



REPUBLIKA SLOVENIJA  
**DRŽAVNI ZBOR**

Šubičeva ulica 4, 1000 Ljubljana  
t: 01 478 94 00, f: 01 478 98 45, e: gp@dz-rs.si, www.dz-rs.si



**SKUPINA POSLANK IN POSLANCEV,  
prvopodpisani Jože Tanko**

Ljubljana, 30. marec 2016

**USTAVNO SODIŠČE  
REPUBLIKE SLOVENIJE  
Beethovnova ulica 10**

**1000 LJUBLJANA**

Vlagatelj zahteve: 31 POSLANK IN POSLANCEV DRŽAVNEGA ZBORA

### ***ZAHTEVA ZA OCENO USTAVNOSTI***

- 153. in 154. člena Zakona o kazenskem postopku
- na podlagi druge alineje prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču
- podpisi priloženi
- priloge:
  - sodba Okrajnega sodišča v Mariboru
  - sodba Višjega sodišča v Mariboru
  - sklep Okrajnega sodišča v Mariboru o nezločitvi dokazov
  - sklep Višjega sodišča v Mariboru o zavrnitvi pritožbe
  - sklep Komisije za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb
  - poročilo MNZ za dopolnitev ovadbe
  - poročilo MNZ, PU Maribor o uporabi ukrepov po 150. členu ZKP

**I.****Podatki o vlagateljih zahteve**

V skladu z določbo 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (v nadaljevanju ZUstS) lahko zahtevo za začetek postopka za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, vloži tretjina poslancev. Predmetno zahtevo za oceno ustavnosti vlagajo naslednji poslanci Državnega zbora:

1. Jože Tanko
2. Anja Bah Žibert
3. Franc Breznik
4. Nada Brinovšek
5. Andrej Čuš
6. Jelka Godec
7. dr. Vinko Gorenak
8. mag. Branko Grims
9. Eva Irgl
10. Janez Janša
11. Danijel Krivec
12. Zvonko Lah
13. Suzana Lep Šimenko
14. Tomaž Lisec
15. mag. Anže Logar
16. Žan Mahnič
17. Bojan Podkrajšek
18. mag. Marko Pogačnik
19. Marijan Pojbič
20. mag. Andrej Šircelj
21. Ljubo Žnidar
22. mag. Matej Tonin
23. Ljudmila Novak
24. Jožef Horvat
25. Iva Dimic
26. Jernej Vrtovec
27. dr. Bojan Dobovšek
28. mag. Alenka Bratušek
29. mag. Mirjam Bon Klanjšček
30. Franc Laj
31. Roberto Battelli

## II.

### **Izpodbijani predpis:**

153. in 154. člen Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP, Uradni list RS, št. 63/1994 in naslednji)

## III.

### **Zatrjevana neskladja izpodbijanega predpisa z Ustavo in Konvencijo**

Po prepričanju vlagateljev zahteve je izpodbijani predpis v neskladju z naslednjimi ustavnimi in konvencijskimi določbami:

- načelom pravne države iz 2. člena Ustave
- pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave
- pravico do zasebnosti iz 35. člena Ustave
- pravico do komunikacijske zasebnosti iz 37. člena Ustave
- pravico do varstva osebnih podatkov iz 38. člena Ustave
- pravico do poštenega sojenja iz 6. člena Konvencije Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP)
- pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP

## IV.

### **Navedbe v zvezi s pravnim položajem vlagateljev zahteve**

Vlagatelji vlagajo predmetno zahtevo za oceno ustavnosti na podlagi prvega odstavka 23.a člena ZUstS. V skladu z navedeno določbo lahko namreč zahtevo za začetek postopka za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, med drugim vloži tudi tretjina poslancev. Predmetno zahtevo tako vlagajo poslanci, ki so navedeni v prejšnji točki te zahteve.

Ustavno sodišče je v svoji presoji že izoblikovalo določena načela v zvezi s procesno predpostavko upravičenega predlagatelja, kadar zahtevo za oceno ustavnosti poda tretjina poslancev na podlagi druge alineje 1. odstavka 23.a člena ZUstS. Ustavno

sodišče je tako v sklepu št. U-I-184/12 z dne 1.10.2013 zavrglo zahtevo za oceno ustavnosti 4. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o poslancih, ki jo je vložila skupina tridesetih poslank in poslancev Državnega zbora. Pri tem je pojasnilo, da Ustavno sodišče pazi na obstoj procesnih predpostavk po uradni dolžnosti ves čas postopka, kar velja tudi za procesno predpostavko obstoja upravičenega predlagatelja. Ustavno sodišče postopka za oceno ustavnosti predpisa praviloma ne more začeti niti voditi po uradni dolžnosti. Pri tem postopek, sprožen z vložitvijo zahteve, ne pomeni izjeme od tega splošnega pravila. Tudi v tem postopku je predlagatelj *dominus litis* procesa – in sicer ne le ob vložitvi zahteve, temveč tudi v nadaljevanju. Od njegove dispozicije je odvisno, ali bo Ustavno sodišče že vloženo zahtevo obravnavalo ali ne. Zato mora tudi upravičeni predlagatelj obstajati ves čas postopka (tako Ustavno sodišče v 2. točki navedenega sklepa).

