



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ČETRTI ODDELEK

**ZADEVA PRODUKCIJA PLUS STORITVENO PODJETJE D.O.O.
proti SLOVENIJI**

(pritožba št. 47072/15)

SODBA

STRASBOURG

23. oktober 2018

Ta sodba bo postala dokončna v okoliščinah, navedenih v drugem odstavku 44. člena konvencije. Mogoči so uredniški popravki.

V zadevi Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. proti Sloveniji

Evropsko sodišče za človekove pravice (četrti oddelek) kot senat v sestavi:

Ganna Yudkivska, *predsednica*,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Faris Vehabović,

Iulia Antoanella Motoc,

Georges Ravarani,

Marko Bošnjak,

Péter Paczolay, *sodniki*,

in Marialena Tsirli, *sodna tajnica oddelka*,

po razpravi, zaprti za javnost, ki je bila 18. septembra 2018,

izreka to sodbo, sprejeto navedenega dne:

POSTOPEK

1. Zadeva se je začela s pritožbo (št. 47072/15) proti Republiki Sloveniji, ki jo je po 34. členu Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: konvencija) 18. septembra 2015 pri Sodišču vložila slovenska družba Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. (v nadaljnjem besedilu: družba pritožnica).

2. Pritožnico je zastopal A. Melihen, odvetnik iz Ljubljane. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopala N. Pintar Gosenca, državna pravobranilka.

3. Pritožnica je trdila, da sta bila kršena 6. in 13. člen, ker v postopku glede izreka denarne kazni zaradi oviranja preiskave in v postopku v zvezi s kršitvijo pravil konkurence ni bila izvedena ustna obravnava in pritožnica ni imela možnosti, da bi bila zaslišana in da bi bile zaslišane priče, katerih zaslišanje je predlagala.

4. Vlada je bila o zgoraj navedeni pritožbi v zvezi s kršitvijo 6. in 13. člena konvencije obveščena 27. maja 2016, preostanek pritožbe pa je bil v skladu s tretjim odstavkom 54. člena Poslovnika Sodišča razglašen za nesprejemljiv.

DEJSTVA**I. OKOLIŠČINE ZADEVE**

5. Družba pritožnica je zasebno medijsko podjetje s sedežem v Ljubljani.

6. Po pritožbi dveh televizijskih postaj, da je družba pritožnica zlorabila svoj prevladujoči položaj, je Urad za varstvo konkurence (v nadaljnjem besedilu: urad) 10. avgusta 2011 uvedel postopek proti družbi pritožnici v

skladu s 23. členom zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju: zakon o konkurenci, glej 25. odstavek spodaj).

A. Postopek v zvezi z oviranjem preiskave

7. 10. avgusta 2011 je urad izdal odredbo za preiskavo prostorov z opozorilom, da bi bil lahko v primeru oviranja preiskave družbi pritožnici izdan sklep, s katerim se ji naloži denarna kazen v višini do enega odstotka njenega letnega prometa v predhodnem poslovnem letu.

8. 21. septembra 2011 je urad izdal poročilo o preiskavi, v katerem je bilo navedeno, da so 11. avgusta 2011 ob 9.05 uri uslužbenci urada prispeli v prostore družbe pritožnice. V., direktor družbe pritožnice, ni bil prisoten in nihče od uslužbencev družbe pritožnice ni dovolil izvedbe preiskave. V poročilu o preiskavi je bilo navedeno, da je S., izvršni direktor za neposredno trženje, preiskovalcem pojasnil, da ni pooblaščen za sprejem in podpis vročitve odredbe za preiskavo in sklepa o uvedbi postopka zoper družbo pritožnico. Preiskovalci so ga prosili, naj jih napoti k pooblašчени osebi ali v vložišče, da bi lahko vročili odredbo in sklep ter začeli preiskavo. S. je preiskovalce odpeljal v vložišče, vendar tam ni bilo nikogar. Zaposlena pri družbi pritožnici, ki je prispela v vložišče ob 9.25 uri, ni hotela podpisati ničesar in je rekla, da bo poklicala njej nadrejeno osebo. Kmalu zatem je v vložišče prišel P., namestnik finančnega direktorja. V poročilu je navedeno, da je s povišanim glasom pozval preiskovalce, naj odidejo in jim z roko pokazal v smeri izhoda ter pri tem ni kazal namena za sodelovanje, čeprav so ga preiskovalci opozorili, da bi zavrnitev sodelovanja z njimi štela za oviranje preiskave, kar bi imelo za posledico naložitev denarne kazni. Ker nihče od zaposlenih ni želel sprejeti odredbe in sklepa, so ju preiskovalci pustili v vložišču, zato se je štelo, da sta bila vročena. Kot je navedeno v poročilu, so preiskovalci ob 9.31 uri zapustili zgradbo, ker so menili, da preiskave ne bo mogoče opraviti brez pomoči policije. Ob 9.57 uri, po prihodu policije, so preiskovalci ponovno vstopili v prostore družbe pritožnice. Ob 10. uri je prišel V. Opravičil se je zaradi neprijetnosti in bil pripravljen sodelovati. Ob 10.45 so preiskovalci začeli preiskavo, ki je bila nato opravljena brez takšnega ravnanja s strani družbe pritožnice, ki bi oviralo potek preiskave.

9. Družba pritožnica je 6. oktobra 2011 podala pripombe k poročilu o preiskavi in trdila, da ni nihče povzdignil svojega glasu proti preiskovalcem ali jih prosil, naj zapustijo prostore podjetja. V skladu z njenimi navedbami v pripombah k poročilu je P. preiskovalce samo zaprosil, da naj v sprejemnem prostoru počakajo na osebo, kateri bodo vročili odredbo in sklep. Nič jim ni preprečevalo, da bi opravili preiskavo. Preiskovalci so se na lastno pobudo odločili zapustiti prostore in poklicati policijo. Posredovanje policije je bilo nepotrebno.

10. Zaradi oviranja preiskave 11. avgusta 2011 je urad s sklepom z dne 21. februarja 2012 družbi pritožnici naložil kazen v višini 105.000 evrov

(EUR), kar je pomenilo 0,2 % čistega letnega prometa družbe v predhodnem letu. Oviranje sta predstavljala nepripravljenost P. za sodelovanje s preiskovalci in onemogočanje takojšnjega dostopa do dokazov in njihovega hrambe. Ugotovil je, da je družba pritožnica ovirala preiskavo tako, da *preiskava ni bila fizično omogočena*, potem ko so njeno izvedbo zahtevali preiskovalci in družbo pritožnico opozorili na posledice oviranja. Čakanje v sprejemnem prostoru, da se družba pritožnica pripravi na preiskavo ali na prihod pooblaščenega osebe družbe, je v nasprotju z namenom nenapovedane preiskave, ki je zavarovanje dokazov. Urad je tudi menil, da je družba dolžna sodelovati tudi takrat, ko je njen zastopnik odsoten. Urad je pri določitvi denarne kazni menil, da je preiskava zamujala eno uro in trideset minut in da je bilo ravnanje družbe pritožnice šestindvajset minut izven nadzora preiskovalcev, kar bi za posledico lahko imelo uničenje obremenilnih dokazov. Ob sklicevanju na prakso Evropske komisije je menil, da mora biti kazen dovolj stroga, da odvrne kršitelje. Upošteval je tudi poznejše zgledno sodelovanje družbe pritožnice in dejstvo, da je to bil prvi primer naložitve denarne kazni po zakonu o konkurenci.

11. 22. marca 2012 je družba pritožnica vložila tožbo proti zgoraj navedenemu sklepu (glej 10. odstavek zgoraj) in predlog za začasno odredbo ter ponovila očitke, ki jih je navedla pri uradu (glej 9. odstavek zgoraj). Zahtevala je ustno obravnavo in trdila, da je za pravilno ugotovitev dejstev potrebna neposredna preučitev dokazov. Zlasti štiri priče, ki so bile navzoče na dan domnevnega oviranja, bi izpovedale, da družba pritožnica ni ovirala preiskave ali zavrnila sodelovanja s preiskovalci. Povedale bi tudi, da se preiskovalci niso pravilno predstavili in da so v prostor poskušali vstopiti na agresiven način. Družba pritožnica je nadalje trdila, da tistega, česar preiskovalci niso posebej zahtevali, ni bilo mogoče preprečiti, in sicer dostopa do določenih mest ali oseb, ki so bile predmet preiskave. V času, ko naj bi prišlo do oviranja, so preiskovalci zgolj zaprosili za nekoga, ki bi mu lahko vročili sklep in odredbo ter bili zatem vljudno naprošeni, da naj na zadevno osebo počakajo v sprejemnem prostoru. Uslužbenci družbe pritožnice so svojo dolžnost glede sodelovanja izpolnili tako, da so poskušali najti ustrezno osebo. Družba pritožnica je trdila, da bi preiskovalci lahko neovirano nadaljevali preiskavo. Poleg tega, če bi prišlo do oviranja preiskave, bi urad podjetje sankcioniral na kraju samem in ne šest mesecev kasneje. Glede P. je družba pritožnica trdila, da ni bil njen uslužbenec in da ni bil pooblaščen za sprejem pošte. Ker je bil z družbo pritožnico le v pogodbenem razmerju, ji njegovih domnevno nezakonitih dejanj ni bilo mogoče pripisati. Glede na višino naložene denarne kazni, ki je bila pretirana, takoj izvršljiva in kaznovalne narave, je bil tudi zadevni sporni postopek kaznovalne narave in je zahteval zadostna jamstva glede poštenega sojenja.

