

**Opravična št.:**

U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2018:U.I.6.15

Akt:

Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14) (ZOPNI), 1. odst. 57. čl.

Sklep Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Ks 24432/2013 z dne 11. 12. 2014, sklep Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 19. 11. 2014 ter sklep Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 10. 10. 2014

Sklep Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Ks 24432/2013 z dne 17. 11. 2015 in sklep Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 29. 10. 2015

Izrek:

Prvi odstavek 57. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14) se razveljavi.

S sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Ks 24432/2013 z dne 11. 12. 2014, s sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 19. 11. 2014 ter s sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 10. 10. 2014 sta bili kršeni pritožnična pravica iz drugega odstavka 14. člena Ustave, kolikor so bila kazniva dejanja izvršena oziroma nepremičnine pridobljene pred uveljavitvijo Zakona iz prejšnje točke, ter pravica iz 22. člena Ustave.

S sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Ks 24432/2013 z dne 17. 11. 2015 in s sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 29. 10. 2015 sta bili kršeni pritožnična pravica iz drugega odstavka 14. člena Ustave, kolikor so bila kazniva dejanja izvršena oziroma nepremičnine pridobljene pred uveljavitvijo Zakona iz 1. točke tega izreka, in pravica iz 22. člena Ustave.

Evidenčni stavek:

Drugi odstavek 155. člena Ustave določa več pogojev, pod katerimi je povratno učinkovanje ustavno dopustno, in sicer: 1) je lahko določeno samo z zakonom, 2) posamezne zakonske določbe imajo lahko učinek za nazaj, vendar le tedaj, 3) kadar to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice. Vsi pogoji morajo biti izpolnjeni kumulativno.

Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora z novo opredelitvijo premoženja nezakonitega izvora na novo opredeljuje kršitev in nanjo navezuje novi pravni posledici – omejitev razpolaganja s premoženjem in odvzem premoženja. S tem, kolikor se uporablja na podlagi prvega odstavka 57. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, posega v že pridobljeni pravici svobodnega razpolaganja s premoženjem in njegovega mirnega uživanja. Zato izpodbijana določba, ki zapoveduje uporabo teh posledic na dejanska stanja iz časa pred začetkom veljavnosti navedenega zakona,

pomeni povratno učinkovanje teh pravnih posledic.

Zakonodajalec mora razloge za povratno učinkovanje zakona posebej tehtno utemeljiti. Izkazati mora posebno, prav povratno učinkovanje sporne zakonske določbe upravičujočo javno korist, brez katere ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja zakona. Taka javna korist pa mora biti v zakonodajnem postopku posebej ugotovljena. Če zakonodajalec take koristi ne izkaže, ni izpolnjen eden od kumulativno določenih pogojev iz drugega odstavka 155. člena Ustave za povratno učinkovanje zakona.

Kolikor je bilo kaznivo dejanje izvršeno oziroma nepremičnina pridobljena pred uveljavitvijo Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, je sodišče izdalo izpodbijane sklepe na podlagi zakonske določbe, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da je v neskladju z drugim in prvim odstavkom 155. člena Ustave. Ker izpodbijani sklepi temeljijo na zakonski določbi, ki je protiustavna, bi enaka obravnava pritožnice (drugi odstavek 14. člena Ustave) zahtevala, naj Ustavno sodišče izpodbijane sklepe razveljavi in zadevo vrne sodišču v novo odločanje. Ker je veljavnost izpodbijanih sklepov že potekla, je Ustavno sodišče zgolj ugotovilo kršitev pritožnične pravice iz navedene določbe Ustave.

Ker je preiskovalni sodnik oprl svojo odločitev o ugovoru na stališča iz odgovora Specializiranega državnega tožilstva na pritožničin ugovor, s katerimi pritožnica ni bila seznanjena, je tej odvzel možnost sodelovanja v postopku in s tem kršil njeno pravico do izjave iz 22. člena Ustave.

Ker se izvenobravnavni senat v sklepu, s katerim je odločil o pritožbi zoper sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja, ni opredelil do pritožničinih navedb glede zatrjevanih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ni zadostil standardu ustrezno obrazložene sodne odločbe kot bistvenega dela poštenega postopka, zato je kršil pritožnično pravico do obrazložene sodne odločbe iz 22. člena Ustave.

Ker se izvenobravnavni senat v sklepu, s katerim je odločil o pritožbi zoper sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja, ni opredelil do zatrjevanega neskladja Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora s 155. členom Ustave, ni zadostil standardu obrazložene sodne odločbe kot bistvenega dela poštenega postopka, zato je kršil pritožnično pravico iz 22. člena Ustave.

Geslo:

1.5.51.1.17.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Razveljavitev - Zakona.

1.5.51.2.11 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Odločitev o sporni pravici.

5.3.35.1 - Temeljne pravice - Državljske in politične pravice - Prepoved povratne veljave zakonov „(155)“ - Kazensko pravo.

5.2 - Temeljne pravice - Enakost „(14.2)“.

5.3.36 - Temeljne pravice - Državljske in politične pravice - Pravica do lastnine „(33, 67)“.

5.3.13.19 - Temeljne pravice - Državljske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Načelo kontradiktornosti.

5.3.13.17 - Temeljne pravice - Državljske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Obrazložitev.

1.5.5.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Pritrdilna mnenja.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.

Pravna podlaga:








Člen 14.2, 22, 155, Ustava [URS]

Člen 43, 47, 49.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:

-  [U-I-6-15, Up-33-15, Up-1003-15 - Tiskovno sporočilo.pdf](#)
-  [U-I-6-15, Up-33-15, Up-1003-15.pdf](#)
-  [U-I-6-15, Up-33-15, Up-1003-15 - Pritrdilno LM dr. Pavčnik.pdf](#)
-  [U-I-6-15, Up-33-15, Up-1003-15 - Odklonilno LM dr. Korpič - Horvat.pdf](#)
-  [U-I-6-15, Up-33-15, Up-1003-15 - Pritrdilno LM Šorli.pdf](#)
-  [U-I-6-15, Up-33-15, Up-1003-15 - Delno pritrtilno delno odklonilno LM dr. Accetto.pdf](#)
-  [U-I-6-15, Up-33-15, Up-1003-15 - Pritrdilno LM DDr. Jaklič.pdf](#)

Polno besedilo:

U-I-6/15-25

Up-33/15-34

Up-1003/15-29

6. 7. 2018

Na podlagi prvega odstavka 30. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11 in 70/17) izdaja Ustavno sodišče naslednje

TISKOVNO SPOROČILO

I. Odločitev

Ustavno sodišče je odločalo o ustavnosti prvega odstavka 57. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI), po katerem se ta zakon uporablja tudi za nazaj (retroaktivno), in sicer za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990. Ustavno sodišče je izpodbijano določbo razveljavilo s takojšnjim učinkom (1. točka izreka). Presodilo je, da je prvi odstavek 57. člena ZOPNI v neskladju z načelom prepovedi povratne veljave predpisov (155. člen Ustave), ker omogoča nedopustno povratno uporabo zakona za obdobje pred začetkom njegove veljavnosti, tj. pred 29. 11. 2011.

Ustavno sodišče je ugodilo tudi ustavnima pritožbama (2. in 3. točka izreka). Ugotovilo je, da sta bili z izpodbijanimi sodnimi odločbami, ki so temeljile na razveljavljeni zakonski določbi in so se nanašale na začasno zavarovanje odvzema premoženja (z njimi je bila pritožnici prepovedana odtujitev in obremenitev nepremičnin), kršeni pravici iz drugega odstavka 14. člena Ustave (splošno načelo enakosti), kolikor so bila kazniva dejanja izvršena oziroma premoženje pridobljeno pred uveljavitvijo ZOPNI, in pravica iz 22. člena Ustave (enako varstvo pravic).

Odločbo je sprejelo osem sodnic in sodnikov. Sodnica Mežnar je bila pri odločanju v zadevah izločena. Za 1. točko izreka odločbe je glasovalo šest sodnic in sodnikov, proti sta glasovala sodnik Accetto in sodnica Korpič – Horvat. Za 2. in 3. točko odločbe je glasovalo sedem sodnikov,

proti je glasovala sodnica Korpič – Horvat. Sodnik Accetto je dal delno odklonilno, delno pritrdilno ločeno mnenje, sodnica Korpič – Horvat je dala odklonilno ločeno mnenje. Sodniki Jaklič, Pavčnik in Šorli so dali pritrdilna ločena mnenja.

* * *

II. Bistveni razlogi odločitve

Ocena ustavnosti prvega odstavka 57. člena ZOPNI

Poglavitni očitak pobudnice je bil, da je prvi odstavek 57. člena ZOPNI v neskladju s prepovedjo retroaktivnosti iz 155. člena Ustave, ker naj bi se na njegovi podlagi cel zakon uporabil za odvzem oziroma zavarovanje premoženja, pridobljenega pred uveljavitvijo ZOPNI.

V skladu z ZOPNI se šteje, da je premoženje nezakonitega izvora, če ni dokazano, da je bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način. Zakon določa izpodbojno domnevo nezakonitega izvora premoženja, če je podano očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki (zmanjšanimi za davke in prispevke), ki jih je oseba, zoper katero teče postopek, plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno. Če posameznik domneve ne izpodbije, sodišče ugotovi tožbenemu zahtevku Specializiranega državnega tožilstva in ugotovi, da ima določeno premoženje nezakonit izvor. Premoženje se lastniku odvzame in s pravnomočnostjo sodbe postane last Republike Slovenije. Med postopkom je mogoče začasno zavarovati premoženje zaradi njegovega odvzema.

ZOPNI sicer velja za naprej, tj. po 29. 11. 2011. Vendar se po njegovem prvem odstavku 57. člena uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990. ZOPNI, uporabljen na podlagi prvega odstavka 57. člena, z opredelitvijo premoženja nezakonitega izvora ne določa na novo le povratno upoštevni dejstev, ki bi že v času njihovega nastanka spodkopala veljavnost pridobitve premoženja tako, da že tedaj njegov pridobitelj ne bi mogel zaupati v mirno uživanje tega premoženja. Upoštevati je treba, da ZOPNI z opredelitvijo premoženja nezakonitega izvora na novo opredeljuje kršitev in nanjo navezuje novi pravni posledici v obliki odvzema premoženja oziroma njegovega zavarovanja zaradi kasnejšega odvzema. Pri tem ne določa, da je v sodnem postopku treba dokazati nezakonit izvor premoženja. Vzpostavlja namreč izpodbojno domnevo o nezakonitosti premoženja, če je podano očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki (zmanjšanimi za davke in prispevke), ki jih je oseba, zoper katero teče postopek, plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno. Do uveljavitve ZOPNI take domneve ni urejal noben predpis. Zato dejstvo obstoja tako opredeljenega premoženja ni bilo prepoznano kot kršitev, ki bi sama zase sprožila dolžnost izpodbijanja domneve in izreka sankcij v primeru, če domneva v sodnem postopku ne bi bila izpodbita. Na podlagi izpodbijanega prvega odstavka 57. člena ZOPNI se ta zakon, ker na opisani način posega v pravici do svobodnega razpolaganja s premoženjem in njegovega mirnega uživanja, pridobljeni pred njegovo uveljavitvijo, uporablja za obdobje pred začetkom njegove veljavnosti. Ureditev, ki na tak način zapoveduje uporabo ukrepa odvzema premoženja oziroma njegovega zavarovanja za odvzem, pomeni povratno učinkovanje zakona. Posameznik namreč ni mogel vedeti, da bodo na podlagi preteklih domnevanih dejstev na novo vzpostavljene kršitev ter posledice, ki bodo pravno učinkovale, če domnevanih dejstev ne bi

uspel izpodbiti.

ZOPNI sicer učinkuje za naprej. Prvi odstavek 57. člena pa glede na navedeno povzroči, da v celoti njegove določbe učinkujejo tudi povratno. Take povratne učinke prvi odstavek 155. člena Ustave prepoveduje. Po drugem odstavku tega člena je le izjemoma dopustno, da zakon določi povratno učinkovanje posameznih zakonskih določb, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice.

Za povratno učinkovanje zakona se v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo zahteva prav posebna javna korist, ki utemeljuje povratno učinkovanje zakonskih določb. Zakonodajalec je ni izkazal. V zakonodajnem postopku se ni odzval na opozorili zakonodajno-pravne službe Državnega zbora in Državnega sveta, ki sta opozarjala na ustavno spornost ukrepa z vidika ustavne prepovedi povratnega učinka zakonov, o pobudi pa se tudi ni izjavil. Zato ni izpolnjen eden od kumulativno določenih pogojev iz drugega odstavka 155. člena Ustave. Izpodbijana določba je tako v neskladju z drugim odstavkom 155. člena Ustave, s tem pa tudi s prepovedjo povratnega učinkovanja zakona iz prvega odstavka 155. člena Ustave.

Odločitev o ustavnih pritožbah

Pritožnica je z ustavnima pritožbama izpodbijala sklepe sodišč, s katerimi je bilo odrejeno in podaljšano začasno zavarovanje odvzema premoženja nezakonitega izvora s prepovedjo odtujitve in obremenitve nepremičnin.

Kolikor je bilo kaznivo dejanje izvršeno oziroma nepremičnina pridobljena pred uveljavitvijo Zakona, je sodišče izdalo izpodbijane sklepe na podlagi zakonske določbe, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da je v neskladju z drugim in prvim odstavkom 155. člena Ustave. Ker izpodbijani sklepi temeljijo na zakonski določbi, ki je protiustavna, bi enaka obravnava pritožnice (drugi odstavek 14. člena Ustave) zahtevala, naj Ustavno sodišče izpodbijane sklepe razveljavi in zadevo vrne sodišču v novo odločanje. Vendar je veljavnost izpodbijanih sklepov že potekla. Zato je Ustavno sodišče zgolj ugotovilo kršitev navedene pritožnične pravice.

Ustavno sodišče je ugotovilo še kršitev pritožnične pravice iz 22. člena Ustave, ker ji v sodnem postopku ni bilo omogočeno, da se izjavi o navedbah Specializiranega državnega tožilstva do njenega ugovora, sodišče pa je svojo odločitev oprlo na te navedbe, in tudi zato, ker se sodišče ni opredelilo do pomembnih pritožbenih navedb.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica

⇒

U-I-6/15-23

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavnih pritožbah in v postopku za oceno ustavnosti, začetem na pobudo Vlaste Mrčinko, Ptuj, ki jo zastopa odvetniška družba Čeferin, o. p., d. o. o., Grosuplje, na seji 5. julija 2018

odločilo:

1. Prvi odstavek 57. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14) se razveljavi.

2. S sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Ks 24432/2013 z dne 11. 12. 2014, s sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 19. 11. 2014 ter s sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 10. 10. 2014 sta bili kršeni pritožnična pravica iz drugega odstavka 14. člena Ustave, kolikor so bila kazniva dejanja izvršena oziroma nepremičnine pridobljene pred uveljavitvijo Zakona iz prejšnje točke, ter pravica iz 22. člena Ustave.

3. S sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Ks 24432/2013 z dne 17. 11. 2015 in s sklepom Okrožnega sodišča na Ptuju št. II Kpd 24432/2013 z dne 29. 10. 2015 sta bili kršeni pritožnična pravica iz drugega odstavka 14. člena Ustave, kolikor so bila kazniva dejanja izvršena oziroma nepremičnine pridobljene pred uveljavitvijo Zakona iz 1. točke tega izreka, in pravica iz 22. člena Ustave.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Okrožno sodišče na Ptuju je izdalo sklep o odreditvi začasnega zavarovanja odvzema premoženja nezakonitega izvora, s katerim sta bili pritožnici prepovedani odtujitev in obremenitev nepremičnin. Preiskovalni sodnik je ugotovil, da so podani utemeljeni razlogi za sum, da je pritožnica izvršila tri kazniva dejanja davčne zatajitve po drugem odstavku v zvezi s prvim odstavkom 249. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ-1) in kaznivo dejanje pranja denarja po tretjem odstavku v zvezi s prvim in drugim odstavkom 245. člena KZ-1. Iz podatkov finančne preiskave naj bi izhajalo tudi očitno nesorazmerje med pritožničnimi dohodki in vrednostjo premoženja, ki ga ima v lasti in posesti ter ga uporablja in uživa, katerega vrednost presega 50.000,00 EUR in ki naj ne bi bilo

predmet zavarovanja odvzema premoženjske koristi po Zakonu o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14 in 66/17 – v nadaljevanju ZKP). Poleg tega naj bi obstajala resna in konkretna nevarnost, da bo onemogočen ali precej otežen odzvem tega premoženja, zato naj bi bil ukrep nujen. Preiskovalni sodnik je zavrnil pritožničin ugovor zoper navedeni sklep kot neutemeljen. Izvenobravnavni senat istega sodišča pa je zavrnil pritožničino pritožbo. Oba sta tudi zavrnila pritožničin predlog za prekinitve postopka in vložitev zahteve za oceno ustavnosti Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (v nadaljevanju ZOPNI).

2. Pritožnica z ustavno pritožbo št. Up-33/15 izpodbija navedene sklepe. Zatrjuje kršitev pravic iz 22., 23., 25., 27., 28., 29., 33., 35., 37. in 38. člena Ustave, 6., 7. in 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) ter iz 1. člena Prvega protokola k EKČP. Kršitev načela zakonitosti iz 28. člena Ustave, prepovedi povratnega učinkovanja iz 155. člena Ustave in 7. člena EKČP pritožnica zatrjuje zato, ker se je ZOPNI uporabil za njeno premoženje, ki naj bi bilo pridobljeno pred uveljavitvijo ZOPNI, oziroma za začasno zavarovanje odvzema takšnega premoženja. Zatrjuje, da v postopku ni imela učinkovite možnosti izjaviti se o dejstvih in ugotovitvah, bistvenih za odločitev, in da so bile zaradi uporabe izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov kršene njene osebne pravice. Pravica iz 22. člena Ustave naj bi ji bila med drugim kršena, ker naj ji pred odločitvijo o ugovoru ne bi bilo vročeno mnenje Specializiranega državnega tožilstva (v nadaljevanju SDT). Podrobno pojasnjuje tudi druge zatrjevane kršitve človekovih pravic, ki naj bi bile storjene z izpodbijanimi odločitvami iz 2. točke izreka te odločbe.

3. Dne 29. 10. 2015 je Okrožno sodišče na Ptujju izdalo sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja premoženja za šest mesecev. Preiskovalni sodnik je ugotovil, da je bila finančna preiskava zoper pritožnico podaljšana, pogoji za podaljšanje začasnega zavarovanja premoženja pa naj bi bili še vedno podani, ker naj se okoliščine, ki so narekovale njegovo odreditev, ne bi spremenile. V sklepu o zavrnitvi pritožničine pritožbe zoper sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja premoženja je izvenobravnavni senat zapisal, da je preiskovalni sodnik argumentirano obrazložil, zakaj so podani pogoji za podaljšanje odrejenega zavarovanja in zakaj ZOPNI ni ustavnopravno sporen.

4. Sklepa o podaljšanju začasnega zavarovanja pritožnica izpodbija z ustavno pritožbo št. Up-1003/15. V njej zatrjuje kršitev pravice iz 22. člena Ustave, ker naj se sodišče ne bi opredelilo do številnih njenih navedb, ki jih šteje za pomembne, med drugim glede kršitev njenih ustavnih pravic zaradi uporabe izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov in glede protiustavnosti ZOPNI.

5. Pritožnica vlaga tudi pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti ZOPNI. Izrecno zatrjuje protiustavnost 57. člena ZOPNI, ker naj bi nedopustno povratno dovoljeval uporabo celega zakona in naj bi bil zato v neskladju z drugim odstavkom 155. člena Ustave. Ker naj bi ZOPNI urejal ukrepe v zadevi kazenske narave, je po mnenju pobudnice izpodbijana določba v neskladju tudi s 27. in 28. členom Ustave ter s 6. in 7. členom EKČP. Pobudnica zatrjuje tudi druga neskladja ZOPNI z Ustavo, vendar ne navede, katerim členom so njeni očitki namenjeni.

