



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-220/03

Datum: 25.10.2004

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Čebulja,
ki se mu pridružuje sodnica mag. Krisper Kramberger

Ustavno sodišče je v obravnavani zadevi presojalo ustavnost večjega števila členov Zakona o trgu vrednostnih papirjev (ZTVP-1) in za večino ugotovilo, da niso v neskladju z Ustavo.

S tem delom odločitve se strinjam. Proti pa sem glasoval v delu odločbe, ki se nanaša na ugotovitev, da so v neskladju z Ustavo določbe 3. točke prvega odstavka in 3. točke drugega odstavka 88. člena, 7. točke prvega odstavka in 2. točke drugega odstavka 112. člena ter 3. točke prvega odstavka in 2. točke drugega odstavka 224. člena ZTVP-1.

Gre za določbe ZTVP-1, ki urejajo odvzem dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave borze oziroma borzno-posredniške družbe (BPD) in za opravljanje poslov borznega posrednika. Pobudniki so zatrjevali, da so izpodbijane določbe nedoločne nejasne ter da so nesorazmerne (kršitev načel pravne države iz 2. člena Ustave), poleg tega pa so menili, da gre za kaznovalne določbe, zato bi moral ZTVP-1 predpisati zastaralni rok za izrek odvzema dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave oziroma poslov borznega posrednika.

Ustavno sodišče je najprej poudarilo, da so pobudniki v zmoti, ko menijo, da gre za kaznovalne določbe. Ker ne gre za kaznovalne določbe, je Ustavno sodišče kot napačno zavrnilo utemeljevanje pobudnikov, da so izpodbijane določbe v neskladju z 28. členom in z drugim odstavkom 14. člena oziroma z 22. členom Ustave. Določba 28. člena Ustave ureja načelo zakonitosti v kazenskem (kaznovalnem) pravu. Iz načela enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena) pa ne izhaja, da bi morala biti vsa razmerja oziroma vsi položaji urejeni enako, ne glede na to, ali gre dejansko za enaka razmerja oziroma položaje ali za različna. Pri predpisovanju pogojev za opravljanje določene funkcije oziroma poklica in pri predpisovanju kaznivih ravnanj in sankcij zanje gre za povsem različna položaja, ki ju ni mogoče enačiti. Zato s primerjavo s predpisi, ki urejajo sorodna razmerja, predvsem s predpisi, ki urejajo kazniva ravnanja in sankcije zanje, tudi ni mogoče utemeljiti kršitve 2. člena, drugega odstavka 14. člena oziroma 22. člena Ustave, ki naj bi bila v tem, da ZTVP-1 ne določa zastaralnega roka za izrek odvzema dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave oziroma poslov borznega posrednika. (12. točka obrazložitve)

Pač pa je Ustavno sodišče pobudnikom pritrdilo glede nejasnosti in nedoločnosti izpodbijanih določb v zvezi z opredelitvijo nedoločenega pravnega pojma "ponavljajoča kršitev". V tej zvezi sta se zastavili dve vprašanji. Prvo je vprašanje razlage tega pojma glede minimalnega števila kršitev, ki morajo biti ugotovljene, da bi bil podan dejanski stan iz citiranih določb. Druga nejasnost se nanaša na obdobje, v katerem morajo biti storjene ponavljajoče se kršitve, da bodo upoštevne kot razlog za odvzem dovoljenja.

Pojem ponavljajoča kršitev po oceni Ustavnega sodišča ni nejasen, ker se iz besedila izpodbijanih norm ne bi dalo razbrati vsebine ponavljajoče kršitve (torej ravnanja ali opustitve), lahko pa bi bil nejasen, če se ne bi dalo razbrati, ali mora biti kršitev storjena dvakrat, trikrat ali morda štirikrat, da bi se lahko opredelila kot ponavljajoča kršitev. Vendar določbe zaradi tega niso neustavne, saj Ustavno sodišče ugotovi, da je to vprašanje mogoče rešiti z razlago, po kateri je izpodbijane določbe treba razumeti tako, da gre za najmanj tri ponavljajoče se kršitve; če bi zakonodajalec menil, da sta dve dovolj, pa bi moral to jasno povedati (17. točka obrazložitve). Ustavno sodišče ob tem sicer opozori, da Direktiva Sveta 93/22 EEC, ki se nanaša na investicijske družbe, govori o resnem in sistematičnem kršenju določb, kar je vsebinsko vendarle nekoliko bolj polna opredelitev, vendar zakonodajalcu s tem v zvezi ni potrebno spreminjati izpodbijanih določb.

Nosilni razlog ugotovljene neustavnosti izpodbijanih določb v zvezi s pojmom ponavljajoča kršitev je torej nedoločena obdobja, v katerem morajo biti storjene ponavljajoče se kršitve, da so lahko podlaga za odvzem dovoljenja. Ustavno sodišče v obrazložitvi (16. točka) ugotavlja, da ZTVP-1 nima nobene izrecne določbe v tej smeri, niti ni mogoče ugotoviti obdobja posredno iz drugih določb. Tako se pokaže, da utegne biti dolžina obdobja odvisna od ukrepanja nadzornega organa, to je Agencije za trg vrednostnih papirjev, čeprav bi moralo biti obdobje popolnoma objektivizirano in tudi omejeno. Če bo Agencija opravljala nadzor za daljše obdobje, potem je za nadzirano osebo nevarnost večja, in nasprotno, manjša, če bo zajela krajši čas. Zaradi navedenega sta v negotovosti oba: naslovnik norme, ker ne ve, kdaj natančno ga lahko zadenejo posledice, ki so predvidene, in nadzorni organ, ki ne ve, kolikšen obseg kršitve mora dokazati, da bo izpolnjen dejanski stan norme. Prva pomanjkljivost je ustavnopravno pomembna, druga ne, čeprav to ne pomeni, da za družbo ni škodljiva, saj povzroči, da se mora Agencija ukvarjati tudi s primeri, ki ne bodo imeli neposrednega vpliva na odločitve. Ker ZTVP-1 ne določa časovnega obdobja, v katerem morajo biti storjene ponavljajoče se kršitve, potencialni nadziranci kot naslovniki norm ne vedo dovolj natančno, kdaj jih lahko doletijo posledice (ki so nedvomno hude), so po oceni Ustavnega sodišča določbe 3. točke prvega odstavka in 3. točke drugega odstavka 88. člena, 7. točke prvega odstavka in 2. točke drugega odstavka 112. člena ter 3. točke prvega odstavka in 2. točke drugega odstavka 224. člena, v neskladju z načelom jasnosti in določenosti pravnih norm kot enim od načel pravne države iz 2. člena Ustave (17. točka obrazložitve).

Z navedenim se ne strinjam. Zgolj to, da zakon nečesa ne določa, še ne pomeni, da je zaradi tega v neskladju z 2. členom Ustave, ker je nejasen in nedoločen. Ustavno sodišče je že večkrat (tudi v odločbi št. U-I-287/95 z dne 14. 11. 1996, Uradni list RS, št. 68/96 in OdlUS V, 155) poudarilo, da gre pri obravnavanih poklicih za poklice, za katere je značilno, da omogočajo njihovim nosilcem upravljanje z obsežnim premoženjem tretjih in da jim lahko njihovo nestrokovno izvajanje povzroči škodo. Določbe, ki urejajo odvzem dovoljenja, niso kaznovalne določbe, čeprav uporabljajo besedne zveze "če krši" in "če huje krši". Kljub uporabi teh besednih zvez, kršitev ni nujno posledica zavestnega in hotenega ravnanja ali opustitve ravnanja. Lahko je posledica premajhnega znanja ali drugače - neznanja oziroma nestrokovnosti. Težko si zato predstavljam, da je lahko oseba "oprosčena" odvzema dovoljenja, če je sicer storila kar nekaj kršitev, ki so posledica nestrokovnosti, vendar v zadnjih dveh letih pred opravljenim nadzorom samo dve. To bi namreč lahko bila posledica odločitve Ustavnega sodišča.

Ne glede na navedeno, pa se z odločitvijo Ustavnega sodišča v tem njenem delu ne strinjam tudi zaradi tega, ker menim, da niti izpodbijane določbe niti ZTVP-1 nista v neskladju z načelom jasnosti in določenosti pravnih norm. Določbe so popolnoma jasne: kršitve so lahko storjene kadarkoli, torej ves čas, ko potencialni nadziranci kot naslovniki norm opravljajo ta poklic. Če je nadziranec kadarkoli storil tri ali več kršitev, se to šteje za ponavljajočo kršitev, ki je podlaga za odvzem dovoljenja. To izhaja iz zakonskih norm in to vesta Agencija in potencialni nadziranec. Položaj potencialnega nadziranca je torej popolnoma jasn: posledice ga lahko doletijo, ko stori tri kršitve, ki se štejejo za ponavljajočo kršitev, če to Agencija odkrije, in to ne glede na to, kdaj jih je storil. Ali je to (torej to, da ni pomembno, kdaj jih je storil) z vidika ustavnih določb samo po sebi sporno, Ustavno sodišče ne pove. In ker ne pove, nalaga pa zakonodajalcu usklajitev izpodbijanih norm zaradi načela jasnosti in določenosti, ta ne bo vedel, ali lahko predpiše desetletno obdobje ali le npr. dveletno ali pa morda za različne kršitve različna obdobja. Iz obrazložitve odločbe bi lahko sklepali, da to ni pomembno, le da bo dovolj natančno.

Menim, da se na ta način položaj potencialnih nadziranec ne bo (glede jasnosti in določenosti) nič izboljšal. Bo pa seveda določitev obdobja učinkovala kot zastaranje, pa čeprav ne gre za kaznovalne določbe. Glede na naravo in vsebino dela, ki ga opravljajo borzni posredniki in člani uprav BPD in borze, se mi zdi to celo vprašljivo tako z vidika javne koristi kot tudi z vidika koristi udeležencev na trgu vrednostnih papirjev.

dr. Janez Čebulj

mag. Marija Krisper Kramberger