



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 01 473 55 51
E: gp@zagovornik-rs.si

Ministrstvo za pravosodje

Župančičeva ulica 3
1000 Ljubljana
E: gp.mp@gov.si

Številka: 0070-2/2023/3
Datum: 17. 2. 2023

Zadeva: Priporočili Zagovornika načela enakosti glede osnutka Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (EVA 2016-2030-0030)

Spoštovani,

Zagovornik načela enakosti (Zagovornik) je z vidika skladnosti z Zakonom o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD) preučil osnutek Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (osnutek Predloga ZFPPIPP-H), ki je v medresorski obravnavi (EVA 2016-2030-0030).

Zagovornik na podlagi 21. člena ZVarD daje priporočili Ministrstvu za pravosodje (MP) kot pripravljavcu zakona.

Zagovornik MP priporoča, da v osnutku Predloga ZFPPIPP-H:

1. skladno z ZVarD utemelji razloge za predlagani 45. člen, ki spreminja prvo točko prvega odstavka 115. člena veljavnega ZFPPIPP tako, da je lahko v posameznem postopku zaradi insolventnosti za upravitelja imenovana le oseba, ki še ni dopolnila 70 let, ali pa starostne omejitve ne uvede;

2. doda določilo, ki bo besedilo 109. člena ZFPPIPP uskladilo z določbami Družinskega zakonika, in sicer tako, da se besedilo iz druge alineje četrtega odstavka 109. člena »če je upravitelju s pravnomočno odločbo odvzeta poslovna sposobnost« nadomesti z besedilom »če je upravitelj postavljen pod skrbništvo, tako da ne more samostojno opravljati pravnih poslov, ključnih za opravljanje funkcije upravitelja«.

Zagovornik zaproša Ministrstvo za pravosodje za pisni odziv v roku 10 dni od prejema teh priporočil.

S spoštovanjem.

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

- naslovníku (po e-pošti),
- zbirka dok. gradiva.

V vednost:

- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (gp.mddsz@gov.si)
- Zakonodajnoppravna služba Vlade Republike Slovenije (gp.gs@gov.si)
- Državni svet Republike Slovenije (gp@ds-rs.si)
- Državni zbor (gp@dz-rs.si)
- Varuh človekovih pravic (info@varuh-rs.si)

Priloge:

- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika št. 0070-2/2023/3

1.

Zagovornik priporoča, da MP skladno z ZVarD utemelji razloge za predlagani 45. člen, ki spreminja prvo točko prvega odstavka 115. člena veljavnega ZFPPIPP tako, da je lahko v posameznem postopku zaradi insolventnosti za upravitelja imenovana le oseba, ki še ni dopolnila 70 let, ali pa starostne omejitve ne uvede.

Osnutek Predloga ZFPPIPP-H uvaja rešitev, po kateri je lahko v posameznem postopku zaradi insolventnosti za upravitelja¹ imenovana le oseba, ki še ni dopolnila 70 let, oziroma uvaja prenehanje vrste upravičenj upraviteljev. Edino merilo za to prenehanje upravičenj je neposredno dosežena starost upravitelja, po kateri upravitelja ni več mogoče imenovati za upravitelja v posameznem postopku zaradi insolventnosti.

Četrta alineja prvega odstavka 2. člena ZVarD določa, da ZVarD zavezuje državne organe, lokalne skupnosti, nosilce javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe, ki morajo na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb, zlasti v zvezi s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali v vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije.

Rešitev, ki jo uvaja osnutek Predloga ZFPPIPP-H bi lahko predstavljala neposredno diskriminacijo na področju dela skladno s 6. členom ZVarD, ki določa, da neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb. Drugi in tretji odstavek 13. člena ZVarD določata okoliščine, pod katerimi neenako obravnavanje zaradi starosti lahko ne pomeni diskriminacije, vendar določa, da mora biti cilj takšnega neenakega obravnavanja legitimen, sredstva za doseg tega cilja pa ustrezna, potrebna in sorazmerna.

