev o nameravani ponudbi objaviti samo po skrbnem in odgovornem premisleku. Svojo odločitev naj ponudnik objavi le, če ima utemeljen razlog za to, da lahko ali da bo lahko izpolnil ponudbo. Opisana odgovornost se nanaša tudi na finančne svetovalce ponudnika.

Ko podjetje objavi svojo prevzemno namero, mora taka objava določati pogoje ponudbe, identiteto ponudnika ter vse podrobnosti o vseh relevantnih okoliščinah za plačilo ali njegovo zavarovanje. V primeru, ko gre za denarno ponudbo, mora objava vsebovati odobritev finančnega svetovalca ali tretje osebe, katere finančna sredstva so ponudniku na voljo in zadostujejo za popoln sprejem ponudbe (od osebe, ki potrdi, da so taka finančna sredstva razpoložljiva, se ne pričakuje, da bo sama priskrbel denarna sredstva, pod pogojem, da je pri dajanju potrdila ravnala skrbno in se je trdno prepričala o tem, da ima ponudnik denar na razpolago).

Ko je namera objavljena, mora prevzemnik nadaljevati s ponudbo razen, če mu je v skladu s 13 pravilom dovoljeno določiti predpogoje za oblikovanje ponudbe ali pogoje za uspešnost same ponudbe. Ponudnik in njegovi finančni svetovalci morajo nadzornemu organu pred objavo ponudbe pisno potrditi, da ne vidijo razloga, da ponudnik ne bi bil zmožen izpolniti finančne predpogoje v 21-ih dneh.

5. Druge posledice, ki jih bo imel sprejem zakona

Sprejem zakona ne bo imel drugih posledic.

II. Besedilo členov

1. člen

V 27. členu Zakona o prevzemih (Uradni list RS, št. 79/06) se doda nov tretji odstavek, ki se glasi:

»(3) Velja neizpodbojna domneva, da je prevzemnik odstopil od prevzemne namere:

1. če v 15 dneh po objavi prevzemne namere ne vloži zahteve za dovoljenje za prevzemno ponudbo iz prvega odstavka 32. člena tega zakona ali
2. če v 30 dneh po objavi prevzemne namere ne pridobi dovoljenja za prevzemno ponudbo iz prvega odstavka 32. člena tega zakona in objavi prevzemne ponudbe v skladu z 28. členom tega zakona.«

2. člen

38. člen se spremeni tako, da se glasi:

»38. člen

(kupovanje vrednostnih papirjev med postopkom v zvezi s prevzemno ponudbo)

(1) Prevzemnik od dneva objave prevzemne ponudbe do izteka roka za sprejem prevzemne ponudbe ne sme kupovati vrednostnih papirjev, na katere se nanaša ta ponudba, zunaj postopka v zvezi z njo, urejenega v tem zakonu, razen če v objavi prevzemne namere in prospektu navede, da bo vrednostne papirje v navedenem obdobju kupoval tudi zunaj postopka v zvezi s prevzemno ponudbo.

(2) Če prevzemnik v skladu s prejšnjim odstavkom kupuje vrednostne zunaj postopka v zvezi s prevzemno ponudbo, sme vrednostne papirje kupiti tudi za ceno, ki je višja od cene, ki jo ponuja s prevzemno ponudbo, vendar samo, če do roka iz četrtega odstavka tega člena izpolni obveznosti v zvezi s spremembo prevzemne ponudbe po tretjem odstavku tega člena.

(3) Če se prevzemnik pri nakupu po prejšnjem odstavku zaveže plačati višjo ceno od cene, ki jo ponuja s prevzemno ponudbo, se šteje, da je prevzemna ponudba spremenjena tako, da je njen predmet višja cena, ki jo je prevzemnik plačal pri takem nakupu.

(4) V primeru iz drugega odstavka tega člena mora prevzemnik najpozneje 14 dni pred iztekom roka za sprejem prevzemne ponudbe izpolniti obveznosti iz tretjega odstavka 30. člena tega zakona.

(5) Agencija razveljavi postopek s prevzemno ponudbo po zakonu, ki ureja trg vrednostnih papirjev, ne da bi morala prevzemniku prej odrediti odpravo kršitve:

1. če prevzemnik krši prepoved iz prvega odstavka tega člena,

2. če prevzemnik zunaj postopka v zvezi s prevzemno ponudbo kupi vrednostne papirje za ceno, ki je višja od cene, ki jo ponuja s prevzemno ponudbo, v obdobju, ko ne more več pravočasno izpolniti obveznosti iz tretjega odstavka 30. člena tega zakona v zvezi s prejšnjim odstavkom ali

3. če prevzemnik v roku iz prejšnjega odstavka ne izpolni obveznosti iz tretjega odstavka 30. člena tega zakona.

(6) Za prevzemno ponudbo, ki je spremenjena po tretjem odstavku tega člena se uporablja četrti odstavek 30. člena tega zakona.

(7) Če je prevzemnik od dneva objave prevzemne ponudbe do izteka roka za sprejem prevzemne ponudbe zunaj postopka v zvezi z njo kupoval vrednostne papirje v skladu s prvim do četrtem odstavkom tega člena in je bila prevzemna ponudba uspešna, se pri uporabi drugega in tretjega odstavka 12. člena, prvega odstavka 68. člena in prvega odstavka 69. člena tega zakona vrednostni papirji, ki so bili pridobljeni na podlagi takih nakupov, štejejo za vrednostne papirje, pridobljene na podlagi uspešne prevzemne ponudbe.«

3. člen

V prvem odstavku 47. člena se črta 2. točka, 3. do 5. točka pa postanejo 2. do 4. točka.

V sedanji 5. točki prvega odstavka, ki postane 4. točka, se na koncu pred piko doda vejica in besedilo »razen dejanj v zvezi z iskanjem drugega prevzemnika, ki bi dal konkurenčno ponudbo«.

V petem odstavku 47. člena se besedilo »5. točke« nadomesti z besedilom »2. in 4. točke«.

Na koncu 47. člena se doda nov šesti odstavek, ki se glasi:

»(6) Drugi odstavek tega člena se ne uporablja, če je ciljna družba pred objavo prevzemne namere drugega prevzemnika, katere predmet so njeni vrednostni papirji, objavila prevzemno namero, katere predmet so vrednostni papirji tega prevzemnika ali druge ciljne družbe.«

4. člen

V 53. členu se doda nov tretji odstavek, ki se glasi:

»(3) Če je prevzemna ponudba neuspešna, ima ciljna družba od prevzemnika pravico zahtevati povrnitev stroškov, ki so ji nastali pri postopku v zvezi s prevzemno ponudbo.«

Prehodna in končna določba

5. člen

Tretji odstavek 27. člena, 38. člen, 47. člen in tretji odstavek 53. člena zakona kot se dopolnjujejo ali spreminjajo s tem zakonom se uporablja, če je bila prevzemna namera, objavljena po uveljavitvi tega zakona.