Glede na navedeno je Ustavno sodišče v tej zadevi ugotovilo, da je šestim podpisnicam oziroma podpisnikom zahteve prenehal poslanski mandat ter preostala skupina poslank in poslancev zato ne obsega več tretjine poslancev in je izgubila zakonsko podeljeno sposobnost biti stranka v postopku pred Ustavnim sodiščem.

Takšno stališče je Ustavno sodišče utemeljilo s tem, da se skupina tretjine poslancev razlikuje od drugih predlagateljev iz prvega odstavka 23.a člena ZUstS ter da upravičenje za vložitev zahteve v tem primeru ni podeljeno organu oziroma instituciji, ki bi kljub zamenjavi njenega personalnega substrata še naprej pravno obstajala. Ker je upravičenje podeljeno sicer kvalificirani, vendar neformalni skupini, ki jo oblikuje obstoj določenega skupnega namena, je pri tem po stališču Ustavnega sodišča pomembno, da je položaj poslank in poslancev povezan s pravicami in dolžnostmi, ki izhajajo iz njihovega mandata. Ta pa se lahko giblje le znotraj funkcije vsakokratnega predstavniškega telesa.

V zvezi z zgoraj predstavljenimi stališči, ki jih je Ustavno sodišče med drugim sprejelo še v sklepu št. U-I-184/13 z dne 1.10.2013, sklepu št. U-I-67/11 z dne 7.6.2012 ter tudi v sklepu št. U-I-356/07 z dne 2.7.2009, vlagatelji zahteve pojasnjujejo naslednje: tudi v kolikor bi posameznim podpisnikom predmetne zahteve za oceno ustavnosti ZKP tekom odločanja Ustavnega sodišča o zahtevi prenehal poslanski mandat, bi bila procesna predpostavka obstoja upravičenega predlagatelja vseeno podana v primeru, če bi se zahtevi za oceno ustavnosti ZKP pridružili poslanci, ki bi bili izvoljeni v novem mandatu Državnega zbora in bi torej nadomestili tiste podpisnike, ki bi jim po vložitvi zahteve in pred odločitvijo Ustavnega sodišča prenehal poslanski mandat. Razlaga, po kateri bi se lahko namesto poslancev, ki jim je prenehal poslanski mandat, zahtevi za oceno ustavnosti pridružili novo izvoljeni poslanci, namreč po mnenju vlagateljev te zahteve v ničemer ne nasprotuje zakonski ureditvi iz 23.a člena ZUstS ter zgoraj opisanem razlogovanju Ustavnega sodišča, ki ga je Ustavno sodišče sprejelo v sklepu št. U-I-184/12 z dne 1.10.2013. Še več, takšna razlaga je po mnenju vlagateljev predmetne zahteve za oceno ustavnosti v skladu z namenom zakonske ureditve ZUstS. V kolikor bi se namreč postavili na stališče, da se zahtevi za oceno ustavnosti po novem konstituiranju Državnega zbora ne morejo pridružiti novo izvoljeni poslanci ter

nadomestiti tistih podpisnikov, ki jim je prenehal poslanski mandat, bi to nesorazmerno omejilo možnost, ki jo ZUstS v 23.a členu daje tretjini poslancev. Upošteva je dolžino postopkov pred Ustavnim sodiščem bi namreč Ustavno sodišče s tem skupini tridesetih poslancev *de facto* odvzelo možnost, da pred Ustavnim sodiščem sproži postopek za oceno ustavnosti in zakonitosti, saj bi le-ti takšno zahtevo lahko podali le v nesorazmerno kratkem obdobju po izvolitvi v Državni zbor – vsaka kasneje vložena zahteva pa bi bila že obremenjena z negotovostjo glede izpolnjevanja procesnih predpostavk. Takšno omejevanje zakonskega kroga upravičenih predlagateljev za vložitev zahteve za oceno ustavnosti in zakonitosti pa seveda ne more služiti temeljnemu namenu, ki naj ga sprožitev teh postopkov zasleduje, tj. skrbi za to, da so predpisi v čim večji meri skladni z Ustavo, ustavnimi načeli ter temeljnimi človekovimi pravicami. Upošteva je navedeno bo vlagatelj predmetne zahteve za oceno ustavnosti ZKP po novem konstituiranju Državnega zbora, v kolikor bo posameznim podpisnikom te zahteve prenehal poslanski mandat in bo število tistih podpisnikov, ki jim poslanski mandat ne bo prenehal, manj kot 30, predmetno zahtevo dopolnil, Ustavno sodišče pa naproša, naj mu to tudi omogoči in torej zahteve – če bi že prišlo do opisane situacije – ne zavirže neposredno, tj. preden bi vlagatelj imel možnost dopolniti zahtevo za oceno ustavnosti s podpismi novo izvoljenih poslancev.