12. Medtem je leta 2013 Agencija za varstvo konkurence (v nadaljnjem besedilu: agencija) prevzela naloge urada in poln nadzor nad vsemi nerešenimi zadevami.

13. 26. novembra 2013 je Vrhovno sodišče zavrnilo tožbo družbe pritožnice (glej 11. odstavek zgoraj). Že v uvodu je navedlo, da družba pritožnica v postopku sodnega varstva ne more navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov in da jih zato ni smelo upoštevati. Sodišče je poudarilo, da čeprav je družba pritožnica grajala dejansko stanje, kot ga je ugotovil urad (glej 10. odstavek zgoraj), ni izpodbijala dejstva, da preiskovalci takoj po njihovem prihodu v poslovne prostore družbe niso mogli zavarovati dokazov. Zlasti ni bila prisotna večina članov vodstva, P. pa je zavrnil sodelovanje in je preiskovalce zaprosil, naj zapustijo prostore do prihoda njegovih nadrejenih. Po mnenju Vrhovnega sodišča je družba pritožnica zgolj trdila, da zgoraj opisana dejanja niso pomenila oviranja preiskave. Za Vrhovno sodišče to ni bilo vprašanje dejstev, temveč izključno pravno vprašanje. V zvezi s tem je sodišče presodilo, da so bili napotki preiskovalcem, naj počakajo v sprejemnem prostoru, da se družba pripravi na preiskavo, v nasprotju z namenom preiskave. To, ali je kdo od uslužbencev podjetja povzdignil svoj glas proti preiskovalcem ali jih zaprosil, da naj zapustijo prostore družbe, je povsem nepomembno. Edino pomembno dejstvo je bilo, da pooblaščen osebe niso mogle takoj začeti z zavarovanjem dokazov. Družba pritožnica ni ravnala v skladu z minimalno sodelovalno dolžnostjo, ki je bila potrebna za izvedbo preiskave, in jo je tako ovirala. Sodišče je zavrnilo tudi trditev, da P. ni mogel ovirati preiskave zaradi ugotovitve, da je bil pogodbeni sodelavec, ki je delal v imenu družbe pritožnice v skladu s petim odstavkom 31. člena zakona o konkurenci (glej 25. odstavek spodaj). Nazadnje je sodišče menilo, da je naložena denarna kazen ustrezna ob upoštevanju teže kršitve in ugotovljenim okoliščinam primera.

14. 6. maja 2015 Ustavno sodišče ustavne pritožbe družbe pritožnice ni sprejelo v obravnavo, ker se ni nanašala na pomembno ustavno vprašanje ali kršitev človekovih pravic, ki bi imela zanjo hujše posledice.

15. 15. septembra 2015 so davčni organi od družbe pritožnice izterjali znesek naložene denarne kazni.

B. Postopek ugotavljanja kršitve konkurenčne zakonodaje (nadzorni postopek)

16. Medtem je urad 7. avgusta 2012 izdal povzetek relevantnih dejstev in izrazil mnenje, da je družba pritožnica zlorabila svoj prevladujoči položaj na trgu televizijskega oglaševanja.

17. Družba pritožnica je 24. septembra 2012 podala odgovor na povzetek relevantnih dejstev, v katerem je zahtevala ustno obravnavo in zaslišanje več prič z namenom dokazati, da ni omejevala konkurence.

18. 24. aprila 2013 je agencija odločila, da je družba pritožnica zlorabila svoj prevladujoči položaj na trgu televizijskega oglaševanja. Ugotovila je, da je družba, ki je zahtevala ekskluzivnost pri oglaševanju strank in jim v

povezavi z njo ponujala popuste zvestobe, omejevala konkurenco. Agencija je družbi pritožnici odredila, naj preneha z zgoraj navedeno kršitvijo pravil konkurence, zlasti 9. člena zakona o konkurenci in člena 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU). Zavrnila je izvedbo ustne obravnave z obrazložitvijo, da ni bilo treba zaslišati prič, ki jih je predlagala družba pritožnica, in da je imela družba pritožnica zadostno možnost, da pisno predstavi svoj primer. Agencija je še navedla, da je prekrškovni postopek, ki običajno sledi, ločen od upravnega postopka. Slednji se je končal z odločbo o ugotovitvi kršitve pravil konkurence, medtem ko je prvi vključeval tudi obravnavanje odgovornosti za zadevni prekršek in naložitev globe.

19. 24. maja 2013 je družba pritožnica vložila tožbo zoper odločbo agencije o kršitvi (glej 18. odstavek zgoraj). Ponovila je navedbe, ki jih je podala pri agenciji (glej 17. odstavek zgoraj), in dodala, da je agencija kršila njeno pravico do kontradiktornosti postopka in do obrambe. Zahtevala je tudi, da Vrhovno sodišče zasliši predlagane priče na ustni obravnavi.

20. 3. decembra 2013 je Vrhovno sodišče zavrnilo tožbo družbe pritožnice (glej 19. odstavek zgoraj). Presodilo je, da je zaslišanje prič, ki ga je predlagala pritožnica, nepotrebno, ker so bila dejstva v zadevi v celoti že ugotovljena s strani agencije, ki je navedla logične in prepričljive razloge za vsako osrednje vprašanje sporne zadeve. Zaradi tega je zavrnila izvedbo obravnave.

21. 30. junija 2015 Ustavno sodišče ustavne pritožbe družbe pritožnice ni sprejelo v obravnavo, ker se ni nanašala na pomembno ustavno vprašanje ali imela za posledico kršitev človekovih pravic, ki bi imela hujše posledice za družbo.

C. Prekrškovni postopek v zvezi z ugotovitvijo kršitve konkurenčne zakonodaje

22. Agencija je 7. maja 2014 začela prekrškovni postopek zaradi kršitev pravil konkurence s strani družbe pritožnice in treh odgovornih oseb družbe. V skladu z zakonom o prekrških je agencija o domnevnem prekršku pisno obvestila pravno in odgovorne osebe ter jih pozvala, naj predložijo svoje pisne izjave v petih dneh po vročitvi dokumenta. 21. julija 2014 je agencija odločila, da so v skladu s prvim odstavkom 73. člena zakona o konkurenci odgovorne za prekršek (glej 25. odstavek spodaj) in družbi pritožnici naložila globo v višini 4.994.491 EUR ter vsaki od odgovornih oseb globo v višini več tisoč evrov.

23. 3. novembra 2014 je Okrajno sodišče v Ljubljani ugodilo zahtevi za sodno varstvo in ustavilo prekrškovni postopek, pri čemer je ugotovilo, da dejanje, kakor je bilo opisano v izreku izpodbijane odločbe, ni prekršek.

24. Višje sodišče v Ljubljani je 18. septembra 2015 zavrnilo pritožbo agencije in potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča.

II. UPOŠTEVANI DOMAČA ZAKONODAJA IN PRAKSA

A. Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence

25. Ustrezne določbe Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08 z nadaljnjimi spremembami) kot je veljal tedaj, se glasijo:

9. člen

"(1) Prepovedana je zloraba prevladujočega položaja na trgu enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu.

..."

12. člen

"(1) Agencija je pristojna za nadzor nad izvajanjem tega zakona ter 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije [PDEU]. Agencija spremlja in analizira razmere na trgu, če so pomembne za razvijanje učinkovite konkurence, vodi postopke in izdaja odločbe v skladu z zakonom ter daje državnemu zboru in vladi mnenja o splošnih vprašanjih iz svoje pristojnosti.

(2) Agencija odloča kot prekrškovni organ o prekrških zaradi kršitve določb tega zakona in določb 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije v skladu z zakonom, ki ureja prekrške, če ta zakon ne določa drugače. Postopek o prekršku vodi pooblaščen oseba agencije, ki izpolnjuje pogoje po zakonu, ki ureja prekrške.

..."

15. člen

"(1) Agencija odloča o zadevah, za katere je pristojna po tem zakonu, po postopku, določenem s tem zakonom.

(2) Če ni v tem zakonu določeno drugače, se za postopek odločanja agencije uporablja zakon, ki ureja splošni upravni postopek.

(3) Zoper akte agencije ni pritožbe."

21. člen

"V postopku agencija odloči brez ustne obravnave, razen če uradna oseba, ki vodi postopek, presodi, da je treba zaradi razjasnitve ali ugotovitve odločilnih dejstev opraviti ustno obravnavo."

