



Številka: U-I-132/15-14

Datum: 15. 3. 2018

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Višjega sodišča v Ljubljani, na seji 15. marca 2018

odločilo:

Prvi odstavek 243. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo) ni bil v neskladju z Ustavo.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Višje sodišče v Ljubljani vlaga zahtevo za oceno ustavnosti prvega odstavka 243. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ). Zatrjuje, da se dejanski stan izpodbijane zakonske določbe lahko v celoti prekriva z dejanskim stanom prekrška iz tretjega odstavka 566. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list RS, št. 67/07 – v nadaljevanju ZTFI) oziroma prvega odstavka 382. člena ZTFI, ki prepoveduje trgovanje na podlagi notranjih informacij. Zaradi nejasnih ločnic med navedenima kaznivima ravnanjema, torej kaznivim dejanjem in prekrškom, sta po mnenju predlagatelja mogoča dva različna postopka in s tem različno sankcioniranje določenega ravnanja. To naj bi vodilo v arbitrarnost organov pregona. Po mnenju predlagatelja je taka ureditev v neskladju z 2., 14. in 28. členom Ustave.

2. Predlagatelj trdi, da medsebojna primerjava dejanskega stanu kaznivega dejanja in prekrška pokaže, da ima lahko določen dejanski stan, ki ustreza prekršku, hkrati tudi vse zakonske znake kaznivega dejanja iz prvega odstavka 243. člena KZ. Član organa vodenja ali nadzora izdajatelja vrednostnega papirja, ki je eden izmed finančnih instrumentov, naj bi bila oseba, ki v zvezi s svojim položajem pri izdajatelju

vrednostnega papirja pridobi notranjo informacijo. Pojma uporabiti in izkoristiti imata po mnenju predlagatelja prekrivajoč pomen. Prekrivali naj bi se tudi drugi zakonski znaki. Glede na to, da je notranja informacija po določbah ZTFI samo tista, ki bi (med drugim), če bi postala javna, verjetno pomembno vplivala na ceno tega finančnega instrumenta, zakonski znak kaznivega dejanja pa je (tudi) ta, da bi notranja informacija lahko pomembno vplivala na ceno vrednostnega papirja, uvrščenega na organizirani trg, je po mnenju predlagatelja mogoča situacija, ko dejanski stan obravnavanega kaznivega dejanja ne bi imel nobenega presežka glede na zakonske znake prekrška, kar naj bi bilo v nasprotju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave. Bistven element pravne države je po stališču predlagatelja tudi načelo jasnosti in določnosti predpisov. Pravno pravilo bi moralo biti v pravnem redu edinstveno, kar pomeni, da se kot del pravnega reda jasno loči od drugih pravil. Zahteva po določnosti naj bi bila še toliko strožja, če gre za opredeljevanje kaznivih dejanj, kar naj bi se odražalo tudi v načelu zakonitosti iz 28. člena Ustave.

3. Predlagatelj meni, da je izpodbijana določba v neskladju z 2. in 28. členom Ustave, saj naj se ne bi dovolj jasno in določno razlikovala od tretjega odstavka 566. člena ZTFI v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena ZTFI oziroma prvega odstavka 382. člena ZTFI. Pravno pravilo, ki opredeljuje kaznivo dejanje, in pravno pravilo, ki opredeljuje prekršek, naj bi imeli tako zelo podobno vsebino, da naj bi pristojnim organom omogočali arbitrarnost pri pregonu kaznivih dejanj, posameznika pa puščali v dvomu, kako bo njegovo ravnanje obravnavano in sankcionirano. Taka ureditev naj bi bila tudi v nasprotju z načelom enakosti iz 14. člena Ustave, saj naj ne bi zagotavljala enakosti pri uporabi prava. Tako naj bi bilo pristojnim organom prepuščeno, ali bodo neko ravnanje preganjali kot kaznivo dejanje ali kot prekršek, saj naj bi zaradi nejasnega ločevanja dejanskih stanov kaznivih ravnanj lahko v bistvenem enako dejansko stanje obravnavali različno.

4. Ustavno sodišče je zahtevo predlagatelja poslalo Državnemu zboru, ki nanjo ni odgovoril.

B. – I.

Procesne predpostavke

5. Sodišče mora v skladu s 156. členom Ustave prekiniti postopek in začeti postopek pred Ustavnim sodiščem, če meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti pri odločanju, protiustaven. Predlagatelj je zahtevi priložil sklep št. VII Kp 4921/2011 z dne 23. 6. 2015, s katerim je prekinil postopek odločanja o pritožbi zoper sodbo, s katero je bil obdolženi spoznan za krivega, da je storil kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije po prvem odstavku 243. člena KZ. Ena od procesnih predpostavk za odločanje o zahtevi sodišča za oceno ustavnosti zakona je pravnomočnost sklepa o prekinitvi postopka. Prekinitev postopka, njegove procesnopravne posledice in

pogoje za nadaljevanje prekinjenega postopka urejajo posamezni postopkovni predpisi, pri čemer pa Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14, 66/17– v nadaljevanju ZKP) instituta prekinitve ne ureja.¹ Zoper sklep o prekinitvi kazenskega postopka, ki ga izda višje sodišče, v skladu z določbami ZKP ni pritožbe, kar pomeni, da sklep takoj postane pravnomočen.² Glede na navedeno je procesna predpostavka pravnomočnosti sklepa o prekinitvi postopka podana.

6. Izpodbijani prvi odstavek 243. člena KZ je prenehal veljati 1. 11. 2008, to je z uveljavitvijo Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15 in 38/16, 27/17– v nadaljevanju KZ-1).³ Če zakon v času vložitve zahteve ne velja več, Ustavno sodišče odloči o njegovi ustavnosti le, če niso bile odpravljene posledice njegove protiustavnosti (prvi odstavek 47. člena Zakon o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS). Predlagatelj je v zahtevi navedel, da bo moral v zadevi, ki jo obravnava, v skladu z drugim odstavkom 28. člena Ustave⁴ in 7. členom KZ-1⁵ uporabiti izpodbijano določbo KZ, saj novi KZ-1 za storilca ni milejši.

7. V času odločanja Ustavnega sodišča o zahtevi predlagatelja je bil delno spremenjen tudi prvi odstavek 238. člena KZ-1, ki opredeljuje kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije, in sicer z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 54/15 – v nadaljevanju KZ-1C).⁶ Zato je Ustavno sodišče predlagatelja pozvalo, naj v skladu z drugim odstavkom 47. člena ZUstS pojasni, ali so pogoji za odločanje Ustavnega sodišča iz prvega odstavka 47. člena ZUstS še vedno podani, torej ali so bile z navedeno spremembo KZ-1 posledice protiustavnosti morebiti odpravljene. Predlagatelj je odgovoril, da pri vloženi zahtevi vztraja, saj sprememba prvega odstavka 238. člena KZ-1 s KZ-1C pomeni le uskladitev opredelitve pojma organizirani trg v skladu z ZTFI, posledično pa prvi odstavek 238. člena KZ-1 ni milejši zakon.

¹ Glej F. Testen v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 1053.

² Člen 399 ZKP, ki na splošno ureja pritožbo zoper sklep, pritožbe zoper sklep višjega sodišča ne predvideva. Člen 398 ZKP, ki ureja pritožbo na sodišče tretje stopnje, pa velja samo za sodbe. Pritožba zoper sklepe, izdane na drugi stopnji, je tako izključena po samem zakonu. Prim. tudi Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 866.

³ KZ-1 kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije določa v 238. členu.

⁴ Drugi odstavek 28. člena Ustave določa: "Dejanja, ki so kazniva, se ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši."

⁵ KZ-1 v 7. členu določa: "(1) Za storilca kaznivega dejanja se uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja. (2) Če se po storitvi kaznivega dejanja zakon spremeni (enkrat ali večkrat), se uporablja zakon, ki je milejši za storilca."

⁶ Glej 22. člen KZ-1C, ki določa: "V prvem odstavku 238. člena se besedilo 'ne glede na to, ali se z njim trguje na tem trgu ali ne' nadomesti z besedilom 'ne glede na to, ali je bil posel sklenjen na tem trgu ali zunaj njega'." KZ-1C je začel veljati 20. 10. 2015.

8. Predlagatelj zatrjuje, da je izpodbijana določba KZ v neskladju z Ustavo. Svojo oceno o neskladju gradi na primerjavi znakov kaznivega dejanja z znaki prekrška, določenimi v ZTFI,⁷ pri čemer določb ZTFI z zahtevo ne izpodbija.⁸ Presojo izpodbijane zakonske določbe je mogoče opraviti le z medsebojno primerjavo znakov kaznivega dejanja iz izpodbijane določbe KZ in znakov prekrška po določbah ZTFI. ZTFI je bil po dnevu domnevne storitve kaznivega dejanja⁹ večkrat spremenjen. Zato je Ustavno sodišče najprej ocenilo vpliv navedenih sprememb ZTFI na znake prekrška.

9. Po pregledu zakonskih sprememb ZTFI (od Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list RS, št. 69/08 – v nadaljevanju ZTFI-A, ki je začel veljati 9. 7. 2008) do vključno Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list RS, št. 9/17 – v nadaljevanju ZTFI-G, ki je začel veljati 11. 3. 2017)) je Ustavno sodišče ugotovilo, da spremembe, razen zadnje (ZTFI-G), niso vplivale na znake prekrška, za katere predlagatelj zatrjuje popolno prekrivanje z znaki kaznivega dejanja iz izpodbijane določbe. Znaki prekrška iz tretjega odstavka 566. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena ZTFI so torej kljub navedenim spremembam ZTFI do vključno Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list RS, št. 30/16 – v nadaljevanju ZTFI-F, ki je začel veljati 10. 5. 2016) ostali enaki.

10. Drugače velja glede ZTFI-G. Iz vladnega Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o trgu finančnih instrumentov z dne 6. 1. 2017 izhaja,¹⁰ da je bil razlog za to spremembo zakonodaje v uskladitvi slovenskega pravnega reda s pravom Evropske unije (v nadaljevanju EU), in sicer z Uredbo (EU) št. 596/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o zlorabi trga (uredba o zlorabi trga) ter razveljavitvi Direktive 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter direktiv Komisije 2003/124/ES, 2003/125/ES in 2004/72/ES (UL L 173, 12. 6. 2014 – v nadaljevanju Uredba 596/2014/EU).¹¹ ZTFI-G je tako v celoti črtal določbe, ki opredeljujejo prekrške v zvezi s prepovedanimi ravnanji zlorabe trga (10. poglavje ZTFI), torej tudi trgovanje na podlagi notranjih informacij, saj se v tem delu neposredno uporablja Uredba 596/2014/EU. Spremenjen je tudi 566. člen ZTFI, in sicer tako, da v 1. točki prvega odstavka kot prekršek določa ravnanje v nasprotju s 14. členom Uredbe 596/2014/EU, če se trguje ali poskuša trgovati na podlagi notranjih informacij s finančnim instrumentom, za katerega se uporablja Uredba

⁷ ZTFI je začel veljati 11. 8. 2007. V Uradnem listu RS, št. 100/07, je bil sicer objavljen še popravek ZTFI, ki pa se ne nanaša na člene, ki opredeljujejo prekršek.

⁸ Iz zahteve predlagatelja pa tudi ne izhaja, da bi zoper obdolženca, zoper katerega je tekel kazenski postopek in ki mu je predlagatelj izdal sklep o prekinitvi postopka odločanje, tekel tudi postopek o prekršku.

⁹ Iz opisa kaznivega dejanja, ki ga je predlagatelj priložil zahtevi, izhaja, da naj bi obdolženi to kaznivo dejanje izvršil 21. 4. 2008.

¹⁰ EPA št. 1702-VII.

¹¹ Uredba velja in se na območju držav članic EU uporablja neposredno, in sicer v pretežnem delu od 3. 7. 2016.

596/2014/EU, ki pa ni uvrščen na organizirani trg v Republiki Sloveniji ali v vsaj eni državi članici EU ali za katerega ni bil vložen predlog za uvrstitev na tak trg. ZTFI-G je torej pomembno spremenil materialno določbo ZTFI, tako da sedaj določa, da je prekršek po navedeni določbi le tisto trgovanje oziroma poskus trgovanja na podlagi notranjih informacij, ki se nanaša na finančne instrumente, ki niso uvrščeni na organizirani trg in zanje tudi ni podan predlog za uvrstitev na tak trg. Vendar navedena sprememba znakov prekrška z vidika drugega odstavka 28. člena Ustave ni milejša za storilca, saj se z njeno uveljavitvijo v vsakem primeru ne bi več postavljalo vprašanje spornega prekrivanja znakov kaznivega dejanja in prekrška in z njeno uporabo pri očitnem kaznivem ravnanju tako ne bi moglo priti do protiustavnosti izpodbijane določbe KZ, ki bi se v obravnavani zadevi torej lahko uporabila. Zato tudi navedena sprememba ZTFI-G za presojo obravnavane zadeve ni upoštevana. Glede na navedeno je Ustavno sodišče pri svoji presoji upoštevalo znake kaznivega dejanja, kot izhajajo iz izpodbijane določbe KZ, in znake prekrška, kot izhajajo iz določb ZTFI, objavljenega v Uradnem listu RS, št. 67/07. Predlagatelj bo moral v postopku, ki ga je zaradi vlozene zahteve prekinil, uporabiti izpodbijano določbo KZ, ki je že prenehala veljati. S tem so pogoji za ustavnosodno presojo iz 47. člena ZUstS izpolnjeni.

B. – II.

Kvalifikacija navedb predlagatelja

11. Predlagatelj zatrjuje, da med kaznivim dejanjem zlorabe notranje informacije iz prvega odstavka 243. člena KZ in prekrškom iz tretjega odstavka 566. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena ZTFI oziroma prvim odstavkom 382. člena ZTFI, ki prepoveduje trgovanje na podlagi notranjih informacij, ni jasnih ločnic. Po oceni predlagatelja se lahko opredelitev kaznivega dejanja v celoti prekriva z opredelitvijo prekrška. Posledično naj bi bilo tako mogoče različno sankcioniranje določenega ravnanja. To naj bi vodilo tudi v arbitriranje organov pregona pri pregonu kaznivih ravnanj. Glede na navedbe predlagatelja je Ustavno sodišče presojo prvega odstavka 243. člena KZ opravilo z vidika načel pravne države iz 2. člena Ustave in načela zakonitosti iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

Načelo zakonitosti in iz njega izhajajoči načeli določnosti in razločnosti

12. Načela pravne države iz 2. člena Ustave posamezniku med drugim zagotavljajo varstvo pred samovoljnimi, nezakonitimi in čezmernimi posegi kazenskega represivnega aparata.¹² Varstvo pred takimi posegi je v kazenskem materialnem pravu posebej zagotovljeno z načelom zakonitosti iz prvega odstavka 28. člena

¹² Prim. 10. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05, in OdlUS XIV, 16).

Ustave. V skladu z njim nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Načelo zakonitosti postavlja več omejitev za uporabo kazenskopravne represije, med njimi tudi načelo določnosti (*lex certa*).¹³ Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu je preprečiti samovoljno in arbitrarno uporabo državnega kaznovalnega sankcioniranja v primerih, ki ne bi bili vnaprej točno opredeljeni.¹⁴ Smisel te zahteve je v tem, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo, in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje. Kazenskopravne določbe morajo biti zato oblikovane tako, da so ljudem razumljive ter da ne puščajo dvoma, kaj je kaznivo in kakšna sankcija je predpisana za kršitev.¹⁵ Posameznik tako ve, kje je meja med prepovedanim in dovoljenim, le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved pa ga lahko učinkovito odvrne od kršenja.¹⁶ Zakon izpolnjuje navedene zahteve po določnosti, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja in zanj predpisano sankcijo, s čimer je tudi ravnanje organov, ki ga morajo izvajati, opredeljeno.¹⁷

13. Zahteva po določnosti pravnega pravila je strožja, če gre za pravno pravilo, ki opredeljuje kaznivo ravnanje, in v tem okviru najstrožja, ko opredeljuje kaznivo dejanje.¹⁸ V skladu z zahtevami načela določnosti ni dovolj, da je jasno postavljena meja med dovoljenim in prepovedanim. Razvrstitev na kazniva dejanja in prekrške, ki so opredeljeni v hierarhično prirejenih zakonskih besedilih,¹⁹ zakonodajalec opravi glede na njihovo nevarnost za pravno zavarovano dobrino ter glede na vprašanje, ali pomeni ravnanje le kršitev predpisa ali pa je s takim ravnanjem zavarovana dobrina neposredno ogrožena ali celo poškodovana. Odločitev zakonodajalca mora imeti podlago v skrbnem spremljanju družbenih razmer ter v vestni in temeljiti zakonodajni pripravi, utemeljeni s poglobljenim tehtanjem, katere pravne dobrine je treba kazenskopravno zavarovati, pred katerimi človekovimi ravnanji naj bodo varovane in

¹³ Poleg tega so omejitve še prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s podzakonskimi akti ali z običajnim pravom (*lex scripta*), prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in izrekanju kazni (*lex stricta*) in prepoved povratne veljave predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (*lex praevia*); prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-335/02, 10. točka obrazložitve.

¹⁴ Prim. 12. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-6/93 z dne 1. 4. 1994 (Uradni list RS, št. 23/94, in OdlUS III, 33) in 7. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. Up-332/98 z dne 18. 4. 2002 (Uradni list RS, št. 39/02, in OdlUS XI, 117).

¹⁵ Prim. 15. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-73/09 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 55/09, in OdlUS XVIII, 33).

¹⁶ Prim. 10. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-183/96 z dne 16. 7. 1998 (Uradni list RS, št. 56/98, in OdlUS VII, 146).

¹⁷ Prim. 21. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000 in 39/2000 – popr., ter OdlUS IX, 58).

¹⁸ Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-98/02 z dne 28. 10. 2004.

¹⁹ V skladu s 3. členom Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13 in 32/16 – v nadaljevanju ZP-1) se prekrški lahko razen z zakonom pod omejenimi pogoji določijo tudi z uredbo Vlade in z odlokom samoupravne lokalne skupnosti.

kakšna sankcija naj grozi ob kršitvi. Razmejevanje med prekrški in kaznivimi dejanji pomeni torej zakonodajalčevo oceno sorazmernosti med nevarnostjo in potrebo po uporabi prisile.²⁰

14. Z razmejevanjem med kaznivim dejanjem in prekrškom in s tem povezanim načelom določnosti zakona iz prvega odstavka 28. člena Ustave se je Ustavno sodišče do sedaj ukvarjalo v dveh zadevah. V odločbi št. U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009 (Uradni list RS, št. 5/09, in OdlUS XVIII, 1) je ugotovilo, da se zakonski znaki kaznivega dejanja iz izpodbijane določbe lahko popolnoma prekrijejo z zakonskimi znaki prekrška. Zaradi medsebojne neločljivosti kaznivega dejanja in prekrška je odločilo, da je (bil) kazenski zakon v neskladju z 2. členom in prvim odstavkom 28. člena Ustave. V navedeni odločbi je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da pravno pravilo ustreza načelu določnosti takrat, ko se kot del pravnega reda jasno loči od drugih pravnih pravil. Če je namreč v pravnem redu poleg pravnega pravila, ki ima sicer jasno in določno vsebino, še drugo pravno pravilo z enako ali zelo podobno vsebino, se določnost enega in drugega pravnega pravila izgubi. Obstoj dveh takih pravnih pravil povzroči nejasnost o tem, katero pravno pravilo je treba uporabiti, kar ustvarja pravno negotovost in omogoča samovoljno oziroma arbitrarno uporabo prava. Načelo določnosti zato zahteva, da so pravna pravila medsebojno ločljiva (*lex distincta*).²¹ V odločbi št. U-I-134/11 z dne 11. 7. 2013 (Uradni list RS, št. 63/13) pa je Ustavno sodišče odločilo, da izpodbijani kazenski zakon ni v neskladju z Ustavo. Med znaki kaznivega dejanja in znaki prekrška je namreč našlo razlikovalni znak (poškodbeno posledico), zaradi česar popolno prekrivanje znakov kaznivega dejanja in prekrškov ni bilo podano. Načelu določnosti pravnega pravila (*lex certa*) je zadoščeno z načelom razločnosti (*lex distincta*). V nasprotnem primeru gre za antinomijo pravnega reda, ki je v nasprotju z načeli pravne države (2. člen Ustave) in posega v načelo zakonitosti v kazenskem pravu (prvi odstavek 28. člena Ustave).

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

15. Zahteva po določnosti zakona izhaja tudi iz prvega odstavka 7. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP)²² in prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v

²⁰ Prim. I. Bele, Zakon o prekrških s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 53–54.

²¹ Prim. 7. in 10. točko obrazložitve. Stališče, da zakonodajalec ne sme enakega ravnanja hkrati opredeliti kot kaznivo dejanje in kot prekršek, saj bi šlo v takem primeru za antinomijo pravnega reda, ki bi bila v neskladju z načeli pravne države (2. člen Ustave) in z načelom zakonitosti v kazenskem pravu (prvi odstavek 28. člena Ustave), je Ustavno sodišče potrdilo tudi v odločbi št. U-I-24/10 z dne 19. 4. 2012 (Uradni list RS, št. 34/12); prim. 14. točko obrazložitve te odločbe.

²² Člen 7 EKČP določa: "Nihče ne sme biti obsojen za katerokoli dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki ni bilo določeno kot kaznivo dejanje po domačem ali po mednarodnem pravu v času, ko je bilo storjeno. Prav tako se ne sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno."

nadaljevanju ESČP). Po stališču ESČP morajo biti kazniva dejanja in kazni zanje jasno opredeljeni v zakonu. Tej zahtevi je zadoščeno takrat, ko posameznik lahko iz besedila upoštevne določbe, po potrebi pa tudi s pomočjo sodne prakse, razbere, za katera dejanja in opustitve bo kazensko odgovoren in kakšna kazen ga čaka.²³ Pojem zakon po 7. členu EKČP ima po stališču ESČP enak pomen kot sicer v drugih določbah EKČP in obsega tako zakone kot tudi sodno prakso. ESČP poudarja, da gre pri tem pojmu za kakovostno zahtevo, ki vključuje tako dostopnost kot tudi predvidljivost. Po ustaljenem stališču ESČP 7. člena EKČP ni mogoče razlagati kot prepoved, da se pravila kazenske odgovornosti postopoma razjasnijo s sodno razlago v posameznih zadevah, če je razvoj, ki iz tega izhaja, skladen z bistvom kaznivega dejanja in ga je mogoče razumno predvideti.²⁴ Zakon tako lahko ustreza kriteriju predvidljivosti tudi takrat, ko si mora posameznik do stopnje, ki je v okoliščinah primera razumna, priskrbeti ustrezen pravni nasvet, da lahko oceni posledice, ki jih bo imelo določeno njegovo dejanje. Po presoji ESČP se navedene kvalitativne zahteve po dostopnosti in predvidljivosti nanašajo tako na znake kaznivega dejanja kot tudi na zagroženo kazen.²⁵

16. Ker enake zahteve po določnosti zakona, kot izhajajo iz EKČP in predstavljene prakse ESČP, izhajajo tudi iz Ustave, je Ustavno sodišče presojno obravnavane zadeve opravilo na podlagi upoštevni določb Ustave.

Pravo EU

17. Zloraba notranjih informacij ali t. i. *insiderstvo* povzroča (posredno) škodo na organiziranem trgu, saj drugi delničarji iztržijo manj kot *insider* oziroma uporabnik notranje informacije. Če se takšna dejanja ponavljajo, se lahko pojavi nezaupanje v finančne trge, zato lahko trpi ves finančni sistem.²⁶ Zaradi celovitosti finančnih trgov in zaupanja javnosti vanje je prepoved poslovanja na podlagi notranjih informacij regulirana tudi na ravni EU. S tem se namreč želi preprečiti asimetrija informacij na (ne)organiziranem trgu in zagotavljati enake možnosti za trgovanje za vse. Sprva je to področje urejala Direktiva 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2003 o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji (zloraba trga) (UL L 96, 12. 4. 2003 – v nadaljevanju Direktiva 2003/6/ES),²⁷ kasneje pa so bila sprejeta nova pravila o zlorabi trga, in sicer Uredba 596/2014/EU²⁸ in Direktiva

²³ Prim. npr. 153. do 155. točka obrazložitve sodbe velikega senata ESČP v zadevi *Vasiliauskas proti Litvi* z dne 20. 10. 2015, 79. točka obrazložitve sodbe ESČP v zadevi *Del Rio Prada proti Španiji* z dne 21. 10. 2013 ter 45. do 49. točka obrazložitve sodbe ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji* z dne 24. 1. 2017.

²⁴ Prim. 155. točka obrazložitve sodbe ESČP v zadevi *Vasiliauskas proti Litvi*.

²⁵ Prim. tudi sodbi ESČP v zadevah *Kafkaris proti Cipru* z dne 12. 2. 2008 in *Kononov proti Latviji* z dne 17. 5. 2010.

²⁶ Prim. A. Mavko, Prepoved trgovanja na podlagi notranjih informacij z vidika ZTFI, Podjetje in delo, št. 3–4 (2011), str. 441.

²⁷ Direktiva 2003/6/ES je veljala do 2. 7. 2016.

²⁸ Kot je bilo že navedeno (10. točka obrazložitve te odločbe), je večina določb Uredbe 596/2014/EU neposredno uporabna od 3. 7. 2016.

2014/57/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o trgih finančnih instrumentov ter spremembi Direktive 2002/92/ES in Direktive 2011/61/EU (UL L 173, 12. 6. 2014 – v nadaljevanju Direktiva 2014/57/EU). Nova pravila pomenijo posodobitev in okrepitev že obstoječega okvira prepovedi zlorab na trgu z namenom, da se zagotavljata integriteta trga in zaščita investorjev z boljšo prevencijo, odkrivanjem in kaznovanjem tovrstnih ravnanj.²⁹ S tem, ko sta Evropski parlament in Svet sprejela uredbo o zlorabi trga, ki se uporablja neposredno, sta jasno izrazila, kako pomembna je enotnejša razlaga pravil EU o zlorabah na trgu. Do začetka uporabe Uredbe 596/2014/EU se namreč na ravni EU ni posegalo v način sankcioniranja prepovedanih insiderskih poslov s predpisovanjem posameznih oblik zlorabe trga kot kaznivih dejanj in je zadostovalo sankcioniranje na upravnem (oziroma upravnoprekrškovnem) področju, kot je to določal prvi odstavek 14. člena Direktive 2003/6/ES.³⁰ Direktiva 2014/57/EU pa od držav članic zahteva, naj vsaj hude oblike zlorabe trga opredelijo kot kazniva dejanja ter s tem javnost in morebitne kršitelje opozorijo, da pristojni organi tako ravnanje zelo resno obravnavajo.³¹ Uredba 596/2014/EU držav članic EU sicer ne zavezuje k inkriminaciji prepovedanih ravnanj v obliki kaznivih dejanj, nalaga pa jim, naj v skladu z nacionalnim pravom zagotovijo, da so pristojni organi pooblaščen za sprejemanje ustreznih upravnih kazni in drugih ukrepov vsaj za določene kršitve.³²

B. – III.

Presoja

18. Predlagatelj trdi, da se opredelitvi inkriminiranih ravnanj prekrivata v celoti. Ob navedenih izhodiščih je ključno vprašanje, na katero mora v obravnavani zadevi

²⁹ Več o tem N. Samec, Analiza elementov insiderskega posla, Podjetje in delo, št. 5 (2014), str. 742 in nasl.

