

## PRAVNO MNENJE O USTAVNOSTI ZAKONA O DODATNEM DAVKU

V pravnem mnenju obravnavam le ustavno-pravne vidike predlaganega Zakona o dodatnem davku, in sicer izrecno tiste, ki jih je oblikovala zakonodajno-pravna služba Državnega zbora. Mnenje ne obravnava drugih vidikov predlaganega zakona.

Prvi argument te službe je, da predlagani zakon predstavlja retroaktivni poseg v pridobljene pravice in zaradi tega naj bi bil v nasprotju z 155. členom Ustave RS.

Tu gre za nepopolno branje odločb Ustavnega sodišča RS, kajti to v svojih odločbah ne trdi kategorično da je retroaktivnost na davčnem področju absolutno prepovedana. Tako denimo v odločbi U-I-81/96 Ustavno sodišče zapiše, da davčni predpisi "ne smejo učinkovati za nazaj, razen ob pogojih, ki ju določa drugi odstavek 155.člena Ustave RS" To pa je daleč od kategorične trditve, da davki nikoli ne bi smeli veljati za nazaj. Sicer drži, da je v eni od starejših odločb Ustavno sodišče res zapisalo (U-I-62/95), da se davki lahko predpišejo le za naprej, a ravno zgornja odločba opozarja, da tu Ustavno sodišče ni povsem konsistentno: v odločbi U-I-81/96 sodišče pove to kar določa Ustava v 155 členu: da je retroaktivnost dopustna, ko gre za javno korist in ne za poseg v pridobljene pravice. Tudi Komentar Ustave RS zapiše: "V izjemnih primerih je včasih retroaktivnost pravnih norm lahko sredstvo za vzpostavitev pravičnosti. Če gre za takšno uporabo retroaktivnega delovanja pravnih norm, se da takšna pravna razumeti in upravičiti. Včasih je celo nujna, da se z njo korigirajo nenormalne situacije, ki nastanejo zaradi razkoraka med pravom in dejanskim življenjem. Zato 2. odstavek 155 člena kot izjemo določa, da imajo posamezne zakonske določbe lahko učinek za nazaj, če to določi zakon in če to zahteva javna korist. V nobenem primeru pa s tem ni mogoče posegati v pridobljene pravice." (Komentar Ustave RS, ur. L.Šturm, 2002, str.1040).

In ravno za to gre v tem primeru: predlog tega zakona izhaja iz varovanja javnega interesa (pridobitev neupravičeno pridobljenih koristi iz javnega denarja in drugih oblik državne pomoči), ki je še kako jasno artikuliran javni interes in kot tak ustrezna ustavna podlaga za takšen zakon.

Naj samo spomnimo, da so v ZDA v primeru AIG predlagali podoben zakon (AIG bonust tax), ki so ga najboljši ustavni strokovnjaki v ZDA (Lawrence Tribe, professor ustavnega prava na Harvardski univerzi) ocenili kot ustavno primerne, ki torej lahko izpolni pogoje ustavnosti, čeprav za nazaj ureja področje davkov. Tribe sicer poudari, da AIG bonus tax izpolnjuje pogoje ustavnosti pod določenimi pogoji, vendar poudari, da sama retroaktivnost zakona ustavno pravno ne predstavlja problema, saj ameriška ustava izrecno prepoveduje retroaktivnost le v kazenskem pravu. Tribe vidi večji problem v specifičnosti oziroma splošnosti zakona, oziroma vprašanju, ali je zakon dovolj splošen, da ne krši tki. Bill of Attainder (9 odstavek 1. člena ameriške ustave), ki prepoveduje, da bi kongres lahko sprejemal zakone, ki bi kaznovali posameznika ali specifično skupino ljudi brez sodnega varstva. (The Wall Street Journal, Would an AIG-Bonus Tax Pass Constitutional Muster? Tribe Calls "yes"!), 18.marec, 2009).

V naši razpravi se prehitro vsako "pravico" razglasi za "pridobljeno pravico" in potem iz tega izpelje sklep, da je vsak poseg v takšno pravico ustavno nedopusten. Neupravičeno pridobivanje denarja od države ni nikakršna pridobljena pravica. Zato država lahko tudi predpiše obdavčitev za nazaj, s katero se ta neupravičeno izplačan denar vrne v državno blagajno.

Pomembno je to, da je v predpisu jasna vzročna zveza med davčnim posegom (davek za nazaj) in neupravičenostjo nagrade ali druge oblike pomoči, ki jo država skuša pridobiti nazaj. Pomembno je, da je predpis splošen, da zajema nedoločen krog subjektov, kajti v nasprotnem primeru bi dejansko lahko govorilu o problemu ustavnosti predpisa, ki bi ciljal le na eno določeno osebo oziroma, kot pravi Lawrence Tribe, predstavljal kršitev 1 člena, sekcija 9, ameriške ustave, ki prepoveduje sprejetje zakonov "bills of attainder", ki kaznujejo le eno osebo ali specifično skupino ljudi, ne da bi jim omogočal pošteno sojenje..