6. člen

Ta zakon začne veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

III. Obrazložitev k členom

k 1. členu (nov tretji odstavek 27. člena ZPre-1):

V novem tretjem odstavku 27. člena ZPre-1 so določene neizpodbojne domneve, da je prevzemnik odstopil od prevzemne namere, če ne opravi pravočasno dejanj v zvezi z objavo prevzemne ponudbe. Namen ureditve je omejiti pravno možnost objav prevzemnih namer, pri katerih prevzemnik nima resnega namena opraviti prevzema.

k 2. členu (sprememba 38. člena ZPre-1):

Po sedanji ureditvi v 38. členu ZPre-1 med trajanjem postopka s prevzemno ponudbo velja absolutna prepoved kupovanja vrednostnih papirjev ciljne družbe. Taka prepoved je nefunkcionalna in jo ureditev v drugih državah članicah EU ne pozna. Zato prvi odstavek spremenjenega 38. člena ZPre-1 dovoljuje kupovanje vrednostnih papirjev tudi

zunaj postopka s prevzemno ponudbo, če prevzemnik v prevzemni nameri in prospektu navede, da bo opravljal take nakupe. Ker mora prevzemnik vse delničarje ciljne družbe enako obravnavati, je v tretjem odstavku 38. člena ZPre-1 določena neizpodbojna domneva, da je prevzemna ponudba spremenjena, če se prevzemnik pri nakupu zunaj postopka s prevzemno ponudbo zaveže plačati višjo ceno od tiste, ki jo ponuja s prevzemno ponudbo.

Z ureditvijo v drugem, četrtem in šestem odstavku spremenjenega 38. člena ZPre-1 se posebna pravila o spremembi prevzemne ponudbe zaradi nakupa po višji ceni uskladijo s splošnimi pravili o rokih in obveznostih prevzemnika pri splošni spremembi ponudbe po 30. členu ZPre-1

Posledica kršitve prepovedi in zapovedi, določenih v prvem, drugem in četrtem odstavku, je po petem odstavku spremenjenega 38. člena ZPre-1 ta, da agencija razveljavi postopek s prevzemno ponudbo. Razveljavitev postopka povzroči, da je prevzemna ponudba neuspešna (2. točka prvega odstavka 53. člena ZPre-1).

Sedmi odstavek spremenjenega 38. člena ZPre-1 ima značilnost razlagalnega pravila, ki pove, da se pri uporabi določb ZPre-1, predpostavka za uporabo katere je delež vrednostnih papirjev, pridobljen na podlagi uspešne prevzemne ponudbe, šteje, da so bili tudi vrednostni papirji, ki so bili pridobljeni v skladu s prvim do četrtem odstavkom spremenjenega 38. člena ZPre-1, pridobljeni na podlagi uspešne prevzemne ponudbe.

k 3. členu (sprememba 47. člena ZPre-1):

V prvem odstavku 47. člena ZPre-1 so urejene omejitve dejanj ciljne družbe, ki pričnejo učinkovati z objavo prevzemne namere. Prepoved sklepanja poslov zunaj rednega poslovanja družbe, ki je določena v sedanji 2. točki prvega odstavka 47. člena ZPre-1 je preohlapna. Že po sedanji 3. in 5. točki (po preštevilčenju 2. in 4. točki) velja prepoved sklepanja poslov, ki bi lahko ogrozili nadaljnje poslovanje družbe, in dejanj, ki bi lahko onemogočila prevzemno ponudbo. Zato se 2. točka črta.

Zaradi jasnosti ureditve se v sedanji 5. točki (po preštevilčenju 4. točki) prvega odstavka doda, da prepovedana ravnanja ne vključujejo iskanje osebe, ki bi bila pripravljena dati konkurenčno ponudbo.

Novi šesti odstavek 47. člena ZPre-1 ureja položaj, ko je ciljna družba pred objavo prevzemne ponudbe, katere predmet so njeni vrednostni papirji, objavila svojo prevzemno namero, katere predmet so vrednostni papirji njenega prevzemnika ali druge ciljne družbe. V takem primeru zahteva, da bi morala o nadaljnjih dejanjih v zvezi s tako prevzemno namero (in ponudbo) odločati skupščina, ne velja.

k 4. členu (nov tretji odstavek 53. člena ZPre-1)

V novem tretjem odstavku 53. člena ZPre-1 je določena pravica ciljne družbe od prevzemnika zahtevati povrnitev stroškov, ki so ji nastali v zvezi s prevzemno ponudbo,

ki je bila neuspešna. Med te stroške spadajo zlasti stroški priprave mnenj in stroški objav po 34. členu ZPre-1.

k 5. členu (prehodna določba)

Določbe ZPre-1 kot se spreminjajo in dopolnjuje s predlogom zakona, se bodo uporabljala za tiste postopke v zvezi s prevzemno namero in ponudbo, pri katerih bo prevzemna namera objavljena po uveljavitvi zakona.

k 6. členu (končna določba)

Določen je splošni 15-dnevni *vacatio legis*.

IV. BESEDILO ČLENOV, ZA KATERE SE PREDLAGAJO SPREMEMBE IN DOPOLNITVE

27. člen

(odstop od prevzemne namere)

(1) Če prevzemnik po objavi prevzemne namere od nje odstopi, eno leto po tem ne sme dati nove prevzemne ponudbe, razen če za ta odstop pridobi soglasje agencije.

(2) Agencija izda soglasje za odstop od prevzemne namere, če so razlog zanj okoliščine iz 52. člena tega zakona.

38. člen

(prepoved pridobivanja vrednostnih papirjev)

Od dneva objave prevzemne ponudbe do izteka roka za sprejem prevzemne ponudbe prevzemnik ne sme kupovati vrednostnih papirjev, na katere se nanaša ta ponudba, zunaj postopka v zvezi z njo, urejenega v tem zakonu. Pravni posel, sklenjen v nasprotju s to določbo, je ničen.

47. člen

(omejitve dejanj ciljne družbe)

(1) Od prejema obvestila o prevzemni nameri ali od objave prevzemne namere, če poslovodstvo pred to objavo obvestila o prevzemni nameri ni prejelo, do objave odločbe o izidu prevzemne ponudbe organ vodenja ali nadzora ciljne družbe brez sklepa skupščine delničarjev ne sme:

1. povečati osnovnega kapitala;
2. sklepati poslov zunaj rednega poslovanja družbe;
3. opravljati dejanj ali sklepati poslov, ki bi lahko resneje ogrozili nadaljnje poslovanje družbe;
4. pridobivati lastnih delnic ali vrednostnih papirjev, iz katerih izhaja upravičenje do njih, in

5. opravljati dejanj, ki bi lahko onemogočala ponudbo.

(2) Odločitve organa vodenja ali nadzora ali skupščine ciljne družbe, ki so sprejete pred dnevom objave prevzemne namere in še niso v celoti izvedene, potrebujejo pred izvedbo ali dokončno izvedbo odobritev skupščine ciljne družbe, če niso del rednega poslovanja ciljne družbe in bi njihova izvedba lahko onemogočala ponudbo.

(3) Pravna dejanja, ki so v nasprotju z določbami prejšnjih odstavkov, so nična.

(4) Ne glede na roke, ki jih za sklic skupščine določa zakon, ki ureja gospodarske družbe, se lahko skupščina, na kateri bodo delničarji odločali o zadevah iz prvega ali drugega odstavka tega člena, skliče najmanj 14 dni pred dnevom zasedanja skupščine. Za veljavnost skupščinskega sklepa, s katerim skupščina odloča o zadevah iz prvega ali drugega odstavka tega člena, je potrebna večina najmanj treh četrtin pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala.

(5) Agencija lahko prodrobneje določi dejanja iz 5. točke prvega odstavka tega člena.

53. člen

(izid prevzemne ponudbe)

(1) Prevzemna ponudba ni uspešna (v nadaljnjem besedilu: neuspešna prevzemna ponudba):

1. če jo prevzemnik prekliče v skladu s prejšnjim členom;
2. če agencija razveljavi postopek s to ponudbo v skladu z zakonom, ki ureja trg vrednostnih papirjev;
3. če nastopi razvezni pogoj iz 20. člena tega zakona;
4. če je prevzemnik v tej ponudbi določil prag uspešnosti in ta prag ni bil dosežen ali
5. če prevzemnik v roku, določenem v drugem odstavku 55. člena tega zakona, ne izpolni obveznosti deponiranja razlike v denarju.

(2) Če ne nastopi noben položaj iz prejšnjega odstavka, je prevzemna ponudba uspešna (v nadaljnjem besedilu: uspešna prevzemna ponudba).

Druga alineja 1. odstavka 97. člena Ustave Republike Slovenije - državni svet daje državnemu zboru mnenja o vseh zadevah iz njegove pristojnosti

Mnenje državnega sveta ob obravnavi **predloga zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o javnih uslužbencih** - druga obravnava, EPA 1304

Državni svet Republike Slovenije je na 52. seji, dne 21. 3. 2007, na podlagi druge alineje prvega odstavka 97. člena Ustave Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03 in 69/04) sprejel naslednje

M N E N J E

k predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o javnih uslužbencih (ZJU-C) - druga obravnava

Državni svet podpira predlog zakona in opozarja na spodaj navedene pomanjkljivosti.

Predlagatelj v predlogu zakona kot eno poglavitnih rešitev navaja, "možnost izvajanja kontrole nad uveljavljanjem pravice zadržanosti z dela do 30 delovnih dni in nad pravicami do povračil stroškov prevoza na delo in iz dela po zgledu zasebnega sektorja z namenom omogočiti kvaliteten in primerljiv nadzor nad porabo javnih sredstev, kjer bo obstajal utemeljen sum zlorabe". Temu sledi tudi predlog 1. člena, ki se glasi:

»33. a člen
(pooblastilo predstojnika)

Predstojnik lahko v primeru, ko razpolaga z informacijo, na podlagi katere so podani razlogi za sum, da javni uslužbenec zlorablja pravico do zadržanosti z dela do 30 delovnih dni zaradi bolezni ali poškodbe ali pravico do povračila stroškov prevoza na delo in z dela, pooblasti enega ali več javnih uslužbencev za ugotovitev dejanskega stanja.

Pooblaščen javni uslužbenec lahko zbira informacije iz prejšnjega odstavka od javnih uslužbencev, zaposlenih v organu, in od tretjih oseb. O posameznih dejanjih v okviru ugotavljanja dejanskega stanja pooblaščen javni uslužbenec sestavi zapisnik. Po končanem postopku ugotavljanja dejanskega stanja se javnega uslužbenca seznanijo z ugotovitvami postopka in se mu omogoči vpogled v zapisnik.

Predstojnik lahko, če oceni, da je to smotrnejša rešitev, za izvedbo nadzora nad zlorabami iz prvega odstavka tega člena ne glede na določbo drugega odstavka 13. člena Zakona o detektivski dejavnosti (Uradni list RS, št. 113/2005-upb2)

sklene pisno pogodbo in pooblasti pravno ali fizično osebo v skladu z zakonom, ki ureja detektivsko dejavnost.

Pred pričetkom izvajanja nadzora mora predstojnik javnega uslužbenca najprej opozoriti, da obstajajo razlogi za sum o zlorabi, ter mu omogočiti, da se o tem izjasni.«

K 1. členu

Predlagatelj razen besedne zveze "po zgledu zasebnega sektorja" tega zgloda ne navede, zato si le ta zasluži pojasnilo:

ZZZS lahko na podlagi 35. člena Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Ur. list RS št. 72/06 - ZZVZZ-UPB3) in prvega odstavka 266. člena¹ Pravil o obveznem zdravstvenem zavarovanju (Ur. l. RS št. 79/94, zadnja 90/06 - v nadaljevanju: pravila) in 9. čl. Zakona o detektivski dejavnosti (Ur. l. RS. št. 32/94 - v nadaljevanju ZDD) lahko odloči za pridobivanje dokazov s pomočjo detektiva. Iz določbe 1. odst. 266. čl. izhaja, da zavod izvaja kontrolo začasne zadržanosti od dela (laično kontrolo), lahko pa za to s pogodbo pooblasti ustrezne pravne ali fizične osebe. Laično kontrolo naroči za vsak primer posebej imenovani zdravnik. Pri nadzoru izvajalci kontrole ugotavljajo, ali je ravnanje zavarovanca v skladu z navodili osebnega zdravnika oz. imenovanega zdravnika ali zdravstvene komisije. Na podlagi citirane določbe torej zavod izvaja kontrolo za bolniško odsotnost, ki traja nad 30 dni. Analogno pa lahko ta določba velja tudi za delodajalca, ki ima na tak način pravico izvajati kontrolo delavčeve bolniške odsotnosti, ki traja do 30 dni.

Opredelitev časa trajanja

Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani je v sodbi Pdp 1171/2001 z dne 9.5.2003 poudarilo, da ima "delodajalec sicer na podlagi določbe 266. čl. Pravil o obveznem zdravstvenem zavarovanju res pravico do izvajanja kontrole delavčeve bolniške odsotnosti, vendar pa te pravice ne more neomejeno uresničevati, saj je na drugi strani omejen z delavčevo pravico do zasebnosti. Dopustnost omejevanja ene pravice, kadar je to nujno zaradi varstva drugih, torej ne pomeni, da lahko to omejevanje po obsegu in globini posega v pravico neomejeno, ampak je dopustno le v minimalnem oziroma najnujnejšem obsegu, ki še omogoča ustrezno oz. dovolj učinkovito varstvo druge pravice, hkrati pa prvo kar najmanj prizadeva. Varstvo

¹ Zavod izvaja kontrolo začasne zadržanosti od dela (laično kontrolo), lahko pa za to s pogodbo pooblasti ustrezne pravne ali fizične osebe. Laično kontrolo naroči za vsak primer posebej imenovani zdravnik. Pri nadzoru izvajalci kontrole ugotavljajo, ali je ravnanje zavarovanca v skladu z navodili osebnega zdravnika oziroma imenovanega zdravnika ali zdravstvene komisije.