6. Veljavnost izpodbijanih sklepov je v času preizkusa ustavnih pritožb potekla.^[1] Ustavno sodišče je zato z dopisom z dne 26. 6. 2017 pritožnico pozvalo, naj obrazloži svoj pravni interes za odločanje Ustavnega sodišča. Pritožnica je navedla, da vztraja pri vloženi ustavni pritožbi. Zoper njo naj bi se vodil postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora, ki naj ne bi bil

pravnomočno končan in znotraj katerega naj bi bilo odrejeno začasno zavarovanje po 28. členu ZOPNI. Za zagotovitev učinkovitega varstva pritožničnih (ustavnih in konvencijskih) pravic naj bi bilo nujno, da se kršitev pravic obravnava že v tem postopku in ne šele v postopku z ustavno pritožbo zoper pravnomočno sodbo o odvzemu premoženja nezakonitega izvora.

7. Ustavno sodišče je z dopisom pozvalo Okrožno sodišče na Ptuju, naj predloži sklep, s katerim se je sodišče izreklo glede kršitev ustavno zagotovljenih pravic, ki se nanašajo na dokaze, pridobljene s prikritimi preiskovalnimi ukrepi. Okrožno sodišče na Ptuju tega sklepa ni poslalo, temveč je sporočilo, da je 22. 10. 2014 preiskovalna sodnica, ki je v zadevi Pp 2/2013 odrejala prikrite preiskovalne ukrepe, v kazenskem postopku ugotovila, da so se ukrepi izvajali na način, kot so bili odrejeni.

8. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15 z dne 29. 3. 2018 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - v nadaljevanju ZUstS) je o sprejemu ustavne pritožbe obvestilo Okrožno sodišče na Ptuju.

9. Z istim sklepom je Ustavno sodišče sklenilo, da sprejme pobudo in začne postopek ocene ustavnosti prvega odstavka 57. člena ZOPNI. Pobuda je bila na podlagi prvega odstavka 28. člena ZUstS poslana Državnemu zboru, ki nanjo ni odgovoril.

B. - I.

Pravni interes in obseg presoje

10. V skladu s prvim odstavkom 24. člena ZUstS lahko da pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti, kdor izkaže svoj pravni interes (prvi odstavek 24. člena ZUstS). Po drugem odstavku navedenega člena je pravni interes podan, če predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj. Po ustaljeni ustavnosodni presoji mora biti pravni interes neposreden in konkreten, morebitna ugoditev pobudnikovemu predlogu pa mora privedi do izboljšanja njegovega pravnega položaja (glej sklep št. U-I-251/07 z dne 10. 1. 2008, Uradni list RS, št. 6/08, in OdlUS XVII, 2).

11. Zoper pobudnico je bilo z izpodbijanimi sklepi iz 2. in 3. točke izreka te odločbe odrejeno začasno zavarovanje premoženja nezakonitega izvora na podlagi 20. in 21. člena ZOPNI in ne odvzem tega premoženja na podlagi prvega odstavka 34. člena ZOPNI. Izpodbijani prvi odstavek 57. člena ZOPNI ureja časovno veljavnost zakona. Izpodbijani sklepi so bili torej izdani na podlagi te določbe le, kolikor se nanašajo na začasno zavarovanje odvzema premoženja nezakonitega izvora, ne pa tudi glede odvzema premoženja. V delu, ki se nanaša na odvzem premoženja, navedena določba še ni vplivala na pobudničin pravni položaj. Izpodbijani sklepi namreč ne temeljijo neposredno na uporabi določb o odvzemu premoženja nezakonitega izvora. Zato bi imela pobudnica v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo pravni interes zgolj za presojo ustavnosti prvega odstavka 57. člena ZOPNI v zvezi z začasnim zavarovanjem odvzema premoženja nezakonitega izvora.[\[2\]](#)

12. Toda Ustavno sodišče je upoštevalo, da je začasno zavarovanje odvzema premoženja

nezakonitega izvora ukrep, ki se po prvem odstavku 20. člena ZOPNI odredi, če obstaja nevarnost, da bi lastnik, sam ali preko drugih oseb, to premoženje uporabil za kriminalno dejavnost ali da bi ga skril, odtujil, uničil ali kako drugače z njim razpolagal, tako da bi onemogočil ali precej otežil njegov odvzem. Gre za omejevalni ukrep, ki naj prepreči nadaljnjo kriminalno dejavnost oziroma zagotovi učinkovitost odvzema, ki ga utegne sodišče izreči ob koncu postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora po prvem odstavku 34. člena ZOPNI.[3] Ustavno sodišče je že v sklepu št. U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15 z dne 29. 3. 2018 navedlo, da je ocena dopustnosti retroaktivnosti začasnega zavarovanja neposredno povezana z oceno dopustnosti retroaktivnosti odvzema premoženja nezakonitega izvora. Zato je z vidika prepovedi povratne veljave zakona presojalo ustavnost prvega odstavka 57. člena ZOPNI glede odvzema premoženja nezakonitega izvora.

B. - II.

Presoja z vidika 155. člena Ustave

13. Prvi odstavek 57. člena ZOPNI določa: "Ta zakon se uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990." Izpodbijano določbo v tem besedilu je vseboval že Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 – v nadaljevanju ZOPNI/11) in z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 25/14 – v nadaljevanju ZOPNI-A) ni bila spremenjena.

14. Osrednje vprašanje obravnavane zadeve je, ali je prvi odstavek 57. člena ZOPNI v neskladju z ustavno prepovedjo povratne veljave pravnih aktov iz 155. člena Ustave.

15. Ustava v prvem odstavku 155. člena prepoveduje povratno veljavo pravnih aktov s tem, ko določa, da zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj. Smisel te ustavne prepovedi je zagotavljanje bistvene prvine pravne države, tj. pravne varnosti, ter s tem ohranjanje in utrjevanje zaupanja v pravo (2. člen Ustave). Vendar prepoved iz prvega odstavka 155. člena Ustave ni absolutna. Izjemo od nje predvideva drugi odstavek 155. člena Ustave, na podlagi katerega lahko samo zakon določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice.

16. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo ima predpis povratne učinke tedaj, (1) ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek pred njegovo uveljavitvijo, oziroma tudi tedaj, (2) ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek po njegovi uveljavitvi, vendar njegove posamezne določbe učinkujejo tako, da za nazaj posežejo v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni v času veljavnosti prejšnje pravne norme.[4]

17. ZOPNI je začel veljati 29. 11. 2011, to je petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije, uporabljati pa se je začel 29. 5. 2012, to je šest mesecev po njegovi uveljavitvi (58. člen ZOPNI).

18. Prvi odstavek 57. člena ZOPNI določa, da se ZOPNI uporablja tudi v zadevah, v katerih je bil (pred)kazenski postopek začel pred uveljavitvijo zakona oziroma po 1. 1. 1990, kar sodoloča tudi čas izvršitve kataloškega kaznivega dejanja in posledično časovni okvir pridobitve premoženja, ki

je lahko predmet finančne preiskave, začasnega zavarovanja in odvzema premoženja, čeprav je pridobljeno pred veljavnostjo ZOPNI.

19. Za izpolnjenost pogojev po prvem odstavku 57. člena ZOPNI zadošča, da se je po 1. 1. 1990 začel predkazenski postopek. Čeprav izpodbijana določba ne omejuje (pred)kazenskega postopka na postopek v zvezi z izvršenim kataloškim kaznivim dejanjem, pa je ob upoštevanju pogojev za odreditev finančne preiskave in začasnega zavarovanja (prvi odstavek 10. člena in prvi odstavek 20. člena ZOPNI) treba šteti, da gre za uvedbo (pred)kazenskega postopka za izvršeno kataloško kaznivo dejanje.

20. Prvi odstavek 57. člena ZOPNI določa časovno omejitev trenutka uvedbe (pred)kazenskega postopka za kataloško kaznivo dejanje. Po izrecni določbi prvega odstavka 57. člena ZOPNI je to 1. 1. 1990. Časovna omejitev trenutka uvedbe (pred)kazenskega postopka za kataloško kaznivo dejanje je torej določena tako, da seže v čas pred začetkom veljavnosti ZOPNI (tj. pred 29. 11. 2011).^[5]

21. Za sprožitev finančne preiskave in tudi za odreditev začasnega zavarovanja sta upoštevana dva vsebinska elementa: (1) obstoj določenega dokaznega standarda glede premoženja nezakonitega izvora (razlogi za sum: 2. točka prvega odstavka 10. člena in druga alineja prvega odstavka 20. člena ZOPNI) ter (2) obstoj določenega dokaznega standarda glede izvršenega kataloškega kaznivega dejanja (razlogi za sum: 1. točka prvega odstavka 10. člena in prva alineja prvega odstavka 20. člena ZOPNI). Upoštevajoč prvi odstavek 57. člena ZOPNI, po katerem se je (pred)kazenski postopek za izvršeno kataloško kaznivo dejanje lahko začel pred začetkom veljavnosti ZOPNI, in dejstvo, da se (pred)kazenski postopek lahko vodi samo za kaznivo dejanje, ki je bilo izvršeno pred trenutkom uvedbe postopka,^[6] prvi odstavek 57. člena ZOPNI ureja uvedbo finančne preiskave, začasno zavarovanje odvzema premoženja in kasneje njegov odvzem tudi za primer, če so podani razlogi za sum izvršitve kataloškega kaznivega dejanja, domnevno izvršenega pred 29. 11. 2011.

22. Ob tem je treba upoštevati, da (pred)kazenski postopek ne more biti uveden oziroma ne more teči, če je kazenski pregon storilca kaznivega dejanja zastaran. Po preteku teh rokov kazenski pregon in izrek kazni nista več dopustna.^[7] Zastaranje kazenskega pregona namreč pomeni, da kazenski pregon (torej tudi uvedba in tek postopka) ni več dopusten.^[8] Roke za zastaranje kazenskega pregona določa kazenski materialni zakon (torej Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 95/04 - uradno prečiščeno besedilo - v nadaljevanju KZ, oziroma KZ-1). Glede na to, da je ZOPNI začel veljati 29. 11. 2011, je od dejstev posameznega primera odvisno, ali so upošteveni zastaralni roki, ki jih določata KZ (tj. od 1. 1. 1995 do 31. 10. 2008) oziroma KZ-1 (od 31. 10. 2008 dalje), ki je veljal v času uveljavitve ZOPNI.^[9] V trenutku, ko se (pred)kazenski postopek po prvem odstavku 57. člena ZOPNI lahko uvede, kazenski pregon ne sme biti zastaran. (Pred)kazenski postopek mora biti torej uveden pred iztekom zakonsko določenega roka za zastaranje kazenskega pregona in v obdobju med časom izvršitve kaznivega dejanja in trenutkom uvedbe (pred)kazenskega postopka. Od trenutka uvedbe (pred)kazenskega postopka, ki je upošteven po prvem odstavku 57. člena ZOPNI (tj. pred 29. 11. 2011), je mogoče odšteti roke za zastaranje kazenskega pregona. S tem je določeno, koliko najdlje v preteklosti je bilo lahko izvršeno kataloško kaznivo dejanje, da je izpolnjen pogoj iz prvega odstavka 57. člena ZOPNI, tj. da bo (pred)kazenski postopek uveden.

23. Pri razlagi prvega odstavka 57. člena ZOPNI je treba upoštevati tudi omejitve iz petega odstavka 10. člena ZOPNI, v skladu s katerim se finančna preiskava lahko opravi najdalj za obdobje petih let pred letom, v katerem je bilo izvršeno očitano kataloško kaznivo dejanje, ter do vložitve tožbe po ZOPNI. Ta določba določa časovne omejitve finančne preiskave.

24. Kadar je bil (pred)kazenski postopek v skladu s prvim odstavkom 57. člena ZOPNI uveden pred uveljavitvijo ZOPNI, je glede na ureditev ZOPNI nujno: (1) da je bilo kataloško kaznivo dejanje, upoštevno po ZOPNI, izvršeno pred uveljavitvijo ZOPNI in (2) da je premoženje, ki je predmet finančne preiskave, začasnega zavarovanja ali odvzema, vsaj delno^[10] pridobljeno pred začetkom veljavnosti ZOPNI.

25. ZOPNI določa v 58. členu, da začne veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije in da se začne uporabljati šest mesecev po njegovi uveljavitvi. Niti izpodbijani prvi odstavek 57. člena ZOPNI niti kakšna druga določba ZOPNI ne določata, da je za začetek njegove uporabe določen trenutek pred njegovo uveljavitvijo, tj. pred 29. 11. 2011.

26. Toda v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo zakon povratno učinkuje tudi, ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek po njegovi uveljavitvi, vendar njegove posamezne določbe učinkujejo tako, da za nazaj posežejo v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni v času veljavnosti prejšnje pravne norme. Ustavno sodišče mora zato odgovoriti na vprašanje, ali prvi odstavek 57. člena ZOPNI ureja z ZOPNI določene posledice na dejansko stanje, ki se je zaključilo pred začetkom njene veljavnosti.

27. Po 1. točki prvega odstavka 10. člena ZOPNI je za začetek finančne preiskave določen pogoj, po katerem se v predkazenskem ali kazenskem postopku ugotovi, da so podani ali so bili podani razlogi za sum, da je osumljenec, obdolženec ali zapustnik izvršil kataloško kaznivo dejanje.^[11] Utemeljeni razlogi za sum, da je bilo izvršeno kataloško kaznivo dejanje, pa so upoštevni kot pogoj za začasno zavarovanje odvzema premoženja nezakonitega izvora (prva alineja prvega odstavka 20. člena ZOPNI).^[12] O tem se odloča v akcesornem postopku znotraj glavnega postopka po ZOPNI, vendar odločitev o začasnem zavarovanju ni odločilna za odločitev o utemeljenosti tožbenega zahtevka za odvzem premoženja nezakonitega izvora. Po prvem odstavku 34. člena ZOPNI sodišče odvzame tisto premoženje, glede katerega ugotovi, da je nezakonitega izvora.^[13] Za odvzem premoženja s sodbo torej zadostuje ta ugotovitev. Sodišče zato ne ugotavlja, ali gre za premoženje, ki bi bilo povezano z izvršenimi kataloškimi kaznivimi dejanji. Prav tako ne ugotavlja kazenske odgovornosti posameznika za kaznivo dejanje, niti do izpolnjenosti najnižjega dokaznega standarda v kazenskem postopku, tj. razlogov za sum.^[14]

28. Pomembna je nadalje domneva (drugi odstavek 5. člena ZOPNI), da je premoženje nezakonitega izvora, če je podano očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je oseba, zoper katero teče postopek po tem zakonu, plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno. Zato tožeči stranki (državi) ni treba dokazovati, da premoženje v resnici izvira iz nezakonitega dohodka, temveč zadošča, da dokaže navedene prvine domneve. Prav tako državi, kot je bilo že obrazloženo, ni treba dokazovati, da gre za premoženje, ki bi izviral iz izvršenih kataloških kaznivih dejanj. Zaradi zakonske domneve iz drugega odstavka 5. člena ZOPNI in prevalitve dokaznega bremena v prvem odstavku istega člena bo obveljalo, da je premoženje nezakonitega izvora, če lastnik ne uspe dokazati, da je bilo pridobljeno iz zakonitih virov oziroma na zakonit način. Premoženje nezakonitega izvora se torej ne odvzame zato, ker bi bilo dokazano, da izvira iz izvršenih kataloških kaznivih dejanj in da je

bilo zato pridobljeno na nezakonit način. Nobena prvina domneve se ne osredotoča na povezavo med izvršenimi kataloški kaznivimi dejanji in premoženjem. Za domnevo, da premoženje ni bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način, zadostuje že očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je oseba, zoper katero teče postopek po tem zakonu, plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno. To pomeni, da bo sodišče, skladno s to domnevo, ugotovilo, da je premoženje nezakonitega izvora že, če je podano navedeno nesorazmerje v upoštevnem obdobju in če njegov lastnik ni uspel dokazati, da je bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način.

29. Če bi obstajala vez med premoženjem in izvršenimi kataloški kaznivimi dejanji v času pridobitve premoženja pred začetkom veljavnosti ZOPNI, bi bilo lastniku, domnevnemu storilcu kataloškega kaznivega dejanja iz 10. točke prvega odstavka 4. člena ZOPNI, mogoče v skladu s pravili kazenskega postopka izreči odvzem protipravne premoženjske koristi, pridobljene prav s kaznivim dejanjem oziroma zaradi njega. V kazenskem postopku bi mu bilo mogoče torej izreči začasne procesne ukrepe po ZKP (na primer začasno zavarovanje odvzema protipravne premoženjske koristi, zaseg predmetov), v primeru zaključenega kazenskega postopka (praviloma v primeru obsodilne sodbe) pa sankcije po KZ-1 (odvzem protipravne premoženjske koristi, odvzem predmetov, kazen itd.).

30. V času izvršitve kataloškega kaznivega dejanja pred 29. 11. 2011 je bilo torej v skladu s kazensko zakonodajo mogoče odvzeti protipravno premoženjsko korist, neposredno izhajajočo iz tega kaznivega dejanja. Ni pa bilo mogoče odvzeti premoženja domnevnih storilcev kataloških kaznivih dejanj zgolj zaradi očitnega nesorazmerja med dejanskim premoženjem in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, oziroma zaradi nedokazanosti zakonitega izvora premoženja. Domnevnemu storilcu kataloškega kaznivega dejanja pred začetkom veljavnosti ZOPNI zaradi očitka o izvršitvi kataloškega kaznivega dejanja torej ni bilo mogoče omejiti razpolaganja s premoženjem zaradi začasnega zavarovanja in odvzeti celotnega drugega premoženja, za katero ne bi mogel dokazati njegovega zakonitega izvora.

31. Očitek očitnega nesorazmerja med obsegom premoženja in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je oseba, zoper katero teče postopek po tem zakonu, plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno, ki presega 50.000 EUR, tudi sicer pred začetkom veljavnosti ZOPNI ni bil razlog za omejitev razpolaganja z začasnim zavarovanjem odvzema premoženja in za njegov odvzem.

32. Oblastni ukrep odvzema premoženja po 34. členu ZOPNI, uporabljen na podlagi prvega odstavka 57. člena, torej temelji na očitku, ki sam zase ne bi omogočal omejitve razpolaganja s premoženjem z začasnim zavarovanjem in odvzema premoženja. Izpodbijani ukrep tako ne določa na novo le povratno upoštevni dejstev, ki bi že v času njihovega učinka spodkopala veljavnost pridobitve premoženja na način, da pridobitelj premoženja ne bi mogel upravičeno zaupati v nespremenljivost svojega položaja v pogledu mirnega uživanja premoženja. ZOPNI z novo opredelitvijo premoženja nezakonitega izvora v bistvu na novo opredeljuje kršitev in nanjo navezuje novi pravni posledici - omejitev razpolaganja s premoženjem in odvzem premoženja. S tem, kolikor se uporablja na podlagi prvega odstavka 57. člena, posega v že pridobljeni pravici svobodnega razpolaganja s premoženjem in njegovega mirnega uživanja. Zato ureditev iz prvega odstavka 57. člena ZOPNI, ki zapoveduje uporabo teh posledic na dejanska stanja iz časa pred začetkom veljavnosti ZOPNI, pomeni povratno učinkovanje teh pravnih posledic. Kar se navaja v

obrazložitvi Predloga ZOPNI k 57. členu, zato ne drži.[15] V času pred začetkom uporabe ZOPNI v pravnem redu dejstvo očitnega nesorazmerja med obsegom premoženja in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je lastnik premoženja plačal v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno, ni bilo podlaga za zakonsko domnevo, da je lastnikovo premoženje nezakonitega izvora, ker take domneve ni urejal noben zakon. Iz tega sledi, da dejstvo obstoja tako opredeljenega premoženja nezakonitega izvora v pravnem redu ni bilo prepoznano kot kršitev, ki bi sama zase lahko sprožila dolžnost izpodbijanja in izreka sankcij v primeru, če domneva ne bi bila izpodbita.

