

Odločitve Ustavnega sodišča RS: Odločba: U-I-40/12

Zbirni podatki

Evidenčna številka: US30070

Vrsta zadeve: Presoja ustavnosti in zakonitosti predpisov in splošnih aktov

Vlagatelj: Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Ljubljana

Datum vložitve: 23.2.2012

Datum rešitve: 11.4.2013

Vrsta rešitve: ugotovitev - je v neskladju z Ustavo/zakonom

Akt: Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11 in 57/12) (ZPOMK), 1. st. 1. odst. 28. čl., 54. čl., 56. čl., 57. čl., 59. čl. in 61. čl.

[Povezava do dokumenta na portalu IUS-INFO](#)

Povezave

Zveza: Člen 2, 15.3, 22, 23.1, 25, 33, 35, 36, 37, 38.1, 39.1, 42.2, 74, 157.1, Ustava (URS)

Člen 8, 8.1, 8.2, Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP)

Člen 21, 40.2, 48, Zakon o Ustavnem sodišču (ZUstS)

Člen 28.1.1, 54, 56, 57, 59, 61, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1)

Besedilo

Izrek:

Prvi stavek prvega odstavka 28. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11 in 57/12) je v neskladju z Ustavo.

Državni zbor Republike Slovenije mora protiustavnost iz prejšnje točke odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

Do odprave ugotovljene protiustavnosti se uporablja prvi stavek prvega odstavka 28. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence.

Členi 54, 56, 57, 59 in 61 Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence niso v neskladju z Ustavo.

Povzetek:

Tudi pravna oseba, ki je umetna tvorba pravnega reda, uživa ustavno varovano pravico do zasebnosti, ki jo sicer Ustava kot človekovo pravico zagotavlja fizičnim osebam. Ustavnopravno varstvo pravice do zasebnosti pravnih oseb je prilagojeno naravi te pravice in naravi pravne osebe, ki jo fizične osebe ustanovijo zaradi uresničevanja svojih pravic, na gospodarskem področju za uresničevanje pravice do svobodne gospodarske pobude. Za obstoj pravne osebe in normalno izvrševanje njene dejavnosti, zaradi katere je ustanovljena, je pomembno, da uživa neko, pred zunanjimi vdori v razumni meri varovano in zaščitenoto notranje polje, v katerem lahko njeno delovanje, ki sledi namenu njene ustanovitve, v miru uresničujejo pripadniki njenega personalnega substrata. Pravnim osebam Ustava jamči možnost varovanja dejstev in podatkov o delovanju pred samovoljnimi posegi države in pred posegi drugih zasebnikov, jamči jim varstvo zasebnosti v prostoru, ki ni splošno dostopno javnosti in v katerem opravljajo dejavnost, pred neželenimi vdori ter možnost varnega in zasebnega komuniciranja na daljavo. Pravna oseba uživa pravico

do prostorske zasebnosti v poslovnih prostorih, ki niso splošno dostopni javnosti. Njena prostorska zasebnost se oblikuje v dveh krogih zasebnosti, v katerih se njena pričakovanja, da se jo pusti pri miru, bistveno razlikujejo. V zunanjem krogu pričakovane prostorske zasebnosti pravna oseba ne more pričakovati zasebnosti, ki bi bila po svoji kvaliteti enaka zasebnosti, ki je najvišje varovana pri prostorskem vidiku zasebnosti fizičnih oseb s prvim odstavkom 36. člena Ustave. V tem širšem okviru prostorske zasebnosti pravno osebo varuje 35. člen Ustave. Državni organi smejo zato zaradi izvrševanja nadzora nad gospodarsko dejavnostjo tudi brez sodne odločbe vstopati v poslovne prostore pravnih oseb, ki niso odprti za javnost, ter si jih vizualno ogledati, brez odpiranja skritih predelov ter zasegov stvari in opreme, ki se tam nahajajo. V najožjem krogu prostorske zasebnosti pa lahko tudi pravna oseba pričakuje ustavno varstvo kot fizična oseba v skladu s prvim odstavkom 36. člena Ustave. Posegi v to najožje polje zasebnosti so povezani z veliko intenzivnostjo posega, ki se kaže v takšnih pooblastilih pristojnega državnega organa, da ustrezajo opredelitvi pojma preiskave iz drugega odstavka 36. člena Ustave. Za takšno preiskavo gre, ko lahko pooblaščen osebe pristojnih državnih organov same izvedejo podrobno preiskavo poslovnih prostorov v njihovih skritih delih, da bi pridobile podatke, zasegle listine in druge nosilce podatkov. To pa presega vpogled v listine in njihovo pridobitev, ki jih mora pravna oseba že na podlagi številnih zakonskih določb predložiti pristojnim državnim organom pri izvrševanju nadzora nad njenim poslovanjem. Zato se mora tudi za dopustnost take preiskave pravne osebe zahtevati jamstvo vnaprejšnje sodne odločbe iz drugega odstavka 36. člena Ustave. Omejevanje komunikacijske zasebnosti pravne osebe je na podlagi drugega odstavka 37. člena Ustave dopustno, kadar je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države. Pojem varnosti države zajema tako državno kot javno varnost. Pojem kazenskega postopka, ko gre za komunikacijsko zasebnost pravnih oseb, pa ni vezan le na kazenski postopek, kot

je uveljavljen v pozitivnopravni ureditvi, ampak pomeni, ustavnopravno gledano, postopek, ki se odvija zato, da se doseže varstvo posameznih dobrin, ki morajo biti zaradi njihovega družbenega pomena visoko varovane, kar se odraža tudi v tem, da se varujejo tudi s pomočjo kaznovalnega prava. Ta pojem zajema tudi prekrške pravnih oseb, kadar so ti po svoji naravi in strogosti sankcij, ki so določeni zanje, primerljivi s kaznivimi dejanji. Postopek nadzora, ki ga izvaja Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence po Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence, v svojem temelju v veljavni zakonski ureditvi sam po sebi ni urejen kot kaznovalni postopek. Vendar so podatki in dokazi, pridobljeni s preiskavo te Agencije v postopku nadzora, redno podlaga za izvedbo prekrškovnega, lahko pa tudi kazenskega postopka. Zato je treba pooblastila Agencije presoati kot pooblastila, ki so državnemu organu dana za izvedbo kaznovalnega postopka. Učinkovita izvedba postopka nadzora v fazi preiskave je namreč tudi nujni pogoj za uspešno sankcioniranje zaradi prekrška, s katerim je pravna oseba kršila pravila konkurence, in zaradi kaznivega dejanja. Prostorska in komunikacijska zasebnost pravnih oseb sta varovani manj intenzivno kot prostorska in komunikacijska zasebnost fizičnih oseb. Nižja stopnja varstva pravnih oseb v primerjavi s fizičnimi osebami se lahko odraža predvsem v blažjih pogojih za odreditev posega tako na abstraktni ravni kot v konkretnih postopkih in v možnosti odreditve bolj invazivnih in dolgotrajnih posegov. Ne more pa se odražati v opustitvi ustavne zahteve po sodni odločbi, katere namen je v preprečitvi zlorab in v spoštovanju enakega pravnega obravnavanja vseh subjektov. Poseganje v prostorsko in komunikacijsko zasebnost pravnih oseb, kolikor sta varovani s prvim odstavkom 36. člena in s prvim odstavkom 37. člena Ustave, je že na podlagi Ustave dopustno le, če ga odredi sodišče. Vnaprejšnja sodna dovolitev posega, ki jo zahtevata drugi odstavek 36. člena in drugi odstavek 37. člena Ustave, je jamstvo pred samovoljnim poseganjem države v delovanje posameznih subjektov, do tega varstva pa morajo biti upravičene tudi pravne osebe. Ker izpodbijana določba Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence določa, da posege v prostorsko in komunikacijsko zasebnost podjetij vselej odredi Agencija, ki ni sodišče, posegi pa se izvajajo s preiskavo, ki pomeni invaziven ukrep posega v ustavno varovano zasebnost pravne osebe, je opustitev vnaprejšnje sodne odločbe za njeno dovolitev v neskladju s prvim odstavkom 36. člena in s prvim odstavkom 37. člena Ustave. Če je v sodnem postopku, ki hkrati opravlja funkcijo pravnega sredstva, dovoljeno uveljavljati vse pravne in dejanske vidike zadeve, takšna ureditev ni v neskladju s 25. členom Ustave. Kadar se v postopku pred Vrhovnim sodiščem hkrati s pravico do sodnega varstva zagotavlja tudi pravica do pravnega sredstva zoper odločitev drugega državnega organa, izključitev pravice do pritožbe zoper odločitev Vrhovnega sodišča ne posega v pravico iz 25. člena Ustave. Navedena določba Ustave ne zagotavlja še nadaljnje pravice do pravnega sredstva, ko je to enkrat že izčrpano. Dokler Vrhovno sodišče odločitev Agencije preizkuša z vseh dejanskih in pravnih vidikov, ki jih ima pravna oseba pravico uveljavljati, zakonska ureditev ne posega v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Prepoved navajanja novih dejstev in dokazov v postopku pred Vrhovnim sodiščem posega v pravico stranke iz 22. člena Ustave, ki med drugim

zagotavlja možnost navajanja dejstev in predlaganja dokazov v svojo korist. Prekluzija navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov je nujna, da bi se preprečil odmik dejanske podlage spora od dejanskega stanja, ki je začrtano v postopku pred Agencijo, ki je organ, specializiran za varstvo konkurence. Ker ima stranka v postopku pred Agencijo zadostne možnosti, da se opredeli do vseh upoštevnihih vidikov zadeve, je poseg ne omejuje do te mere, da bi bila njegova teža nesorazmerna ciljem, ki jim sledi izpodbijana ureditev.

A.

1. Vrhovno sodišče Republike Slovenije vlaga zahtevo za oceno ustavnosti 28. in 29. člena ter 54. do 61. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju ZPOmK-1). Člena 28 in 29 ZPOmK-1 naj bi bila v neskladju s pravico do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave, s pravico do varstva tajnosti pisem in drugih občil iz 37. člena Ustave in s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - v nadaljevanju EKČP). Druge izpodbijane določbe naj bi bile v neskladju s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Vrhovno sodišče izpostavlja, da iz 28. in 29. člena ZPOmK-1 izhaja, da je pravna podlaga za preiskavo v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, sklep o preiskavi, ki ga izda Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Agencija) in ki ga je mogoče izpodbijati šele v postopku sodnega varstva zoper končno odločbo. Ustavno sodišče naj še ne bi odgovorilo na vprašanje, ali gre varstvo iz 36. člena Ustave tudi pravnim osebam glede njenih poslovnih prostorov. Po oceni Vrhovnega sodišča iz ustavnosodne presoje logično izhaja, da 36. člen Ustave ščiti tudi pravne osebe. Drugi odstavek 36. člena Ustave naj bi namreč izrecno omenjal tudi "druge tuje prostore", kar naj bi zajemalo tudi poslovne prostore pravne osebe, pri kateri Agencija opravlja preiskavo. Prostorski vidik pravice do zasebnosti, določen v 36. členu Ustave, naj bi bil zagotovljen tudi pravnim osebam v prostorih, kjer ga te upravičeno pričakujejo - v poslovnih prostorih, ki niso splošno dostopni javnosti. Vrhovno sodišče meni, da so pravne osebe deležne tudi varstva iz 37. člena Ustave, saj tudi one po svojih predstavnikih uporabljajo sredstva, ki omogočajo izmenjavo oziroma posredovanje informacij. Ker po ZPOmK-1 za vstop v poslovne prostore, njihov pregled in pregled poslovne dokumentacije zadošča sklep o preiskavi, ki ga izda Agencija, ki je del izvršilne veje oblasti, naj 28. in 29. člen ZPOmK-1 ne bi bila v skladu z zahtevami 36. in 37. člena Ustave. Vrhovno sodišče dodaja, da je postopek ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava po svoji naravi kaznovalni postopek. To naj bi potrjevala tudi praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). Poleg tega naj bi to sodišče v sodbi v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji z dne 16. 4. 2002 odločilo, da francoska ureditev, ki je nacionalnemu organu za varstvo konkurence omogočala opravo preiskave v podjetju brez odločbe sodišča, krši 8. člen EKČP. Po mnenju Vrhovnega sodišča nujnost ureditve, po kateri je za opravo preiskave v postopku ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava potrebna odločba sodišča, izhaja že iz dejstva, da se Agencija v prekrškovnem postopku praviloma

sklicuje na svoje ugotovitve iz tega postopka, pa tudi iz dejstva, da bi bili dokazi, pridobljeni na podlagi izpodbijanih določb ZPOmK-1, najverjetneje uporabljeni tudi v kazenskem postopku.

2. V zvezi s 54. do 61. členom ZPOmK-1 Vrhovno sodišče poudarja predvsem to, da je jamstva iz 25. člena Ustave mogoče zavarovati le v sporu polne jurisdikcije, pojmovanem tako, da lahko sodišče presoja tako dejansko kot pravno podlago sporne odločitve. V postopku po ZPOmK-1 naj bi bili predvideni samo ena upravna in ena sodna stopnja. Ta postopek sodnega varstva naj ne bi bil spor polne jurisdikcije. Ker naj bi bil postopek pred Agencijo primerljiv s predkazenskim postopkom, bi bilo po mnenju Vrhovnega sodišča razumno pričakovati, da bo stranki v postopku sodnega varstva po ZPOmK-1 zagotovljeno več procesnih pravic kot v upravnem sporu. Bilo naj bi prav obratno. Vrhovno sodišče opozarja na prepoved navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov v tožbi iz 57. člena ZPOmK-1 (kar naj bi logično izključilo možnost, da Vrhovno sodišče po uradni dolžnosti izvede nove dokaze), na to, da Vrhovno sodišče praviloma odloči brez obravnave (59. člen ZPOmK-1), ter na izključitev pritožbe zoper sodne odločbe, izdane v postopku sodnega varstva (61. člen ZPOmK-1). Tak postopek naj tožniku ne bi zagotavljal učinkovitega izpodbijanja dejanskega stanja, ki ga je ugotovila Agencija, pač pa naj bi bil preizkus dejanskega stanja pred Vrhovnim sodiščem omejen na tisto, kar je v upravnem postopku ugotovila Agencija. Za varstvo pravic strank v konkurenčnih zadevah naj bi bilo bistveno, da se dejansko stanje ugotovi pred sodiščem. Vrhovno sodišče očita ureditvi sodnega varstva v ZPOmK-1 poseg v pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Teže tega posega naj zasledovani cilj hitre izvedbe postopka in učinkovitosti nadzora Agencije ne bi mogel odtehtati. Vrhovno sodišče meni, da bi bil ta cilj v zadostni meri uveljavljen tudi, če bi se v postopku sodnega varstva po ZPOmK-1 v celoti uporabljal Zakon o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 - v nadaljevanju ZUS-1). Vrhovno sodišče predlaga, naj Ustavno sodišče sprejme ugotovitveno odločbo o protiustavnosti izpodbijanih določb, v njej določi zakonodajalcu rok za odpravo neskladja, prav tako pa naj določi način izvršitve svoje odločitve.

3. Zahteva Vrhovnega sodišča je bila vročena Državnemu zboru Republike Slovenije, ki je nanjo odgovoril. Državni zbor meni, da izpodbijane določbe ZPOmK-1 niso v neskladju z Ustavo. Poudarja, da je varstvo konkurence ustavna kategorija in kategorija prava Evropske unije (v nadaljevanju EU). Državni zbor podrobno opisuje značilnosti pravne ureditve konkurenčnega varstva v EU. Opozarja, da Agencija vodi postopke o prekršku ločeno od upravnega postopka. Za njih naj bi se pretežno uporabljal Zakon o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 - uradno prečiščeno besedilo - v nadaljevanju ZP-1), ne pa ZPOmK-1. Agencija naj ne bi bila edini upravni organ, ki ima v okviru upravnega postopka pooblastilo vstopiti in opraviti preiskavo v poslovnih prostorih subjektov nadzora brez sodne odločbe. Državni zbor to trditev utemeljuje z navajanjem konkretnih določb Zakona o davčni službi (Uradni list RS, št. 1/07 - uradno prečiščeno besedilo, 40/09 in 33/11 - ZDS-1), Zakona o davčnem postopku (Uradni list RS, št. 13/11 - uradno prečiščeno besedilo, 32/12 in 94/12 - ZDavP-2), Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni

list RS, št. 43/07 - uradno prečiščeno besedilo - v nadaljevanju ZIN) in Zakona o carinski službi (Uradni list RS, št. 103/04 - uradno prečiščeno besedilo, 40/09, 9/11 - ZCS-1). Ureditev preiskave v ZPOmK-1 naj bi bila primerljiva z ureditvami različnih inšpekcijskih postopkov. Cilj ureditve preiskovalnega postopka naj bi bil v učinkovitem nadzoru in ugotavljanju omejevalnih ravnanj, ki povzročajo ogromno škodo potrošnikom in gospodarstvu. Državni zbor oporeka stališču Vrhovnega sodišča, da je postopek ugotavljanja kršitev po ZPOmK-1 kaznovalni postopek. Sklicuje se na sklep Ustavnega sodišča št. U-I-108/99 z dne 20. 3. 2003 (Uradni list RS, št. 33/03, in OdlUS XII, 22), v katerem naj bi Ustavno sodišče ugotovilo, da davčni inšpekcijski postopek ni kazenski postopek. Meni, da v postopku o prekršku Agencija ne more uporabiti dokaza, ki ni pridobljen skladno z ZP-1. Zahteva za pridobitev dokumentov od osumljenca naj po praksi ESČP ne bi bila v nasprotju s pravico do molka, kar naj bi še toliko bolj veljalo v upravnih postopkih, kjer se ugotavlja obstoj protipravnega omejevanja konkurence. Državni zbor zatrjuje, da za pravne osebe ne more veljati, da vse, kar je povezano z njihovim poslovanjem na trgu in pridobivanjem dobička, pomeni zasebnost. Varstvo pravnih oseb naj v tem smislu ne bi moglo biti izenačeno z varstvom fizičnih oseb. Državni zbor se sklicuje na odločbo Ustavnega sodišča št. Up-430/00 z dne 3. 4. 2003 (Uradni list RS, št. 36/03, in OdlUS XII, 57), kjer naj ne bi bila vzpostavljena povezava med vstopom v poslovne prostore in jamstvom nedotakljivosti stanovanja. ESČP pa naj bi razlikovalo med ravniyo varstva prostorske zasebnosti, ki jo imajo fizične osebe na eni strani in pravne osebe na drugi strani. Ureditev preiskave po ZPOmK-1 naj bi ustrezala kriterijem, ki jih je za dopustnost posega v pravico iz 8. člena EKČP izoblikovalo ESČP. V zvezi z ureditvijo sodnega varstva v ZPOmK-1 Državni zbor navaja, da ima Vrhovno sodišče vsa pooblastila za presojanje materialnopravnih in procesnih vprašanj kakor tudi pravilnosti in popolnosti ugotovitve dejanskega stanja. Vrhovno sodišče naj ne bi bilo vezano na dejansko stanje, ki ga ugotovi Agencija. Iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-219/03 z dne 1. 12. 2005 (Uradni list RS, št. 118/05, in OdlUS XIV, 88) naj bi izhajalo, da kopičenje pravnih sredstev samo po sebi ne zagotavlja kvalitetnejšega ali učinkovitejšega varstva pravic in da 25. člen Ustave pod določenimi pogoji dopušča, da funkcijo pravnega sredstva opravi zahteva za preizkus odločbe v sodnem postopku. Zaradi podobnosti presojanih zakonskih določb naj bi bila ta odločba pravno pomembna tudi za oceno ustavnosti ZPOmK-1. To naj bi veljalo poleg že navedenega tudi za meje in obseg preizkusa izpodbijane upravne odločbe, prekluzijo navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov ter za odločanje Vrhovnega sodišča brez obravnave. Državni zbor meni, da imajo stranke postopka že v okviru samega upravnega postopka pred Agencijo zadosti možnosti, da se opredelijo glede odločilnih vidikov zadeve. Poleg tega naj bi bila stranki, ki bi po izdaji odločbe izvedela za nova dejstva ali nove dokaze, na voljo obnova postopka v skladu z Zakonom o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 - uradno prečiščeno besedilo, 126/07, 65/08 in 8/10 - v nadaljevanju ZUP).

4. Vlada Republike Slovenije je o zahtevi Vrhovnega sodišča dala mnenje. Njeno stališče je, da so vse izpodbijane določbe skladne z

Ustavo. V zvezi z izdajo sklepa o preiskavi navaja, da gospodarske družbe kot pravne osebe praviloma ne morejo biti titularji osebnostnih pravic iz Ustave. Iz dosedanjih odločitev Ustavnega sodišča, namreč iz odločbe št. Up-430/00 in iz sklepa št. U-I-36/03 z dne 9. 6. 2005, naj bi izhajalo, da se pravica do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave ne more nanašati na poslovne prostore pravnih oseb. Temu naj bi pritrdjevala ureditev inšpekcijskih pristojnosti v ZIN. Vlada navaja, da prostori pravnih oseb niso namenjeni bivanju, temveč opravljanju dejavnosti podjetja, zato se varstvo iz 36. člena Ustave nanje ne razteza. Po njeni oceni pa naj bi tudi posamezniki - ki se sicer lahko sklicujejo na ustavne določbe o zasebnosti - uživali na delovnem mestu nižjo stopnjo pričakovane zasebnosti kot v svojem stanovanju. Tudi sodba Sodišča Evropske unije z dne 22. 10. 2002 v zadevi Roquette Freres SA proti Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, C-94/00, naj ne bi mogla bistveno vplivati na te sklepe. Iz nje naj bi namreč izhajalo, da se lahko po eni strani varstvo doma iz 8. člena EKČP v določenih okoliščinah razširi na poslovne prostore gospodarskih družb, po drugi strani pa so dovoljeni posegi lahko veliko bolj daljnosežni pri poklicnih ali poslovnih prostorih ali dejavnostih kot sicer v drugih primerih. Vlada trdi, da pravo EU (glede pristojnosti Evropske komisije) kakor tudi pravni sistemi večjega števila držav članic EU (glede pristojnosti nacionalnih konkurenčnih regulatorjev) dovoljujejo opravljanje preiskav poslovnih prostorov pravnih oseb brez predhodne sodne odločbe. Meni, da iz sodbe ESČP v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji ne izhaja, da 8. člen EKČP varuje poslovne prostore per se. Le zasebna vsebina iskanih dokumentov naj bi lahko vplivala na uporabnost 8. člena EKČP. Zato naj 28. in 29. člen ZPOmK-1 ne bi bila v neskladju s 36. členom Ustave in 8. členom EKČP. Po mnenju Vlade 28. in 29. člen ZPOmK-1 nista v neskladju niti s 37. členom Ustave. Komunikacija med fizičnimi osebami v imenu in za račun podjetja, ki je v celoti poslovne narave, naj ne bi bila ustavno varovana z vidika zasebnosti, saj je fizična oseba zgolj nosilec, ki prenaša informacije za podjetje, ki pa nima priznanih osebnostnih pravic. Vsa preiskovalna pooblastila po drugem odstavku 29. člena ZPOmK-1 naj bi se nanašala na poslovno korespondenco, povezano s poslovanjem pravne osebe, ki ni varovana s 37. členom Ustave. Vlada navaja, da Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Urad) brez pooblastil iz 29. člena ZPOmK-1 ne more pridobiti podatkov, potrebnih za izvedbo postopka in za učinkovito izvajanje svojih nalog. Ker naj poslovna narava dokumenta ne bi mogla biti določena pred njegovim pregledom, Vlada zastopa stališče, da se praviloma vsa dokumentacija, ki se nahaja na sedežu podjetja, šteje za poslovno dokumentacijo (posameznik pa naj bi imel pravico in dolžnost biti navzoč pri preiskavi in pri razmejevanju njegove zasebne sfere od poslovne). Vlada se sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča št. G 3/2009 z dne 30. 6. 2009, v kateri naj bi Vrhovno sodišče pojasnilo, da je treba pri predaji poslovne dokumentacije narediti selekcijo in izločiti zasebno korespondenco. Po mnenju Vlade je komunikacija poslovne narave sicer lahko poslovna skrivnost podjetja, ne more pa pomeniti zasebnega podatka posameznih zaposlenih, za katerega bi ti imeli upravičen interes za skrivanje. Vlada tudi poudarja, da so pooblastila Urada določena tako, da omogočajo učinkovito

uvajanje 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 326, 26. 10. 2012 - v nadaljevanju PDEU). Za odločitev Ustavnega sodišča v obravnavanem primeru naj ne bi bilo pomembno, ali je uporaba dokazov iz upravnega postopka mogoča tudi v drugih postopkih (zlasti v kazenskem in prekrškovnem) - to naj bi bila stvar odločitve pristojnih sodišč.

5. Členi 54 do 61 ZPOmK-1 naj ne bi bili v neskladju s 25. členom Ustave. Vlada izpostavlja poseben pomen nadzora nad dejanji, ki v nasprotju z zakonodajo EU, Ustavo in ZPOmK-1 omejujejo učinkovito konkurenco. Tako naj bi bila prekluzija glede novih dejstev in dokazov upravičena predvsem zaradi poudarjenega načela hitrosti postopka. Vendar naj bi imele stranke že v postopku pred Uradom zagotovljene zadostne možnosti navajanja dejstev in dokazov v svojo korist. Tu naj bi bili pomembni predvsem obvezna seznanitev s povzetkom relevantnih dejstev in možnost izjave o njem. Vlada ne pritrdi očitkom Vrhovnega sodišča o nedopustni omejitvi sodne presoje dejanske podlage odločitve Urada - Vrhovno sodišče naj bi imelo po 64. členu ZUS-1 možnost zaradi nepopolne ugotovitve dejanskega stanja upravni akt odpraviti in zadevo vrniti v novo odločanje Urada. Prav tako naj bi imelo možnost po 65. členu ZUS-1 opraviti glavno obravnavo, ugotoviti drugačno dejansko stanje ter odločbo spremeniti. Vlada meni, da je pravici do učinkovitega pravnega sredstva zadoščeno z možnostjo sodnega varstva pred Vrhovnim sodiščem. Namen enostopenjskega upravnega spora naj bi bil v pospešitvi postopkov in doseganju standardov učinkovitega varstva konkurence. Vlada nazadnje poudarja, da je izvrševanje izpodbijanih določb ZPOmK-1 nujno za izvajanje obveznosti Republike Slovenije, ki izvirajo iz članstva v EU, zlasti obveznosti učinkovitega izvrševanja 101. in 102. člena PDEU.

6. Ustavno sodišče je na podlagi drugega odstavka 28. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - v nadaljevanju ZUSt) pridobilo stališče o zahtevi Vrhovnega sodišča od Urada.^[1] Urad meni, da je naslovnik pravice do prostorske zasebnosti lahko le fizična oseba. Možnost vstopa v poslovne prostore pravne osebe brez odredbe sodišča naj zato ne bi pomenila posega v človekovo pravico pravne osebe. Pri presoji sorazmernosti ukrepov naj bi bilo treba upoštevati, da se preiskava poslovnih prostorov vedno opravlja v navzočnosti osebe, ki bi lahko imela razumno pričakovanje zasebnosti. Po oceni Urada lahko preširoka razlaga pravice do zasebnosti izpodrine sleherno možnost varovanja javnega reda in pravic drugih. Varstvo konkurence naj ne bi bilo mogoče brez možnosti izvajanja nenapovedanih preiskav v prostorih podjetij, ki kršijo pravila konkurence. Podobno naj bi veljalo za možnost dostopa do službenih računalnikov in elektronske pošte. Zato Urad predlaga tako razlago 37. člena Ustave, po kateri se besedna zveza "kazenski postopek" razlaga širše, tako da zajema tudi kaznovalne postopke, kot je postopek varstva konkurence. Urad naj bi preglede elektronskih nosilcev podatkov in elektronske pošte vedno opravljal tako, da so uporabniki imeli možnost razmejitve med zasebnimi komunikacijami in poslovno korespondenco. Urad se ne strinja z očitki Vrhovnega sodišča, da postopek sodnega varstva po ZPOmK-1 ni spor polne jurisdikcije in da je zato podano neskladje s 25. členom Ustave. Opozarja na

velik pomen pravne vrednote učinkovite konkurence ter na sofisticiranost strank v konkurenčnih sporih. Urad se ne strinja s stališčem, da bi bilo treba zaradi učinkovitosti postopka in varstva pravic strank v teh sporih v celoti uporabljati ZUS-1. Poudarja, da v izpodbijani ureditvi ni "pretiranih" omejitev odločanja Vrhovnega sodišča v sporu polne jurisdikcije - predvsem naj prepoved navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov ter izključitev pritožbe zoper sodno odločbo ne bi pomenili izključitve spora polne jurisdikcije. Po mnenju Urada lahko Vrhovno sodišče izvede glavno obravnavo in na podlagi dokumentacije iz spisa ugotovi drugačno dejansko stanje. Sodišče naj bi odločalo na podlagi tistih dejstev in dokazov, na katere je Urad oprl odločbo, ki se izpodbija s tožbo, ter dejstev in dokazov, ki so jih navedle oziroma predlagale stranke do izdaje odločbe Urada. Urad obširno pojasnjuje, kako imajo stranke postopka že v upravnem postopku pred Uradom dovolj možnosti za navajanje dejstev in predlaganje dokazov v svojo korist. Nadaljnje odpiranje teh možnosti v sodnem postopku naj bi preneslo težišče odločanja o zadevah s področja varstva konkurence na sodišče.

7. Odgovor Državnega zbora, mnenje Vlade in stališče Urada so bili vročeni Vrhovnemu sodišču, ki je sporočilo, da nanje ne bo odgovarjalo.

8. Družbi Unior Kovaška industrija, d. d., Zreče, in RTC Krvavec, d. d., Cerklje na Gorenjskem, sicer stranki v sodnem postopku, ki ga je zaradi vložitve zahteve za oceno ustavnosti prekinilo Vrhovno sodišče, sta prijavili udeležbo v postopku odločanja Ustavnega sodišča o zahtevi. Udeleženca se strinjata z argumenti zahteve in navajata, da ZPOmK-1 omogoča zelo intenzivne posege v človekove pravice strank, ki so v postopku preiskave in sodnega varstva zelo omejene. Opozarjata na soočenje javnega interesa za varstvo učinkovite konkurence s pravicami strank do nedotakljivosti stanovanja, varstva tajnosti pisem in drugih občil, spoštovanja zasebnega in družinskega življenja ter do učinkovitega pravnega sredstva. Po njunem mnenju so preiskovalna pooblastila Agencije zelo široka, pred preiskavo in med njo pa naj nad njihovim izvajanjem ne bi bilo zunanega nadzora. Udeleženca posebej izpostavljata, da ZPOmK-1 omogoča vstop v stanovanje ali v druge prostore in njihovo preiskavo brez sodne odločbe in proti volji preiskovanca, zgolj na podlagi odločbe Urada, torej izvršilne oblasti. Navajata, da bi bilo s težo posega v človekove pravice strank sorazmerno le odločanje sodišča o preiskavi. Udeleženca menita, da ureditev sodnega varstva po ZPOmK-1 posega v pravico strank do učinkovitega pravnega sredstva. Ocenjujeta, da bi bila tudi za konkurenčne postopke smiselna ureditev sodnega varstva po ZUS-1. Sedanja naj ne bi prestala testa sorazmernosti.

B. - I.

Opredelelitev obsega presoje 9. Vrhovno sodišče navaja, da izpodbija 28. in 29. člen ZPOmK-1. Vendar je iz vsebine zahteve razvidno, da meni, da je v navedenih določbah protiustavno le to, da odločitev, na katere podlagi se opravi preiskava poslovnih prostorov in pregled poslovne dokumentacije, sprejme Agencija in ne sodišče. To pa določa prvi stavek prvega odstavka 28. člena

ZPOmK-1 po katerem sklep o preiskavi v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, izda Agencija. Zato je Ustavno sodišče štelo, da predlagatelj izpodbija le prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1.

10. Predlagatelj navaja, da izpodbija vse določbe ZPOmK-1 od 54. do 61. člena. Vendar v njegovi zahtevi ni argumentiranih očitkov, ki bi se nanašali na ureditev same možnosti sodnega varstva zoper odločbe in sklepe Agencije, prednostno obravnavo sodnega varstva po ZPOmK-1, meje preizkusa izpodbijanih aktov in na ureditev pravice strank do pregleda dokumentov zadeve pred sodiščem (kar je urejeno v členih 55, 58 in 60 ZPOmK-1). Zato je Ustavno sodišče štelo, da predlagatelj izpodbija le člene 54, 56, 57, 59 in 61 ZPOmK-1.

11. Čeprav Vrhovno sodišče izpodbija del zakonske ureditve preiskav v "podjetjih, proti katerim se vodi postopek", pri čemer je pojem podjetja v 1. točki 3. člena ZPOmK-1 opredeljen tako, da zajema tudi fizične osebe, ki se ukvarjajo s podjetništvom (samostojni podjetniki, svobodni poklici),^[2] predlagatelj izpodbija 28. člen ZPOmK-1 izključno z vidika varovanja človekovih pravic podjetij - pravnih oseb, ki so podvržena preiskavi. Zato je Ustavno sodišče očitke zahteve presodilo le s tega vidika.

B. - II.

Pravica do zasebnosti 12. Prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 določa: "Sklep o preiskavi v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, izda agencija." Predlagatelj zatrjuje, da je izpodbijana določba v neskladju s 36. in 37. členom Ustave ter z 8. členom EKČP. Meni, da te določbe Ustave in EKČP varujejo tudi zasebnost pravnih oseb v poslovnih prostorih, ki niso splošno dostopni javnosti. Zato naj bi jamstva, ki jih določa Ustava, med njimi še posebej dovoljenost posegov v pravici iz prvega odstavka 36. člena in prvega odstavka 37. člena Ustave le na podlagi predhodne odločbe sodišča, veljala tudi v postopkih po ZPOmK-1, ki naj bi bili po svoji naravi kaznovalni postopki.