druge pravice torej ne more biti absolutno, saj bi to lahko preveč (nesorazmerno, več kot je potrebno) omejevalo prvo pravico - če pa se prva sme omejiti le toliko, kot je nujno, bo torej do neke mere ostala omejena (ali ne povsem zavarovana) tudi druga. Zato je potrebno v primeru, ko sta dve pravici v medsebojnem nasprotju, opraviti t.i. tehtanje interesov in pravic. V predmetni zadevi je bilo potrebno najti ustrezno ravnovesje med pravico tožene stranke do pridobitve dokazov na eni strani ter pravico do zasebnosti tožnika. Vsakdo ima namreč na podlagi 22. čl. Ustave Republike Slovenije zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovi pravicah, dolžnostih in pravnih interesih. Delodajalec ima na podlagi citirane določbe enako pravico do pridobivanja dokazov kot delavec. Vendar pa je ta pravica na drugi strani omejena z ustavno pravico delavca do zasebnosti (35. čl. ustave), ki določa, da je vsakomur zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti in osebnostnih pravic.²"

Glede na navedeno državni svet meni, da bi določba morala vsebovati določen čas izvajanja kontrole, po preteku katerega bi morala tako pooblaščen javni uslužbenec kot tudi detektiv primer zaključiti z zapisnikom oz. poročilom. Na tem mestu velja opozoriti, da je Ustavno sodišče na podlagi enakega dokaznega standarda - razloga za sum - kot je v predlogu ZJU-C, ugotovilo neskladje z načelom sorazmernosti v zvezi z določbo Zakona o policiji, po kateri se smejo ukrepi tajnega opazovanja in sledenja odrediti za tri mesece z možnostjo večkratnega podaljšanja vsakokrat za tri mesece, saj bi bilo mogoče učinkovitost policijskih pooblastil za odkrivanje in pregon kaznivih dejanj doseči z blažim posegom v ustavno pravico (glej odlUS U-I-272/98-26 z dne 8. 5. 2003). Poleg določenega časa izvajanja bi morala določba vsebovati tudi varovalo, da je z izvajanjem kontrole potrebno prenehati takoj, ko prenehajo razlogi, zaradi katerih je bila uvedena, kar predstavlja pomemben element načela sorazmernosti in racionalne rabe javnih sredstev (plačilo detektiva).

Razkorak z zasebnim sektorjem

V zasebnem sektorju dolžnost predhodne seznanitve ne obstaja, pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga pa mora delodajalec pisno opozoriti delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi v primeru ponovitve kršitve (glej 83. člen ZDR).

² Vrhovno sodišče je v celoti soglašalo s to sodbo (glej Ips 217/2003 z dne 18.5.2004) in dodalo: podatki, ki jih na podlagi pogodbenega opazovanja gibanja oseb na bolniški odsotnosti v smislu kontrole začasne zadržanosti z dela posreduje takšna oseba (detektiv op.), so lahko v disciplinskem postopku, pa tudi v postopku pred sodiščem, uporabljeni kot dokaz, razen če bi bilo izkazano, da so pridobljeni na nezakonit način (npr. s kršitvijo zasebnosti stanovanja, pisemske tajnosti itd.).

Tudi v javnem sektorju je rednih odpovedi več kot izrednih, kjer mora biti dokazan tudi obstoj okoliščin in interesov, ki se tičejo obeh strank, in ki onemogočajo nadaljevanje delovnega razmerja (1. odstavek 110. člena ZDR)³, zato ni jasno ali bo lahko predstojnik javnemu uslužbencu odpovedal pogodbo o zaposlitvi že ob ugotovljeni kršitvi (glede na predhodno seznanitev) ali pa šele ob ponovljeni kršitvi (glede na določilo ZDR⁴), saj bo moral ugotovljeni zlorabi slediti ustrezen postopek. Glede na zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih uslužbencih (ZJU-B) (Uradni list RS, št. 113/05), ki je izenačil status javnih uslužbencev v javni upravi z zaposlenimi v zasebnem sektorju glede prenehanja delovnega razmerja, glede postopka ugotavljanja nesposobnosti in disciplinskega postopka, je nesprejemljivo, da bi ZJU-C uvedel ponovno razlikovanje, ne da bi za to navedel tehtne razloge. Tudi znotraj samih javnih uslužbencev bodo razlike, saj se za javne uslužbenke v javnih agencijah, javnih skladih, javnih zavodih in javnih gospodarskih zavodih ter drugih osebah javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti, razen skupnih načel in drugih skupnih vprašanj sistema javnih uslužbencev, v celoti (kolikor ni lex specialis določena v področni zakonodaji) uporablja delovnopravna zakonodaja zasebnega sektorja. Glede na to, da bo predlog omogočil tudi nadzor tujih detektivov nad javnimi uslužbenci (s tem očitno ne daje nobenega poudarka specifični opravljanja javnih pooblastil in uradnih nalog glede na zasebni sektor), je z vidika doslednosti in enakosti obravnave vseh zaposlenih nesprejemljiva drugačna ureditev v državnih organih (ZJU-C) za razliko od zasebnega sektorja (ZDR).

Omejen krog "nadzirancev" in njihova strokovna neodvisnost

Če je glavni razlog določbe omogočanje kvalitetnega in primerljivega nadzora nad porabo javnih sredstev, potem je nesprejemljiva rešitev, ki ne zajema tudi funkcionarjev (kamor se uvrščajo tudi sodniki, tožilci, pravobranilci, župani, podžupani) s predlogom za razrešitev pristojnemu organu v primeru ugotovljene zlorabe.

Če pa je govora samo o javnih uslužbencih in viseči grožnji odpovedi delovnega razmerja, potem ne moremo mimo "ustavno zagotovljene samostojnosti delovanja državne uprave, ki terja določeno stopnjo samostojnosti položaja državnih uradnikov, kajti brez nje ni mogoče zagotoviti zakonitega in učinkovitega delovanja državne uprave. Zakonodaja mora, da bi bila skladna z ustavnim

³ Tudi ob ugotovljeni kršitvi bolniškega staleža bo lahko šlo za redno odpoved (in ne izredno), če ne bo mogoče dokazati drugih okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank, zaradi katerih bi bilo nemogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka odpovednega roka.

⁴ V primeru obstoja tako dolžnosti predhodne seznanitve kot ugotavljanja ponovitve kršitve (ob že prvotno ugotovljeni zlorabi) bo določba še bolj zavlekla možnost odstranitve javnega uslužbenca (kot v zasebnem sektorju) in je v tem delu v nasprotju z jasno ugotovljenim namenom predlagatelja po racionalni rabi javnih sredstev in načelom enakosti zaposlenih v javnem in zasebnem sektorju zaradi večjih procesnih varoval.

načelom samostojnosti dela uprave iz drugega odstavka 120. člena Ustave, uradnikom zagotoviti tolikšno stopnjo samostojnosti, ki še zagotavlja strokovno neodvisnost dela uprave. Eden izmed ključnih elementov, ki v okviru strokovne neodvisnosti zagotavlja relativno samostojnost uradnika, je stabilnost njegovega uslužbenskega razmerja. Stabilnost in s tem trajnost uslužbenskega razmerja namreč zagotavlja strokovno neodvisnost javnih uslužbencev, ki je protiutež morebitnim političnim pritiskom. Zagotovitev takšne stabilnosti pa je naloga ZJU (tako Ustavno sodišče v odlUS U-I-90/05 z dne 7.7.2005).

