Številka: Up-979/15-39
Datum: 14. 3. 2017

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ERNESTA PETRIČA K SKLEPU ŠT. Up-979/15 Z DNE 13. 3. 2017

Z obravnavanim sklepom je Ustavno sodišče odločilo, da se ustavna pritožba zoper odredbo o hišni preiskavi ter zasegu in pregledu elektronskih naprav, ki jo je vložil pritožnik, na katerega se odredba glasi, sprejme v obravnavo, ustavno pritožbo ostalih pritožnikov pa je, zaradi zgolj hipotetične možnosti, da je bilo oziroma da bo poseženo v njihove pravice, zavrglo. O tem, kako bo odločilo *in merito*, bo še predmet nadaljnje obravnave. V tej fazi postopka je Ustavno sodišče presojalo zgolj, ali so izpolnjene procesne predpostavke za odločanje o ustavni pritožbi, predvsem, ali so izčrpana vsa pravna sredstva in ali gre za pomembno ustavno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve.

Glasoval sem za sprejem ustavne pritožbe pritožnika, na katerega se odredba glasi, saj, glede na stališča, ki jih je Ustavno sodišče v preteklosti že zavzelo, menim, da so vsa učinkovita pravna sredstva izčrpana, pav tako pa ni dvoma, da gre za ustavnopravno vprašaje *par excellence*, ki si zasluži, da Ustavno sodišče nanj vsebinsko odgovori.

Ustavno sodišče je nedavno že sprejelo v obravnavo ustavno pritožbo, ki je bila vložena neposredno zoper sodno odredbo o hišni preiskavi in zasegu elektronskih naprav, in sicer s sklepoma št. Up-218/14, U-I-115/14 z dne 9. 10. 2014 in št. Up-915/15 z dne 7. 12. 2015. Šlo je za ustavni pritožbi odvetnikov, pri katerih se je preiskava izvedla kot pri tretjih, v kazenskem postopku neudeleženih osebah. Tedaj smo izčrpanost pravnih sredstev utemeljili z dvema razlogoma, ki sta po moji oceni podana tudi v tokratni zadevi.

Prvi razlog, ki je naveden v 14. točki sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14, je, da pritožniki niso bili stranke v kazenskem postopku, v katerem so bile izdane izpodbijane odredbe, učinkovita pravna sredstva pa so v kazenskem postopku na voljo le strankam kazenskega postopka. V sedaj obravnavani zadevi gre za primerljiv položaj. Izpodbijana odredba je bila izdana že v predkazenskem postopku, v katerem je bil pritožnik šele osumljen pomoči h kaznivemu dejanju, medtem ko so pravna sredstva predvidena šele v morebitnih kasnejših fazah postopka, ki ne sledijo nujno vsakemu predkazenskemu postopku. Zahteve za izločitev dokazov, ki jo ZKP predvideva v drugem odstavku 83.

člena, ni mogoče podati pred vložitvijo zahteve za preiskavo, torej preden so (če sploh so) podatki, ki so bili pridobljeni s preiskovalnimi dejanji, pregledani, zbrani in sodišču predloženi kot dokaz, da je osumljenec storil kaznivo dejanje. Ustavno sodišče v času sprejemanja te odločitve ni razpolagalo s podatkom o morebitnem nadaljnjem poteku (pred)kazenskega postopka, zato od pritožnika ni moglo zahtevati, naj pred vložitvijo ustavne pritožbe izčrpa pravna sredstva v kazenskem postopku. Ni namreč gotovo, ali bo pritožnik ta pravna sredstva sploh lahko uveljavljal. Vprašljivo pa je tudi, ali je zahteva za izločitev dokazov sploh učinkovito pravno sredstvo za varstvo posameznikove zasebnosti, saj to pravno sredstvo ni suspenzivno, kar pomeni, da ne more preprečiti nedopustnih posegov, preden se izvršijo ali v času, ko potekajo. Ker izločitev dokazov ni usmerjena neposredno zoper posege, temveč šele zoper uporabo dokazov, ki so bili na njihovi podlagi pridobljeni, se lahko, preden sme obramba zahtevati izločitev dokazov, z zasebnimi podatki seznanijo številne osebe, ki delajo za organe pregona. Ustavno sodišče je sicer v odločbi št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003 (Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7) že sprejelo stališče, da je izključitev suspenzivnega pravnega sredstva zoper odredbo o hišni preiskavi sorazmeren poseg v pravico do pravnega sredstva, saj bi v primeru suspenzivnega pravnega sredstva zainteresirana oseba lahko uničila, skrila ali predrugačila dokaze, ki naj bi jih s hišno preiskavo našli, s tem pa onemogočila izvedbo tega preiskovalnega dejanja. Vendar pa to stališče velja samo za hišno preiskavo, ne pa tudi za z njo povezani preiskavi listinske dokumentacije in elektronskih podatkov, ki ju je mogoče izvesti ločeno od hišne preiskave, ko so podatki že zaseženi in zavarovani. Ko so podatki že v posesti preiskovalcev, namreč ne more biti več bojazni, da bi preiskovana oseba dokaze uničila, skrila ali jih predrugačila. Odložitev preiskave teh podatkov do odločitve o pravnem sredstvu ne more ovirati dela preiskovalcev (lahko ga le nekoliko odloži), zato v tem primeru nesuspenzivnost pravnega sredstva, s katerim bi se preverila ustavnost in zakonitost nadaljnjega pregleda, ni neizogibno potrebna za izvedbo tega preiskovalnega dejanja. To izhaja tudi iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016 (Uradni list RS, št. 8/16), s katero je Ustavno sodišče vzpostavilo prehodno ureditev, po kateri imajo odvetniki pravico do suspenzivnega pravnega sredstva prav zoper tovrstne ukrepe. Tokratni pritožnik takega pravnega sredstva nima. Glede na navedeno ni moč sprejeti stališča, da ima v obravnavanem primeru pritožnik za varstvo svoje zasebnosti na voljo drugo učinkovito pravno sredstvo, ki bi ga moral predhodno izčrpati.