33. Na podlagi izpodbijane določbe ZOPNI lahko pride do začasnega zavarovanja premoženja in do odvzema premoženja na podlagi dejstev, ki so nastala pred njegovo uveljavitvijo in na katere posameznik po uveljavitvi ZOPNI za nazaj ni mogel več vplivati oziroma jih sanirati ter za katera ni mogel vedeti, da bodo nekoč, torej po 29. 11. 2011, pravno učinkovala. Prvi odstavek 57. člena ZOPNI je torej za nazaj posegel v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni v času pred začetkom njegove veljavnosti. Ima povratne učinke, kakršne 155. člen Ustave v prvem odstavku prepoveduje. Določbe ZOPNI veljajo sicer tudi za naprej, vendar izpodbijana določba povzroči, da v celoti učinkujejo tudi povratno.

34. Po drugem odstavku 155. člena Ustave je dopustno, da posamezna zakonska določba povratno učinkuje pod izrecno določenimi pogoji. Drugi odstavek 155. člena Ustave določa več pogojev, pod katerimi je takšno povratno učinkovanje ustavno dopustno, in sicer: 1) je lahko določeno samo z zakonom, 2) posamezne zakonske določbe imajo lahko učinek za nazaj, vendar le tedaj, 3) kadar to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice.[16] Pogoji morajo biti izpolnjeni kumulativno.[17]

35. Za ugotovitev nedopustnega povratnega učinkovanja zakona zadošča že neizpolnjenost enega izmed kumulativno določenih pogojev iz drugega odstavka 155. člena Ustave. Eden od teh pogojev je obstoj prav posebne javne koristi, ki bi izjemoma terjala uveljavitev zakonske določbe za nazaj. Zato za njeno izkazovanje ni mogoče brez pridržka uporabiti argumentov, ki utemeljujejo ureditev v delu, ki velja za naprej.[18] Drugačno stališče bi razvodenilo pomen ustavne prepovedi povratne veljave pravnih aktov iz prvega odstavka 155. člena Ustave. Po ustaljeni ustavnosodni presoji[19] lahko povratno učinkovanje upraviči le posebna, prav povratno učinkovanje predpisa utemeljujoča javna korist, brez katere ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja ureditve. Taka javna korist pa mora biti glede na to, da se z njo utemeljuje izjema od ustavne prepovedi povratnega učinkovanja predpisa – izjeme pa je treba razlagati restriktivno –, v zakonodajnem postopku posebej ugotovljena.[20]

36. Iz zakonodajnega gradiva[21] ne izhaja, da bi bila izkazana javna korist, ki bi utemeljevala prav povratno učinkovanje zakonskih določb o odvzemu premoženja, brez katerega ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja ureditve. Zakonodajna-pravna služba Državnega zbora je v zakonodajnem postopku v zvezi s časovno mejo pridobitve premoženja opozorila na njeno ustavno spornost.[22] Tudi Državni svet je v zahtevi, naj Državni zbor ponovno odloča o Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, opozoril na povratno učinkovanje zakona.[23] Vendar kljub temu Državni zbor take posebne javne koristi ni ugotovil, pa tudi o pobudi se ni izjavil.

37. Glede na navedeno niso izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 155. člena Ustave, da bi bilo ustavno dovoljeno povratno učinkovanje določb ZOPNI, ki ga ureja prav izpodbijana določba. Zato je prvi odstavek 57. člena ZOPNI v neskladju z drugim odstavkom 155. člena Ustave, s tem pa

tudi s prepovedjo povratne veljave zakona iz prvega odstavka 155. člena Ustave, zaradi česar ga je Ustavno sodišče razveljavilo (1. točka izreka). Ob ugotovitvi, da gre za protiustavno povratno učinkovanje zakonske ureditve glede odvzema premoženja, je iz enakih razlogov protiustavno tudi povratno učinkovanje ukrepa za njegovo začasno zavarovanje.

38. Ker je Ustavno sodišče ugotovilo že neskladje prvega odstavka 57. člena ZOPNI s prvim in drugim odstavkom 155. člena Ustave, se ni spuščalo v presojo izpodbijane določbe z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave.

B. - III.

Odločitev o ustavnih pritožbah

39. Z izpodbijanimi sklepi iz 2. točke izreka te odločbe je sodišče odredilo začasno zavarovanje odvzema premoženja, s katerim sta bili pritožnici prepovedani odtujitev in obremenitev nepremičnin.

40. Okrožno sodišče na Ptuju je izpodbijane sklepe o začasnem zavarovanju iz 2. točke izreka te odločbe izdalo na podlagi prvega odstavka 57. člena ZOPNI. Za odreditev začasnega zavarovanja se po prvi in drugi alineji prvega odstavka 20. člena ZOPNI zahteva tudi, da je bilo v predkazenskem ali kazenskem postopku ugotovljeno, da so podani ali so bili podani utemeljeni razlogi za sum, da je osumljenec, obdolženec, obsojenec ali zapustnik izvršil kataloško kaznivo dejanje in da iz zbranih podatkov in dokazov za obdobje, za katero je bila opravljena finančna preiskava, izhaja očitno nesorazmerje med dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je osumljenec, obdolženec, obsojenec ali zapustnik plačal, ter vrednostjo premoženja, ki ga ima v lasti, posesti, ga uporablja, uživa ali z njim razpolaga ali je razpolagal oziroma ga je prenesel na povezane osebe ali je prešlo na njegove pravne naslednike. Iz izpodbijanih sklepov izhaja, da je bilo začasno zavarovanje odrejeno na podlagi utemeljenih razlogov za sum, da je pritožnica izvršila tri kazniva dejanja davčne zatajitve po drugem odstavku 249. člena v zvezi s prvim odstavkom 249. člena KZ-1 od januarja 2011 do leta 2013 in eno kaznivo dejanje pranja denarja v letih od 2012 do 2014. Kaznivo dejanje davčne zatajitve naj bi pritožnica izvršila tudi v obdobju od januarja 2011 do 28. 11. 2011, torej pred začetkom veljavnosti ZOPNI. Začasno zavarovanje odvzema premoženja nezakonitega izvora je bilo odrejeno zoper dve pritožnični nepremičnini, pri čemer je bila nepremičnina parc. št. 178/10, k. o. Krčevina pri Ptuju, pridobljena leta 2007,^[24] tj. pred začetkom veljavnosti ZOPNI.^[25]

41. Kolikor je bilo kaznivo dejanje izvršeno oziroma nepremičnina pridobljena pred uveljavitvijo ZOPNI, je sodišče izdalo izpodbijane sklepe iz 2. točke izreka te odločbe na podlagi zakonske določbe, za katero je Ustavno sodišče s to odločbo ugotovilo, da je v neskladju s prvim in drugim odstavkom 155. člena Ustave. V tem delu izpodbijani sklepi temeljijo na zakonski določbi, ki je protiustavna. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo bi to terjalo njihovo razveljavitev in vrnitev zadeve pristojnemu sodišču v novo odločanje. S tem bi bilo zagotovljeno spoštovanje enake obravnave pritožnice.^[26] Ta je s pravnimi sredstvi pred Ustavnim sodiščem dosegla razveljavitev zakonske določbe, na kateri temeljijo izpodbijani sklepi. Njen položaj mora biti v prihodnje zato enak položajem vseh drugih naslovnikov razveljavljene zakonske določbe, za katere bo učinkovala odločitev iz 1. točke izreka te odločbe, saj ta učinkuje *erga omnes*.

42. Vendar je veljavnost izpodbijanih sklepov že prenehala, tako da njihova razveljavitev po naravi stvari ni več mogoča. Ustavno sodišče je v sklepu št. U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15 z dne 29. 3. 2018 pritožnici priznalo pravni interes za odločanje Ustavnega sodišča o njeni ustavni pritožbi, dokler je v veljavi začasno zavarovanje premoženja v postopku njegovega odvzema, to je praviloma do pravnomočnega zaključka postopka po ZOPNI (glej 6.-8. točko navedenega sklepa). V takem primeru Ustavno sodišče zgolj ugotovi kršitev, ne more pa poseči v izpodbijane sodne odločbe in od sodišča zahtevati novo odločanje v pritožničinem primeru. To pomeni, da mora ugotoviti kršitev pritožnične pravice iz drugega odstavka 14. člena Ustave, ker le tako lahko zagotovi njeno enako obravnavo (2. točka izreka te odločbe).

43. Kljub ugotovljeni kršitvi pravice iz drugega odstavka 14. člena Ustave je Ustavno sodišče presodilo tudi zatrjevano kršitev iz 22. člena Ustave, ker gre v tem pogledu za precedenčno odločitev, ki bo vplivala na odločanje sodišč v prihodnjih postopkih po ZOPNI.

44. Kršitev pravice iz 22. člena Ustave pritožnica zatrjuje zaradi stališča izvenobravnavnega senata, da kontradiktornost ni bila kršena, če pritožnici pred odločitvijo o ugovoru ni bilo vročeno mnenje SDT in ji zaradi tega ni bila dana možnost, da bi se o njem izjavila, čeprav je preiskovalni sodnik oprl svojo odločitev na to mnenje SDT.

45. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo pravica iz 22. člena Ustave vsakomur zagotavlja enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Ta pravica posamezniku zagotavlja možnost, da se udeležuje postopka, v katerem se odloča o njegovi pravici, ter možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembni za odločitev o njegovi pravici.^[27] Pravica do izjave, ki temelji na spoštovanju človekove osebnosti in dostojanstva (34. člen Ustave), stranki torej zagotavlja, da jo bo sodišče obravnavalo kot subjekt v postopku in ji omogočilo učinkovito obrambo pravic ter s tem možnost, da aktivno vpliva na odločitev v zadevi, ki posega v njen pravni položaj. Predpogoj za uresničevanje pravice do izjave v postopku je pravica do informacije. Stranka pravice do izjave v postopku ne more uresničiti, če ni zagotovljeno, da bo predhodno izvedela za procesna dejanja, glede katerih se ima pravico izjaviti.^[28]

46. Izvenobravnavni senat je na podlagi pritožnične pritožbe odločil, da se v skladu s petim odstavkom 502.a člena ZKP v odgovor vroča le (pritožničini) ugovor. Ker naj bi v obravnavani zadevi preiskovalni sodnik odločil brez naroka, naj ne bi bilo kršeno načelo kontradiktornosti, pritožnici pa naj bi bilo tudi omogočeno, da se je izjavila o predlaganem in odrejenem ukrepu začasnega zavarovanja, glede katerega naj bi v ugovoru podala izčrpna stališča.

47. V skladu s tretjim odstavkom 21. člena ZOPNI sodišče pri odreditvi začasnega zavarovanja ugotavlja obseg premoženja nezakonitega izvora in odreja zavarovanje na podlagi predloženih dokazov državnega tožilca. Sklep se nemudoma pošlje pristojnemu organu oziroma osebi, ki ga izvrši, poleg tega se vroči lastniku in SDT.^[29] Glede na smiselno uporabo ZKP (25. člen ZOPNI) ima oseba, zoper katero je bilo odrejeno začasno zavarovanje, pravico do ugovora zoper ta sklep.^[30] O naroku odloči sodišče glede na okoliščine primera, upoštevajoč navedbe v ugovoru. Če sodišče ne razpiše naroka, o ugovoru odloči na podlagi predloženih listin in drugega predloženega gradiva ter obrazloži svojo odločitev v sklepu o ugovoru. V ugovoru in na naroku je treba vlagatelju ugovora in drugim udeležencem omogočiti, da se izjavijo o predlaganih in

odrejenih ukrepih, da podajo svoja stališča, navedbe in predloge o vseh vprašanih začasnega zavarovanja. Ko se udeleženci naroka izjavijo o vseh teh vprašanih in se izvedejo dokazi, če so potrebni za odločitev o ugovoru, sodišče odloči o ugovoru. [31]

48. Preiskovalni sodnik je ugovor vročil SDT, svoj sklep o zavrnitvi ugovora je oprl tudi na mnenje SDT iz odgovora tega državnega organa (tj. glede ustavnosti ZOPNI, uporabe izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov iz kazenskega postopka, obsega začasnega zavarovanja itd.). Pritožnici mnenje SDT očitno ni bilo vročeno. Pritožnica torej s stališči SDT ni bila seznanjena. Sodišče bi moralo pritožnico z njimi seznaniti in ji omogočiti, da se do njih opredeli. Ker sodišče tega ni storilo, je pritožnici odvzelo možnost sodelovanja v postopku in s tem kršilo njeno pravico do izjave iz 22. člena Ustave. Ker je v času izdaje te odločbe veljavnost izpodbijanih sklepov potekla, je Ustavno sodišče tudi glede te kršitve izdalo zgolj ugotovitveno odločbo (2. točka izreka).

49. Izpodbijana sklepa iz 3. točke izreka te odločbe prav tako temeljita na določbi, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost in jo razveljavilo s 1. točko izreka te odločbe, kolikor je bilo kaznivo dejanje izvršeno oziroma nepremičnina pridobljena pred uveljavitvijo ZOPNI. Zato je moralo Ustavno sodišče iz razlogov, navedenih v 41. in 42. točki obrazložitve te odločbe, tudi v tem primeru ugotoviti kršitev pravice iz drugega odstavka 14. člena Ustave (3. točka izreka).

50. Pritožnica zatrjuje tudi kršitev pravice iz 22. člena Ustave, ker naj se izvenobravnavni senat ne bi opredelil do zatrjevanih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter spoštovanja načela sorazmernosti zaradi uporabe izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov ter do zatrjevanje kršitve 155. člena Ustave. Zaradi pomembnosti ustavnopravnih ugovorov pritožnice se je Ustavno sodišče opredelilo tudi do te zatrjevanje kršitve.

51. Obrazložena sodna odločba je bistven del poštenega postopka, ki je varovan s pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Sodišče mora podati razloge, na podlagi katerih je sprejelo svojo odločitev. [32] Z navedbami strank se mora seznaniti ter se do njih – če so dopustne in za odločitev pomembne – v obrazložitvi sodne odločbe opredeliti. [33] Sodišču sicer ni treba posebej odgovarjati na vsak pravni argument stranke, mora pa se opredeliti do nosilnih pravnih naziranj stranke, ki so dovolj argumentirana, ki niso očitno neutemeljena in ki za odločitev v zadevi po razumni presoji sodišča niso neupoštevna. [34] Pravica do obrazložene sodne odločbe mora biti zagotovljena tudi v postopkih s pravnimi sredstvi. Ni sicer nujno, da je obrazložitev odločb instančnih sodišč tako obširna kot obrazložitev sodišča prve stopnje in da je odgovor na navedbe stranke vedno izrecen. Mora pa biti iz sodbe instančnega sodišča razvidno, da se je sodišče seznanilo z argumenti stranke in da jih je obravnavalo. [35]

52. Iz ustaljene ustavnosodne presoje nadalje izhaja, da se morajo sodišča na podlagi 125. člena Ustave opredeliti do upoštevni ustavnopravnih ugovorov strank, sicer kršijo ustavno procesno jamstvo iz 22. člena Ustave. Če menijo, da so ustavnopravni ugovori neutemeljeni, jih morajo argumentirano zavrniti. [36]

53. Iz ustavne pritožbe in njenih prilog je mogoče ugotoviti, da je pritožnica v pritožbi zoper sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja premoženja nezakonitega izvora zatrjevala, da zakonsko in ustavno ni dopustna uporaba izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov v postopku po ZOPNI. Izvenobravnavni senat je v zvezi s tem odločil, da je pritožnici že pojasnil, zakaj meni, da v postopku ni prišlo do kršenja pritožničinih ustavnih pravic. O navedbah pritožnice naj bi se izjavil

v sklepu št. II Ks 24432/2013 z dne 11. 12. 2014, v katerem naj bi argumentirano in obširno pojasnil svoja stališča.

54. S citiranim sklepom je izvenobravnavni senat zavrnil pritožbo zoper sklep o odreditvi začasnega zavarovanja odvzema premoženja nezakonitega izvora, ki ga pritožnica izpodbija z ustavno pritožbo št. Up-33/15. V tem sklepu se je splošno opredelil do pritožničinih navedb, da je uporaba izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov v postopku začasnega zavarovanja odvzema premoženja nezakonitega izvora nezakonita in protiustavna. Odločil je, da je na podlagi prvega odstavka 15. člena ZOPNI edini dopusten sklep, da je glede na dopustnost uporabe dokazov in podatkov iz kazenskega postopka za finančno preiskavo še toliko bolj dovoljena njihova uporaba za (predhodni) postopek začasnega zavarovanja. Nasprotna razlaga naj bi sicer pomenila, da bi izsledke predkazenskega in kazenskega postopka lahko uporabili v postopku odvzema premoženja, ne pa tudi v postopku njihovega začasnega zavarovanja. Poleg tega naj bi bili vsi izsledki pridobljeni v skladu z določbami ZKP ter naj bi bile zanje izdane ustrezne odredbe sodišča oziroma tožilstva; torej naj bi bili pridobljeni zakonito. Iz istega razloga naj bi bila neutemeljena tudi navedba, da postopka po ZOPNI ni mogoče šteti za kazenski postopek in da zato tudi ni dopustna uporaba telefonskih prisluhov. Vsi odrejeni prikriti preiskovalni ukrepi naj bi bili namreč izvedeni za potrebe predkazenskega postopka in ne za potrebe postopka začasnega zavarovanja ali morebitne finančne preiskave.

55. Izvenobravnavni senat je v sklepu št. II Ks 24432/2013 z dne 11. 12. 2014 obrazloženo odgovoril na pritožničin očitke glede zakonitosti uporabe izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov. Ni pa se opredelil do zatrjevanja kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin niti do spoštovanja načela sorazmernosti pri posegu vanje, kar je pritožnica obsežno zatrjevala v pritožbi.

56. Preiskovalni sodnik je sicer v sklepu o zavrnitvi ugovora zoper ta sklep o odreditvi začasnega zavarovanja odločil, da se bo sodišče o kršitvah ustavno zagotovljenih pravic, ki se nanašajo na dokaze, pridobljene s prikritimi preiskovalnimi ukrepi, izreklo s posebnim sklepom. Ker iz ustavne pritožbe in prilog ni bilo razvidno, da bi bil tak sklep izdan, je Ustavno sodišče o tem opravilo poizvedbe pri Okrožnem sodišču na Ptuj. Ugotovilo je, da je 22. 10. 2014 preiskovalna sodnica, ki je v zadevi št. Pp 2/2013 odrejala prikrite preiskovalne ukrepe, v kazenskem postopku ugotovila, da so se ukrepi izvajali na način, kot so bili odrejeni. Izdan je bil torej sklep po drugem odstavku 153. člena ZKP, v skladu s katerim mora preiskovalni sodnik v predkazenskem postopku preizkusiti, ali so se ukrepi izvajali na način, kot so bili odobreni, in ali je posledično dopustna njihova uporaba v kazenskem postopku. V tem sklepu se sodnik ni opredelil do navedb pritožnice glede protiustavnosti uporabe teh izsledkov v postopku po ZOPNI. Izvenobravnavni senat se je torej v sklepu, s katerim je odločil o pritožbi zoper sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja, le skliceval na sklep o zavrnitvi pritožbe zoper sklep o odreditvi začasnega zavarovanja, v katerem se do zatrjevanih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin ni opredelil, predvideni preizkus ustavnosti uporabe prikritih preiskovalnih ukrepov v tem postopku pa sploh ni bil izveden.