Politični pritisk se še posebno lahko kaže v naravi dela najvišjih (položajnih) uradnikov, za katere je nujno, da lojalno sodelujejo s političnimi funkcionarji pri uresničevanju njihove politične usmeritve. Njihov položaj po ZJU ni enak kot položaj nižjih uradnikov, medtem ko jih predlog v možnosti izvajanja kontrole izenačuje in prepušča predstojnikom (funkcionarjem). Tako bodo lahko tudi ministri izvajali kontrolo nad vsemi direktorji organov v sestavi, pa čeprav so bili ti organi ustanovljeni zaradi večje samostojnosti in kljub temu, da zakon o državni upravi v tem delu vsebuje jasno določbo o poročanju in nadzoru (glej npr. 24. člen ZDU-1).

Prepletanje s kazenskopravnim področjem

Skladno z 9. členom zakona o detektivski dejavnosti je glavna naloga detektiva le pridobivanje informacij (poizvedovalna dejavnost), medtem ko se predlog nanaša tudi na zlorabe pri uveljavljanju pravice do povračila stroškov prevoza na delo in z dela, ki že sama po sebi navaja detektiva k sledenju javnega uslužbenca, česar pa le ta ne sme opravljati⁵.

Tudi v primeru, če bo detektiv ugotovil zlorabo bolniške ali potnih stroškov in bodo podani zakonski znaki kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, bodo ti dokazi v kazenskem postopku neveljavni (kršitev drugega odstavka 18. člena ZKP⁶), saj lahko po 6. alineji 9. člena zakona o detektivski dejavnosti ugotavlja le

⁵ Ponavljajoče opazovanje in sledenje s fotografiranjem in snemanjem, ki je osredotočeno na spremljanje položaja, gibanja ter aktivnosti osebe in se izvaja na javnih ter javno dostopnih odprtih prostorih ter krajih in prostorih, ki so vidni z javno dostopnega kraja oziroma prostora, že predstavlja ukrep tajnega opazovanja, ki zahteva višje standarde, druge postopke in vzroke za njegovo odobritev (glej 149a. člen ZKP). Osredotočeno sledenje osebe ne more predstavljati poizvedovalne dejavnosti (le ta zajema le pridobivanje (obdelavo) informacij neposredno od osebe, na katero se podatki nanašajo, od drugih oseb, ki imajo podatke in so jih pripravljene dati prostovoljno, in iz sredstev javnega obveščanja).

⁶ Sodišče ne sme opreti sodne odločbe na dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo ustavno določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kot tudi ne na dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo določb kazenskega postopka in je zanje v tem zakonu določeno, da se sodna odločba nanje ne more opreti, ali ki so bili pridobljeni na podlagi takega nedovoljenega dokaza.

informacije o kaznivih dejanjih, ki se preganjajo na zasebno tožbo ter o njihovih storilcih; določba je v tem smislu tudi v nasprotju s 145. členom ZKP, po katerem so vsi državni organi in organizacije z javnimi pooblastili dolžni naznaniti kazniva dejanja, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti, če so o njih obveščeni, ali če kako drugače zvedo zanje. Obenem z ovadbo morajo organi in organizacije iz prejšnjega odstavka navesti dokaze, za katere vedo, in poskrbeti, da se ohranijo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, na katerih ali s katerimi je bilo kaznivo dejanje storjeno, ter druga dokazila.

Zloraba potnih stroškov lahko zajema tudi nedovoljeno uporabo službenih vozil. V vseh primerih pa bi lahko šlo za kazniva dejanja goljufije, zlorabe uradnega položaja ali neupravičene uporabe v službi. Nobeno izmed omenjenih kaznivih dejanj pa se ne preganja na zasebno tožbo. Vrhovno sodišče je npr. v primeru št. I Ips 54/2003 z dne 24.12.2004 navedlo, da »bi strokovne ugotovitve, pridobljene v disciplinskem postopku, bile, kolikor bi bile potrjene z ustrezno izvedbo dokazov v kazenskem postopku, lahko dopusten dokaz v kazenski zadevi«. Poudarek je na »kolikor bi bile potrjene z ustrezno izvedbo dokazov v kazenskem postopku«; pričanje detektiva o načrtno zaznanih dejstvih neposredno s svojim delovanjem bi tako prišlo v poštev le v disciplinskem postopku, ne pa tudi v kazenskem.

Glede na 145. člen ZKP bi predlog ZJU-C moral opredeliti tudi do trenutka, ko bi bili organi dolžni naznaniti kazniva dejanja, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti, saj bo lahko predstojnik o njem obveščen že s samo prijavo, iz katere bodo izhajali razlogi za sum zlorabe. Razlogi za sum, da je bilo storjeno uradno pregonljivo kaznivo dejanje, pa so že dovolj, da mora po 148. členu ZKP policija ukreniti potrebno, da se izsledi storilec in da se odkrijejo in zavarujejo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, ki utegnejo biti dokaz in da se zberejo vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka.

Kazenski in disciplinski postopek sta res posebna in ločena postopka, ki potekata po različnih pravnih načelih. Urejata dve vrsti odgovornosti, ki se ne izključujeta. Prvi je urejen z zakonom, drugi v aktih delodajalca ali delodajalskih organizacij, ki določajo kršitve delovnih obveznosti. Kljub temu bi bilo nespametno vlagati napore in sredstva v disciplinski postopek, če bi le ta preprečil zbiranje dokazov v kazenskem postopku (dejanja storilca, ki so neponovljiva⁷), medtem ko obratno to ne velja za izsledke in ugotovitve v kazenskem postopku.

Državni svet zato k 1. členu podaja naslednjo pripombo:

Prvemu členu se doda peti odstavek, ki se glasi:

⁷ Policija kasneje ne bo mogla z neposredno zaznavo npr. preverjati zlorabe potnih stroškov, če storilec ne bo imel več službenega avtomobila, če bo spremenil bivališče ali celo delodajalca, drugih dokazov pa ne bi imela na razpolago oz. ne bi zadostovali za utemeljen sum.

"(5) Če iz informacije o zlorabi upravičene odsotnosti ali uveljavljanja potnih stroškov izhajajo razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, mora predstojnik o tem obvestiti policijo in ne sme pooblastiti javnega uslužbenca oziroma detektiva, če bi lahko policija lažje in hitreje zbrala informacije o kaznivem dejanju. Zbrana obvestila in ugotovitve policije se lahko uporabijo tudi, če iz dejanj javnega uslužbenca ne izhajajo znaki storitve kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti."