## V.

### **Zatrjevana neskladja izpodbijanega predpisa z Ustavo in EKČP**

#### a.)

Vlagatelji predmetne zahteve za oceno ustavnosti so bili s strani Komisije Državnega zbora za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb (v nadaljevanju Komisija) seznanjeni s tem, da obstaja sporno in potencialno nezakonito ravnanje policije z izsledki prikritih preiskovalnih ukrepov, tj. ravnanje, ki je v nasprotju z določbama 153. in 154. člena ZKP. Komisija je o tem sprejela tudi sklep, tj. sklep št. 200-15/13-16/15 z dne 5.12.2013, v katerem je ugotovila, da operativna kombinacija Kras kaže na to, da je pri ravnanju organov pregona pri postopanju z izsledki prikritih preiskovalnih ukrepov šlo za kršitev, zaradi česar bo Komisija v nadaljevanju opravila pogovor s predstavniki policije ter zaprosila za mnenje zakonodajnopravno službo o 153. in 154. členu ZKP.

Po proučitvi ugotovitev Komisije ter zadevne zakonske ureditve pa vlagatelji zahteve ugotavljajo, da ne gre zgolj za vprašanje kršitve navedenih določb ZKP s strani organov pregona, temveč je določba 154. člena ZKP oziroma siceršnja ureditev v ZKP tudi *in abstracto* v neskladju z Ustavo, zaradi česar vlagatelji podajajo predmetno zahtevo za oceno ustavnosti. Razlogi za neustavnost izpodbijane ureditve bodo pojasnjeni v nadaljevanju te zahteve.

#### b.)

V prvem odstavku 153. člena ZKP je določeno, da mora policija po prenehanju uporabe ukrepov iz 149.a, 150., 151., 155. in 155.a člena tega zakona vse posnetke, sporočila in predmete, pridobljene z uporabo teh ukrepov, skupaj s poročilom, ki obsega povzetej zbranih dokazov, predati državnemu tožilcu. V drugem odstavku istega člena je določeno, da državni tožilec gradivo, zbrano z ukrepi, ki jih je odredil preiskovalni sodnik, preda preiskovalnemu sodniku, da preizkusi, ali so bili ukrepi izvajani na način, kot so bili odrejeni.

ZKP v 1. odstavku 154. člena določa, da podatke, sporočila, posnetke ali dokazila, pridobljene z uporabo ukrepov iz 149.a, prvega odstavka 149.b, 150., 151., 155., 155.a in 156. člena ZKP hrani sodišče, dokler se hrani kazenski spis, oziroma do uničenja po 2. odstavku tega člena.

V prvem stavku drugega odstavka navedenega člena pa je nadalje določeno:

»Če državni tožilec izjavi, da ne bo začel kazenskega pregona zoper osumljenca ali če v roku dveh let po koncu izvajanja ukrepov iz 149.a, prvega odstavka 149.b, 150., 151., 155., 155.a in 156. člena tega zakona ne poda takšne izjave, se gradivo iz prejšnjega odstavka pod nadzorstvom preiskovalnega sodnika uniči.«

Opisana zakonska ureditev je v neskladju s pravico do zasebnosti, ki jo Ustava varuje tako v 35. kot v 37. členu, pa tudi v neskladju s pravico do varstva osebnih podatkov iz 38. člena Ustave ter pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena Konvencije.

Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997 pojasnilo, da Ustava tisti del zasebnosti, ki se nanaša na svobodo komuniciranja, varuje dvakrat: v 35. členu, kjer postavi pravilo, da ima vsakdo pravico do zasebnosti in da je zasebnost nedotakljiva, in še posebej v 37. členu, s katerim zagotavlja tajnost pisem in drugih občil. Pogoje za omejitev te pravice vsebuje drugi odstavek 37. člena Ustave (tako Ustavno sodišče v 40. točki navedene odločbe).

V navedeni odločbi je nadalje Ustavno sodišče v zvezi s pravicama iz 35. in 37. člena Ustave postavilo naslednja načela:

»Poseg v svobodo komuniciranja kot del človekove zasebnosti ni v nasprotju s 35. in 37. členom Ustave, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

- da je poseg specifično opredeljen in določen v zakonu;
- da poseg s svojo odločbo dovoli sodišče;
- da je določno omejen čas izvajanja posega; in

- da je poseg nujen za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države, upošteva pri presoji nujnosti tudi načelo sorazmernosti.

Temeljni pogoj, ki ga postavlja Ustava, je, da **lahko omejitev tega dela človekove zasebnosti predpiše samo zakon. Ustava zakonodajalcu s tem izrecno nalaga, da mora vsako materijo posega v zasebnost ne le zakonsko urediti, ampak da mora to urediti določno in nedvoumno. Izključena mora biti vsaka možnost arbitrarnega odločanja državnega organa.** Kot je Ustavno sodišče že večkrat poudarilo v svojih odločbah, je določnost zakona (lex certa) praprva pravne države (2. člen Ustave) in bi veljala kot imperativni ustavni postulat celo, če v Ustavi sploh ne bi bila izrecno omenjena.«<sup>1</sup>

Pri prikritih preiskovalnih ukrepih posega v pravico do zasebnosti osebe, zoper katero se tak ukrep izvaja, ne predstavlja zgolj samo izvajanje zadevnega prikritega preiskovalnega ukrepa (npr. prisluškovanje), temveč tudi in predvsem nadaljnje ravnanje organov pregona z izsledki teh prikritih preiskovalnih ukrepov, njihova uporaba v kazenskem postopku (npr. poslušanje prisluhov itd.) ter tudi sama hramba izsledkov po koncu izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov. Poleg tega ti izsledki, ki so pridobljeni na podlagi prikritih preiskovalnih ukrepov, predstavljajo osebne podatke. Le-ti pa uživajo varstvo v skladu z 38. členom Ustave.

Da ravnanje z izsledki prikritih preiskovalnih ukrepov, med drugim in predvsem z ukrepi, ki posegajo v komunikacijsko zasebnost, pomeni vprašanje, ki sodi v polje varstva pravice do zasebnosti, ki je varovana s 35. členom Ustave in z 8. členom EKČP (v kontekstu določb Ustave pa tudi za vprašanje, varovano z 38. členom Ustave), izhaja tudi iz ustaljene presoje Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). ESČP je v več svojih odločbah, primeroma v zadevi *Weber in Saravia proti Nemčiji*, pojasnilo, da je v svoji sodni praksi v zvezi s prikritimi preiskovalnimi ukrepi Sodišče [tj. ESČP] razvilo naslednja minimalna jamstva, ki morajo biti vzpostavljena v zakonih držav pogodbenic v izogib zlorabam pooblastil:

- narava kaznivega dejanja, ki ima lahko za posledico odredbo za izvedbo takšnega ukrepa;
- definicija kategorije odgovornih subjektov, katerim se lahko prisluškuje;
- časovna omejenost telefonskega prisluškovanja;
- **postopek, kateremu je potrebno slediti pri obdelavi, ravnanju ter shranjevanju takšnih podatkov;**

<sup>1</sup> Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-25/95 z dne 27.22.1997, par. 41 in 42.

- varnostni ukrepi, ki jih je potrebno upoštevati, ko se ti podatki sporočajo drugim strankam;
- **okoliščine, v katerih smejo oziramo morajo biti posnetki oziroma izsledki izbrisani oziroma nosilci uničeni.**<sup>2</sup>

Posledično bi torej tudi ta materija posega v zasebnost morala biti urejena z zakonom, to pa določno in nedvoumno, tako da bi bila izključena vsaka možnost arbitrarnega odločanja državnega organa. ZKP pa tega vidika posega v zasebnost, do katerega prihaja v zvezi oziroma zaradi izvedenih prikritih preiskovalnih ukrepov, ne ureja na ustavno skladen način, tj. način, ki bi zadostil zahtevi po določnosti in nedvoumnosti zakonske norme (*lex certa*). Posledično pa je ZKP v neskladju z 35., 37. in 38. členom Ustave ter tudi v neskladju z 8. členom Konvencije.

c.)

Neustavnost določbe 153. člena ZKP se najprej kaže v tem, da ni določen rok, v katerem mora policija izsledke prikritih preiskovalnih ukrepov (v nadaljevanju PPU)

---

<sup>2</sup> Med drugimi npr. sodba ESČP o sprejemljivosti pritožbe, *Weber in Saravia proti Nemčiji* z dne 29.06.2006, par. 95. Iste principe je ESČP ponovilo tudi v sodbi *Liberty in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 1.7.2008, v kateri se je izrecno sklicevalo na načela, ki jih je izpostavilo v zadevi *Weber in Saravia proti Nemčiji*. Glej par. 62 sodbe v zadevi *Liberty in drugi proti Združenemu kraljestvu*:

»More recently, in its admissibility decision in *Weber and Saravia*, cited above, §§ 93-95, the Court summarised its case-law on the requirement of legal “foreseeability” in this field as follows (and see also *Association for European Integration and Human Rights and Ekimzhiev*, cited above, §§ 75-77):

“93. .... foreseeability in the special context of secret measures of surveillance, such as the interception of communications, cannot mean that an individual should be able to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly (see, inter alia, *Leander v. Sweden*, judgment of 26 August 1987, Series A no. 116], p. 23, § 51). However, especially where a power vested in the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident (see, inter alia, *Malone*, cited above, p. 32, § 67; *Huvig*, cited above, pp. 54-55, § 29; and *Rotaru v. Romania* [GC], no. [28341/95](#), § 55, ECHR 2000-V). It is therefore essential to have clear, detailed rules on interception of telephone conversations, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated (see *Kopp v. Switzerland*, judgment of 25 March 1998, Reports 1998-II, pp. 542-43, § 72, and *Valenzuela Contreras v. Spain*, judgment of 30 July 1998, Reports 1998-V, pp. 1924-25, § 46). The domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures (see *Malone*, *ibid.*; *Kopp*, cited above, p. 541, § 64; *Huvig*, cited above, pp. 54-55, § 29; and *Valenzuela Contreras*, *ibid.*).

94. Moreover, since the implementation in practice of measures of secret surveillance of communications is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive or to a judge to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference (see, among other authorities, *Malone*, cited above, pp. 32-33, § 68; *Leander*, cited above, p. 23, § 51; and *Huvig*, cited above, pp. 54-55, § 29).

95. In its case-law on secret measures of surveillance, the Court has developed the following minimum safeguards that should be set out in statute law in order to avoid abuses of power: the nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed (see, inter alia, *Huvig*, cited above, p. 56, § 34; *Amann*, cited above, § 76; *Valenzuela Contreras*, cited above, pp. 1924-25, § 46; and *Prado Bugallo v. Spain*, no. [58496/00](#), § 30, 18 February 2003).”«

predati državnemu tožilcu, nato pa tudi ne, v kakšnem roku mora biti to gradivo predano preiskovalnemu sodniku v preizkus po drugem odstavku 153. člena ZKP. Navedena časovna nedoločnost je v neskladju z zgoraj predstavljenimi ustavnimi in konvencijskimi zahtevami po določnosti predpisov, ki urejajo posege v komunikacijsko zasebnost, vključno z ravnanjem z izsledki takšnih ukrepov.

Nadalje v drugem odstavku 153. člena ZKP ni določeno, kako je treba ravnati z izsledki PPU po opravljenem preizkusu s strani preiskovalnega sodnika: ali se to gradivo ali njegov del vrača organom odkrivanja in pregona kaznivih dejanj (t.j. policiji in državnemu tožilcu) oziroma ali je in če, komu in pod kakšnimi pogoji je dostopno. Tudi ta nedoločnost je iz enakih razlogov v neskladju z zgoraj predstavljenimi ustavnimi in konvencijskimi zahtevami po določnosti predpisov, ki urejajo posege v komunikacijsko zasebnost, vključno z ravnanjem z izsledki takšnih ukrepov.

Komisija pa je bila pri svojem nadzornem delu seznanjena s primerom, ko je policija več kot tri leta po prenehanju izvajanja PPU (konkretno prisluškovanja telefonskim pogovorom kot drugega najintenzivnejšega PPU) hranila neugotovljeno gradivo, na podlagi katerega je izdelala prepise, ki so bili kasneje uporabljeni za podajo dokaznega predloga v kazenskem postopku zoper obdolženca. Konkretno so dejstva v zadevi naslednja:

- preiskovalni sodnik je 20.02.2009 odredil prisluškovanje zoper osumljenca (kasneje obdolženca)
- novembra 2009 se je z izvajanjem ukrepa zoper obdolženca prenehalo (v poletnem času 2009 je bilo izvajanje za nekaj časa prekinjeno)
- državni tožilec je obtožbo zoper obdolženca vložil 10.07.2012
- državni tožilec je z dopisom z dne 26.03.2013 policijo zaprosil, naj mu posreduje prepise pogovorov, iz katerih naj bi bil razviden domneven vpliv obdolženca na tretjo osebo, kar naj bi dokazovalo storitev očitane kaznivega dejanja
- policija je državnemu tožilcu 26.04.2013 te prepise posredovala, pri čemer ni znano, kdaj in na podlagi kakšnega gradiva je te prepise izdelala
- posnetki prisluškovanja so bili nato 24.05.2013 predvajani na javni glavni obravnavi
- obdolženec (oziroma njegov zagovornik) je takšno ravnanje grajal v pritožbi, vendar je višje sodišče pritožbo zavrnilo, s tem pa pravnomočno potrdilo domnevno zakonitost takšnega ravnanja.

Policija in državno tožilstvo pri tem zastopata stališče (ki je bilo v bistvu sprejeto tudi s strani sodne veje oblasti), po katerem sme policija prepise in kopije gradiva, zbranega s PPU, hraniti in obdelovati, državno tožilstvo pa uporabljati nedoločen čas; nedoločen je tudi način in namen ter krog upravičencev in drugi okviri, v katerem je mogoče do teh prepisov in kopij dostopati. Pri tem ni zanemarljiva okoliščina, da naj bi bilo v konkretni zadevi domnevno kaznivo dejanje storjeno v letu 2010, torej po prenehanju izvajanja PPU – izsledke PPU je torej najprej državni tožilec, nato pa še sodišče uporabilo zato, da bi dokazovalo obstoj kasnejšega domnevnega kaznivega dejanja.

Takšno stališče pomeni, da hramba in obdelovanje (prepisov in kopij) izsledkov nista omejena niti z zastaralnim rokom za pregon za kaznivo dejanje, zaradi katerega je bil PPU odrejen, temveč se navedeni predmeti lahko hranijo neomejeno dolgo oziroma vsaj do smrti osebe, zoper katero so se izvajali, saj bi hipotetično lahko prišli v poštev za dokazovanje očitkov kaznivih dejanj, ki s tistim, zaradi katerega je bilo prisluškovanje odrejeno, nimajo nikakršne zveze.

Vlagatelji te zahteve so seznanjeni s pravnim naziranjem, po katerem obveznost predati vse gradivo preiskovalnemu sodniku po prenehanju izvajanja PPU pomeni, da organi odkrivanja in pregona niso upravičeni obdržati nobenih predmetov, ki izvirajo iz izvedenih PPU, primeroma tudi ne prepisov, kopij, povzetkov ipd.. Navedeno pravno naziranje, ki bi bilo bolj skladno z varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pa v praksi očitno (vsaj za enkrat) ni sprejeto, saj organi, ki izpodbijane določbe ZKP uporabljajo, le-te razumejo in izvršujejo drugače.

Primer, na katerega je naletela Komisija pri svojem nadzornem delu, pa ni vzrok, temveč le povod za vložitev te zahteve. Razkriva namreč nevarnost položaja, ki je v pravni državi nedopusten: namreč da policija in morda državno tožilstvo razpolagata s prepisi in kopijami izsledkov PPU, odrejenih zoper nedoločeno število ljudi, brez jasnega pregleda, kaj v zvezi z izvedenimi PPU se hrani, zakaj se hrani, koliko časa se bo hranilo ter ali in če, za kaj in v kakšnih okoliščinah se bo uporabilo.

Opisane nedoločnosti so v neskladju z načelom pravne države, zavarovane z 2. členom Ustave, prav tako pa omogočajo časovno nesorazmeren poseg v pravice iz 35., 37. in 38. člena Ustave. Nejasnosti glede tega, kaj in v kakšnem času ter za kakšen namen se bo uporabilo, pa omogočajo samovoljnost in arbitrarnost državne oblasti, s tem pa tudi kršitev pravic iz 22. člena Ustave.

č.)

Določba drugega odstavka 154. člena ZKP ureja situacijo, ko državni tožilec izjavi, da ne bo začel kazenskega pregona zoper osumljenca, ali če v roku dveh let po koncu izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov, ki so v zakonu taksativno naštet, ne poda takšne izjave. Za ta primer zakon določa, da se gradivo, pridobljeno z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov (v nadaljevanju PPU), to je podatki, sporočila, posnetki ali dokazila, pod nadzorstvom preiskovalnega sodnika uniči.

Iz takšne določbe ZKP izhaja, da se gradivo, pridobljeno s PPU, ne uniči, če:

- državni tožilec v roku dveh let po koncu izvajanja PPU prične kazenski pregon zoper osumljenca;
- državni tožilec v takšnem roku vsaj izjavi, da bo začel pregon zoper osumljenca.

Druga možnost je očitno nesprejemljiva z vidika ustavnih jamstev. Že gola izjava državnega tožilca, da bo zoper osumljenca začel pregon, ne more zadoščati za hrambo izsledkov PPU, upošteva ustavna jamstva. Skladno z določbami ZKP, ki urejajo

kazenski pregon, taka izjava tudi nima nobenega nadaljnjega pravnega pomena ali učinkov, npr. v smislu, da bi od nje dalje začel teči kakšen rok, v katerem mora državni tožilec nato v resnici začeti pregon; da bi njena vsebina zamejevala državnega tožilca, za katero dejanje sme pričeti pregon; da bi bil osumljenec z njo seznanjen in bi zoper njo uveljavljal sodno varstvo ali pravna sredstva. Nedoločnost glede tega, kakšna bo usoda izsledkov PPU na podlagi takšne tožilčeve izjave, je v neskladju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave ter s pravicami iz 35., 37. in 38. člena Ustave, končno pa tudi s pravico iz 22. člena Ustave, kolikor omogoča arbitrarno oziroma samovoljno odločanje državnega tožilca glede tega, ali in kdaj bo uporabil izsledke PPU zoper posameznika (ki ob tem z okoliščino, da je bil objekt izvajanja PPU, verjetno niti ne ve).

Na videz sprejemljivejša je videti prva možnost, ko državni tožilec dejansko začne pregon v roku dveh let po prenehanju izvajanja PPU. Vendar pa takšna ureditev ne ustreza zgoraj predstavljenim zahtevam, ki jih je Ustavno sodišče postavilo v odločbi U-I-25/95, ko je pojasnilo, da mora biti vsaka materija posega v zasebnost določno in nedvoumno urejena v zakonu ter da mora biti izključena vsaka možnost arbitrarnega odločanja državnega organa. Pri tem je predvsem pomembno (in ustavnopravno sporno) dejstvo, da ZKP ne ureja dovolj določno okoliščin, v katerih mora v priti do uničenja izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov, s tem pa v ZKP ni zagotovljeno učinkovito varstvo posameznikove zasebnosti, kot tudi ne zadostna jamstva in varovalke pred arbitrarnim ravnanjem organov pregona.

ZKP namreč ne ureja ravnanja z izsledki PPU, ko državni tožilec v navedenem roku, to je v roku dveh let od konca izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov, zoper obdolženca zahteva preiskavo, poda obtožni predlog oziroma kako drugače začne kazenski pregon. Ker ZKP te situacije (niti v 154. niti v katerem koli drugem členu) posebej ne normira, je v neskladju z Ustavo, konkretno v neskladju z 2. 35., 37. in 38. členom Ustave ter 8. členom Konvencije.

A contrario glede na ureditev iz 2. odstavka 154. člena ZKP je namreč mogoče sklepati, da v takšnem primeru, tj. ko v roku iz drugega odstavka 154. člena ZKP tožilec poda izjavo o pregonu, ne pride do uničenja izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov, temveč se **celotno** tako zbrano gradivo hrani dokler se hrani kazenski spis, kot to določa prvi odstavek 154. člena ZKP. Navedeno določbo ZKP na ta način razlagajo tudi sodišča, primeroma Višje sodišče v Mariboru v sodbi opr. št. IV Kp 10314/2012 z dne 11.2.2014 oziroma sklepu opr. št. IV Kp 10314/2012 z dne 10.1.2013.

Pri prikritih preiskovalnih ukrepih imamo opraviti s trajajočimi ukrepi, ti ukrepi pa morajo biti zaradi načela sorazmernosti časovno omejeni. Natančno določen ter seveda omejen pa mora biti tudi rok, v katerem se lahko tako zbrane podatke hrani in uporabi. Pri tem za učinkovito varstvo pravic iz 35., 37. in 38. člena Ustave ter 8. člena Konvencije nikakor **ne zadošča, da zakon zapoveduje uničenje izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov po poteku dveh let od konca izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov zgolj v primeru, ko državni tožilec v roku dveh let od konca izvajanja teh ukrepov izjavi, da ne bo začel kazenskega pregona zoper obdolženca.**

Kot navedeno je namreč potrebno upoštevati, da gre pri prikritih preiskovalnih ukrepih (primeroma pri prisluškovanju) za izredno intenziven poseg v zasebnost posameznika, tekem izvajanja teh ukrepov pa njegovi izvajalci zberejo in se seznanijo z izjemno velikim številom podatkov, informacij in drugih podrobnosti iz zasebnega življenja posameznika. Izsledki prikritih preiskovalnih ukrepov tako redoma zajemajo prav vsa polja posameznikovega zasebnega življenja, tudi njegovih najbolj intimnih in zaupnih delov življenja, glede katerih ima posameznik še posebej upravičeno pričakovanje, da bodo ti ostali skriti javnosti in tudi katerim koli tretjim osebam, za katere posameznik izrecno ne odloči drugače. Ustavno sodišče je tudi odločbi U-I-25/95 poudarilo, da predvsem prisluškovanje zaupnemu pogovoru zadeva enega najožjih krogov splošne osebnostne pravice in hkrati pravice do zasebnosti.

Posledično pa bi moral zakon zaradi zagotovitve učinkovitega varstva posameznikove pravice do zasebnosti, pravice do osebnega dostojanstva ter splošnega varstva osebnostih pravic urediti tudi situacijo, ko državni tožilec v zakonskem roku začne kazenski pregon zoper obdolženca. Tudi v takšnem primeru se namreč v zvezi z ravnanjem z izsledki prikritih preiskovalnih ukrepov po koncu izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov odpirajo številna vprašanja, ki pa jih ZKP, kot navedeno, ne ureja oziroma vsaj ne ureja v zadostni meri. Pri tem je potrebno upoštevati, da je podatke in izsledke, pridobljene z izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov, v grobem mogoče razdeliti na dve skupini:

- tiste, ki so povezani s kaznivim dejanjem, zaradi katerega je bil preiskovalni ukrep odrejen in bodo lahko državnemu tožilcu v nadaljevanju služili kot dokazna podlaga v kazenskem postopku zoper obdolženca;

- tiste, ki z očitanim kaznivim dejanjem niso povezani in tudi ne kažejo na kakšno drugo t.i. kataloško kaznivo dejanje, na katero je policija naletela med izvajanjem ukrepa v smislu tretjega odstavka 154. člena ZKP.