23. člen

"Agencija lahko izda sklep o uvedbi postopka po uradni dolžnosti, kadar izve za okoliščine, iz katerih izhaja verjetnost kršitve določb 6. ali 9. člena tega zakona ali 10a. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije."

29. člen

"1) Preiskavo opravljajo osebe, zaposlene na agenciji ... (v nadaljnjem besedilu: pooblaščen oseba)".

2) Pooblašcene osebe lahko:

- vstopijo in pregledajo prostore, zemljišča in prevozna sredstva (v nadaljnjem besedilu: prostori) na sedežu podjetij in na drugem kraju, na katerem podjetje samo ali drugo podjetje po njegovem pooblastilu opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja verjetnost kršitve določb tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o Evropski skupnosti;

- pregledujejo poslovne knjige, pogodbe, listine, poslovno korespondenco, poslovne evidence in druge podatke, ki so v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilec, na katerem so zapisani ali shranjeni (v nadaljnjem besedilu: poslovne knjige in druga dokumentacija);

- odvzamejo ali pridobijo kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig in druge dokumentacije ...;

- zapečatijo vse poslovne prostore ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo za čas trajanja preiskave in v obsegu, potrebnem za njeno izvedbo;

- zasežejo predmete ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo za največ 20 delovnih dni;

- zahtevajo od katerega koli predstavnika ali predstavnice (v nadaljnjem besedilu: predstavnik) ali osebe zaposlene v podjetju ustno ali pisno pojasnilo dejstev ali dokumentov, ki se nanašajo na predmet ali namen preiskave, ter o tem sestavijo zapisnik ...;

- pregledajo listine, s katerimi lahko ugotovijo istovetnost oseb;

- opravijo druga dejanja, ki so v skladu z namenom preiskave.

..."

31. člen

"...

(2) Če podjetje ovira pooblašcene osebe pri izvajanju pooblastil iz drugega odstavka 29. člena tega zakona, lahko agencija izda sklep, s katerim mu naloži denarno kazen v višini do enega odstotka njegovega letnega prometa v predhodnem poslovnem letu. Rok za plačilo denarne kazni ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od enega meseca.

...

(4) Sklep iz drugega in tretjega odstavka tega člena je izvršilni naslov. Izvršbo opravi davčni organ po postopku ...

(5) Šteje se, da podjetje ovira preiskavo, če jo ovirajo člani organov vodenja ali nadzora podjetja, zaposleni v podjetju ali pogodbeni sodelavci podjetja."

34. člen

"(1) Agencija po opravljeni preiskavi sestavi poročilo o preiskavi.

...

(4) Podjetje, zoper katero je bila izvedena preiskava, lahko poda pripombe k poročilu o preiskavi v 15 dneh od njegove vročitve."

36. člen

"(1) Povzetek relevantnih dejstev vključuje ugotovitve o dejstvih in dokazih, pomembnih za odločitev.

..."

37. člen

"(1) Agencija lahko izda odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve določb 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije in od podjetja zahteva, da s kršitvijo preneha.

(2) Z isto odločbo lahko podjetju naloži ukrepe, ki so primerni, da se odpravi kršitev in njene posledice, zlasti odprodaja dejavnosti ali dela dejavnosti podjetja, delitev podjetja ali odsvojitve deležev v podjetjih, prenos pravic industrijske lastnine in drugih pravic, sklenitev licenčnih in drugih pogodb, ki se lahko sklepajo pri poslovanju med podjetji, zagotavljanje dostopa do infrastrukture.

..."

54. člen

"(1) Sodno varstvo zoper odločbe agencije se zagotavlja v postopku, določenem s tem zakonom (v nadaljnjem besedilu: postopek sodnega varstva).

(2) Za postopek sodnega varstva zoper odločbe agencije se smiselno uporablja zakon, ki ureja upravni spor, če ni s tem zakonom določeno drugače."

57. člen

"Tožnik v postopku sodnega varstva ne more navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov."

58. člen

"Sodišče preizkusi odločitve agencije v mejah tožbenega zahtevka in v mejah razlogov, ki so navedeni v tožbi, pri tem pa pazi po uradni dolžnosti na bistvene kršitve določb postopka ..."

59. člen

"Sodišče odloča praviloma brez obravnave."

61. člen

"Zoper sodbo ali sklep, izdanem v postopku sodnega varstva, ni pritožbe."

73. člen

"(1) Z globo do deset odstotkov letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu se kaznuje za prekršek pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik ter posameznik, ki samostojno opravlja poklicno dejavnost:

...

- če v nasprotju z 9. členom tega zakona ali 102. členom PDEU zlorabi prevladujoč položaj;

...

(2) Z globo od 5.000 do 10.000 eurov se kaznuje za prekršek iz prejšnjega odstavka odgovorna oseba pravne osebe ...

..."

B. Zakon o upravnem sporu

26. Veljavne določbe Zakona o upravnem sporu (Uradni list št. 105/06 z nadaljnjimi spremembami) so navedene v zadevi *Mirovni inštitut proti Sloveniji* (št. 32303/13, 19., 21. in 22. odstavek, 13. marec 2018).

27. Poleg tega se 64. člen, kolikor je pomemben za zadevo, glasi:

"(1) Sodišče tožbi ugodi in s sodbo izpodbijani upravni akt odpravi:

...

2. če spozna, da na podlagi dejanskega stanja, ki je bilo ugotovljeno v postopku za izdajo upravnega akta, ne more rešiti spora, zato ker so bili zmotno presojeni dokazi, ker so ugotovljena dejstva v nasprotju s podatki spisa, ker so v bistvenih točkah dejstva nepopolno ugotovljena ali ker je bil iz ugotovljenih dejstev narejen napačen sklep glede dejanskega stanja ..."

28. Zakon o upravnem sporu ne predvideva obnove postopka pred domačimi sodišči na podlagi ugotovitve Sodišča o kršitvi konvencije.

C. Kazenski zakonik

29. 299. člen Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 55/2008 z nadaljnjimi spremembami) glede tega določa:

"(1) Kdor s silo ali z grožnjo, da bo neposredno uporabil silo, prepreči uradni osebi uradno dejanje, ki ga je nameravala opraviti v okviru svojih pravic ... se kaznuje z zaporom ..."

D. Sodna praksa Ustavnega sodišča

30. Ustavno sodišče je 11. aprila 2013 v okviru presoje ustavnosti več določb zakona o konkurenci ugotovilo, da zakon ureja dve različni vrsti postopkov v zvezi z ugotavljanjem kršitev konkurenčnega prava: postopke, ki v celoti potekajo po določbah zakona o konkurenci, in postopke o prekršku, ki skoraj v celoti potekajo po določbah zakona o prekrških (sklep št. U-I-40/12). Na podlagi preučitve veljavne zakonodaje je sodišče menilo, da postopki za ugotavljanje kršitev konkurenčnega prava, ki v celoti potekajo po določbah zakona o konkurenci - nadzorni postopki - sami po sebi niso urejeni kot kaznovalni. Ustavno sodišče je tudi ugotovilo, da so nadzorna pooblastila agencije usmerjena v ponovno vzpostavitev skladnosti trga s pravili konkurence. Nasprotno pa je sodišče presodilo, da je prekrškovni postopek, v katerem agencija naloži globo kot represivni ukrep, ki ima generalno in specialno-preventivne ter retributivne namene, kaznovalne narave.

31. Ustavno sodišče je v odločbah z dne 17. septembra 2015 (št. Up-164/14) in 7. julija 2016 (št. Up-217/15) potrdilo, da so nadzorni postopki in prekrškovni postopki po zakonu o konkurenci formalno ločeni in da postopki, ki v celoti potekajo po določbah zakona o konkurenci, niso kaznovalne narave.

PRAVO

I. ZATRJEVANA KRŠITEV 6. ČLENA KONVENCIJE

32. Družba pritožnica se je na podlagi 6. in 13. člena konvencije pritožila, da postopki v zvezi s kršitvijo pravil o konkurenci in postopki v zvezi z naložitvijo denarne kazni zaradi oviranja preiskave niso bili pošteni, ker ni bila izvedena ustna obravnava, kjer bi se lahko branila in v svojem imenu zaslišala priče, katerih zaslišanje je predlagala.

33. Sodišče, ki pravno kvalificira dejanske okoliščine primera (glej *Radomilja in drugi proti Hrvaški* [VS], št. 37685/10 in 22768/12, § 114, ECHR 2018), bo pritožbo preučilo le s stališča 6. člena konvencije, ki se glede tega glasi:

"1. Vsakdo ima pravico, da ... o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično ... odloča ... sodišče...

3. Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, ima naslednje minimalne pravice:

...

c) da se brani sam ali z zagovornikom po lastni izbiri ali če nima dovolj sredstev za plačilo zagovornika, da ga dobi brezplačno, če to zahtevajo interesi pravičnosti;

(d) da zaslišuje oziroma zahteva zaslišanje obremenilnih prič in da doseže navzočnost in zaslišanje razbremenilnih prič pod enakimi pogoji, kot veljajo za obremenilne priče;

..."

A. Sprejemljivost

1. Navedbe strank

a) Vlada

34. Vlada je trdila, da se noben od spornih postopkov ni nanašal na "kazensko obtožbo" zoper družbo pritožnico in da zato pritožbi po načelu *ratione materiae* nista združljivi z določbami konvencije.

35. Kar zadeva postopke v zvezi z ugotavljanjem kršitve pravil konkurence je vlada trdila, da so v skladu z domačo zakonodajo izvzeti iz kazenskopravnega sistema in da gre za upravne postopke. Ob sklicevanju na sodno prakso Ustavnega sodišča (glej 30. in 31. odstavek zgoraj) je poudarila,

da sta sporna postopka v celoti potekala po določbah zakona o konkurenci in sta bila ločena od prekrškovnega postopka. V obeh je morala agencija ugotoviti kršitev, vendar je le v slednjem določila objektivne in subjektivne elemente zadevnega prekrška in naložila globo. Poudarila je, da je bilo v prekrškovnem postopku kršitelje mogoče zaslišati o vseh dejstvih in dokazih o zadevi. Glede narave kršitve je vlada trdila, da določbe konkurenčnega prava niso imele univerzalne uporabe, temveč so se uporabljale samo glede ravnanj podjetij, ki so vplivala na konkurenco na trgu. Glavni namen izdaje odločbe o kršitvi je bil odpraviti protikonkurenčne prakse in ponovno vzpostaviti skladnost trga s pravili o konkurenci. V upravnem postopku je agencija v skladu s 37. členom zakona o konkurenci (glej 25. odstavek zgoraj) lahko naložila le ustrezne ukrepe, katerih namen je odpraviti kršitev in njene posledice. Ob sklicevanju na dejstvo, da so domača sodišča spremenila prekrškovno odločbo in proti družbi pritožnici ustavila postopek o prekršku, je vlada trdila, da za kršitev, ki je bila ugotovljena s pravnomočno odločbo v upravnem postopku, družbi pritožnici ni bila naložena nikakršna denarna ali druga sankcija.

36. V zvezi s postopkom, ki se nanaša na naložitev denarne kazni zaradi oviranja preiskave, je vlada menila, prvič, da v skladu z domačo zakonodajo naložitev denarne kazni ne sodi v kazenskopравни sistem. Šlo je za upravno (procesno) kazen, ki ni bila vpisana v kazensko evidenco in ni imela drugih pravnih posledic, kakršne ima kazenska obsodba po slovenskem pravu. Drugič, trdila je, da je bil namen denarne kazni omogočiti agenciji, da učinkovito izvaja svoja nadzorna pooblastila v skladu z zakonom o konkurenci. Denarna kazen ni imela univerzalne uporabe. Nazadnje je vlada navedla, da je bila višina denarne kazni odvisna od gospodarske moči podjetja, saj najvišja denarna kazen ni mogla biti višja od 1 % letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu. V obravnavani zadevi je bila naložena denarna kazen petkrat manjša od najvišjega zakonsko določenega zneska in je ni bilo mogoče spremeniti v zaporno kazen.

b) Družba pritožnica

37. V zvezi s postopkom ugotavljanja kršitve pravil o konkurenci je družba pritožnica trdila, da je bila formalna ločitev upravnega in prekrškovnega postopka v zakonu o konkurenci umetna, ker sta bila postopka prepletena in izpeljana z namenom naložitve globe zaradi materialnopravne kršitve pravil konkurence. Dejstvo, da je bila v upravnem postopku izdana samo ugotovitvena odločba o zlorabi prevladujočega položaja brez kakršnih koli ukrepov ali dejanskega učinka, je samo potrdilo stališče družbe pritožnice, da je bil njen edini namen naložitev globe v kasnejšem prekrškovnem postopku. Poleg tega bi se lahko proti podjetju in odgovornim osebam začel kazenski postopek na podlagi ugotovitev in zaključkov agencije. V zvezi s strogostjo kazni je družba pritožnica trdila, da je bila globa

v višini do 10 % letnega prometa podjetja v preteklem letu izredno stroga in da je prvotno naložena kazen znašala 4.994.491,60 EUR.

38. Glede postopka v zvezi z oviranjem preiskave je družba pritožnica navedla, da je imela denarna kazen vse značilnosti kazenske sankcije, namreč specialno in generalno preventivno ter retributivno funkcijo. Ker je bila naložena šest mesecev po končani preiskavi, denarna kazen ni bila izrečena z namenom neovirane izvedbe preiskave, temveč zgolj zaradi kaznovanja. Nazadnje, v zvezi s strogostjo kazni je družba pritožnica trdila, da je bila izrečena denarna kazen izredno visoka in da je bila izpodbijana odločitev o denarni kazni neposredno izvršljiva.

2. Presoja Sodišča

39. Sodišče ponovno ponavlja svojo ustaljeno sodno prakso, da je treba pri določitvi obstoja "kazenske obtožbe" upoštevati tri dejavnike: pravno klasifikacijo zadevnega ukrepa v nacionalnem pravu, naravo ukrepa, ter naravo in stopnjo strogosti "kazni" (glej *Engel in drugi proti Nizozemski*, 8. junij 1976, 82. odstavek, serija A št. 22). Vendar so ta merila alternativna in ne kumulativna; da bi se v zvezi z izrazom "kazenska obtožba" uporabil 6. člen, zadostuje, da se zadevni prestopok po svoji naravi obravnava kot "kazniv" s stališča konvencije ali da je zadevni osebi zaradi takega dejanja zagrožena kazen, ki po svoji naravi in stopnji strogosti na splošno spada v "kazensko" področje. To pa ne izključuje kumulativnega pristopa, ko ločena analiza vsakega od meril ne omogoča sprejetja jasnega sklepa v zvezi z obstojem "kazenske obtožbe" (glej *Jussila proti Finski* [VS], št. 73053/01, 30. in 31. odstavek, ESČP 2006-XIII, in *Zaicevs proti Latviji*, št. 65022/01, 31. odstavek, ESČP 2007-IX (izvlečki)).

40. Uvodoma Sodišče ugotavlja, da slovenski pravni sistem v zvezi s presojo kršitev konkurenčnega prava opredeljuje dve različni vrsti postopkov: postopek kot v tej zadevi, ki je v celoti potekal po določbah zakona o konkurenci (nadzorni postopek), in postopek o prekršku, ki je skoraj v celoti potekal po določbah zakona o prekrških (glej 30. odstavek zgoraj). Nadalje ugotavlja, da bi ista dejstva, na katerih je temeljil nadzorni postopek, lahko predstavljala dejansko podlago za prekršek (73. člen zakona o konkurenci, glej 25. odstavek zgoraj). Vendar Sodišče ugotavlja, da agencija lahko naloži globo le v zvezi s prekrški, ko deluje kot prekrškovni organ v skladu z drugim odstavkom 12. člena zakona o konkurenci (glej 25. odstavek zgoraj). Poleg tega domača sodišča v prekrškovnih postopkih nikakor niso vezana na upravno odločbo agencije. Pristojna so za odločanje o vseh vidikih zadeve. Poleg tega lahko upravna odločba agencije velja, ne da bi bila izdana odločba o prekršku. Zato Sodišče meni, da je treba nadzorni postopek na eni strani ter prekrškovni postopek pred agencijo in njemu sledeči postopek sodnega varstva na drugi strani šteti za dva ločena sklopa postopkov v smislu 6. člena konvencije. Sodišče bo sedaj preučilo, ali se je kazenski del 6. člena nanašal na nadzorni postopek.

a) Glede postopka v zvezi z ugotavljanjem kršitve konkurenčne zakonodaje (nadzorni postopek)

41. V zvezi z domačo klasifikacijo ugotavljanja kršitve pravil o konkurenci Sodišče izpostavlja, da preučitev upoštevne zakonodaje in sodne prakse Ustavnega sodišča (glej 25.-31. odstavek zgoraj) kaže, da se za zadevni ukrep, obravnavan samostojno, ne more šteti, da je v domačem pravnem sistemu umeščen v kazensko pravo. V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da agencija pri izvajanju nadzornega postopka uporablja pravila upravnega postopka (15. člen zakona o konkurenci, glej 25. odstavek, zgoraj). Prav tako je zakonitost odločanja agencije v tej vrsti postopkov podvržena vložitvi tožbe pred Vrhovnim sodiščem, ki odloči v posebnem postopku sodnega varstva, pri čemer smiselno uporablja določbe zakona o upravnem sporu (54. člen zakona o konkurenci, glej 25. odstavek zgoraj). Vendar pa ta element ni odločilen, saj ima umestitev ukrepa v domačem pravu le relativen pomen (glej *A. Menarini Diagnostics S.R.L. proti Italiji*, št. 43509/08, 39. odstavek, 27. september 2011).

42. Sodišče mora sedaj preučiti naravo protipravnega ravnanja ter naravo in stopnjo strogosti kazni, ki bi lahko doletela družbo pritožnico. Opozarja, da je bila določba, ki naj bi jo kršila družba pritožnica (9. člen zakona o konkurenci, glej 25. odstavek zgoraj), namenjena ohranjanju svobodne konkurence na trgu. Agencija je kot javni regulativni organ spremljala omejevalne sporazume in zlorabe prevladujočega položaja. Gre za splošne interese družbe, ki jih običajno varuje kazensko pravo (glej *A. Menarini Diagnostics S.R.L.*, navedeno zgoraj, 40. odstavek). Po drugi strani pa je sporno odločbo (glej 18. odstavek zgoraj) izdala agencija, ki deluje kot nadzorni organ (in ne prekrškovni organ). Kadar je delovala na tak način, je imela pravico ugotavljati obstoj kršitve pravil o konkurenci, zahtevati od podjetja, da preneha s kršitvijo in podjetju naložiti določene ukrepe, za katere je menila, da so primerni za odpravo ugotovljene kršitve in njenih posledic (37. člen zakona o konkurenci, glej 25. odstavek zgoraj). V nadzornem postopku so morale odločbe temeljiti na objektivnih razlogih brez potrebe po ugotavljanju naklepa ali malomarnosti podjetja in niso bile vpisane v kazensko evidenco. Sodišče nadalje meni, da je še posebej pomembno, da v obravnavanem primeru izpodbijana odločba družbi pritožnici ni naložila nobenih ukrepov premoženjske narave (primerjaj z *A. Menarini Diagnostics S.R.L.*, navedeno zgoraj, 41. odstavek). Pravzaprav je družba pritožnica sama priznala, da je agencija v nadzornem postopku zgolj izdala ugotovitevno odločbo o zlorabi prevladujočega položaja brez kakršnih koli ukrepov ali dejanskega učinka na družbo pritožnico (glej 37. odstavek zgoraj).

43. Ob upoštevanju teh dejavnikov Sodišče meni, da odločba, izdana v nadzornem postopku, nima kaznovalnega značaja in ni bila namenjena kaznovanju ali odvracanju, temveč vzpostavitvi običajnega stanja na trgu (glej, *mutatis mutandis*, *OOO Neste St. Petersburg*, *ZAO Kirishiyavtoservice*, *OOO Nevskaya Toplivnaya*, *ZAO Transservice*, *OOO Faeton*, *OOO PTK-*

Service proti Rusiji (odl.), št. 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01, 69056/01, 69058/01, 3. junij 2004, primerjaj z *Janosevic proti Švedski*, št. 34619/97, 68. odstavek, ESČP 2002-VII). Nadzorni postopek, kot je bil izveden v obravnavani zadevi, zato ni vključeval določitve "kazenske obtožbe" v smislu 6. člena konvencije. Poleg tega Sodišče ugotavlja, da družbi pritožnici ni bila naložena nobena denarna obveznost, in ne zaznava nobenega drugega vidika zadeve, zaradi katerega bi moralo preučiti uporabo 6. člena v njegovem civilnem delu.

44. Iz navedenega sledi, da je pritožba v zvezi z nadzornim postopkom *ratione materiae* nezdržljiva z določbami konvencije po tretjem odstavku 35. člena konvencije in jo je treba v skladu s četrtem odstavkom 35. člena konvencije zavreči.

b) Glede postopka v zvezi z naložitvijo denarne kazni zaradi oviranja preiskave

45. Glede prvega merila je na podlagi preizkusa, določenega v zadevi *Engel in drugi* (glej 39. odstavek zgoraj), jasno, da je bila zadevna denarna kazen naložena v skladu z zakonom o konkurenci in da je bila v skladu z nacionalno zakonodajo upravna (glej tudi 41. odstavek zgoraj). Vendar to ni odločilno (glej *Öztürk proti Nemčiji*, 21. februar 1984, 52. odstavek, serija A št. 73, in *A. Menarini Diagnostics S.R.L.*, navedeno zgoraj, 39. odstavek). Glede drugega merila Sodišče ugotavlja, da je ukrep, naložen družbi pritožnici, izhajal iz 31. člena zakona o konkurenci, ki nalaga splošno obveznost v zvezi z določeno okoliščino, to je naložitvijo denarnih kazni podjetjem, ki ovirajo uslužbence agencije pri izvajanju njihovih pooblastil (glej *mutatis mutandis Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd Şti proti Turčiji* št. 48657/06, 25. odstavek, 28. november 2017). Zdi se, da je bil namen prepovedi oviranja preiskave zagotoviti učinkovito izvajanje pooblastil agencije. Sodišče pripominja, da je učinkovito izvajanje uradnih dolžnosti državnih uslužbencev v splošnem interesu družbe, ki ga v Sloveniji varuje tudi kazenski zakonik (glej 29. odstavek zgoraj). Poleg tega glede tretjega merila ugotavlja, da se zadevna denarna kazen nanaša na precejšen znesek in da je najvišja kazen, ki jo je tvegala pritožnica, znašala več kot 500.000 EUR. Poleg tega je bila kazen neposredno izvršljiva (četrty odstavek 31. člena zakona o konkurenci, glej 25. odstavek zgoraj). Naložena je bila več mesecev po končani preiskavi in torej ni zasledovala cilja zagotavljanja učinkovite preiskave. V bistvu je bila namenjena kaznovanju nezakonitega ravnanja, da bi preprečila ponovitev kršitve, in ne zaradi nadomestila škode, ki jo je povzročila družba pritožnica.

46. Glede na zgoraj navedeno Sodišče ugotavlja, da se za postopek v zvezi z naložitvijo denarne kazni zaradi oviranja preiskave uporablja kazenski del 6. člena.

47. Sodišče nadalje ugotavlja, da ti pritožbeni očitki niso očitno neutemeljeni v smislu točke a) tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav

tako ugotavlja, da pritožba v tem delu ni nesprejemljiva niti iz katerih koli drugih razlogov. Torej jo je treba razglasiti za sprejemljivo.

B. Utemeljenost

1. Navedbe strank

a) Družba pritožnica

48. Družba pritožnica je trdila, da ji ni bilo omogočeno zaslišanje v postopku pred Vrhovnim sodiščem, da bi predstavila dejstva in predložila dokaze v svojo korist. Vrhovno sodišče ni opravilo obravnave in zaslišalo prič, ki jih je predlagala pritožnica, čeprav je izpodbijala dejstva, ki so bila bistvenega pomena za izid zadeve. Poleg tega sodišče ni imelo polne jurisdikcije in je svojo odločitev utemeljilo izključno na ugotovitvah, ki so jih enostransko določili uslužbenci agencije.

b) Vlada

49. Vlada je trdila, da obveznost iz prvega odstavka 6. člena, da se opravi ustna obravnava, ni absolutna. V zvezi s tem je menila, da 21. člen zakona o konkurenci (glej 25. odstavek zgoraj) agenciji ni preprečeval opraviti ustne obravnave, če bi to bilo potrebno za doseganje zasledovanega cilja. V okviru sodnega varstva je 59. člen zakona o upravnem sporu (glej 26. odstavek zgoraj) določil primere, v katerih upravno sodišče lahko razsodi brez obravnave. V zvezi s tem je poudarila, da 59. člen zakona o konkurenci (glej 25. odstavek zgoraj) sodišču ni preprečeval izvedbe ustne obravnave, če bi to bilo potrebno zaradi obravnavane zadeve. V tem primeru odsotnost ustne obravnave ni bila posledica strukturne težave ali pomanjkljivosti v domači zakonodaji.

50. Vlada je trdila, da je družba pritožnica imela možnost predstaviti dokaze v svojo korist v pripombah na poročilo o preiskavi (glej 8. odstavek zgoraj) kakor tudi v vlogi za sodno varstvo (glej 11. odstavek zgoraj). Vendar je zgolj izpodbijala dejstva zadeve, ki niso bila pomembna za ugotovitev Vrhovnega sodišča, da je zadevno ravnanje pomenilo oviranje preiskave. Nadalje je menila, da predlog za zaslišanje prič pred sodiščem ni bil substanciran. Ker so se stališča strank v sodnem postopku razlikovala samo glede pravne presoje, ni bilo potrebe, da bi Vrhovno sodišče opravilo ustno obravnavo.