³⁰ Člen 14 Direktive 2003/6/ES je v prvem odstavku določal: "Države članice brez vpliva na pravico držav članic do izrekanja kazenskih sankcij in v skladu s svojim nacionalnim pravom zagotovijo, da se lahko izrečejo ustrezne upravne ukrepe ali upravne kazni proti odgovornim osebam, če se ne uskladi z določbami, sprejetimi za izvajanje te direktive. Države članice poskrbijo, da so ti ukrepi učinkoviti, sorazmerni in odvrtaajoči."

³¹ Prim. 6. uvodno izjavo in 3. člen Direktive 2014/57/EU. Direktivo 2014/57/EU je morala Republika Slovenija prenesti v svoj pravni red in uskladiti vso potrebno zakonodajo ter druge predpise do 3. 7. 2016. Iz Izjave o prenosu določb direktiv v pravni red Republike Slovenije izhaja, da so določbe Direktive 2014/57/EU v celoti prenesene v pravni red Republike Slovenije s KZ-1C. Prim. tudi N. Samec, nav. delo, str. 744.

³² Uredba v prvem odstavku 30. člena (med drugim) določa: "Brez poseganja v kakršne koli kazenske sankcije in v nadzorna pooblastila pristojnih organov na podlagi člena 23 države članice v skladu z nacionalnim pravom zagotovijo, da so pristojni organi pooblaščen za sprejemanje ustreznih upravnih kazni in drugih upravnih ukrepov vsaj za naslednje kršitve:

(a) kršitve členov 14 in 15, člena 16(1) in (2), člena 17(1), (2), (4), (5) in (8), člena 18(1) do (6), člena 19(1), (2), (3), (5), (6), (7) in (11) ter člena 20(1),

(b) nesodelovanje ali neskladno ravnanje v preiskavi, inšpekcijskem pregledu ali zahtevi iz člena 23(2). [...]"

odgovoriti Ustavno sodišče, ali je prekrivanje med znaki kaznivega dejanja iz izpodbijane določbe KZ in znaki prekrška po ZTFI le delno ali popolno.³³

19. Zaključek, da je med določbama podana protiustavna neločljivost in zato neskladje z načelom določnosti (prvi odstavek 28. člena Ustave), ne more temeljiti zgolj na primerjavi enega zakonskega znaka obeh kaznivih ravnanj. Taka ugotovitev je lahko le rezultat celovite presoje besedila primerjanih določb ob upoštevanju njune umestitve v sistem kaznovalnega varstva posamezne pravne dobrine in ob uporabi vseh ustaljenih metod razlage (jezikovna, logična, sistematična). Poleg tega je treba v zvezi z razlago kazenskopravnega pravila upoštevati tudi določbe in načela splošnega dela KZ oziroma materialnopravne določbe ZP-1 in ne le konkretnega kazenskopravnega pravila.³⁴

Opredelitev kaznivega dejanja

20. Opredelitev kaznivega dejanja zlorabe notranje informacije iz izpodbijanega prvega odstavka 243. člena KZ se je glasila:

"Kdor notranjo informacijo, ki bi lahko pomembno vplivala na ceno vrednostnega papirja ali izvedenega finančnega instrumenta, uvrščenega na organiziran trg v Republiki Sloveniji ali v vsaj eni državi članici Evropske unije oziroma za katerega je bil vložen predlog za uvrstitev na tak trg, ne glede na to, ali se z njim trguje na tem trgu ali ne, pridobi v zvezi s svojim položajem pri izdajatelju vrednostnega papirja, z lastniškim deležem v kapitalu izdajatelja vrednostnega papirja, s svojo zaposlitvijo ali pri opravljanju dejavnosti, in jo izkoristi z nakupom ali prodajo tega vrednostnega papirja ali izvedenega finančnega instrumenta zase ali za koga drugega, posredno ali neposredno, se kaznuje z zaporom do treh let."

21. Kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije je storitveni delikt, ki se lahko izvrši izključno kot naklepno kaznivo dejanje, pri čemer storilec praviloma ravna z direktnim naklepom. Naklep storilca mora obsegati zavedanje o tem, da nezakonito razpolaga z notranjo informacijo, ter o vseh elementih posameznega izvršitvenega načina.³⁵ Storilec kaznivega dejanja je po izpodbijani določbi lahko le tisti, ki pridobi notranjo informacijo v zvezi s svojim položajem pri izdajatelju vrednostnega papirja, z lastniškim deležem v kapitalu izdajatelja vrednostnega papirja, s svojo zaposlitvijo ali pri opravljanju dejavnosti. Nakup lahko opravi zase ali za koga drugega, posredno (npr. prek člana borze) ali pa neposredno, če deluje v okviru člana borze.³⁶

Opredelitev prekrška

³³ V nemški literaturi je govor o "identičnosti norme". Glej npr. E. Göhler, Ordnungswidrigkeiten -gesetz, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, str. 190.

³⁴ Prav tam.

³⁵ Prim. L. Selinšek, Gospodarsko kazensko pravo, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 356.

³⁶ Prav tam, str. 354 in 355.

22. Predlagatelj zatrjuje prekrivanje kaznivega dejanja iz prvega odstavka 243. člena KZ s prekrškom iz tretjega odstavka 566. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka tega člena ZTFI oziroma prvim odstavkom 382. člena ZTFI.

25. ZTFI je v 1. točki prvega odstavka 566. člena kot prekršek določal naslednje ravnanje:

"Z globo od 25.000 do 125.000 eurov se za prekršek kaznuje pravna oseba ali izdajatelj:

1. če neposredno ali posredno pridobi ali odtuji finančne instrumente oziroma če to poskuša, in sicer za svoj račun ali za račun druge osebe na podlagi notranjih informacij v nasprotju s 382. členom tega zakona [...]."

Tretji odstavek 566. člena ZTFI je določal:

"Z globo od 130 do 1.200 eurov se za prekršek kaznuje fizična oseba, ki stori prekršek iz 1., 2., 3., 5., 6., 7. ali 8. točke prvega odstavka tega člena."

Če določbi prvega in tretjega odstavka 566. člena ZTFI združimo, skupaj torej določata, da se z globo od 130 do 1.200 EUR za prekršek kaznuje fizična oseba, če neposredno ali posredno pridobi ali odtuji finančne instrumente oziroma če to poskuša, in sicer za svoj račun ali za račun druge osebe na podlagi notranjih informacij³⁷ v nasprotju s 382. členom tega zakona.³⁸

Primerjava znakov kaznivega dejanja in znakov prekrška

Storilec/položaj storilca

23. "Storilec" kaznivega dejanja je opredeljen s splošno oznako "kdor". V povezavi z nadaljnjim besedilom dejanskega stanu kaznivega dejanja ("v zvezi s svojim položajem pri izdajatelju vrednostnega papirja, z lastniškim deležem v kapitalu izdajatelja vrednostnega papirja, s svojo zaposlitvijo ali pri opravljanju dejavnosti") je to lahko sicer le oseba z določenim položajem (npr. člani uprave oziroma nadzornega

³⁷ Notranja informacija je (bila) v skladu s prvim odstavkom 373. člena ZTFI: "[...] vsaka informacija, ki ima naslednje značilnosti:

1. je natančna,
2. ni bila objavljena,
3. se neposredno ali posredno nanaša:
 - na enega ali več izdajateljev finančnih instrumentov ali
 - na enega ali več finančnih instrumentov in
4. bi, če bi postala javna, verjetno pomembno vplivala na cene teh finančnih instrumentov ali na cene z njimi povezanih izvedenih finančnih instrumentov."

³⁸ V prvem odstavku 382. člena je ZTFI določal prepoved trgovanja na podlagi notranjih informacij:

"Oseba, ki je notranjo informacijo pridobila na enega od naslednjih načinov:

1. kot član organa vodenja ali nadzora izdajatelja,
2. kot imetnik deleža v kapitalu izdajatelja,
3. ker ima dostop do informacij pri opravljanju svoje zaposlitve, poklica ali nalog, ali
4. s kaznivim dejanjem, te notranje informacije ne sme uporabiti za neposredno ali posredno pridobitev ali odtujitev finančnih instrumentov, na katere se ta informacija nanaša, oziroma za poskus pridobitve ali odtujitve teh finančnih instrumentov, in sicer niti za svoj račun niti za račun druge osebe."

sveta, zaposleni pri izdajatelju vrednostnega papirja ali na borzi).³⁹ Storilec prekrška iz tretjega odstavka 566. člena ZTFI (v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena ZTFI) je fizična oseba, ki je v skladu s prvim odstavkom 382. člena ZTFI notranjo informacijo pridobila kot član organa vodenja ali nadzora izdajatelja, kot imetnik deleža v kapitalu izdajatelja, pri opravljanju svoje zaposlitve, poklica ali nalog ali s kaznivim dejanjem. Primerjava pokaže, da gre pri opredelitvi storilca prekrška oziroma oseb iz tretjega odstavka 566. člena ZTFI za širši krog oseb, ki bi utegnile storiti ta prekršek. Zato o popolnem prekivanju znaka, ki opredeljuje storilca, ni mogoče govoriti.

Inkriminirano ravnanje

24. Primerjava opredelitev inkriminiranega oziroma prepovedanega ravnanja po KZ ("izkoristi z nakupom ali prodajo tega vrednostnega papirja ali izvedenega finančnega instrumenta") ter po ZTFI ("pridobi ali odtuji finančne instrumente oziroma to poskuša") pokaže, da ne gre za dobesednost. Pomembno je, da uporabljene besede glede na stvarni kontekst razpolaganja z vrednostnimi papirji in namen inkriminacije nedopustnega pridobivanja koristi nimajo vsebinsko popolnoma prekrivajočega pomena. Med drugim imata besedi pridobitev in odtujitev, ki ju uporablja besedilo opredelitve prekrška, širši pomen. Ta pojem ne samo hipotetično, temveč tudi dejansko lahko pomeni druge oblike pridobitve lastništva na vrednostnih papirjih. Prav tako je razlikovanje med inkriminiranimi ravnanjema podano glede primerjave znaka, ali gre za vrednostni papir, ki je uvrščen na organizirani trg v Republiki Sloveniji ali v vsaj eni državi članici EU oziroma za katerega je bil vložen predlog za uvrstitev na tak trg, ne glede na to, ali se z njim trguje na tem trgu ali ne. Kaznivo dejanje je bilo drugače od prekrška namreč mogoče storiti le v primeru, ko je šlo za vrednostni papir, uvrščen na organizirani trg. ZTFI sicer kot prekršek opredeljuje tudi že sam poskus prepovedanega ravnanja, glede na zagroženo kazen za kaznivo dejanje in ob upoštevanju splošnih določb KZ⁴⁰ pa je prav tako kazniv tudi poskus kaznivega dejanja iz prvega odstavka 243. člena KZ. Vendar po oceni Ustavnega sodišča upoštevanje tega dejstva še ne pomeni, da bi lahko šlo za popolno prekrivanje.