Ta del osnutka Predloga ZFPPIPP-H s tega vidika ni obrazložen, temveč le povzema, da je pripravljavec na ta način predvidel mil prehod iz aktivnega opravljanja dejavnosti upravitelja, ki ne vključuje prenehanja dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja, in hkrati omogoča, da upravitelj tudi po predlagani starosti 70 let dokonča vodenje vseh tistih postopkov, v katerih je bil že imenovan. Dodatno predlog povzema, da pripravljavec s predlagano določbo izenačuje zgornjo starostno omejitev z drugimi nosilci javnih pooblastil, kot so sodniki, notarji, izvršitelji. Vsebinsko z vidika legitimnosti cilja ter ustreznosti, potrebnosti in sorazmernosti sredstev za doseg ciljev (test sorazmernosti) pa takšna odločitev pripravjavca zakona z ničemer ni obrazložena, zato Zagovornik teh vprašanj ni mogel podrobneje preučiti, ne more pa sam sklepati o morebitnih razlogih za takšno rešitev. Podobno ureditev sicer vsebuje tudi Zakon o sodniški službi, pri čemer se je pripravljavec že izrekel o tem, da bo predlog Zagovornika glede starostnega pogoja celovito preučen v okviru prenove sodniške zakonodaje.

Osnutek Predloga ZFPPIPP-H posega v varstvo pred prenehanjem delovanja starejših upraviteljev, pri čemer gre za ukrepe, ki so po svojem namenu in učinkih trajni in sistemski.

¹ Izraz upravitelj se v tem priporočilu nanaša na organ postopka zaradi insolventnosti, ki v postopkih opravlja svoje pristojnosti in naloge z namenom varovanja in uresničitve interesov upnikov, za opravljeno delo pa je upravičen do nagrade za svoje delo (103. člen ZFPPIPP). Funkcijo upravitelja lahko upravlja le oseba, ki izpolnjuje z zakonom določene pogoje ter pridobi dovoljenje Ministrstva za pravosodje (109. člen ZFPPIPP) ter je v posameznem postopku zaradi insolventnosti imenovana za upravitelja (115. člen ZFPPIPP).

Država na ta način vztraja pri zakonsko določenih starostnih omejitvah, ki so uvedene že na nekaterih drugih področjih (ne pa vseh) in te dodatno širi na področje delovanja upraviteljev. Pri tem pa niso navedeni vsi možni legitimni razlogi za to, prav tako ni preučeno vprašanje, ali takšno razlikovanje zaradi starosti prestane test sorazmernosti, da bi ga bilo mogoče obravnavati kot dopustno izjemo od prepovedi diskriminacije zaradi starosti.

Ljudje v današnjem času ostajajo delovno aktivni tudi po tem, ko dosežejo upokojitveno starost. Delovno aktivnost starejših se spodbuja in je odraz dolgožive družbe ter priznavanja, da imajo starejši pravico do neodvisnega življenja.

Kronološka starost pri različnih ljudeh tudi ni vedno istovetna biološki. Staranje je namreč proces, ki je lahko zelo nepredvidljiv in ne poteka pri vseh ljudeh enako. Dosežena starost 70 let tako ne more biti dovoljšno in edino merilo za utemeljitev, da je nekdo nesposoben opravljati določeno delo; v konkretnem primeru delo stečajnega upravitelja.

Utemeljitev, s katero bi uvedli takšno omejitev pravic, bi morala temeljiti na statističnih podatkih, izsledkih znanosti in strokovnih argumentih. Sposobnost je možno tudi individualno meriti (na primer prek ocenjevanja delovnih rezultatov) na način, ki ne bi stereotipiziral in tako utrjeval dojemanja starosti kot nečesa, kar domnevno pomeni tudi manjšo sposobnost opravljati neko delo. Vrsta izjemnih pravnih in drugih strokovnjakov uspešno opravlja najodgovornejše funkcije (ustavni sodniki, odvetniki, raziskovalci) kljub svoji doseženi starosti, v primerjalnem pogledu tudi dosmrtni mandati sodnikov niso neobičajni.

Zagovornik poudarja, da prepoved diskriminacije zaradi starosti pri delu izhaja tudi iz neposredno uporabnih določb primarnega prava EU. Osnutek Predloga ZFPPIPP-H ne vsebuje presoje skladnosti s primarnim pravom EU (Listina EU o temeljnih pravicah: 20. člen - načelo enakega obravnavanja, 15. člen - svoboda izbire poklica in pravica do dela, 21. člen - prepoved diskriminacije, ter Pogodba o delovanju Evropske unije: 10. člen v povezavi z 2. členom - načelo enakega obravnavanja, prepoved diskriminacije, zapoved spodbujanja načela enakega obravnavanja). Prav tako osnutek Predloga ZFPPIPP-H ne vsebuje presoje skladnosti s sekundarnim pravom EU, zlasti z Direktivo 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu.² Ta velja tako za javni kot tudi za zasebni sektor ter se uporablja za vsa javna telesa, kar vključuje tudi članstvo in sodelovanje v organizacijah, katere člani opravljajo določen poklic. Ta direktiva se torej nanaša tudi na osnutek Predloga ZFPPIPP-H, pri čemer prepoved diskriminacije na podlagi starosti po tej direktivi pomeni »le« posebno uporabo splošnega načela enakega obravnavanja. Zagovornik ocenjuje, da obravnavano vprašanje sodi v domet primarnega prava EU. Zato bi moralo biti pravo EU pomembno merilo za presojo pravne sprejemljivosti predlaganih rešitev.

Direktiva 2000/78/ES določa tudi, da je pod zelo omejenimi pogoji različno obravnavanje upravičeno, kadar neka značilnost, povezana z vero ali prepričanjem, invalidnostjo,³ starostjo ali spolno usmerjenostjo, predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za nek poklic, pod pogojem, da je cilj legitimen in zahteva sorazmerna (točka 23 Direktive 2000/78/ES). Prepoved diskriminacije zaradi starosti vsebujeta točka 25 in 6. člen Direktive 2000/78/ES, ki opredeljuje pogoje, pod katerimi različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije. To velja, če je različno obravnavanje v nacionalnem pravu objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni⁴.

² Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:32000L0078>

³ V uradnem prevodu direktive je uporabljena beseda hendikepiranost; prav tam.

⁴ V zvezi z diskriminacijo zaradi starosti na področju zaposlovanja in dela obstaja obsežna praksa Sodišča Evropske unije (SEU). Da je prepoved diskriminacije zaradi starosti splošno načelo prava EU z neposrednim učinkom, je potrdilo Sodišče EU v zadevi *Kücükdeveci*.

Vse izjeme od prepovedi diskriminacije zaradi starosti je treba glede na naravo določb, ki opredeljujejo izjeme, razlagati restriktivno.⁵ Spoštovanje načela sorazmernosti pomeni, da mora biti pri vsaki izjemi v največji možni meri doseženo ravnovesje med načelom enakega obravnavanja in zahtevami zasledovanega cilja.⁶

Določba v osnutku Predloga ZFPPIPP-H, ki se nanaša na starostno omejitev, lahko pomeni slabše obravnavanje starejših upraviteljev v primerjavi z drugimi upravitelji, in sicer glede možnosti opravljanja funkcije in dejavnosti upravitelja. Upravičenje upraviteljem do imenovanja v novih zadevah preneha le zaradi izpolnitve pogoja starosti 70 let. Taka slabša obravnava torej temelji zgolj na kriteriju starosti in bi lahko ustrezala opredelitvi neposredne diskriminacije tudi po pravu EU.

Iz razmeroma obsežne prakse Sodišča EU o prenehanjih delovnega razmerja in upokojitvah ob določenih starostih izhaja, da je koncept neposredne diskriminacije avtonomno vprašanje (primarnega) prava EU, da pa imajo države določeno mero proste presoje pri uvedbi morebitnega odstopanja od načela enakega obravnavanja zaradi starosti. Takšno odstopanje pa je izjema, ki jo je treba razlagati restriktivno, diskrecija pa zato ni neomejena, niti se ne sme sprevreči v razvrednotenje načela enakega obravnavanja.

Zagovornik opozarja, da je treba pri presoji vseh tovrstnih ciljev in ukrepov upoštevati celovit kontekst, pa tudi potrebo po koherentnosti sistema kot celote. Pri presoji je v vsakem primeru treba skrbno preučiti vse elemente in učinke ukrepov posebej in njihov medsebojni učinek. Praksa Sodišča EU kaže, da je lahko pomemben tudi način sprejemanja odločitev⁷ ter predvidljivost okoliščin oziroma možnost prizadetih za prilagajanje novim pogojem.⁸

V primeru neposredne diskriminacije so lahko ukrepi vprašljivi tudi z vidika ustreznosti in sorazmernosti, če urejajo vprašanja, ki jih je mogoče rešiti z drugimi, bolj ciljnim ukrepi (npr. s kadrovskim upravljanjem). Že veljavni ZFPPIPP na več mestih kot pogoj za pridobitev in obdržanje dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja določa pogoj splošne zdravstvene sposobnosti (108., 109. člen ZFPPIPP), torej so mehanizmi za preverjanje sposobnosti upravitelja za posamezne primere že predvideni. Zato je treba glede osnutka Predloga ZFPPIPP-H dodatno preučiti, ali je mogoče cilje doseči, denimo, s konkretizacijo navedenih določb v veljavnem ZFPPIPP, ki so že predvidene za primere, ko iz kateregakoli razloga oseba trajno ni več sposobna opravljati funkcije upravitelja.

Glede na navedeno Zagovornik pripravljavcu osnutka Predloga ZFPPIPP-H priporoča, da znova preuči in podrobneje utemelji navedeno rešitev z vidika standardov varstva pred diskriminacijo na podlagi osebne okoliščine starosti.

⁵ SEU, Zadeva C-341/08, *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, sodba z dne 12. 1. 2010, 60. odstavek; SEU, Zadeva C-447/09, *Reinhard Prigge and others v. Deutsche Lufthansa AG*, sodba z dne 13. 9. 2011, 56. odstavek. V zadevi *Prigge, Fromm in Lambach* je SEU odločilo, da je kolektivna pogodba, ki je pilotom prepovedovala delo po 60. letu starosti, neskladna s pravom EU in pomeni starostno diskriminacijo. V zadevah s področja starostne diskriminacije se je sodišče ukvarjalo tudi z vprašanji, ali primeri neenake obravnave zaradi starosti zasledujejo legitimen cilj iz 1. odstavka 6. člena Direktive 2000/78/ES. To pomeni, da je presojalo, ali je cilje, ki so jih stranke navajale v podkrepitev svojih starostno razlikovalnih ukrepov in politik, legitimni ter ali so sredstva za doseg tega cilja primerna, nujno potrebna in sorazmerna. V zadevi *Mangold* je SEU navedlo: »Taka zakonodaja, pri kateri je starost zadevnih delavcev edino merilo za sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas, ne da bi bilo treba dokazati, da je ugotovitev starostne meje kot take neodvisno od drugih presoj v povezavi s strukturo konkretnega trga delovne sile in položaja zadevnega posameznika, za doseganje cilja poklicne vključenosti nezaposlenih starejših delavcev, objektivno potrebna, presega tisto, kar je za uresničitev zasledovanega cilja primerno in potrebno.

⁶ SEU, Zadeva C-476/99 v zadevi *Lommers*, z dne 19. marca 2002, C-476/99, Recueil, str. I-2891, točka 39.

⁷ Glej npr. zadevo *Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA* (2007).

⁸ Glej npr. zadevo C-286/12 Evropska komisija proti Madžarski.

2.

Zagovornik priporoča, da MP v osnutek Predloga ZFPPIPP-H doda določilo, ki bo besedilo 109. člena ZFPPIPP uskladilo z določbami Družinskega zakonika tako, da se besedilo iz druge alineje četrtega odstavka 109. člena »če je upravitelju s pravnomočno odločbo odvzeta poslovna sposobnost« nadomesti z besedilom »če je upravitelj postavljen pod skrbništvo, tako da ne more samostojno opravljati pravnih poslov, ključnih za opravljanje funkcije upravitelja«.

To priporočilo se nanaša na 109. člen veljavnega ZFPPIPP, ki ureja možnost odvzema in prenehanja veljavnosti dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja, če je upravitelju odvzeta poslovna sposobnost.

V tem delu Zagovornik priporoča dopolnitev osnutka Predloga ZFPPIPP-H tako, da bo možnost odvzema in prenehanja veljavnosti dovoljenja vezana na pogoj, da je upravitelj postavljen pod skrbništvo, tako da ne more samostojno opravljati pravnih poslov, ključnih za opravljanje funkcije upravitelja. Po uveljavitvi Družinskega zakonika (DZ) in novega Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1) od 15. 4. 2019 namreč odvzemi poslovne sposobnosti niso več možni.

Določba druge alineje četrtega odstavka 109. člena ZFPPIPP torej določa nemogoč, obsoleten pogoj, kar bi bilo smiselno urediti v osnutku Predloga ZFPPIPP-H. Pogoj iz navedenega dela druge alineje četrtega odstavka 109. člena ZFPPIPP je tudi vsebinsko nedopusten.