2. Presoja Sodišča

51. Sodišče ponavlja, da pregon in kaznovanje upravnih prekrškov, ki je v pristojnosti upravnih organov, ni v neskladju s konvencijo, če ima zadevna oseba možnost izpodbijati katero koli odločitev, sprejeto proti njej, pred sodiščem, ki zagotavlja jamstva iz 6. člena (glej *Lauko proti Slovaški*, 2.

september 1998, 64. odstavek, *Poročila o sodbah in sklepih* 1998-VI). Zato morajo biti odločitve upravnih organov, ki same ne izpolnjujejo zahtev iz prvega odstavka 6. člena konvencije, podrejene naknadnemu sodnemu nadzoru organa, ki ima polno jurisdikcijo, kar pomeni, da je pristojen za preučitev vseh dejanskih in pravnih vprašanj, ki se nanašajo na spor pred njim (glej *Grande Stevens in drugi proti Italiji*, št. 18640/10 in 4 druge, 139. odstavek, 4. marec 2014).

52. V zvezi s tem primerom Sodišče pripominja, da je kazen, proti kateri se pritožuje družba pritožnica, naložila agencija, ki je upravni organ (glej *mutatis mutandis, Grande Stevens in drugi*, navedeno zgoraj, 138. odstavek). Sodišče nadalje ugotavlja, da je imela družba pritožnica možnost, ki jo je uporabila, da izpodbija naloženo kazen agencije pred Vrhovnim sodiščem (61. člen zakona o konkurenci, glej 25. odstavek zgoraj). Vendar se pritožbeni očitki družba pritožnica nanašajo na dejstvo, da Vrhovno sodišče ni preučilo dejstev v njeni zadevi, poleg tega je zavrnilo izvedbo predlaganih dokazov na ustni obravnavi in zaslišanje prič (glej 48. odstavek zgoraj).

53. V zvezi s tem Sodišče ponovno poudarja, da predstavlja ustna in javna obravnava temeljno načelo, vsebovano v prvem odstavku 6. člena. To načelo je še posebej pomembno v kazenskem kontekstu, ko ima obdolženec pravico, da se o njegovi zadevi »razpravlja«, z možnostjo, da med drugim predloži dokaze v lastno obrambo, sliši dokaze zoper njega ter zasliši in navzkrižno zasliši priče (glej *Jussila*, navedena zgoraj, 40. odstavek).

54. Kar zadeva naravo kazenskih obtožb v obravnavani zadevi Sodišče pripominja, da so uslužbenci agencije osebno zaznali protipravno ravnanje - oviranje preiskave - in da so bile ugotovitve teh uslužbencev edina podlaga za obsodbo družbe pritožnice (glej, *mutatis mutandis, Flisar proti Sloveniji*, št. 3127/09, 38. odstavek, 29. september 2011). Sodišče ugotavlja, da je v takšnih primerih ustna obravnava lahko bistvenega pomena za varstvo interesov obtožene osebe, da se tako lahko ustrezno preveri verodostojnost ugotovitev uslužbencev (glej *Milenović proti Sloveniji*, št. 11411/11, 32. odstavek, 28. februar 2013).

55. Sodišču se ne zdi potrebno ugotavljati, v kolikšnem obsegu je 57. člen zakona o konkurenci omejeval pristojnost Vrhovnega sodišča za presojo dejstev o zadevi (glej 25. odstavek zgoraj); osrednje vprašanje, ki ga mora Sodišče preučiti, je, ali je glede na okoliščine zadeve Vrhovno sodišče v svoji preučitvi izpodbijane upravne odločbe izpolnilo zahteve iz prvega odstavka 6. člena konvencije (glej 51. odstavek zgoraj).

56. V zvezi s tem Sodišče pripominja, da je družba pritožnica v svojem pravnem sredstvu, ki ga je vložila pri Vrhovnem sodišču, izpodbijala dejstva, kot so jih ugotovili upravni organi, in zahtevala, da se pozovejo štiri priče, ki so bile navzoče v poslovnih prostorih v času domnevnega oviranja preiskave (glej 11. odstavek zgoraj). Med drugim je trdila, da so uslužbenci lahko pričeli s preiskavo takoj po prihodu v prostore in da so družbo pritožnico prosili le, da jim zagotovi osebo, ki bi ji lahko vročili sklep in odredbo. Tega po mnenju

Sodišča ni mogoče obravnavati kot izključno pravno vprašanje, kot zatrjuje vlada (glej 50. odstavek zgoraj).

57. Sodišče poudarja, da je bilo Vrhovno sodišče prvi in edini organ sodne presoje (61. člen zakona o konkurenci, glej 25. odstavek zgoraj) zadeve družbe pritožnice in je bilo kot tako v skladu s prvim odstavkom 6. člena dolžno preveriti ne le pravne vidike zadeve, temveč tudi dejstva, na katerih je temeljila izrečena kazen družbi pritožnici in ki jih je ta izpodbijala (glej 51. odstavek zgoraj).

58. Vendar, in kljub dejstvu, da je ugotovitev agencije, po kateri uslužbenci niso mogli začeti z zavarovanjem dokazov takoj po njihovem prihodu v prostore družbe pritožnice, upoštevalo kot bistveno za zadevo (glej 13. odstavek zgoraj), se Vrhovno sodišče ni oprlo na noben drug dokaz kot le na izpodbijano odločbo. Vrhovno sodišče ni izvedlo dokazov, ki jih je zahtevala družba pritožnica z namenom dokazati nasprotno. Pravzaprav je Vrhovno sodišče v zvezi s predloženimi dokazi zgolj navedlo, da tožnik v postopku sodnega varstva ne more navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov (glej 25. odstavek zgoraj). Poleg tega kljub izrecni zahtevi družbe pritožnice, naj se opravi ustna obravnava, Vrhovno sodišče zahteve ni niti omenilo niti ni navedlo kakršnihkoli razlogov za njeno zavrnitev (glej 13. odstavek zgoraj, *Mirovni inštitut proti Sloveniji št. 32303/13*, 44. odstavek, 13. marec 2018).

59. V skladu z navedenim Sodišče ugotavlja, da je bila družbi pritožnici odvzeta pravica do tega, da dejanske okoliščine upravne določbe, izdane zoper njo, preveri sodišče s polno jurisdikcijo.

60. Zato je bil kršen prvi odstavek 6. člena konvencije. Glede na to ugotovitev se Sodišču ne zdi potrebno ločeno ugotavljati, ali so bile spoštovane pravice do obrambe, določene v točkah c) in d) tretjega odstavka 6. člena (glej, *mutatis mutandis*, *Kallio proti Finski*, št. 40199/02, 52. odstavek, 22. julij 2008).

II. UPORABA 41. ČLENA KONVENCIJE

61. 41. člen konvencije določa:

"Če Sodišče ugotovi, da je prišlo do kršitve Konvencije ali njenih protokolov, in če notranje pravo visoke pogodbenice dovoljuje le delno zadoščenje, Sodišče oškodovani stranki, če je potrebno, nakloni pravično zadoščenje."

A. Škoda

62. Družba pritožnica je zahtevala 105.000 EUR za premoženjsko škodo, kar je znesek, ki ga je morala plačati kot denarno kazen za oviranje preiskave. V zvezi z nepremoženjsko škodo ni imela nobenega zahtevka in se je izrecno odpovedala svoji pravici do tega.

63. Vlada je zatrjevala, da v tej zadevi ni bilo vzročne zveze med zahtevano odškodnino za premoženjsko škodo in zatrjevano kršitvijo.

64. Glede zatrjevane premoženjske škode Sodišče ne more ugibati, kakšen bi bil izid postopka, ki je predmet pritožbe, če ne bi bilo kršitve prvega odstavka 6. člena konvencije.

65. Vendar se Sodišče sklicuje na svojo ustaljeno sodno prakso, po kateri bi moral biti pritožnik, ki je utrpel kršitev svojih pravic iz 6. člena konvencije, kolikor je mogoče postavljen v položaj, v katerem bi bil, če zahteve iz te določbe ne bi bile neupoštevane, in da bi bila obnova postopka, če bi bila zahtevana, načeloma najustreznejša oblika povračila škode (glej *Navalnyy in Ofitserov proti Rusiji*, št. 46632/13 in 28671/14, 136. odstavek, 23. februar 2016). V zvezi s tem je treba pripomniti, da v skladu z domačim pravom, zlasti z zakonom o upravnem sporu, družba pritožnica nima možnosti zahtevati obnove zadevnega postopka na podlagi ugotovitve Sodišča o kršitvi 6. člena konvencije (glej 28. odstavek zgoraj). Iz tega sledi, da premoženjske škode, ki jo je utrpela družba pritožnica, in sicer denarne kazni, ki jo je morala plačati zaradi oviranja preiskave, ni mogoče poplačati na nacionalni ravni.

66. Sodišče je že obravnavalo zadeve, kjer ni moglo ugibati, kakšen bi bil izid sodnega postopka, če ne bi prišlo do kršitve procesnih jamstev iz 6. člena konvencije (glej *Pélissier in Sassi proti Franciji* [VS], št. 25444/94, 80. odstavek, *Destrehem proti Franciji*, št. 56651/00, 52. odstavek, 18. maj 2004; in *Miessen proti Belgiji*, št. 31517/12, 78. odstavek, 18. oktober 2016). V teh zadevah se Sodišču ni zdelo nerazumno, da bi pritožnike obravnaval na način, kot da so utrpeli škodo zaradi izgubljenih priložnosti (*perte de chances réelles*), in jim prisodilo znesek v zvezi s premoženjsko in nepremoženjsko škodo (ibid.).

67. V skladu z 41. členom konvencije "Sodišče oškodovani stranki, če je potrebno, nakloni pravično zadoščenje" in če, med drugim, "notranje pravo Visoke pogodbenice dovoljuje le delno zadoščenje." Ker zakon o upravnem sporu ne predvideva obnove postopka na podlagi ugotovitve Sodišča o kršitvi 6. člena konvencije (glej 28. in 65. odstavek zgoraj; primerjaj in vzporedi z *Navalnyy in Ofitserov*, navedeno zgoraj, 136. in 137. odstavek), Sodišče ob upoštevanju narave ugotovljene kršitve prisodi pritožnici po načelu pravičnosti 52.500 EUR v zvezi s premoženjsko škodo in morebitni davek, ki se ji lahko obračuna na ta znesek.

68. Ker družba pritožnica ni vložila zahtevka za nepremoženjsko škodo, Sodišču na tej podlagi ne prisojta ničesar.

B. Stroški in izdatki

69. Pritožnica je zahtevala tudi 7.020 EUR za stroške in izdatke, ki so nastali pred domačimi sodišči, in 3.420 EUR za stroške in izdatke, ki so nastali pred Sodiščem.

70. Vlada je trdila, da je zahtevek za stroške in izdatke družbe pritožnice nerazumno visok, zlasti glede stroškov pravnih storitev po domači zakonodaji.

71. V skladu s sodno prakso Sodišča je pritožnik upravičen do povrnitve stroškov in izdatkov samo, če dokaže, da so ti dejansko nastali in bili neizogibni ter da je njihov znesek razumen. Poleg tega Sodišče znova poudarja, da ga ne zavezujejo domače tarife in prakse, čeprav so mu lahko v pomoč (glej, med številnimi drugimi zadevami, *Gaspari proti Sloveniji*, št. 21055/03, 83. odstavek, 21. julij 2009). Sodišče v tej zadevi ob upoštevanju razpoložljivih dokumentov in zgoraj navedenih meril meni, da je upravičeno prisoditi 10.000 EUR za kritje stroškov iz vseh naslovov.

C. Zamudne obresti

72. Po mnenju Sodišča je primerno, da zamudne obresti temeljijo na mejni posojilni obrestni meri Evropske centralne banke, ki se ji dodajo tri odstotne točke.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE

1. soglasno *razglaša*, da so očitki glede pravičnosti postopka v zvezi z naložitvijo denarne kazni zaradi oviranja preiskave sprejemljivi in da je preostanek pritožbe nesprejemljiv;
2. soglasno *razsoja*, da je bil kršen prvi odstavek 6. člena konvencije;
3. soglasno *razsoja*, da ni treba ločeno preučiti zgoraj navedenega pritožničinega očitka po točkah c) in d) tretjega odstavka 6. člena konvencije;
4. soglasno *razsoja*,
 - a) da mora tožena država družbi pritožnici v treh mesecih od dne, ko postane sodba v skladu z drugim odstavkom 44. člena konvencije dokončna, plačati naslednja zneska:
 - i) 52.500 EUR (dvainpetdeset tisoč petsto evrov) za premoženjsko škodo in morebitni davek, ki se zaračuna v zvezi s premoženjsko škodo;

- ii) 10.000 EUR (deset tisoč evrov) za stroške in izdatke ter morebitni davek, obračunan družbi pritožnici;
 - b) da se za navedeni znesek od dneva poteka treh mesecev do plačila obračunajo linearne obresti po stopnji, ki je enaka stopnji mejne posojilne obrestne mere Evropske centralne banke, za vse zamujeno obdobje z dodanimi tremi odstotnimi točkami;
5. *zavrača*, s petimi glasovi proti dvema, preostali del zahtevka družbe pritožnice za pravično zadoščenje.

Sestavljeno v angleškem jeziku in 23. oktobra 2018 poslano v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Poslovnika Sodišča.

Marialena Tsirli
sodna tajnica

Ganna Yudkivska
predsednica

V skladu z drugim odstavkom 45. člena konvencije in drugim odstavkom 74. člena Poslovnika Sodišča sta tej sodbi priloženi naslednji ločeni mnenji:

- (a) ločeno pritrdilno mnenje sodnika Bošnjaka;
- b) skupno delno odklonilno ločeno mnenje sodnikov Pinta de Albuquerqueja in Vehabovića.

G.Y.
M.T.

LOČENO PRITRDILNO MNENJE SODNIKA BOŠNJAKA

1. V obravnavani zadevi sem glasoval z ostalimi člani senata za ugotovitev kršitve prvega odstavka 6. člena konvencije in z večino, da se družbi pritožnici prisodi 52.500 evrov iz naslova premoženjske škode. Prav tako se strinjam z obrazložitvijo sodbe. Kljub temu prilagam to pritrdilno ločeno mnenje z namenom a), da bi opozoril na morebitne systemske težave na ravni domače zakonodaje in b), da bi podal nekaj nadaljnjih argumentov v zvezi z doktrino "izgubljenih priložnosti".

2. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča glede prvega odstavka 6. člena konvencije morajo biti odločitve upravnih organov v zadevah, ki se nanašajo na določitev civilnih pravic in obveznosti posameznika ali na kazensko obtožbo zoper njega predmet naknadnega nadzora s strani sodnega organa s polno jurisdikcijo, kar pomeni, da je pristojen za preučitev vseh dejanskih in pravnih vprašanj, ki so pomembna za spor pred njim (glej, na primer, *Grande Stevens in drugi proti Italiji*, št. 18640/10 in 4 druge, 4. marec 2014). Ker je Vrhovno sodišče v obravnavanem primeru zavrnilo preučitev dejstev, na podlagi katerih je bila izrečena obsodba družbe pritožnice, je bila kršitev pravic družbe pritožnice po prvem odstavku 6. člena konvencije preprosto očitna.

3. Ker ni naloga Sodišča, da ocenjuje nacionalno zakonodajo, kakor jo razlagajo domača sodišča, niti da presoja skladnost nacionalne zakonodaje z zahtevami konvencije, vsekakor ni presenetljivo, da se ta sodba vzdrži vsakršne analize morebitnih vzrokov za zadevno kršitev. Kljub temu želim kot nacionalni sodnik povabiti deležnike v slovenskem pravnem sistemu, zlasti zakonodajalca, vlado in sodstvo, k razmisleku o tem, ali so v zadevni zakonodaji potrebne spremembe, da bi se bilo v prihodnje mogoče izogniti podobnim kršitvam. V zvezi s tem bi se omenjeni deležniki morda želeli osredotočiti na veljavne določbe o upravnih sporih, ki urejajo obseg, v katerem tožeča stranka v svoji vlogi lahko naslovi dejanska vprašanja na pristojno sodišče, ki opravlja sodni nadzor, in ustrezen obseg pristojnosti tega sodišča za preverjanje ali celo samostojno ugotavljanje relevantnih dejstev. Prav tako bi lahko bilo pomembno ugotoviti, ali je izvajanje obstoječih zakonskih določb v skladu z zgoraj omenjenimi zahtevami konvencije.

4. Poleg tega se mi osebno zdi presenetljivo, da notranje pravo v obravnavanem primeru izrecno ne dovoljuje obnove postopka, čeprav se je to ob številnih priložnostih štelo za najustreznejšo obliko odprave kršitve (glej, na primer, *Navalnyy in Ofitserov proti Rusiji*, št. 46632/13 in 28671/14, 23. februar 2016). Nadalje ostaja nejasno, ali ima družba pritožnica v sedanjem položaju na voljo še kakšno drugo obliko povračila škode na nacionalni ravni. Ne da bi se spuščal v analizo o tem, ali bi odškodninski zahtevek, vložen v civilnem pravnem postopku, ali zahteva po obnovi postopka z analogno razlago določb, ki urejajo kazenski postopek, lahko zagotovil izhod v takem položaju, se mi zdi še zlasti pomembno, da četrti odstavek 15. člena slovenske

ustave izrecno zagotavlja pravico do odprave posledic za vsako kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Glede na to določbo bi bilo razumno pričakovati, da bo pravni sistem vzpostavil učinkovita in enostavna pravna sredstva za žrtve, zlasti v primerih, ko je bila kršitev ugotovljena s sodbo tega Sodišča.

5. V odsotnosti kakršnihkoli nedvoumnih določb domačega prava, ki zagotavljajo odpravo kršitve, je bilo Sodišče pozvano, da odloči o zahtevku družbe pritožnice za plačilo 105.000 EUR v zvezi s premoženjsko škodo, kar ustreza znesku denarne kazni, plačane v domačem postopku. Nemogoče je ugibati o tem, kakšen bi bil rezultat postopka pred Vrhovnim sodiščem, če se kršitev ne bi zgodila. Prav tako se mora Sodišče vzdržati vsakršnih špekulacij o hipotetičnem izidu vsakega postopka obnove ali povračila škode, če ju zagotovi notranji pravni sistem. Preprosto povedano: če bi v obravnavani zadevi Vrhovno sodišče izvedlo dokazni postopek in avtonomno ugotovilo relevantna dejstva, bi lahko ugodilo družbi pritožnici, enako kot bi lahko njeno tožbo zavrnilo in potrdilo denarno kazen, kakor jo je naložila agencija. Prav tako bi lahko storilo nekaj vmes, npr. zmanjšalo izpodbijano denarno kazen, ki bi jo glede na okoliščine zadeve določilo samo.

6. V zvezi s tem je bilo stališče Sodišča podobno kot pri nacionalnih sodiščih, ko morajo odločiti o zadevah, kjer ni gotovo, ali bo tožeča stranka pridobila ali kako drugače imela korist od določenega zneska, nagrade ali dobička, ne da bi tožena stranka zagrešila ali opustila nezakonito dejanje ali opustitev. V takih položajih je veliko pravnih sistemov razvilo doktrino "izgubljenih priložnosti" (fr. *perte de chances réelles*), v skladu s katero znesek odškodnine, ki ga je treba dodeliti, ustreza verjetnemu znesku koristi tožeče stranke, če kršitve ne bi bilo. To doktrino je Sodišče sprejelo v številnih zadevah, navedenih v tej sodbi, in to dejstvo je predstavljalo trdno podlago za usmerjanje odločanja v našem primeru.

7. Ker okoliščine niso dopuščale nobenega sklepa o verjetnem izidu zadeve na domači ravni, če ne bi bilo kršitve, menim, da je bilo pošteno in pravično razdeliti razliko ter družbi pritožnici prisoditi 52.500 EUR. Če bi preseglo ta znesek, bi se moralo Sodišče poglobiti v dejstva in v utemeljenost potencialno ponovljenega postopka v zadevi in bi se tako znašlo v položaju sodnika prve stopnje, vloge, za katero ni primerno.

8. Priznati moram, da je stališče, ki ga je zavzela manjšina v senatu, namreč da je treba družbi pritožnici prisoditi celoten znesek denarne kazni kot premoženjsko škodo, mamljivo. Res je, da je bila tožena država tista, ki je zagrešila kršitev, in tudi, da je tožena država tista, ki ni vzpostavila učinkovitega pravnega sredstva za povračilo škode. Vendar bi to vsebovalo kaznovalni element pri določitvi škode, kar bi bilo v nasprotju z obstoječo sodno prakso Sodišča. V skladu s 30. členom konvencije bi vsako tako odločitev lahko sprejel le veliki senat. Poleg tega je bila škoda, ki jo je utrpela družba pritožnica, izgubljena priložnost, da bi imela korist od poštenega

sojenja. To je oblika škode sama po sebi, ki jo je v obravnavani zadevi treba nadomestiti.

9. Vsekakor pa, če družba pritožnica želi uveljaviti zahtevek za preostanek zneska, plačanega kot denarna kazen, lahko razišče možnost negotovih pravnih sredstev, vključno s tistimi, ki so navedena v 4. točki tega pritrdilnega mnenja. V tem pogledu bi lahko bil četrti odstavek 15. člena Ustave dober vir navdiha.

SKUPNO DELNO ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKOV PINTA DE ALBUQUERQUEJA IN VEHABOVIĆA

1. S to sodbo se, razen v eni točki, strinjava oba. Ne moreva deliti mnenja večine senata, da je treba družbi pritožnici prisoditi samo polovico zahtevanega zneska iz naslova premoženjske škode kot posledice ugotovitve kršitve prvega odstavka 6. člena konvencije.

2. Kazen, proti kateri se je pritožila družba pritožnica, je naložila agencija, ki je upravni organ. Družba pritožnica je isto kazen izpodbijala pred Vrhovnim sodiščem, ki je zavrnilo izvedbo predlaganih dokazov na ustni obravnavi in zaslišanje prič. Ti dokazi so bili bistveni, ker so uslužbenci agencije osebno zaznali zadevno protipravno ravnanje in so njihove izjave predstavljale edino podlago za obsodbo pritožnice. Zato je bila družbi pritožnici izrečena denarna kazen v višini 105.000 eurov, ki jo je plačala (glej 15. točko sodbe).

3. Po najinem mnenju je najprimernejša oblika povračila škode v zvezi s kršitvami 6. člena obnova postopka, če jo pritožnik zahteva (glej *Navalnyy in Ofitserov proti Rusiji*, št. 46632/13 in 28671/14, 136. odstavek, 23. februar 2016 in ločeno mnenje sodnika Pinta de Albuquerqueja, ki so se mu pridružili sodniki Karakaş, Sajó, Lazarova Trajkovska, Tsotsoria, Vehabović in Kūris v zadevi *Moreira Ferreira proti Portugalski (št. 2)* [VS], št. 19867/12, 11. julij 2017). Enako načelo velja za obravnavano zadevo. V zvezi s tem se nama zdi zelo problematično, da slovenska zakonodaja ne dopušča obnove obravnavanega postopka (glej 65. odstavek sodbe). To ni v skladu s Priporočilom Odbora ministrov (2000)2 o ponovni preučitvi ali obnovi nekaterih zadev na nacionalni ravni po sodbah Evropskega sodišča za človekove pravice, zato slovenska zakonodaja v tem pogledu ne zagotavlja osnovnih varoval za človekove pravice.

4. Načeloma, kadar Sodišče ugotovi kršitev prvega odstavka 6. člena konvencije in če ni možnosti za obnovo postopka pred domačimi organi na podlagi te sodbe, je treba plačati celoten znesek premoženjske škode, ki jo je utrpel pritožnik kot posledico te kršitve, če se to zahteva.

5. Res je, da bi bil izid postopka lahko enak, če ne bi bilo kršitve 6. člena. Toda tega ne vemo brez obnove postopka, ki pa v obravnavani zadevi ni mogoča. Torej v zadevi družbe pritožnice njeni pravici ne bo polno zadoščeno: na eni strani ji ni dana še ena možnost obravnavanja zadeve ob spoštovanju postopkovnih jamstev iz 6. člena, po drugi strani pa ne dobi polnega nadomestila zneska premoženjske škode, ki jo je utrpela ravno zaradi kršitve 6. člena.

6. V vsakem primeru se zdi nerazumno družbo pritožnico obravnavati kot da je utrpela škodo zaradi izgube priložnosti, kot se je zgodilo v primerih, ki jih je navedla večina v 66. odstavku sodbe (*Pélissier in Sassi proti Franciji* [VS], št. 25444/94, 80. odstavek, ESČP 1999 II; *Destrehem proti Franciji*,

št. 56651/00, 52. odstavek, 18. maj 2004; in *Miessen proti Belgiji*, št. 31517/12, 78. odstavek, 18. oktober 2016).

Obravnavano zadevo je treba razlikovati od teh primerov. V zadevi *Pelissier in Sassi* je zatrjevana premoženjska škoda vključevala denarno kazen, ki jo je naložilo pritožbeno sodišče v Aix-en-Provence, zraven pa tudi čas, ki sta ga pritožnika na škodo svojega dela porabila za obrambo v neobičajno dolgotrajnem kazenskem postopku, ter izgubo dobička in poslovnih priložnosti kot posledico obsodbe. V zadevi *Destrehem* je zatrjevana premoženjska škoda vključevala izgubo zaposlitve in izgubo možnosti udeležiti se razpisa za javnega uslužbenca. V zadevi *Miessen* se je premoženjska škoda nanašala na izgubo finančne subvencije, ki jo je zahteval a ne prejel pritožnik. V vseh zadevah, ki jih omenja večina, je bil prisoten element izgube priložnosti, ki se je upošteval pri izračunu premoženjske škode.

V obravnavani zadevi je bila družbi pritožnici naložena denarna kazen, domnevno premoženjsko škodo pa je predstavljala izključno višina zneska neupravičeno plačane denarne kazni. Družba pritožnica ni vložila nobenega zahtevka glede morebitnih prihodnjih priložnosti, ki naj bi jih domnevno izgubila zaradi kršitve 6. člena.

7. Skratka, če povzameva, ne vidiva razumne razlage za določitev odškodnine v višini le polovice vsote, ki jo je družba pritožnica plačala organom oblasti. Poleg tega bi nacionalne organe želela pozvati, da razmislijo, ali je potrebno notranjo zakonodajo pregledati v zvezi s ponovno preučitvijo ali obnovo zadev na nacionalni ravni, vključno z zadevami, ki se obravnavajo v skladu zakonom o upravnem sporu, ki bi sledila sodbam Evropskega sodišča za človekove pravice.