25. Primerjava znakov kaznivega dejanja in prekrška torej pokaže, da že v objektivnem pogledu ne gre za popolno prekrivanje znakov obeh kaznivih ravnanj, torej za istoznačno abstraktno opredeljeno prepovedano ravnanje. Zato očitok predlagatelja, da med njima ni jasnih ločnic, ni utemeljen. To pomeni, da izpodbijani prvi odstavek 243. člena KZ ni bil neskladju z 2. členom in prvim odstavkom 28. člena

³⁹ V prekinjenem postopku se obdolženemu očita storitev kaznivega dejanja v vlogi predsednika uprave.

⁴⁰ V skladu s prvim odstavkom 22. člena KZ je (bil) poskus kazniv (med drugim), če gre za kaznivo dejanje, za katero se sme po zakonu izreči tri leta zapora ali hujša kazen. Za kaznivo dejanje iz izpodbijane določbe je (bila) zagrožena kazen do treh let zapora, torej sme sodišče izreči tudi kazen zapora v višini treh let.

Ustave. Predlagatelj bo zato izpodbijano določbo, ki je določala kaznivo dejanje, smel uporabiti pri odločanju o pritožbi v prekinjenem postopku.

26. V delu, v katerem bi morebiti lahko šlo za (delno) prekrivanje znakov prekrška in kaznivega dejanja (opredelitev oziroma razlaga znaka notranja informacija in obstoj koristi), pa morajo pristojni organi ravnati v skladu z 11.a členom ZP-1.⁴¹

27. Ustavno sodišče je pri presoji upoštevalo tudi dejstvo, da Republiko Slovenijo k temu, da zlorabo notranjih informacij opredeli kot kaznivo ravnanje, zavezuje tudi pravo EU.⁴² Direktiva 2014/57/EU od držav članic EU zahteva, naj vsaj hude primere trgovanja z notranjimi informacijami določijo kot kazniva dejanja, kadar so storjeni naklepno. Uredba 596/2014/EU take zahteve ne vsebuje, temveč izbiro o tem, ali naj se določeno ravnanje opredeli kot prekršek in zanj predpiše upravna kazen ali pa naj se opredeli kot kaznivo dejanje skupaj s kazensko sankcijo, prepušča državam članicam EU.⁴³ Sprejeta odločitev Ustavnega sodišča v obravnavani zadevi, ki ugotavlja, da določba KZ ni bila v neskladju z Ustavo, torej ob upoštevanju prava EU zakonodajalca ne omejuje, da sledi napotkom iz Direktive 2014/57/EU in določene hude primere trgovanja z notranjimi informacijami opredeli kot kazniva dejanja. Zavezuje ga le, da opredelitev kaznivih dejanj opravi ustavnoskladno, torej tako, da se jasno loči od opredelitve prekrškov.

C.

28. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 47. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Odločbo je sprejelo s sedmimi

⁴¹ Člen 11a ZP-1 se glasi: "1) Zoper storilca, ki je bil v kazenskem postopku pravnomočno spoznan za krivega kaznivega dejanja, ki ima tudi znake prekrška, ali je bila zaradi takega dejanja kazenska ovadba zoper njega zavržena na podlagi postopka poravnavanja ali odloženega pregona, se ne vodi postopek o prekršku in se mu tudi ne izrekajo sankcije za prekrške. (2) Če je bil kazenski postopek za kaznivo dejanje, ki ima tudi znake prekrška, pravnomočno ustavljen, ali je bila izdana pravnomočna oprostilna sodba, ali je bil obtožni akt pravnomočno zavrnjen ali zavržen, ali je bila kazenska ovadba zavržena, se postopek za prekršek zoper storilca vodi le, če ga razlogi za navedeno odločitev ne izključujejo. (3) Če je bila zoper storilca vložena kazenska ovadba zaradi kaznivega dejanja, ki ima tudi znake prekrška, ali zaradi takega dejanja zoper njega teče kazenski postopek, se postopek o prekršku ne more začeti, če se je začel, pa se prekine in se ne sme nadaljevati, dokler ni postopek v zvezi s kaznivim dejanjem pravnomočno končan. V tem času zastaranje pregona zaradi prekrška ne teče in se nadaljuje po pravnomočnosti odločitve iz prejšnjega odstavka. 4) Državni tožilec mora o svoji odločitvi iz prejšnjih odstavkov tega člena, ki vpliva na vodenje postopka o prekršku, če je bil začet kazenski postopek, pa tudi o pravnomočni odločitvi sodišča, brez odlašanja obvestiti za obravnavanje prekrška pristojni prekrškovni organ oziroma sodišče."

⁴² Prim. 17. točko obrazložitve te odločbe.

⁴³ Prim. prvi odstavek 30. člena Uredbe 596/2014/EU. Glej tudi 72. uvodno izjavo Uredbe 596/2014/EU.



glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnika Accetto in Pavčnik. Sodnik Accetto je dal odklonilno ločeno mnenje.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica