



**Številka:** U-I-144/19-53

**Datum:** 2. 8. 2023

## **PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA K DELNI ODLOČBI ŠT. U-I-144/19 Z DNE 6. 7. 2023**

1. Pričujočo delno odločbo sem lahko podprl, saj se strinjam z njenim izrekom in njenim sporočilom, ki dopolnjuje že prejšnji dve delni odločbi, sprejeti v isti – zelo kompleksni – zadevi. Vendarle pa tudi v tem ločenem mnenju pojasnjujem, zakaj sem z več vidikov zadržan do nekaterih mest obrazložitve, ki se nanašajo na izvedbo strogega testa sorazmernosti.

2. Prvi od teh vidikov je nekakšen moj *ceterum censeo*, saj sem že večkrat,<sup>1</sup> tudi v svojem ločenem mnenju k eni od predhodnih delnih odločb v tej zadevi,<sup>2</sup> izrazil svoj zadržek do pragmatičnega pristopa Ustavnega sodišča, kadar to (bolj ali manj prosto) izbira, pri katerem koraku testa sorazmernosti bo začelo presojo. V tem oziru se sklicujem na že zapisana ločena mnenja in ne ponavljam argumentov, zaradi katerih menim, da bi Ustavno sodišče (razen morda v posebej utemeljenih mejnih primerih) presojo vedno moralo opraviti po vrstnem redu korakov presoje, kot ga narekujeja pojmovna logika in sporočilna vrednost testa sorazmernosti.

3. O drugem vidiku sem prav tako pisal že v svojem ločenem mnenju k predhodni delni odločbi v tej zadevi, a je spet enako upošteven tudi pri pričujoči delni odločbi. Čeprav delna odločba (glej 40. in 99. točko obrazložitve) sporoča, da se Ustavno sodišče ne bo spuščalo v presojo primernosti in nujnosti izpodbijanih ukrepov,<sup>3</sup> je iz več kasnejših poudarkov po moji oceni mogoče razbrati, da presoja vključuje – ali se deloma celo osredotoča na – presojo njihove nujnosti.

---

<sup>1</sup> Prvič leta 2017 – glej ločeno mnenje sodnika Accetta k odločbi Ustavnega sodišča št. Up-320/14, U-I-5/17 z dne 14. 9. 2017 (Uradni list RS, št. 59/17, in OdlUS XXII, 9).

<sup>2</sup> Glej ločeno mnenje sodnika Accetta k delni odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-144/19 ("Lovilec IMSI") z dne 1. 12. 2022 (Uradni list RS, št. 2/23).

<sup>3</sup> Tu dodajam še povsem drobno slogovno opombo, da 40. točka obrazložitve govori o presoji, "ali je obravnavani poseg zakonodajalca nujen in primeren", s čimer vsaj na videz sledi prvotnemu nerodno zasnovanemu testu Ustavnega sodišča, po katerem naj bi tudi v primeru izvedbe testa po korakih nujnost ukrepa presojali pred njegovo primernostjo, kar spet pojmovno ni mogoče – glej ločeno mnenje sodnika Accetta k odločbi št. Up-320/14, U-I-5/17 (op. 1 zgoraj), 5. točka.

4. Tako denimo pri presoji ureditve po 149.b členu Zakona o kazenskem postopku (ZKP) 50. točka obrazložitve poudarja, da je treba "zagotoviti, da so tako vrsta ali vrste zahtevanih podatkov kot obdobje, za katero se zahteva dostop do njih, glede na okoliščine obravnavane zadeve omejeni na to, kar je nujno potrebno za zadevno preiskavo". Po moji presoji tu obrazložitev Ustavnega sodišča, pa tudi Sodišča EU, na katero se sklicuje, meri na pogoj nujnosti ukrepa, ne njegove sorazmernosti v ožjem smislu. Podobno pri presoji ureditve po 149.c členu ZKP v luči pravic do komunikacijske in informacijske zasebnosti delna odločba v 104. točki obrazložitve pojasnjuje, da Ustavno sodišče ne more pritrditi stališču, da naj bi šlo v primeru presojanih ukrepov "za milejši ukrep, ker naj bi bil bolj osredotočen in posledično manj invaziven v primerjavi z neselektivno hrambo". Delna odločba ugotovi, nasprotno, da je v razmerju do osebe, zoper katero je ukrep odrejen, ukrep po 149.c členu ZKP intenzivnejši (in invazivnejši) od tistega po 149.b členu ter da zato (kot delna odločba v tem delu sklene v 105. točki obrazložitve) presojeni določbi prvega in tretjega odstavka 149.c člena ZKP pomenita nesorazmeren poseg v pravici do komunikacijske in informacijske zasebnosti. Tudi tu gre po moji presoji za vsebinske poudarke pogoja nujnosti, ne sorazmernosti v ožjem smislu.

5. Končno pa, in to je tretji problematični vidik izvedbe testa sorazmernosti, ki je tudi najbolj narekoval odločitev, da nanjo v tem ločenem mnenju ponovno opozorim, pri v tej delni odločbi izpeljanem testu sorazmernosti pogrešam ustrežnejšo ubeseditev koristi ukrepa za zasledovani ustavno dopustni cilj (ali več ciljev), ki jih Ustavno sodišče mora imeti pred očmi, ko v zadnjem koraku testa sorazmernosti tehta med njimi in težo posega v prizadeto pravico (ali več pravic). Tako denimo pri presoji dokaznega standarda v 41. do 49. točki obrazložitve delna odločba vsebuje vrsto argumentov, ki utemeljujejo visoko težo posega v prizadeto pravico, koristi ukrepa za zasledovanje ustavno dopustnega cilja pa niso opredeljene. Enako velja tudi za večino nadaljnjih argumentacijskih lokov, v katerih je opravljena presoja sorazmernosti v ožjem smislu posameznih izpodbijanih ukrepov. Seveda je o koristih teh ukrepov za zasledovani cilj mogoče ugibati ali z nekaj pravno-argumentacijske logike celo sklepati iz drugih delov obrazložitve, vendarle pa bi bilo po moji presoji potrebno, da bi bile vsaj na kratko tudi izrecno artikulirane in ovrednotene v primerjavi s težo posega – če naj bi, kot pričujoča delna odločba sicer poudarja, šlo za presojo sorazmernosti v ožjem smislu.

6. Po moji oceni so ti trije problematični vidiki deloma prepleteni in tudi slednja dodatno utemeljujeta smotrnost prvega, torej postopanja, ki ga zagovarjam že vsa leta svojega delovanja na Ustavnem sodišču, da bi torej sodišče test sorazmernosti vedno izvajalo po vrsti po vseh zaporednih korakih tega testa. S tem Ustavno sodišče ne bi zgolj zakonodajalcu in drugim naslovnikom odločitve dalo jasnejšega sporočila o tem, v katerem koraku in kako je izpodbijana ureditev (postala) ustavnopravno sporna, ampak tudi lažje dosledno in argumentacijsko prepričljivo izvedlo test sorazmernosti, saj bi najprej presodilo primernost ukrepa (ali torej prinaša upoštevno (zadostno) stopnjo koristi za zasledovani cilj ukrepa), nato njegovo nujnost (ali ni mogoče prepoznati

milejšega, manj invazivnega ukrepa z enako stopnjo koristi za zasledovani cilj) in končno še njegovo sorazmernost v ožjem smislu (kjer bi težo opredeljenih koristi za cilj soočilo s težo posega v pravico). Tudi to, vsaj po moji presoji, terja že samo načelo sorazmernosti.

dr. Matej Accetto  
Sodnik