57. Očitki, ki jih je pritožnica uveljavljala v pritožbi in do katerih se sodišče ni opredelilo, so dovolj obrazloženi, da bi jih sodišče lahko presojal. Poleg tega so za odločitev pomembni oziroma so v upoštevnih zvezi z odločitvijo. Če bi namreč sodišče odločilo, da v postopku odločanja o odreditvi oziroma podaljšanju začasnega zavarovanja ni dopustno uporabiti izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov, pridobljenih v predkazenskem postopku, jih ne bi smelo upoštevati pri

odločanju o začasnem zavarovanju. To bi lahko vplivalo na odločitev sodišča o obstoju pogojev iz prvega odstavka 20. člena ZOPNI za odreditev začasnega zavarovanja. Sodišče je namreč ugotovitve o obstoju teh pogojev v znatni meri oprlo na izsledke teh ukrepov. Navedbe pritožnice pa tudi niso tako očitno neutemeljene, da se sodišču do njih sploh ne bi bilo treba opredeliti. Ker sodišče tega ni storilo, je kršilo pritožnično pravico iz 22. člena Ustave.

58. Pritožnica je v pritožbi zoper sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja zatrjevala, da se preiskovalni sodnik v tem sklepu ni opredelil do njenega predloga in razlogov za prekinitev postopka in za pričetek postopka za oceno ustavnosti ZOPNI. Izvenobravnavni senat je v zvezi s tem odločil, da je pritožnici že pojasnil, zakaj meni, da posamezne določbe ZOPNI niso ustavnopravno sporne, in zakaj ni prišlo do kršitev njenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

59. Edini sklep, ki ga je izvenobravnavni senat Okrožnega sodišča na Ptuju že izdal v obravnavani zadevi in ki ga tudi omenja ter se nanj sklicuje v izpodbijanem sklepu, je tudi v tem primeru sklep o zavrnitvi pritožbe zoper sklep št. II Ks 24432/2013 o odreditvi začasnega zavarovanja z dne 11. 12. 2014, ki ga pritožnica izpodbija z ustavno pritožbo št. Up-33/15. V tem sklepu se je izvenobravnavni senat opredelil do predloga za začetek postopka za oceno ustavnosti na splošno in do posameznih zatrjevanih protiustavnosti. Izvenobravnavni senat je tudi odgovoril na pritožnične očitke v zvezi s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, med drugim glede zatrjevane kršitve pravice iz 33. člena Ustave (z navedbo, da varuje le pošteno pridobljeno lastninsko pravico) in načela zakonitosti iz 28. člena Ustave (s prepovedjo povratnega učinkovanja kazenskega zakona). Vendar je pritožnica v pritožbi izrecno uveljavljala tudi neskladje s 155. členom Ustave, ki je upošteven ne glede na to, ali gre za kazensko zadevo. Ker se je izvenobravnavni senat v sklepu, s katerim je odločil o pritožbi zoper sklep o podaljšanju začasnega zavarovanja, skliceval na sklep, v katerem se do zatrjevanega neskladja s 155. členom ni opredelil, se tudi v sklepu iz 3. točke izreka te odločbe ni opredelil do zatrjevanega neskladja ZOPNI s 155. členom Ustave. Kot je razvidno iz te odločbe, je bil ta pritožničin ugovor še kako upošteven. Zato je sodišče kršilo pritožnično pravico iz 22. člena Ustave (3. točka izreka). Ker je v času izdaje odločbe veljavnost izpodbijanih sklepov potekla, je Ustavno sodišče tudi v tem primeru izdalo zgolj ugotovitveno odločbo.

C.

60. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 43. člena in 47. člena v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnici in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Sodnica dr. Špelca Mežnar je bila pri odločanju o tej zadevi izločena. Ustavno sodišče je prvo točko izreka odločbe sprejelo s šestimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnik Accetto in sodnica Korpič – Horvat. Drugo in tretjo točko izreka je Ustavno sodišče sprejelo s sedmimi glasovi proti enemu. Proti je glasovala sodnica Korpič – Horvat. Sodnik Accetto je dal delno odklonilno, delno pritrdilno ločeno mnenje, sodnica Korpič – Horvat je dala odklonilno ločeno mnenje, sodniki Jaklič, Pavčnik in Šorli pa so dali pritrdilna ločena mnenja.

-
- [1] Začasno zavarovanje je bilo odrejeno do 6. 11. 2015 (sklepi iz 2. točke izreka te odločbe), podaljšano pa do 23. 4. 2016 (sklepi iz 3. točke izreka te odločbe).
- [2] Prim. na primer sklep Ustavnega sodišča št. Up-562/16, U-I-120/16 z dne 9. 11. 2017.
- [3] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-296/02 z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 68/04, in OdlUS XIII, 41), 16. in 17. točka obrazložitve.
- [4] Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-98/07 z dne 12. 6. 2008 (Uradni list RS, št. 65/08, in OdlUS XVII, 42), 23. točka obrazložitve, št. U-I-158/11 z dne 28. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13, in OdlUS XX, 11), 21. točka obrazložitve, in št. U-I-196/14 z dne 5. 11. 2015 (Uradni list RS, št. 90/15), 21. točka obrazložitve.
- [5] Direktiva 2014/42/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 3. aprila 2014 o začasnem zavarovanju in odvzemu predmetov, ki so bili uporabljeni za kazniva dejanja, in premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, v Evropski uniji (UL L 127, 29. 4. 2014 – v nadaljevanju Direktiva 2014/42/EU) je bila v Uradnem listu Evropske unije objavljena 29. 4. 2014, rok za njeno implementacijo pa je potekel 4. 10. 2015 (primerjaj prvi odstavek 12. člena Direktive 2014/42/EU). Iz Direktive 2014/42/EU ne izhaja obveznost države, da povratno implementira njene določbe. Ustavno sodišče pa v obravnavnem primeru ocenjuje ustavnost prvega odstavka 57. člena ZOPNI, ki določa, da se ZOPNI uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo (torej pred 29. 11. 2011) oziroma po 1. 1. 1990. V časovnem obdobju, za katero je sporno, ali ZOPNI povratno učinkuje (tj. pred 29. 11. 2011), torej še ni obstajala obveznost po Direktivi 2014/42/EU implementirati vse vrste odvzema, vključno s civilnim odvzemom, ki ga poleg 498.a člena ZKP ureja ZOPNI (drugih vrst odvzema premoženja ZOPNI ne ureja).
- [6] Po prvem odstavku 148. člena ZKP se za uvedbo predkazenskega postopka zahtevajo razlogi za sum za kaznivo dejanje (lahko zoper neznanega storilca), po prvem odstavku 167. člena ZKP pa za uvedbo preiskave utemeljen sum zoper določeno osebo, da je izvršila kaznivo dejanje.
- [7] V skladu s prvim odstavkom 161. člena ZKP mora državni tožilec zavreči kazensko ovadbo, če iz same ovadbe izhaja, da je pregon zastaran. Po 3. točki prvega odstavka 181. člena ZKP izvenobravnavni senat ustavi preiskavo s sklepom, če med preiskavo odloča o kateremkoli vprašanju in če je kazenski pregon zastaral. Iz istega razloga senat odloči, da se obtožba ne dopusti in da se kazenski postopek ustavi, ko sklepa o ugovoru zoper obtožnico (3. točka prvega odstavka 277. člena ZKP). Sodišče po 4. točki 357. člena ZKP izreče iz tega razloga zavrnilno sodbo.
- [8] Prvi odstavek 90. člena KZ-1. Glej tudi A. Šelih in K. Filipič v: L. Bavcon in drugi, Kazensko pravo, splošni del, Uradni list RS, Ljubljana 2013, str. 484.
- [9] Kazniva dejanja, na podlagi katerih so bili izdani izpodbijani sklepi, naj bi bila izvršena po trenutku začetka veljavnosti KZ-1.
- [10] To pomeni vse preiskovano premoženje, razen tisto, pridobljeno po uveljavitvi ZOPNI do trenutka vložitve tožbe po prvem odstavku 26. člena ZOPNI.
- [11] Točka 1 prvega odstavka 10. člena ZOPNI.
- [12] Predlog zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, EPA 1973-V, Poročevalec DZ z dne 1. 7. 2011 (v nadaljevanju Predlog ZOPNI), str. 8.
- [13] V skladu s prvim odstavkom 5. člena ZOPNI/11 je bilo premoženje nezakonitega izvora opredeljeno kot premoženje osumljenca, obdolženca, obsojenca ali zapustnika, glede katerega so podani razlogi za sum, da je izvršil kataloško kaznivo dejanje, če ni dokazano, da je bilo premoženje pridobljeno iz njegovih zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način. Ker se je ta opredelitev uporabljala tudi za opredelitev premoženja, ki se odvzame, je ZOPNI/11 ne le za odreditev finančne

preiskave, ampak tudi za sam odvzem premoženja po prvem odstavku 34. člena ZOPNI zahteval, da obstajajo razlogi za sum za kataloško kaznivo dejanje. Z ZOPNI-A je bila odpravljena navezava opredelitve premoženja nezakonitega izvora na kakršnokoli (tudi nizko) stopnjo verjetnosti, da je bilo izvršeno kataloško kaznivo dejanje.

[14] P. Gorkič, Stranske žrtve uvedbe odvzema premoženja z obrnjenim dokaznim bremenom, Dnevi slovenskih pravnikov 2011, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 1031, navaja, da je po nemški ureditvi bistveno, da gre za civilni ukrep, ker ne zahteva ugotovitve krivde.

[15] V Predlogu ZOPNI, str. 97, je predlagatelj navedel: "Glede na to, da ta Predlog zakona obravnava premoženje, katerega izvor je bil, če bo tako ugotovljeno s pravnomočno sodbo, nezakonit že v času pridobitve, je predlagano, da se ta Predlog zakona uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo, če do začetka finančne preiskave ni poteklo več kot pet let, in ..."

[16] Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-185/10, Up-1409/10 z dne 2. 2. 2012 (Uradni list RS, št. 23/12, in OdlUS XIX, 33), 22. točka obrazložitve, in št. U-I-196/14, 26. točka obrazložitve.

[17] Tako odločba Ustavnega sodišča št. U-I-196/14, 26. točka obrazložitve.

[18] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-340/96 z dne 12. 3. 1998 (Uradni list RS, št. 31/98, in OdlUS VII, 48), 8. točka obrazložitve.

[19] Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-158/11, 26. točka obrazložitve, in št. U-I-196/14, 27. točka obrazložitve.

[20] Prav tam.

[21] Predlog ZOPNI, str. 97.

[22] Mnenje Zakonodajno-pravne službe z dne 24. 8. 2011, str. 10. Opozorila je ponovila pri sprejemanju ZOPNI-A. Pri tem se je sklicevala tudi na omenjeno odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-158/11. Mnenje Zakonodajno-pravne službe z dne 26. 2. 2014, str. 4, 8.

[23] Glej Zahteva št. 715-02/11 z dne 25. 10. 2011, 8. točka obrazložitve.

[24] Pritožnica naj bi na tej nepremičnini kasneje zgradila hišo s pritiklinami, kar odpira vprašanje pomešanja (zakonitega in nezakonitega) premoženja. Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-96/15, 13. točka obrazložitve, in odločbo št. U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, Uradni list RS, št. 16/17, 35.-50. točka obrazložitve.

[25] Druga nepremičnina (parc. št. 178/12, k. o. Krčevina pri Ptujju) je bila pridobljena leta 2012, tj. po začetku veljavnosti ZOPNI.

[26] Prim. odločbi Ustavnega sodišča št. Up-227/05 z dne 24. 5. 2007 (Uradni list RS, št. 50/07, in OdlUS XVI, 57) in št. Up-33/05 z dne 6. 3. 2008 (Uradni list RS, št. 40/08, in OdlUS XVII, 25).

[27] Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. Up-741/06 z dne 18. 6. 2009 (Uradni list RS, št. 57/09), 5. točka obrazložitve, št. Up-500/15 z dne 20. 7. 2015 (Uradni list RS, št. 55/15, in OdlUS XXI, 16), 7. točka obrazložitve, ter št. Up-497/14 z dne 24. 11. 2016 (Uradni list RS, št. 79/16, in OdlUS XXI, 36), 9. točka obrazložitve.

[28] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-55/04, Up-90/04 z dne 6. 4. 2006 (Uradni list RS, št. 43/06, in OdlUS XV, 25).

[29] Četrty odstavek 21. člena ZOPNI.

[30] Smiselna uporaba petega odstavka 502.a člena ZKP.

[31] Glej šesti do deveti odstavki 502.a člena ZKP. Sodišče s sklepom, ki ga izda o ugovoru, ugovor ob smiselni uporabi osmega odstavka 502.a člena ZKP v zvezi s 375. členom ZKP zavrže, ugovoru ugoditi ter razveljavi ali spremeni sklep o odreditvi začasnega zavarovanja ali ugovor zavrne. Zoper ta sklep imajo udeleženci pravico do pritožbe.

[32] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-147/09 z dne 23. 9. 2010 (Uradni list RS, št. 83/10).

[33] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-211/04 z dne 2. 3. 2006 (Uradni list RS, št. 28/06, in OdlUS XV, 40).

[34] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-373/97 z dne 22. 2. 2001 (Uradni list RS, št. 19/01, in OdlUS X, 108), 9. točka obrazložitve. Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-988/15 z dne 12. 4. 2018, 8. točka

obrazložitve.

[35] Tako na primer odločbe Ustavnega sodišča št. Up-373/97, 9. točka obrazložitve, št. Up-590/05 z dne 17. 4. 2008 (Uradni list RS, št. 53/08, in OdlUS XVII, 30), 6. točka obrazložitve, št. Up-1381/08 z dne 23. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09), 5. točka obrazložitve, št. Up-391/14 z dne 16. 6. 2016, 5. točka obrazložitve, in št. Up-258/15 z dne 30. 11. 2017, 4. in 5. točka obrazložitve.

[36] Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-1136/11 z dne 15. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 26/12), 11. točka obrazložitve, in št. Up-897/11 z dne 19. 1. 2012 (Uradni list RS, št. 9/12), 6. točka obrazložitve.

⇒

U-I-6/15-24

Up-33/15-33

Up-1003/15-28

20. 7. 2018

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Marijana Pavčnika

Povratna veljava zakona hromi vladavino prava ^[1]

Pritrdilno ločeno mnenje podajam zato, ker odločba pomembno prispeva k vladavini prava, ki bi jo retroaktivni zakon zoževal. Drugi odstavek 155. člena Ustave navaja merila, kdaj je izjema od prepovedi povratne veljave pravnih aktov dopustna. Izjema je ustavno dovoljena, če imajo učinek za nazaj le *posamezne določbe zakona*, če to zahteva *javna korist* in če se s tem ne posega v *pridobljene pravice*. Bistveno je, navaja 34. točka obrazložitve, da morajo biti ta merila podana **kumulativno**.

Obrazložitev podrobneje utemeljuje, da zakonodajalec ni posebej utemeljil merila javne koristi, ^[2] ne izostri pa tega, da bi v konkretnem primeru za nazaj veljal zakon v celoti. Utemeljitev bi pridobila, če bi se izrecno opredelila tudi do tega vidika. ^[3] Eno od bistvenih vprašanj bi bilo, kakšno je razmerje med zakonom (kot celoto) in posameznimi zakonskimi določbami. Če zakon kot celota vključuje le posamezno ali posamezne zakonske določbe, gre še vedno za eno izmed prvin, ki skupaj z drugimi izjemoma dovoljuje, da zakon povratno učinkuje.

S problemom povratne veljave zakona se je Ustavno sodišče že večkrat spoprijelo. V eni od odločb je opozorilo, da "bi bilo mogoče poseganje v pridobljene pravice upravičevati kvečjemu tedaj, če bi bilo potrebno zaradi varstva še tehtnejše pravice ali odpravljanja še hujših posegov v pravice drugih". ^[4]

V primeru razveljavitve prvega odstavka 57. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14 – v nadaljevanju ZOPNI) ^[5] ta argument ni bil uporabljen. Če bi bil, bi pomenilo, da bi o dopustnem posegu v pridobljene pravice odločal argument javnega interesa, ki je sicer že eno od meril za dopustitev retroaktivnosti posameznega zakonskega določila. To bi bilo nedopustno, ker bi s tem eno od kumulativnih meril nadigralo drugega. ^[6]

Dosledno spoštovanje prepovedi povratne veljave pravnih aktov in tudi meril, ki izjemoma dovoljujejo retroaktivnost posameznih zakonskih določb, zahteva tudi načelo pravne države iz 2. člena Ustave. Nedovoljeno bi bilo, če bi načelo pravne države razlagali tako, da izjemoma dopušča odstop od meril iz drugega odstavka 155. člena Ustave. Veljati mora prav nasprotno. V naravi načela pravne države je, da utrjuje vladavino prava in z njo tudi pravno predvidljivost in zaupanje v pravo. Ta vidika bi bila ogrožena in zožena, če bi v imenu načela pravne države rahljali ustavne določbe o prepovedi povratne veljave pravnih aktov.

Če parafraziram Ronalda Dworkina, naj rečem še to, da je treba prepoved povratne veljave zakona jemati resno, resno pa je treba obravnavati tudi namen ZOPNI (glej prvi odstavek 2. člena). Razveljavitev že navedenega zakonskega določila ZOPNI izpričuje, da se moramo proti nezakonitemu pridobivanju premoženja boriti s **pravnimi** (beri: z ustavnimi in zakonitimi) sredstvi. Ta boj je *ex post facto* otežen le toliko, kolikor ZOPNI ni dovoljeno uporabljati retroaktivno, to je za že izoblikovane dejanske stanove.^[7] Ne glede na to je tudi za te dejanske stanove mogoče uporabljati civilnopravna pravila o ničnosti pravnih poslov in kazenskopravna pravila o nezakonitem pridobivanju premoženjske koristi. Pogoj je, da gre za dejanske stanove, ki so bili nepravni že ob njihovem nastanku, in da, če gre za kazenskopravne zadeve, še niso potekli zastaralni roki.

dr. Marijan Pavčnik
Sodnik

[1] Glej tudi G. Radbruch, Pet minut filozofije prava (1945), v: M. Cerar, A. Novak, M. Pavčnik, Uvod v pravoznanstvo (Učbenik in gradivo za predavanja, seminar, vaje), 2. izd., Uradni list RS, Ljubljana 2012, str. 13: "Ne, ne smemo reči: vse kar koristi ljudstvu je pravo, temveč je treba reči obratno: samo to, kar je pravo, koristi ljudstvu."

[2] Glej 35. in 36. točko obrazložitve.

[3] Na to vprašanje je izrecno opozoril osnutek obrazložitve z dne 27. 6. 2018: "Prvi odstavek 57. člena ZOPNI povzroči, da je mogoče uporabiti prav vse določbe ZOPNI. Niti prvi odstavek 57. člena ZOPNI niti nobena druga določba ZOPNI ne določa, da se v primeru, ko ZOPNI povratno učinkuje, katere izmed določb ZOPNI ne uporabljajo. Iz vsebinske presoje tega izhaja torej zaključek, da učinkujejo za nazaj ne le posamezne določbe, temveč prav vse določbe ZOPNI. V primeru prvega odstavka 57. člena ZOPNI namreč povratno učinkujejo materialnopravne določbe za opredelitev premoženja nezakonitega izvora, procesne predpostavke za finančno preiskavo, pogoji za začasno zavarovanje in odvzem premoženja, procesne in izvršilne določbe zakona." Ta del obrazložitve v končno utemeljitev ni bil vključen.

[4] Odločba št. U-I-340/96 (OdlUS VII/1, 48), 11. točka obrazložitve. Glej tudi odločbo št. U-I-196/14, 31. točka obrazložitve.

[5] Prvi odstavek tega člena se glasi: "Ta zakon se uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990."

[6] O tem in drugih problemih podrobneje govorim v razpravi Časovnost pravne igre (Ob odločbi

Ustavnega sodišča RS o dodatnem davku), Pravniki, št. 1–2 (2014), str. 5–18. Ponatis v: M. Pavčnik, Iskanje opornih mest, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 77–95. Glej tudi A. Novak, Retroaktivnost in narava prava, Pravniki, št. 3–4 (2015), str. 171–192. Razprava se subtilno spoprijema s prvinami retrospektivnosti in prospektivnosti dejanskih stanov, ki so predmet urejanja.

[7] Glej tudi H. Schulze-Fielitz v: H. Dreier (ur.), Grundgesetz-Kommentar, Band II, 3. izd., Mohr Siebeck, Tübingen 2015, str. 259.

⇒

U-I-6/15-26

Up-33/15-35

Up-1003/15-30

20. 7. 2018

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Korpič - Horvat

1. Večina sodnic in sodnikov je odločila, da ima ZOPNI nedopusten retroaktivni učinek. Tako je presodila zaradi prvega odstavka 57. člena ZOPNI, to je zaradi določbe, ki se glasi: "*Ta zakon se uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990.*" S presojo večine, da 57. člen vgrajuje v ZOPNI retroaktivni učinek, ki je po 155. členu Ustave nedopusten, se nisem strinjala.

2. Osrednji pojem v ZOPNI je pojem, ki je označen z izrazom *nesorazmerje med obsegom premoženja in dohodki*. Po določbi drugega odstavka 5. člena se "*domneva [...], da premoženje ni bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način, če je podano **očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki** [moj poudarek], zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je oseba zoper katero teče postopek [...], plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno.*" Da se lahko presodi, ali ima ZOPNI zaradi prvega odstavka 57. člena nedopusten retroaktivni učinek, je treba podati razlago pojma *nesorazmerje med premoženjem in dohodki*. Torej, treba je razjasniti, kako se ugotovi, da je podano očitno nesorazmerje med obsegom premoženja in dohodki.

3. Za razlago pojma *nesorazmerje med obsegom premoženja in dohodki* se lahko uporabi razlagalno pravilo, ki mu Antonin Scalia pravi *pošteno branje zakona (fair reading)*.^[1] V našem primeru se razlaga začne z upoštevanjem, da je premoženje po svoji naravi *sklad*, medtem ko je dohodek po svoji naravi *tok*. Se pravi: ko se ugotavlja vrednost premoženja, se ugotavlja, koliko je vredno v določeni časovni točki; ko pa se ugotavlja dohodek, se ugotavlja, koliko je znašal v določenem časovnem intervalu. Povedano na kratko, ugotavljanje premoženja je točkovno, ugotavljanje dohodka je intervalno.

4. Časovni interval je določen z dvema točkama na časovni premici. Da se ugotovi, ali je podano očitno nesorazmerje med obsegom premoženja in dohodki, je potemtakem treba upoštevati dve časovni točki, recimo jima dan D1 in dan D2.^[2] Naj velja, da je D1 na časovni premici pred D2. Časovni interval od D1 do D2 je obdobje finančne preiskave. Po izbiri D1 in D2 se ugotovi vrednosti, ki se jih rabi za določitev razmerja med obsegom premoženja in dohodki:

1. Identificira se premoženje, ki ga je preiskovanec imel na dan D1 in premoženje, ki ga je imel na dan D2.^[3] Nakar se ugotovi vrednost preiskovančevega premoženja, in sicer vrednost na dan D1 (v nadaljevanju *premoženjska vrednost V1*) in vrednost na dan D2 (v nadaljevanju

premoženjska vrednost V2).

2. Če je premoženjska vrednost V2 večja kot premoženjska vrednost V1, razlika $V2 - V1$ predstavlja *porast vrednosti preiskovančevega premoženja* med D1 in D2.
3. Ugotovi se, kolikšen je bil preiskovančev dohodek v času od D1 do D2 ter kolikšne davke in prispevke je zato plačal preiskovanec. Znesek plačanih davkov in prispevkov se odšteje od ugotovljenega dohodka. Tako se dobi dohodkovni znesek (v nadaljevanju *preiskovančev neto dohodek* v času od D1 do D2), ki naj bi pojasnil porast preiskovančevega premoženja med D1 in D2.
4. Porast vrednosti preiskovančevega premoženja med D1 in D2 se primerja s preiskovančevim neto dohodkom v času od D1 do D2: če je bil porast vrednosti premoženja pomembno večji kot neto dohodek, se lahko domneva, da je podano očitno nesorazmerje med obsegom preiskovančevega premoženja in njegovimi dohodki in da je zato premoženje, ki ga je imel preiskovanec na dan D2, (deloma ali v celoti) nezakonitega izvora.[4]
5. Določba prvega odstavka 57. člena ZOPNI dovoljuje, da se za D1 izbere dan, ki je pred dnevom uveljavitve ZOPNI. Se pravi, določba prvega odstavka 57. člena dovoljuje, da se ugotavlja vrednost premoženja, ki ga je imel preiskovanec pred uveljavitvijo ZOPNI, in da se ugotavlja, kolikšen je bil preiskovančev dohodek v obdobju, ki sega preko roba, ki ga določa dan uveljavitve ZOPNI. To pomeni, da prvi odstavek 57. člena vgrajuje v ZOPNI retroaktivnost. Tako nastopi vprašanje, ali gre za dopustno ali nedopustno retroaktivnost. Da sprevidimo, ali gre za retroaktivnost, ki je dopustna ali za retroaktivnost, ki ni dopustna, je treba najprej ugotoviti, ali imamo opraviti s pravo ali nepravo retroaktivnostjo. Po doktrini Ustavnega sodišča ima zakon nepravi retroaktivni učinek tedaj, ko učinkuje na konkretni dejanski stan, ki je sicer nastal pred objavo zakona, vendar ko je zakon začel veljati, še ni bil v celoti zaključen.[5]
6. Če upoštevamo, da je ugotovitev vrednosti premoženja na dan D1 deklarativna ugotovitev in če upoštevamo, da je razmerje med vrednostjo $V2 - V1$ in preiskovančevim neto dohodkom v času od D1 do D2, razmerje, ki velja na dan D2, to je na dan po uveljavitvi ZOPNI, spoznamo, da v primeru, ko finančna preiskava zajema obdobje, ki deloma sega v čas pred uveljavitvijo ZOPNI, ne gre za pravo, marveč za **nepravo** retroaktivnost. Dejanski stan, ki ga izraža razmerje med vrednostjo $V2 - V1$ in preiskovančevim neto dohodkom v času od D1 do D2, se začne razvijati v časovni točki D1 in se zaključi v časovni točki D2, ki je na časovni premici za dnevom uveljavitve ZOPNI. To pomeni, da razmerje med vrednostjo $V2 - V1$ in neto dohodkom za čas od D1 do D2 učinkuje na stanje zakonitosti premoženja po uveljavitvi ZOPNI.
7. Pogoji za dopustnost neprave retroaktivnosti zakona je drugačen kot pogoji za dopustnost prave retroaktivnosti. Potrebna (a ne tudi zadostna) pogoja za dopustnost prave retroaktivnosti sta: retroaktivni učinek zahteva javna korist in retroaktivni učinek ne posega v pridobljene pravice (drugi odstavek 155. člena Ustave). Iz opredelitve neprave retroaktivnosti, podane v 5. točki tega mnenja, izhaja, da Zakon, ki ima nepravi retroaktivni učinek, ne posega v pridobljene pravice, posega zgolj v pričakovane pravice. Poseg v pričakovane pravice krni zaupanje v pravo. Zaupanje v pravo pa je ustavno varovana dobrina (2. člen Ustave). Ko se presoja, ali je neprava retroaktivnost zakona dopustna, se zato presoja, ali javna korist od retroaktivnega učinka zakona odtehta krnitev zaupanja v pravo: če krnitev zaupanja v pravo zaradi posega v pričakovane pravice ni nesorazmerno velika glede na javno korist od retroaktivnega učinka zakona, je neprava retroaktivnost dopustna (test sorazmernosti).
8. Ni težko uvideti javne koristi od retroaktivnega učinka ZOPNI. Po letu 1990 je potekal slabo reguliran prehod - pravimo mu *tranzicija* - v novo institucionalno ureditev. Proces tranzicije je med drugim vključeval denacionalizacijo, privatizacijo z vavčerji (PIDizacijo) in privatizacijo z menedžerskimi prevzemi podjetij. Dogajale so se mnogotere nečednosti. Zaradi njih

institucionalno ureditev pesti *kriza legitimnosti*.^[6] Za krizo legitimnosti se lahko reče, da je vsaj tako huda sistemska "bolezen" kot finančna kriza ali gospodarska recesija. Odvzemi premoženj nezakonitega izvora lahko ublažijo krizo legitimnosti. To bi lahko zadoščalo za dopustitev nepravega retroaktivnega učinka ZOPNI.

9. Medtem ko sama menim, da je retroaktivni učinek ZOPNI nepravi retroaktivni učinek, je obveljalo, da gre za pravi retroaktivni učinek. Namesto s testom, ki upošteva 2. člen Ustave, je bila zato dopustnost retroaktivnosti ZOPNI presojana s testom, v katerem se upošteva drugi odstavek 155. člena Ustave. Večina je odločila, da je retroaktivni učinek ZOPNI nedopusten, ker ni izkazana javna korist, ki je brez retroaktivnega učinka ZOPNI ne bi bilo. Kar sem nakazala v prejšnji točki, torej ni pripoznano kot upoštevna javna korist od retroaktivnega učinka ZOPNI.

10. Kakorkoli že, lahko rečem, da bo sprejeta odločba Ustavnega sodišča, da gre za pravo retroaktivnost in s strogo presojo, da posebna javna korist za povratno veljavo zakona ni izkazana, učinkovala tako, da bo "oprala" premoženja, ki so bila do razveljavitve navedene zakonske določbe (deloma ali v celoti) nezakonitega izvora.

dr. Etelka Korpič – Horvat
Sodnica

[1] A. Scalia, B. A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, Thomson/West, St. Paul, MN 2012.

[2] Strogo vzeto dan ni časovna točka, marveč (24-urni) interval. Dan je približek za pojem časovne točke.

[3] Gre za premoženje, ki ga je preiskovanec imel v lasti ali posesti, ga je uporabljal, užival ali z njim razpolagal.

[4] Nesorazmerje oziroma razmerje med obsegom premoženja in dohodki je v resnici primerjava obsega premoženja z dohodki. Ker je premoženje po naravi sklad, medtem ko je dohodek po naravi tok, ni mogoče neposredno primerjati premoženja z dohodki. Primerjava vrednosti premoženja na določen datum z dohodki v poljubnem obdobju je metodološko nesmiselna. Da je primerjava smiselna, se z dohodki primerja prirast vrednosti premoženja, pri čemer morata biti datuma, ki sta uporabljena za določitev prirasta vrednosti premoženja, ista kot datuma, ki določata obdobje, za katero se ugotovi dohodek.

[5] Glej npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-141/01 z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 62/04, in OdlUS XIII, 35). Pri razlikovanju med pravo in nepravo retroaktivnostjo se je Ustavno sodišče zgledovalo po doktrini, ki jo je razvilo nemško Zvezno ustavno sodišče:

- odločitev z dne 31. 5. 1960, zbirka odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča BVerfGE 11, 139 [146],
- odločitev z dne 19. 7. 1967, BVerfGE 22, 241 [248],
- odločitev z dne 20. 6. 1976, BVerfGE 48, 403 [415].

[6] Nemški sociolog in filozof Jürgen Habermas je leta 1973 objavil knjigo *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*. Od tam pojem *kriza legitimnosti*.

U-I-6/15-27
Up-33/15-31
Up-1003/15-36
20. 7. 2018

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija

1. Glasoval sem za izrek in obrazložitev, ker se z njima strinjam, v pritrtilnem ločenem mnenju podajam nekaj stališč, ki jih obrazložitev večinske odločbe ni zajela. Deklariran cilj Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14 - v nadaljevanju ZOPNI) je preprečevanje pridobivanja in uporabe premoženja nezakonitega izvora, glavno načelo pa, da nihče ne more obdržati premoženja, ki ga je pridobil na nezakonit način. V zakonodajnem gradivu^[1] je podana ocena, da povzroča nezakonito pridobljeno premoženje nevarnost za stabilnost in varnost družbe zaradi spodkopavanja institucij in vrednot demokracije, etičnih načel in pravičnosti, da ogroža načelo pravne države, poštenost, pravičnost, ovira gospodarski razvoj in pravilno delovanje tržnih gospodarstev ter ima škodljive finančne posledice za posameznike, podjetja, države in mednarodne ustanove. Ustavno sodišče je tako opredeljen zakonodajalčev namen v odločbi št. U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017 (Uradni list RS, št. 16/17) v točki 41, razumelo kot zasledovanje dveh ciljev: (i) onemogočiti materialno okoriščenje posameznikov s protipravno dejavnostjo, ki je v škodo skupnosti in (ii) preprečiti investiranje premoženja nezakonitega izvora v nadaljnjo protipravno dejavnost. Prvi cilj je usmerjen k pravičnosti kot gradniku ustavnega načela pravne države, drugi pa k preprečevanju protipravnih dejavnosti. Nobenega dvoma ni, da sta oba cilja ustavno dopustna, očitno pa je tudi, da utemeljujeta in narekujeta le prospektivno, ne pa tudi retroaktivne uporabe zakona.

2. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da za izkazovanje posebne javne koristi, ki bi izjemoma terjala uveljavitev zakonske določbe za nazaj, ni mogoče brez pridržka uporabiti argumentov, ki utemeljujejo ureditev v delu, ki velja za naprej.^[2] Drugačno stališče bi razvrednotilo pomen ustavne prepovedi povratne veljave pravnih aktov iz prvega odstavka 155. člena Ustave. Povratno učinkovanje lahko torej upraviči le posebna javna korist, brez katere ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja ureditve. Taka javna korist mora biti v zakonodajnem postopku posebej ugotovljena, saj se z njo utemeljuje izjemo od povratnega učinkovanja predpisa.

3. V 36. točki odločbe je ugotovljeno, da iz zakonodajnega gradiva ne izhaja, da bi bila izkazana javna korist, ki bi utemeljevala povratno učinkovanje zakonskih določb o odvzemu premoženja, brez katere ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja ureditve. Dlje od te ugotovitve razlogi odločbe razumljivo ne gredo. A vprašanje posebne javne koristi, ki bi dovoljevala povratno učinkovanje zakona, ni le v tem, da njene utemeljitve ni v zakonodajnem gradivu (formalni kriterij), postavlja se vprašanje ali je pri zakonu, katerega cilj je zatiranje oz. omejevanje kriminalitete in njenih družbeno škodljivih učinkov, kar je nenehna družbena zahteva, sploh mogoče utemeljiti posege za nazaj (vsebinski kriterij). Povedano drugače, za nazaj ni dopustno s takšnimi posegi odpravljati posledic prejšnje nedomišljene ali nepopolne zakonodaje oziroma slabega delovanja represivnih institucij, kolikor ne gre npr. za popraviljanje krivic

(denacionalizacija) ali za podobne primere. Uporaba povratno učinkujočega zakona pač ne more odvrnati od že izvršenih ravnanj.

4. Za ugotovitev nedopustnega povratnega učinkovanja zakona zadošča že neizpolnjenost enega od kumulativno določenih pogojev iz drugega odstavka 155. člena Ustave. Odločba ugotavlja neizpolnjenost pogoja posebne javne koristi in se ne ukvarja z vprašanjem ali imajo učinek za nazaj le posamezne zakonske določbe. Če bi se, bi morala ugotoviti, da tudi pogoj, da lahko povratno učinkujejo le posamezne določbe zakona, ni izpolnjen. Za presojo, ali gre za posamezne zakonske določbe, ni odločilen formalni kriterij, tj. ali je povratno učinkovanje določeno v zgolj eni zakonski določbi. Presoja mora temeljiti na vsebinskem kriteriju. Prvi odstavek 57. člena ZOPNI ne le omogoča, ampak narekuje, da se zakon kot celota ne uporablja le za naprej, ampak tudi za nazaj.

5. Neizpolnitev kar dveh pogojev kaže, kako nedomišljeno je zakonodajalec določil učinkovanje zakona za nazaj. Že izbira modela za odvzem nezakonito pridobljenega premoženja sproža vprašanja, na katera v predlogu zakona ni najti odgovora. V teoriji, mednarodnih aktih in primerjalnih ureditvah so se izoblikovale zlasti^[3] tri oblike odvzema premoženja: kazenski, razširjeni (*extended*) in civilni (*non-conviction based*) odvzem. Vsem oblikam je skupen njihov namen, tj. odvzem premoženja, ki ga je posameznik pridobil z izvrševanjem protipravnih dejanj, in sredstev za njihovo izvrševanje. Odvzem premoženja ima preventiven namen; preprečeval naj bi ponovno investiranje premoženja v ponovno izvrševanje kaznivih dejanj in materialno okoriščanje s protipravno dejavnostjo.^[4] Vse oblike odvzema premoženja so lahko urejene znotraj kazenskega ali civilnega postopka, pri čemer je mogoč bodisi odvzem prav določenega premoženja (*object-based confiscation*) bodisi odvzem vrednosti premoženja (*value-based confiscation*).^[5]

6. Zakonodajalec je sprejel slovenskemu pravnemu redu in tradiciji najbolj oddaljeno oziroma tujo ureditev tj. model civilnega (*non-conviction based*) odvzema. Kritiki taki ureditvi očitajo, da skuša obiti temeljne standarde kazenskega materialnega in procesnega prava.^[6] Ta oblika odvzema je zastopana predvsem v *common law* državah, a jo je mogoče najti tudi v državah s kontinentalnim pravnim redom (Nizozemska, Italija, Liechtenstein). Pri tem je treba posebej poudariti, da mora biti uvedba širših in strožjih ukrepov pred njihovo uvedbo vedno resno preučena, še posebej pa to velja, kadar gre za njihovo transplantacijo iz tujih pravnih ureditev. V pravni znanosti se tudi že dolgo ve, da pretirano stroge ureditve, v tem primeru ureditev konfiskacije, niso nujno najbolj učinkovite, zagotovo pa so lahko krivične. Še posebej, kadar veljajo retroaktivno. Omejevanje ali zatiranje hudih oblik kriminala, npr. organiziranega kriminala ali terorizma, je legitimen političen cilj, ki pa sam po sebi ne more legitimirati povratnega učinkovanja zakona. Vsekakor le argument (večje) učinkovitosti ne opravičuje uvedbe predpisa s povratno veljavo.

Marko Šorli
Sodnik

[1] Predlog zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, EPA 1973-V, Poročevalec DZ z dne 1. 7.

2011, str. 2-4 in 18-29.

[2] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-340/96 z dne 12. 3. 1998 (Uradni list RS, št. 31/98, in OdlUS VII, 48) 8. točka obrazložitve.

[3] Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-91/15 odvzem premoženja razdelilo na kazenski, razširjeni in civilni (*non-conviction based confiscation*) odvzem. V teoriji je sicer mogoče najti tudi nekatere druge klasifikacije odvzema premoženja. Gl. tudi Impact Study on Civil Forfeiture, Svet Evrope, Beograd, marec 2013, str. 10-13 (tudi civilni odvzem *in personam*); T. S. Greenbeerg, L. M. Samuel, W. Grant, L. Gray, Stolen Asset Recovery, a Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Fortfeiture, The World Bank, Washington 2009, str. 13.

[4] T. S. Greenbeerg, L. M. Samuel, W. Grant, L. Gray, nav. delo, str. 13; Impact study on civil forfeiture, str. 15; F. Alagna: Non-Conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity, v: European Journal of Criminal Policy, 21/2015, str. 449; odločba Ustavnega sodišča št. U-I-91/15, 40. točka obrazložitve.

[5] T. S. Greenbeerg, L. M. Samuel, W. Grant, L. Gray, nav. delo, str. 13, 39; Impact study on civil forfeiture, str. 11.

[6] J. Boucht: The Limits of Asset Confiscation, Bloomsbury Publishing, Oxford; Portland, Oregon, 2017 str. 69.

⇒

U-I-6/15-28

Up-33/15-37

Up-1003/15-32

19. 7. 2018

Delno pritrdilno delno odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Mateja Accetta

1. V pričujoči zadevi sem lahko podprl drugo in tretjo točko izreka – soglašam s kolegi iz večine, da je bila s sodnimi odločbami, izpodbijanimi z ustavnima pritožbama, kršena pritožničina pravica iz 22. člena Ustave, in s posledicami razveljavitve prvega odstavka 57. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI) za odločbe, ki so bile izdane na podlagi te določbe.

2. Drugače od spoštovanih kolegov pa menim, da pri določbi prvega odstavka 57. člena ne gre za pravo retroaktivnost, ki krši določbo 155. člena Ustave, ampak za nepravo retroaktivnost, ki bi terjala drugačno presojo z vidika načela varstva zaupanja v pravo, enega izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave. Ta razlika je po moji presoji vse prej kot nepomembna, tudi če bi na koncu glede konkretne zadeve vodila do istega ali podobnega rezultata, saj bi terjala drugačno in bolj konkretizirano presojo celotne ureditve postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora ter morda tudi bolj niansirano ločnico med ustavno dopustnimi in nedopustnimi vidiki te ureditve. Zato prve točke izreka nisem mogel podpreti.

3. V tem ločenem mnenju povzemam svoje razloge za to stališče. Najprej se na kratko posvečam

naravi postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora, ki ga je uzakonil ZOPNI. Te presoje večina, potem ko je ugotovila neskladnost izpodbijane določbe s prepovedjo povratne veljave predpisov iz 155. člena Ustave, ni potrebovala, a je vendarle tudi sama zase – in še toliko bolj ob mojem stališču, da ne gre za pravo retroaktivnost v nasprotju s 155. členom – pomembna v luči načela zakonitosti oziroma kazenskopravnih ustavnih jamstev iz prvega odstavka 28. člena Ustave ter 7. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). Nato pojasnujem razloge, zakaj po mojem mnenju ne gre za pravo, ampak za nepravo retroaktivnost, na koncu pa na kratko pojasnujem še pomen tega razlikovanja.

I.

4. Uzakonitev možnosti odvzema premoženja nezakonitega izvora ni slovenska posebnost – nasprotno, v različnih pojavnih oblikah podobne ureditve najdemo v številnih državah. Različni poskusi klasifikacij teh ureditev glede na njihove poglobitve značilnosti govorijo o treh ali štirih oblikah, denimo o kazenskem, razširjenem in civilnem postopku odvzema premoženja nezakonitega izvora.[1] Vsem je skupno, da želijo zagotoviti odvzem nezakonitega premoženja, pridobljenega s protipravnim ravnanjem, le da kazenski in razširjeni postopek odvzema temeljita na predhodni kazenski obsodbi osebe (zaradi česar se tovrstni postopki imenujejo tudi postopki *in personam*), civilni postopek pa ni odvisen od kazenske obsodbe osebe, saj je uperjen zgolj zoper premoženje, medtem ko ne pomeni – in ne sme pomeniti – ne kazni ne pripisovanja kazenske odgovornosti določeni osebi (zaradi česar se tovrstni postopki imenujejo tudi postopki *in rem*).

5. Primerjalni pregled in doktrinarna spoznanja med poglobitnimi razlogi za uvedbo civilnih postopkov odvzema po eni strani poudarjajo pomen tovrstnih postopkov v tistih primerih, v katerih (zlasti zaradi smrti, bega ali kazenske imunitete) ni mogoče izpeljati kazenskega postopka, po drugi strani pa spoznanje, da tradicionalni kazenskopravni postopki ne zadoščajo za spopad z določenimi oblikami kriminalitete z visoko (in trajnejšo) dobičkonosnostjo, ampak da je treba vzpostaviti tudi civilne postopke za odvzem sadov tovrstne protipravne dejavnosti. Med tovrstnimi oblikami kriminalitete poudarjajo organizirani kriminal na splošno, trgovino z drogami, gospodarsko kriminaliteto in korupcijo.[2] Ena od primerjalnih raziskav iz leta 2013 med državami, ki poznajo možnost civilnega postopka odvzema, primeroma omenja Italijo, ZDA, Avstralijo, Kanado, Fidži, Malezijo, Novo Zelandijo, Južno Afriko, Združeno kraljestvo, Irsko, Nizozemsko, Kolumbijo, Filipine in Mauritius.[3]

6. Če na kratko povzamem bistvene značilnosti civilnega postopka odvzema, po katerih se razlikuje od kazenskega, je zanj značilno, da ne pomeni pripisovanja kazenske odgovornosti določeni osebi in tudi ne kazenske sankcije oziroma kazni iz prvega odstavka 28. člena Ustave, zato pa ne zahteva kazenskega postopka in tudi ne predhodne kazenske obsodbe, prav tako pa tudi ne enake stopnje procesnih jamstev. To med drugim pomembno pomeni nižji dokazni standard, praviloma standard pretežne verjetnosti (*on the balance of probabilities*), za ugotavljanje nezakonitosti izvora premoženja.[4]

7. Ob presoji ZOPNI zato zame ni zanemarljivo vprašanje, ali gre za ureditev civilnega ali kazenskega postopka odvzema. Če bi postopek odvzema pomenil pripisovanje kazenske odgovornosti določeni osebi ali naložitev kazni iz prvega odstavka 28. člena Ustave, bi bil sporen tako z vidika Ustave kot z vidika EKČP oziroma ustaljene presoje Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP). ESČP je obravnavalo več zadev o odvzemu premoženja nezakonitega

izvora in izoblikovalo stališča, kdaj gre za civilni postopek. Pri tem je upoštevalo njegovo opredelitev po nacionalnem pravu, (objektivno ovrednoteno) naravo ukrepa oziroma opredeljene kršitve ter strogost zagrožene sankcije.[5] Pri presoji konkretnih postopkov odvzema premoženja brez predhodne kazenske obsodbe je ESČP z uporabo teh meril včasih prišlo do spoznanja, da je v konkretnem postopku šlo za kazen v smislu 7. člena EKČP,[6] pogosteje pa, da ne.[7]

8. Čeprav ZOPNI ni brez stika z instituti in standardi kazenskega prava, kar nekaterim komentatorjem vzbuja tudi pomisleke glede njegove opredelitve kot civilnega postopka,[8] je treba zaključiti, da je po slovenski ureditvi opredeljen kot civilni postopek *in rem*. To izhaja že iz zakonodajnega gradiva,[9] enako pa postopek po ZOPNI opredeljujejo tudi sodišča.[10] ZOPNI tudi nima kaznovalnega namena, ampak želi onemogočiti okoriščanje posameznikov s skupnosti škodljivo protipravno dejavnostjo in preprečiti nadaljnji potek ali širjenje take protipravne dejavnosti, kar sta ustavno dopustna cilja zagotavljanja izravnalne pravičnosti kot gradnika ustavnega načela pravne države oziroma udejanjanja z Ustavo zapovedane socialne vezanosti lastnine.[11] Ko odloča o odvzemu premoženja, sodišče ne zasleduje kaznovalnega namena in ne ugotavlja kazenske odgovornosti posameznikov, enako tudi morebitni odvzem premoženja ne pomeni kaznovanja tožene stranke, zaradi česar se ukrep odvzema tudi ne vpiše v kazensko evidenco. Čeprav gre pri odvzemu premoženja lahko za močan poseg v pravico do zasebne lastnine, tudi po naravi in strogosti sankcije ni primerljiv s kazenskimi sankcijami, ki lahko posegajo v osebno svobodo, ukrep odvzema ni nepopravljiv (zaradi možnosti kondicijskega zahtevka na podlagi neupravičene obogatitve po 190. členu Obligacijskega zakonika), prav tako ne ZOPNI ne (v upoštevnem obsegu) Zakon o izvršbi in zavarovanju ne omogočata pretvorbe neizvršenega odvzema premoženja nezakonitega izvora v kazen zapora.

9. Odvzem po ZOPNI tako po moji oceni ne pomeni kazni v smislu prvega odstavka 28. člena Ustave in 7. člena EKČP, ampak gre za civilni postopek *in rem*. To ne pomeni, da je po moji oceni ZOPNI v celoti ustavno skladen, pomeni pa, da ga ne gre presojsati po ustavnih jamstvih iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

II.

10. Moje ključno razhajanje z večino se osredotoča na vprašanje, ali gre pri določitvi prvega odstavka 57. člena za pravo ali nepravo retroaktivnost. V dosedanji presoji Ustavnega sodišča ni mogoče najti povsem jasno izoblikovanih meril, ki bi v vseh primerih že sama po sebi narekovala nedvoumen odgovor, kdaj gre za eno in kdaj za drugo obliko retroaktivnosti. Meja je včasih zabrisana in jo Ustavno sodišče opredeljuje glede na okoliščine konkretnega primera,[12] posledica pa je različna presoja, bodisi po merilih prepovedi povratne veljave predpisov iz 155. člena Ustave bodisi po zapovedih načela varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. Tudi v tej zadevi meja ni povsem jasna – vendarle pa gre po moji presoji iz več razlogov v primeru (izpodbijane določbe) ZOPNI za nepravo retroaktivnost.

11. To razlikovanje med pravo in nepravo retroaktivnostjo – ali, kot bom za lažje razlikovanje tudi pisal v nadaljevanju mnenja, med *retroaktivnostjo* in *retrospektivnostjo* – v dosedanji presoji Ustavnega sodišča, pa tudi podobne izkušnje primerjalnih ureditev, ki se jih bom na kratko dotaknil spodaj, odražajo težavno iskanje pravega ravnovesja med predvidljivostjo in prilagodljivostjo prava,[13] kar se lahko izrazi v spremembi tako *vsebine* prava kot *razlage* prej sprejetega in na videz nespremenjenega prava.[14] Po eni strani se zdi samoumevno, da zakoni

ne smejo učinkovati za nazaj, po drugi strani pa je, kot potrjujeta tudi Ustava in še bolj presoja Ustavnega sodišča z razlikovanjem med pravo in nepravo retroaktivnostjo, vsaj omejena možnost retroaktivnega in retrospektivnega urejanja nujno orodje zakonodajalca.[15] Izziv iskanja ravnovesja je tako presenetljivo težak.[16]

12. V nadaljevanju najprej na kratko povzemam nekatera doktrinarna in primerjalna spoznanja o razlikovanju med retroaktivnostjo, retrospektivnostjo in prospektivnostjo predpisov, nato pa v luči teh spoznanj podajam svojo razlago (sporne določbe) ZOPNI, po kateri gre pri njej zgolj za retrospektivnost oziroma nepravo retroaktivnost.

O retroaktivnosti in retrospektivnosti splošno

13. Primerjalna analiza različnih pravnih ureditev vedno skriva določene pasti, še posebno v takih primerih, ko je že na ustavni ravni vprašanje urejeno različno. Nekatero državo poznajo ustavne določbe, ki bolj ali manj izrecno prepovedujejo retroaktivnost, čeprav pogosto omejene predvsem na prepoved retroaktivnosti v kazenskem pravu,[17] v drugih so prepoved retroaktivnosti kot merilo veljavnosti zakonodaje na ustavni ravni prepoznala sodišča,[18] pri čemer je v ureditvah *common law* z angleško tradicijo, z izjemo ustavno izraženih prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu, prepoved retroaktivnosti praviloma izražena kot domneva razlage zakonodaje, ne pa merilo njene veljavnosti, saj zakonodajalec lahko sprejema retroaktivne zakone.[19] Vendarle pa si je lahko koristno ogledati, kako sta se z bolj ali manj istovrstnimi izzivi spopadali tuja praksa in teorija, pri čemer se bom za bolj osredotočeno analizo posvetil kanadski ureditvi, ki se je večkrat soočala s tovrstnimi vprašanji.[20]

14. V sodbi iz leta 1997[21] je kanadsko vrhovno sodišče povzelo stališče vodilnega kanadskega teoretika o razlikovanju med retroaktivnostjo in retrospektivnostjo:[22]

»Retroaktivni zakon je zakon, ki učinkuje od trenutka pred njegovim sprejemom. Retrospektivni zakon je zakon, ki učinkuje zgolj v prihodnje. Je prospektiven, a določa nove učinke glede preteklega dogodka. Retroaktivni zakon *učinkuje za nazaj*. Retrospektivni zakon *učinkuje za vnaprej*, a se ozira nazaj v tem smislu, da določa nove *prihodnje* posledice dogodka, ki se je pripetil pred sprejemom zakona. Retroaktivni zakon spreminja pravo, kakršno je bilo; retrospektivni zakon spreminja pravo, kakršno bi sicer bilo z ozirom na pretekli dogodek.«

15. Sorodna je tipologija v doktrini, ki razlikuje med tremi različnimi vrstami časovne uporabe zakona:[23] (1) *prospektivnim zakonom*, ki se uporablja od uveljavitve naprej za dejanski stan, ki nastopi po njegovi uveljavitvi oziroma objavi; (2) *retrospektivnim zakonom*, ki se uporablja od uveljavitve naprej, a tudi za dejanski stan, ki je lahko nastopil že pred njegovo uveljavitvijo; ter (3) *retroaktivnim zakonom*, za katerega se šteje, da se uporablja že od trenutka pred njegovo uveljavitvijo in tako tudi za dejanski stan, ki je nastopil pred njegovo uveljavitvijo.

16. V (enostaven) oris razlikovanja lahko služi hipotetični primer zakona,[24] ki bi bil uveljavljen 1. maja 2018 in ki bi omejeval možnost najemodajalcev za dvig najemnine pri stanovanjskih najemnih razmerjih. Prva možnost bi bil zakon, ki bi določal:

»Najemodajalci v primerih stanovanjskih najemnih razmerij, sklenjenih po uveljavitvi zakona, najemnine ne smejo zvišati za več kot pet odstotkov na leto.«

To bi bil prospektivni zakon, ki bi učinkoval za v prihodnje na prihodnje dejanske stanove. Druga možnost bi bil zakon, ki bi določal:

»Najemodajalci od uveljavitve tega zakona v primerih novih ali obstoječih stanovanjskih najemnih razmerij najemnine ne smejo zvišati za več kot pet odstotkov na leto.«

To bi bil retrospektivni zakon, ki bi učinkoval za v prihodnje, a tudi za najemna razmerja, ki so obstajala pred njegovo uveljavitvijo (in to ne glede na to, kaj je glede dviganja najemnin določala posamezna prej sklenjena pogodba). Tretja možnost pa bi bil zakon, ki bi določal:

»Najemodajalci najemnine ne smejo zvišati za več kot pet odstotkov na leto v primerih vseh stanovanjskih najemnih razmerij, sklenjenih po 10. 11. 2001. Šteje se, da je določba prejšnjega stavka začela veljati 10. 11. 2001.«

To bi bil retroaktivni zakon (in to, v primerjavi z drugo možnostjo, zaradi omembe preteklega datuma v drugem stavku, ne prvem). Ne samo, da bi se uporabljal za najemna razmerja, sklenjena pred uveljavitvijo zakona (ki je v tem hipotetičnem primeru 1. 5. 2018), ampak bi se zanje uporabljal vse od trenutka njihove sklenitve: za nazaj bi postala nezakonita vsa letna povišanja najemnine za več kot pet odstotkov, najemniki pa bi pretekle, po novem preplačane zneske najemnine lahko zahtevali nazaj.

17. Vprašanje (ne)dopustnosti povratne veljavnosti se kot zares težavno postavlja le pri drugi vrsti, retrospektivnosti, v tistih primerih, kadar bi se nanašala na v celoti v preteklosti zaključeni dejanski stan.^[25] Kanadsko vrhovno sodišče je v zadevi iz leta 1975^[26] presojalo primer, v katerem se je postavilo tovrstno vprašanje: prej veljavni zakon je z namenom spodbujanja iskanja nafte in zemeljskega plina naftnim družbam kot davčno olajšavo omogočal, da so stroške vrtanja in iskanja nafte lahko odbile od prihodkov v kasnejših letih; pritožnica je v obdobju pred letom 1960 imela presežne stroške z vrtanjem in iskanjem nafte; leta 1960 je njeno premoženje za pobotanje dolga prevzela njena matična družba, pritožnica pa je prenehala s projekti vrtanja in iskanja nafte, a ker prevzem premoženja ni bil izpeljan v skladu s pogoji iz zakona, matična družba od nje ni prevzela pravice do davčnega odbitka; leta 1962 je bil zakon spremenjen in ni več določal enakih omejitev za prenos pravice do davčnega odbitka; leta 1964 je po prenehanju matične družbe delnice pritožnice pridobila nova družba in pritožnica je spet pričela z delovanjem vrtanja in iskanja nafte, v letih 1965 do 1968 pa od prihodkov odbijala stroške, ki jih je imela pred letom 1960. Teh odbitkov ji niso priznali, češ da je s spremembo zakona leta 1962 pravica do davčnega odbitka naknadno prešla na matično družbo in je pritožnica nima več. Pritožnica pa je temu ugovarjala, češ da naj bi šlo za prepovedano povratno veljavo zakona iz 1992, ki bi posegel v zaključen dejanski stan prevzema iz leta 1960 (ko do prevzema pravice do odbitka ni prišlo). Večinska odločitev sodišča – ki je bilo razdvojeno – je o tem vprašanju zapisala:^[27]

»Določba, kot je bila spremenjena z odpravo [omejitev], ne želi vplivati na davčna leta pred datumom novele; ne sega v preteklost in ne izreka, da naj kot pravo ali kot pravice strank na neki zgodnejši datum obvelja nekaj drugega kot tisto, kar je veljalo na ta zgodnejši datum. Učinek, kolikor zadeva pritožnico, je za v prihodnje odreči pravico do odbitka, ki jo je uživala v preteklosti, a v pravico ne posega za čas pred uveljavitvijo novele zakona.«

18. Povedano drugače, v kontekstu kanadske ureditve se je kot najbolj težavno postavljalo

vprašanje, v katerih primerih retrospektivnosti pride v poštev domneva prepovedi retrospektivne razlage.[28] Po še eni s strani sodišč sprejeti klasifikaciji naj bi tudi ta kategorija še vedno vsebovala tri različne vrste retrospektivnih zakonov: (1) tiste, ki preteklim dogodkom pripisujejo (nove) blagohotne posledice in niso podvrženi domnevi; (2) tiste, ki preteklim dogodkom pripisujejo (nove) škodljive posledice in so podvrženi domnevi; ter (3) tiste, ki nalagajo sankcijo osebi, ki je opredeljena s sklicevanjem na pretekli dogodek, a sankcija ni posledica tega dogodka, pri katerih prav tako ne pride do domneve.[29] Ko je kanadsko vrhovno sodišče to klasifikacijo povzelo v zadevi *Brousseau*, je še dodalo:[30]

»Podzvrst tretje vrste zakona, kot jo opisuje Driedger, je zakonodaja, ki lahko določa sankcijo osebi v zvezi s preteklim dogodkom, vse dokler namen sankcije ni kaznovanje zadevne osebe, ampak varovanje javnosti.«

19. Prav tako primerjalna doktrina in praksa[31] pogosto zastopata stališče, da se prepoved retroaktivnosti (ali domneva zoper retroaktivnost) ne razteza na postopkovne norme. Primerjalni pregled pokaže, da je to tudi prevladujoče stališče glede presoje povratnega učinkovanja civilnih postopkov odvzema premoženja nezakonitega izvora:[32] nedopustna retroaktivnost bi bila odvzem premoženja zaradi vezi z ravnanjem, ki v upoštevnem času sploh ni bilo kaznivo; vzpostavitev ustreznega organa in ali podelitev pristojnosti za tak ukrep odvzema določenemu organu v primeru, ko je bilo ravnanje kaznivo že v upoštevnem preteklem obdobju, pa je zgolj vprašanje postopka in tako ne preprečuje ukrepanja tega organa tudi v povezavi s kaznivimi dejanji iz obdobja pred njegovo ustanovitvijo. V kontekstu civilnih postopkov odvzema premoženja nezakonitega izvora je bolj ali manj splošno sprejeto stališče, da je retrospektivna (ali celo retroaktivna)[33] uporaba tovrstnih postopkov odvzema dopustna oziroma v zasledovanju namena preprečevanja okoriščanje posameznikov s protipravno dejavnostjo celo zaželena.[34]

O retroaktivnosti in retrospektivnosti v slovenski ustavnosodni presoji in presoja ZOPNI

20. Ustavnosodna presoja Ustavnega sodišča razlikuje med pravo in nepravo retroaktivnostjo. Kot odločba povzema v 16. točki obrazložitve, ima v skladu z ustaljeno presojjo predpis povratne učinke tedaj, (1) ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek pred njegovo uveljavitvijo oziroma (2) ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek po njegovi uveljavitvi, vendar njegove posamezne določbe učinkujejo tako, da za nazaj posežejo v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni v času veljavnosti prejšnje pravne norme.

21. Retrospektivnost oziroma tako imenovana neprava retroaktivnost pa je po doktrini podana tedaj, kadar zakon ureja konkretni dejanski stan, ki je sicer nastal že pred objavo zakona, ni pa še bil v celoti zaključen, ter s tem za v prihodnje naknadno razvrednoti zadevne pravne položaje.[35] Retrospektivnosti oziroma nepravi retroaktivnosti se, kot že rečeno, že zaradi potrebe po prilagajanju prava s potekom časa ni niti mogoče niti željeno izogniti.[36] A tudi v takem primeru je, kot že rečeno, treba opraviti presojjo tovrstnih zakonskih določb z vidika načela varstva zaupanja v pravo kot enega izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave.[37]

22. Razmejitev je včasih težavna, kot je na doktrinarni ravni nakazal Pavčnik:[38] »Meja med pravo in nepravo retroaktivnostjo predpisov ni čista in je do neke mere zabrisana tedaj, ko se predpis nanaša na dejanski stan, ki je v razvoju, ali pa na dejanski stan, ki je relativno trajne narave (npr. lastnina na nepremičninah).« Problem nemara ni posebej težaven pri prvi, ampak

bržkone pri drugi od navedenih vrst prave retroaktivnosti. Pri presoji (izpodbijane določbe) ZOPNI se po moji presoji zamajeta oba ključna pogoja za obstoj te vrste prave retroaktivnosti, kot izhajata iz ustaljene presoje Ustavnega sodišča: (i) da gre za *zaključene* pravne položaje ali pravna dejstva ter (ii) da gre za poseg vanje *za nazaj*.

23. Prvič, torej, ker po moji presoji ne gre (nujno) za pred uveljavitvijo ZOPNI *zaključene* pravne položaje ali pravna dejstva. Kot poudarja tudi večinska odločba, je ena od ključnih prvin postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora po ZOPNI kot civilnega postopka *in rem* – po obstoju določene stopnje suma storitve kaznivega dejanja kot sprožilnem mehanizmu postopka odvzema – domneva iz drugega odstavka 5. člena ZOPNI, da je premoženje nezakonitega izvora, če je podano (beri: izkazano) *očitno nesorazmerje* med obsegom premoženja in »neto« dohodki v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno. Ugotavljanje nesorazmerja je tako mogoče le v razponu določenega obdobja z začetnim in končnim datumom (dohodkov se drugače sploh ne da smiselno ugotavljati) – če je kot končni datum upoštevnega obdobja določen datum po uveljavitvi ZOPNI, potem ne more iti za že v celoti pred uveljavitvijo ZOPNI *zaključene* pravne položaje ali pravna dejstva, saj upoštevno pravno dejstvo nastopi šele v trenutku končnega datuma upoštevnega obdobja, torej *po uveljavitvi* ZOPNI, tudi če je kot začetek upoštevnega obdobja določen datum pred uveljavitvijo ZOPNI.

24. Ter drugič, ker po moji presoji v vsakem primeru ne gre za poseg v pravne položaje oziroma dejstva *za nazaj*. Retroaktivnost predpisov je sporna zato, ker krni predvidljivost oziroma naslovnikom onemogoča, da bi svoje ravnanje vnaprej lahko prilagodili predpisu. Zato denimo zgoraj omenjena irska ustava prepoveduje, da bi zakonodajalec za nazaj na novo kot kršitev opredelil preteklo dejanje, ki v upoštevem preteklem obdobju ni bilo opredeljeno kot tako. Povedano drugače, če zakon na novo za nazaj razmejuje med dopustnim in nedopustnim ravnanjem, potem gre za retroaktivno učinkovanje.

25. V pričujoči zadevi večinska odločba to nedopustno retroaktivnost prepozna (v 28.–32. točki obrazložitve) v domnevi nezakonitosti ob očitnem nesorazmerju med obsegom premoženja in dohodki, ker s tem (32. točka obrazložitve) »v bistvu na novo opredeljuje kršitev in nanjo navezuje novi pravni posledici – omejitev razpolaganja s premoženjem in odvzem premoženja. S tem, kolikor se uporablja na podlagi prvega odstavka 57. člena, posega v že pridobljeni pravici svobodnega razpolaganja s premoženjem in njegovega mirnega uživanja. Zato ureditev iz prvega odstavka 57. člena ZOPNI, ki zapoveduje uporabo teh posledic na dejanska stanja iz časa pred začetkom veljavnosti ZOPNI, pomeni povratno učinkovanje teh pravnih posledic.«

26. Strinjam se, da ZOPNI posega v že pridobljeni pravici svobodnega razpolaganja s premoženjem in njegovega mirnega uživanja. Menim pa, da vanju ne posega *za nazaj*. Vsaj sam v ZOPNI ne najdem pravil, ki bi narekovala poseg v premoženje za nazaj, v obdobje pred uveljavitvijo ZOPNI, ali denimo poleg odvzema premoženja za nazaj terjala tudi odvzem koristi, ki jo je pridobitelj takega premoženja imel od uživanja tega premoženja v spornem obdobju od pridobitve premoženja do uveljavitve ZOPNI. Je potemtakem res mogoče govoriti, da je izpolnjen tisti del druge vrste prave retroaktivnosti iz ustaljene ustavnosodne presoje, ki govori o »poseganju v pravne položaje ali pravna dejstva za nazaj«?

27. V zadevi *Kotnik*^[39] je Ustavno sodišče denimo presojalo, ali je šlo pri ureditvi izrednega ukrepa izbrisa ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke, ki se je uporabljala tudi za kvalificirane pravice, pridobljene pred uveljavitvijo izpodbijanega zakona, in zapisalo (opomba

izpuščena):[40]

»Uveljavitev mehanizma prisilnega izbrisa ali konverzije za "stare", že obstoječe finančne instrumente ne posega za nazaj v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni v času veljavnosti prejšnje pravne norme (torej v času, ko izbris ali konverzija nista bila mogoča). Ob pravilni razlagi (ki upošteva tudi 155. člen Ustave) namreč izbris ali konverzija nista mogla pripeljati do obveznosti imetnika kvalificirane pravice, da vrača banki ali kateremu drugemu subjektu denarne zneske, ki jih je iz naslova kvalificirane pravice od banke že prejel, ali da kako drugače postane neveljavno določeno, v preteklosti že "konzumirano" izvrševanje njegovih morebitnih drugih upravičenj, ki bi bila z izbrisom ali konverzijo za naprej odvzeta ali zmanjšana. Drugače povedano, izpodbijana ureditev ni "gledala nazaj", pač pa je "gledala naprej".«

28. Poleg tega se ne strinjam, da je domneva očitnega nesorazmerja na novo opredeljena kršitev. Predpostavka in opredelitev kršitve je nezakoniti izvor premoženja, ki je bil v primeru premoženja, pridobljenega pred uveljavitvijo ZOPNI, nezakonit že v upoštevnem obdobju pred uveljavitvijo ZOPNI. Domneva očitnega nesorazmerja je postopkovna prвина, del dokaznega postopka za ugotavljanje te nezakonitosti. Ta vidik ureditve se mi tako zdi blizu tistim poudarkom primerjalnih pregledov civilnih postopkov odvzema premoženja (glej 19. točko tega mnenja), ki retrospektivnih sprememb postopkovnih pravil ne štejejo za nedopustno retroaktivnost.

29. To, končno, še toliko bolj velja za določbo prvega odstavka 57. člena, ki pravi, da se zakon uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990. Ta določba se ne nanaša na povratno opredeljevanje kršitve, niti na domnevo nezakonitosti ob očitnem nesorazmerju ne, ampak zgolj na sprožilni mehanizem postopka odvzema. V tem oziru se mi zdi podobna opredelitvi (glej 18. točko tega mnenja) ureditve, ki določa posledice za osebo, ki je opredeljena s sklicevanjem na pretekli dogodek, a sankcija ni posledica tega dogodka, ureditve, ki za kanadsko doktrino in prakso ni sporna z vidika retroaktivnosti; ali pa denimo tretji hipotetični zakonski določbi, opisane v 16. točki tega mnenja, brez njenega drugega stavka.

30. Kaj bi se spremenilo, če ZOPNI določbe prvega odstavka 57. člena ne bi vseboval? Bi bilo potemtakem nemogoče, da bi prišlo do postopka odvzema premoženja, pridobljenega pred uveljavitvijo ZOPNI ali povezanega s kaznivimi dejanji, storjenimi pred uveljavitvijo ZOPNI? Tudi v takem primeru bi ugotavljanje očitnega nesorazmerja med premoženjem in dohodki še vedno zahtevalo ugotavljanje premoženja in dohodkov v določenem časovnem obdobju, pri čemer bi recimo začetna časovna točka lahko segala v čas pred uveljavitvijo ZOPNI, končna pa po njej, torej ne bi šlo za že pred uveljavitvijo ZOPNI zaključene pravne položaje oziroma dejstva. V takem primeru bi morda odsotnost te določbe pomenila predvsem dodatno negotovost glede vprašanja, kako daleč nazaj se lahko določi začetek upoštevnega obdobja za ugotavljanje očitnega nesorazmerja. Ali pa bi brez določbe prvega odstavka 57. člena šteli, da tudi začetek upoštevnega obdobja za ugotavljanje očitnega nesorazmerja – ne da bi se spraševali o trenutku uvedbe predkazenskega ali kazenskega postopka kot sprožilnega mehanizma – nikoli ne sme seči v čas pred uveljavitvijo ZOPNI? To se mi vsekakor zdi stališče, ki se odmika od v svetu prevladujočih stališč o načelni dopustnosti retrospektivnosti civilnih postopkov odvzema premoženja nezakonitega izvora, kot sem jih skušal orisati zgoraj.

31. Po moji presoji tako torej ne gre za (pravo) retroaktivnost, ko bi zakon želel posegati v pridobljene pravice za nazaj, ampak za retrospektivnost oziroma nepravo retroaktivnost, ko

zakon »prej zakonsko določene pravice ali pogoje za njihovo uveljavljanje [lahko spreminja] z učinkom za naprej, če te spremembe ne nasprotujejo z ustavo določenim načelom oziroma drugim ustavnim določbam, zlasti načelu varstva zaupanja v pravo kot enemu od načel pravne države«. [41] Problema prave retroaktivnosti sam tudi ne zaznam pri kritičnem sklicevanju (v 32. točki odločbe) na opredelitev iz Predloga Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, da ta predlog »obravnava premoženje, katerega izvor je bil, če bo tako ugotovljeno s pravnomočno sodbo, nezakonit že v času pridobitve«. To besedilo je po moji oceni mogoče in prav brati le kot priznanje pomembne vloge sodišča, ki mora v luči konkretnih okoliščin vsake konkretne zadeve sprejeti odločitev, ali so glede na dejanski stan podani razlogi za pripis pravne posledice, [42] ne pa kot željo retroaktivnega pripisovanja nezakonitosti premoženju za nazaj.

III.

32. Morda si po eni plati s spoštovanimi kolegi iz večine nismo povsem vsaksebi. Iz odločbe je mogoče razbrati, da večina v ZOPNI vidi več pomanjkljivosti, ki po mojem mnenju ne dokazujejo njegove prave retroaktivnosti in ki nemara niti niso odvisne od njenega obstoja. Tudi meni se zdijo določeni vidiki ureditve po ZOPNI sporni: zelo razrahljana vez med kaznivim dejanjem in premoženjem v postopku odvzema premoženja – čeprav seveda po drugi strani razumem, zakaj v postopku po ZOPNI kot civilnem postopku *in rem* ni povezave s kazenskim postopkom ali ugotavljanjem kazenske odgovornosti določene osebe; domneva nezakonitosti ob obstoju očitnega nesorazmerja v povezavi z obrnjenim dokaznim bremenom; in navsezadnje tudi zelo odmaknjen začetni trenutek uvedbe (pred)kazenskega postopka kot sprožilnega mehanizma.

33. Vsi ti vidiki tudi ob presoji z vidika 2. člena Ustave ne bi bili spregledani. Res pa bi zahtevali drugačno presojo, ki se ne bi končala z ugotovitvijo neustavnosti sredstva, ampak zahtevala iskanje pravega sorazmerja med zasledovanimi in varovanimi dobrinami ter nemara tudi bolj težavno niansirano presojo v luči konkretnih zadev. Kot sem skušal prikazati zgoraj, bi bil tak pristop ustrezen že po strogo tehnični plati.

34. Ob upoštevanju takega stališča pa je po mojem mnenju odločba tudi močno posegla v pristojnost zakonodajalca, da – podobno kot zakonodajalci v številnih drugih državah po svetu – opravi presojo o (sedanjih in preteklih) okoliščinah, ki v določenih primerih narekujejo uvedbo civilnega postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora kot potrebnega ukrepa za spopad z določenimi hujšimi oblikami kriminalitete, presojo, ki bi se nato soočila z drugimi ustavno varovanimi dobrinami v okviru presoje z vidika 2. člena Ustave. Odločba je zakonodajalcu vsekakor pristrigla peruti. Bojim se, da preveč.

dr. Matej Accetto
Sodnik

[1] Pri nas npr. M. Pezdirc, Kazenska, razširjena in civilna zaplemba protipravne premoženjske koristi,

Pravna praksa, št. 34 (2010), str. 6–9; glej tudi odločbo št. U-I-91/15 (*»Odvzem pomešanega premoženja«*) z dne 16. 3. 2017 (Uradni list RS, št. 16/2017), op. 7 k 17. točki obrazložitve.

[2] Glej npr. Impact Study on Civil Forfeiture, Council of Europe, Beograd 2013, str. 7; T. S. Greenbeerg in dr., Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, The World Bank, Washington 2009, str. 7–11.

[3] Impact Study on Civil Forfeiture, v op. 2 nav. delo, str. 8–9.

[4] Impact Study on Civil Forfeiture, v op. 2 nav. delo, str. 9 in 44; T. S. Greenbeerg in dr., v op. 2 nav. delo, str. 14. Glej npr. tudi Sporočilo Komisije, Premoženjske koristi, pridobljene z organiziranim kriminalom: Zagotovitev, da »se kriminal ne spleča« z dne 20. 11. 2008 (KOM/2008/0766), odsek 3.3.1 o zaplembi brez kazenske obsodbe:

»V večini držav članic je zaplemba kazni, povezana s kazensko obsodbo. Z novim pravnim instrumentom pa bi se lahko predvideli primeri, ko bi se zaplemba izvršila brez predhodne kazenske obsodbe[, na primer]:

(i) če zaradi nesorazmerja med premoženjem in prijavljenim dohodkom lastnika tega premoženja ter zaradi dejstva, da ima ta redne stike z znanimi zločinci, obstaja sum, da je to premoženje premoženjska korist, pridobljena s hudimi kaznivimi dejanji. V tem primeru se lahko pri civilnem sodišču (ki lahko odredi zaplembo premoženja) vložijo tožbe na podlagi domneve, za katero obstajajo utemeljeni razlogi, da premoženje lahko izvira iz premoženjskih koristi, pridobljenih s kaznivimi dejanji. V teh primerih je dokazno breme obrnjeno in domnevni zločinec bi moral dokazati zakonit izvor premoženja [...]«

[5] Kot je to prvič (tedaj pri razmejevanju med kazenskimi in disciplinskimi postopki) ESČP poudarilo v zadevi *Engel in drugi proti Nizozemski* (št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72) z dne 8. 6. 1976, 82. točka obrazložitve.

[6] Npr. sodba ESČP v zadevi *Welch proti Združenemu kraljestvu* (št. 17440/90) z dne 9. 2. 1995.

[7] Glej npr. odločitev ESČP v zadevi *Walsh proti Združenemu kraljestvu* (št. 43384/05) z dne 21. 11. 2006 in sodbo v zadevi *Gogitidze proti Gruziji* (št. 36862/05) z dne 12. 5. 2015.

[8] Glej npr. M. Bošnjak, Pogoji odvzema premoženja nezakonitega izvora – nekatera kritična vprašanja, Podjetje in delo, št. 6–7 (2013), str. 1107–1115.

[9] Glej npr. obsežno obrazložitev Predloga Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora z dne 30. 6. 2011.

[10] Glej npr. sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 2124/2017 z dne 25. 10. 2017 in sklepe Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 1033/2015 z dne 10. 4. 2015, št. I Cp 2934/2016 z dne 15. 11. 2016, št. I Cp 1518/2017 z dne 29. 6. 2017, št. II Cp 1785/2015 z dne 8. 3. 2017, št. I Cp 426/2015 z dne 20. 2. 2015, št. I Cp 1801/2016 z dne 6. 7. 2016 in št. II Cp 814/2017 z dne 12. 4. 2017.

[11] Tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-91/15, 41. točka obrazložitve. K temu je mogoče dodati, da že (kazenski) odvzem protipravne premoženjske koristi po KZ-1 in ZKP ne pomeni kazenske sankcije, saj ne izpolnjuje njenih funkcij, ampak je kazenskopravni ukrep posebne vrste (*sui generis*), ki ga KZ-1 obravnava v posebnem poglavju, katerega namen je vzpostavitev premoženjskega stanja, kakršno je obstajalo pred storitvijo kaznivega dejanja. Prim. L. Bavcon, A. Šelih in drugi, Kazensko pravo – splošni del, Uradni list RS, Ljubljana 2013, str. 496 in nasl., in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-296/02 (*Šuštar*) z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 68/04, in OdlUS XIII, 41), 17. točka obrazložitve.

[12] Kar je morda tudi prava pot za postopno izoblikovanje jasnejših pravil. Pavčnik tako nekje zapiše: »O tem vprašanju ni mogoče razpravljati le na načelni ravni. Če je le mogoče, ga je treba povezati s konkretnim primerom, ki osvetli, kje so prava vozlišča.« M. Pavčnik, Iskanje opornih mest, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 88.

[13] Prim. M. Pavčnik, Časovnost razlage zakona, v: M. Pavčnik in T. Štajnpihler Božič (ur.), Časovnost razlage zakona, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2018, str. 25–29.

[14] Glej A. Novak, Pravo v času, čas v pravu, v: M. Pavčnik in T. Štajnpihler Božič (ur.), Časovnost razlage zakona, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2018, str. 35–36 in 39–42. Prim.

kritično analizo v luči konkretne zadeve v B. Roth, *Retrospective Justice or Retroactive Standards? Human Rights as a Sword in the East German Leaders Case*, *Wayne Law Review*, 50 (2004) 37, str. 49-56.

[15] Tako tudi E. Edinger, *Retrospectivity in Law*, *University of British Columbia Law Review*, 29 (1995) 5, str. 12, ki prav tako citira del takoj spodaj navedene Fullerjeve misli.

[16] Kot je zapisal Fuller: »Lahko bi domnevali, da bi bilo tudi načelo, ki obsoja retroaktivne zakone, zelo lahko formalizirano s preprostim pravilom, da tak zakon nikoli ne bi smel biti sprejet ali ne bi smel veljati, če bi ga uveljavljali. Tako pravilo pa bi le slabo služilo zakonitosti. Zanimivo, da se ena izmed navidezno najočitnejših zahtev pravnosti – da mora pravilo, sprejeto danes, urejati, kar se bo zgodilo jutri, in ne, kar se je zgodilo včeraj – izkaže kot tista, ki povzroča nekatere izmed najtežjih problemov celotne notranje moralnosti prava.« L. Fuller, *Moralnost prava*, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 116.

[17] Ameriška ustava npr. poleg določb o dolžnem pravnem postopanju petega in štirinajstega amandmaja vsebuje dve izrecni določbi v 1. členu ameriške ustave (ki govorita o prepovedi *ex post facto* zakonov), a za kateri je Vrhovno sodišče ZDA kljub verjetno drugačnemu izvirnemu namenu že zelo zgodaj izreklo, da se nanašata zgolj na kazenskopravno zakonodajo – glej sodbo *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386 (1798), na katero se sodišča sklicujejo še danes, in Edinger, v op. 15 nav. delo, str. 17-18; v Kanadi je bila na ustavno raven leta 1982 povzdignjena domneva proti retroaktivni veljavi kazenske zakonodaje; irska ustava (v členu 15(5)(1)) vsebuje določbo, ki parlamentu preprečuje, da bi za kršitev prava razglasil dejanja, ki niso bila kot taka opredeljena ob njihovi storitvi, za katero v praksi tudi praviloma velja, da se nanaša na kazensko pravo – toda prim. odločitev v zadevi *Dublin City Council v. Fennell*, [2005] 2 I.L.R.M. 288, s širšo uporabo te ustavne določbe v kontekstu presoje povratne uporabe zakona o uveljavitvi EKČP iz leta 2003 in možnosti odškodnine v primeru »protipravnih« oblastnih odločitev. Glej P. A. McDermott, *The Impact of the Human Rights Act 2003 on Criminal Law*, *Judicial Studies Institute Journal*, 5 (2005) 99, str. 101-103.

[18] Npr. vsaj potencialno pristop kanadskih sodišč z razlago načela pravne države (npr. sodba kanadskega vrhovnega sodišča v zadevi *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 SCR 753, na str. 805-806, kjer je poudarjen širok pomen načela pravne države oziroma vladavine prava, ki da med drugim vključuje tudi »podreditev *poznanim* pravnim pravilom« (poudarek dodan)), možnostjo prepoznave impliciranih ustavnih načel in razširjajoče razlage drugih določb – glej Edinger, v op. 15 nav. delo, str. 20.

[19] Glej npr. J. P. Salembier, *Understanding Retroactivity: When the Past Just Ain't What It Used to Be*, *Hong Kong Law Journal*, 33 (2003) 99, str. 101-102 in dela, navedena v op. 13 na str. 101.

[20] Pri tem seveda ne želim zanikati dejstva, da je Ustavno sodišče pri razvoju svojega razlikovalnega pristopa navdih črpalo iz nemške ustavnosodne presoje – o tem glej npr. ločeno mnenje sodnice Korpič Horvat k odločbi št. U-I-158/11 z dne 17. 12. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13, in OdlUS XX, 11), 9. točka mnenja.

[21] *Benner v. Canada*, [1997] 1 SCR 358, 39. točka obrazložitve.

[22] E. A. Driedger, *Statutes: Retroactive Retrospective Reflections*, *The Canadian Bar Review*, 56 (1978) 264, str. 268-269 (poudarki v izvirniku).

[23] Glej npr. Salembier, v op. 19 nav. delo, str. 102.

[24] Povzemam po prav tam, str. 103-104. Mogoče si je zamisliti druge primere, recimo z retrospektivno in retroaktivno spremembo davčne zakonodaje, a naj za potrebe mnenja zadošča že ta primer.

[25] Glej npr. M. J. Graetz, *Retroactivity Revisited*, *Harvard Law Review*, 98 (1985) 1820, str. 1821, ki kot nedopustno retroaktivnost označuje uporabo novih pravil za že zaključene dejanske stanove; prim. dela, citirana v Salembier, v op. 19 nav. delo, str. 113-114.

[26] *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 SCR 271.

[27] Prav tam, str. 279-280.

[28] Driedger, v op. 22 nav. delo, str. 271-272.

[29] Prav tam, str. 271.

- [30] *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 SCR 301, str. 319.
- [31] Glej npr. Salembier, v op. 19 nav. delo, str. 120, in vire, navedene v op. 88 na isti strani.
- [32] Glej Impact Study on Civil Forfeiture, v op. 2 nav. delo, str. 43–44 in op. 36 na str. 44, kjer sta poleg že omenjene odločitve ESČP v zadevi *Walsh proti Združenemu kraljestvu* navedeni še dve sodbi britanskih sodišč.
- [33] Glej T. S. Greenbeerg in dr., v op. 2 nav. delo, str. 44.
- [34] Glej prav tam, str. 44–47, vključno s tam vključenim pregledom sodnih odločb v različnih pravnih ureditvah.
- [35] Glej L. Šturm v L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, FPDEŠ, Ljubljana 2002, str. 1040.
- [36] Glej 10. točko mnenja zgoraj. Prim. tudi M. Pavčnik, *Teorija prava* (5. izdaja), GV Založba, Ljubljana 2017, str. 214.
- [37] Glej npr. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-39/95 (*Bezjak in dr.*) z dne 23. 9. 1998 (Uradni list RS, št. 68/98, in OdlUS VII, 162), 14. točka obrazložitve; št. U-I-135/00 (*Kompas*) z dne 9. 10. 2002 (Uradni list RS, št. 93/02, in OdlUS XI, 211), 33. točka obrazložitve; št. U-I-141/01 (*Veterinarska zbornica Slovenije*) z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 62/04, in OdlUS XIII, 35), 22. točka obrazložitve.
- [38] Pavčnik, v op. 12 nav. delo, str. 88.
- [39] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-295/13 (*Kotnik*) z dne 19. 10. 2016 (Uradni list RS, št. 71/16, in OdlUS XXI, 28).
- [40] Prav tam, 99. točka obrazložitve.
- [41] Tako tudi ustaljena presoja Ustavnega sodišča, npr. v zadevi *Kompas*, op. 37 zgoraj, 32. točka obrazložitve.
- [42] Pri čemer je seveda v naravi sodnega odločanja, da učinkuje le »retroaktivno«, da »za nazaj« odloča o primerih iz preteklosti – glej npr. R. S. Kay, *Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law*, *American Journal of Comparative Law*, 62 (2014) 37, str. 37; Pavčnik, v op. 13 nav. delo, str. 17 in nasl.

⇒

U-I-6/15-29
Up-33/15-38
Up-1003/15-33
20. 7. 2018

**PRITRDLNO LOČENO MNENJE
SODNIKA DDr. KLEMNA JAKLIČA
K ODLOČBI ŠT. U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15 z dne 5. 7. 2018**

**Ustavna prepoved povratne veljave pravnih aktov: primer
Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora**

Kot poročevalec v tej zadevi v celoti soglašam z nosilnimi razlogi odločbe. Ob tem želim dodati še nekaj poudarkov, ki dodatno osvetlijo problem.

1. Povratno učinkovanje

Ustava povratno veljavo pravnih aktov prepoveduje v svojem 155. členu. Ta izrecno določa:

»Zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj.

Samo zakon lahko določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice.«

Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14 – v nadaljevanju ZOPNI) je tipičen – četudi redek – primer zakona, ki velja povratno. To dejstvo se da pojasniti na preprost način. Bistvo je v tem, da pred veljavnostjo ZOPNI noben predpis ni določal, da je sam obstoj očitnega nesorazmerja med posameznikovim premoženjem in njegovimi dohodki nezakonit oziroma, da je zaradi obstoja nesorazmerja takšno premoženje nezakonito. Dopuščam, da nekatere države uzakonjajo takšno (oziroma natančneje: podobno) nezakonitost. Dejstvo je tudi, da je druge ne. Slovenija se je odločila, da jo bo predpisala z ZOPNI leta 2011. Toda, če je tako, takšne nezakonitosti najmanj ne more predpisati tudi za nazaj, kar pa je ZOPNI storil,^[1] saj bi šlo v takem primeru za zakon, ki očitno učinkuje povratno, to pa citirani 155. člen Ustave izrecno prepoveduje. Ta člen Ustave tudi ne razlikuje med povratno veljavo pravnih aktov iz kazenskega, civilnega ali katerega drugega pravnega področja, ampak velja za vse.

Kako očitna je povratna veljava (tj. prava retroaktivnost) ZOPNI, lahko uvidimo ob naslednji analogiji. Predstavljajmo si, da nekega specifičnega ravnanja, npr. na področju gospodarskih razmerij, zakon v nekem obdobju ne opredeljuje kot kaznivo dejanje goljufije. Šele ko ugotovi, da je takšno posebno ravnanje samo po sebi škodljivo do te mere, da ga v njegovih negativnih učinkih za družbo lahko primerjamo z že predpisanimi različicami kaznivega dejanja goljufije, se ga zakonodajalec odloči prepovedati v pozitivnopравни zakonodaji kot novo, posebno kaznivo dejanje. Vsi vemo, da v takem primeru zakonodajalec takšnega novega kaznivega dejanja ne more predpisati tudi za vsa leta *za nazaj* ter na tej podlagi kasneje zapleniti premoženja, ki iz takšnega preteklega ravnanja (ko le-to še ni bilo kaznivo) izhaja. To bi namreč predstavljalo šolski primer povratne veljave pravnih aktov (pravo retroaktivnost) oziroma točno definicijo *ex post facto laws*,^[2] ki v pravni državi praviloma nimajo mesta. Povsem isto se je zakonodajalcu pripetilo v primeru ZOPNI, kjer je neko ravnanje, ki se je v preteklosti že zgodilo in takrat še ni bilo nezakonito,^[3] šele kasneje, čez mnogo let, za nazaj opredelil kot nezakonito ter na tej podlagi zaukazal zapleniti njegove sadove. Kaj, če ne to, je primer retroaktivnosti oziroma prave povratne veljave zakona? Če v primeru ZOPNI ne gre za tipično pravo retroaktivnost, potem tudi v predstavljenem hipotetičnem primeru naknadno predpisanega posebnega kaznivega dejanja goljufije, in v nešteto tovrstnih drugih primerih, ne bi šlo za retroaktivnost in bi morali takšno povratno predpisovanje protipravnosti praviloma dopuščati. Pa vsi vemo, da to ne drži, saj je slednje ravno tisti primer, ki ga v ponazoritev prave retroaktivnosti predstavljamo študentom prvega letnika in ki ga – ravno zato, ker gre za pravo retroaktivnost po vsebini – Ustava izrecno prepoveduje.^[4] Kaj bi odprta možnost takšnega predpisovanja kaznivih in vseh drugih novih

nezakonitih ravnanj za nazaj pomenila za pravno državo, tudi ni treba nadalje opisovati. Zadošča misel, da bi nas vračala v obdobje pred letom 1215, ko je bila v *Magni Carti*, kot začetku moderne pravne države, ideja neomejenega zasledovanja pravice[5] presežena z idejo *pravne* države: da namreč svoboda in imetje nikomur ne bosta odvzeta, razen na podlagi vnaprej predpisanega prava dežele (v tem primeru, ne brez vnaprej predpisane nezakonitosti ter ostalih konstitutivnih prvin predmeta pregona).

Kdor bi trdil ali predpostavljaj, da v primeru ZOPNI ne gre za tipično pravo retroaktivnost, v resnici ne bi mogel preko opisane očitne zagate. Ker nanjo po moji oceni nima in ne more imeti odgovora, bi se temu bistvu hočeš nočeš moral izogniti in se izgubljeni v vseh mogočih podrobnostih, samo jasnega odgovora na preprosto bistvo ne ponuditi.

2. Izjema, ki povratno učinkovanje dopušča

Prav tako želim k nosilnim razlogom odločbe dodatno poudariti, da v primeru ZOPNI niso izpolnjeni pogoji, ki povratno veljavo zakona izjemoma dopuščajo. Ni sporen le pogoj javne koristi, pri katerem se je v odločbi ustavila večina (za razveljavitev zadošča že ugotovitev neizpolnjevanja vsaj enega pogoja iz zgoraj citiranega drugega odstavka 155. člena Ustave). V skladu z ustaljeno prakso mora biti takšna javna korist posebej zatrjevana že v zakonodajnem postopku, pri čemer mora biti po vsebini takšna, ki presega splošno javno korist. Ni dovolj, da zakonodajalec navaja javno korist, ki pa jo je mogoče tekom let doseči npr. preko vnaprejšnje veljave ZOPNI, ali pa preko drugih (npr. davčnih) zakonov, ki so bili ustavnoskladno v veljavi v času, v katerega je ZOPNI želel povratno poseči. Javna korist, ki se zahteva za povratno veljavo, je (tudi z vidika primerjalne ustavnosodne doktrine, npr. nemške) *prav posebna* javna korist, ki ni splošna, ampak je po naravi stvari zvezana s preteklostjo *in je zato* ni mogoče doseči drugače kot samo preko povratne veljave zakona. Takšna posebna javna korist se npr. pojavi v primerih, ko pride do družbenih sprememb iz nedemokratičnega v demokratični sistem in se pojavi potreba po nujni popravni preteklih krivic (hujših kršitev človekovih pravic), brez česar ne bi bilo mogoče vzpostaviti vzdržnega demokratičnega sobivanja. Poprave krivic iz preteklega nedemokratičnega sistema, torej za nazaj, včasih po naravi stvari ni mogoče zagotoviti drugače kot ravno s povratno veljavo. Tu vidimo razliko med tovrstno, prav povratno veljavo utemeljujočo javno koristjo, in splošno javno koristjo, kot je npr. zatiranje bolj ali manj običajne stopnje nezaželenih ravnanj v demokratični družbi.

Poleg pogoja posebne javne koristi, ki v primeru ZOPNI torej ni izpolnjen (že to pa zadostuje za njegovo protiustavnost), je sporen tudi izrecni ustavni pogoj, ki pravi, da imajo lahko povratni učinek zgolj »posamezne določbe« zakona. Z drugimi besedami, zakon kot celota naj ne bi veljal za nazaj.[6] Točno to pa se je v tem primeru zgodilo. Zaradi 57. člena ZOPNI se vse določbe zakona v celoti uporabljajo tudi za nazaj. To velja tako za določbe o začetku finančne preiskave kot za določbe o opredelitvi premoženja nezakonitega izvora, za določbe o zavarovanju premoženja ter odvzemu le-tega, za vse procesne predpostavke, izvršilni del določb zakona, itd. Ustavodajalec, ki je izrecno predpisal pogoj, da lahko za nazaj veljajo le »posamezne določbe« zakona, prav gotovo ni nameraval dopustiti takšne povratne veljave *celotnega* zakona. Drži, da ZOPNI velja tudi za naprej.[7] Toda problem je v tem, da *prav vse* (in ne zgolj »posamezne«) njegove določbe v celoti veljajo tudi za nazaj! Četudi bi torej ZOPNI prestal pogoj javne koristi (pa ga ni), ne bi prestal ustavnosodne presoje glede pogoja, da zakon *kot celota* ne more veljati za nazaj.

ZOPNI prav tako očitno povratno posega v pridobljene pravice, namreč že v pravico do pravno skladne pridobitve lastnine, ki je bila pridobljena z ravnanjem, ki v času pridobitve lastninske pravice še ni bilo predpisano kot nezakonito, nično, ali kako drugače protipravno oziroma, ki pred sodiščem kot takšno ni bilo dokazano. Brez vnaprej predpisane določbe o nezakonnosti nesorazmerja v premoženju takšna protipravnost ali ničnost seveda tudi ni mogla biti dokazana. S predpisovanjem nezakonnosti nekega ravnanja za nazaj, ko to še ni predstavljajo nezakonnosti, zakon prav tako posega v že pridobljeno pravico do splošne svobode ravnanja (ki jo vsakomur zagotavlja 35. člen Ustave). ZOPNI je torej sporen tudi iz vidika tega – tretjega – pogoja dopustnosti povratne veljave: da zakon, ki velja povratno, pri tem ne sme posegati v »pridobljene pravice«.

Ker je za protiustavnost dovolj ugotovitev neustavnosti enega od navedenih pogojev iz citiranega drugega odstavka 155. člena Ustave RS, se je odločba omejila le na ugotovitev neizpolnjevanja pogoja javne koristi. Pritrdilna ločena mnenja pa v smislu dodatne osvetlitve poudarjajo tudi nekatere preostale sporne vidike glede vprašanja retroaktivnosti tovrstne zakonodaje.

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik

[1] Glej 57. člen ZOPNI: »Ta zakon se uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo oziroma po 1. 1. 1990.«

[2] *Ex post facto law*: »a law that changes the consequences of actions that occurred before the law existed, for example making illegal an action that was legal at the time it was committed«, Macmillan Dictionary.

[3] Poleg povratne opredelitve nezakonnosti same nesorazmernosti med dohodki in premoženjem, ter s tem ravnanj, ki to nesorazmernost ustvarijo, ZOPNI prav tako povratno določa, da se takšno povratno nesorazmerje preiskuje tudi v primerih, ko je sum storitve kataloškega kaznivega dejanja obstajal v času *pred* veljavnostjo ZOPNI, ter v zvezi s premoženjem, ki ga je preiskovanec pridobil še *pred* njegovo uveljavitvijo. Retroaktivnosti se ZOPNI izogne le, če se v zvezi s temi tremi konstitutivnimi kategorijami predmeta pregona (nesorazmernost, sum storitve kataloškega kaznivega dejanja, pridobitev nezakonitega premoženja) uporablja zgolj za primere, ki so nastali šele po začetku veljavnosti zakona.

[4] 28. in 155. člen Ustave RS (toda ne 2. člen, ki velja v primeru *neprave* retroaktivnosti in slednje izrecno ne prepoveduje). Za *nepravo* retroaktivnost pa gre takrat, ko zakonodajalec uvede spremembe, ki veljajo *izključno* za naprej, a so takšne narave, da jih naslovniki morda niso mogli predvideti, oziroma zatrjujejo, da jim predstavljajo prehudo breme. Naprimer, če zakon predpiše, da bo od prvega januarja naslednjega leta za neko delo potrebna višja izobrazba, kot pa se je za isto delo

zahtevala do tedaj. Pri nepravi retroaktivnosti seveda ne gre za *ex post facto law* (glej prejšnjo opombo) in prav zato se za nepravo retroaktivnost 155. člen Ustave ne uporablja. Kolegica in kolega, ki pišeta odklonilni ločeni mnenji, sta ubrala pot neprave retroaktivnosti, kar pa, kot skušam v tem prvem delu svojega pritrilnega ločenega mnenja dodatno pojasniti, v primeru ZOPNI ne more vzdržati.

[5] Kot jo je pač razumel suveren – takrat kralj, danes pa suverena državna oblast.

[6] Na tem mestu se ne spuščam v vprašanje t. i. »harmonične razlage« (*harmonious constitutional interpretation*) na videz nasprotujočih si določb ustave, kar bi morebiti dopuščalo, da bi v kakšnem izjemnem primeru ta pogoj bilo mogoče razlagati na način, da bi cel zakon – ali verjetneje, njegov večji del – zaradi varstva hierarhično višjih vrednot Ustave (predvsem najbolj temeljnih človekovih pravic, ki jih drugače ne bi bilo mogoče obvarovati) lahko kdaj veljal celo za nazaj. V primeru ZOPNI namreč očitno ne gre za primer, ko bi bila na mestu uporaba t. i. »harmonične razlage«.

[7] Če to, da ZOPNI velja tudi za naprej, razumemo kot argument, da torej zakon kot celota ne velja za nazaj, tak argument očitno ne more uspeli. Če bi uspel, bi to pomenilo, da lahko vsak zakon v celoti velja za nazaj, če se le zakonodajalec znajde in vanj vpiše določbo, da »ta zakon velja tudi za naprej«, kar pa je očiten obid tako namena kot pomena jasne ustavne prepovedi retroaktivnosti celotnega zakona (*in fraudem constitutionis agere*).

⇒

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov
ustavna pritožba

Vrsta akta:

zakon
posamični akt

Vlagatelj:

Vlasta Mrčinko, Ptuj

Datum vloge:

19. 1. 2015

Datum odločitve:

5. 7. 2018

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

razveljavitev ali odprava
ugotovitev kršitve človekove pravice
ugotovitev kršitve človekove pravice

Objava:

Uradni list RS, št. 53/2018

Dokument:

US31515