ZDR v 1. alineji 1. odstavka 111. člena govori le o kršitvi delovne obveznosti, ki ima vse znake kaznivega dejanja, kar pa ne pomeni, da je odločitev o odgovornosti za kršitev delovnih obveznosti tudi odločitev o kazenski odgovornosti storilca. Zadošča zgolj ocena, ali ima kršitev znake kaznivega dejanja, ni pa potrebna niti uvedba kazenskega postopka niti izdaja pravnomočne kazenske sodbe. A contrario lahko tako za izsledke kazenskega postopka ugotovimo, da jih lahko uporabimo tudi v disciplinskem postopku⁸, ne glede na to, da ni prišlo do pravnomočne kazenske sodbe. Navedeno podpira tudi sodna praksa, ki meni, da "opredelitev dejanja, ki pomeni kaznivo dejanje, v disciplinskem postopku ni vezana zgolj na pravnomočno kazensko sodbo, pa tudi ne na pravnomočni sklep o zavrnitvi zahteve za preiskavo, saj lahko za potrebe disciplinskega postopka elemente kaznivega dejanja ugotavljajo tudi disciplinski organi in sodišče v delovnem sporu" (sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 24/2005).

Srčika problema pa je v tem, da so za detektiva po 9. členu ZDD informacije o kaznivih dejanjih, ki se preganjajo na zasebno tožbo postavljene izključno (taksativno)⁹; nobenih informacij o drugih kaznivih dejanjih ne sme načrtno pridobivati. Če pa za njih pri svojem delu izve, pa je po 12. členu ZDD dolžan podati ovadbo pristojnemu organu. Izven tega okvira se sodišče ne bi moglo opreti na njegove kasnejše izsledke, ker bi bili izločeni kot nedovoljeni. Glede na 12. člen ZDD bi lahko detektiv že ob podpisu pogodbe prišel do podatka o storitvi uradno pregonljivega kaznivega dejanja, zato bi bil že pred samim podpisom pogodbe zavezan podati kazensko ovadbo. Tako se izkaže, da bi bilo vsako

⁸ Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani je v sodbi Pdp 1802/2003 navedlo, da je "tožena stranka vodila postopek izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ker je tožnik brez vednosti tožene stranke neupravičeno uporabljal službeno vozilo. Iz poročila v dopolnitev kazenske ovadbe je ugotovila, da je tožnik v nasprotju z določili Uredbe o uporabi službenih avtomobilov v organih državne uprave zlorabil svoj položaj. Pravilno je bilo stališče, da je delodajalec izvedel za kršitev delovne obveznosti in storilca že z dnem, ko je tožena stranka podala dopolnitev ovadbe zoper tožnika".

⁹ Detektiv sme sicer po 9. členu ugotavljati tudi še informacije o povzročiteljih materialnih škod; o predmetih, ki so ukradeni ali izgubljeni; o dokaznem gradivu, potrebnem za zavarovanje ali dokazovanje pravic in upravičenj stranke pred pravosodnimi in drugimi organi oziroma organizacijami, ki v postopkih odločajo o teh pravicah in o disciplinskih kršitvah in disciplinskih kršiteljih. V tem delu bi lahko govorili še o kaznivih dejanjih poškodovanja tuje stvari in tatvini, vendar bi izven pogojev za zasebno tožbo njegovi izsledki lahko prišli v poštev le v odškodninskem ali disciplinskem postopku, ne pa tudi v kazenskem.

nadaljnje delo detektiva nepotrebno in bi zgolj obremenjevalo javna sredstva v nasprotju z namenom predlagatelja, ki jih želi zmanjšati.

ZJU-C omogoča spregled le drugega¹⁰ odstavka 13. člena ZDD, ne pa tudi prvega. Po njem pa "detektiv ne sme opravljati nalog, za katere so z zakonom določeni oziroma pooblaščenih policijski in pravosodni organi"¹¹. Detektiv ne sme za opravljanje detektivskih storitev uporabljati metod in sredstev, ki jih v skladu z zakonom uporabljajo službe državnih organov." Če je določba o prepovedi posega detektiva v pristojnosti državnih organov jasna, pa ta jasnost zbledi že takoj ob prijavi zlorabe, iz katere izhajajo razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Prav zaradi tega bi se moral ZJU-C opredeliti tudi do primerov, ko so že ob prijavi podani razlogi za sum, da je bilo storjeno tako kaznivo dejanje kot tudi zloraba bolniške odsotnosti ali potnih stroškov in se opredeliti do načina zbiranja informacij, ki bi lažje, hitreje in ceneje pripeljali do potrditve ali zavrnitve razlogov za sum.

Informacija o razlogih za sum

Predlog se ne opredeli do "informacije, na podlagi katere so podani razlogi za sum" (predlagatelj v predlaganih rešitvah govori celo o utemeljenem sumu). Ker je govora o terminih iz kazenskopravnega področja, bi se moral predlagatelj do njih opredeliti v večji meri, ker gre za drugačne razloge in manjšo družbeno nevarnost kot pa jo predstavlja kriminaliteta. Kljub temu bo na besedno enaki osnovi prišlo do posegov v pravice posameznikov, ki ne predstavljajo takšne družbene nevarnosti.

Opredelevanje do informacije, na podlagi katere se bo predstojnik odločil za izvajanje kontrole, je zato pomembna tudi zaradi preprečitve anonimnih šikan nad zaposlenimi; pri presoji razlogov za sum je treba upoštevati izvor informacij o sumu zlorabe, informacije, ki jih ima predstojnik o samem javnemu uslužbencu in druge okoliščine, pomembne za odločitev za izvajanje kontrole. Zavedati se je potrebno, da se bo pri javnem uslužbencu porodilo negativno mišljenje tudi do njegovega predstojnika, če se bo ta neutemeljeno odločil za izvajanje kontrole (predstojnik bo bolj verjel npr. anonimki kot samemu uslužbencu), kar bo pustilo svoje posledice tudi na delu in odnosih v organu. Predstojnik bi moral presoditi naravo in verodostojnost informacij in morebiti dodatno ugotoviti določena preverljiva dejstva in okoliščine ter se šele v zvezi s tem odločiti za kontrolo. Glede na enakost vseh javnih uslužbencev, ki se jih novela ZJU-C zadeva, bi bilo zaželeno, da bi predstojniki v vseh organih izhajali iz podobnih kriterijev, ko bi se odločali za tak ukrep ne pa da bi bili prepuščeni zelo aktivnemu ali zelo

¹⁰ Detektiv ne sme opravljati detektivske dejavnosti za domače in tuje varnostne službe in državne organe ter za politične stranke.

¹¹ Navedba v členu "(kot so posli izterjevanja dolgov pravnih ali fizičnih oseb)" je dana le primeroma, nanaša pa se na vsa dejanja, za katera so pristojni drugi organi.

pasivnemu predstojniku ob podobnih informacijah, ki bi kazale na sum zlorabe (eden bi pooblastil javnega uslužbenca, drugi bi sklenil pogodbo, tretji pa nič).

Upravičenost predlaganega načina ugotavljanja zlorab

Poleg pripomb k samemu členu se zastavlja vprašanje o upravičenosti uporabe detektivov za potrebe državnih organov, če ima že sama država na voljo veliko večje število državnih organov in pooblaščenih uradnih oseb (za detektive je izdanih le 117 licenc¹²), usposobljenih z vsem potrebnim znanjem in izkušnjami, da bi lahko naredili enostavno (cenejšo) poizvedbo o kraju nahajanja "osumljenega" javnega uslužbenca. Zastavlja se tudi vprašanje racionalne rabe javnih sredstev, ki je osnovni moto predlagatelja, saj stane t.i. laično preverjanje morebitnih kršitev bolniškega staleža "med 35.000 do 1.000.000 SIT (cca. 146 - 4173 evrov), odvisno od primera, zahtevnosti in dolgotrajnosti. Običajno naročnik za dobro opravljeno delo plača eno do dve bruto plači kontrolirane osebe"¹³, medtem ko bi bila pooblaščen uradna oseba za "tistih nekaj primerov kršiteljev" plačana veliko manj; delo bi sodilo lahko celo v okvir običajnega opravljanja del in nalog (npr. odkrivanja kaznivega dejanja).

Predlog se ne opredeli do vseh možnih oblik pridobivanja podatkov (razen pooblaščenih javnih uslužbencev - pa še ti morajo biti zaposleni v istem organu) o kršitvah, ki bi bile enostavnejše in cenejše¹⁴ oz. vsaj do načina izbire detektiva, saj morajo v postopkih z državnimi organi biti enakopravno obravnavani, poleg tega pa mora biti vsaka pogodba za naročilo storitev v breme proračunskih sredstev, sklenjena samo skladno s predpisi o javnem naročanju (1. odstavek 53. člena zakona o javnih financah). Predlog zakona bi se moral nedvomno opredeliti do načina izbire detektivov. Da se tudi na tem področju detektivi borijo za svoj kos pogače, jasno kaže tudi propadel razpis ZZZS za izbiro kandidatov, ki bi sodelovali pri laičnem preverjanju bolniškega staleža¹⁵.

¹² <http://www.detektivska-zbornica-rs.si/>. Po dejanskih podatkih pa naj bi bilo le 35 aktivnih detektivov. Helena Dvoršak, Slovenija - velika tržna niša detektivov. Revija Detektiv leto VI/številka 1 - 2 /november-december 2006, str. 4.

¹³ Helena Dvoršak, Dopustno videosnemanje in fotografiranje. Ibidem, str. 43.

¹⁴ Policija enostavno in brez vsakršnih zapletov npr. preverja izvajanje ukrepa hišnega pripora, o morebitnih kršitvah ukrepa pa brez odlašanja obvesti sodišče (5. odstavek 199a. člena ZKP); vsaka območna policijska postaja ali inšpekcija za delo bi lahko enostavno pozvonila na domnevem bivališču kršitelja in o ugotovitvah obvestila predstojnika uslužbenca.

¹⁵ Na razpisu Zavoda za Zdravstveno in socialno zavarovanje, na katerem je kandidiralo več članov DeZRS, izbrana pa je bila družba, ki je zagotavljala, da bo z enim samim zaposlenim lahko opravila nekaj tisoč preverb po vsej Sloveniji in kajpak nihče v njej ni imel detektivske licence. Ker pa je preverjanje bolniških staležev občutljiva zadeva, zlasti z vidika zbiranja osebnih podatkov, lahko to počne izključno detektiv. Razpis je bil razveljavljen, delo pa je na koncu dobil po ovinkih tisti, ki mu je bilo očitno namenjeno že pred razpisom, čeprav ni

Kontrola tujih detektivov nad najvišjimi položajnimi javnimi uslužbenci

ZJU-C govori le o predstojniku, zato bi glede na določbo 22. člena ZDU-1, ki govori o direktorju organa v sestavi kot o predstojniku lahko prišli do zaključka, da nad direktorji organov v sestavi ne bi bila možna kontrola. Glede na 24. člen ZDU-1, ki govori o nadzoru ministra nad predstojnikom organa v sestavi in 82. členu ZJU, po katerem "generalne sekretarje in generalne direktorje v ministrstvih, direktorje organov v sestavi ministrstev in direktorje vladnih služb imenuje vlada na predlog ministra oziroma funkcionarja, ki mu je direktor vladne službe odgovoren", pa pridemo do zaključka, da je izvajanje kontrole z detektivom možno tudi za te najvišje položajne uslužbence.

Predlog se ne opredeli do možnosti ugotavljanja kršitev najvišjih položajnih uradnikov (in ostalih javnih uslužbencev) s strani detektivov tujih držav, saj je sprememba ZDD omogočila glede na sodno prakso Evropskega sodišča tudi njihovo delovanje v naši državi (glej 16a. člen ZDD)¹⁶. Kljub temu pa je potrebno poudariti, da je sodišče vse primere presoјalo z vidika opravljanja del v zasebnem sektorju in delovanja v njegovem okviru, brez izvrševanja kontrole nad javnimi uslužbenci, ki izvršujejo zadeve javne oblasti, vse "dokler te dejavnosti ne sodijo pod pristojnost varnostnih sil" (Comission v. Kingdom of Spain C-114/97). V primeru javnih uslužbencev pa je že v več primerih ugotovilo, da za tiste uslužbence, ki po funkcionalnem kriteriju izvršujejo naloge javne oblasti, svoboda prostega pretoka delovne sile ali državljanstva, ne velja¹⁷. Izvrševanje kontrole nad javnimi uslužbenci z uradnimi pooblastili, pa nedvomno predstavlja participacijo pri izvrševanju javne oblasti oziroma kvazi¹⁸ javno pooblastilo (predlagatelj očitno meni, da naj bi naloge izvajanja kontrole učinkoviteje, strokovneje in ekonomičneje opravljali subjekti zunaj državnega aparata), ki bi lahko opravičeval delo le tistih detektivov, ki bi imeli državljanstvo naše države.

detektiv. Helena Dvoršak, Dopustno videosnemanje in fotografiranje. Ibidem, str. 43.

¹⁶ V primeru izvajanja kontrole nad uslužbenci državne oblasti, ki izvršujejo javna pooblastila, se ne moremo enostavno opreti na vodilna odločbe s področja detektivske dejavnosti, tj. sodne prakse Evropskega sodišča (C-283/99, Comission v. Italian Republic; C-355/98, Comission v. Kingdom of Belgium; C-114/97, Comission v. Kingdom v. Spain), kjer je sodišče na predlog Komisije odločilo, da diskriminacija na podlagi državljanstva v primeru ustanavljanja, opravljanja storitev ali same detektivske dejavnosti oziroma zasebnega varovanja, predstavlja kršitev členov 39, 43 in 49 PES.

¹⁷ V svoji odločitvi z dne 17. decembra 1980 je v primeru Commission v. Belgium (C149/79, ECR 3881) odločilo, da omejitvev (državljanstva) velja le za službe, ki vključuje neposredno ali posredno participacijo pri izvrševanju javne oblasti in dolžnosti, ki so določene za varovanje javnega interesa države ali drugih javnih oblasti in s tem sklepalo na posebno razmerje zvestobe državi in reciprocitete pravic in dolžnosti, ki sestavljajo temelj na osnovi nacionalnosti.

¹⁸ Kvazi le zaradi tega, ker ne bodo detektivi opravljali upravnih nalog.

Glede na sodno prakso evropskega sodišča pravice morajo biti omejitve ozko določene samo za dejavnosti, ki so povezane z izvrševanjem javne oblasti (npr. primer 2/74 Reyners [1974] ECR 631). Dejavnosti zasebnega varovanja in detektivske dejavnosti normalno niso povezane z izvrševanjem javnih pooblastil, vendar pa bi bili neposredno povezani npr. v delu, ki se nanaša na 24. člen ZDU-1, ko bi neposredno pomagali predstojniku pri izvrševanju nadzora nad delom, direktorjem in uslužbenci organa v sestavi. V tem delu gre nedvomno za poseg in opravičljivo omejitev zaradi javne varnosti in varovanja javnega reda.

Če je po 88. členu ZJU eden izmed pogojev za imenovanje javnega uslužbenca v naziv tudi državljanstvo Republike Slovenije, je nesprejemljivo, da bi država za nadzor nad izpolnjevanjem njegovih delovnih obveznosti oz. sumov kršitev pooblastila državljana tuje države. Tako lahko nastane hipotetični primer, ko bi lahko ministra za obrambo in za notranje zadeve izvajala kontrolo nad načelnikom generalštaba ali direktorjem OVS in generalnim direktorjem policije (kot najbolj represivni del državne uprave) ne samo z domačim, pač pa tudi tujim detektivom. Še bolj absurden primer bi nastal, ko bi predsednik vlade lahko s tujim detektivom izvajal kontrolo nad direktorjem SOVE¹⁹.

Neupravičenost podajanja informacij o zdravstvenem stanju

Na podlagi določbe prvega odstavka 10. člena ZDD je upravljavec zbirke podatkov dolžan detektivu posredovati podatke iz evidence registriranih vozil: registrsko označbo, podatke o lastniku in podatke o vozilu; registra stalnega prebivalstva ali centralnega registra prebivalstva: podatke o stalnem in začasnih prebivališčih; evidence zavarovancev: podatke o zaposlitvi (delodajalec, delovno mesto) in iz slovenskega ladijskega registra in registra zrakoplovov - podatke o plovilih in lastnikih. Drugi odstavek 8. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov določa, da mora biti namen obdelave osebnih podatkov določen v zakonu. Glede na 9. in 10. člen se tako v javnem kot zasebnem sektorju osebni podatki lahko obdelujejo, če obdelavo osebnih podatkov in osebne podatke, ki se obdelujejo, določa zakon. Glede na navedeno je brez ustrezne spremembe 10. člena ZDD vprašljivo, če bi lahko predstojnik državnega organa detektivu lahko posredoval informacije tudi o boleznih in poškodbi delavca (zdravstvene evidence), medtem ko v primeru potnih stroškov to ne bi bil problem (register prebivalstva, podatki o vozilu).

Delo detektivov bo z ZJU-C dovoljeno tudi za državne organe, vendar se predlog nanaša le na javne uslužbence. Če bi imeli v mislih tudi funkcionarje, bi morali

¹⁹ Določbe ZJU ne veljajo le za postopek izbire direktorja agencije (glej 4a. člen ZSOVA).

odpraviti generalno prepoved v 13. členu ZDD in bi se lahko delo detektivov uporabljalo tako za zasebni kot javni sektor.

Vse kar je, ali bo dosegel predlagatelj s spremembo ZJU-C v tem delu, bi lahko dosegel tudi z enostavnim črtanjem besedne zveze »in državne organe« iz drugega odstavka 13. člena ZDD. Tako bi lahko uporabili delo detektivov (če je ta rešitev res potrebna!) ne samo za javne uslužbenke, pač pa tudi za funkcionarje.

Besedilo drugega odstavka 1. člena predloga govori le o izvajanju kontrole s strani pooblaščenega javnega uslužbenca, o dolžnosti sestavitve zapisnika, o seznanitvi z ugotovitvami postopka in možnostjo vpogleda v zapisnik. Predlog se v tem delu ne opredeli do možnosti seznanitve z ugotovitvami detektiva (ki ne sme voditi postopka - čeprav se tudi v primeru pooblaščenega javnega uslužbenca ne ve za kakšno vrsto postopka bo šlo) in možnostjo vpogleda v njegovo poročilo. Smiselno enaka določba o seznanitvi in vpogledom v poročilo bi morala biti navedena tudi za detektiva, čeprav to ne bi smelo (glede na načelo enakosti) biti sporno.

Iz določb ZDR²⁰ izhaja, da mora predstojnik tako pri redni in izredni odpovedi ali disciplinskem postopku javnega uslužbenca seznaniti z ugotovitvami, mu dati možnost vpogleda in omogočiti zagovor, tako da besedilo predloga: "po končanem postopku ugotavljanja dejanskega stanja se javnega uslužbenca seznaniti z ugotovitvami postopka in se mu omogoči vpogled v zapisnik" vzbuja navidezno spoštovanje pravic uslužbenca, čeprav je predstojnik vse navedeno dolžan storiti že po samem ZDR . Določba predloga je tako smiselna le, če izvedba kontrole ne bi upravičila sumov predstojnika.

* * *

K 3. členu (novi šesti odstavek 87. člena ZJU)

Predpisana izobrazba za nazive drugega in tretjega kariernega razreda je najmanj visoka strokovna izobrazba, predlog pa določa, da se nazive slednjega lahko določi kot pogoj tudi najmanj višja izobrazba, pridobljena v okviru sistema visokošolskega izobraževanja po višješolskih programih, sprejetih pred 1.1.1994 in ustrezno število let delovnih izkušenj. Predlog kot dodatni pogoj poleg izobrazbe navidezno določa še ustrezno število let delovnih izkušenj, kot da drugod ne bi bile potrebne; Uredba o notranji organizaciji, sistemizaciji, delovnih

²⁰ 83. člen ZDR določa postopek pred odpovedjo s strani delodajalca. Pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga mora delodajalec pisno opozoriti delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi v primeru ponovitve kršitve. Pred redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti ali krivdnega razloga in pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, mora delodajalec delavcu omogočiti zagovor, smiselno upošteva prva in druga odstavka 177. člena tega zakona, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči, oziroma če delavec to izrecno odkloni ali če se neopravičeno ne odzove povabilu na zagovor. ZDR v prvem odstavku 177. člena pa določa, da mora v disciplinskem postopku delodajalec delavcu vročiti pisno obdolžitev ter določiti čas in kraj, kjer lahko delavec poda svoj zagovor.

mestih in nazivih v organih javne uprave in v pravosodnih organih (Ur. l. RS, št. 58/03, zadnja 9/07) jasno določa za vse nazive zahtevane delovne izkušnje, zato bi morale biti za uslužbence z višjo izobrazbo toliko večje. Glede na naravo izjeme, bi lahko že zakon določil zahtevano število let delovnih izkušenj.

* * *

Za poročevalca je bil določen državni svetnik mag. Adolf Zupan.