Z ureditvijo po DZ in ZNP-1 se je dosledneje pristopilo k harmonizaciji zakonodaje z Mednarodno konvencijo o pravicah invalidov (MKPI)⁹. Namen MKPI po prvem odstavku 1. člena je »spodbujati, varovati in osebam z invalidnostmi zagotavljati polno in enako¹⁰ uživanje vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter spodbujati spoštovanje njihovega prirojenega dostojanstva«. V 12. členu (z naslovom »enakost pred zakonom«) MKPI terja, da mora biti osebam z invalidnostmi načeloma zagotovljena polna pravna (in v tem okviru tudi poslovna) sposobnost. MKPI v drugem odstavku 12. člena določa: »Države pogodbenice osebam z invalidnostmi priznavajo pravno sposobnost na vseh področjih življenja enako kot drugim.« Popoln odvzem vseh vidikov pravne sposobnosti je prepovedan, saj to krši 12. člen MKPI. MKPI je temeljna referenčna točka in predstavlja velik premik v razumevanju človekovih pravic oseb z invalidnostmi. Doslej jo je ratificiralo 181 držav, ratificirala pa jo je tudi EU.

Odbor OZN za pravice oseb z invalidnostmi (Odbor CRPD) že od leta 2011 v svoji ustaljeni razlagi MKPI zastopa stališče, da odvzemi poslovne sposobnosti zaradi invalidnosti niso dopustni. O tem je Odbor MKPI zavzel jasno in nedvoumno stališče načelno že v Splošnem komentarju št. 1 k 12. členu MKPI o enakem priznanju pred zakonom,¹¹ ponovno pa tudi v Splošnem komentarju št. 6 o enakosti in nediskriminaciji.¹²

Pri reformi ureditve skrbništva z DZ ne gre le za spremembo v terminologiji. Bistvo spremenjene ureditve v DZ je prepoved možnosti uvajanja popolnih odvzemov poslovne sposobnosti ter podaljševanja roditeljske pravice nad osebami z intelektualnimi in psihosocialnimi invalidnostmi.

⁹ Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

¹⁰ V slovenskem prevodu se v zakonu, ki je ratificiral MKPI, pojem »equal« napačno prevaja kot »enakopravno« namesto »enako«. Termin »enako« na tem mestu očitno terja vsebinsko, tj. dejansko enakost oziroma t.i. enakost rezultatov, ne pa le formalno enakost oziroma enakopravnost.

¹¹ Glej General comment No 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1, sprejet 11. aprila 2014. Dostopno na:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en.

¹² Glej 30. točko kjer našteva primere sistemskih diskriminacij.

DZ torej onemogoča nove odvzeme poslovne sposobnosti, pa tudi postavitev pod t.i. popolna skrbništva, ob katerih skrbnik v celoti nadomešča pravno relevantno oblikovanje ter izražanje oz. uveljavljanje volje odrasle osebe, ki je postavljena pod skrbništvo. Zato veljavna ureditev postavljanja pod skrbništvo predvideva le omejena, t. i. delna skrbništva, kar pomeni da mora sodišče v vsakem primeru posebej pretehtati glede katerih vidikov poslovne (in siceršnje pravne) sposobnosti je treba osebi postaviti skrbnika in za katere primere oziroma situacije to ni potrebno oziroma dopustno.

Ključno vprašanje za trajen odvzem in prenehanje dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja je, ali je narava zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti upravitelja taka, da opravičuje izjemo od prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti oziroma zdravstvenega stanja. Določena sposobnost (duševna in voljna sposobnost) je namreč lahko t.i. bistvena in odločilna poklicna zahteva za opravljanje določenega poklica ali dejavnosti. Pogoje za takšno pogojevanje opravljanja dejavnosti ureja drugi odstavek 13. člena ZVarD oziroma 4. člen Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. Vse lastnosti upraviteljev, ki niso v bistveni zvezi z opravljanjem poklica, je mogoče označiti za prekomerne zahteve oziroma pogoje za opravljanje te dejavnosti.

Z osnutkom Predloga ZFPPIPP-H naj se zagotovi, da se bo v vsakem primeru posebej ugotavljalo, ali gre ob postavitvi pod skrbništvo za takšne omejitve, zaradi katerih je dopustno poseči v pravico do opravljanje funkcije upravitelja.