In pomembno je vedeti, da je le na področju kazenskega prava retroaktivnost mogoče tolmačiti tako, kot to počne ZPS DZ: le tam je le ta absolutna. Na ostalih področjih pa ni, in zato je pravno napačno "in abstracto" trditi, da je predpis, ki predpisuje davke za nazaj ustavno sporen kot tak.

Ustava RS jasno določa, da so takšni predisi dopustni, če izpolnjujejo za to predpisane pogoje iz 155.člena Ustave RS. Zato nikakor ne moremo trditi, kategorično in vnaprej, da je tak predpis protiustaven, ne da bi prej presodili, ali predpis a) varuje javno korist in b) ne posega v pridobljene pravice. Takšno presojo je potrebno najprej opraviti in šele po tem oceniti ali predpis izpolnjuje ustavne standarde.

Ključno je, a) da je v zakonu dovolj jasno (določno) predpisana vzročna zveza med prejemanjem državnih pomoči in obdavčitvijo; ter b) da je predpis splošen, kar pomeni, da zajema dovolj splošen in nedoločen krog subjektov. Z drugimi besedami "lex Kramar", ali zakon, ki bi bil napisan le za eno osebo, ali specifično skupino ljudi, bi bil protiustaven.

Če zakon izpolnjuje te pogoje, potem menim da ni protiustaven. Nasprotno, menim, da je tako kot v ZDA, pot v sili, ki se sicer v "normalnih" okoliščinah ne uporablja, da država poskrbi za uveljavitev javnega interesa in pridobi neupravičeno pridobljeni javni denar.

Drugi del argumenta zakonodajno pravne službe DZ se nanaša na sklicevanje slovenskega Ustavnega sodišča v odločbi U-I-91/98 na odločbo nemškega ustavnega sodišča. Sklicevanje na odločbo Ustavnega sodišča U-1-91/98 je vsebinsko napačno, saj predlagani zakon rešuje popolnoma drugačne probleme kot zakon, ki ga je sodišče obravnavalo v zadevi iz leta 1999. V predloženem zakonu skuša predlagatelj urediti nastali položaj v tistih primerih, ko se državna pomoč (v različnih oblikah, ne zgolj denarnih) podjetjem in drugim poslovnim subjektom preliva v neupravičene nagrade direktorjem ali drugim članov uprav teh družb. Ker so ti subjekti avtonomni gospodarski subjekti, država vanje ne more posegati tako kot v denimo državne ali

druge javne subjekte. Zato se je odločila za posreden poseg, preko obdavčitve. Namen tega davka je popolnoma drugačen od davka, o katerem govori odločba ustavnega sodišča, saj v predlaganem zakonu davek skuša doseči "vrnitev" neupravičeno izplačanih nagrad upravam družb, v nemškem primeru pa je šlo za presojo ustavnosti višine obdavčitve, v popolnoma drugačnih okoliščinah in razmerah.

Ker so bile nagrade neupravičeno izplačane, je povsem jasno, da zgornja primerjava med donosnostjo družbe in višino davkov ne pride v poštev. V tem primeru ima davek povsem drugačen namen: zaradi javnega interesa skuša doseči vrnitev neupravičeno izplačanih nagrad in pomoči članom uprav v javno blagajno. O tem, da tu ne moremo govoriti o pridobljenih pravicah je verjetno jasno: *kako je lahko denar ali druga pomoč, ki si jo uprava izplača kot svojo nagrado iz denarja, ki je bil namenjen pomoči podjetjem in drugim poslovnim subjektom v hudi gospodarski krizi "pridobljena" pravica? To ni nikakršna pridobljena pravica ampak povsem neupravičena obogatitev na račun javnega denarja davkoplačevalcev. Zato je povsem pravilno, da ima država vso možnost, da preko davkov skuša pridobiti ta denar nazaj.*

Tudi razmere (izjemne oblike državnih pomoči, poroštev etc) so danes povsem neprimerljive s položajem iz odločbe Ustavnega sodišča iz leta 1998, zato argumenti iz te odločbe niso uporabljivi v primeru predloga tega zakona. Ena od najhujših gospodarskih kriz terja tudi zelo izjemne ukrepe v gospodarstvu. To mora tudi pravo upoštevati (tudi Komisija ES denimo ne tolmači državnih pomoči povsem enako kot pred krizo). Inštitut "spremenjenih okoliščin" velja v pravu kot eno od priznanih načel in danes živimo v času takšnih spremenjenih okoliščin, ki ponujajo izhodiščno podlago za pravno utemeljitev predloga takšnega zakona.

Zato predlog zakona ne predstavlja posega v ustavno pravico iz 33. člena Ustave, ravno nasprotno, predlog štiti javni interes in ima zato podlago v ustavi.

Ob izpolnjevanju pogojev, ki sem jih navedel zgoraj, menim da sprejetje takšnega zakona ne pomeni kršitve načela prepovedi retroaktivnosti ampak realizacijo določbe drugega odstavka 155 člena Ustave, ki retroaktivnost dopušča, ko gre za varovanje javne koristi, in ko s takšnim ukrepom ne posežemo v pridobljene pravice.

Ljubljana, 22.9.2009

prof. dr. Bojan Bugarič,  
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani