

h:izadevel1996\0077-LOT

U-I-77/96  
3.6.1996

## Odklonilno ločeno mnenje sodnika Krivica

Proti sprejeti odločbi nisem glasoval zato, ker bi mislil, da niso bili izpolnjeni zakonski pogoji za intervencijo Agencije za trg vrednostnih papirjev po tretjem odstavku 112. člena ZISDU ("hude motnje v transakcijah z vrednostnimi papirji" - čeprav mi v odločbi manjka ugotovitev o tem, da so bili izpolnjeni in zakaj), ampak zato, ker je na podlagi sicer izpolnjenih pogojev Agencija izvedla intervencijo po tretjem odstavku na način, za katerega nima zakonskega pooblastila, namesto da bi izvedla tovrstno intervencijo po četrtem odstavku istega člena, torej s posamičnim aktom zoper posamezno investicijsko družbo (Proficia Dadas) in ne z navidezno splošnim aktom po tretjem odstavku.

Uporabljeni splošni akt je po mojem mnenju ustavnopravno sporen v dveh pogledih.

Prvič - njegova vsebina po mojem mnenju (tudi če dejansko ne bi bila uperjena le zoper pobudnico) nima zakonske podlage oziroma pomeni hud poseg v lastninska razmerja prizadete družbe in investorjev celo brez zakonskega pooblastila, ne le z njegovim morebitnim prekoračenjem. Tretji odstavek 112. člena ZISDU namreč v primeru vojne, katastrof ali drugih hudih motenj v poslovanju pooblašča Agencijo le k temu, da "v celoti ali delno začasno prekine poslovanje investicijskih skladov". Kadar v takih primerih intervenira s splošnim aktom (po tretjem odstavku), torej lahko intervenira le tako, da (v celoti ali delno) začasno prekine poslovanje vseh družb za upravljanje, ne pa tako, da jim določi, koliko sredstev smejo zbrati v svojih investicijskih skladih. To štejem za očitno in nedopusten poseg v lastninska razmerja, narejen brez vsakega zakonskega pooblastila - če bi zakonsko pooblastilo obstajalo, pa najbrž ne bi moglo pooblaščati izdajatelja izvršilnega (podzakonskega) predpisa za tako arbitrarno določitev začasno dovoljene višine sredstev v vzajemnih skladih.

Drugič - vsebina tega domnevno oziroma formalno splošnega akta je očitno in izrazito namenjena le eni pravni osebi - točneje, ta formalno splošni akt skuša odpraviti motnje, ki jih je po stališču same Agencije povzročila izključno Proficia Dadas, odpraviti pa jih potem seveda skuša tako, da zgolj tej družbi onemogoči nadaljevanje takega načina poslovanja, kakršen je po strokovni presoji Agencije motnje povzročil. Motiv intervencije Agencije se mi ne zdi sporen - sporna se mi zdita način in vsebina intervencije: zoper motnje, ki jih je povzročila posamezna družba, ji četrty odstavek 112. člena ZISDU omogoča intervencijo s posamičnim aktom ("z odločbo začasno prepove nakup in prodajo investicijskih kuponov posameznega vzajemnega sklada oziroma trgovanje z delnicami posamezne investicijske družbe"), torej v bistvu prav to, kar je Agencija skušala doseči s formalno splošnim aktom (in s spornim omejevanjem obsega sredstev), s čimer je po mojem mnenju prišlo do tega, kar teorija imenuje "zloraba pravne forme" (po t.i. objektivni koncepciji, kjer za obstoj take "zlorabe" ni nujen subjektivni namen oškodovanja prizadetega).

Iz obeh razlogov bi po mojem mnenju Ustavno sodišče moralo izpodbijati splošni akt razveljaviti kot nezakonit, vendar zaradi nujnega varstva pravic drugih in

javnega interesa z rokom, v katerem bi lahko Agencija zagotovila uresničitev zakonitega cilja v zakoniti formi. Hkrati sem se zavzemal tudi za to, da bi Ustavno sodišče po koneksiteti razširilo postopek na presojo ustavnosti zakonske ureditve teh vprašanj v ZISDU, namreč, ali so ta izjemno delikatna vprašanja, ki so v razvitem svetu urejena z nadvse podrobno in jasno zakonodajo, tudi pri nas urejena tako, da po eni strani omogočajo državi (njeni Agenciji) učinkovite intervencije v javnem interesu in po drugi strani učinkovito varstvo zasebnih interesov posameznih družb za upravljanje in investitorjev, zlasti seveda njihovih ustavnih pravic.

Matevž Krivic