Čeprav bi že navedeni razlog, torej da učinkovita pravna sredstva zoper izpodbijani akt pritožniku niso na voljo in jih torej ni mogel izčrpati, lahko zadostoval za zaključek, da so vsa pravna sredstva izčrpana, je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 z dne 9. 10. 2014 obstoj procesne predpostavke iz prvega odstavka 51. člena ZUstS podkrepilo še z dodatnim razlogom. Navedlo je, da je položaj pritožnikov poseben v primerjavi z drugimi subjekti, pri katerih se lahko opravi hišna preiskava, saj gre za odvetnike, ki imajo dolžnost varovati zaupno razmerje do svojih strank. Protiustavni posegi v to zaupno razmerje pa lahko pomenijo nepopravljive posledice tako za odvetnike kot njihove stranke. Menim, da je tudi glede te okoliščine položaj konkretnega pritožnika,

ki je poslanec, primerljiv. Čeprav varstvo zasebnosti poslancev ni nujno zaradi varstva zasebnosti tretjih oseb, ima tudi zasebnost poslancev posebno ustavno težo. Analiza ureditev v drugih evropskih državah, ki jo je izvedla služba Ustavnega sodišča za analize in mednarodno sodelovanje, je pokazala, da več evropskih držav (tudi na ustavni ravni) določa posebej stroge pogoje za posege v zasebnost poslancev in za preiskave v poslopjih parlamentov. Slovenska Ustava sicer ne vsebuje posebnih določb o varstvu zasebnosti poslancev (tako kot tudi ne vsebuje posebnih določb o varstvu zasebnosti odvetnikov), vendar pa je prav nedotakljivost zasebnosti poslancev temeljni pogoj za njihovo ustavno zagotovljeno neodvisnost, kar izhaja iz ustavnih določb o poslanski imuniteti (83. člen Ustave). Gre za to, da morajo biti v sistemu delitve oblasti poslanci Državnega zbora pri svojem delu neodvisni in varovani pred nedovoljenimi posegi izvršilne, pa tudi sodne, veje oblasti. Med takšne posege pa ne sodijo le neutemeljeni kazenski postopki in odvzemi prostosti, ampak tudi neutemeljeni zasegi in pregledi dokumentacije in korespondence poslancev, tako zasebne kot tudi službene. Tudi s takimi posegi je namreč mogoče onemogočati delo poslancev, izvajati nedovoljen nadzor nad njihovim delovanjem in s tem vplivati na njihovo svobodno in neodvisno opravljanje poslanske funkcije. Neodvisnega opravljanja poslanske funkcije si ni mogoče zamisliti brez določenega varovanega polja zasebnosti, v katero drugi dve veji oblasti brez ustavno in zakonsko določenih pogojev ne smeta vdirati. To ne pomeni, da so poslanci v celoti nedotakljivi ali da hišnih preiskav v Državnem zboru sploh ni dovoljeno opravljati. Pomeni pa, da lahko protiustavni vdori v zasebnost poslancev, podobno kot vdori v zasebnost odvetnikov, povzročijo daljnosežnejše nepopravljive škodljive posledice, zato tudi zasebnost poslancev zahteva posebno zakonsko, če že ne ustavno, varstvo.

Iz navedenih razlogov ocenjujem, da ni razloga, da bi tokratno ustavno pritožbo obravnavali drugače kakor ustavno pritožbo, ki so jo zoper odredbo o hišni preiskavi in zasegu elektronskih naprav vložili odvetniki. Tudi v obravnavani zadevi pritožnik nima na voljo drugega učinkovitega pravnega sredstva, s katerim bi lahko zaščitil zatrjevane nedopustne posege v svojo zasebnost, in tudi v tem primeru gre za pritožnika, katerega zasebnost ima, zaradi njegove funkcije, še posebno težo. Edina okoliščina, v kateri se obravnavana ustavna pritožba razlikuje od ustavnih pritožb, ki so ju vložili odvetniki, je, da v obravnavani zadevi pritožnik poleg ustavne pritožbe ni vložil tudi pobude za začetek postopka za oceni ustavnosti zakonske ureditve, ki zoper izpodbijano odredbo ne predvideva učinkovitih pravnih sredstev. Vendar pa ta okoliščina ne more biti odločilna, saj mora Ustavno sodišče obstoj procesnih predpostavk za vložitev ustavne pritožbe presojati po uradni dolžnosti.

Šele po meritorni obravnavi ustavne pritožbe in presoji, v katerih primerih je tak poseg, kakršen je bil v konkretnem primeru opravljen, nujen in sorazmeren, bo Ustavno sodišče lahko odločilo, ali so potrebna in zagotovljena ustrezna jamstva zasebnosti poslancev. Zgolj zavrženje ustavne pritožbe bi presojo te pomembne ustavnopravne problematike onemogočilo. Takšna odločitev pa bi bila nesprejemljiva tudi glede na to, da pritožnik

nima učinkovitega (nesuspenzivnega) pravnega sredstva, ki bi ga sploh mogel izčrpati. Na temelju povedanega se pridružujem odločitvi večine.

Dr. Ernest Petrič
Sodnik