Ureditev, po kateri se lahko po poteku dveh let od konca izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov hrani tudi tisti del izsledkov, ki z očitanim (ali katerim koli drugim) kaznivim dejanjem nima nikakršne zveze, pa ne zasleduje nobenega legitimnega cilja. Takšna ureditev, tj. ureditev, ki jo v 154. členu določa tudi ZKP, pa je v neskladju s pravico do zasebnosti, ki je varovana s prej navedenimi ustavnimi določbami ter 8. členom Konvencije. Če namreč samo državno tožilstvo oziroma policisti ocenijo, da del izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov nima nobene dokazne vrednosti ter se zato v aktu, s katerim se zoper obdolženca začne kazenski pregon, sklicujejo le na del navedenih izsledkov, je z vidika posameznikove pravice do zasebnosti povsem arbitrarna in samovoljna ureditev, po kateri lahko organi pregona še naprej, vse do uničenja kazenskega spisa, hranijo celotno gradivo, zbrano s prikritimi preiskovalnimi ukrepi.

Da se navedeno v praksi dogaja ter da takšno prakso sodna veja oblasti (zaenkrat) šteje za dopustno, kaže prav zgoraj navedeno stališče Višjega sodišča v Mariboru (in pred tem Okrajnega sodišča v Mariboru). V tisti zadevi je namreč državni tožilec pričel pregon zoper obdolženca (z vložitvijo zahteve za preiskavo pred Okrožnim sodiščem v Mariboru) v okviru dveletnega roka po prenehanju izvajanja PPU. Po preteku dveletnega roka pa je nato vložil še obtožni predlog pred Okrajnim sodiščem za povsem drugo kaznivo dejanje, sklicujoč se pri tem na izsledke PPU. Nasprotovanje obrambe, da si državni tožilec s pravočasnim začetkom pregona v eni zadevi ne more varovati roka za pričetek pregona v drugi, nepovezani zadevi, pa so sodišča zavrnila. Vendar pa takšno stališče pomeni, da je pravno neurejeno in neomejeno ravnanje s preostalim gradivom, ki ga državni tožilec za pregon v zadevi, ki jo je začel pravočasno, ni uporabil. To pa je nedvomno v neskladju z Ustavo, kar so vlagatelji te zahteve opozorili že zgoraj.

Poleg tega mora biti tudi rok, v katerem lahko organi pregona ocenijo dokazno vrednost izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov, tj. rok, v katerem lahko organi pregona po koncu izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov začnejo kazenski pregon zoper obdolženca, časovno omejen ter jasno in nedvomno določen v zakonu. V nasprotnem primeru namreč zakonska ureditev ne vsebuje zadostnih varovalk in jamstev pred arbitrarnem in samovoljnem ravnanju organov javnih oblasti. To pa ni le v neskladju s pravico do zasebnosti, ki je varovana s 35., 37. in 38. členom Ustave, temveč tudi v neskladju s temeljnimi načeli, ki jih v zvezi s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena Konvencije postavlja ESČP. ESČP namreč v svoji sodni praksi v zvezi s prikritimi preiskovalnimi ukrepi poudarja, da morajo biti v zakonih držav pogodbenic vzpostavljena različna jamstva, ki so namenjena preprečevanju zlorabe pooblastil. Med temi jamstvi pa ESČP izrecno omenja tudi postopke, po katerem se morajo organi pregona in drugi pristojni oblastni organi ravnati pri obdelavi, ravnanju ter shranjevanju takšnih podatkov ter okoliščine, v katerih se mora oziroma se lahko izsledke prikritih preiskovalnih ukrepov uniči.<sup>3</sup>

Glede na navedeno vlagatelj zahteve Ustavnemu sodišču predlaga, da ugotovi neustavnost izpodbijane ureditve ZKP, konkretno neustavnost določbe 153. in 154. člena ZKP, ali pa naj ugotovi, da ZKP vsebuje neustavno pravno praznino, zakonodajalcu pa naloži, da takšno neustavnost v ustreznem roku odpravi. Za čas sprejema ustavno skladne ureditve naj Ustavno sodišče določi tudi način izvršitve svoje odločbe tako, da v vmesnem času do kršitev Ustave ne bi prihajalo.

## SKUPINA POSLANK IN POSLANCEV DRŽAVNEGA ZBORA

---

<sup>3</sup> Glej sodbo ESČP, Weber in Saravia proti Nemčiji z dne 29.6.2006, par. 94.