13. Ustava v 35. členu zagotavlja nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic. Poleg te splošne določbe o varstvu zasebnosti vsebuje še tri specialne določbe, ki še posebej varujejo nedotakljivost stanovanja (prvi odstavek 36. člena Ustave), tajnost pisem in drugih občil (prvi odstavek 37. člena Ustave) ter varstvo osebnih podatkov (prvi odstavek 38. člena Ustave).^[3] Nedotakljivost stanovanja ali t. i. prostorski vidik zasebnosti ter tajnost pisem in drugih občil ali t. i. komunikacijski vidik zasebnosti sta torej še posebej varovani kot ustavni dobrini.^[4] Drži, kot pravi predlagatelj, da se je Ustavno sodišče v dosedanji ustavnosodni presoji že opredelilo do tega, katere vsebine varujejo tako splošna določba kot navedeni specialni določbi Ustave, ko gre za fizične osebe. Vendar pa se do tega, ali uživajo po Ustavi varstvo zasebnosti tudi pravne osebe, doslej še ni opredelilo.

14. Ko gre za varstvo fizičnih oseb, je Ustavno sodišče človekovo zasebnost, nedotakljivost katere zagotavlja 35. člen Ustave, opredelilo kot "v območju človekovega bivanja bolj ali manj sklenjeno celoto njegovih ravnanj in ukvarjanj, občutij in

razmerij, za katero je značilno in konstitutivno, da si jo človek oblikuje in vzdržuje sam ali sam s najbližjimi, s katerimi je v intimni skupnosti, na primer z življenjskim partnerjem, in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega".^[5] Pravica do zasebnosti posamezniku vzpostavlja krog intimnega lastnega delovanja, kjer sme sam odločati o tem, katere posege vanj bo dopustil. Čim bolj je področje zasebnega življenja posameznika intimno, tem večjo pravno zaščito mora uživati. To velja še toliko bolj, kadar je dopustno, da v to pravico posežejo država oziroma pristojni državni organi. Pred razkritjem so varovane osebne zadeve, ki jih posameznik želi ohraniti skrite in ki po naravi stvari ali glede na moralna in drugače ustaljena pravila ravnanja v družbi veljajo za take (npr. spolno in družinsko življenje, zdravstveno stanje, zaupni pogovori med bližnjimi, dnevniški zapisi).^[6] 15. Ustavno sodišče je ustavno varovano zasebnost opredelilo tudi glede na prostorski vidik. Zasebna je lahko zadeva tudi glede na prostor, v katerem se odvija. V okviru prostorskega vidika zasebnosti je posameznik pred razkritjem svojega ravnanja varovan tam, kjer utemeljeno pričakuje, da bo sam. Njegovo domovanje - stanovanje - je prvi, ne pa edini tak kraj. Varovan je na vsakem kraju, kjer lahko utemeljeno in s tem razvidno za druge pričakuje, da ne bo izpostavljen očem javnosti.^[7] Običajen in bistven del ali vidik človekove zasebnosti je bivanje, domovanje; materialno okolje zanj so običajno bivališče, dom, stanovanje. Dejanska in izključna oblast nad prostorom stanovanja in nad vsem tvarnim v njem je bistven del in pogoj domovanja kot sestavine človekove zasebnosti.^[8] Ustavno sodišče je poudarilo, da je, izhajajoč iz namena jamstva, predmet varovanja pravice iz prvega odstavka 36. člena Ustave zaključena celota prostorov, ki jih oseba uporablja za bivanje, kjer živi sama ali skupaj z bližnjimi ter skrito pred očmi javnosti in kamor spusti le osebe, ki jim dovoli vpogled v najbolj skrita področja svojega življenja. Gre torej za prostore, kjer oseba upravičeno pričakuje, da se jo pusti pri miru, ker je tam doma. Tako je treba razumeti tako pojem "stanovanje" kot pojem "drugi tuji prostori" iz drugega odstavka 36. člena Ustave.^[9] Ustavno sodišče je posebej poudarilo, da je za pojem stanovanja oziroma drugih prostorov v smislu drugega odstavka 36. člena Ustave bistveno, da gre za zaključeno prostorsko enoto, namenjeno in uporabljano za bivanje ter skrito pred očmi javnosti.^[10] Ne varuje se prostor kot tak, temveč posameznikova zasebnost v tem prostoru. Varuje se torej stanovanje kot dom, kot zasebnost, ki se dogaja v bivalnem prostoru, glede katerega posameznik upravičeno pričakuje zasebnost in ga šteje kot svoj bivalni prostor. Bistvo te zasebnosti je namen bivati v prostoru, kjer se razvija posameznikovo zasebno življenje, zasebnost pa je varovana pred vsakim posegom proti volji stanovalca ali prebivalca v prostoru.^[11] 16. Pravica do komunikacijske zasebnosti, zagotovljena s prvim odstavkom 37. člena Ustave, pomeni "varstvo posameznikovega interesa, da se država ali nepovabljeni tretji ne seznani z vsebino sporočila, ki ga posreduje prek kateregakoli sredstva, ki omogoča izmenjavo oziroma posredovanje informacij na daljavo; kot tudi posameznikovega interesa, da ima nadzor in svobodo nad tem, komu, v kakšnem obsegu, na kakšen način in pod kakšnimi pogoji bo posredoval določeno sporočilo".^[12] Predmet varovanja sta svobodna in nenadzorovana komunikacija in s tem varovanje zaupnosti razmerij, v katera pri sporočanju vstopa posameznik.^[13]

Varstva komunikacijske zasebnosti ni mogoče zožiti na samo vsebino sporočanja, ampak ta pravica varuje tudi podatke o tem, na kakšen način je komunikacija potekala, kdo jo je vzpostavil, s kom je bila vzpostavljena, od kod je bila vzpostavljena in ali je sploh potekala.^[14] Nanaša se tudi npr. na podatke o telefonskih klicih, ki so sestavni del komunikacije.^[15] Zakonska ureditev poseganja v komunikacijsko zasebnost mora vsebovati podrobna pravila, ki ob upoštevanju izrecnih ustavnih zahtev preprečujejo arbitrarnost državnih organov ter zlorabe uporabljenih posebnih metod in sredstev. Tako morajo biti na primer, če gre za posebna preiskovalna pooblastila policije, opredeljene kategorije ljudi, ki jim je mogoče prisluškovati, natančneje morajo biti določena kazniva dejanja, trajanje prisluškovanja, predpisan mora biti postopek, po katerem se ravna s povzetki pogovorov, določene morajo biti okoliščine in pogoji za njihovo uničenje, urejeni morajo biti kontrolni mehanizmi.^[16] Zasebnost pravnih oseb 17. Na podlagi dosedanje ustavnosodne presoje je tako mogoče jasno skleniti, da fizične osebe uživajo varstvo zasebnosti, kot jim ga zagotavljajo tako splošna določba 35. člena Ustave kot tudi prvi odstavek 36. člena in prvi odstavek 37. člena Ustave v vseh navedenih pogledih.^[17] Za to ustavnosodno presojo pa je treba najprej odgovoriti na vprašanje, ali tudi pravne osebe uživajo pravico do zasebnosti, vključno z njenim prostorskim in komunikacijskim vidikom, ki ju v tem primeru izpostavlja predlagatelj. Pravno-etični temelj sodobnih držav, ki temeljijo na konceptu ustavne demokracije, tj. na predpostavki, da mora biti oblast omejena z nekaterimi temeljnimi pravicami in svoboščinami, ki človeku pripadajo zaradi njegove lastne vrednosti, je spoštovanje človekovega dostojanstva. Človekovo dostojanstvo je najvišja etična vrednota ter merilo in omejitev za delovanje državne oblasti.^[18] Ustavnopravni red je torej zgrajen na vrednotah, ki v temelju pripadajo posamezniku - svobodnemu človeškemu bitju. Tudi pravica do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave pripada kot človekova pravica posamezniku. Da bi jo lahko uresničeval, ima pravico ustanavljati tudi pravne osebe - gospodarske organizacije. Vendar pri tem ni povsem svoboden, kajti Ustava v prvem stavku drugega odstavka 74. člena pooblašča zakonodajalca, da določi pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij in s tem tudi njihove pravnoorganizacijske oblike. Z zakonom urejena tipologija gospodarskih subjektov je nujna za pravno ureditev trga ter za odvijanje pravnega prometa in s tem za pravno varnost.^[19] Poleg tega je eden od vidikov svobode združevanja iz drugega odstavka 42. člena Ustave tudi, da imajo posamezniki možnost ustanoviti pravno osebo za kolektivno delovanje na področju skupnih interesov. Bistven sestavni del svobode združevanja je, da pravo združenju omogoča pridobiti status pravne osebe. Brez tega svoboda združevanja pogosto ne bi imela nobenega smisla.^[20] Pravne osebe so tako pomembne tudi za uveljavljanje nekaterih pravic fizičnih oseb, tudi njihovih človekovih pravic. Zato je potrebno tudi ustrezno ustavno varstvo pravnih oseb.

18. Tudi razvoj v ustanavljanju in delovanju pravnih oseb je pripeljal do tega, da je treba tudi pravnim osebam zagotoviti pravno varstvo na nekaterih področjih, na katerih gre sicer ustavnopravno varstvo fizičnim osebam, pri čemer je varstvo pravnih oseb po svoji naravi izvedeno iz potrebe po varstvu

človeka. Zato je treba nekatere pravice, ki jih Ustava zagotavlja fizičnim osebam kot človekove pravice, priznati tudi pravnim osebam kot ustavno varovane pravice. Vendar ne zaradi tega, ker bi bile pravne osebe in ustavne pravice, ki jim pripadajo, cilj sam po sebi, temveč zato, ker se prek njih varujejo človekove pravice fizičnih oseb.^[21] Vendar je to varstvo pravic pravnih oseb odvisno najprej od tega, ali se posamezne pravice glede na svojo vsebino in naravo nanje lahko nanašajo. Tako je Ustavno sodišče že odločilo, da uživajo v premoženjskem pogledu pravne osebe enake pravice kot fizične osebe.^[22] Prav tako je Ustavno sodišče menilo, da gredo pravnim osebam tudi ustavno varstvo iz prvega odstavka 39. člena Ustave, ki varuje pravico do svobode izražanja,^[23] varstvo splošne svobode ravnanja (35. člen Ustave),^[24] varstvo ustavnih procesnih jamstev^[25] ter varstvo, ki ga Ustava zagotavlja v 33. členu (zasebna lastnina) in v prvem odstavku 74. člena Ustave (svobodna gospodarska pobuda).^[26] Pravica do svobodne gospodarske pobude, ki je z Ustavo zagotovljena kot človekova pravica fizičnih oseb, torej varuje tudi pravno osebo, seveda prilagojeno naravi te pravice in naravi pravne osebe. Tako lahko na ustavnopravni ravni govorimo o ustavnem varstvu pravnih oseb, katerega sestavni del so glede na navedeno prilagojene pravice v primerjavi s tistimi, ki jih Ustava zagotavlja fizičnim osebam kot človekove pravice. Zato lahko govorimo o ustavnih pravicah pravnih oseb.

19. Pravnim osebam Ustava zagotavlja enakovredno pravno varstvo le glede nekaterih pravic, ki jih sicer priznava kot človekove pravice fizičnih oseb (npr. glede ustavnih procesnih jamstev iz 22. člena Ustave), glede nekaterih pravic zagotavlja manjšo stopnjo varstva kot fizičnim osebam, nekaterih pravic pa pravna oseba glede na naravo človekove pravice oziroma glede na naravo pravne osebe sploh ne more uživati. Zato je treba z navedenih vidikov najprej ugotoviti, ali pravna oseba sploh uživa pravico do zasebnosti kot ustavno pravico. Če bi upoštevali zgolj besedno razlago 35. člena Ustave, ki govori o nedotakljivosti "človekove zasebnosti", bi ta kazala na to, da je ustavno varstvo zasebnosti pridržano ljudem (fizičnim osebam).^[27] Vendar zgolj besedna razlaga Ustave glede na navedeno v prejšnji točki ne zadošča. Ustavno sodišče mora pri razlagi ustavnih določb upoštevati tudi njihov namen pa tudi pravno naravo teh določb, pri čemer je z vidika te presoje bistveno, ali se posamezne pravice, ki jih Ustava sicer zagotavlja kot človekove pravice fizičnim osebam, glede na njihovo naravo lahko nanašajo na pravne osebe in v kakšnem obsegu. V tej zadevi se mora Ustavno sodišče opredeliti do tega, ali tudi pravne osebe^[28] uživajo zasebnost in še posebej, ali uživajo tudi prostorski in komunikacijski vidik zasebnosti. Opredeliti se mora torej do tega, ali gredo pravnim osebam ustavne pravice iz 35. člena, prvega odstavka 36. člena in prvega odstavka 37. člena Ustave.

20. Pravna oseba je umetna tvorba pravnega reda. Njena ustanovitev in delovanje sta izvedena iz človekove pravice do ustanavljanja pravnih oseb za uresničevanje interesov fizičnih oseb. Vendar je tudi za obstoj pravne osebe in normalno izvrševanje njene dejavnosti, zaradi katere je ustanovljena, pomembno, da uživa neko notranje polje, ki je v razumni meri varovano in zaščiteno pred zunanjimi vdori. V tem polju lahko

njeno delovanje, ki sledi namenu ustanovitve pravne osebe, v miru uresničujejo pripadniki njenega personalnega substrata (družbeniki, člani, zaposlene osebe, poslovodstvo itd.). Razlog za to je v težnji po varovanju organizacij (v katere se združujejo posamezniki) pred arbitrarnim vmešavanjem državnih oblasti, kar je temeljni namen varstva zasebnosti. Ni si mogoče predstavljati, kako bi lahko pravna oseba nemoteno načrtovala svojo dejavnost in dosegala svoje cilje, če ne bi imela možnosti varovati dejstva in podatke o svojem delovanju pred (samovoljnimi) posegi države ali pred posegi drugih zasebnikov, oziroma če ji ne bi bila zagotovljena določen prostor, varen pred neželenimi vdori, ter možnost varnega in zasebnega komuniciranja, tudi na daljavo. Tudi pravna oseba razpolaga z neko funkcionalno, kadrovsko in prostorsko opredeljeno notranjo sfero, za katero utemeljeno pričakuje, da je zavarovana pred vdori tretjih, ki ne spadajo v organizacijsko strukturo pravne osebe. Tudi pravna oseba torej v tem pogledu uživa ustavno pravico do zasebnosti, čeprav prilagojeno svoji naravi. Vendar to izhodišče ne pomeni, da mora pravna oseba uživati to ustavno pravico v enaki meri oziroma v enakem obsegu, kot velja za človekove pravice fizičnih oseb. Ker so pravne osebe umetne pravne tvorbe, ki so ustavno varovane zato, da bi se širilo in varovalo polje svobode posameznika, je že v temelju stopnja njihovega varstva lahko nižja kot pri fizičnih osebah.

Prostorska zasebnost pravnih oseb 21. Polje zasebnosti pravne osebe ima med drugim tako prostorski vidik (poslovni prostori, v katerih opravlja dejavnost) kot tudi komunikacijski vidik (možnost svobodne in nenadzorovane komunikacije na daljavo v imenu in za račun pravne osebe znotraj njene strukture in z zunanjim svetom). Vendar je pri obeh vidikih treba upoštevati posebno naravo pravne osebe in njenega delovanja. Ko gre za prostorski vidik, je najprej treba ločiti poslovne prostore pravne osebe, ki so glede na namen njene ustanovitve in delovanja namenjeni javnosti oziroma so dostopni javnosti. V takih poslovnih prostorih pravna oseba sploh ne uživa pravice do zasebnosti. Poleg tega pa ima pravna oseba tudi poslovne prostore, ki niso splošno dostopni javnosti. V teh poslovnih prostorih pa pravna oseba uživa ustavno pravico do zasebnosti,^[29] vendar je treba ugotoviti, da se ta oblikuje v dveh poljih oziroma krogih zasebnosti, v katerih se pričakovana pravne osebe, da se jo pusti pri miru, bistveno razlikujejo. Tako je zaradi pravne narave pravnih oseb. V širšem, zunanjem krogu te pričakovane zasebnosti pravna oseba ne more pričakovati zasebnosti, ki bi bila po svoji kvaliteti enaka zasebnosti, ki je najvišje varovana pri prostorskem vidiku zasebnosti fizičnih oseb s prvim odstavkom 36. člena Ustave. V notranjem, ožjem krogu te zasebnosti pa lahko tudi pravna oseba pričakuje enako ustavno varstvo prostorske zasebnosti kot fizična oseba.

22. Pravne osebe, na katere se nanaša ta ustavnosodna presoja, so ustanovljene z namenom opravljanja gospodarske dejavnosti. Ustava izrecno prepoveduje, da bi se gospodarska dejavnost opravljala v nasprotju z javno koristjo (drugi stavek drugega odstavka 74. člena Ustave), prav tako pa tudi izrecno prepoveduje dejanja neloyalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco (tretji odstavek 74. člena Ustave). Te

ustavne prepovedi, ki so podlaga tudi za omejitve pravice do svobodne gospodarske pobude (prvi odstavek 74. člena Ustave), zahtevajo od zakonodajalca ustrezno ukrepanje. V posameznih primerih se jim lahko glede na naravo gospodarske dejavnosti pridruži še druge ustavne zahteve, kot npr. pooblastilo zakonodajalcu, da določi pogoje in način opravljanja gospodarske dejavnosti, da bi se zagotovilo zdravo življenjsko okolje (drugi odstavek 72. člena Ustave). Da bi zakonodajalec lahko udeležil vsa navedena ustavna pooblastila, ne zadošča le, da v skladu z njimi uredi opravljanje posameznih gospodarskih dejavnosti, ampak mora zagotoviti tudi učinkovitost teh pravil v vsakdanjem življenju. Pri tem pa lahko poseže tudi v druge pravice, ki so zagotovljene pravnim osebam. Za zagotovitev učinkovitosti navedenih ustavnih pooblastil lahko zakonodajalec predvidi npr. inšpekcijsko nadzorstvo kot tudi druge oblike nadzora nad opravljanjem dejavnosti, najbolj neželene odklone od spoštovanja pravil pa praviloma tudi kazenskopravno sankcionira. Iz tega sledi, da pravne osebe ne morejo pričakovati, da država ne bo nadzirala njihovega poslovanja, da bi se zagotovilo spoštovanje navedenih in drugih ustavnih določb, pri čemer bo v tem nadzoru po potrebi tudi vstopila (na podlagi izrecnih zakonskih pravil in vnaprej določenega načina izvrševanja pooblastil pristojnih državnih organov) v širše polje prostorske zasebnosti pravnih oseb, torej tudi v njihove poslovne prostore, ki sicer niso namenjeni javnosti, so pa namenjeni opravljanju gospodarske dejavnosti. Ta zasebnost ne ustreza prostorski zasebnosti fizične osebe. Širši, zunanji krog zasebnosti pravne osebe v njenem poslovnem prostoru zato ni varovan s prvim odstavkom 36. člena Ustave. Uživa pa v njem pravna oseba splošno varstvo zasebnosti, ki ga zagotavlja 35. člen Ustave. Posegi v to ustavno varovano pravico so tudi pri pravni osebi dopustni, če sledijo ustavno dopustnemu cilju in če so sorazmerni. Torej morajo biti ukrepi, s katerimi lahko pristojni državni organi posežejo v pravico, varovano s 35. členom Ustave, določeni z zakonom v skladu s tretjim odstavkom 15. člena in 2. členom Ustave.

23. Širšega polja zasebnosti pravnih oseb, v katerem pravna oseba iz navedenih razlogov ne more imeti pričakovanih, da na podlagi pravil, ki so vnaprej določena z zakonom, vanj ne bo razmeroma redno poseženo, ni mogoče primerjati s pričakovanih fizičnih oseb, ki so kot človekova pravica varovana s prvim odstavkom 36. člena Ustave. Fizična oseba je namreč zelo močno varovana v stanovanju oziroma drugih prostorih, ki jih dojema kot svoj dom in v katerih (razen v primerih, ki jih določa peti odstavek 36. člena Ustave), vselej lahko pričakuje, da se jo pusti pri miru (glej 15. točko te obrazložitve); to še posebej velja za poseganje države v pravico do njene prostorske zasebnosti. Prav temu varstvu so namenjeni drugi, tretji in četrti odstavek 36. člena Ustave. Zato je pri fizični osebi že Ustava zavarovala kakršen koli poseg v to pričakovano polje prostorske zasebnosti z izrecno zahtevo po predhodni sodni odločbi že za sam vstop v stanovanje in ne šele za njegovo preiskovanje (drugi odstavek 36. člena Ustave). Glede na povedano samega vstopa v poslovni prostor (oziroma vizualnega ogleda prostora brez odpiranja skritih predelov ter zasegov stvari in opreme, ki se v teh skritih prostorih nahajajo), ki ga opravi npr. inšpektor pri izvrševanju svoje pristojnosti, kljub temu, da vstopi v poslovni prostor, ki sicer ni namenjen javnosti, ni mogoče šteti za

poseg v pravico pravne osebe, varovano s prvim odstavkom 36. člena Ustave. V tem delu torej pravne osebe glede na svojo naravo, glede na namen svoje ustanovitve in delovanja ter glede na to, da ne morejo pričakovati, da država ne bo nadzirala opravljanja gospodarske dejavnosti v skladu z navedenimi ustavnimi zahtevami, ne uživajo enake stopnje ustavnega varstva kot fizične osebe. Zato tudi ni treba, da bi bili posegi v njihovo zasebnost s prostorskega vidika varovani tako kot pri fizičnih osebah.

24. Vendar pa je treba hkrati ugotoviti, da tudi pri pravni osebi obstaja ožje polje njene prostorske zasebnosti, v katerem lahko ne glede na navedeno pričakuje, da se vanj ne bo posegalo. V tem polju lahko tudi pravna oseba pričakuje, da se jo pusti pri miru, kar mora seveda veljati tudi za državo. Zato ima pravna oseba v tem delu tudi ustavno pravico do prostorske zasebnosti iz prvega odstavka 36. člena Ustave. Posegi v to ožje polje zasebnosti pravne osebe so po svoji naravi povezani z veliko intenzivnostjo posega, ki se kaže v takšnih pooblastilih pristojnega državnega organa, da ustrezajo vsebini pojma preiskave iz drugega odstavka 36. člena Ustave. Tedaj ne gre več za to, da mora npr. osebe pravne osebe omogočiti določen omejen pregled prostorov, ampak gre za pooblastila, na katerih podlagi lahko pooblaščen osebe pristojnih državnih organov proti volji pravne osebe^[30] izvedejo podrobno preiskavo poslovnih prostorov v njihovih skritih delih.^[31] Taka preiskava se izvede z namenom, da bi se pridobili podatki, zasegle listine in drugi nosilci podatkov, na katerih podlagi lahko pristojne osebe ocenijo, ali pravna oseba spoštuje pravna pravila, ki jih je zakonodajalec uzakonil z namenom zagotavljanja učinkovitosti ustavnih prepovedi glede opravljanja gospodarske dejavnosti. Tako poseg v zasebnost pravne osebe prestopi iz širšega v ožje polje njene zasebnosti, ki je varovano kot ustavna pravica pravne osebe s prvim odstavkom 36. člena Ustave. Zato je lahko poseg v to ustavno pravico dovoljen le na podlagi vnaprejšnje sodne odločbe, kot to zahteva drugi odstavek 36. člena Ustave. V tem pogledu namreč zasebnost pravne osebe glede na potrebo po ustavni zaščiti pred vdori ustreza tisti stopnji pričakovane prostorske zasebnosti, ki je v svojem temelju varovana pri fizičnih osebah v prvem odstavku 36. člena Ustave. Tako je predvsem od vsebine in intenzivnosti pooblastil državnega organa odvisno, ali poseg, ki je rezultat izvajanja teh pooblastil, pomeni poseg v pravico pravne osebe, varovano s prvim odstavkom 36. člena Ustave, za katerega dopustnost se zahteva, razen v primerih iz petega odstavka 36. člena Ustave, vnaprejšnja sodna odločba.

25. EKČP nima posebne določbe glede prostorskega vidika zasebnosti, ker je ta varovana s splošno določbo prvega odstavka 8. člena EKČP. Vendar tudi iz sodne prakse ESČP izhaja, da pojem "dom" iz navedene določbe EKČP v nekaterih okoliščinah vsebuje tudi pravico do spoštovanja registriranega sedeža družbe, podružnic ali drugih poslovnih prostorov.^[32] Drugi odstavek 8. člena EKČP, ki določa, pod kakšnimi pogoji so dopustni posegi v pravico iz prvega odstavka tega člena, sicer ne zahteva izrecno predhodne sodne odločbe.^[33] Vendar pa je ESČP tudi za primere, ko je treba glede na okoliščine primera priznati pravni osebi prostorski vidik pravice iz prvega odstavka 8. člena EKČP, vzpostavilo zahtevo po predhodni sodni odločbi kot enega izmed

pogojev, da se doseže sorazmernost posega, kadar je ta zelo intenziven, čeprav je hkrati dopustilo, da so posegi v to pravico pri pravnih osebah lahko močnejši kot pri fizičnih osebah.^[34] Tako lahko ugotovimo, da je v primerih, ko pristojni državni organi z izvrševanjem zakonsko določenih pooblastil intenzivno posežejo v najožje varovani krog prostorskega vidika zasebnosti pravne osebe, z vidika zahteve po predhodni sodni odločbi pred preiskavo poslovnih prostorov tako po Ustavi (drugi odstavek 36. člena) kot po EKČP (8. člen) zagotovljena v temelju enaka raven varstva ustavne pravice do prostorskega vidika zasebnosti pravne osebe. Zato je treba v tem primeru ustavnosodno presojo opraviti z vidika Ustave.

Komunikacijska zasebnost pravnih oseb 26. Komunikacijski vidik zasebnosti poleg 35. člena Ustave posebej varuje še prvi odstavek 37. člena Ustave. Tudi pri pravnih osebah prihaja do komunikacije na daljavo, ki jo pravna oseba lahko šteje kot tajno - glede katere je torej upravičena pričakovati zasebnost. Zato so tudi pravne osebe upravičene do varstva iz prvega odstavka 37. člena Ustave in so s tem upravičene terjati varstvo svoje komunikacijske zasebnosti v primerih, ko svojega komuniciranja na daljavo nočejo razkriti javnosti. Tudi ESČP je v svoji sodni praksi razširilo varstvo prvega odstavka 8. člena EKČP na pravne osebe glede elektronskih podatkov na računalniškem sistemu, ki spadajo pod konvencijski pojem "dopisovanje".^[35] Drugi odstavek 8. člena EKČP dovoljuje omejitve vseh vidikov pravice do zasebnosti, kadar je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, da se preprečita nered ali zločin, da se zavarujeta zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svobodine drugih ljudi. Torej lahko rečemo, da so z vidika EKČP dopustni posegi v pravico do zasebnosti, ki je varovana z 8. členom EKČP, z vseh vidikov, iz katerih so tudi v slovenskem ustavnem redu dopustne omejitve ustavnih pravic (tretji odstavek 15. člena Ustave).

27. Drugi odstavek 37. člena Ustave pa ima v tem pogledu do neke mere od EKČP drugačno določbo, po kateri se lahko v zakonu predpiše, "da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države." Če Ustava ne bi vsebovala navedene določbe, bi bili posegi v to pravico mogoči pod enakimi pogoji, kot so splošno določeni za omejevanje pravic. To sicer še ne bi pomenilo, da za posege v to ustavno pravico pravnih oseb ni potrebna predhodna odločba sodišča, ker je Ustavno sodišče že sprejelo stališče, po katerem v primerih najtežjih posegov v pravico do zasebnosti (glede posega v pravico iz 35. člena Ustave) zahteva po sodni odločbi izhaja že iz načela sorazmernosti.^[36] Vendar je Ustava z drugim odstavkom 37. člena zamejila možnost poseganja v pravico do komunikacijske zasebnosti tudi z vidika mogočih ciljev, ki jim zakonska ureditev posegov lahko sledi. V primerih, ki jih navaja, je namreč dopustila njeno omejevanje samo, kadar je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države. Ne dopušča pa, da bi zakonodajalec določil drugačne cilje posega v pravico do komunikacijske zasebnosti, kot je npr. ekonomska blaginja države, ki jo med cilji izrecno navaja drugi odstavek 8. člena

EKČP. Kadar ima Ustava strožje standarde varovanja posamezne pravice od mednarodne pogodbe, kar EKČP je, mora Ustavno sodišče svojo odločitev utemeljiti na ustavnih normah.

28. Pojem varnosti države je mogoče razložiti tako, da zajema tako državno kot javno varnost. Vprašanje pa je, kaj v ustavnopravnem pomenu zajema pojem "kazenski postopek". Zgolj besedna razlaga drugega odstavka 37. člena Ustave bi privedla do razlage, da je imel ustavodajalec z uporabo tega pojma pred očmi le to, kar bi bilo glede na vsakokratno pozitivnopravno ureditev sankcionirano s kaznivimi dejanji. Res je tudi, da določb, ki so podlaga za omejevanje ustavnih pravic, ni mogoče razlagati široko. Vendar pa je treba pri njihovi razlagi upoštevati tudi njihovo vsebino in njihov namen, pri tokratni presoji pa tudi naravo pravnih oseb. Drugi odstavek 37. člena Ustave omejuje cilje, zaradi katerih je dopustno poseči v komunikacijsko zasebnost, vendar ti cilji po svoji vsebini pomenijo varstvo drugih ustavnih dobrin, lahko tudi varstvo človekovih pravic. Cilji tega varstva pa ne bi mogli biti doseženi, če bi jih vselej razlagali preozko. S tem ko je ustavodajalec opredeljeval ustavno dopustne cilje, je nedvomno hotel zavarovati nekatere dobrine, za katere bi se v danih družbenih razmerah ocenilo, da narekujejo tudi kazenskopravno varstvo, zaradi česar se, seveda na podlagi vnaprejšnje odločbe sodišča, lahko poseže tudi v pravico do komunikacijske zasebnosti. Tega namena pa, ko gre za pravne osebe, zakonodajalec ne doseže nujno le z opredeljevanjem kaznivih dejanj, ampak lahko tudi z opredeljevanjem drugih družbeno visoko nevarnih ravnanj, ki jih sankcionira kaznovalno kot prekrške, kadar so ti po svoji naravi in strogosti sankcij, ki so določeni zanje, primerljivi s kaznivimi dejanji. Denarne kazni, zagrožene za prekrške pravnih oseb, so v nekaterih primerih celo višje od denarnih kazni, predvidenih za kazniva dejanja. Zato pride v poštev izhodišče, na katerega podlagi je Ustavno sodišče že razlagalo v Ustavi uporabljen pojem "kaznivo dejanje" glede na vsebino opredeljenega kaznovalnega ravnanja in teže sankcije, ki je zanj predpisana, tako da se ustavne določbe v zvezi z njim nanašajo tudi na prekrške.^[37] Ko gre za pravne osebe, je tako predvsem od tega, ali gre za kaznovalnopravna ravnanja, ki so po svoji naravi in teži primerljiva s kaznivimi dejanji, odvisno, ali se pojem kazenskega postopka iz drugega odstavka 37. člena Ustave lahko razteza tudi nanje ali ne. Pojem kazenskega postopka v tej ustavni določbi zato, ko gre za komunikacijsko zasebnost pravnih oseb, ni vezan le na kazenski postopek, kot je uveljavljen v pozitivnopravni ureditvi, ampak pomeni, ustavnopravno gledano, postopek, ki se odvija zato, da se doseže varstvo posameznih dobrin, ki morajo biti zaradi njihovega družbenega pomena visoko varovane, kar se odraža tudi v tem, da se varujejo tudi s pomočjo kaznovalnega prava, ki v navedenem pomenu lahko zajema tudi prekrške.

29. Navedeno pomeni, da je treba pri presoji dopustnosti posega v ustavno pravico pravnih oseb do komunikacijske zasebnosti iz prvega odstavka 37. člena Ustave najprej presoditi, ali ta sledi ustavno dopustnemu cilju iz drugega odstavka navedene ustavne določbe. Če mu sledi, je poseg lahko dopusten le na podlagi odločbe sodišča, ki jo drugi odstavek 37. člena izrecno zahteva. Ta ustavna zahteva mora veljati tudi za pravne osebe. Z vnaprejšnjo

sodno odločbo se namreč preprečujejo samovoljno ravnanje državne oblasti in njene morebitne zlorabe. Pred tem, kot je bilo poudarjeno že v 20. točki obrazložitve te odločbe, pa morajo biti varovane tudi pravne osebe. Glede na to, da je komunikacijska zasebnost strožje varovana po 37. členu Ustave od varstva, ki ga zagotavlja 8. člen EKČP, je treba ustavnosodno presojo tudi s tega vidika opraviti na podlagi Ustave in ne na podlagi EKČP.

B. - III.

Presoja prvega stavka prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1

a) Izpodbijana ureditev

30. Izpodbijana določba ZPOmK-1 je umeščena v 3. podpoglavje 2. poglavja V. dela ZPOmK-1, ki ima naslov Preiskovalni postopek. ZPOmK-1 sicer ureja omejevalna ravnanja, koncentracije podjetij, oblastna omejevanja konkurence in ukrepe za preprečitev omejevalnih ravnanj in koncentracij, ki bistveno omejujejo učinkovito konkurenco, kadar povzročijo ali lahko povzročijo učinke na ozemlju Republike Slovenije (prvi odstavek 1. člena ZPOmK-1). ZPOmK-1 se v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L 1, 4. 1. 2003 - v nadaljevanju Uredba št. 1/2003) uporablja tudi za kršitve 101. in 102. člena PDEU^[38] (drugi odstavek 4. člena ZPOmK-1).^[39] Agencija namreč ni pristojna le za nadzor nad izvajanjem ZPOmK-1, pač pa tudi za nadzor spoštovanja obeh navedenih členov PDEU (prvi odstavek 12. člena ZPOmK-1). Preiskovalni postopek je del postopka pri omejevalnih ravnanjih (torej omejevalnih sporazumih in zlorabah prevladujočega položaja), ki so sicer opredeljena v 6. do 9. členu ZPOmK-1 oziroma v 101. in 102. členu PDEU. Agencija namreč lahko izda sklep o uvedbi postopka po uradni dolžnosti, kadar izve za okoliščine, iz katerih izhaja verjetnost kršitve 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU (23. člen ZPOmK-1). V preiskovalnem postopku, ki je namenjen ugotavljanju obstoja omejevalnih ravnanj, ima Agencija na voljo več preiskovalnih instrumentov. Poleg zahteve za posredovanje podatkov po 27. členu ZPOmK-1 je najpomembnejša prav preiskava v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, ki je urejena predvsem v 28. in 29. členu ZPOmK-1. Preiskava je glavno orodje za odkrivanje dokazov, povezanih z najhujšimi kršitvami konkurenčnega prava, kot so na primer karteli in zlorabe prevladujočega položaja.^[40] Številne določbe ZPOmK-1 o preiskovalnem postopku pri omejevalnih ravnanjih - tudi 28. in 29. člen ZPOmK-1 - se smiselno uporabljajo tudi za postopek pri koncentracijah (glej 47. do 49. člen ZPOmK-1).

31. Člen 28 ZPOmK-1 določa, da Agencija izda sklep o preiskavi v podjetju,^[41] proti kateremu se vodi postopek.^[42] Poleg tega določa obvezne sestavine sklepa o preiskavi (predmet in namen preiskave, datum začetka preiskave, ime pooblaščenih oseb, ki bo vodila preiskavo, obseg pooblastil Agencije in opozorilo o zagroženih denarni kazni zaradi zavračanja sodelovanja ali oviranja preiskave), način njegove vročitve podjetju (na začetku opravljanja preiskave, lahko hkrati z vročitvijo sklepa o uvedbi postopka) in to, da zoper ta sklep ni neposrednega sodnega

varstva.^[43] Preiskave poslovnih prostorov oziroma stanovanj "tretjih" fizičnih oziroma pravnih oseb (pri podjetju, proti kateremu se ne vodi postopek, ali v stanovanjskih prostorih članov organov vodenja podjetja ali nadzora, zaposlenih ali drugih sodelavcev podjetja, proti kateremu se vodi postopek) pa ne more odrediti Agencija sama, ampak mora zanjo pridobiti skladno s prvim odstavkom 33. člena ZPOmK-1 odredbo pristojnega sodišča.

b) Pooblastila Agencije

32. Člen 29 ZPOmK-1 ureja, kdo in kdaj lahko opravlja preiskavo, predvsem pa našteva pooblastila pooblaščenih oseb pri opravljanju preiskave. Pooblaščen osebe lahko opravljajo preiskavo tudi proti volji podjetja (četrti odstavek 29. člena ZPOmK-1),^[44] pri čemer smejo vstopiti in pregledati prostore, zemljišča in prevozna sredstva, pregledati poslovne knjige in drugo dokumentacijo v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilce, na katerih se nahajajo podatki, odvzeti ali pridobiti kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig in druge dokumentacije v kakršni koli obliki, za čas trajanja preiskave zapečatiti vse poslovne prostore ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo, za omejen čas zaseči predmete ter listine, zahtevati ustna in pisna pojasnila od predstavnikov in zaposlenih podjetja v zvezi s predmetom in namenom preiskave, pregledati listine, s katerimi lahko ugotovijo istovetnost oseb, in opraviti druga dejanja, ki so v skladu z namenom preiskave. Iz preiskave je izključena le komunikacija med podjetjem, zoper katero se izvaja preiskava, in njegovim odvetnikom v obsegu, v katerem se nanaša na ta postopek. Člen 32 ZPOmK-1 ureja poseben postopek reševanja spora med Agencijo in podjetjem glede obstoja takšne privilegirane komunikacije, v katerem odloča Upravno sodišče.

33. Za ureditev preiskave v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, ki jo samostojno odredi Agencija, ki ni sodišče, so torej značilna široka in intenzivna pooblastila Agencije. Med preiskovalnimi dejanji ni hierarhiije in Agencija lahko prosto izbira med njimi ter v skladu s sklepom o preiskavi uporabi enega ali več zakonskih ukrepov. Preiskati je dopustno prostore, ki so (kakor koli) povezani z dejavnostjo in posli, iz katerih izhaja verjetnost kršitve konkurenčnega prava. Ni treba, da bi se v sklepu o preiskavi natančno navedlo, katere dokumente želijo pooblaščen osebe pregledati, saj pogosto Agencija niti ne more vedeti, s katerimi dokumenti podjetje sploh razpolaga. Pooblaščen osebe imajo pravico aktivno iskati potencialno upoštevne dokumente po preiskovanih prostorih.^[45] Iz namena zakonodajalca, da se dajo Agenciji učinkovita in zadostna pooblastila, je razvidno, da sme Agencija na silo vstopiti v prostore podjetja, ki niso prosto dostopni javnosti, na sedežu ali drugem kraju (podružnica, poslovalnica itd.), in te prostore pregledati, torej tudi odpirati omare, predale, sefe, zaprte škatle, oziroma narediti vse, kar je treba, da bi se dosegel namen preiskave. Agencija sme tudi pregledovati poslovne knjige in druge listine v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilce, na katerih se podatki nahajajo, ter narediti kopije oziroma izvlečke (kar velja tudi za poslovna pisma, na računalniku ali na

telefonu shranjeno elektronsko pošto oziroma sporočila SMS, najrazličnejše druge oblike sporočanja, shranjene v informacijskih sistemih podjetja ali dostopne preko njih, itd.). Preiskovalna pooblastila Agencije so torej taka, da ima Agencija na njihovi podlagi možnost pregledati celotno notranjo sfero podjetja, tako da preiskovalcem nič ne ostane skrito. To pa presega vpogled v listine in njihovo pridobitev, ki jih mora pravna oseba že na podlagi številnih zakonskih določb predložiti pristojnim državnim organom pri izvrševanju nadzora nad njenim poslovanjem. Hkrati Agencija samostojno odloča o številu potrebnih preiskav in o tem, katere prostore podjetij je treba preiskati.

34. Preiskava je mogoča vedno, ko je podan sum obstoja omejevalnih ravnanj po ZPOMK-1. Preiskave sicer ni mogoče izvesti, preden ni proti podjetju uveden postopek nadzora, za to pa je potrebno, da Agencija izve za okoliščine, iz katerih izhaja "verjetnost kršitve" 6. ali 9. člena ZPOMK-1 oziroma 101. ali 102. člena PDEU (23. člen ZPOMK-1). Poleg tega prva alineja drugega odstavka 29. člena ZPOMK-1 določa, da se preiskava opravi tam, kjer podjetje opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja "verjetnost kršitve". To določbo je treba razlagati tako, da se preiskava opravi tam, kjer je verjetno, da bo mogoče najti ustrezne dokaze o kršitvi.^[46] S preiskavami iz 28. in 29. člena ZPOMK-1 je mogoče zbrati podatke, ki omogočajo odkrivanje in odpravljanje omejevalnih ravnanj. Razumno je pričakovati, da so dokazi o obstoju omejevalnih sporazumov in zlorab prevladujočega položaja skriti v prostorih, ki niso dostopni javnosti, ter v pisni in elektronski dokumentaciji podjetij.

c) Pravna narava postopka pred Agencijo

35. Predlagatelj in Agencija zatrjujeta, da je postopek, v katerem se izvajajo navedena pooblastila Agencije, po svoji naravi kaznovalni postopek. ZPOMK-1 v bistvu ureja dve različni vrsti postopkov glede ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava. Na eni strani ureja postopke, kakršni so bili izvedeni v primerih, ki jih je Vrhovno sodišče prekinilo in zahtevalo oceno ustavnosti zakona in ki v celoti potekajo po določbah ZPOMK-1, na drugi strani pa postopke o prekršku, ki potekajo po določbah VIII. dela Zakona v skladu z ZP-1, medtem ko ZPOMK-1 o teh prekrškovnih postopkih vsebuje le nekaj specialnih določb. Na podlagi tega bi bilo mogoče sklepati, da postopki ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava, ki potekajo v celoti po ZPOMK-1, po svoji naravi niso kaznovalni postopki.^[47] Mogoče bi jih bilo opredeliti kot posebne postopke nadzora ravnanja subjektov na trgu, ki jih izvaja specializirani organ, tj. Agencija. Vendar je treba hkrati ugotoviti, da je po prvem odstavku 12. člena ZPOMK-1 Agencija pristojna za nadzor nad izvajanjem ZPOMK-1 ter "81. in 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti" (zdaj 101. in 102. člena PDEU) in da je Agencija po drugem odstavku 12. člena ZPOMK-1 tudi prekrškovni organ, ki odloča o prekrških zaradi kršitve določb ZPOMK-1 in PDEU. Kot prekrškovni organ Agencija nima diskrecije nad uvedbo prekrškovnih postopkov, ampak mora v primerih, ko bo ugotovila pri izvajanju svojih pristojnosti tudi obstoj znakov prekrška, izvesti tudi prekrškovni postopek. Podatki, pridobljeni na podlagi sklepa o uvedbi preiskave, bodo tako redno

uporabljeni v dveh postopkih pred istim organom, ki se po svoji pravni naravi sicer razlikujeta, obravnavata pa ista dejanska stanja.^[48]

36. Nadzorna pooblastila Agencije so usmerjena v odpravo protipravnega stanja in v ponovno vzpostavitev skladnosti trga s pravili konkurence. Agencija v svojem postopku obravnave omejevalnih ravnanj po uradni dolžnosti ugotavlja obstoj kršitve prepovedi sklepanja omejevalnih sporazumov in kršitve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja (23. člen ZPOMK-1), izvaja pa tudi postopke v zvezi s presojami koncentracij (11. člen ZPOMK-1). V postopku nadzora ima Agencija široka pooblastila, saj lahko z odločbo ugotovi obstoj kršitve prepovedi sklepanja omejevalnih sporazumov in kršitve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja ter od podjetja zahteva, naj s kršitvijo preneha, podjetju lahko naloži ukrepe, ki jih šteje kot primerne, da se odpravijo navedena kršitev in njene posledice, lahko sprejme zaveze za odpravo protipravnega stanja, ki jih prostovoljno predlaga podjetje (37. in 39. člen ZPOMK-1), prav tako pa sme prepovedovati koncentracije, ki so neskladne s pravili konkurence, zahtevati odpravo učinkov protipravnih koncentracij in sprejemati predlagane korektivne ukrepe, ki lahko odpravijo resen sum o skladnosti koncentracije s pravili konkurence (50., 51. in 53. člen ZPOMK-1). Postopek nadzora po ZPOMK-1 torej v svojem temelju v veljavni zakonski ureditvi sam po sebi ni urejen kot kaznovalni postopek. Nadzor nad zakonitostjo odločanja Agencije v tem postopku je dan Vrhovnemu sodišču (56. člen ZPOMK-1) v posebnem sodnem postopku, v katerem se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja upravni spor, kolikor ZPOMK-1 tudi sam ne vsebuje nekaterih posebnih določb, ki ta postopek urejajo drugače.

37. V prekrškovnem postopku Agencija izreka globo kot represivni ukrep, ki ima generalno in specialno-preventivne ter retributivne namene (torej je kaznovalna sankcija). Pri tem je višina globe, ki jo lahko izreče, visoka. Zoper odločitve Agencije v prekrškovnih postopkih je zagotovljen sodni nadzor z zahtevo za sodno varstvo pred pristojnim sodiščem po določbah ZP-1. Tako je videti, da sta postopek nadzora in prekrškovni postopek po ZPOMK-1 formalnopravno ločena postopka. Vendar ju vodi isti organ (Agencija), nanašata se na ista dejanska stanja,^[49] dokazi, pridobljeni v preiskovalnem postopku (tudi na podlagi sklepa o preiskavi), ki je faza postopka nadzora, pa se bodo redno in pričakovano uporabljali tudi v prekrškovnem postopku.^[50] Še več, utegnejo najti celo pot v kazenski postopek.^[51] Tako se bo preiskava v primerih, ko Agencija ob izvajanju pooblastil iz 29. člena ZPOMK-1 ugotovi tudi znake prekrška, nadaljevala v postopku o prekršku, torej v kaznovalnem postopku, v njej pridobljeni dokazi pa bodo lahko celo podlaga za uvedbo kazenskega postopka. Zato ni tako pomembno, ali je postopek, ki ga je prekinil predlagatelj pred vložitvijo zahteve, sam po sebi kaznovalni postopek,^[52] ampak je odločilno to, da bodo podatki in dokazi, pridobljeni s preiskavo, izvedeno na podlagi pooblastil iz 29. člena ZPOMK-1, podlaga vseh navedenih postopkov, v nadaljevanju bo to največkrat postopek o prekršku, ki ga vodi Agencija po uradni dolžnosti. Zato je treba navedena pooblastila Agencije presojati kot pooblastila, ki so državnemu organu dana za izvedbo kaznovalnega postopka, glede na mogočo uporabo

pridobljenih dokazov v kazenskem postopku pred pristojnim sodiščem, tudi za izvedbo kazenskega postopka. Učinkovita izvedba postopka nadzora po ZPOMK-1 v fazi preiskave je namreč tudi nujni pogoj za uspešno sankcioniranje zaradi prekrška, s katerim je pravna oseba kršila pravila konkurence,^[53] in morebiti celo zaradi kaznivega dejanja.^[54]

d) Presoja skladnosti z ustavnima pravicama do prostorske in komunikacijske zasebnosti

38. Preiskava, kot jo ureja ZPOMK-1 v 28. in 29. členu, po svoji vsebini ustreza pojmu preiskave, kot ga uporablja tudi Ustava v drugem odstavku 36. člena. Takšna preiskava pomeni invaziven poseg v pravico podjetij, proti katerim se vodi postopek, iz prvega odstavka 36. člena Ustave. Glede na intenzivnost preiskave se z njo posega v najožje polje pravice do prostorske zasebnosti. Zato mora za njeno omejevanje veljati ustavna zahteva po vnaprejšnji sodni odločbi iz drugega odstavka 36. člena Ustave. Glede na pooblastilo Agencije, da preiskuje tudi vse nosilce podatkov in komunikacijo, zabeleženo na njih, pa pomeni preiskava tudi poseg v pravico podjetij, ki jo zagotavlja prvi odstavek 37. člena Ustave. Torej izpodbijana ureditev pomeni poseg v pravici, ki varujeta prostorski in komunikacijski vidik zasebnosti pravnih oseb. Pri tem je treba ponovno opozoriti (glej 17. in 20. točko obrazložitve te odločbe) na to, da sta ti ustavni pravici pravnih oseb sicer varovani z Ustavo, vendar pa manj intenzivno kot zasebnost fizičnih oseb. Ustavodajalec tega vrednostnega izhodišča iz 36. in 37. člena Ustave ni izkoristil za to, da bi postavil blažje temeljne formalne pogoje za posege države v ti ustavni pravici pravnih oseb. Nižja stopnja varstva pravnih oseb bi se tako lahko odražala - v primerjavi s fizičnimi osebami - predvsem v blažjih pogojih za odreditev posega (glede stopnje suma, razlogov za poseg itd.) tako na abstraktni ravni kot v konkretnih postopkih, v možnosti odreditve bolj invazivnih in dolgotrajnih posegov ipd. Ne more pa se to nižanje ustavnega varstva odražati v opustitvi zahteve po sodni odločbi, prav zaradi namena, zaradi katerega je ta ustavna zahteva postavljena. Vnaprejšnja dovolitev posega v ustavno pravico, ki jo sprejme neodvisno in nepristransko sodišče, je, kot je bilo že poudarjeno (glej 29. točko obrazložitve te odločbe), v preprečitvi zlorab in v spoštovanju enakega pravnega obravnavanja vseh subjektov. Pred samovoljnimi posegi države morajo biti varovane tudi pravne osebe.

39. Ustava predvideva sodno odločbo kot enega od pogojev za dopustnost obeh posegov, pri čemer dovoljuje izjemo od tega le v petem odstavku 36. člena Ustave.^[55] Prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOMK-1 ni zakonska določba, ki bi po tem pooblastilu ustavodajalca podrobneje urejala pogoje nujnega prijetja storilcev kaznivih dejanj ter zavarovanja ljudi in premoženja v stanovanjih in drugih tujih prostorih. Zato za tokratno ustavnosodno presojo peti odstavek 36. člena Ustave ni upošteven. Odločilno je to, da prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOMK-1 določa, da posege v prostorsko zasebnost podjetij odredi Agencija, ne pa sodišče, tudi tedaj, ko so taki posegi odredeni in izvršeni proti volji pravnih oseb.^[56] To pa je v nasprotju z izrecno zahtevo iz drugega odstavka 36. člena Ustave, ki za take primere zahteva predhodno sodno

odločbo. Pri izvajanju teh pooblastil bo glede na stopnjo njihove invazivnosti, ki Agenciji dovoljuje popolno preiskavo poslovnih prostorov pravne osebe in stvari v njih, Agencija že po naravi stvari posegla tudi v ožji krog prostorske zasebnosti pravne osebe. Zato je treba pritrditi predlagatelju, da izpodbijana določba v neskladju z drugim odstavkom 36. člena nedopustno omejuje ustavno pravico, zagotovljeno v prvem odstavku 36. člena Ustave, in je z njo v neskladju.

40. Izpodbijana zakonska določba dovoljuje tudi posege pooblaščenih oseb v pravico, ki jo tudi pravni osebi zagotavlja prvi odstavek 37. člena Ustave. Glede na navedeno v 27. in 36. točki obrazložitve te odločbe je treba ugotoviti, da posegi v to pravico z izvajanjem pooblastil Agencije iz 29. člena ZPOMK-1 sledijo ustavno dopustnemu cilju. Pod pojem kazenskega postopka iz drugega odstavka 37. člena Ustave je namreč na podlagi razlogov iz navedenih točk obrazložitve te odločbe mogoče uvrstiti tudi postopek, ki ga Agencija izvaja s preiskavo, katere ustavna dopustnost je predmet te presoje. Vendar pa je ureditev, ki Agenciji dovoljuje izvedbo te preiskave brez predhodne sodne odločbe, ki jo drugi odstavek 37. člena Ustave izrecno zahteva, ko gre za posege v komunikacijsko zasebnost, neskladna z navedeno določbo, s tem pa tudi v neskladju s pravico iz prvega odstavka 37. člena Ustave.

e) Ugotovitev protiustavnosti in način izvršitve odločbe

41. Po izpodbijani zakonski določbi je dopustno, da Agencija z izvajanjem pooblastil iz 29. člena ZPOMK-1 lahko poseže v prostorsko in komunikacijsko zasebnost pravne osebe, ne da bi imela za take posege, ki bi se odvili proti volji pravne osebe, vnaprejšnje dovoljenje sodne oblasti. Pri zakonski ureditvi teh posegov bi lahko zakonodajalec v skladu s stališči iz te odločbe določil nekatere nižje standarde varstva ustavnih pravic pravne osebe do zasebnosti (glej 38. točko obrazložitve te odločbe), vendar bi moral pri tem upoštevati, da v primerih, ko se s preiskavo posega v prostorsko in komunikacijsko zasebnost pravnih oseb proti njihovi volji, ne bi smel opustiti zahteve po vnaprejšnji sodni odločbi. ZPOMK-1 v tem pogledu tako ne vsebuje ureditve, ki jo zahteva Ustava za zagotovitev navedenih ustavnih pravic pravnih oseb, zato je Ustavno sodišče v skladu s prvim odstavkom 48. člena ZUstS ugotovilo protiustavnost izpodbijane zakonske določbe in zakonodajalcu določilo rok za njeno odpravo (1. in 2. točka izreka). Glede na predstavljena izhodišča mora zakonska ureditev hkrati spoštovati navedene ustavne pravice pravnih oseb^[57] in zagotoviti varstvo pomembnih ustavno varovanih dobrin, ki imajo svoj temelj v ustavnih določbah, zlasti v tistih, ki prepovedujejo opravljanje gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo (drugi stavek drugega odstavka 74. člena Ustave), prepovedujejo dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco (tretji odstavek 74. člena Ustave), ter zahtevajo zagotavljanje učinkovitosti 101. in 102. člena PDEU (tretji odstavek 3.a člena Ustave). Gre za kompleksno pravno ureditev, ki jo mora sprejeti zakonodajalec, da zagotovi ravnovesje navedenih ustavnih dobrin. Zato je Ustavno sodišče v skladu z drugim odstavkom 40.

člena ZUstS odločilo, da se do odprave ugotovljene protiustavnosti še naprej uporablja prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 (3. točka izreka). To pomeni, da je v njem Agencija imela in ima še vedno (vse do odprave ugotovljene protiustavnosti) zakonito podlago za opravljanje ustreznih preiskav, kar bo moralo pri presoji ustavnosti in zakonitosti njenega dela upoštevati tudi pristojno sodišče.

B. - IV.

Presoja 54., 56., 57., 59. in 61. člena ZPOmK-1

a) Skladnost s pravico do pritožbe

42. Predlagatelj zatrjuje neskladje členov 54, 56, 57, 59 in 61 ZPOmK-1 iz 4. poglavja V. dela ZPOmK-1 (Sodno varstvo) s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Predlagatelj meni, da je mogoče sodno varstvo v skladu z navedeno pravico doseči le v sporu polne jurisdikcije, v katerem bi prvostopenjsko Upravno sodišče presojalo tako pravna kot dejanska vprašanja, v katerem stranke ne bi bile prekludirane glede navajanja novih dejstev in dokazov ter v katerem bi bila zoper odločitve prvostopenjskega sodišča zagotovljena pravica do pritožbe.

43. Iz pravice do pravnega sredstva, zagotovljene s 25. členom Ustave (pravica do pritožbe oziroma do drugega pravnega sredstva), izhaja dolžnost zakonodajalca, da spoštuje načelo instančnosti, katerega bistvena vsebina je v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev prvostopenjskega organa z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici in obveznosti.^[58] Funkcijo drugega pravnega sredstva v smislu 25. člena Ustave lahko opravlja tudi pravno sredstvo, s katerim se sproži sodni postopek, če ustreza navedenim ustavnim zahtevam.^[59]

44. Ustavno sodišče je torej že sprejelo stališče, da lahko funkcijo pravnega sredstva pod določenimi pogoji^[60] opravi zahteva za preizkus odločbe specializiranega državnega organa v sodnem postopku.^[61] Če je v sodnem postopku, ki hkrati opravlja funkcijo pravnega sredstva, dovoljeno uveljavljati vse pravne in dejanske vidike zadeve, takšna ureditev ni v neskladju s 25. členom Ustave. Takšno sodno odločanje je v postopku pred Vrhovnim sodiščem po izpodbijanih določbah zagotovljeno. Vrhovno sodišče lahko v okviru tožbenih razlogov brez omejitev preverja pravilnost in popolnost ugotovitve dejanskega stanja, ki ga je ugotovila Agencija (nanj ni vezano), čeprav tako ugotovljenih napak ne more samo dokončno sanirati in s sodbo odločiti o stvari. Vrhovno sodišče ima v postopku sodnega varstva po ZPOmK-1 zadostna pooblastila za to, da preveri odločitev Agencije z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici oziroma obveznosti, oziroma glede obstoja dejanskih, materialnopravnih ali postopkovnih napak. Vrhovno sodišče nato vsebinsko^[62] (na podlagi vsebinske analize in presoje) odloči o pravilnosti izpodbijanega akta Agencije, ne glede na to, ali tožbo kot neutemeljeno zavrne, izpodbijani akt odpravi in vrne zadevo

Agenciji v ponoven postopek, izpodbijani akt odpravi in s sodbo samo odloči o stvari, s sklepom izreče akt Agencije za ničen, ali v primeru molka Agencije tej naloži, kakšen upravni akt naj izda, oziroma ji, če odločba ni bila vročena, naloži vročitev odločbe (glej člene 63 do 65 in 67 do 69 ZUS-1). Členi 54, 56 in 59 ZPOmK-1 zato ne omejujejo pravice do pritožbe in z njo niso v neskladju. Ker je pravica do pravnega sredstva v tem primeru že zagotovljena, ureditev, ki ne predvideva pritožbe zoper odločitev Vrhovnega sodišča (61. člen ZPOmK-1), tudi ni v neskladju z navedeno določbo Ustave, ker ta ne zagotavlja še nadaljnje pravice do pravnega sredstva, ko je to enkrat že izčrpano.^[63]

b) Skladnost s pravico do sodnega varstva

45. Kolikor predlagatelj zatrjuje, da bi moral biti sodni postopek urejen tako, da bi se odvijal kot t. i. spor polne jurisdikcije, pa je treba njegovo zatrjevanje razumeti kot očitke neskladnosti s prvim odstavkom 23. člena Ustave. Dokler se odločitev Agencije preizkuša z vseh dejanskih in pravnih vidikov, ki jih ima pravna oseba pravico uveljavljati v postopku pred Vrhovnim sodiščem, kot je obrazloženo v prejšnji točki obrazložitve, zakonska ureditev ne posega v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Drugačno stališče bi namreč pomenilo, da je tudi zakonska ureditev ZUS-1, ki ureja sodno varstvo na primerljiv način, protiustavna z vidika navedene pravice. V zakonodajalčevo polje proste presoje sodi ureditev načina izvrševanja pravice do sodnega varstva v teh primerih. Če se zakonodajalec odloči za vzpostavitev posebnega državnega organa, ki bo vodil ustrezne postopke, v katerih so spoštovana ustavna procesna jamstva, zoper njegove odločitve pa dopusti sodno varstvo na način, ki je smiselno enak zahtevam, ki izhajajo iz prvega odstavka 157. člena Ustave, takšna ureditev ne posega v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

c) Skladnost s pravico do enakega varstva pravic

46. Predlagateljevi očitki, da pravna oseba v postopku pred Vrhovnim sodiščem ne more navajati novih dejstev in dokazov, pa pomenijo zatrjevanje neskladnosti 57. člena ZPOmK-1 z 22. členom Ustave. V skladu s to določbo vsakdo uživa enako varstvo pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Ta pravica med drugim zagotavlja pravico stranke do izjave in torej upravičenje, da stranka navaja dejstva in predlaga dokaze v svojo korist. Zagotavlja pravico do kontradiktornega postopka, na katere podlagi mora sodišče stranko obravnavati kot aktivnega udeleženca postopka in ji omogočiti učinkovito obrambo pravic ter s tem možnost, da aktivno vpliva na odločitev v zadevah, ki posegajo v njene pravice in interese.^[64] Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-219/03 sprejelo stališče, po katerem pomeni ureditev, ki strankino pravico do izjave (torej pravico, da navaja dejstva in predlaga dokaze v svojo korist) omejuje na določen čas med potekom postopka, poseg v pravico iz 22. člena Ustave. Iz enakih razlogov tudi 57. člen ZPOmK-1 posega v to človekovo pravico strank konkurenčnih postopkov.

47. Človekove pravice je mogoče omejiti le v primerih, ki jih določa Ustava, zaradi varstva pravic drugih ali javne koristi (tretji odstavek 15. člena Ustave). Če je zakonodajalec sledil ustavno dopustnemu cilju in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države (splošno načelo sorazmernosti), je po ustaljeni ustavnosodni presoji^[65] omejitev človekove pravice dopustna.

48. Cilji predpisanega posega izhajajo iz odgovora Državnega zbora, mnenja Vlade in stališča Agencije. Zagotavljanje svobodne in poštene konkurence, hiter in učinkovit postopek nadzora nad konkurenčnimi kršitvami, zagotavljanje učinkovitega izvrševanja obveznosti Republike Slovenije iz 101. in 102. člena PDEU ter zadržanje "težišča" odločanja o zadevah s področja varstva konkurence na Agenciji kot specializiranem organu so ustavno dopustni cilji, ki jim sledi izpodbijana omejitev človekove pravice do enakega varstva pravic. Ker se z ureditvijo iz 57. člena ZPOmK-1 lahko pospeši postopek sodne kontrole, poleg tega pa doseže, da je v postopku mogoče ugotavljati le dejstva, ki so se ugotavljala ali pa jih je stranka vsaj navedla že v postopku pred Agencijo kot za to najprimernejšim in specializiranim organom, je obravnavana prekluzija navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov primerno sredstvo za doseg navedenih ciljev.

49. Da bi se ti cilji v postopku sodnega nadzora nad odločitvami Agencije, sprejetimi v postopkih varstva konkurence, dosegli, je nujno, da se prepreči možnost navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov šele v sodnem postopku. Pri tem je treba upoštevati, da pri oceni nujnosti nekega ukrepa Ustavno sodišče presoja, ali je ukrep nujen, da bi se želeni cilj dosegel tako uspešno in v tisti meri, kot to ta ukrep omogoča. Drugače rečeno, drugo sredstvo (ki blažje posega ali sploh ne posega v človekove pravice) lahko spodkopla nujnost ostrejšega sredstva le, če ni v nobenem pogledu manj učinkovito od njega. Za obravnavani primer je pomembno, da uvedba pooblastila sodišča, da v konkretnem primeru presoja, ali je tožnik upravičeno določena dejstva navedel oziroma dokazuje predlagal prvič šele v tožbi, očitno ne bi mogla enako uspešno zagotoviti zasledovanega cilja hitrega, učinkovitega in ekonomičnega izvajanja nadzora nad spoštovanjem pravne ureditve konkurence. Potreba po ukvarjanju Vrhovnega sodišča z (včasih) kompleksnimi vprašanji dopustnosti poznejše predložitve procesnega gradiva bi namreč lahko sodne postopke zapletla in tudi zavlekla. Še bolj očitna pa je nujnost prekluzije navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov za to, da se prepreči odmik dejanske podlage spora od dejanskega stanja, ki je bilo načrtano v postopku pred Agencijo, ki je organ, specializiran za varstvo konkurence.

50. Ali je teža posledic ocenjevanega posega sorazmerna teži vrednosti zasledovanega cilja, je odvisno predvsem od tega, ali je imela stranka zadostno možnost, da se izjavi o vseh upoštevnihih vidikih zadeve, pri čemer mora tudi sama prispevati k pospešitvi postopka. V postopku pred Agencijo ima stranka zadostne možnosti predlagati ustrezna dejstva, s katerimi izpodbija tezo Agencije o obstoju prepovedanih ravnanj po ZPOmK-1, ta dejstva

dokazovati z ustreznimi dokaznimi predlogi, podati svoja pravna stališča in se nasploh opredeliti do vseh pravno pomembnih vidikov zadeve. Če ni v ZPOmK-1 določeno drugače, se za postopek odločanja Agencije uporablja ZUP (drugi odstavek 15. člena ZPOmK-1), ki v 9. členu vsebuje načelo zaslišanja stranke.^[66] Tudi specialna ureditev po ZPOmK-1 jamči kontradiktorni postopek.^[67] Posebej je pomembno, da lahko podjetje, zoper katero je bila izvedena preiskava, poda pripombe k poročilu o preiskavi v petnajstih dneh od njegove vročitve (34. člen ZPOmK-1), pred izdajo za stranko negativne odločbe pa mora biti stranka seznanjena s povzetkom relevantnih dejstev, ki vključuje ugotovitve o dejstvih in dokazih, pomembnih za odločitev - stranka se ima pravico v primernem roku izjaviti o povzetku relevantnih dejstev (36. člen ZPOmK-1). ZPOmK-1 celo vsebuje določene posebne procesne možnosti za proaktivno delovanje, s katerim stranka prepreči ugotovitev obstoja omejevalnega ravnanja ali sprejem odločitve o prepovedi koncentracije zaradi neskladnosti s pravili konkurence (zaveze iz 39. člena ZPOmK-1 in korektivni ukrepi iz 51. člena ZPOmK-1). Tako 57. člen ZPOmK-1 strank ne omejuje pri navajanju dejstev in dokazov, ki so jim v korist, do te mere, da bi bila teža posega v pravico do enakega varstva pravic nesorazmerna s cilji, ki jim sledi. Zato ni v neskladju z 22. členom Ustave.

51. Glede na vse navedeno 54., 56., 57., 59. in 61. člen ZPOmK-1 niso v neskladju z Ustavo (4. točka izreka).

C.

52. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. in 48. člena ter drugega odstavka 40. člena ZUStS ter druge alineje drugega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik dr. Ernest Petrič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič - Horvat, mag. Miroslav Mozetič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Pri odločanju o zadevi je bila izločena sodnica dr. Dunja Jadek Pensar. Prvo do tretjo točko izreka je sprejelo s sedmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Mozetič. Četrto točko izreka je sprejelo soglasno. Delno odklonilno ločeno mnenje je dal sodnik Mozetič. Pritrdilno ločeno mnenje je dal sodnik Zobec.

dr. Ernest Petrič
Predsednik

Op. št. (1): Po pridobitvi tega stališča je naloge in pristojnosti Urada prevzela Agencija, ki je bila 31. 12. 2012 vpisana v sodni register.

Op. št. (2): Podjetje je subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na svojo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Podjetje je tudi podjetniško združenje, ki neposredno ne opravlja gospodarske dejavnosti, vendar vpliva ali bi lahko vplivalo na ravnanje podjetij iz prvega stavka navedene točke na trgu.

Op. št. (3): Ustavno sodišče je v 19. točki obrazložitve odločbe št. U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003 (Uradni list RS, št. 48/03, in OdlUS XII, 42) poudarilo, da med tradicionalno

varovane vidike zasebnosti sodijo nedotakljivost stanovanja, komunikacijska tajnost in - v novejšem času - varstvo osebnih podatkov. Vendar vsebina varovane zasebnosti ni izčrpana z navedenimi tremi specialnimi jamstvi.

Op. št. (4): Primerjaj 40. in 75. točko odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 158).

Op. št. (5): Odločba Ustavnega sodišča št. Up-32/94 z dne 13. 4. 1995 (OdlUS IV, 38).

Op. št. (6): Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-272/98, 20. točka obrazložitve.

Op. št. (7): Prav tam in odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 38. točka obrazložitve.

Op. št. (8): Odločba Ustavnega sodišča št. Up-32/94, 12. točka obrazložitve.

Op. št. (9): Odločba Ustavnega sodišča št. Up-430/00, 13. točka obrazložitve.

Op. št. (10): Prav tam, 19. točka obrazložitve.

Op. št. (11): Odločba Ustavnega sodišča št. Up-3381/07 z dne 4. 3. 2010 (Uradni list RS, št. 25/10), 5. točka obrazložitve.

Op. št. (12): G. Klemenčič v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev - A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 522.

Op. št. (13): Prav tam.

Op. št. (14): Prav tam, str. 522-523.

Op. št. (15): Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-106/05 z dne 2. 10. 2008 (Uradni list RS, št. 100/08, in OdlUS XVII, 84).

Op. št. (16): Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998 (Uradni list RS, št. 31/98 in 70/98, ter OdlUS VII, 56, in OdlUS VII, 194). Dodatne kriterije glede potrebne jasnosti in določnosti pravne podlage za poseganje v komunikacijsko zasebnost ter glede preprečevanja zlorab je Ustavno sodišče, zgledujoč se po presoji ESČP, razvilo v odločbi št. Up-412/03 z dne 8. 12. 2005 (Uradni list RS, št. 117/05, in OdlUS XIV, 104).

Op. št. (17): Pravico do zasebnosti z vsemi navedenimi vidiki varuje tudi EKČP. V 8. členu, ki ureja pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. V predstavljenih vidikih zasebnosti EKČP ne zagotavlja večjega varstva pravice do zasebnosti od navedenih ustavnih določb.

Op. št. (18): Primerjaj s 6. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-109/10 z dne 26. 9. 2011 (Uradni list RS, št. 78/11).

Op. št. (19): Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-49/94 z dne 6. 10. 1994 (OdlUS III, 101).

Op. št. (20): Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-155/07 z dne 9. 4. 2009 (Uradni list RS, št. 32/09, in OdlUS XVIII, 17).

Op. št. (21): Pravna oseba deluje prek fizičnih oseb, ki ravnaajo v njenem imenu, za njen račun ali v njeno korist, zaradi česar se celo njena odgovornost za protipravna ravnanja lahko vzpostavi le prek ravnanja fizičnih oseb. Glej 4. člen Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (Uradni list RS, št. 98/04 - uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 57/12 - ZOPOKD). Primerjaj M. Deisinger, Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 50.

Op. št. (22): Sklep Ustavnega sodišča št. Up-10/93 z dne 20. 6. 1995 (OdlUS IV, 164).

Op. št. (23): Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-141/97 z dne 22. 11. 2001 (Uradni list RS, št. 104/01, in OdlUS X, 193).

Op. št. (24): Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-290/96 z dne 11. 6. 1998 (Uradni list RS, št. 49/98, in OdlUS VII, 124).

Op. št. (25): Sklep Ustavnega sodišča št. Up-199/98 z dne 25. 3. 1999.

Op. št. (26): Glej npr. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-117/07 z dne 21. 6. 2007 (Uradni list RS, št. 38/07 in 58/07, ter OdlUS XVI, 64) in št. U-I-189/10 z dne 15. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 27/12).

Op. št. (27): Enako tudi drugi odstavek 37. člena Ustave.

Op. št. (28): V tej odločbi so pod pojmom pravnih oseb mišljene pravne osebe zasebnega prava, ki so lahko podvržene preiskavi po ZPOMK-1, ker jih je mogoče uvrstiti pod pojem "podjetje" - torej subjekta, ki opravlja gospodarsko dejavnost (glej tudi 11. točko obrazložitve te odločbe). Ustavnemu sodišču namreč za odločitev o tej zadevi ni treba sprejeti stališča glede drugih pravnih oseb in še posebej ne glede pravnih oseb javnega prava.

Op. št. (29): T. Keresteš in M. Repas navajata, da je pojem stanovanja in drugih prostorov iz drugega odstavka 36. člena Ustave treba razlagati široko, in sicer tako, da vanj sodijo tudi poslovni prostori, še posebej tisti, pri katerih je dostop javnosti omejen. Glej T. Keresteš, M. Repas, Nekateri ustavnopravni vidiki pooblastil Urada za varstvo konkurence, LeXonomica - Revija za pravo in ekonomijo, let. IV, št. 2, str. 229.

Op. št. (30): Svobodna in neizsiljena privolitve pravne osebe v še tako podrobno preiskavo oziroma prostovoljno omogočanje vpogleda in izročitev še tako zaupnih dokumentov izključuje obveznost izpolnjevanja zahtev iz drugega do četrtega odstavka 36. člena Ustave.

Op. št. (31): Pregled podatkov, shranjenih na nekem informacijsko-komunikacijskem sredstvu, je v tem smislu vedno pregled "skritega dela", čeprav je to sredstvo denimo lahko dostopno in vidno že pri navadnem vizualnem pregledu prostorov pravne osebe.

Op. št. (32): Glej npr. sodbo ESČP v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji, 40. in 41. točka.

Op. št. (33): ESČP je v zvezi z navedeno pravico poudarilo, da je poseg vanjo dopusten le, če je: (a) v skladu s "pravom" (in accordance with the law), kar pomeni, da ima ustrezen temelj v domačem pravu, ki mora biti dostopno in predvidljivo v smislu, da so njegove določbe dovolj natančne, jasne in določne, da lahko državljani vedo, pod katerimi pogoji in v kakšnih okoliščinah lahko državni organi izvršujejo zadevni ukrep, domače pravo pa mora v skladu z načelom pravne države (rule of law) vsebovati primerne ter učinkovite varovalke proti arbitrarnim posegom in zlorabam; b) podan eden od legitimnih ciljev iz drugega odstavka 8. člena EKČP za poseg; (c) nujen v demokratični družbi. V okviru zadnjega kriterija ESČP preverja, ali poseg ustreza pereči socialni potrebi (pressing social need) ter ali obstaja sorazmerje med posegom in njegovim legitimnim ciljem. Razloge za dopustnost posega iz drugega odstavka 8. člena EKČP je treba razlagati ozko in v vsakem konkretnem primeru je treba prepričljivo ugotoviti, ali je poseg potreben. Glej npr. sodbe ESČP v zadevah Chappell proti Združenemu kraljestvu z dne 30. 3. 1989, Petri Sallinen in drugi proti Finski z dne 27. 9. 2005 in Buck proti Nemčiji z dne 28. 4. 2005.

Op. št. (34): Glej prav sodbo v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji, 49. točka. V tej zadevi je šlo za obsežno preiskavo poslovnih prostorov pri 56 družbah, ko so preiskovalci Nacionalnega preiskovalnega urada (telo je spadalo v izvršilno vejo oblasti) zasegli nekaj tisoč dokumentov. Kasneje je bila izvršena še ena obsežna preiskava. Preiskovalci so v poslovne prostore vstopili brez privolitve vodstva družb in (kar je dovoljevalo tedanje pravo) brez predhodne sodne odločbe. Kasneje so bili na podlagi pridobljenega materiala pri konkurenčnem regulatorju proti pritožnikom uvedeni postopki zaradi suma kršitve pravil konkurence, ki so se končali z izrekom denarne kazni, ki so jo sodišča (ob določenih spremembi zneskov kazni) potrdila. ESČP je presodilo, da je ravnanje preiskovalcev, zaradi načina, na katerega je bilo opravljeno (poglobljena, dalekosežna in obremenjujoča preiskava večjega števila prostorov), izpolnilo znake posega v dom (domicil) pritožnikov. Zakonodajal in praksa nista nudili primernih in učinkovitih varovalk proti zlorabam. Izvršilna oblast je namreč imela zelo široka pooblastila in izključno pristojnost za določitev potrebnosti, števila, trajanja in obsega preiskav. Preiskave so poleg tega potekale brez predhodne sodne odločbe in brez prisotnosti policista višjega ranga. Zaradi nesorazmernega posega je bila kršena pravica pritožnikov iz 8. člena EKČP.

Op. št. (35): Glej sodbo ESČP v zadevi Wieser in Bicos Beteiligungen GmbH proti Avstriji z dne 16. 10. 2007, 45. točka.

Op. št. (36): Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-272/98, 37. točka obrazložitve. Ustavno sodišče je ponovilo to stališče v 23. točki obrazložitve odločbe št. Up-1293/08 z dne 6.

7. 2011 (Uradni list RS, št. 60/11).

Op. št. (37): V odločbi št. Up-120/97 z dne 18. 3. 1999 (Uradni list RS, št. 31/99, in OdlUS VIII, 126) je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da "morajo biti tudi obdolžencu v postopku o prekršku zagotovljena temeljna jamstva poštenega postopka, da pa je raven zagotovljenih pravic lahko v primeru lažjih kršitev z manj hudimi posledicami za kaznovano osebo nižja od tiste, ki je zagotovljena v kazenskem postopku". Kriterij za presojo, ali je bil obdolžencu v postopku o prekršku zagotovljen pošten postopek, je jamstvo enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave v zvezi z 29. členom Ustave o pravnih jamstvih v kazenskem postopku (tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-295/05 z dne 19. 6. 2008, Uradni list RS, št. 73/08, in OdlUS XVII, 44). Glede ustavne zahteve po lex certa za prekrške glej npr. odločbo št. Up-456/10, U-I-89/10 z dne 24. 2. 2011 (Uradni list RS, št. 26/11).

Op. št. (38): Kakor je po uveljavitvi PDEU treba (na vseh mestih) razumeti besedilo ZPOMK-1, ki dobesečno govori o "81. in 82. členu Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti".

Op. št. (39): Člen 2 ZPOMK-1 določa, da ZPOMK-1 ureja postopek in pristojnost za izvajanje Uredbe št. 1/2003 in Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 24, 29. 1. 2004 - Uredba št. 139/2004).

Op. št. (40): T. Bratina v: P. Grilc (red.), Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 314.

Op. št. (41): Preiskavo je glede na prvo alinejo drugega odstavka 29. člena ZPOMK-1 mogoče opraviti na sedežu podjetja, proti kateremu se vodi postopek, in na drugem kraju, na katerem to podjetje opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja verjetnost kršitve pravil konkurence. Kar velja za podjetje, proti kateremu se vodi postopek, velja tudi za podjetje, ki deluje po njegovem pooblastilu.

Op. št. (42): Postopek nadzora se uvede s posebnim sklepom (23. člen ZPOMK-1), ki po prvem odstavku 24. člena ZPOMK-1 vsebuje opis dejanja, ki je razlog za uvedbo postopka, navedbo določb zakona, za katere je izkazana verjetnost kršitve, in obrazložitev razlogov za uvedbo postopka.

Op. št. (43): Sklep o preiskavi se lahko izpodbija v postopku sodnega varstva zoper odločbo Agencije (druga alineja tretjega odstavka 55. člena ZPOMK-1).

Op. št. (44): Če podjetje ne dovoli vstopa v prostore ali ga ovira ali ne dovoli dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije ali ga ovira ali kako drugače ovira preiskavo ali če se to utemeljeno pričakuje, lahko pooblaščenca oseba vstopi v prostore ali dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije proti volji podjetja ob pomoči policije (prvi odstavek 31. člena ZPOMK-1). Za oviranje in preprečevanje preiskave so predvidene visoke denarne kazni v skladu z drugim do petim odstavkom 31. člena ZPOMK-1.

Op. št. (45): T. Bratina, M. Kocmut v: P. Grilc (red.), nav. delo, str. 325-328.

Op. št. (46): Poleg navedenega je treba ZPOMK-1 (ustavnoskladno) razlagati tako, da preiskave ni dopustno odrediti in izvesti, če je upoštevene podatke mogoče pridobiti na blažji način, zlasti z zahtevo za posredovanje podatkov po 27. členu ZPOMK-1.

Op. št. (47): Ustavno sodišče je že poudarilo, da ni mogoče vsake opredelitve prepovedanih ravnanj in sankcij za kršitev te prepovedi šteti za opredelitev kaznivih dejanj, za kar bi morala biti izpolnjena vsebinska jamstva, ki jih Ustava posebej določa za kazniva dejanja. Prav tako odločanja o izrekanju sankcij za kršitve teh prepovedi ni mogoče vedno šteti za kazenski postopek, v katerem bi zato morala biti izpolnjena vsa ustavna procesna jamstva, ki se posebej nanašajo na kazenski postopek (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-145/03 z dne 23. 6. 2005, Uradni list RS, št. 69/05, in OdlUS XIV, 62).

Op. št. (48): Na primer tako iz prve in druge alineje prvega odstavka 73. člena ZPOMK-1 izhaja, da sta sklenitev omejevalnega sporazuma in zloraba prevladujočega položaja, torej omejevalni ravnanji iz 6. in 9. člena ZPOMK-1, tudi prekrška.

Op. št. (49): Glej prejšnjo opombo.

Op. št. (50): Nadzorni postopek praviloma predhodi prekrškovnemu. V njem se zberejo obsežni podatki o poslovanju podjetja, ki je tako tudi opozorjeno, da javna oblast išče dokaze o njegovih protipravnih ravnanjih. Če se ti dokazi kasneje ne bi uporabili v prekrškovnem postopku, si je težko predstavljati, kako bi Agencija

pridobila enakovredne (ali sploh kakršne koli) druge dokaze, zadostne za izrek kaznovalne sankcije.

Op. št. (51): Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 - uradno prečiščeno besedilo - KZ-1) v 225. členu ureja kaznivo dejanje protipravnega omejevanja konkurence, ki ga zagreši, kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti v nasprotju s predpisi, ki urejajo varstvo konkurence, krši prepoved omejevalnih sporazumov med podjetji, zlorabi prevladujoči položaj enega ali več podjetij ali ustvari prepovedano koncentracijo podjetij in s tem prepreči ali pomembno ovira ali izkrivlja konkurenco v Republiki Sloveniji ali na trgu EU ali njenem pomembnem delu, ali pomembno vpliva na trgovino med državami članicami, kar ima za posledico veliko premoženjsko korist za to podjetje ali za ta podjetja ali veliko premoženjsko škodo za drugo podjetje.

Op. št. (52): Glede na predstavljeno pozitivnopravno ureditev to ni kaznovalni postopek, kljub drugačnemu zatrjevanju predlagatelja.

Op. št. (53): Ti prekrški so primerjalno izrazito težki in resni, na kar kažejo tudi zagrožene globe iz 73. in 74. člena ZPOMK-1.

Op. št. (54): Ustavno sodišče je tako npr. glede privilegija zoper samoobtožbo v odločbi št. Up-1293/08 že sprejelo stališče, da se njegov domet razteza na vse tiste postopke, v katerih se pod krinko inšpekcijskega ali nadzornega postopka de facto izvaja kazenska preiskava oziroma v katerih je dejavnost uradnih oseb usmerjena v zbiranje podatkov za kasnejši kazenski postopek.

Op. št. (55): Navedena ustavna določba dovoljuje, da zakon podrobneje določi pogoje, pod katerimi sme uradna oseba brez odločbe sodišča vstopiti v tuje stanovanje ali druge prostore in tam izjemoma brez navzočnosti prič opraviti preiskavo, če je to neogibno potrebno, da lahko neposredno prime storilca kaznivega dejanja ali da se zavarujejo ljudje in premoženje.

Op. št. (56): Če podjetje ne dovoli vstopa v prostore ali ga ovira ali ne dovoli dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije ali ga ovira ali kako drugače ovira preiskavo ali če se to utemeljeno pričakuje, lahko Agencija vstopi v prostore ali dostopi do poslovnih knjig ali druge dokumentacije proti volji podjetja ob pomoči policije. Stroške vstopa ali dostopa in morebitno škodo krije podjetje (prvi odstavek 31. člena ZPOMK-1).

Op. št. (57): Glede ureditve preiskav, ki jih na podlagi prava EU opravlja Evropska komisija, v primeru upiranja podjetja, kadar nacionalno pravo zahteva predhodno sodno odločbo (ta položaj dopuščata šesti in sedmi odstavek 20. člena Uredbe št. 1/2003), bo moral zakonodajalec upoštevati tudi razdelitev pristojnosti med Evropsko komisijo in nacionalnim sodiščem iz osmega odstavka 20. člena Uredbe št. 1/2003. Glej tudi sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi Roquette Freres SA proti Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Op. št. (58): Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-309/94 z dne 16. 2. 1996 (OdlUS V, 21).

Op. št. (59): Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-219/03 in št. U-I-56/06 z dne 15. 3. 2007 (Uradni list RS, št. 29/07, in OdlUS XVI, 21).

Op. št. (60): Če se s pravnim sredstvom pred sodiščem še vedno zagotavlja temeljni namen instancnosti, kot ga zagotavlja pravica iz 25. člena Ustave - to je, da je to pravno sredstvo po svoji naravi enako učinkovito, kot bi bila pritožba zoper odločitev specializiranega organa.

Op. št. (61): Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-219/03.

Op. št. (62): Seveda le na podlagi tožbe, ki izpolnjuje vsebinske predpostavke za obravnavo.

Op. št. (63): Primerjaj s 50. točko odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-219/03.

Op. št. (64): Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-146/07 z dne 13. 11. 2008 (Uradni list RS, št. 111/08, in OdlUS XVII, 59).

Op. št. (65): Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86), 25. točka obrazložitve.

Op. št. (66): Prvi odstavek 9. člena ZUP določa, da je treba, preden se izda odločba, dati stranki možnost, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo. Tretji odstavek 9. člena ZUP določa, da organ svoje odločbe ne sme opreti na

dejstva, glede katerih vsem strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo, razen v primerih, določenih z zakonom.

Op. št. (67): Člen 19 ZPOmK-1 določa, da se zaradi zagotovitve pravice do obrambe odločba Agencije ne sme opirati na dejstva in dokaze, glede katerih podjetju, proti kateremu se vodi postopek, in prigrasitelju ni bila dana možnost, da se o njih izjavi.

Op. št. (1):

5. Kot je že navedeno, pravne osebe, izhajajoč iz svobodne gospodarske pobude ter svobode ravnanja, lahko opravljajo različne dejavnosti. Pri tem so svobodne, vendar dejavnosti ne smejo opravljati v nasprotju z javno koristjo. Namen ustanovitve pravne osebe gospodarskega prava ni povezan z uveljavljanjem najbolj notranje in intimne - pred neželenimi pogledi zaščiten - sfere odnosov med ljudmi, saj te odnose ljudje navezujejo v družinah, sorodstvenem krogu, prijateljskih skupinah, torej v neformalnih tvorbah. Pravna oseba je vedno odprta navzven oziroma v družbo. Zaradi te odprtosti njeni interesi in ravnanja prihajajo v kolizijo z interesi države in drugih pravnih subjektov. Gostota regulacije oziroma navzočnost pravnih norm je za razmerja, v katere stopa pravna oseba, vedno bistveno večja kot pri neformalnih razmerjih, v katera stopajo ljudje oziroma fizične osebe. Oseba (vsaj neposlovna) razmerja ljudi so pogosto omejena skoraj samo z avtonomijo njihovih udeležencev, pravne osebe gospodarskega prava pa morajo vedno spoštovati vrsto omejitev s področja delovnih razmerij, varstva pri delu, varstva okolja, davčnih in računovodskih predpisov, varstva potrošnikov, poročanja nadzornim organom, kontrole javnosti, izpolnjevanja subvencijskih pogojev, itd. Zaradi močno izražene javnega interesa za transparentno, pravilno in zakonito delovanje pravnih oseb navedenega tipa je potreba države po poseganju v njihovo notranjo sfero močnejša in težja kot po poseganju v zasebno sfero fizičnih oseb. To še posebno velja za sodobno regulatorno državo, ki uveljavlja javni interes na vseh področjih delovanja pravnih oseb, še posebej pa na gospodarskem. Javnega interesa pa ni moč učinkovito uveljavljati in zagotavljati brez nadzora nad pravnimi osebami. Nadzor zahteva možnost razumnega dostopa do informacij in podatkov, ki so elementi notranje sfere pravnih oseb, ki so predmet nadzora najrazličnejših javnopravnih regulatorjev. Pravna oseba gospodarskega prava se teh dejstev zaveda oziroma mora zavedati že od svoje ustanovitve naprej - stopnja njenega upravičenega pričakovanja zasebnosti, ki je po mojem mnenju niti ni mogoče povsem primerjati, je zato bistveno nižja kot pri fizičnih osebah.

Op. št. (2): Temu sledi tudi Zakon o prekrških (v nadaljevanju ZP-1), saj ne dopušča posega v tajnost pisem in drugih občil. Op. št. (2): Ustavno sodišče sedaj z razlago širi pojem "kazenski postopek" tudi na prekrškovni postopek, če gre za prekrške, ki so po svoji naravi in teži sankcij primerljivi s kaznivimi dejanji. Ali je s tem odprta pot za posege v komunikacijsko zasebnost tudi v prekrškovnih postopkih? Najbrž ne v celoti, vendar vsaj v tistih primerih, ko bo prišlo do zasega in preiskave elektronskih in z njimi povezanih naprav ter nosilcev elektronskih podatkov (osma alineja prvega odstavka 67. člena ZP-1) ter v postopkih, v katerih državni organ zaseže vso dokumentacijo, tudi poslovno korespondenco. Strinjam pa se, da je bila takšna razlaga nujna, sicer bi bilo Agenciji onemogočeno, da zberejo najpomembnejše podatke, ki so nujni za njeno delo. Vendar ostaja kljub temu odprto vprašanje, ali sme Agencija poseči v komunikacijsko zasebnost, ne da bi pred tem začela prekrškovni postopek. Agencija opravlja prvenstveno nadzor in nato še prekrškovni postopek. Postopek nadzora pa ni prekrškovni (kaznovalni) postopek.

Op. št. (1): Ni sporno, da posamezniki uživajo tudi znotraj pravne osebe določeno stopnjo varstva zasebnosti iz 35. do 38. člena Ustave.

Op. št. (2): G. Klemenčič v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev - A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 547.

Op. št. (3): Glej 67. člen ZP-1.

Op. št. (1):

2. Pravne osebe kot največja pravna abstrakcija so prve med sredstvi, ki omogočajo tisto, na kar opozarja Adams - še posebej, ko se kapital odlepi od svojih izvornih nosilcev, osamosvoji in zaživi svoje življenje (kar se zgodi pri večini kapitalskih družb). Stališče Susan Strange, ki poudarja potrebo po konceptualizaciji moči, ki je onkraj politične in ki nujno vključuje ekonomsko moč ter njeno iz tega izpeljano sklepanje, da so trgi pomembnejši od držav, Op. št. (1): dokazujejo današnji primeri dolžniških kriz, ki sesuvajo nacionalne ekonomije in z njimi javno finančno stabilnost držav - in posledično človekove pravice, katerih varstvo, pri večini pa tudi njihova vsebina sta odvisni od ekonomske moči države. Op. št. (1): Zato bi težko prispeval

svoj glas k odločbi, ki bi gospodarskim pravnim osebam priznavala človekove pravice in ki ne bi posebej poudarila, da so ustavne (in ne človekove) pravice pravnih oseb varovane zaradi posameznikov, svobodnih človeških bitij, in ne zaradi pravne osebe, ki ni nič drugega kot virtualen produkt abstraktne pravne misli.

Op. št. (4): Klasičen pristop, po katerem so tudi ti (kapitalski) subjekti v razmerju do posameznikov enakopravni in v horizontalnem (prirejenem) razmerju, nasproti državi pa zgolj nemočni subjekti, taki, kot so posamezniki, in ki jih je zato treba varovati pred njo, potencialno kršiteljico človekovih pravic, je zaradi vseh teh splošno znanih značilnosti, ki te subjekte po svoji moči in dejanski vplivnosti delajo primerljive z državo, najmanj vprašljiv. Upam si reči, da je za presojo posegov korporacij (še posebej transnacionalnih) primernejši vertikalni (kot klasičen) horizontalni pristop. Zato soglašam s stališčem, da bi bilo treba razmisliti o dopolnitvi pojma javne sfere tudi s temi subjekti - vsaj ko gre za korporacije, ki so v večinski lasti države. Op. št. (4): Zdi se mi tudi, da bi bilo treba iskati novo ravnotežje v razmerju država - korporacija in drugačen metodološki pristop za reševanje njunih konfliktov, vsekakor takrat, ko je cilj posegov države v njihove pravice varstvo človekovih pravic posameznikov (npr. delavcev, potrošnikov, določene kategorije prebivalstva...), ali, kot v obravnavanem primeru, učinkoviti nadzor in preprečevanje ravnanj, ki omejujejo konkurenco, preprečevanje škode za gospodarstvo in potrošnike, učinkovito izvrševanje obveznosti države po pravu EU ter ustvarjanje temeljev za gospodarski razvoj. Op. št. (4):

Op. št. (7): Zato je tudi obseg varovanja zasebne sfere verske skupnosti nekaj povsem drugega, kot je varovanje notranje sfere neke korporacije hipermarketov v pretežni državni lasti.

Op. št. (8): Če zaposleni dnevno več kot osem ur preživijo v prostorih pravne osebe, recimo v svojih delovnih kabinetih, je razumljivo, da vse svoje zasebnosti ne morejo pustiti doma - nekaj jo odnesejo "v službo" in jo lahko tam tudi pustijo (v kakem predalu, polici, računalniku...). Do prehajanja, prekrivanja in prelivanja poslovnega in zasebnega prihaja še zlasti pri osebnih družbah. Da se ne bi dogajale zlorabe in arbitrarnosti, ko bi se pod plaščem preiskave gospodarske družbe dejansko opravljala preiskava posameznikove zasebnosti, se mi zdi prav, da mora biti za taka dejanja predhodna sodna kontrola - ki je učinkovita varovalka pred arbitrarnim poseganjem države, hkrati pa ne more pomeniti upoštevnih ovir za učinkovitost dela Agencije. Tudi tu s pravnim konstruktom ustavnih pravic namišljene pravne tvorbe v resnici varujemo konkretne posameznike ter njihove otipljive in žive pravice do zasebnosti - ne da bi s tem resno ovirali učinkovitost preprečevanja kartelov in zlorab prevladujočega položaja. Zato sem kljub nestrinjanju s konceptualnim pristopom, na katerem temelji odločitev, glasoval za odločbo.

Op. št. (1): Prim. A. Clapham, Human Rights in the Private Sphere, Oxford University Press, Incorporated, Oxford 1996, str. 137.

Op. št. (2): Gl. S. Strange, The Retreat of the State, The Diffusion of Power in the World Economy, Cambridge University Press, Cambridge 1996, str. 16 in nasl.

Op. št. (3): V tem pogledu je poučen primer Cipra in Portugalske ter zadnje odločbe portugalskega Ustavnega sodišča, s katero je ugotovljeno, da so štirje od devetih spornih varčevalnih ukrepov, ki se nanašajo na upokojece in javne uslužbence, protiustavni, s čemer bodo državne finance prikrajšane za 1,5 milijarde evrov, brez česar ne bo 78 milijard evrov vrednega jamstva IMF in ESM. Odločitev Sodišča dosegljiva na: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>.

Op. št. (4): V skrajnih primerih transnacionalne korporacije prevzamejo celo nekatere attribute države. Prim. S. R. Ratner, Corporations and Human Rights - A Theory of Legal Responsibility, The Yale Law Journal, št. 111; 2001, str. 500, 524 in nasl.

Op. št. (5): V to smer gre tudi praksa nemškega Zveznega ustavnega sodišča (prim. sodbo v zadevi Fraport 1BvR 699/06 z dne 22. 2. 2011).

Op. št. (6): Samo svobodna konkurenca omogoča polno izvrševanje ustavno varovane svobodne gospodarske pobude, svobodna in poštena konkurenca pa je tudi cilj 101. in 102. člena PDEU, torej gre za vrednoto, zavarovano neposredno v ustanovnih pogodbah evropske integracije, ki jo je zato treba šteti tudi za eno temeljnih vrednot slovenskega ustavnega reda.

Op. št. (7): To izhaja iz 20. točke obrazložitve odločbe, kjer Ustavno sodišče pravi: "Ni si mogoče predstavljati, kako bi lahko pravna oseba nemoteno načrtovala svojo dejavnost in dosegala svoje cilje, če ne bi imela možnosti varovati dejstva in podatke o svojem delovanju pred (samovoljnimi) posegi države ali pred posegi drugih

zasebnikov, oziroma če ji ne bi bila zagotovljena določen prostor, varen pred neželenimi vdori, ter možnost varnega in zasebnega komuniciranja, tudi na daljavo." Po mojem mnenju je zasebnost pravne osebe varovana samo prek namena pravne osebe, se pravi kot sredstvo uresničevanja svobodne gospodarske pobude. S tem sta določeni tudi vsebina in obseg varovane zasebnosti posamezne pravne osebe.

Op. št. (8): Prim. sklep nemškega Zveznega ustavnega sodišča 1 BvR 1611/96 in 1 BvR 805/98 z dne 9. 10. 2002, tč. 34. Prim. tudi sodbo ESČP v zadevi Niemietz proti Nemčiji z dne 16. 12. 1992, iz katere prav tako izhaja pomemben poudarek, da pravica do zasebnega življenja v določeni meri zajema upravičenje vzpostavljati in razvijati odnose z drugimi ljudmi, iz česar ni mogoče izvzeti poklicnega ali poslovnega udejstvovanja, še posebej zato, ker ni vedno mogoče jasno razmejiti posameznikovih aktivnosti glede na to, v katero sfero spadajo.

Polno besedilo:

U-I-40/12-31

11. 4. 2013

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, na seji 11. aprila 2013

odločilo:

1. Prvi stavek prvega odstavka 28. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11 in 57/12) je v neskladju z Ustavo.
2. Državni zbor Republike Slovenije mora protiustavnost iz prejšnje točke odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.
3. Do odprave ugotovljene protiustavnosti se uporablja prvi stavek prvega odstavka 28. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence.
4. Členi 54, 56, 57, 59 in 61 Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence niso v neskladju z Ustavo.

Obrazložitev

A.

1. Vrhovno sodišče Republike Slovenije vlaga zahtevo za oceno ustavnosti 28. in 29. člena ter 54. do 61. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju ZPOmK-1). Člena 28 in 29 ZPOmK-1 naj bi bila v neskladju s pravico do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave, s pravico do varstva tajnosti pisem in drugih občil iz 37. člena Ustave in s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). Druge izpodbijane določbe naj bi bile v neskladju s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Vrhovno sodišče

izpostavlja, da iz 28. in 29. člena ZPOmK-1 izhaja, da je pravna podlaga za preiskavo v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, sklep o preiskavi, ki ga izda Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Agencija) in ki ga je mogoče izpodbijati šele v postopku sodnega varstva zoper končno odločbo. Ustavno sodišče naj še ne bi odgovorilo na vprašanje, ali gre varstvo iz 36. člena Ustave tudi pravni osebi glede njenih poslovnih prostorov. Po oceni Vrhovnega sodišča iz ustavnosodne presoje logično izhaja, da 36. člen Ustave ščiti tudi pravne osebe. Drugi odstavek 36. člena Ustave naj bi namreč izrecno omenjal tudi "druge tuje prostore", kar naj bi zajemalo tudi poslovne prostore pravne osebe, pri kateri Agencija opravlja preiskavo. Prostorski vidik pravice do zasebnosti, določen v 36. členu Ustave, naj bi bil zagotovljen tudi pravnim osebam v prostorih, kjer ga te upravičeno pričakujejo – v poslovnih prostorih, ki niso splošno dostopni javnosti. Vrhovno sodišče meni, da so pravne osebe deležne tudi varstva iz 37. člena Ustave, saj tudi one po svojih predstavnikih uporabljajo sredstva, ki omogočajo izmenjavo oziroma posredovanje informacij. Ker po ZPOmK-1 za vstop v poslovne prostore, njihov pregled in pregled poslovne dokumentacije zadošča sklep o preiskavi, ki ga izda Agencija, ki je del izvršilne veje oblasti, naj 28. in 29. člen ZPOmK-1 ne bi bila v skladu z zahtevami 36. in 37. člena Ustave. Vrhovno sodišče dodaja, da je postopek ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava po svoji naravi kaznovalni postopek. To naj bi potrjevala tudi praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). Poleg tega naj bi to sodišče v sodbi v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji z dne 16. 4. 2002 odločilo, da francoska ureditev, ki je nacionalnemu organu za varstvo konkurence omogočala opravo preiskave v podjetju brez odločbe sodišča, krši 8. člen EKČP. Po mnenju Vrhovnega sodišča nujnost ureditve, po kateri je za opravo preiskave v postopku ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava potrebna odločba sodišča, izhaja že iz dejstva, da se Agencija v prekrškovnem postopku praviloma sklicuje na svoje ugotovitve iz tega postopka, pa tudi iz dejstva, da bi bili dokazi, pridobljeni na podlagi izpodbijanih določb ZPOmK-1, najverjetneje uporabljeni tudi v kazenskem postopku.

2. V zvezi s 54. do 61. členom ZPOmK-1 Vrhovno sodišče poudarja predvsem to, da je jamstva iz 25. člena Ustave mogoče zavarovati le v sporu polne jurisdikcije, pojmovanem tako, da lahko sodišče presoja tako dejansko kot pravno podlago sporne odločitve. V postopku po ZPOmK-1 naj bi bili predvideni samo ena upravna in ena sodna stopnja. Ta postopek sodnega varstva naj ne bi bil spor polne jurisdikcije. Ker naj bi bil postopek pred Agencijo primerljiv s predkazenskim postopkom, bi bilo po mnenju Vrhovnega sodišča razumno pričakovati, da bo stranki v postopku sodnega varstva po ZPOmK-1 zagotovljeno več procesnih pravic kot v upravnem sporu. Bilo naj bi prav obratno. Vrhovno sodišče opozarja na prepoved navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov v tožbi iz 57. člena ZPOmK-1 (kar naj bi logično izključilo možnost, da Vrhovno sodišče po uradni dolžnosti izvede nove dokaze), na to, da Vrhovno sodišče praviloma odloči brez obravnave (59. člen ZPOmK-1), ter na izključitev pritožbe zoper sodne odločbe, izdane v postopku sodnega varstva (61. člen ZPOmK-1). Tak postopek naj tožniku ne bi zagotavljal učinkovitega izpodbijanja dejanskega stanja, ki ga je ugotovila

Agencija, pač pa naj bi bil preizkus dejanskega stanja pred Vrhovnim sodiščem omejen na tisto, kar je v upravnem postopku ugotovila Agencija. Za varstvo pravic strank v konkurenčnih zadevah naj bi bilo bistveno, da se dejansko stanje ugotovi pred sodiščem. Vrhovno sodišče očita ureditvi sodnega varstva v ZPOMK-1 poseg v pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Teže tega posega naj zasledovani cilj hitre izvedbe postopka in učinkovitosti nadzora Agencije ne bi mogel odtehtati. Vrhovno sodišče meni, da bi bil ta cilj v zadostni meri uveljavljen tudi, če bi se v postopku sodnega varstva po ZPOMK-1 v celoti uporabljal Zakon o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 – v nadaljevanju ZUS-1). Vrhovno sodišče predlaga, naj Ustavno sodišče sprejme ugotovitveno odločbo o protiustavnosti izpodbijanih določb, v njej določi zakonodajalcu rok za odpravo neskladja, prav tako pa naj določi način izvršitve svoje odločitve.

3. Zahteva Vrhovnega sodišča je bila vročena Državnemu zboru Republike Slovenije, ki je nanjo odgovoril. Državni zbor meni, da izpodbijane določbe ZPOMK-1 niso v neskladju z Ustavo. Poudarja, da je varstvo konkurence ustavna kategorija in kategorija prava Evropske unije (v nadaljevanju EU). Državni zbor podrobno opisuje značilnosti pravne ureditve konkurenčnega varstva v EU. Opozarja, da Agencija vodi postopke o prekršku ločeno od upravnega postopka. Za njih naj bi se pretežno uporabljal Zakon o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZP-1), ne pa ZPOMK-1. Agencija naj ne bi bila edini upravni organ, ki ima v okviru upravnega postopka pooblastilo vstopiti in opraviti preiskavo v poslovnih prostorih subjektov nadzora brez sodne odločbe. Državni zbor to trditev utemeljuje z navajanjem konkretnih določb Zakona o davčni službi (Uradni list RS, št. 1/07 – uradno prečiščeno besedilo, 40/09 in 33/11 – ZDS-1), Zakona o davčnem postopku (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12 in 94/12 – ZDavP-2), Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZIN) in Zakona o carinski službi (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo, 40/09, 9/11 – ZCS-1). Ureditev preiskave v ZPOMK-1 naj bi bila primerljiva z ureditvami različnih inšpekcijskih postopkov. Cilj ureditve preiskovalnega postopka naj bi bil v učinkovitem nadzoru in ugotavljanju omejevalnih ravnanj, ki povzročajo ogromno škodo potrošnikom in gospodarstvu. Državni zbor oporeka stališču Vrhovnega sodišča, da je postopek ugotavljanja kršitev po ZPOMK-1 kaznovalni postopek. Sklicuje se na sklep Ustavnega sodišča št. U-I-108/99 z dne 20. 3. 2003 (Uradni list RS, št. 33/03, in OdlUS XII, 22), v katerem naj bi Ustavno sodišče ugotovilo, da davčni inšpekcijski postopek ni kazenski postopek. Meni, da v postopku o prekršku Agencija ne more uporabiti dokaza, ki ni pridobljen skladno z ZP-1. Zahteva za pridobitev dokumentov od osumljenca naj po praksi ESČP ne bi bila v nasprotju s pravico do molka, kar naj bi še toliko bolj veljalo v upravnih postopkih, kjer se ugotavlja obstoj protipravnega omejevanja konkurence. Državni zbor zatrjuje, da za pravne osebe ne more veljati, da vse, kar je povezano z njihovim poslovanjem na trgu in pridobivanjem dobička, pomeni zasebnost. Varstvo pravnih oseb naj v tem smislu ne bi moglo biti izenačeno z varstvom fizičnih oseb. Državni zbor se sklicuje na odločbo Ustavnega sodišča št. Up-430/00 z dne 3. 4.

2003 (Uradni list RS, št. 36/03, in OdlUS XII, 57), kjer naj ne bi bila vzpostavljena povezava med vstopom v poslovne prostore in jamstvom nedotakljivosti stanovanja. ESČP pa naj bi razlikovalo med ravni varstva prostorske zasebnosti, ki jo imajo fizične osebe na eni strani in pravne osebe na drugi strani. Ureditev preiskave po ZPOMK-1 naj bi ustrezala kriterijem, ki jih je za dopustnost posega v pravico iz 8. člena EKČP izoblikovalo ESČP. V zvezi z ureditvijo sodnega varstva v ZPOMK-1 Državni zbor navaja, da ima Vrhovno sodišče vsa pooblastila za presojanje materialnopravnih in procesnih vprašanj kakor tudi pravilnosti in popolnosti ugotovitve dejanskega stanja. Vrhovno sodišče naj ne bi bilo vezano na dejansko stanje, ki ga ugotovi Agencija. Iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-219/03 z dne 1. 12. 2005 (Uradni list RS, št. 118/05, in OdlUS XIV, 88) naj bi izhajalo, da kopičenje pravnih sredstev samo po sebi ne zagotavlja kvalitetnejšega ali učinkovitejšega varstva pravic in da 25. člen Ustave pod določenimi pogoji dopušča, da funkcijo pravnega sredstva opravi zahteva za preizkus odločbe v sodnem postopku. Zaradi podobnosti presojanih zakonskih določb naj bi bila ta odločba pravno pomembna tudi za oceno ustavnosti ZPOMK-1. To naj bi veljalo poleg že navedenega tudi za meje in obseg preizkusa izpodbijane upravne odločbe, prekluzijo navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov ter za odločanje Vrhovnega sodišča brez obravnave. Državni zbor meni, da imajo stranke postopka že v okviru samega upravnega postopka pred Agencijo zadosti možnosti, da se opredelijo glede odločilnih vidikov zadeve. Poleg tega naj bi bila stranki, ki bi po izdaji odločbe izvedela za nova dejstva ali nove dokaze, na voljo obnova postopka v skladu z Zakonom o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 126/07, 65/08 in 8/10 – v nadaljevanju ZUP).

4. Vlada Republike Slovenije je o zahtevi Vrhovnega sodišča dala mnenje. Njeno stališče je, da so vse izpodbijane določbe skladne z Ustavo. V zvezi z izdajo sklepa o preiskavi navaja, da gospodarske družbe kot pravne osebe praviloma ne morejo biti titularji osebnostnih pravic iz Ustave. Iz dosedanjih odločitev Ustavnega sodišča, namreč iz odločbe št. Up-430/00 in iz sklepa št. U-I-36/03 z dne 9. 6. 2005, naj bi izhajalo, da se pravica do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave ne more nanašati na poslovne prostore pravnih oseb. Temu naj bi pritrjevala ureditev inšpekcijskih pristojnosti v ZIN. Vlada navaja, da prostori pravnih oseb niso namenjeni bivanju, temveč opravljanju dejavnosti podjetja, zato se varstvo iz 36. člena Ustave nanje ne razteza. Po njeni oceni pa naj bi tudi posamezniki – ki se sicer lahko sklicujejo na ustavne določbe o zasebnosti – uživali na delovnem mestu nižjo stopnjo pričakovane zasebnosti kot v svojem stanovanju. Tudi sodba Sodišča Evropske unije z dne 22. 10. 2002 v zadevi Roquette Freres SA proti Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, C-94/00, naj ne bi mogla bistveno vplivati na te sklepe. Iz nje naj bi namreč izhajalo, da se lahko po eni strani varstvo doma iz 8. člena EKČP v določenih okoliščinah razširi na poslovne prostore gospodarskih družb, po drugi strani pa so dovoljeni posegi lahko veliko bolj daljnosežni pri poklicnih ali poslovnih prostorih ali dejavnostih kot sicer v drugih primerih. Vlada trdi, da pravo EU (glede pristojnosti Evropske komisije) kakor tudi pravni sistemi večjega

števíla držav članíc EU (glede pristojnosti nacionalnih konkurenčnih regulatorjev) dovoljujejo opravílanje preiskav poslovnih prostorov pravnih oseb brez predhodne sodne odločbe. Meni, da iz sodbe ESČP v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji ne izhaja, da 8. člen EKČP varuje poslovne prostore per se. Le zasebna vsebina iskanih dokumentov naj bi lahko vplivala na uporabnost 8. člena EKČP. Zato naj 28. in 29. člen ZPOMK-1 ne bi bila v neskladju s 36. členom Ustave in 8. členom EKČP. Po mnenju Vlade 28. in 29. člen ZPOMK-1 nista v neskladju niti s 37. členom Ustave. Komunikacija med fizičnimi osebami v imenu in za račun podjetja, ki je v celoti poslovne narave, naj ne bi bila ustavno varovana z vidika zasebnosti, saj je fizična oseba zgolj nosilec, ki prenaša informacije za podjetje, ki pa nima priznanih osebnostnih pravic. Vsa preiskovalna pooblastila po drugem odstavku 29. člena ZPOMK-1 naj bi se nanašala na poslovno korespondenco, povezano s poslovanjem pravne osebe, ki ni varovana s 37. členom Ustave. Vlada navaja, da Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Urad) brez pooblastil iz 29. člena ZPOMK-1 ne more pridobiti podatkov, potrebnih za izvedbo postopka in za učinkovito izvajanje svojih nalog. Ker naj poslovna narava dokumenta ne bi mogla biti določena pred njegovim pregledom, Vlada zastopa stališče, da se praviloma vsa dokumentacija, ki se nahaja na sedežu podjetja, šteje za poslovno dokumentacijo (posameznik pa naj bi imel pravico in dolžnost biti navzoč pri preiskavi in pri razmejevanju njegove zasebne sfere od poslovne). Vlada se sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča št. G 3/2009 z dne 30. 6. 2009, v kateri naj bi Vrhovno sodišče pojasnilo, da je treba pri predaji poslovne dokumentacije narediti selekcijo in izločiti zasebno korespondenco. Po mnenju Vlade je komunikacija poslovne narave sicer lahko poslovna skrivnost podjetja, ne more pa pomeniti zasebnega podatka posameznih zaposlenih, za katerega bi ti imeli upravičen interes za skrivanje. Vlada tudi poudarja, da so pooblastila Urada določena tako, da omogočajo učinkovito uveljavílanje 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 326, 26. 10. 2012 – v nadaljevanju PDEU). Za odločitev Ustavnega sodišča v obravnavanem primeru naj ne bi bilo pomembno, ali je uporaba dokazov iz upravnega postopka mogoča tudi v drugih postopkih (zlasti v kazenskem in prekrškovnem) – to naj bi bila stvar odločitve pristojnih sodišč.

5. Členi 54 do 61 ZPOMK-1 naj ne bi bili v neskladju s 25. členom Ustave. Vlada izpostavlja poseben pomen nadzora nad dejanji, ki v nasprotju z zakonodajo EU, Ustavo in ZPOMK-1 omejujejo učinkovito konkurenco. Tako naj bi bila prekluzija glede novih dejstev in dokazov upravičena predvsem zaradi poudarjenega načela hitrosti postopka. Vendar naj bi imele stranke že v postopku pred Uradom zagotovljene zadostne možnosti navajanja dejstev in dokazov v svojo korist. Tu naj bi bili pomembni predvsem obvezna seznanitev s povzetkom relevantnih dejstev in možnost izjave o njem. Vlada ne pritrjuje očitkom Vrhovnega sodišča o nedopustni omejitvi sodne presoje dejanske podlage odločitve Urada – Vrhovno sodišče naj bi imelo po 64. členu ZUS-1 možnost zaradi nepopolne ugotovitve dejanskega stanja upravni akt odpraviti in zadevo vrniti v novo odločanje Uradu. Prav tako naj bi imelo možnost po 65. členu ZUS-1 opraviti glavno obravnavo, ugotoviti drugačno dejansko stanje ter odločbo

spremeniti. Vlada meni, da je pravici do učinkovitega pravnega sredstva zadoščeno z možnostjo sodnega varstva pred Vrhovnim sodiščem. Namen enostopenjskega upravnega spora naj bi bil v pospešitvi postopkov in doseganju standardov učinkovitega varstva konkurence. Vlada nazadnje poudarja, da je izvrševanje izpodbijanih določb ZPOMK-1 nujno za izvajanje obveznosti Republike Slovenije, ki izvirajo iz članstva v EU, zlasti obveznosti učinkovitega izvrševanja 101. in 102. člena PDEU.

6. Ustavno sodišče je na podlagi drugega odstavka 28. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) pridobilo stališče o zahtevi Vrhovnega sodišča od Urada.Š1] Urad meni, da je naslovnik pravice do prostorske zasebnosti lahko le fizična oseba. Možnost vstopa v poslovne prostore pravne osebe brez odredbe sodišča naj zato ne bi pomenila posega v človekovo pravico pravne osebe. Pri presoji sorazmernosti ukrepov naj bi bilo treba upoštevati, da se preiskava poslovnih prostorov vedno opravlja v navzočnosti osebe, ki bi lahko imela razumno pričakovanje zasebnosti. Po oceni Urada lahko preširoka razlaga pravice do zasebnosti izpodrine sleherno možnost varovanja javnega reda in pravic drugih. Varstvo konkurence naj ne bi bilo mogoče brez možnosti izvajanja nenapovedanih preiskav v prostorih podjetij, ki kršijo pravila konkurence. Podobno naj bi veljalo za možnost dostopa do službenih računalnikov in elektronske pošte. Zato Urad predlaga tako razlago 37. člena Ustave, po kateri se besedna zveza "kazenski postopek" razlaga širše, tako da zajema tudi kaznovalne postopke, kot je postopek varstva konkurence. Urad naj bi preglede elektronskih nosilcev podatkov in elektronske pošte vedno opravljal tako, da so uporabniki imeli možnost razmejitve med zasebnimi komunikacijami in poslovno korespondenco. Urad se ne strinja z očitki Vrhovnega sodišča, da postopek sodnega varstva po ZPOMK-1 ni spor polne jurisdikcije in da je zato podano neskladje s 25. členom Ustave. Opozarja na velik pomen pravne vrednote učinkovite konkurence ter na sofisticiranost strank v konkurenčnih sporih. Urad se ne strinja s stališčem, da bi bilo treba zaradi učinkovitosti postopka in varstva pravic strank v teh sporih v celoti uporabljati ZUS-1. Poudarja, da v izpodbijani ureditvi ni "pretiranih" omejitev odločanja Vrhovnega sodišča v sporu polne jurisdikcije – predvsem naj prepoved navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov ter izključitev pritožbe zoper sodno odločbo ne bi pomenili izključitve spora polne jurisdikcije. Po mnenju Urada lahko Vrhovno sodišče izvede glavno obravnavo in na podlagi dokumentacije iz spisa ugotovi drugačno dejansko stanje. Sodišče naj bi odločalo na podlagi tistih dejstev in dokazov, na katere je Urad oprl odločbo, ki se izpodbija s tožbo, ter dejstev in dokazov, ki so jih navedle oziroma predlagale stranke do izdaje odločbe Urada. Urad obširno pojasnjuje, kako imajo stranke postopka že v upravnem postopku pred Uradom dovolj možnosti za navajanje dejstev in predlaganje dokazov v svojo korist. Nadaljnje odpiranje teh možnosti v sodnem postopku naj bi preneslo težišče odločanja o zadevah s področja varstva konkurence na sodišče.

7. Odgovor Državnega zbora, mnenje Vlade in stališče Urada so bili vročeni Vrhovnemu sodišču, ki je sporočilo, da nanje ne bo

odgovarjalo.

8. Družbi Unior Kovaška industrija, d. d., Zreče, in RTC Krvavec, d. d., Cerklje na Gorenjskem, sicer stranki v sodnem postopku, ki ga je zaradi vložitve zahteve za oceno ustavnosti prekinilo Vrhovno sodišče, sta prijavi udeležbo v postopku odločanja Ustavnega sodišča o zahtevi. Udeleženca se strinjata z argumenti zahteve in navajata, da ZPOmK-1 omogoča zelo intenzivne posege v človekove pravice strank, ki so v postopku preiskave in sodnega varstva zelo omejene. Opozarjata na soočenje javnega interesa za varstvo učinkovite konkurence s pravicami strank do nedotakljivosti stanovanja, varstva tajnosti pisem in drugih občil, spoštovanja zasebnega in družinskega življenja ter do učinkovitega pravnega sredstva. Po njunem mnenju so preiskovalna pooblastila Agencije zelo široka, pred preiskavo in med njo pa naj nad njihovim izvajanjem ne bi bilo zunanega nadzora. Udeleženca posebej izpostavljata, da ZPOmK-1 omogoča vstop v stanovanje ali v druge prostore in njihovo preiskavo brez sodne odločbe in proti volji preiskovanca, zgolj na podlagi odločbe Urada, torej izvršilne oblasti. Navajata, da bi bilo s težo posega v človekove pravice strank sorazmerno le odločanje sodišča o preiskavi. Udeleženca menita, da ureditev sodnega varstva po ZPOmK-1 posega v pravico strank do učinkovitega pravnega sredstva. Ocenjujeta, da bi bila tudi za konkurenčne postopke smiselna ureditev sodnega varstva po ZUS-1. Sedanja naj ne bi prestala testa sorazmernosti.

B. – I.

Opredelitev obsega presoje

9. Vrhovno sodišče navaja, da izpodbija 28. in 29. člen ZPOmK-1. Vendar je iz vsebine zahteve razvidno, da meni, da je v navedenih določbah protiustavno le to, da odločitev, na katere podlagi se opravita preiskava poslovnih prostorov in pregled poslovne dokumentacije, sprejme Agencija in ne sodišče. To pa določa prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 po katerem sklep o preiskavi v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, izda Agencija. Zato je Ustavno sodišče štelo, da predlagatelj izpodbija le prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1.

10. Predlagatelj navaja, da izpodbija vse določbe ZPOmK-1 od 54. do 61. člena. Vendar v njegovi zahtevi ni argumentiranih očitkov, ki bi se nanašali na ureditev same možnosti sodnega varstva zoper odločbe in sklepe Agencije, prednostno obravnavo sodnega varstva po ZPOmK-1, meje preizkusa izpodbijanih aktov in na ureditev pravice strank do pregleda dokumentov zadeve pred sodiščem (kar je urejeno v členih 55, 58 in 60 ZPOmK-1). Zato je Ustavno sodišče štelo, da predlagatelj izpodbija le člene 54, 56, 57, 59 in 61 ZPOmK-1.

11. Čeprav Vrhovno sodišče izpodbija del zakonske ureditve preiskav v "podjetjih, proti katerim se vodi postopek", pri čemer je pojem podjetja v 1. točki 3. člena ZPOmK-1 opredeljen tako, da zajema tudi fizične osebe, ki se ukvarjajo s podjetništvom

(samostojni podjetniki, svobodni poklici), Š2] predlagatelj izpodbija 28. člen ZPOmK-1 izključno z vidika varovanja človekovih pravic podjetij – pravnih oseb, ki so podvržena preiskavi. Zato je Ustavno sodišče očitke zahteve presodilo le s tega vidika.

B. – II.

Pravica do zasebnosti

12. Prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 določa: "Sklep o preiskavi v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, izda agencija." Predlagatelj zatrjuje, da je izpodbijana določba v neskladju s 36. in 37. členom Ustave ter z 8. členom EKČP. Meni, da te določbe Ustave in EKČP varujejo tudi zasebnost pravnih oseb v poslovnih prostorih, ki niso splošno dostopni javnosti. Zato naj bi jamstva, ki jih določa Ustava, med njimi še posebej dovoljenost posegov v pravici iz prvega odstavka 36. člena in prvega odstavka 37. člena Ustave le na podlagi predhodne odločbe sodišča, veljala tudi v postopkih po ZPOmK-1, ki naj bi bili po svoji naravi kaznovalni postopki.

13. Ustava v 35. členu zagotavlja nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic. Poleg te splošne določbe o varstvu zasebnosti vsebuje še tri specialne določbe, ki še posebej varujejo nedotakljivost stanovanja (prvi odstavek 36. člena Ustave), tajnost pisem in drugih občil (prvi odstavek 37. člena Ustave) ter varstvo osebnih podatkov (prvi odstavek 38. člena Ustave). Š3] Nedotakljivost stanovanja ali t. i. prostorski vidik zasebnosti ter tajnost pisem in drugih občil ali t. i. komunikacijski vidik zasebnosti sta torej še posebej varovani kot ustavni dobrini. Š4] Drži, kot pravi predlagatelj, da se je Ustavno sodišče v dosedanji ustavnosodni presoji že opredelilo do tega, katere vsebine varujejo tako splošna določba kot navedeni specialni določbi Ustave, ko gre za fizične osebe. Vendar pa se do tega, ali uživajo po Ustavi varstvo zasebnosti tudi pravne osebe, doslej še ni opredelilo.

14. Ko gre za varstvo fizičnih oseb, je Ustavno sodišče človekovo zasebnost, nedotakljivost katere zagotavlja 35. člen Ustave, opredelilo kot "v območju človekovega bivanja bolj ali manj sklenjeno celoto njegovih ravnanj in ukvarjanj, občutij in razmerij, za katero je značilno in konstitutivno, da si jo človek oblikuje in vzdržuje sam ali sam z najbližjimi, s katerimi je v intimni skupnosti, na primer z življenjskim partnerjem, in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega". Š5] Pravica do zasebnosti posamezniku vzpostavlja krog intimnega lastnega delovanja, kjer sme sam odločati o tem, katere posege vanj bo dopustil. Čim bolj je področje zasebnega življenja posameznika intimno, tem večjo pravno zaščito mora uživati. To velja še toliko bolj, kadar je dopustno, da v to pravico posežejo država oziroma pristojni državni organi. Pred razkritjem so varovane osebne zadeve, ki jih posameznik želi ohraniti skrite in ki po naravi stvari ali glede na moralna in drugače ustaljena pravila ravnanja v družbi veljajo za

take (npr. spolno in družinsko življenje, zdravstveno stanje, zaupni pogovori med bližnjimi, dnevniški zapisi). Š6]

15. Ustavno sodišče je ustavno varovano zasebnost opredelilo tudi glede na prostorski vidik. Zasebna je lahko zadeva tudi glede na prostor, v katerem se odvija. V okviru prostorskega vidika zasebnosti je posameznik pred razkritjem svojega ravnanja varovan tam, kjer utemeljeno pričakuje, da bo sam. Njegovo domovanje – stanovanje – je prvi, ne pa edini tak kraj. Varovan je na vsakem kraju, kjer lahko utemeljeno in s tem razvidno za druge pričakuje, da ne bo izpostavljen očem javnosti. Š7] Običajen in bistven del ali vidik človekove zasebnosti je bivanje, domovanje; materialno okolje zanj so običajno bivališče, dom, stanovanje. Dejanska in izključna oblast nad prostorom stanovanja in nad vsem tvarnim v njem je bistven del in pogoj domovanja kot sestavine človekove zasebnosti. Š8] Ustavno sodišče je poudarilo, da je, izhajajoč iz namena jamstva, predmet varovanja pravice iz prvega odstavka 36. člena Ustave zaključena celota prostorov, ki jih oseba uporablja za bivanje, kjer živi sama ali skupaj z bližnjimi ter skrito pred očmi javnosti in kamor spusti le osebe, ki jim dovoli vpogled v najbolj skrita področja svojega življenja. Gre torej za prostore, kjer oseba upravičeno pričakuje, da se jo pusti pri miru, ker je tam doma. Tako je treba razumeti tako pojem "stanovanje" kot pojem "drugi tuji prostori" iz drugega odstavka 36. člena Ustave. Š9] Ustavno sodišče je posebej poudarilo, da je za pojem stanovanja oziroma drugih prostorov v smislu drugega odstavka 36. člena Ustave bistveno, da gre za zaključeno prostorsko enoto, namenjeno in uporabljano za bivanje ter skrito pred očmi javnosti. Š10] Ne varuje se prostor kot tak, temveč posameznikova zasebnost v tem prostoru. Varuje se torej stanovanje kot dom, kot zasebnost, ki se dogaja v bivalnem prostoru, glede katerega posameznik upravičeno pričakuje zasebnost in ga šteje kot svoj bivalni prostor. Bistvo te zasebnosti je namen bivati v prostoru, kjer se razvija posameznikovo zasebno življenje, zasebnost pa je varovana pred vsakim posegom proti volji stanovalca ali prebivalca v prostoru. Š11]

16. Pravica do komunikacijske zasebnosti, zagotovljena s prvim odstavkom 37. člena Ustave, pomeni "varstvo posameznikovega interesa, da se država ali nepovabljeni tretji ne seznanijo z vsebino sporočila, ki ga posreduje prek kateregakoli sredstva, ki omogoča izmenjavo oziroma posredovanje informacij na daljavo; kot tudi posameznikovega interesa, da ima nadzor in svobodo nad tem, komu, v kakšnem obsegu, na kakšen način in pod kakšnimi pogoji bo posredoval določeno sporočilo". Š12] Predmet varovanja sta svobodna in nenadzorovana komunikacija in s tem varovanje zaupnosti razmerij, v katera pri sporočanju vstopa posameznik. Š13] Varstva komunikacijske zasebnosti ni mogoče zožiti na samo vsebino sporočanja, ampak ta pravica varuje tudi podatke o tem, na kakšen način je komunikacija potekala, kdo jo je vzpostavil, s kom je bila vzpostavljena, od kod je bila vzpostavljena in ali je sploh potekala. Š14] Nanaša se tudi npr. na podatke o telefonskih klicih, ki so sestavni del komunikacije. Š15] Zakonska ureditev poseganja v komunikacijsko zasebnost mora vsebovati podrobna pravila, ki ob upoštevanju izrecnih ustavnih zahtev preprečujejo arbitrarnost državnih organov ter zlorabe uporabljenih posebnih metod in sredstev. Tako morajo biti na

primer, če gre za posebna preiskovalna pooblastila policije, opredeljene kategorije ljudi, ki jim je mogoče prisluškovati, natančneje morajo biti določena kazniva dejanja, trajanje prisluškovanja, predpisan mora biti postopek, po katerem se ravna s povzetki pogovorov, določene morajo biti okoliščine in pogoji za njihovo uničenje, urejeni morajo biti kontrolni mehanizmi. Š16]

Zasebnost pravnih oseb

17. Na podlagi dosedanje ustavnosodne presoje je tako mogoče jasno skleniti, da fizične osebe uživajo varstvo zasebnosti, kot jim ga zagotavljajo tako splošna določba 35. člena Ustave kot tudi prvi odstavek 36. člena in prvi odstavek 37. člena Ustave v vseh navedenih pogledih. Š17] Za to ustavnosodno presojo pa je treba najprej odgovoriti na vprašanje, ali tudi pravne osebe uživajo pravico do zasebnosti, vključno z njenim prostorskim in komunikacijskim vidikom, ki ju v tem primeru izpostavlja predlagatelj. Pravno-etični temelj sodobnih držav, ki temeljijo na konceptu ustavne demokracije, tj. na predpostavki, da mora biti oblast omejena z nekaterimi temeljnimi pravicami in svoboščinami, ki človeku pripadajo zaradi njegove lastne vrednosti, je spoštovanje človekovega dostojanstva. Človekovo dostojanstvo je najvišja etična vrednota ter merilo in omejitev za delovanje državne oblasti. Š18] Ustavnopravni red je torej zgrajen na vrednotah, ki v temelju pripadajo posamezniku – svobodnemu človeškemu bitju. Tudi pravica do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave pripada kot človekova pravica posamezniku. Da bi jo lahko uresničeval, ima pravico ustanavljati tudi pravne osebe – gospodarske organizacije. Vendar pri tem ni povsem svoboden, kajti Ustava v prvem stavku drugega odstavka 74. člena pooblašča zakonodajalca, da določi pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij in s tem tudi njihove pravnoorganizacijske oblike. Z zakonom urejena tipologija gospodarskih subjektov je nujna za pravno ureditev trga ter za odvijanje pravnega prometa in s tem za pravno varnost. Š19] Poleg tega je eden od vidikov svobode združevanja iz drugega odstavka 42. člena Ustave tudi, da imajo posamezniki možnost ustanoviti pravno osebo za kolektivno delovanje na področju skupnih interesov. Bistven sestavni del svobode združevanja je, da pravo združenju omogoča pridobiti status pravne osebe. Brez tega svoboda združevanja pogosto ne bi imela nobenega smisla. Š20] Pravne osebe so tako pomembne tudi za uveljavljanje nekaterih pravic fizičnih oseb, tudi njihovih človekovih pravic. Zato je potrebno tudi ustrezno ustavno varstvo pravnih oseb.

18. Tudi razvoj v ustanavljanju in delovanju pravnih oseb je pripeljal do tega, da je treba tudi pravnim osebam zagotoviti pravno varstvo na nekaterih področjih, na katerih gre sicer ustavnopravno varstvo fizičnim osebam, pri čemer je varstvo pravnih oseb po svoji naravi izvedeno iz potrebe po varstvu človeka. Zato je treba nekatere pravice, ki jih Ustava zagotavlja fizičnim osebam kot človekove pravice, priznati tudi pravnim osebam kot ustavno varovane pravice. Vendar ne zaradi tega, ker bi bile pravne osebe in ustavne pravice, ki jim pripadajo, cilj sam po sebi, temveč zato, ker se prek njih varujejo človekove pravice

fizičnih oseb.Š21] Vendar je to varstvo pravic pravnih oseb odvisno najprej od tega, ali se posamezne pravice glede na svojo vsebino in naravo nanje lahko nanašajo. Tako je Ustavno sodišče že odločilo, da uživajo v premoženjskem pogledu pravne osebe enake pravice kot fizične osebe.Š22] Prav tako je Ustavno sodišče menilo, da gre do pravnim osebam tudi ustavno varstvo iz prvega odstavka 39. člena Ustave, ki varuje pravico do svobode izražanja,Š23] varstvo splošne svobode ravnanja (35. člen Ustave), Š24] varstvo ustavnih procesnih jamstevŠ25] ter varstvo, ki ga Ustava zagotavlja v 33. členu (zasebna lastnina) in v prvem odstavku 74. člena Ustave (svobodna gospodarska pobuda).Š26] Pravica do svobodne gospodarske pobude, ki je z Ustavo zagotovljena kot človekova pravica fizičnih oseb, torej varuje tudi pravno osebo, seveda prilagojeno naravi te pravice in naravi pravne osebe. Tako lahko na ustavnopravni ravni govorimo o ustavnem varstvu pravnih oseb, katerega sestavni del so glede na navedeno prilagojene pravice v primerjavi s tistimi, ki jih Ustava zagotavlja fizičnim osebam kot človekove pravice. Zato lahko govorimo o ustavnih pravicah pravnih oseb.

19. Pravnim osebam Ustava zagotavlja enakovredno pravno varstvo le glede nekaterih pravic, ki jih sicer priznava kot človekove pravice fizičnih oseb (npr. glede ustavnih procesnih jamstev iz 22. člena Ustave), glede nekaterih pravic zagotavlja manjšo stopnjo varstva kot fizičnim osebam, nekaterih pravic pa pravna oseba glede na naravo človekove pravice oziroma glede na naravo pravne osebe sploh ne more uživati. Zato je treba z navedenih vidikov najprej ugotoviti, ali pravna oseba sploh uživa pravico do zasebnosti kot ustavno pravico. Če bi upoštevali zgolj besedno razlago 35. člena Ustave, ki govori o nedotakljivosti "človekove zasebnosti", bi ta kazala na to, da je ustavno varstvo zasebnosti pridržano ljudem (fizičnim osebam).Š27] Vendar zgolj besedna razlaga Ustave glede na navedeno v prejšnji točki ne zadošča. Ustavno sodišče mora pri razlagi ustavnih določb upoštevati tudi njihov namen pa tudi pravno naravo teh določb, pri čemer je z vidika te presoje bistveno, ali se posamezne pravice, ki jih Ustava sicer zagotavlja kot človekove pravice fizičnim osebam, glede na njihovo naravo lahko nanašajo na pravne osebe in v kakšnem obsegu. V tej zadevi se mora Ustavno sodišče opredeliti do tega, ali tudi pravne osebeŠ28] uživajo zasebnost in še posebej, ali uživajo tudi prostorski in komunikacijski vidik zasebnosti. Opredeliti se mora torej do tega, ali gre do pravnim osebam ustavne pravice iz 35. člena, prvega odstavka 36. člena in prvega odstavka 37. člena Ustave.

20. Pravna oseba je umetna tvorba pravnega reda. Njena ustanovitev in delovanje sta izvedena iz človekove pravice do ustanavljanja pravnih oseb za uresničevanje interesov fizičnih oseb. Vendar je tudi za obstoj pravne osebe in normalno izvrševanje njene dejavnosti, zaradi katere je ustanovljena, pomembno, da uživa neko notranje polje, ki je v razumni meri varovano in zaščiteno pred zunanjimi vdori. V tem polju lahko njeno delovanje, ki sledi namenu ustanovitve pravne osebe, v miru uresničujejo pripadniki njenega personalnega substrata (družbeniki, člani, zaposlene osebe, poslovodstvo itd.). Razlog za to je v težnji po varovanju organizacij (v katere se združujejo posamezniki) pred arbitrarnim vmešavanjem državnih oblasti, kar

je temeljni namen varstva zasebnosti. Ni si mogoče predstavljati, kako bi lahko pravna oseba nemoteno načrtovala svojo dejavnost in dosegala svoje cilje, če ne bi imela možnosti varovati dejstva in podatke o svojem delovanju pred (samovoljnimi) posegi države ali pred posegi drugih zasebnikov, oziroma če ji ne bi bila zagotovljena določen prostor, varen pred neželenimi vdori, ter možnost varnega in zasebnega komuniciranja, tudi na daljavo. Tudi pravna oseba razpolaga z neko funkcionalno, kadrovsko in prostorsko opredeljeno notranjo sfero, za katero utemeljeno pričakuje, da je zavarovana pred vdori tretjih, ki ne spadajo v organizacijsko strukturo pravne osebe. Tudi pravna oseba torej v tem pogledu uživa ustavno pravico do zasebnosti, čeprav prilagojeno svoji naravi. Vendar to izhodišče ne pomeni, da mora pravna oseba uživati to ustavno pravico v enaki meri oziroma v enakem obsegu, kot velja za človekove pravice fizičnih oseb. Ker so pravne osebe umetne pravne tvorbe, ki so ustavno varovane zato, da bi se širilo in varovalo polje svobode posameznika, je že v temelju stopnja njihovega varstva lahko nižja kot pri fizičnih osebah.

Prostorska zasebnost pravnih oseb

21. Polje zasebnosti pravne osebe ima med drugim tako prostorski vidik (poslovni prostori, v katerih opravlja dejavnost) kot tudi komunikacijski vidik (možnost svobodne in nenadzorovane komunikacije na daljavo v imenu in za račun pravne osebe znotraj njene strukture in z zunanjim svetom). Vendar je pri obeh vidikih treba upoštevati posebno naravo pravne osebe in njenega delovanja. Ko gre za prostorski vidik, je najprej treba ločiti poslovne prostore pravne osebe, ki so glede na namen njene ustanovitve in delovanja namenjeni javnosti oziroma so dostopni javnosti. V takih poslovnih prostorih pravna oseba sploh ne uživa pravice do zasebnosti. Poleg tega pa ima pravna oseba tudi poslovne prostore, ki niso splošno dostopni javnosti. V teh poslovnih prostorih pa pravna oseba uživa ustavno pravico do zasebnosti.Š29] vendar je treba ugotoviti, da se ta oblikuje v dveh poljih oziroma krogih zasebnosti, v katerih se pričakovanja pravne osebe, da se jo pusti pri miru, bistveno razlikujejo. Tako je zaradi pravne narave pravnih oseb. V širšem, zunanjem krogu te pričakovane zasebnosti pravna oseba ne more pričakovati zasebnosti, ki bi bila po svoji kvaliteti enaka zasebnosti, ki je najvišje varovana pri prostorskem vidiku zasebnosti fizičnih oseb s prvim odstavkom 36. člena Ustave. V notranjem, ožjem krogu te zasebnosti pa lahko tudi pravna oseba pričakuje enako ustavno varstvo prostorske zasebnosti kot fizična oseba.

22. Pravne osebe, na katere se nanaša ta ustavnosodna presoja, so ustanovljene z namenom opravljanja gospodarske dejavnosti. Ustava izrecno prepoveduje, da bi se gospodarska dejavnost opravljalna v nasprotju z javno koristjo (drugi stavek drugega odstavka 74. člena Ustave), prav tako pa tudi izrecno prepoveduje dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco (tretji odstavek 74. člena Ustave). Te ustavne prepovedi, ki so podlaga tudi za omejitve pravice do svobodne gospodarske pobude (prvi odstavek 74. člena Ustave), zahtevajo od zakonodajalca ustrezno ukrepanje. V posameznih

primerih se jim lahko glede na naravo gospodarske dejavnosti pridružijo še druge ustavne zahteve, kot npr. pooblastilo zakonodajalcu, da določi pogoje in način opravljanja gospodarske dejavnosti, da bi se zagotovilo zdravo življenjsko okolje (drugi odstavek 72. člena Ustave). Da bi zakonodajalec lahko udeležil vsa navedena ustavna pooblastila, ne zadošča le, da v skladu z njimi uredi opravljanje posameznih gospodarskih dejavnosti, ampak mora zagotoviti tudi učinkovitost teh pravil v vsakdanjem življenju. Pri tem pa lahko poseže tudi v druge pravice, ki so zagotovljene pravnim osebam. Za zagotovitev učinkovitosti navedenih ustavnih pooblastil lahko zakonodajalec predvidi npr. inšpekcijsko nadzorstvo kot tudi druge oblike nadzora nad opravljanjem dejavnosti, najbolj neželene odklone od spoštovanja pravil pa praviloma tudi kazenskopravno sankcionira. Iz tega sledi, da pravne osebe ne morejo pričakovati, da država ne bo nadzirala njihovega poslovanja, da bi se zagotovilo spoštovanje navedenih in drugih ustavnih določb, pri čemer bo v tem nadzoru po potrebi tudi vstopila (na podlagi izrecnih zakonskih pravil in vnaprej določenega načina izvrševanja pooblastil pristojnih državnih organov) v širše polje prostorske zasebnosti pravnih oseb, torej tudi v njihove poslovne prostore, ki sicer niso namenjeni javnosti, so pa namenjeni opravljanju gospodarske dejavnosti. Ta zasebnost ne ustreza prostorski zasebnosti fizične osebe. Širši, zunanji krog zasebnosti pravne osebe v njenem poslovnem prostoru zato ni varovan s prvim odstavkom 36. člena Ustave. Uživa pa v njem pravna oseba splošno varstvo zasebnosti, ki ga zagotavlja 35. člen Ustave. Posegi v to ustavno varovano pravico so tudi pri pravni osebi dopustni, če sledijo ustavno dopustnemu cilju in če so sorazmerni. Torej morajo biti ukrepi, s katerimi lahko pristojni državni organi posežejo v pravico, varovano s 35. členom Ustave, določeni z zakonom v skladu s tretjim odstavkom 15. člena in 2. členom Ustave.

23. Širšega polja zasebnosti pravnih oseb, v katerem pravna oseba iz navedenih razlogov ne more imeti pričakovanj, da na podlagi pravil, ki so vnaprej določena z zakonom, vanj ne bo razmeroma redno poseženo, ni mogoče primerjati s pričakovanji fizičnih oseb, ki so kot človekova pravica varovana s prvim odstavkom 36. člena Ustave. Fizična oseba je namreč zelo močno varovana v stanovanju oziroma drugih prostorih, ki jih dojema kot svoj dom in v katerih (razen v primerih, ki jih določa peti odstavek 36. člena Ustave), vselej lahko pričakuje, da se jo pusti pri miru (glej 15. točko te obrazložitve); to še posebej velja za poseganje države v pravico do njene prostorske zasebnosti. Prav temu varstvu so namenjeni drugi, tretji in četrti odstavek 36. člena Ustave. Zato je pri fizični osebi že Ustava zavarovala kakršen koli poseg v to pričakovano polje prostorske zasebnosti z izrecno zahtevo po predhodni sodni odločbi že za sam vstop v stanovanje in ne šele za njegovo preiskovanje (drugi odstavek 36. člena Ustave). Glede na povedano samega vstopa v poslovni prostor (oziroma vizualnega ogleda prostora brez odpiranja skritih predelov ter zasegov stvari in opreme, ki se v teh skritih prostorih nahajajo), ki ga opravi npr. inšpektor pri izvrševanju svoje pristojnosti, kljub temu, da vstopi v poslovni prostor, ki sicer ni namenjen javnosti, ni mogoče šteti za poseg v pravico pravne osebe, varovano s prvim odstavkom 36. člena Ustave. V tem delu torej pravne osebe glede na svojo naravo, glede na namen svoje ustanovitve in delovanja ter glede na to, da

ne morejo pričakovati, da država ne bo nadzirala opravljanja gospodarske dejavnosti v skladu z navedenimi ustavnimi zahtevami, ne uživajo enake stopnje ustavnega varstva kot fizične osebe. Zato tudi ni treba, da bi bili posegi v njihovo zasebnost s prostorskega vidika varovani tako kot pri fizičnih osebah.

24. Vendar pa je treba hkrati ugotoviti, da tudi pri pravni osebi obstaja ožje polje njene prostorske zasebnosti, v katerem lahko ne glede na navedeno pričakuje, da se vanj ne bo posegalo. V tem polju lahko tudi pravna oseba pričakuje, da se jo pusti pri miru, kar mora seveda veljati tudi za državo. Zato ima pravna oseba v tem delu tudi ustavno pravico do prostorske zasebnosti iz prvega odstavka 36. člena Ustave. Posegi v to ožje polje zasebnosti pravne osebe so po svoji naravi povezani z veliko intenzivnostjo posega, ki se kaže v takšnih pooblastilih pristojnega državnega organa, da ustrezajo vsebini pojma preiskave iz drugega odstavka 36. člena Ustave. Tedaj ne gre več za to, da mora npr. osebe pravne osebe omogočiti določen omejen pregled prostorov, ampak gre za pooblastila, na katerih podlagi lahko pooblaščen osebe pristojnih državnih organov proti volji pravne osebe §30] izvedejo podrobno preiskavo poslovnih prostorov v njihovih skritih delih. §31] Taka preiskava se izvede z namenom, da bi se pridobili podatki, zasegle listine in drugi nosilci podatkov, na katerih podlagi lahko pristojne osebe ocenijo, ali pravna oseba spoštuje pravna pravila, ki jih je zakonodajalec uzakonil z namenom zagotavljanja učinkovitosti ustavnih prepovedi glede opravljanja gospodarske dejavnosti. Tako poseg v zasebnost pravne osebe prestopi iz širšega v ožje polje njene zasebnosti, ki je varovano kot ustavna pravica pravne osebe s prvim odstavkom 36. člena Ustave. Zato je lahko poseg v to ustavno pravico dovoljen le na podlagi vnaprejšnje sodne odločbe, kot to zahteva drugi odstavek 36. člena Ustave. V tem pogledu namreč zasebnost pravne osebe glede na potrebo po ustavni zaščiti pred vdori ustreza tisti stopnji pričakovane prostorske zasebnosti, ki je v svojem temelju varovana pri fizičnih osebah v prvem odstavku 36. člena Ustave. Tako je predvsem od vsebine in intenzivnosti pooblastil državnega organa odvisno, ali poseg, ki je rezultat izvajanja teh pooblastil, pomeni poseg v pravico pravne osebe, varovano s prvim odstavkom 36. člena Ustave, za katerega dopustnost se zahteva, razen v primerih iz petega odstavka 36. člena Ustave, vnaprejšnja sodna odločba.

25. EKČP nima posebne določbe glede prostorskega vidika zasebnosti, ker je ta varovana s splošno določbo prvega odstavka 8. člena EKČP. Vendar tudi iz sodne prakse ESČP izhaja, da pojem "dom" iz navedene določbe EKČP v nekaterih okoliščinah vsebuje tudi pravico do spoštovanja registriranega sedeža družbe, podružnic ali drugih poslovnih prostorov. §32] Drugi odstavek 8. člena EKČP, ki določa, pod kakšnimi pogoji so dopustni posegi v pravico iz prvega odstavka tega člena, sicer ne zahteva izrecno predhodne sodne odločbe. §33] Vendar pa je ESČP tudi za primere, ko je treba glede na okoliščine primera priznati pravni osebi prostorski vidik pravice iz prvega odstavka 8. člena EKČP, vzpostavilo zahtevo po predhodni sodni odločbi kot enega izmed pogojev, da se doseže sorazmernost posega, kadar je ta zelo intenziven, čeprav je hkrati dopustilo, da so posegi v to pravico pri pravnih osebah lahko močnejši kot pri fizičnih osebah. §34] Tako

lahko ugotovimo, da je v primerih, ko pristojni državni organi z izvrševanjem zakonsko določenih pooblastil intenzivno posežejo v najožje varovani krog prostorskega vidika zasebnosti pravne osebe, z vidika zahteve po predhodni sodni odločbi pred preiskavo poslovnih prostorov tako po Ustavi (drugi odstavek 36. člena) kot po EKČP (8. člen) zagotovljena v temelju enaka raven varstva ustavne pravice do prostorskega vidika zasebnosti pravne osebe. Zato je treba v tem primeru ustavnosodno presojo opraviti z vidika Ustave.

Komunikacijska zasebnost pravnih oseb

26. Komunikacijski vidik zasebnosti poleg 35. člena Ustave posebej varuje še prvi odstavek 37. člena Ustave. Tudi pri pravnih osebah prihaja do komunikacije na daljavo, ki jo pravna oseba lahko šteje kot tajno – glede katere je torej upravičena pričakovati zasebnost. Zato so tudi pravne osebe upravičene do varstva iz prvega odstavka 37. člena Ustave in so s tem upravičene terjati varstvo svoje komunikacijske zasebnosti v primerih, ko svojega komuniciranja na daljavo nočejo razkriti javnosti. Tudi ESČP je v svoji sodni praksi razširilo varstvo prvega odstavka 8. člena EKČP na pravne osebe glede elektronskih podatkov na računalniškem sistemu, ki spadajo pod konvencijski pojem "dopisovanje".^{535]} Drugi odstavek 8. člena EKČP dovoljuje omejitve vseh vidikov pravice do zasebnosti, kadar je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, da se preprečita nered ali zločin, da se zavarujeta zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi. Torej lahko rečemo, da so z vidika EKČP dopustni posegi v pravico do zasebnosti, ki je varovana z 8. členom EKČP, z vseh vidikov, iz katerih so tudi v slovenskem ustavnem redu dopustne omejitve ustavnih pravic (tretji odstavek 15. člena Ustave).

27. Drugi odstavek 37. člena Ustave pa ima v tem pogledu do neke mere od EKČP drugačno določbo, po kateri se lahko v zakonu predpiše, "da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države." Če Ustava ne bi vsebovala navedene določbe, bi bili posegi v to pravico mogoči pod enakimi pogoji, kot so splošno določeni za omejevanje pravic. To sicer še ne bi pomenilo, da za posege v to ustavno pravico pravnih oseb ni potrebna predhodna odločba sodišča, ker je Ustavno sodišče že sprejelo stališče, po katerem v primerih najtežjih posegov v pravico do zasebnosti (glede posega v pravico iz 35. člena Ustave) zahteva po sodni odločbi izhaja že iz načela sorazmernosti.^{536]} Vendar je Ustava z drugim odstavkom 37. člena zamejila možnost poseganja v pravico do komunikacijske zasebnosti tudi z vidika mogočih ciljev, ki jim zakonska ureditev posegov lahko sledi. V primerih, ki jih navaja, je namreč dopustila njeno omejevanje samo, kadar je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države. Ne dopušča pa, da bi zakonodajalec določil drugačne cilje posega v pravico do komunikacijske zasebnosti, kot je npr. ekonomska blaginja države, ki jo med cilji izrecno navaja drugi odstavek 8. člena

EKČP. Kadar ima Ustava strožje standarde varovanja posameznice pravice od mednarodne pogodbe, kar EKČP je, mora Ustavno sodišče svojo odločitev utemeljiti na ustavnih normah.

28. Pojem varnosti države je mogoče razložiti tako, da zajema tako državno kot javno varnost. Vprašanje pa je, kaj v ustavnopravnem pomenu zajema pojem "kazenski postopek". Zgolj besedna razlaga drugega odstavka 37. člena Ustave bi privedla do razlage, da je imel ustavodajalec z uporabo tega pojma pred očmi le to, kar bi bilo glede na vsakokratno pozitivnopravno ureditev sankcionirano s kaznivimi dejanji. Res je tudi, da določb, ki so podlaga za omejevanje ustavnih pravic, ni mogoče razlagati široko. Vendar pa je treba pri njihovi razlagi upoštevati tudi njihovo vsebino in njihov namen, pri tokratni presoji pa tudi naravo pravnih oseb. Drugi odstavek 37. člena Ustave omejuje cilje, zaradi katerih je dopustno poseči v komunikacijsko zasebnost, vendar ti cilji po svoji vsebini pomenijo varstvo drugih ustavnih dobrin, lahko tudi varstvo človekovih pravic. Cilji tega varstva pa ne bi mogli biti doseženi, če bi jih vselej razlagali preozko. S tem ko je ustavodajalec opredeljeval ustavno dopustne cilje, je nedvomno hotel zavarovati nekatere dobrine, za katere bi se v danih družbenih razmerah ocenilo, da narekujejo tudi kazenskopravno varstvo, zaradi česar se, seveda na podlagi vnaprejšnje odločbe sodišča, lahko poseže tudi v pravico do komunikacijske zasebnosti. Tega namena pa, ko gre za pravne osebe, zakonodajalec ne doseže nujno le z opredeljevanjem kaznivih dejanj, ampak lahko tudi z opredeljevanjem drugih družbeno visoko nevarnih ravnanj, ki jih sankcionira kaznovalno kot prekrške, kadar so ti po svoji naravi in strogosti sankcij, ki so določeni zanje, primerljivi s kaznivimi dejanji. Denarne kazni, zagrožene za prekrške pravnih oseb, so v nekaterih primerih celo višje od denarnih kazni, predvidenih za kazniva dejanja. Zato pride v poštev izhodišče, na katerega podlagi je Ustavno sodišče že razlagalo v Ustavi uporabljen pojem "kaznivo dejanje" glede na vsebino opredeljenega kaznovalnega ravnanja in teže sankcije, ki je zanj predpisana, tako da se ustavne določbe v zvezi z njim nanašajo tudi na prekrške. ^{537]} Ko gre za pravne osebe, je tako predvsem od tega, ali gre za kaznovalnopravna ravnanja, ki so po svoji naravi in teži primerljiva s kaznivimi dejanji, odvisno, ali se pojem kazenskega postopka iz drugega odstavka 37. člena Ustave lahko razteza tudi nanje ali ne. Pojem kazenskega postopka v tej ustavni določbi zato, ko gre za komunikacijsko zasebnost pravnih oseb, ni vezan le na kazenski postopek, kot je uveljavljen v pozitivnopravni ureditvi, ampak pomeni, ustavnopravno gledano, postopek, ki se odvija zato, da se doseže varstvo posameznih dobrin, ki morajo biti zaradi njihovega družbenega pomena visoko varovane, kar se odraža tudi v tem, da se varujejo tudi s pomočjo kaznovalnega prava, ki v navedenem pomenu lahko zajema tudi prekrške.

29. Navedeno pomeni, da je treba pri presoji dopustnosti posega v ustavno pravico pravnih oseb do komunikacijske zasebnosti iz prvega odstavka 37. člena Ustave najprej presoditi, ali ta sledi ustavno dopustnemu cilju iz drugega odstavka navedene ustavne določbe. Če mu sledi, je poseg lahko dopusten le na podlagi odločbe sodišča, ki jo drugi odstavek 37. člena izrecno zahteva. Ta ustavna zahteva mora veljati tudi za pravne osebe. Z vnaprejšnjo

sodno odločbo se namreč preprečujejo samovoljno ravnanje državne oblasti in njene morebitne zlorabe. Pred tem, kot je bilo poudarjeno že v 20. točki obrazložitve te odločbe, pa morajo biti varovane tudi pravne osebe. Glede na to, da je komunikacijska zasebnost strožje varovana po 37. členu Ustave od varstva, ki ga zagotavlja 8. člen EKČP, je treba ustavnosodno presojo tudi s tega vidika opraviti na podlagi Ustave in ne na podlagi EKČP.

B. – III.

Presoja prvega stavka prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1

a) Izpodbijana ureditev

30. Izpodbijana določba ZPOmK-1 je umeščena v 3. podpoglavje 2. poglavja V. dela ZPOmK-1, ki ima naslov Preiskovalni postopek. ZPOmK-1 sicer ureja omejevalna ravnanja, koncentracije podjetij, oblastna omejevanja konkurence in ukrepe za preprečitev omejevalnih ravnanj in koncentracij, ki bistveno omejujejo učinkovito konkurenco, kadar povzročijo ali lahko povzročijo učinke na ozemlju Republike Slovenije (prvi odstavek 1. člena ZPOmK-1). ZPOmK-1 se v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L 1, 4. 1. 2003 – v nadaljevanju Uredba št. 1/2003) uporablja tudi za kršitve 101. in 102. člena PDEUŠ38] (drugi odstavek 4. člena ZPOmK-1).Š39] Agencija namreč ni pristojna le za nadzor nad izvajanjem ZPOmK-1, pač pa tudi za nadzor spoštovanja obeh navedenih členov PDEU (prvi odstavek 12. člena ZPOmK-1). Preiskovalni postopek je del postopka pri omejevalnih ravnanjih (torej omejevalnih sporazumih in zlorabah prevladujočega položaja), ki so sicer opredeljena v 6. do 9. členu ZPOmK-1 oziroma v 101. in 102. členu PDEU. Agencija namreč lahko izda sklep o uvedbi postopka po uradni dolžnosti, kadar izve za okoliščine, iz katerih izhaja verjetnost kršitve 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU (23. člen ZPOmK-1). V preiskovalnem postopku, ki je namenjen ugotavljanju obstoja omejevalnih ravnanj, ima Agencija na voljo več preiskovalnih instrumentov. Poleg zahteve za posredovanje podatkov po 27. členu ZPOmK-1 je najpomembnejša prav preiskava v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, ki je urejena predvsem v 28. in 29. členu ZPOmK-1. Preiskava je glavno orodje za odkrivanje dokazov, povezanih z najhujšimi kršitvami konkurenčnega prava, kot so na primer karteli in zlorabe prevladujočega položaja. Š40] Številne določbe ZPOmK-1 o preiskovalnem postopku pri omejevalnih ravnanjih – tudi 28. in 29. člen ZPOmK-1 – se smiselno uporabljajo tudi za postopek pri koncentracijah (glej 47. do 49. člen ZPOmK-1).

31. Člen 28 ZPOmK-1 določa, da Agencija izda sklep o preiskavi v podjetju,Š41] proti kateremu se vodi postopek.Š42] Poleg tega določa obvezne sestavine sklepa o preiskavi (predmet in namen preiskave, datum začetka preiskave, ime pooblaščenih oseb, ki bo vodila preiskavo, obseg pooblastil Agencije in opozorilo o zagroženih denarni kazni zaradi zavračanja sodelovanja ali oviranja preiskave), način njegove vročitve podjetju (na začetku

opravljanja preiskave, lahko hkrati z vročitvijo sklepa o uvedbi postopka) in to, da zoper ta sklep ni neposrednega sodnega varstva.Š43] Preiskave poslovnih prostorov oziroma stanovanj "tretjih" fizičnih oziroma pravnih oseb (pri podjetju, proti kateremu se ne vodi postopek, ali v stanovanjskih prostorih članov organov vodenja podjetja ali nadzora, zaposlenih ali drugih sodelavcev podjetja, proti kateremu se vodi postopek) pa ne more odrediti Agencija sama, ampak mora zanj pridobiti skladno s prvim odstavkom 33. člena ZPOmK-1 odredbo pristojnega sodišča.

b) Pooblastila Agencije

32. Člen 29 ZPOmK-1 ureja, kdo in kdaj lahko opravlja preiskavo, predvsem pa našteva pooblastila pooblaščenih oseb pri opravljanju preiskave. Pooblaščen osebe lahko opravljajo preiskavo tudi proti volji podjetja (četrti odstavek 29. člena ZPOmK-1),Š44] pri čemer smejo vstopiti in pregledati prostore, zemljišča in prevozna sredstva, pregledati poslovne knjige in drugo dokumentacijo v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilce, na katerih se nahajajo podatki, odvzeti ali pridobiti kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig in druge dokumentacije v kakršni koli obliki, za čas trajanja preiskave zapečatiti vse poslovne prostore ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo, za omejen čas zaseči predmete ter listine, zahtevati ustna in pisna pojasnila od predstavnikov in zaposlenih podjetja v zvezi s predmetom in namenom preiskave, pregledati listine, s katerimi lahko ugotovijo istovetnost oseb, in opraviti druga dejanja, ki so v skladu z namenom preiskave. Iz preiskave je izključena le komunikacija med podjetjem, zoper katero se izvaja preiskava, in njegovim odvetnikom v obsegu, v katerem se nanaša na ta postopek. Člen 32 ZPOmK-1 ureja poseben postopek reševanja spora med Agencijo in podjetjem glede obstoja takšne privilegirane komunikacije, v katerem odloča Upravno sodišče.

33. Za ureditev preiskave v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, ki jo samostojno odredi Agencija, ki ni sodišče, so torej značilna široka in intenzivna pooblastila Agencije. Med preiskovalnimi dejanji ni hierarhiije in Agencija lahko prosto izbira med njimi ter v skladu s sklepom o preiskavi uporabi enega ali več zakonskih ukrepov. Preiskati je dopustno prostore, ki so (kakor koli) povezani z dejavnostjo in posli, iz katerih izhaja verjetnost kršitve konkurenčnega prava. Ni treba, da bi se v sklepu o preiskavi natančno navedlo, katere dokumente želijo pooblaščen osebe pregledati, saj pogosto Agencija niti ne more vedeti, s katerimi dokumenti podjetje sploh razpolaga. Pooblaščen osebe imajo pravico aktivno iskati potencialno upoštevne dokumente po preiskovanih prostorih.Š45] Iz namena zakonodajalca, da se dajo Agenciji učinkovita in zadostna pooblastila, je razvidno, da sme Agencija na silo vstopiti v prostore podjetja, ki niso prosto dostopni javnosti, na sedežu ali drugem kraju (podružnica, poslovalnica itd.), in te prostore pregledati, torej tudi odpirati omare, predale, sefe, zaprte škatle, oziroma narediti vse, kar je treba, da bi se dosegel namen preiskave. Agencija sme tudi pregledovati poslovne knjige in druge listine v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilce,

na katerih se podatki nahajajo, ter narediti kopije oziroma izvlečke (kar velja tudi za poslovna pisma, na računalniku ali na telefonu shranjeno elektronsko pošto oziroma sporočila SMS, najrazličnejše druge oblike sporočanja, shranjene v informacijskih sistemih podjetja ali dostopne preko njih, itd.). Preiskovalna pooblastila Agencije so torej taka, da ima Agencija na njihovi podlagi možnost pregledati celotno notranjo sfero podjetja, tako da preiskovalcem nič ne ostane skrito. To pa presega vpogled v listine in njihovo pridobitev, ki jih mora pravna oseba že na podlagi številnih zakonskih določb predložiti pristojnim državnim organom pri izvrševanju nadzora nad njenim poslovanjem. Hkrati Agencija samostojno odloča o številu potrebnih preiskav in o tem, katere prostore podjetij je treba preiskati.

34. Preiskava je mogoča vedno, ko je podan sum obstoja omejevalnih ravnanj po ZPOMK-1. Preiskave sicer ni mogoče izvesti, preden ni proti podjetju uveden postopek nadzora, za to pa je potrebno, da Agencija izve za okoliščine, iz katerih izhaja "verjetnost kršitve" 6. ali 9. člena ZPOMK-1 oziroma 101. ali 102. člena PDEU (23. člen ZPOMK-1). Poleg tega prva alineja drugega odstavka 29. člena ZPOMK-1 določa, da se preiskava opravi tam, kjer podjetje opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja "verjetnost kršitve". To določbo je treba razlagati tako, da se preiskava opravi tam, kjer je verjetno, da bo mogoče najti ustrezne dokaze o kršitvi.Š46] S preiskavami iz 28. in 29. člena ZPOMK-1 je mogoče zbrati podatke, ki omogočajo odkrivanje in odpravljanje omejevalnih ravnanj. Razumno je pričakovati, da so dokazi o obstoju omejevalnih sporazumov in zlorab prevladujočega položaja skriti v prostorih, ki niso dostopni javnosti, ter v pisni in elektronski dokumentaciji podjetij.

c) Pravna narava postopka pred Agencijo

35. Predlagatelj in Agencija zatrjujeta, da je postopek, v katerem se izvajajo navedena pooblastila Agencije, po svoji naravi kaznovalni postopek. ZPOMK-1 v bistvu ureja dve različni vrsti postopkov glede ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava. Na eni strani ureja postopke, kakršni so bili izvedeni v primerih, ki jih je Vrhovno sodišče prekinilo in zahtevalo oceno ustavnosti zakona in ki v celoti potekajo po določbah ZPOMK-1, na drugi strani pa postopke o prekršku, ki potekajo po določbah VIII. dela Zakona v skladu z ZP-1, medtem ko ZPOMK-1 o teh prekrškovnih postopkih vsebuje le nekaj specialnih določb. Na podlagi tega bi bilo mogoče sklepati, da postopki ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava, ki potekajo v celoti po ZPOMK-1, po svoji naravi niso kaznovalni postopki.Š47] Mogoče bi jih bilo opredeliti kot posebne postopke nadzora ravnanja subjektov na trgu, ki jih izvaja specializirani organ, tj. Agencija. Vendar je treba hkrati ugotoviti, da je po prvem odstavku 12. člena ZPOMK-1 Agencija pristojna za nadzor nad izvajanjem ZPOMK-1 ter "81. in 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti" (zdaj 101. in 102. člena PDEU) in da je Agencija po drugem odstavku 12. člena ZPOMK-1 tudi prekrškovni organ, ki odloča o prekrških zaradi kršitve določb ZPOMK-1 in PDEU. Kot prekrškovni organ Agencija nima diskrecije nad uvedbo prekrškovnih postopkov, ampak mora v primerih, ko bo ugotovila pri izvajanju svojih pristojnosti tudi obstoj znakov

prekrška, izvesti tudi prekrškovni postopek. Podatki, pridobljeni na podlagi sklepa o uvedbi preiskave, bodo tako redno uporabljeni v dveh postopkih pred istim organom, ki se po svoji pravni naravi sicer razlikujeta, obravnavata pa ista dejanska stanja.Š48]

36. Nadzorna pooblastila Agencije so usmerjena v odpravo protipravnega stanja in v ponovno vzpostavitev skladnosti trga s pravili konkurence. Agencija v svojem postopku obravnave omejevalnih ravnanj po uradni dolžnosti ugotavlja obstoj kršitve prepovedi sklepanja omejevalnih sporazumov in kršitve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja (23. člen ZPOMK-1), izvaja pa tudi postopke v zvezi s presojami koncentracij (11. člen ZPOMK-1). V postopku nadzora ima Agencija široka pooblastila, saj lahko z odločbo ugotovi obstoj kršitve prepovedi sklepanja omejevalnih sporazumov in kršitve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja ter od podjetja zahteva, naj s kršitvijo preneha, podjetju lahko naloži ukrepe, ki jih šteje kot primerne, da se odpravijo navedena kršitev in njene posledice, lahko sprejme zaveze za odpravo protipravnega stanja, ki jih prostovoljno predlaga podjetje (37. in 39. člen ZPOMK-1), prav tako pa sme prepovedovati koncentracije, ki so neskladne s pravili konkurence, zahtevati odpravo učinkov protipravnih koncentracij in sprejemati predlagane korektivne ukrepe, ki lahko odpravijo resen sum o skladnosti koncentracije s pravili konkurence (50., 51. in 53. člen ZPOMK-1). Postopek nadzora po ZPOMK-1 torej v svojem temelju v veljavni zakonski ureditvi sam po sebi ni urejen kot kaznovalni postopek. Nadzor nad zakonitostjo odločanja Agencije v tem postopku je dan Vrhovnemu sodišču (56. člen ZPOMK-1) v posebnem sodnem postopku, v katerem se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja upravni spor, kolikor ZPOMK-1 tudi sam ne vsebuje nekaterih posebnih določb, ki ta postopek urejajo drugače.

37. V prekrškovnem postopku Agencija izreka globo kot represivni ukrep, ki ima generalno in specialno-preventivne ter retributivne namene (torej je kaznovalna sankcija). Pri tem je višina globe, ki jo lahko izreče, visoka. Zoper odločitve Agencije v prekrškovnih postopkih je zagotovljen sodni nadzor z zahtevo za sodno varstvo pred pristojnim sodiščem po določbah ZP-1. Tako je videti, da sta postopek nadzora in prekrškovni postopek po ZPOMK-1 formalnopravno ločena postopka. Vendar ju vodi isti organ (Agencija), nanašata se na ista dejanska stanja,Š49] dokazi, pridobljeni v preiskovalnem postopku (tudi na podlagi sklepa o preiskavi), ki je faza postopka nadzora, pa se bodo redno in pričakovano uporabljali tudi v prekrškovnem postopku.Š50] Še več, utegnejo najti celo pot v kazenski postopek.Š51] Tako se bo preiskava v primerih, ko Agencija ob izvajanju pooblastil iz 29. člena ZPOMK-1 ugotovi tudi znake prekrška, nadaljevala v postopku o prekršku, torej v kaznovalnem postopku, v njej pridobljeni dokazi pa bodo lahko celo podlaga za uvedbo kazenskega postopka. Zato ni tako pomembno, ali je postopek, ki ga je prekinil predlagatelj pred vložitvijo zahteve, sam po sebi kaznovalni postopek,Š52] ampak je odločilno to, da bodo podatki in dokazi, pridobljeni s preiskavo, izvedeno na podlagi pooblastil iz 29. člena ZPOMK-1, podlaga vseh navedenih postopkov, v nadaljevanju bo to največkrat postopek o prekršku, ki ga vodi Agencija po uradni dolžnosti. Zato je treba navedena pooblastila

Agencije presojski kot pooblastila, ki so državnemu organu dana za izvedbo kaznovalnega postopka, glede na mogočo uporabo pridobljenih dokazov v kazenskem postopku pred pristojnim sodiščem, tudi za izvedbo kazenskega postopka. Učinkovita izvedba postopka nadzora po ZPOMK-1 v fazi preiskave je namreč tudi nujni pogoj za uspešno sankcioniranje zaradi prekrška, s katerim je pravna oseba kršila pravila konkurence,^{553]} in morebiti celo zaradi kaznivega dejanja.^{554]}

d) Presoja skladnosti z ustavnima pravicama do prostorske in komunikacijske zasebnosti

38. Preiskava, kot jo ureja ZPOMK-1 v 28. in 29. členu, po svoji vsebini ustreza pojmu preiskave, kot ga uporablja tudi Ustava v drugem odstavku 36. člena. Takšna preiskava pomeni invaziven poseg v pravico podjetij, proti katerim se vodi postopek, iz prvega odstavka 36. člena Ustave. Glede na intenzivnost preiskave se z njo posega v najožje polje pravice do prostorske zasebnosti. Zato mora za njeno omejevanje veljati ustavna zahteva po vnaprejšnji sodni odločbi iz drugega odstavka 36. člena Ustave. Glede na pooblastilo Agencije, da preiskuje tudi vse nosilce podatkov in komunikacijo, zabeleženo na njih, pa pomeni preiskava tudi poseg v pravico podjetij, ki jo zagotavlja prvi odstavek 37. člena Ustave. Torej izpodbijana ureditev pomeni poseg v pravico, ki varujeta prostorski in komunikacijski vidik zasebnosti pravnih oseb. Pri tem je treba ponovno opozoriti (glej 17. in 20. točko obrazložitve te odločbe) na to, da sta ti ustavni pravici pravnih oseb sicer varovani z Ustavo, vendar pa manj intenzivno kot zasebnost fizičnih oseb. Ustavodajalec tega vrednostnega izhodišča iz 36. in 37. člena Ustave ni izkoristil za to, da bi postavil blažje temeljne formalne pogoje za posege države v ti ustavni pravici pravnih oseb. Nižja stopnja varstva pravnih oseb bi se tako lahko odražala – v primerjavi s fizičnimi osebami – predvsem v blažjih pogojih za odreditev posega (glede stopnje suma, razlogov za poseg itd.) tako na abstraktni ravni kot v konkretnih postopkih, v možnosti odreditve bolj invazivnih in dolgotrajnih posegov ipd. Ne more pa se to nižanje ustavnega varstva odražati v opustitvi zahteve po sodni odločbi, prav zaradi namena, zaradi katerega je ta ustavna zahteva postavljena. Vnaprejšnja dovolitev posega v ustavno pravico, ki jo sprejme neodvisno in nepristransko sodišče, je, kot je bilo že poudarjeno (glej 29. točko obrazložitve te odločbe), v preprečitvi zlorab in v spoštovanju enakega pravnega obravnavanja vseh subjektov. Pred samovoljnimi posegi države morajo biti varovane tudi pravne osebe.

39. Ustava predvideva sodno odločbo kot enega od pogojev za dopustnost obeh posegov, pri čemer dovoljuje izjemo od tega le v petem odstavku 36. člena Ustave.^{555]} Prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOMK-1 ni zakonska določba, ki bi po tem pooblastilu ustavodajalca podrobneje urejala pogoje nujnega prijetja storilcev kaznivih dejanj ter zavarovanja ljudi in premoženja v stanovanjih in drugih tujih prostorih. Zato za tokratno ustavnosodno presojo peti odstavek 36. člena Ustave ni upošteven. Odločilno je to, da prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOMK-1 določa, da posege v prostorsko zasebnost podjetij odredi Agencija, ne pa sodišče, tudi tedaj, ko so taki posegi odrejeni in izvršeni proti volji pravnih

oseb.^{556]} To pa je v nasprotju z izrecno zahtevo iz drugega odstavka 36. člena Ustave, ki za take primere zahteva predhodno sodno odločbo. Pri izvajanju teh pooblastil bo glede na stopnjo njihove invazivnosti, ki Agenciji dovoljuje popolno preiskavo poslovnih prostorov pravne osebe in stvari v njih, Agencija že po naravi stvari posegla tudi v ožji krog prostorske zasebnosti pravne osebe. Zato je treba pritrditi predlagatelju, da izpodbijana določba v neskladju z drugim odstavkom 36. člena nedopustno omejuje ustavno pravico, zagotovljeno v prvem odstavku 36. člena Ustave, in je z njo v neskladju.

40. Izpodbijana zakonska določba dovoljuje tudi posege pooblaščenih oseb v pravico, ki jo tudi pravni osebi zagotavlja prvi odstavek 37. člena Ustave. Glede na navedeno v 27. in 36. točki obrazložitve te odločbe je treba ugotoviti, da posegi v to pravico z izvajanjem pooblastil Agencije iz 29. člena ZPOMK-1 sledijo ustavno dopustnemu cilju. Pod pojem kazenskega postopka iz drugega odstavka 37. člena Ustave je namreč na podlagi razlogov iz navedenih točk obrazložitve te odločbe mogoče uvrstiti tudi postopek, ki ga Agencija izvaja s preiskavo, katere ustavna dopustnost je predmet te presoje. Vendar pa je ureditev, ki Agenciji dovoljuje izvedbo te preiskave brez predhodne sodne odločbe, ki jo drugi odstavek 37. člena Ustave izrecno zahteva, ko gre za posege v komunikacijsko zasebnost, neskladna z navedeno določbo, s tem pa tudi v neskladju s pravico iz prvega odstavka 37. člena Ustave.

e) Ugotovitev protiustavnosti in način izvršitve odločbe

41. Po izpodbijani zakonski določbi je dopustno, da Agencija z izvajanjem pooblastil iz 29. člena ZPOMK-1 lahko poseže v prostorsko in komunikacijsko zasebnost pravne osebe, ne da bi imela za take posege, ki bi se odvili proti volji pravne osebe, vnaprejšnje dovoljenje sodne oblasti. Pri zakonski ureditvi teh posegov bi lahko zakonodajalec v skladu s stališči iz te odločbe določil nekatere nižje standarde varstva ustavnih pravic pravne osebe do zasebnosti (glej 38. točko obrazložitve te odločbe), vendar bi moral pri tem upoštevati, da v primerih, ko se s preiskavo posega v prostorsko in komunikacijsko zasebnost pravnih oseb proti njihovi volji, ne bi smel opustiti zahteve po vnaprejšnji sodni odločbi. ZPOMK-1 v tem pogledu tako ne vsebuje ureditve, ki jo zahteva Ustava za zagotovitev navedenih ustavnih pravic pravnih oseb, zato je Ustavno sodišče v skladu s prvim odstavkom 48. člena ZUstS ugotovilo protiustavnost izpodbijane zakonske določbe in zakonodajalcu določilo rok za njeno odpravo (1. in 2. točka izreka). Glede na predstavljena izhodišča mora zakonska ureditev hkrati spoštovati navedene ustavne pravice pravnih oseb ^{557]} in zagotoviti varstvo pomembnih ustavno varovanih dobrin, ki imajo svoj temelj v ustavnih določbah, zlasti v tistih, ki prepovedujejo opravljanje gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo (drugi stavek drugega odstavka 74. člena Ustave), prepovedujejo dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco (tretji odstavek 74. člena Ustave), ter zahtevajo zagotavljanje učinkovitosti 101. in 102. člena PDEU (tretji odstavek 3.a člena Ustave). Gre za kompleksno pravno ureditev, ki jo mora sprejeti

zakonodajalec, da zagotovi ravnovesje navedenih ustavnih dobrin. Zato je Ustavno sodišče v skladu z drugim odstavkom 40. člena ZUstS odločilo, da se do odprave ugotovljene protiustavnosti še naprej uporablja prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOMK-1 (3. točka izreka). To pomeni, da je v njem Agencija imela in ima še vedno (vse do odprave ugotovljene protiustavnosti) zakonito podlago za opravljanje ustreznih preiskav, kar bo moralo pri presoji ustavnosti in zakonitosti njenega dela upoštevati tudi pristojno sodišče.

B. – IV.

Presoja 54., 56., 57., 59. in 61. člena ZPOMK-1

a) Skladnost s pravico do pritožbe

42. Predlagatelj zatrjuje neskladje členov 54, 56, 57, 59 in 61 ZPOMK-1 iz 4. poglavja V. dela ZPOMK-1 (Sodno varstvo) s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Predlagatelj meni, da je mogoče sodno varstvo v skladu z navedeno pravico doseči le v sporu polne jurisdikcije, v katerem bi prvostopenjsko Upravno sodišče presojalo tako pravna kot dejanska vprašanja, v katerem stranke ne bi bile prekludirane glede navajanja novih dejstev in dokazov ter v katerem bi bila zoper odločitve prvostopenjskega sodišča zagotovljena pravica do pritožbe.

43. Iz pravice do pravnega sredstva, zagotovljene s 25. členom Ustave (pravica do pritožbe oziroma do drugega pravnega sredstva), izhaja dolžnost zakonodajalca, da spoštuje načelo instančnosti, katerega bistvena vsebina je v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev prvostopenjskega organa z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici in obveznosti.Š58] Funkcijo drugega pravnega sredstva v smislu 25. člena Ustave lahko opravlja tudi pravno sredstvo, s katerim se sproži sodni postopek, če ustreza navedenim ustavnim zahtevam.Š59]

44. Ustavno sodišče je torej že sprejelo stališče, da lahko funkcijo pravnega sredstva pod določenimi pogoji Š60] opravi zahteva za preizkus odločbe specializiranega državnega organa v sodnem postopku. Š61] Če je v sodnem postopku, ki hkrati opravlja funkcijo pravnega sredstva, dovoljeno uveljavljati vse pravne in dejanske vidike zadeve, takšna ureditev ni v neskladju s 25. členom Ustave. Takšno sodno odločanje je v postopku pred Vrhovnim sodiščem po izpodbijanih določbah zagotovljeno. Vrhovno sodišče lahko v okviru tožbenih razlogov brez omejitev preverja pravilnost in popolnost ugotovitve dejanskega stanja, ki ga je ugotovila Agencija (nanj ni vezano), čeprav tako ugotovljenih napak ne more samo dokončno sanirati in s sodbo odločiti o stvari. Vrhovno sodišče ima v postopku sodnega varstva po ZPOMK-1 zadostna pooblastila za to, da preveri odločitev Agencije z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici oziroma obveznosti, oziroma glede obstoja dejanskih, materialnopravnih ali postopkovnih napak. Vrhovno sodišče nato vsebinsko Š62] (na podlagi vsebinske analize in presoje) odloči o

pravilnosti izpodbijanega akta Agencije, ne glede na to, ali tožbo kot neutemeljeno zavrne, izpodbijani akt odpravi in vrne zadevo Agenciji v ponoven postopek, izpodbijani akt odpravi in s sodbo samo odloči o stvari, s sklepom izreče akt Agencije za ničen, ali v primeru molka Agencije tej naloži, kakšen upravni akt naj izda, oziroma ji, če odločba ni bila vročena, naloži vročitev odločbe (glej člene 63 do 65 in 67 do 69 ZUS-1). Členi 54, 56 in 59 ZPOMK-1 zato ne omejujejo pravice do pritožbe in z njo niso v neskladju. Ker je pravica do pravnega sredstva v tem primeru že zagotovljena, ureditev, ki ne predvideva pritožbe zoper odločitev Vrhovnega sodišča (61. člen ZPOMK-1), tudi ni v neskladju z navedeno določbo Ustave, ker ta ne zagotavlja še nadaljnje pravice do pravnega sredstva, ko je to enkrat že izčrpano.Š63]

b) Skladnost s pravico do sodnega varstva

45. Kolikor predlagatelj zatrjuje, da bi moral biti sodni postopek urejen tako, da bi se odvijal kot t. i. spor polne jurisdikcije, pa je treba njegovo zatrjevanje razumeti kot očitke neskladnosti s prvim odstavkom 23. člena Ustave. Dokler se odločitev Agencije preizkuša z vseh dejanskih in pravnih vidikov, ki jih ima pravna oseba pravico uveljavljati v postopku pred Vrhovnim sodiščem, kot je obrazloženo v prejšnji točki obrazložitve, zakonska ureditev ne posega v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Drugačno stališče bi namreč pomenilo, da je tudi zakonska ureditev ZUS-1, ki ureja sodno varstvo na primerljiv način, protiustavna z vidika navedene pravice. V zakonodajalčevo polje proste presoje sodi ureditev načina izvrševanja pravice do sodnega varstva v teh primerih. Če se zakonodajalec odloči za vzpostavitev posebnega državnega organa, ki bo vodil ustrezne postopke, v katerih so spoštovana ustavna procesna jamstva, zoper njegove odločitve pa dopusti sodno varstvo na način, ki je smiselno enak zahtevam, ki izhajajo iz prvega odstavka 157. člena Ustave, takšna ureditev ne posega v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

c) Skladnost s pravico do enakega varstva pravic

46. Predlagateljevi očitki, da pravna oseba v postopku pred Vrhovnim sodiščem ne more navajati novih dejstev in dokazov, pa pomenijo zatrjevanje neskladnosti 57. člena ZPOMK-1 z 22. členom Ustave. V skladu s to določbo vsakdo uživa enako varstvo pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Ta pravica med drugim zagotavlja pravico stranke do izjave in torej upravičenje, da stranka navaja dejstva in predlaga dokaze v svojo korist. Zagotavlja pravico do kontradiktornega postopka, na katere podlagi mora sodišče stranko obravnavati kot aktivnega udeleženca postopka in ji omogočiti učinkovito obrambo pravic ter s tem možnost, da aktivno vpliva na odločitev v zadevah, ki posegajo v njene pravice in interese.Š64] Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-219/03 sprejelo stališče, po katerem pomeni ureditev, ki strankino pravico do izjave (torej pravico, da navaja dejstva in predlaga dokaze v svojo korist) omejuje na določen čas med potekom postopka, poseg v pravico iz 22. člena Ustave. Iz

enakih razlogov tudi 57. člen ZPOmK-1 posega v to človekovo pravico strank konkurenčnih postopkov.

47. Človekove pravice je mogoče omejiti le v primerih, ki jih določa Ustava, zaradi varstva pravic drugih ali javne koristi (tretji odstavek 15. člena Ustave). Če je zakonodajalec sledil ustavno dopustnemu cilju in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države (splošno načelo sorazmernosti), je po ustaljeni ustavnosodni presoji Š65] omejitev človekove pravice dopustna.

48. Cilji predpisanega posega izhajajo iz odgovora Državnega zbora, mnenja Vlade in stališča Agencije. Zagotavljanje svobodne in poštene konkurence, hiter in učinkovit postopek nadzora nad konkurenčnimi kršitvami, zagotavljanje učinkovitega izvrševanja obveznosti Republike Slovenije iz 101. in 102. člena PDEU ter zadržanje "težišča" odločanja o zadevah s področja varstva konkurence na Agenciji kot specializiranem organu so ustavno dopustni cilji, ki jim sledi izpodbijana omejitev človekove pravice do enakega varstva pravic. Ker se z ureditvijo iz 57. člena ZPOmK-1 lahko pospeši postopek sodne kontrole, poleg tega pa doseže, da je v postopku mogoče ugotavljati le dejstva, ki so se ugotavljala ali pa jih je stranka vsaj navedla že v postopku pred Agencijo kot za to najprimernejšim in specializiranim organom, je obravnavana prekluzija navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov primerno sredstvo za doseganje navedenih ciljev.

49. Da bi se ti cilji v postopku sodnega nadzora nad odločitvami Agencije, sprejetimi v postopkih varstva konkurence, dosegli, je nujno, da se prepreči možnost navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov šele v sodnem postopku. Pri tem je treba upoštevati, da pri oceni nujnosti nekega ukrepa Ustavno sodišče presoja, ali je ukrep nujen, da bi se želeni cilj dosegel tako uspešno in v tisti meri, kot to ta ukrep omogoča. Drugače rečeno, drugo sredstvo (ki blažje posega ali sploh ne posega v človekove pravice) lahko spodkopla nujnost ostrejšega sredstva le, če ni v nobenem pogledu manj učinkovito od njega. Za obravnavani primer je pomembno, da uvedba pooblastila sodišča, da v konkretnem primeru presoja, ali je tožnik upravičeno določena dejstva navedel oziroma dokazuje predlagal prvič šele v tožbi, očitno ne bi mogla enako uspešno zagotoviti zasledovanega cilja hitrega, učinkovitega in ekonomičnega izvajanja nadzora nad spoštovanjem pravne ureditve konkurence. Potreba po ukvarjanju Vrhovnega sodišča z (včasih) kompleksnimi vprašanji dopustnosti poznejše predložitve procesnega gradiva bi namreč lahko sodne postopke zapletla in tudi zavlekla. Še bolj očitna pa je nujnost prekluzije navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov za to, da se prepreči odmik dejanske podlage spora od dejanskega stanja, ki je bilo načrtano v postopku pred Agencijo, ki je organ, specializiran za varstvo konkurence.

50. Ali je teža posledic ocenjevanega posega sorazmerna teži vrednosti zasledovanega cilja, je odvisno predvsem od tega, ali je imela stranka zadostno možnost, da se izjavi o vseh upoštevnihih vidikih zadeve, pri čemer mora tudi sama prispevati k pospešitvi postopka. V postopku pred Agencijo ima stranka zadostne

možnosti predlagati ustrezna dejstva, s katerimi izpodbija tezo Agencije o obstoju prepovedanih ravnanj po ZPOmK-1, ta dejstva dokazovati z ustreznimi dokaznimi predlogi, podati svoja pravna stališča in se nasploh opredeliti do vseh pravno pomembnih vidikov zadeve. Če ni v ZPOmK-1 določeno drugače, se za postopek odločanja Agencije uporablja ZUP (drugi odstavek 15. člena ZPOmK-1), ki v 9. členu vsebuje načelo zaslišanja stranke. Š66] Tudi specialna ureditev po ZPOmK-1 jamči kontradiktorni postopek. Š67] Posebej je pomembno, da lahko podjetje, zoper katero je bila izvedena preiskava, poda pripombe k poročilu o preiskavi v petnajstih dneh od njegove vročitve (34. člen ZPOmK-1), pred izdajo za stranko negativne odločbe pa mora biti stranka seznanjena s povzetkom relevantnih dejstev, ki vključuje ugotovitve o dejstvih in dokazih, pomembnih za odločitev – stranka se ima pravico v primernem roku izjaviti o povzetku relevantnih dejstev (36. člen ZPOmK-1). ZPOmK-1 celo vsebuje določene posebne procesne možnosti za proaktivno delovanje, s katerim stranka prepreči ugotovitev obstoja omejevalnega ravnanja ali sprejem odločitve o prepovedi koncentracije zaradi neskladnosti s pravili konkurence (zaveze iz 39. člena ZPOmK-1 in korektivni ukrepi iz 51. člena ZPOmK-1). Tako 57. člen ZPOmK-1 strank ne omejuje pri navajanju dejstev in dokazov, ki so jim v korist, do te mere, da bi bila teža posega v pravico do enakega varstva pravic nesorazmerna s cilji, ki jim sledi. Zato ni v neskladju z 22. členom Ustave.

51. Glede na vse navedeno 54., 56., 57., 59. in 61. člen ZPOmK-1 niso v neskladju z Ustavo (4. točka izreka).

C.

52. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. in 48. člena ter drugega odstavka 40. člena ZUstS ter druge alineje drugega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik dr. Ernest Petrič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, mag. Miroslav Mozetič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Pri odločanju o zadevi je bila izločena sodnica dr. Dunja Jadek Pensar. Prvo do tretjo točko izreka je sprejelo s sedmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Mozetič. Četrto točko izreka je sprejelo soglasno. Delno odklonilno ločeno mnenje je dal sodnik Mozetič. Pritrdilno ločeno mnenje je dal sodnik Zobec.

dr. Ernest Petrič
Predsednik

Opombe:

Š1] Po pridobitvi tega stališča je naloge in pristojnosti Urada prevzela Agencija, ki je bila 31. 12. 2012 vpisana v sodni register.

Š2] Podjetje je subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na svojo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Podjetje je tudi podjetniško združenje, ki neposredno

ne opravlja gospodarske dejavnosti, vendar vpliva ali bi lahko vplivalo na ravnanje podjetij iz prvega stavka navedene točke na trgu.

Š3] Ustavno sodišče je v 19. točki obrazložitve odločbe št. U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003 (Uradni list RS, št. 48/03, in OdlUS XII, 42) poudarilo, da med tradicionalno varovane vidike zasebnosti sodijo nedotakljivost stanovanja, komunikacijska tajnost in – v novejšem času – varstvo osebnih podatkov. Vendar vsebina varovane zasebnosti ni izčrpana z navedenimi tremi specialnimi jamstvi.

Š4] Primerjaj 40. in 75. točko odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 158).

Š5] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-32/94 z dne 13. 4. 1995 (OdlUS IV, 38).

Š6] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-272/98, 20. točka obrazložitve.

Š7] Prav tam in odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 38. točka obrazložitve.

Š8] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-32/94, 12. točka obrazložitve.

Š9] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-430/00, 13. točka obrazložitve.

Š10] Prav tam, 19. točka obrazložitve.

Š11] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-3381/07 z dne 4. 3. 2010 (Uradni list RS, št. 25/10), 5. točka obrazložitve.

Š12] G. Klemenčič v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev – A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 522.

Š13] Prav tam.

Š14] Prav tam, str. 522–523.

Š15] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-106/05 z dne 2. 10. 2008 (Uradni list RS, št. 100/08, in OdlUS XVII, 84).

Š16] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998 (Uradni list RS, št. 31/98 in 70/98, ter OdlUS VII, 56, in OdlUS VII, 194). Dodatne kriterije glede potrebne jasnosti in določnosti pravne podlage za poseganje v komunikacijsko zasebnost ter glede preprečevanja zlorab je Ustavno sodišče, zgledujoč se po presoji ESČP, razvilo v odločbi št. Up-412/03 z dne 8. 12. 2005 (Uradni list RS, št. 117/05, in OdlUS XIV, 104).

Š17] Pravico do zasebnosti z vsemi navedenimi vidiki varuje tudi EKČP. V 8. členu, ki ureja pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. V predstavljenih vidikih zasebnosti EKČP ne zagotavlja večjega varstva pravice do zasebnosti od navedenih ustavnih določb.

Š18] Primerjaj s 6. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-109/10 z dne 26. 9. 2011 (Uradni list RS, št. 78/11).

Š19] Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-49/94 z dne 6. 10. 1994 (OdlUS III, 101).

Š20] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-155/07 z dne 9. 4. 2009 (Uradni list RS, št. 32/09, in OdlUS XVIII, 17).

Š21] Pravna oseba deluje prek fizičnih oseb, ki ravnaajo v njenem imenu, za njen račun ali v njeno korist, zaradi česar se celo njena odgovornost za protipravna ravnanja lahko vzpostavi le prek ravnanja fizičnih oseb. Glej 4. člen Zakona o odgovornosti pravnih

oseb za kazniva dejanja (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 57/12 – ZOPOKD). Primerjaj M. Deisinger, Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 50.

Š22] Sklep Ustavnega sodišča št. Up-10/93 z dne 20. 6. 1995 (OdlUS IV, 164).

Š23] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-141/97 z dne 22. 11. 2001 (Uradni list RS, št. 104/01, in OdlUS X, 193).

Š24] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-290/96 z dne 11. 6. 1998 (Uradni list RS, št. 49/98, in OdlUS VII, 124).

Š25] Sklep Ustavnega sodišča št. Up-199/98 z dne 25. 3. 1999.

Š26] Glej npr. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-117/07 z dne 21. 6. 2007 (Uradni list RS, št. 38/07 in 58/07, ter OdlUS XVI, 64) in št.

U-I-189/10 z dne 15. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 27/12).

Š27] Enako tudi drugi odstavek 37. člena Ustave.

Š28] V tej odločbi so pod pojmom pravnih oseb mišljene pravne osebe zasebnega prava, ki so lahko podvržene preiskavi po ZPOmK-1, ker jih je mogoče uvrstiti pod pojem "podjetje" – torej subjekta, ki opravlja gospodarsko dejavnost (glej tudi 11. točko obrazložitve te odločbe). Ustavnemu sodišču namreč za odločitev o tej zadevi ni treba sprejeti stališča glede drugih pravnih oseb in še posebej ne glede pravnih oseb javnega prava.

Š29] T. Keresteš in M. Repas navajata, da je pojem stanovanja in drugih prostorov iz drugega odstavka 36. člena Ustave treba razlagati široko, in sicer tako, da vanj sodijo tudi poslovni prostori, še posebej tisti, pri katerih je dostop javnosti omejen. Glej T. Keresteš, M. Repas, Nekateri ustavnopravni vidiki pooblastil Urada za varstvo konkurence, LeXconomica – Revija za pravo in ekonomijo, let. IV, št. 2, str. 229.

Š30] Svobodna in neizsiljena privolitve pravne osebe v še tako podrobno preiskavo oziroma prostovoljno omogočanje vpogleda in izročitev še tako zaupnih dokumentov izključuje obveznost izpolnjevanja zahtev iz drugega do četrtega odstavka 36. člena Ustave.

Š31] Pregled podatkov, shranjenih na nekem informacijsko-komunikacijskem sredstvu, je v tem smislu vedno pregled "skritega dela", čeprav je to sredstvo denimo lahko dostopno in vidno že pri navadnem vizualnem pregledu prostorov pravne osebe.

Š32] Glej npr. sodbo ESČP v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji, 40. in 41. točka.

Š33] ESČP je v zvezi z navedeno pravico poudarilo, da je poseg vanjo dopusten le, če je: (a) v skladu s "pravom" (in accordance with the law), kar pomeni, da ima ustrezen temelj v domačem pravu, ki mora biti dostopno in predvidljivo v smislu, da so njegove določbe dovolj natančne, jasne in določne, da lahko državljani vedo, pod katerimi pogoji in v kakšnih okoliščinah lahko državni organi izvršujejo zadevni ukrep, domače pravo pa mora v skladu z načelom pravne države (rule of law) vsebovati primerne ter učinkovite varovalke proti arbitrarnim posegom in zlorabam; b) podan eden od legitimnih ciljev iz drugega odstavka 8. člena EKČP za poseg; (c) nujen v demokratični družbi. V okviru zadnjega kriterija ESČP preverja, ali poseg ustreza pereči socialni potrebi (pressing social need) ter ali obstaja sorazmerje med posegom in njegovim legitimnim ciljem. Razloge za dopustnost posega iz drugega odstavka 8. člena EKČP je treba razlagati ozko in v vsakem konkretnem primeru je treba prepričljivo ugotoviti, ali

je poseg potreben. Glej npr. sodbe ESČP v zadevah Chappell proti Združenemu kraljestvu z dne 30. 3. 1989, Petri Sallinen in drugi proti Finski z dne 27. 9. 2005 in Buck proti Nemčiji z dne 28. 4. 2005.

Š34] Glej prav sodbo v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji, 49. točka. V tej zadevi je šlo za obsežno preiskavo poslovnih prostorov pri 56 družbah, ko so preiskovalci Nacionalnega preiskovalnega urada (telo je spadalo v izvršilno vejo oblasti) zasegli nekaj tisoč dokumentov. Kasneje je bila izvr  шена še ena obsežna preiskava. Preiskovalci so v poslovne prostore vstopili brez privolitve vodstva družb in (kar je dovoljevalo tedanje pravo) brez predhodne sodne odločbe. Kasneje so bili na podlagi pridobljenega materiala pri konkurenčnem regulatorju proti pritožnikom uvedeni postopki zaradi suma kr   itve pravil konkurence, ki so se končali z izrekom denarne kazni, ki so jo sodišča (ob določeni spremembi zneskov kazni) potrdila. ESČP je presodilo, da je ravnanje preiskovalcev, zaradi načina, na katerega je bilo opravljeno (poglobljena, dalekosežna in obremenjujoča preiskava večjega številu prostorov), izpolnilo znake posega v dom (domicil) pritožnikov. Zakonodaja in praksa nista nudili primernih in učinkovitih varovalk proti zlorabam. Izvršilna oblast je namreč imela zelo široka pooblastila in izključno pristojnost za določitev potrebnosti, številu, trajanju in obsega preiskav. Preiskave so poleg tega potekale brez predhodne sodne odločbe in brez prisotnosti policista višjega ranga. Zaradi nesorazmernega posega je bila krščena pravica pritožnikov iz 8.   lena EKČP.

  35] Glej sodbo ESČP v zadevi Wieser in Bicos Beteiligungen GmbH proti Avstriji z dne 16. 10. 2007, 45. točka.

  36] Odločba Ustavnega sodišča   t. U-I-272/98, 37. točka obrazložitve. Ustavno sodišče je ponovilo to stali  e v 23. točki obrazložitve odločbe   t. Up-1293/08 z dne 6. 7. 2011 (Uradni list RS,   t. 60/11).

  37] V odločbi   t. Up-120/97 z dne 18. 3. 1999 (Uradni list RS,   t. 31/99, in OdlUS VIII, 126) je Ustavno sodišče sprejelo stali  e, da "morajo biti tudi obdol  zencu v postopku o prekr  sku zagotovljena temeljna jamstva poštenega postopka, da pa je raven zagotovljenih pravic lahko v primeru lažjih kr   itev z manj hudimi posledicami za kaznovano osebo nižja od tiste, ki je zagotovljena v kazenskem postopku". Kriterij za presojo, ali je bil obdol  zencu v postopku o prekr  sku zagotovljen pošten postopek, je jamstvo enakega varstva pravic iz 22.   lena Ustave v zvezi z 29.   lenom Ustave o pravnih jamstvih v kazenskem postopku (tako Ustavno sodišče v odločbi   t. U-I-295/05 z dne 19. 6. 2008, Uradni list RS,   t. 73/08, in OdlUS XVII, 44). Glede ustavne zahteve po lex certa za prekr  ske glej npr. odločbo   t. Up-456/10, U-I-89/10 z dne 24. 2. 2011 (Uradni list RS,   t. 26/11).

  38] Kakor je po uveljavitvi PDEU treba (na vseh mestih) razumeti besedilo ZPOMK-1, ki dobesedno govori o "81. in 82.   lenu Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti".

  39]   len 2 ZPOMK-1 določa, da ZPOMK-1 ureja postopek in pristojnost za izvajanje Uredbe   t. 1/2003 in Uredbe Sveta (ES)   t. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 24, 29. 1. 2004 – Uredba   t. 139/2004).

  40] T. Bratina v: P. Grilc (red.), Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 314.

  41] Preiskavo je glede na prvo alinejo drugega odstavka 29.   lena ZPOMK-1 mogoče opraviti na sedežu podjetja, proti kateremu se vodi postopek, in na drugem kraju, na katerem to podjetje opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja verjetnost kr   itve pravil konkurence. Kar velja za podjetje, proti kateremu se vodi postopek, velja tudi za podjetje, ki deluje po njegovem pooblastilu.

  42] Postopek nadzora se uvede s posebnim sklepom (23.   len ZPOMK-1), ki po prvem odstavku 24.   lena ZPOMK-1 vsebuje opis dejanja, ki je razlog za uvedbo postopka, navedbo določb zakona, za katere je izkazana verjetnost kr   itve, in obrazložitev razlogov za uvedbo postopka.

  43] Sklep o preiskavi se lahko izpodbija v postopku sodnega varstva zoper odločbo Agencije (druga alineja tretjega odstavka 55.   lena ZPOMK-1).

  44]   e podjetje ne dovoli vstopa v prostore ali ga ovira ali ne dovoli dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije ali ga ovira ali kako drugače ovira preiskavo ali   e se to utemeljeno pričakuje, lahko pooblaščena oseba vstopi v prostore ali dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije proti volji podjetja ob pomoči policije (prvi odstavek 31.   lena ZPOMK-1). Za oviranje in preprečevanje preiskave so predvidene visoke denarne kazni v skladu z drugim do petim odstavkom 31.   lena ZPOMK-1.

  45] T. Bratina, M. Kocmut v: P. Grilc (red.), nav. delo, str. 325–328.

  46] Poleg navedenega je treba ZPOMK-1 (ustavnoskladno) razlagati tako, da preiskave ni dopustno odrediti in izvesti,   e je upoštevne podatke mogoče pridobiti na blažji način, zlasti z zahtevo za posredovanje podatkov po 27.   lenu ZPOMK-1.   47] Ustavno sodišče je   e poudarilo, da ni mogoče vsake opredelitve prepovedanih ravnanj in sankcij za kr   itev te prepovedi šteti za opredelitev kaznivih dejanj, za kar bi morala biti izpolnjena vsebinska jamstva, ki jih Ustava posebej določa za kazniva dejanja. Prav tako odločanja o izrekanju sankcij za kr   itve teh prepovedi ni mogoče vedno šteti za kazenski postopek, v katerem bi zato morala biti izpolnjena vsa ustavna procesna jamstva, ki se posebej nanašajo na kazenski postopek (glej odločbo Ustavnega sodišča   t. U-I-145/03 z dne 23. 6. 2005, Uradni list RS,   t. 69/05, in OdlUS XIV, 62).

  48] Na primer tako iz prve in druge alineje prvega odstavka 73.   lena ZPOMK-1 izhaja, da sta sklenitev omejevalnega sporazuma in zloraba prevladujočega položaja, torej omejevalni ravnanji iz 6. in 9.   lena ZPOMK-1, tudi prekr   ka.

  49] Glej pre  jnjo opombo.

  50] Nadzorni postopek praviloma predhodi prekrškovnemu. V njem se zberejo obsežni podatki o poslovanju podjetja, ki je tako tudi opozorjeno, da javna oblast išče dokaze o njegovih protipravnih ravnanjih.   e se ti dokazi kasneje ne bi uporabili v prekrškovnem postopku, si je težko predstavljati, kako bi Agencija pridobila enakovredne (ali sploh kakr   ne koli) druge dokaze, zadostne za izrek kaznovalne sankcije.

  51] Kazenski zakonik (Uradni list RS,   t. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo – KZ-1) v 225.   lenu ureja kaznivo dejanje protipravnega omejevanja konkurence, ki ga zagreši, kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti v nasprotju s predpisi, ki urejajo varstvo konkurence, kr   i prepoved omejevalnih sporazumov med podjetji, zlorabi prevladujoči položaj enega ali

več podjetij ali ustvari prepovedano koncentracijo podjetij in s tem prepreči ali pomembno ovira ali izkrivlja konkurenco v Republiki Sloveniji ali na trgu EU ali njenem pomembnem delu, ali pomembno vpliva na trgovino med državami članicami, kar ima za posledico veliko premoženjsko korist za to podjetje ali za ta podjetja ali veliko premoženjsko škodo za drugo podjetje.

Š52] Glede na predstavljeno pozitivnopravno ureditev to ni kaznovalni postopek, kljub drugačnemu zatrjevanju predlagatelja. Š53] Ti prekrški so primerjalno izrazito težki in resni, na kar kažejo tudi zagrožene globe iz 73. in 74. člena ZPOmK-1.

Š54] Ustavno sodišče je tako npr. glede privilegija zoper samoobtožbo v odločbi št. Up-1293/08 že sprejelo stališče, da se njegov domet razteza na vse tiste postopke, v katerih se pod krinko inšpekcijskega ali nadzornega postopka de facto izvaja kazenska preiskava oziroma v katerih je dejavnost uradnih oseb usmerjena v zbiranje podatkov za kasnejši kazenski postopek. Š55] Navedena ustavna določba dovoljuje, da zakon podrobneje določi pogoje, pod katerimi sme uradna oseba brez odločbe sodišča vstopiti v tuje stanovanje ali druge prostore in tam izjemoma brez navzočnosti prič opraviti preiskavo, če je to neogibno potrebno, da lahko neposredno prime storilca kaznivega dejanja ali da se zavarujejo ljudje in premoženje.

Š56] Če podjetje ne dovoli vstopa v prostore ali ga ovira ali ne dovoli dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije ali ga ovira ali kako drugače ovira preiskavo ali če se to utemeljeno pričakuje, lahko Agencija vstopi v prostore ali dostopi do poslovnih knjig ali druge dokumentacije proti volji podjetja ob pomoči policije. Stroške vstopa ali dostopa in morebitno škodo krije podjetje (prvi odstavek 31. člena ZPOmK-1).

Š57] Glede ureditve preiskav, ki jih na podlagi prava EU opravlja Evropska komisija, v primeru upiranja podjetja, kadar nacionalno pravo zahteva predhodno sodno odločbo (ta položaj dopuščata šesti in sedmi odstavek 20. člena Uredbe št. 1/2003), bo moral zakonodajalec upoštevati tudi razdelitev pristojnosti med Evropsko komisijo in nacionalnim sodiščem iz osmega odstavka 20. člena Uredbe št. 1/2003. Glej tudi sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi Roquette Freres SA proti Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Š58] Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-309/94 z dne 16. 2. 1996 (OdIUS V, 21).

Š59] Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-219/03 in št. U-I-56/06 z dne 15. 3. 2007 (Uradni list RS, št. 29/07, in OdIUS XVI, 21).

Š60] Če se s pravnim sredstvom pred sodiščem še vedno zagotavlja temeljni namen instančnosti, kot ga zagotavlja pravica iz 25. člena Ustave – to je, da je to pravno sredstvo po svoji naravi enako učinkovito, kot bi bila pritožba zoper odločitev specializiranega organa.

Š61] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-219/03.

Š62] Seveda le na podlagi tožbe, ki izpolnjuje vsebinske predpostavke za obravnavo.

Š63] Primerjaj s 50. točko odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-219/03.

Š64] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-146/07 z dne 13. 11. 2008 (Uradni list RS, št. 111/08, in OdIUS XVII, 59).

Š65] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdIUS XII, 86), 25. točka obrazložitve.

Š66] Prvi odstavek 9. člena ZUP določa, da je treba, preden se izda odločba, dati stranki možnost, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo. Tretji odstavek 9. člena ZUP določa, da organ svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih vsem strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo, razen v primerih, določenih z zakonom.

Š67] Člen 19 ZPOmK-1 določa, da se zaradi zagotovitve pravice do obrambe odločba Agencije ne sme opirati na dejstva in dokaze, glede katerih podjetju, proti kateremu se vodi postopek, in priglasitelju ni bila dana možnost, da se o njih izjavi.

U-I-40/12-33

22. 4. 2013

Delno odklonilno ločeno mnenje sodnika mag. Miroslava Mozetiča

1. Glasoval sem proti odločitvi, da je prvi stavek prvega odstavka 28. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju ZPomK) v neskladju z Ustavo, kar pa ne pomeni, da se ne strinjam z nekaterimi stališči, ki izhajajo iz obrazložitve odločbe. Zato želim s tem ločenim mnenjem pojasniti, s čim se strinjam in s čim se ne strinjam.

2. V enem stavku in zelo na grobo in posplošeno; strinjam se, da uživajo določeno stopnjo pričakovane zasebnosti, ki jo ureja 35. člen Ustave, tudi pravne osebe, ki se ukvarjajo z gospodarsko dejavnostjo in so predmet nadzora po ZPomK, ne strinjam pa se s stališčem, da uživajo tudi ustavnopravno varstvo po 36. in 37. členu Ustave.

3. V celoti se strinjam s stališči, izraženimi v točkah 13 do 16 odločbe, ki v bistvu povzemajo dosedanje ustavnosodno presojo Ustavnega sodišča. Ustava nesporno zagotavlja visoko stopnjo varstva zasebnosti posamezniku (vsakomur), ki mu omogoča "vzpostaviti krog intimnega lastnega delovanja, kjer se sam odloča o tem, katere posege vanj bo dopustil". To dalje zahteva varstvo povsod tam, "kjer utemeljeno pričakuje, da bo sam" Š... in "da ne bo izpostavljen javnosti" ter zahteva, da je varovana tudi "svobodna in nenadzorovana komunikacija in s tem zaupnost razmerij, v katera pri sporočanju vstopa posameznik". Človekova zasebnost je bolj ali manj sklenjena celota njegovih ravnanj in ukvarjanj, občutij in razmerij, za katere je značilno in konstitutivno, da si jo človek oblikuje in vzdržuje sam ali sam z najbližjimi, s katerimi je v intimni skupnosti, in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega (odločba Ustavnega sodišča št. Up-32/94). Varstvo človekove zasebnosti zagotavlja Ustava v vseh njegovih vidikih, posebej tudi vidik prostorske (36. člen), komunikacijske (37. člen) ter informacijske zasebnosti (38. člen). Ustavno varstvo zasebnosti izvira iz dostojanstva človeka – posameznika in njegove svobode. Tudi pravica do zasebnosti ni absolutna, vendar so posegi vanjo dopustni le pod strogimi ustavnimi in zakonskimi pogoji.

4. Strinjam se, da tudi pravnim osebam ni mogoče odreči določene stopnje zasebnosti, tudi prostorske in komunikacijske. Pravne osebe opravljajo določene dejavnosti, za katere nesporno imajo interes, da se ne opravljajo vsem na obeh ali da jih država ne bi kadarkoli in arbitrarno ter neupravičeno nadzirala. Tako pričakovanje izhaja gotovo iz pravice do svobodne gospodarske pobude (prvi odstavek 74. člena Ustave), kakor tudi iz svobode ravnanja (35. člen Ustave). Jasno je, da pravna oseba kot takšna ne opravlja nobene dejavnosti, saj gre za umetno tvorbo, in da so fizične osebe - posamezniki tisti, ki tako pravno osebo vodijo in upravljajo ter izvršujejo njene dejavnosti. Vendar menja sem, da opravljanje dejavnosti pravne osebe, izvrševanje nalog, ki sodijo v njeno dejavnost, pri upravljanju pravne osebe, čeprav to opravljajo posamezniki, pravic, ki sicer gredo posameznikom, ni mogoče priznati tudi pravnim osebam.Š1]

5. Kot je že navedeno, pravne osebe, izhajajoč iz svobodne gospodarske pobude ter svobode ravnanja, lahko opravljajo različne dejavnosti. Pri tem so svobodne, vendar dejavnosti ne smejo opravljati v nasprotju z javno koristjo. Namen ustanovitve pravne osebe gospodarskega prava ni povezan z uveljavljanjem najbolj notranje in intimne – pred neželenimi pogledi zaščitene – sfere odnosov med ljudmi, saj te odnose ljudje navezujejo v družinah, sorodstvenem krogu, prijateljskih skupinah, torej v neformalnih tvorbah. Pravna oseba je vedno odprta navzven oziroma v družbo. Zaradi te odprtosti njeni interesi in ravnanja prihajajo v kolizijo z interesi države in drugih pravnih subjektov. Gostota regulacije oziroma navzočnost pravnih norm je za razmerja, v katere stopa pravna oseba, vedno bistveno večja kot pri neformalnih razmerjih, v katera stopajo ljudje oziroma fizične osebe. Oseba (vsaj neposlovna) razmerja ljudi so pogosto omejena skoraj samo z avtonomijo njihovih udeležencev, pravne osebe gospodarskega prava pa morajo vedno spoštovati vrsto omejitev s področja delovnih razmerij, varstva pri delu, varstva okolja, davčnih in računovodskih predpisov, varstva potrošnikov, poročanja nadzornim organom, kontrole javnosti, izpolnjevanja subvencijskih pogojev, itd. Zaradi močno izraženega javnega interesa za transparentno, pravilno in zakonito delovanje pravnih oseb navedenega tipa je potreba države po poseganju v njihovo notranjo sfero močnejša in težja kot po poseganju v zasebno sfero fizičnih oseb. To še posebno velja za sodobno regulatorno državo, ki uveljavlja javni interes na vseh področjih delovanja pravnih oseb, še posebej pa na gospodarskem. Javnega interesa pa ni moč učinkovito uveljavljati in zagotavljati brez nadzora nad pravnimi osebam. Nadzor zahteva možnost razumnega dostopa do informacij in podatkov, ki so elementi notranje sfere pravnih oseb, ki so predmet nadzora najrazličnejših javnopravnih regulatorjev. Pravna oseba gospodarskega prava se teh dejstev zaveda oziroma mora zavedati že od svoje ustanovitve naprej – stopnja njenega upravičenega pričakovanja zasebnosti, ki je po mojem mnenju niti ni mogoče povsem primerjati, je zato bistveno nižja kot pri fizičnih osebah.

6. Zato menim, da pravne osebe gospodarskega prava zaradi svoje narave in namena ustanovitve ne morejo upravičeno pričakovati enake stopnje varstva pred posegi v prostore in komunikacijo kot fizične osebe. Prepričan sem, da bi jim morali odreči varstvo po 36.

in 37. členu Ustave tako, kot jim je že bilo odrečeno po 38. členu Ustave (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-84/03). Mnenja torej sem, da je mogoče pravnim osebam gospodarskega prava priznati pravico do zasebnosti le v okviru 35. člena Ustave. Upravičeno pričakovanje pravne osebe gospodarskega prava ni v tem, da jo država prek svojih organov, konkretno Agencije za varstvo konkurence, ne bo nadzirala, ali ravna v skladu z javnim interesom, v skladu s pravili, upravičeno pričakovanje, ki ga pravna oseba ima, je le v tem, da ne bo v njihovo delovanje posegala arbitrarno. Gre za varstvo pred arbitrarnimi posegi. To pomeni predvsem, da morajo biti pooblastila za posege v zasebnost pravne osebe jasno in določno predpisana z zakonom ter da morajo biti v povezavi z namenom nadzora, ki ga zakon predpisuje, ter upoštevati načelo sorazmernosti. Zagotovljeno mora biti tudi sodno varstvo.

7. Od tu naprej se z večino razhajam. Glede na moje stališče, da uživa pravna oseba le pravico iz 35. člena Ustave, bi bilo treba izvesti test ustavnosti izpodbijanih določb 28. in 29. člena ZPomK s tem členom Ustave.

8. Ker je Ustavno sodišče štelo, da pravne osebe gospodarskega prava uživajo tudi pravice iz 36. in 37. člena, se je moralo, zaradi visoke stopnje varovanja teh pravic posameznikom, opredeliti do vprašanja, ali gredo te pravice v enakem obsegu tudi pravnim osebam. Po mojem prepričanju je Ustavno sodišče to stopnjo postavilo previsoko. Po drugi strani pa se zastavlja vprašanje, ali ni že sam vstop v "nejavni" del poslovnega prostora proti volji pravne osebe poseg v 36. člen Ustave. Poleg tega je nastala težava tudi z razlago drugega odstavka 37. člena Ustave, ki določa, da je mogoče poseči v tajnost pisem in drugih občil, če to določa zakon in le z odločbo sodišča, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka. Doslej je v teoriji veljalo, da so posegi mogoči le za potrebe kazenskega postopka, ne pa za potrebe prekrškovnega postopka.Š2] Temu sledi tudi Zakon o prekrških (v nadaljevanju ZP-1), saj ne dopušča posega v tajnost pisem in drugih občil. Š3] Ustavno sodišče sedaj z razlago širi pojem "kazenski postopek" tudi na prekrškovni postopek, če gre za prekrške, ki so po svoji naravi in teži sankcij primerljivi s kaznivimi dejanji. Ali je s tem odprta pot za posege v komunikacijsko zasebnost tudi v prekrškovnih postopkih? Najbrž ne v celoti, vendar vsaj v tistih primerih, ko bo prišlo do zasega in preiskave elektronskih in z njimi povezanih naprav ter nosilcev elektronskih podatkov (osma alineja prvega odstavka 67. člena ZP-1) ter v postopkih, v katerih državni organ zaseže vso dokumentacijo, tudi poslovno korespondenco. Strinjam pa se, da je bila takšna razlaga nujna, sicer bi bilo Agenciji onemogočeno, da zberejo najpomembnejše podatke, ki so nujni za njeno delo. Vendar ostaja kljub temu odprto vprašanje, ali sme Agencija poseči v komunikacijsko zasebnost, ne da bi pred tem začela prekrškovni postopek. Agencija opravlja prvenstveno nadzor in nato še prekrškovni postopek. Postopek nadzora pa ni prekrškovni (kaznovalni) postopek.

9. Očitno pa je največji problem ZPomK v tem, da ločuje nadzorni postopek in prekrškovni postopek. Za nadzorni postopek se subsidiarno uporablja Zakon o splošnem upravnem postopku,

sodno varstvo pa je zagotovljeno pred Vrhovnim sodiščem, za prekrškovni postopek se uporablja ZP-1. V konkretnih primerih menim, da je ta dva postopka nemogoče ločevati. Nadzor, ki ga začne Agencija, se praviloma, ne vedno, konča z ugotovitvijo, da je nadzorovana oseba ravnala v nasprotju s 6. oziroma 9. členom ZPomK. Takšni ugotovitvi sledijo nadzorstvene sankcije in denarna kazen. Pomeni, da se nadzorni postopek praviloma zaključi s prekrškovnim, v katerem se izreče globa. Glede tega Ustavno sodišče ugotavlja: "V prekrškovnem postopku Agencija izreka globo kot represivni ukrep, ki ima generalno in specialno-preventivne ter retributivne namene (torej je kaznovalna sankcija). Pri tem je višina globe, ki jo lahko izreče, visoka. Zoper odločitve Agencije v prekrškovnih postopkih je zagotovljen sodni nadzor z zahtevo za sodno varstvo pred pristojnim sodiščem po določbah ZP-1. Tako je videti, da sta postopek nadzora in prekrškovni postopek po ZPomK-1 formalnopravno ločena postopka. Vendar ju vodi isti organ (Agencija), nanašata se na ista dejanska stanja, dokazi, pridobljeni v preiskovalnem postopku (tudi na podlagi sklepa o preiskavi), ki je faza postopka nadzora, pa se bodo redno in pričakovano uporabljali tudi v prekrškovnem postopku. Še več, utegnejo najti celo pot v kazenski postopek. Tako se bo preiskava v primerih, ko Agencija ob izvajanju pooblastil iz 29. člena ZPomK-1 ugotovi tudi znake prekrška, nadaljevala v postopku o prekršku, torej v kaznovalnem postopku, v njej pridobljeni dokazi pa bodo lahko celo podlaga za uvedbo kazenskega postopka. Zato ni tako pomembno, ali je postopek, ki ga je prekinil predlagatelj pred vložitvijo zahteve, sam po sebi kaznovalni postopek, ampak je odločilno to, da bodo podatki in dokazi, pridobljeni s preiskavo, izvedeno na podlagi pooblastil iz 29. člena ZPomK-1, podlaga vseh navedenih postopkov, v nadaljevanju bo to največkrat postopek o prekršku, ki ga vodi Agencija po uradni dolžnosti. Zato je treba navedena pooblastila Agencije presojati kot pooblastila, ki so državnemu organu dana za izvedbo kaznovalnega postopka, glede na mogočo uporabo pridobljenih dokazov v kazenskem postopku pred pristojnim sodiščem, tudi za izvedbo kazenskega postopka. Učinkovita izvedba postopka nadzora po ZPomK-1 v fazi preiskave je namreč tudi nujni pogoj za uspešno sankcioniranje zaradi prekrška, s katerim je pravna oseba kršila pravila konkurence, in morebiti celo zaradi kaznivega dejanja."

10. Takoj ko je treba pooblastila Agencije presojati kot pooblastila, ki so državnemu organu dana za izvedbo kaznovalnega postopka, pa je jasno, da je treba od trenutka, ko nastopijo pogoji za začetek prekrškovnega postopka, postopati po ZP-1. To pa pomeni, da se za odreditev hišne ali osebne preiskave, zasegu in preiskavi elektronskih in z njimi povezanih naprav ter nosilcev elektronskih podatkov, ter za poseg v tajnost pisem in drugih občil smiselno uporabljajo določbe Zakona o kazenskem postopku (58. in 67. člen ZP-1).

11. Ali bo nadzor po ZPomK še učinkovit in kako ga glede na odločbo Ustavnega sodišča urediti, da bo kljub visoki stopnji varovanja prostorske in komunikacijske zasebnosti pravnih oseb, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, še vedno dosegal njegov namen, ki ni prvenstveno v kaznovanju, temveč v zagotavljanju zdrave in poštene konkurence med podjetji, kar v končni fazi

varuje predvsem potrošnike, je naloga zakonodajalca.

mag. Miroslav Mozetič

Sodnik

Opombe:

Š1] Ni sporno, da posamezniki uživajo tudi znotraj pravne osebe določeno stopnjo varstva zasebnosti iz 35. do 38. člena Ustave.

Š2] G. Klemenčič v: L.Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev – A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 547.

Š3] Glej 67. člen ZP-1.

U-I-40/12-32

23. 4. 2013

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Jana Zobca

1. S pritrdilnim ločenim mnenjem želim poudariti predvsem svoj pogled na širitev človekovih pravic na področje kapitalskih družb. Naj kar takoj povem, da sem do tega zadržan. V urejenih in stvarno delujočih ustavnih demokracijah, utemeljenih na vladavini prava, človekovih pravic primarno ne ogroža toliko država in njen oblasten aparat, kot jih ogrožajo organiziran (mednarodni) kriminal, terorizem in korporacije z anonimnim, (tudi transnacionalno) prepletenim in zato težko izsledljivim ali celo neizsledljivim kapitalom. Nekaj povsem vsakdanjega je, če ima korporacija poslovodstvo v eni državi, proizvodnjo v drugi (z nižjimi standardi varovanja človekovih pravic), s surovinami in sestavnimi deli se oskrbuje v tretji, delničarje ima v četrth državah, svoje produkte prodaja po vsem svetu, sedež in dobiček pa ima v kaki davčni oazi. Neizmerno moč in sposobnost države proizvesti množično zlo, kar je razkrila druga svetovna vojna in razmah komunističnih diktatur po njej, danes prevzemajo druge, nedržavne institucije in entitete. Že pred več kot 230 leti je John Adams ugotovil, da, kadar se ekonomska moč zgosti in nakopiči v rokah ozke skupine posameznikov, posledično odteče k njim in stran od ljudi tudi politična moč, kar končno privede do oligarhije in tiranije. Ali, kot ugotavlja Andrew Clapham, pojav novih razdrobljenih centrov moči, kot so asociacije, interesne skupine, politične stranke, sindikati, korporacije, multinacionalke in kvazi uradna telesa, pomeni, da v današnjem času posameznik dojemaa oblast, represijo in odtujenost v množici različnih novih teles in institucij – in ta družbeni "razvoj" pomeni, da je treba opredelitev javne sfere temu ustrezno prilagoditi – tako, da bo vključevala tudi te nove osebe, institucije in telesa ter njihove aktivnosti.Š1]

2. Pravne osebe kot največja pravna abstrakcija so prve med sredstvi, ki omogočajo tisto, na kar opozarja Adams – še posebej,

ko se kapital odlepi od svojih izvornih nosilcev, osamosvoji in zaživi svoje življenje (kar se zgodi pri večini kapitalskih družb). Stališče Susan Strange, ki poudarja potrebo po konceptualizaciji moči, ki je onkraj politične in ki nujno vključuje ekonomsko moč ter njeno iz tega izpeljano sklepanje, da so trgi pomembnejši od držav,Š2] dokazujejo današnji primeri dolžniških kriz, ki sesuvajo nacionalne ekonomije in z njimi javno finančno stabilnost držav – in posledično človekove pravice, katerih varstvo, pri večini pa tudi njihova vsebina sta odvisni od ekonomske moči države.Š3] Zato bi težko prispeval svoj glas k odločbi, ki bi gospodarskim pravnim osebam priznavala človekove pravice in ki ne bi posebej poudarila, da so ustavne (in ne človekove) pravice pravnih oseb varovane zaradi posameznikov, svobodnih človeških bitij, in ne zaradi pravne osebe, ki ni nič drugega kot virtualen produkt abstraktne pravne misli.

3. Zaradi naraščajoče moči korporacij in, še posebej, ko gre za multi in transnacionalke, njihovega vpliva na države, nacionalne ekonomije, pomembne družbene podsisteme (vključno z mediji, ki bistveno prispevajo k oblikovanju javnega mnenja) ter prek tega na življenja posameznikov, njihove sposobnosti in primernosti za povezovanja v različna vplivna ekonomska in politična interesna omrežja, postajajo ti subjekti centri moči, ki dosegajo ali celo presegajo moč posameznih držav.Š4] Klasičen pristop, po katerem so tudi ti (kapitalski) subjekti v razmerju do posameznikov enakopravni in v horizontalnem (prirejenem) razmerju, nasproti državi pa zgolj nemočni subjekti, taki, kot so posamezniki, in ki jih je zato treba varovati pred njo, potencialno kršiteljico človekovih pravic, je zaradi vseh teh splošno znanih značilnosti, ki te subjekte po svoji moči in dejanski vplivnosti delajo primerljive z državo, najmanj vprašljiv. Upam si reči, da je za presojo posegov korporacij (še posebej transnacionalk) primernejši vertikalni (kot klasičen) horizontalni pristop. Zato soglašam s stališčem, da bi bilo treba razmisliti o dopolnitvi pojma javne sfere tudi s temi subjekti – vsaj ko gre za korporacije, ki so v večinski lasti države.Š5] Zdi se mi tudi, da bi bilo treba iskati novo ravnotežje v razmerju država – korporacija in drugačen metodološki pristop za reševanje njunih konfliktov, vsekakor takrat, ko je cilj posegov države v njihove pravice varstvo človekovih pravic posameznikov (npr. delavcev, potrošnikov, določene kategorije prebivalstva...), ali, kot v obravnavanem primeru, učinkovit nadzor in preprečevanje ravnanj, ki omejujejo konkurenco, preprečevanje škode za gospodarstvo in potrošnike, učinkovito izvrševanje obveznosti države po pravu EU ter ustvarjanje temeljev za gospodarski razvoj.Š6]

4. Res je, da se s trgovinskimi pravnimi osebami uresničuje človekova pravica do svobodne gospodarske pobude. Vendar je tudi res, da je pri večini kapitalskih družb stik s personalnim substratom, izvirnim nosilcem te človekove pravice že povsem zrahljan, večkrat tudi neizsledljiv, neprepoznaven in izgubljen. In ker je pravica iz prvega odstavka 74. člena Ustave pravnim osebam priznana samo zato (in toliko), ker (in kolikor) prek njih posamezniki uresničujejo svojo človekovo pravico do svobodne gospodarske pobude, se mi zdi tudi logično, da ima ta pravica trgovinskih pravnih oseb toliko manjši ustavni naboj, kolikor bolj so posamezniki kot resnični, pravi, ali, če hočete, ultimativni

nosilci te človekove pravice oddaljeni od zadevne pravne osebe. In zato – bolj, ko se ta kot pravna abstrakcija in po drugi strani kot ekonomska, kapitalska, socialna in politična stvarnost osamosvaja in hkrati oddaljuje od svojega personalnega (človeškega) substrata (npr. z vstopom države v odločujočo lastniško strukturo), zaradi katerega sploh uživa kakšne (in toliko bolj ustavne) pravice, šibkejše je varstvo njenih ustavnih pravic. Te namreč niso drugo, kot gola sredstva uresničevanja človekove pravice do svobodne gospodarske pobude, – ki je kot emanacija človekovega dostojanstva in svobode cilj sam po sebi. Izvirni in resnični nosilec pravice do svobodne gospodarske pobude je posameznik, individualno človeško bitje – ne pa neka namišljena pravna tvorba.

5. Tako izhodišče pravilno odlikavajo nekateri deli 18., 20. in 38. točke obrazložitve odločbe – tisti, v katerih je posebej poudarjeno to, kar je po mojem bistveno: pravici gospodarskih družb do prostorske in komunikacijske zasebnosti sta sicer varovani z Ustavo, vendar manj intenzivno, kot je varovana zasebnost fizičnih oseb. Menim, da celo bistveno manj in tudi ne brezpogojno – nista namreč cilj sami po sebi, ampak sta samo eno od orodij za uresničevanje človekove pravice do svobodne gospodarske pobude. Potreben se mi zdi poudarek v 18. točki obrazložitve, da je nekatere pravice, ki jih Ustava zagotavlja fizičnim osebam kot človekove pravice, sicer treba priznati tudi pravnim osebam kot ustavno varovane pravice – vendar ne zaradi tega, ker bi bile pravne osebe in ustavne pravice, ki jim pripadajo, cilj sam po sebi, temveč zato, ker se prek njih varujejo človekove pravice fizičnih oseb. Enako pomembno je tudi stališče, s katerim se zaključuje 20. točka obrazložitve: "Ker so pravne osebe virtualne in abstraktne tvorbe, ki so ustavno varovane zato, da bi se širilo in varovalo polje svobode posameznika, je že v temelju stopnja njihovega varstva lahko nižja kot pri fizičnih osebah."

6. Prav zato težko sprejemam sklep, ki zaključuje naslednjo točko obrazložitve, kjer Ustavno sodišče izreče, da lahko v najožjem krogu prostorske zasebnosti tudi pravna oseba pričakuje enako ustavno varstvo kot fizična oseba. Po mojem mnenju ga ne more. Ne more že zato, ker so pravne osebe namenske, torej instrumentalne tvorbe – ko gre za gospodarske družbe, sredstva za uresničevanje posameznikove pravice do svobodne gospodarske pobude. Sredstva (gospodarskih pravnih oseb) pa ni mogoče enačiti s ciljem (s človekom in njegovo pravico do svobodne gospodarske pobude). Ker so pravne osebe namenske tvorbe, je domet in obseg njihovih pravic (v obravnavanem primeru prostorske in komunikacijske zasebnosti), ki so samo "v službi" njihovega (ustavno varovanega) namena, s tem namenom tudi določen – vendar ne zaradi pravne osebe, namišljene pravne abstrakcije, ampak zaradi njenega personalnega substrata. Samo ta je resnični nosilec človekove pravice, ki jo korporativno uresničuje prek pravne osebe. Varovanje prostorske in komunikacijske zasebnosti ima zato ustavno opravičilo le v varovanju tistega, kar je cilj, to pa je posameznik, njegova svoboda in dostojanstvo ter, ko gre za gospodarske družbe, njegova človekova pravica do svobodne gospodarske pobude (ki se uresničuje korporativno prek teh namenskih tvorb). Tudi če se reče, da pravna oseba uživa ustavno varstvo zasebnosti, je njena

pravica do zasebnosti instrumentalna – namenjena je uresničevanju namena pravne osebe in njenega personalnega substrata ter je z njim omejena.Š7] Zato je tudi obseg varovanja zasebne sfere verske skupnosti nekaj povsem drugega, kot je varovanje notranje sfere neke korporacije hipermarketov v pretežni državni lasti.

7. Če tako mislim, bi se morda kdo vprašal, zakaj sem sploh glasoval za odločbo. Če je s 36. in 37. členom Ustave varovan samo prostorski in komunikacijski vidik zasebnosti posameznikov, pravna oseba pa uživa ustavno varstvo le kot namenska tvorba, prek katere se uresničujejo nekatere človekove pravice in svoboščine (svobodna gospodarska pobuda, verska svoboda, pravica do združevanja....), potem je lahko ustavno varovana samo tista človekova pravica, katere orodje je posamezna pravna oseba. Ko gre za gospodarske družbe, je to pravica iz 74. člena Ustave, ne pa tudi ustavna jamstva iz 36. in 37. člena Ustave, ki varujejo posameznikove osebne zadeve, ki jih želi ohraniti skrite in ki po naravi stvari ali glede na moralna pojmovanja ali glede na običaje v družbi veljajo za skrite – pri čemer predmet varstva niso prostori, tehnična sredstva in komunikacija kot taka, in tudi ne posameznikove osebne zadeve, ampak posameznik in njegova zasebnost.

8. Vendar je prav to razlog za mojo podporo odločbi. S spornimi ukrepi se namreč ne posega samo v zasebnost pravne osebe (do katere, ker je zgolj sredstvo, nimam brezpogojne pravne empatije), temveč se lahko z njimi vdira tudi v zasebnost posameznikov – tistih, ki so zaposleni pri preiskovani pravni osebi. Pravna oseba namreč deluje prek posameznikov, ki morajo pomemben del svojega življenja preživeti v njenih prostorih. Tudi komunikacije ne opravlja namišljena pravna abstrakcija, ampak v njenem imenu posamezniki (družbeniki, poslovodstvo, zaposlene osebe...). In čeprav gre za poslovne prostore in poslovno komunikacijo, kjer je zaradi odprtosti teh prostorov in navzven usmerjene komunikacije pričakovana zasebnost bistveno manjša, kot je v domačem okolju (kjer ima posameznik izključno oblast nad prostorom stanovanja in nad vsem tvarnim v njem), ni mogoče že vnaprej in v celoti izključiti določenih vidikov posameznikove zasebnosti tako glede prostorov, kjer opravlja svoje delo (poklic), kot glede njegovega poslovnega ali poklicnega komuniciranja. Poslovni prostori pravnih oseb so v določenem obsegu tudi zasebni prostori pri njej zaposlenih oseb (čeprav v bistveno manjšem obsegu kot v stanovanju, ki je skrito pred očmi javnosti in kjer vsakdo upravičeno pričakuje, da se ga pusti pri miru) in poslovna komunikacija se prav tako lahko pomeša z zasebno.Š8] Če zaposleni dnevno več kot osem ur preživijo v prostorih pravne osebe, recimo v svojih delovnih kabinetih, je razumljivo, da vse svoje zasebnosti ne morejo pustiti doma – nekaj jo odnesejo "v službo" in jo lahko tam tudi pustijo (v kakem predalu, polici, računalniku...). Do prehajanja, prekrivanja in prelivanja poslovnega in zasebnega prihaja še zlasti pri osebnih družbah. Da se ne bi dogajale zlorabe in arbitrarnosti, ko bi se pod plaščem preiskave gospodarske družbe dejansko opravljala preiskava posameznikove zasebnosti, se mi zdi prav, da mora biti za taka dejanja predhodna sodna kontrola – ki je učinkovita varovalka pred arbitrarnim poseganjem države, hkrati pa ne more

pomeniti upoštevne ovire za učinkovitost dela Agencije. Tudi tu s pravnim konstruktom ustavnih pravic namišljene pravne tvorbe v resnici varujemo konkretne posameznike ter njihove otipljive in žive pravice do zasebnosti – ne da bi s tem resno ovirali učinkovitost preprečevanja kartelov in zlorab prevladujočega položaja. Zato sem kljub nestrinjanju s konceptualnim pristopom, na katerem temelji odločitev, glasoval za odločbo.

Jan Zobec

Sodnik

Opombe:

Š1] Prim. A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford University Press, Incorporated, Oxford 1996, str. 137.

Š2] Gl. S. Strange, *The Retreat of the State, The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, str. 16 in nasl.

Š3] V tem pogledu je poučen primer Cipra in Portugalske ter zadnje odločbe portugalskega Ustavnega sodišča, s katero je ugotovljeno, da so štirje od devetih spornih varčevalnih ukrepov, ki se nanašajo na upokojece in javne uslužbenke, protiustavni, s čemer bodo državne finance prikrajšane za 1,5 milijarde evrov, brez česar ne bo 78 milijard evrov vrednega jamstva IMF in ESM. Odločitev Sodišča dosegljiva na: <<http://www.tribunalconstitucion.al.pt/tc/acordaos/20130187.html>>.

Š4] V skrajnih primerih transnacionalne korporacije prevzamejo celo nekatere attribute države. Prim. S. R. Ratner, *Corporations and Human Rights – A Theory of Legal Responsibility*, The Yale Law Journal, št. 111; 2001, str. 500, 524 in nasl.

Š5] V to smer gre tudi praksa nemškega Zveznega ustavnega sodišča (prim. sodbo v zadevi Fraport 1BvR 699/06 z dne 22. 2. 2011).

Š6] Samo svobodna konkurenca omogoča polno izvrševanje ustavno varovane svobodne gospodarske pobude, svobodna in poštena konkurenca pa je tudi cilj 101. in 102. člena PDEU, torej gre za vrednoto, zavarovano neposredno v ustanovnih pogodbah evropske integracije, ki jo je zato treba šteti tudi za eno temeljnih vrednot slovenskega ustavnega reda.

Š7] To izhaja iz 20. točke obrazložitve odločbe, kjer Ustavno sodišče pravi: "Ni si mogoče predstavljati, kako bi lahko pravna oseba nemoteno načrtovala svojo dejavnost in dosegala svoje cilje, če ne bi imela možnosti varovati dejstva in podatke o svojem delovanju pred (samovoljnimi) posegi države ali pred posegi drugih zasebnikov, oziroma če ji ne bi bila zagotovljena določen prostor, varen pred neželenimi vdori, ter možnost varnega in zasebnega komuniciranja, tudi na daljavo." Po mojem mnenju je zasebnost pravne osebe varovana samo prek namena pravne osebe, se pravi kot sredstvo uresničevanja svobodne gospodarske pobude. S tem sta določeni tudi vsebina in obseg varovane zasebnosti posamezne pravne osebe.

Š8] Prim. sklep nemškega Zveznega ustavnega sodišča 1 BvR 1611/96 in 1 BvR 805/98 z dne 9. 10. 2002, tč. 34. Prim. tudi sodbo ESČP v zadevi Niemietz proti Nemčiji z dne 16. 12. 1992, iz katere prav tako izhaja pomemben poudarek, da pravica do zasebnega

življenja v določeni meri zajema upravičenje vzpostavljati in razvijati odnose z drugimi ljudmi, iz česar ni mogoče izvzeti poklicnega ali poslovnega udejstvovanja, še posebej zato, ker ni vedno mogoče jasno razmejiti posameznikovih aktivnosti glede na to, v katero sfero spadajo.