

Nekateri ustavnopravni vidiki pooblastil Urada za varstvo konkurence

TOMAŽ KERESTEŠ IN MARTINA REPAS

Povzetek

Prispevek obravnava skladnost preiskovalnih pooblastil Urada za varstvo konkurence z določbami Ustave Republike Slovenije. Avtorja predvsem analizirata skladnost pooblastil s pravico do nedotakljivosti stanovanja in pravico do komunikacijske zasebnosti. V primeru nedotakljivosti stanovanja na temelju določb EKČP in nemške ustavnosodne prakse zagovarjata stališče, da pojem stanovanja in drugih prostorov lahko zajema tudi poslovne prostore, še posebej, če zanje velja omejen dostop javnosti. Glede pravice do komunikacijske zasebnosti pa opozarjata, da komunikacijska zasebnost zajema tudi zasebno komunikacijo zaposlenega na delovnem mestu in da je zaščita te pravice v Ustavi Republike Slovenije izjemno stroga.

Ključne besede: • pooblastila UVK • temeljne pravice • EKČP • ustava • nedotakljivost stanovanja • komunikacijska zasebnost • ustavna skladnost

KONTAKTNI NASLOV: Dr. Tomaž Keresteš, docent, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: tomaz.kerestes@um.si; Dr. Martina Repas, izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: martina.repas@um.si

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2012 LeXonomica (Maribor)

UDK: 342.565.2:342.7+347.733

JEL: K21, K42

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexonomica.com>

Some Constitutional Aspects of Investigation Powers of the Slovenian Competition Office

TOMAŽ KERESTEŠ AND MARTINA REPAS

Abstract

This contribution deals with the conformity of investigation powers of the Competition Office with the provisions of Slovenian Constitution. Authors in first place analyze the conformity of powers with the right for protection of home and protection of private correspondence. In case of protection of home they argue on the basis of ECHR and German constitutional case law that the notion of home can cover business premise, especially in cases of limited public access. Regarding the right for protection private correspondence they also call attention to the fact that the notion private correspondence covers also private correspondence of employees at work and that the protection of this right in the Slovenian Constitution is extremely strict.

Keywords: • powers of competition office • fundamental rights • ECHR • constitution • protection of home • protection of private correspondence • constitutional conformity

CORRESPONDENCE ADDRESS: Dr. Tomaž Keresteš, Assistant Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenia, e-mail: tomaz.kerestes@um.si; Dr. Martina Repas, Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenia, e-mail: martina.repas@um.si

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2012 LeXonomica (Maribor)

UDC: 342.565.2:342.7+347.733

JEL: K21, K42

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexonomica.com>

1. Uvod

Urad za varstvo konkurence (v nad.: UVK) ima v skladu z Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence¹ (v nad.: ZPOMK-1) široka pooblastila v preiskovalnem postopku zaradi kršitev pravil konkurenčnega prava. Njegova pooblastila so določena v 27. in nadaljnjih členih ZPOMK-1 in obsegajo zahtevo za posredovanje podatkov, sklep o posredovanju podatkov, preiskavo pri podjetjih in preiskavo pri tretjih osebah. V posameznih primerih so podjetja, ki so bila predmet postopka pred UVK zaradi obstoja verjetnosti kršitve pravil konkurenčnega prava, sprožila postopek ustavne presoje pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije (v nad.: USRS) glede skladnosti posameznih določb ZPOMK-1 z Ustavo Republike Slovenije² (v nad.: URS). Ena takih presoj so pooblastila, ki jih ima UVK pri opravljanju preiskave v podjetju, ki je predmet postopka zaradi kršitve pravil konkurenčnega prava, in pri katerih se postavlja vprašanje njihove skladnosti, predvsem z ustavnima pravicama do nedotakljivosti stanovanja (36. člen URS) in do komunikacijske zasebnosti (37. člen URS). Obenem pa se postavlja tudi vprašanje skladnosti slovenske ureditve v ZPOMK-1 z določbami Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin³ (v nad.: EKČP), ki se v Republiki Sloveniji uporablja neposredno na podlagi 8. člena URS.

Namen tega prispevka je tako prikazati obseg preiskovalnih pooblastil UVK in jih analizirati v luči ustavne ureditve Republike Slovenije ter sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v nad.: ESČP). Pri tem se bomo analogno sklicevali tudi na pooblastila, ki jih ima v slovenski pravni ureditvi Policija. Temeljno načelo, ki omejuje pooblastila UVK, je ustavno načelo sorazmernosti, ki zahteva samo takšne posega v temeljne pravice, ki so neizogibni za varstvo drugih pravic in ki ne smejo biti prekomerni. Dopustni so torej le najblažji izmed možnih posegov (15. člen URS), s katerimi se lahko zagotovi ustavno dopusten in zaželen cilj. Pri tem mora zakonodajalec izkazati, da ne more v celoti zavarovati enako pomembnih pravic drugih, ne da bi posegel v sporno pravico. Celo v primerih, ko sama URS dopušča urejanje določenih ustavnih pravic v zakonu, zakonodajalčevo pooblastilo ni neomejeno, saj to zahteva tudi načelo pravne države (2. člen URS).⁴

¹ Uradni list RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011 in 57/2012.

² Uradni list RS, št. 33I/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004 in 68/2006.

³ Uradni list RS-MP, št. 7-41/1994 (Uradni list RS, št. 33/1994).

⁴ Gl. odločbo USRS, št. U-I-91/98 z dne 16.7.1999, Uradni list RS, št. 61/1999, OdlUS VIII, 195.

2. Zakonska ureditev preiskovalnih pooblastil UVK

2.1. Splošno

UVK v Republiki Sloveniji odloča o vprašanih skladnosti ravnanja podjetij (subjekti, ki opravljajo gospodarsko dejavnost) s pravili konkurenčnega prava, ki so določena v ZPOmK-1, in s pravili, ki so določena v členih 101 in 102 Pogodbe o delovanju EU (v nad.: PDEU), v primerih, ko se člena 101 in 102 PDEU lahko uporabita⁵ in ko v skladu z delitvijo nalog⁶ o tem lahko odloča. Namen pravil konkurenčnega prava je zagotoviti učinkovito konkurenco na trgu s prepovedjo ravnanj, ki bi konkurenco lahko omejevala npr. s sporazumi, sklepi podjetniških združenj, usklajenimi ravnanji med podjetji, z zlorabo prevladujočega položaja podjetij ali z omejevalnimi združevanji med podjetji. V primeru ugotovitve, da podjetje, ki je predmet postopka, dejansko omejuje učinkovito konkurenco na trgu, UVK o tem izda odločbo. Temu (upravnemu) postopku sledi prekrškovni postopek, v katerem prav tako odloča UVK, ki naloži ustrezno sankcijo v skladu z ZPOmK-1.

UVK ima v preiskovalnem postopku na voljo več sredstev za pridobitev informacij in dokazov o morebitni kršitvi pravil konkurenčnega prava, ki so določena v ZPOmK-1: neformalno zahtevo za posredovanje podatkov, sklep za posredovanje podatkov, preiskavo v podjetju, ki je predmet postopka, in preiskavo pri tretjih osebah. Čeprav neformalna zahteva in sklep za posredovanje podatkov pomenita dosti milejši ukrep od preiskave poslovnih in drugih prostorov, pa ZPOmK-1 ne predvideva stopnjevanja ukrepov in tako UVK ni treba najprej nasloviti na podjetja zahteve za posredovanje podatkov in šele nato uvesti preiskavo v podjetju. Namen ZPOmK-1 je v zvezi s tem verjetno preprečevanje uničevanja dokazov s strani podjetij, ki jim zaradi kršitev pravil konkurenčnega prava sledi stroga sankcija,⁷ zaradi česar je, predvsem nenapovedana preiskava brez dvoma lahko bolj učinkovita (gl. tudi Bratina, Kocmut, 2008: 323, in Repas, 2010: 439–444). Seveda pa učinkovitost postopka za UVK ne sme biti *ultima ratio*. Pri izbiri sredstev z namenom pridobivanja informacij je UVK omejen z načelom sorazmernosti. Načelo sorazmernosti se ne nanaša samo na to, katere informacije UVK lahko pridobi, ampak tudi, koliko jih lahko pridobi oz. kaj sploh lahko

⁵ Za uporabo teh členov mora biti podan vpliv na trgovino med državami članicami EU.

⁶ Gl. Obvestilo Komisije EU o sodelovanju znotraj Mreže konkurenčnih organov (Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities; UL C 101, 27.4.2004, str. 43–53).

⁷ ZPOmK-1 za kršitev pravil konkurenčnega prava predpisuje globo v višini do 10 % letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu (73. in 74. člen ZPOmK-1), poleg tega pa je treba upoštevati še druge sankcije, kot je zlasti odškodnina osebam, katerim je zaradi ravnanja podjetja v nasprotju s pravili konkurenčnega prava, nastala škoda.

zahteva. Prav tako ima svoj pomen tudi pri izbiri metode preiskave, ki mora biti čim manj vsiljiva, in pri pridobitvi zahtevanih informacij od podjetij. Upoštevati je namreč treba, da določene informacije podjetja težko pridobijo (razlog za to je lahko obseg zahtevanih informacij ipd.) (Faull, Nikpay, 2007: 873–874). Tako je zelo pomembno, da posredovanje zahtevanih informacij za podjetja ne predstavlja bremena, ki bi bilo nesorazmerno z zahtevami preiskave, kot je to navedlo tudi Splošno sodišče (prej: Sodišče prve stopnje) v zadevi *SEP*.⁸

2.2. Zahteva in sklep za posredovanje podatkov

ZPOmK-1 pooblašča UVK, da na podjetje naslovi bodisi zahtevo za posredovanje podatkov (prvi odstavek 27. člena ZPOmK-1) bodisi lahko podatke od podjetja zahteva tudi s posebnim sklepom (drugi odstavek 27. člena ZPOmK-1). V prvem primeru gre za neformalno zahtevo, katere oblika in vsebina nista predpisani, v drugem primeru pa gre za zahtevo, ki je izdana v obliki posebnega sklepa, njena vsebina pa je z ZPOmK-1 tudi posebej in natančno predpisana (Bratina, Kocmut, 2009: 304). V skladu z drugim odstavkom 27. člena ZPOmK-1 mora sklep vsebovati: pravno podlago, namen zahteve, opredelitev zahtevanih podatkov, določitev primerne roka za njihovo posredovanje in opozorilo o zagrojeni kazni zaradi posredovanja nepravilnih, nepopolnih ali zavajajočih podatkov ali zaradi neposredovanja podatkov v določenem roku. Za posredovanje nepravilnih, nepopolnih ali zavajajočih podatkov ali sploh neposredovanje podatkov ZPOmK-1 v četrtem odstavku 27. člena določa sankcijo, tj. plačilo denarne kazni v višini do 50.000 evrov. Če podjetje še vedno ne ravna v skladu s sklepom o posredovanju in formacij, lahko UVK še naprej z uklonilnim namenom nalaga kazen, dokler seštevek denarnih kazni ne doseže 1 % letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu (peti odstavek 27. člena ZPOmK-1).

Denarno kazen zaradi zavračanja sodelovanja podjetja z UVK ni mogoče naložiti v primeru, ko UVK posredovanje podatkov zahteva z navadno zahtevo po posredovanju podatkov in torej ne s posebnim sklepom. To je bistvena razlika med obema zahtevama za posredovanje podatkov, prav tako pa se razlika kaže tudi v tem, da lahko UVK neformalno zahtevo za posredovanje podatkov naslovi na vsako podjetje in ne le na podjetje, ki je ali bo predmet postopka.

⁸ Zadeva T-39/90, SEP proti Komisiji, ZOdl. 1991, str. II-1947.

2.3. Preiskava v podjetju

Preiskava je izjemno pomembno sredstvo, s katero UVK zbira podatke in dokaze glede kršitve pravil konkurenčnega prava. Dejstvo pa je, da preiskava, v primerjavi z zahtevo po posredovanju podatkov, predstavlja veliko hujši poseg v sfero podjetja (Bratina, Kocmut, 2009: 323). V konkurenčnem pravu EU, kjer ima Komisija EU podobna pooblastila, se ugotavlja, da se preiskave v podjetjih najpogosteje izvajajo v primerih suma na obstoj kartelov in da je v primerih, kjer je bila izdana odločba o kršitvi pravil konkurenčnega prava EU, Komisija EU praviloma tudi dejansko uporabila to sredstvo zbiranja podatkov in dokazov (Faull, Nikpay, 2007: 891).

Preiskava v podjetju, zoper katerega se vodi postopek, se prične s sklepom o preiskavi,⁹ ki se podjetju tudi osebno vroči na začetku opravljanja preiskave (prvi in drugi odstavek 28. člena ZPOmK-1). V okviru opravljanja preiskave v podjetju lahko pooblaščen osebe UVK na podlagi drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1:

- vstopijo in pregledajo prostore, zemljišča in prevozna sredstva 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;
- 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;
- odvzamejo ali pridobijo kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig in druge dokumentacije v katerikoli obliki z uporabo fotokopirnih sredstev ter računalniške opreme podjetja ali urada (če kopij ni mogoče napraviti, lahko poslovne knjige in drugo dokumentacijo tudi odnesejo);
- zapečatijo vse poslovne prostore ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo za čas trajanja preiskave in v obsegu, potrebnem za njegovo izvedbo;
- zapečatijo vse poslovne knjige in drugo dokumentacijo za največ 20 delovnih dni;
- zahtevajo od predstavnika ali zaposlenih 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.¹⁰

⁹ Zoper ta sklep po določbi četrtega odstavka 28. člena ZPOmK-1 ni sodnega varstva.

¹⁰ Na podlagi šestega odstavka 29. člena ZPOmK-1 pa lahko UVK od sodišča ali drugega organa zahteva tudi izročitev kopij dokumentacije, kadar se ta pridobi v kazenskem ali drugem postopku ob izvedbi hišne preiskave ali kako drugače, pod pogojem, da to ni v nasprotju z interesi kazenskega ali drugega postopka.

Po stališču pravne dogmatike so preiskovalna pooblastila v drugem odstavku 29. člena ZPOmK-1 navedena eksemplifikativno in pri tem se poudarja, da med posameznimi pooblastili ne obstaja posebno hierarhično razmerje. To stališče v praksi pomeni, da lahko UVK med posameznimi preiskovalnimi pooblastili povsem prosto izbira in v skladu s sklepom o preiskavi uporabi enega ali več teh ukrepov (Bratina, Kocmut, 2009: 325).

Preiskavo v podjetju opravljajo osebe, ki so zaposlene na UVK, posamezna strokovna dela pa lahko opravljajo tudi specializirane organizacije, zavodi ali posamezniki na podlagi pisnega pooblastila direktorja UVK, kolikor to ni v nasprotju z javnim interesom ali interesom strank (prvi odstavek 30. člena v povezavi s prvim odstavkom 29. člena ZPOmK-1). V primeru, da 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 pooblaščen osebe vstopijo v poslovne prostore ali dostopijo do poslovnih knjig tudi proti volji podjetja ob pomoči policije (prvi odstavek 31. člena ZPOmK-1). V primeru, da podjetje ovira pooblaščen osebe pri izvajanju pooblastil iz drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1, lahko UVK izda sklep, s katerim naloži denarno kazen v višini do 1 % letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu (drugi odstavek 31. člena ZPOmK-1).

2.4. Preiskava pri tretjih osebah

ZPOmK-1 v 33. členu daje UVK pravno podlago za opravo preiskave tudi pri tretjih osebah. Razlog za to pooblastilo je v tem, da se lahko pomembni podatki in dokazi o kršitvi pravil konkurenčnega prava nahajajo ne samo v poslovnih prostorih podjetja, ki je predmet preiskave, ampak tudi pri tretjih osebah. S preiskavo pri tretjih osebah so lahko mišljena druga podjetja, ki so povezana s podjetjem, ki je predmet preiskave, kot tudi posamezniki v podjetju, ki je predmet preiskave.

Določba prvega odstavka 33. člena ZPOmK-1 namreč določa, da v primeru obstoja utemeljenih razlogov za sum, da se poslovne knjige ali druga dokumentacija, ki je povezana s predmetom preiskave, nahaja v prostorih podjetja, pri katerem se ne vodi postopek, ali v stanovanjskih prostorih članov organov vodenja podjetja ali nadzora, zaposlenih ali drugih sodelavcev podjetja, proti kateremu se vodi postopek, UVK pridobi odredbo za preiskavo teh prostorov od sodišča v Ljubljani. ZPOmK-1 v zvezi s tem še posebej določa, da morata biti pri preiskavi stanovanjskih prostorov navzoči dve polnoletni osebi kot priči (tretji odstavek 33. člena ZPOmK-1). Ta

dodatna zahteva je določena zaradi ustavne določbe (četrti odstavek 36. člena URS).

Pomembna razlika pri opravljanju preiskave v prostorih podjetja, ki je predmet preiskave, in pri tretjih osebah, ki niso predmet preiskave, je torej v tem, da se v slednjem primeru kot pogoj za opravljanje preiskave zahteva pridobitev odločbe pristojnega sodišča in obvezna prisotnost dveh polnoletnih prič. Očitno je torej, da ureditev po ZPOmK-1 ločuje med dvema situacijama opravljanja preiskave: a) kadar se preiskava izvede v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, in b) kadar se preiskava izvede v podjetju, proti kateremu se ne vodi postopek ali v stanovanjskih prostorih fizičnih oseb. V prvem primeru se preiskava opravi zgolj na podlagi sklepa UVK, v drugem primeru pa je potrebna odredba za preiskavo pristojnega sodišča, pri čemer je za stanovanjske prostore dodan še pogoj, da morata biti navzoči dve polnoletni priči. Očitno je torej, da ZPOmK-1 prostore podjetja obravnava povsem ločeno od pravice do nedotakljivosti stanovanja.

3. Presoja ustavnosti ZPOmK-1 v delu preiskovalnih pooblastil UVK po 29. členu

3.1. Splošno

URS v 2. členu določa, da je Slovenija pravna država. V vsebino pojma pravne države brez dvoma sodi tudi dolžnost države spoštovati temeljne pravice. Človekove pravice in temeljne svoboščine določa URS v II. poglavju, in te pravice se v skladu s prvim odstavkom 15. člena URS uresničujejo neposredno na podlagi URS. Vsi zakoni, podzakonski predpisi in drugi splošni akti morajo biti na temelju 153. člena URS (načelo ustavnosti in zakonitosti) skladni z URS, prav tako pa morajo biti usklajeni tudi z mednarodnimi pogodbami, ki jih ratificira Državni zbor Republike Slovenije. Pri opravljanju svojega dela so na ustavo vezani sodniki (125. člen URS) in enako tudi uprava (drugi odstavek 120. člena URS), v skladu s 160. členom in četrtim odstavkom 15. člena URS pa je zagotovljeno sodno varstvo temeljnih pravic pred ustavnim sodiščem. Iz tega nedvomno izhaja, da morajo biti v skladu z URS in v Državnem zboru ratificiranimi mednarodnimi pogodbami tudi določbe ZPOmK-1, kakor tudi, da mora ustavne določbe pri uporabi zakonskih določil upoštevati vsak organ, ki določbe ZPOmK-1 uporablja, in sicer v smislu t. i. ustavno skladne razlage predpisov.

V luči drugega odstavka 15. člena URS je dopustno predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali

svoboščine, v luči tretjega odstavka 15. člena pa je dopustno temeljne pravice tudi omejiti, če je to potrebno zaradi uveljavljanja temeljnih pravic drugih ali če tako določa ustava. V prvem primeru je za dopustnost posega pogosto dovolj že njena razumnost, nearbitrarnost in včasih prevladujoč javni interes, v drugem primeru pa mora poseg prestati preizkus s testom sorazmernosti (Testen, 2002: 196). V skladu s testom sorazmernosti je poseg dopusten samo v primeru, če je nujen (neizogiben) za varstvo drugih človekovih pravic. Poseg tudi ne sme biti prekomeren, kar pomeni, da je dopusten le najblažji izmed možnih posegov, s katerim se lahko zagotovi ustavno dopusten in zaželen cilj – varstvo enako pomembnih pravic drugih. Zakonodajalec mora izkazati, da ne more v celoti zavarovati teh pravic, ne da bi posegel v sporno pravico. Načelo sorazmernosti pa velja tudi v primerih, ko URS prepušča način urejanja določene ustavne pravice zakonu (v smislu določbe drugega odstavka 15. člena URS ali na podlagi ustavne določbe, ki posebej določa, da zakon ureja način uresničevanja posamezne pravice), saj to terja načelo pravne države (2. člen URS).¹¹

Preiskovalna pooblastila UVK nedvomno odpirajo vprašanje možnih kolizij z ustavno zajamčenimi temeljnimi pravicami. Najbolj očitna je kolizija s pravico do zasebnosti v smislu 8. člena EKČP. V slovenski ustavni ureditvi je mogoče ugotoviti, da je pravica do zasebnosti urejena v več določbah URS. V tem se slovenska ustavna ureditev tudi razlikuje od EKČP, ki pravico do zasebnosti ureja na enem mestu (v 8. členu). V URS tako lahko ugotovimo, da je pravica do zasebnosti zagotovljena na splošno v 35. členu URS, ta določba pa je glede posameznih oblik zasebnosti še posebej zavarovana v 36. (nedotakljivost stanovanja), 37. (varstvo komunikacijske zasebnosti) in 38. (varstvo informacijske zasebnosti) členu URS (Klemenčič, 2002: 392). Različne pojavne oblike varstva zasebnosti se med seboj kot ustavne pravice razlikujejo predvsem zaradi specifičnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da je vanje mogoče poseči. To pa ne pomeni, da obstaja tudi več pravic zasebnosti.

Nobenega dvoma ni, da varstvo konkurence na trgu predstavlja ustavno zavarovano kategorijo. V tretjem odstavku 74. člena URS je namreč določeno, da so prepovedana dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco. Na podlagi tega je mogoče trditi, da varstvo konkurence na trgu znotraj pravnega reda predstavlja izjemno pomembno ustavno zavarovano dobrino. Vendar pa je treba opozoriti, da se ta določba ne nahaja v II. poglavju URS, ki ureja človekove pravice in temeljne svoboščine. Pravica do varstva konkurence na trgu torej ni temeljna človekova pravica, je pa lahko njeno zagotavljanje v določenih

¹¹ Odločba USRS, št. U-I-91/98 z dne 16.7.1999, Uradni list RS, št. 61/1999, OdlUS VIII, 195.

primerih s človekovimi pravicami v koliziji. V takšnih primerih ne more biti nobenega dvoma, da imajo človekove pravice iz II. poglavja URS pri uveljavljanju prednost pred zagotavljanje varstva konkurence na trgu. Dejstvo je namreč, da je zagotavljanje človekovih pravic temeljni postulat tako pravne države (2. člen URS) kot tudi demokracije (1. člen URS). Četudi bi torej svobodno konkurenco razumeli v smislu liberalne politične teorije in temelja demokratične ureditve, bi to še vedno ne moglo služiti kot osnova za njen primat nad temeljnimi pravicami, ki jih zagotavlja URS. To seveda ne pomeni, da zaradi zagotavljanja varstva konkurence na trgu ne bi bilo dopustno posegati v človekove pravice, seveda pa je pri tem potrebno upoštevati tiste pogoje, ki jih za poseganje v človekove pravice določa sama URS.

3.2. Skladnost preiskovalnih pooblastil UVK s pravico do nedotakljivosti stanovanja

Določba 36. člena URS določa, da je stanovanje nedotakljivo (prvi odstavek), da nihče ne sme brez odločbe sodišča proti volji stanovalca vstopiti v stanovanje ali druge tuje prostore in jih preiskovati (drugi odstavek), da ima imetnik stanovanja oz. preiskovanih prostorov ali njegov zastopnik pravico biti navzoč pri preiskavi (tretji odstavek) ter da se sme preiskava opraviti samo v navzočnosti dveh prič (četrti odstavek). V petem odstavku 36. člena URS pa so določeni pogoji, pod katerimi sme uradna oseba vstopiti v tuje stanovanje ali tuje prostore tudi brez odločbe sodišča in izjemoma brez navzočnosti prič opraviti preiskavo. To je dopustno le v primeru, če je tako ravnanje neogibno potrebno, da se lahko prime neposredno storilca kaznivega dejanja ali da se zavaruje ljudi ali premoženje.

ZPOmK-1 v prvi alineji drugega odstavka 29. člena daje pooblaščenim osebam UVK pooblastilo, da vstopijo in pregledajo vse prostore na sedežu podjetja, ki je predmet postopka, kot tudi na drugem kraju, na katerem podjetje opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja verjetnost kršitve pravil konkurenčnega prava. Ta določba ZPOmK-1 torej omogoča vstop v poslovne prostore podjetja, proti kateremu se vodi postopek, medtem ko je preiskava pri tretjih osebah (torej osebah, proti katerim se postopek ne vodi) oz. poslovnih in stanovanjskih prostorov teh oseb, urejena v določbi 33. člena ZPOmK-1. Glede na to, da so z določbo drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1 s pojmom prostori na sedežu podjetja mišljeni poslovni prostori, se na prvem mestu postavlja vprašanje, ali so tudi ti lahko predmet presoja po določbi 36. člena URS oz. ali se ustavno zavarovana nedotakljivost stanovanja nanaša tudi na poslovne prostore podjetja.

Menimo, da je relativno nesporno, da poslovni prostori ne sodijo v pojem stanovanja iz določbe prvega odstavka 36. člena URS. Vendar pa URS v drugem odstavku istega člena to varstvo razširja tudi na »druge tuje prostore«. Pojma drugih tujih prostorov URS seveda ne opredeljuje. Glede tega, ali je poslovne prostore morda mogoče podvreči pojmu drugih tujih prostorov v smislu 36. člena URS, se USRS še ni izreklo. Je pa v odločbi Up-32/1994 pojasnilo, da predstavlja pravica do nedotakljivosti stanovanja zgolj eno izmed osebnih pravic v sklopu širše pravice do zasebnosti, kakor izhaja iz 35. člena URS. Ta zasebnost pa je varovana kot »v območju človekovega bivanja« 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, npr. življenjskim partnerjem, in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega. Iz tako opredeljenega namena jamstva je USRS v svoji odločbi Up-430/2000 zapisalo, da je predmet varovanja po 36. členu URS 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 za prostore, kjer oseba upravičeno pričakuje, da se jo pusti pri miru, ker je tam doma. V tem smislu je po mnenju USRS treba razlagati pojma »stanovanje« in »drug prostori«, ki sta uporabljena v 36. členu URS – kot območje upravičeno pričakovane zasebnosti. Iz tega je USRS izpeljalo sklep, da se tudi pravice iz 36. člena URS nanašajo na preiskavo stanovanja in drugih tujih prostorov v opisanem smislu izrazov. Opredelitev, kot jo je v omenjeni ustavni določbi zapisalo USRS, brez dvoma sodi v obseg pojma stanovanja. Postavlja pa se vprašanje, ali ni morda treba pojem drugih tujih prostorov razlagati še širše.

Za potrebe kazenskega postopka so pogoji za poseganje v pravico do nedotakljivosti stanovanja še posebej opredeljeni in razdelani v Zakonu o kazenskem postopku¹² (v nad.: ZKP). Pojem stanovanja in drugih prostorov je vsebovan v določbi prvega odstavka 214. člena ZKP, ki določa pogoje za

¹² Uradni list RS, št. 63/1994 (70/1994 popr.), 25/1996 Odl.US: U-I-18/93, 39/1996 Odl.US: U-I-33/95-12, 5/1998 Odl.US: U-I-25/95, 49/1998-ZPol (66/1998 popr.), 72/1998, 6/1999, 42/2000 Odl.US: U I 282/99, 66/2000, 111/2001, 32/2002 Odl.US: U-I-92/96-27, 3/2003 Odl.US: U-I-204/99-22, 21/2003 Odl.US: U-I-190/00-11, 44/2003 Odl.US: U-I-149/99-15, 56/2003, 92/2003 Odl.US: U-I-319/00-21, 114/2003 Odl.US: U-I-426/02, Up-546/01-21, 116/2003-UPB1, 43/2004, 68/2004 Odl.US: U-I-296/02, 83/2004 Odl.US: Up-729/03, U-I-187/04, 96/2004-UPB2, 101/2005, 8/2006-UPB3, 14/2007, 32/2007-UPB4, 40/2007 Odl.US: U-I-24/04-24, 102/2007-ZSKZDČEU, 21/2008 Odl.US: U-I-96/06-13, 23/2008-ZBPP-B, 65/2008 Odl.US: U-I-328/04-22, 68/2008, 89/2008 Odl.US: U-I-25/07-43, 77/2009, 88/2009 Odl.US: Up-3871/07-26, U-I-80/09-26, 109/2009 Odl.US: U-I-46/08-20, 29/2010 Odl.US: U-I-50/09-18, Up-260/09-17, 58/2011-ZDT-1, 91/2011, 105/2011 Odl.US: U-I-90/09-33, Up-489/09-34, Up-510/09-27, 32/2012-UPB8, 36/2012 Odl.US: U-I-275/10-10, Up-1507/10-20 in 55/2012 Odl.US: Up-402/12-16, U-I-86/12-1.

opravo hišne preiskave in ureditev praktično ne odstopa od ureditve, ki smo jo poznali v jugoslovanskem Zakonu o kazenskem postopku (v nad.: ZKP/77).¹³ ZKP uporablja pojma hišna preiskava, stanovanje in drugi prostori, jih pa ne pojasnjuje. Že v času SFRJ je Zvezno vrhovno sodišče sprejelo odločitev Kž. 7/62. z dne 7. 2. 1962, v kateri je glede nasilnega vstopa v prostore mestne pisarne zavzelo stališče, da takšno ravnanje predstavlja kaznivo dejanje kršitve nedotakljivosti stanovanja. Tako je tudi dogmatika na temelju ZKP/77 štela, da je potrebno sintagmo »stanovanje in drugi prostori« razlagati kot pregled stanovanja in drugih objektov (barak, sefov, skladišč ipd.) ter podobnih objektov (ladij, vagonov) ter vseh ali posamičnih stvari, ki se v njih nahajajo (Vasiljevič, Grubač, 1982: 358). Tudi sodobna slovenska dogmatika pojem »stanovanje in drugi prostori« tolmači široko in sicer širše, kot je stanovanje določeno zgolj v Stanovanjskem zakonu¹⁴ (v nad.: SZ-1). S tem pojmom so tako poleg stanovanjske hiše in stanovanja v stanovanjski zgradbi mišljeni tudi vsi prostori, v katerih določena oseba stalno ali začasno biva (npr. hotelska soba, internat), pa tudi prostori, ki sicer niso namenjeni za bivanje, so pa z njimi povezani, kot so npr. stranski prostori stanovanja (klet, podstrešje, balkon), pa tudi gospodarsko poslopje, delavnica, garaža in podobni objekti (Horvat, 2004: 507). To zajema tudi preiskavo stvari v teh prostorih (Požar, 1999: 105). V slovenski dogmatiki je jasno poudarjeno, da so s pojmom drugi prostori mišljeni prostori podjetij oz. drugih pravnih oseb ter vsak drug zaprt prostor ali objekt (Dežman, Erbežnik, 2003: 706-707, Žaberl, 2001: 120, Klemenčič, Kečanović, Žaberl, 2002: 157, Horvat, 2004: 507). Takšno obravnavanje »drugih prostorov« v kazenskoprocesni pravni dogmatiki jasno opozarja, da je mogoče temu pojmu, vsaj za potrebe ZKP, podvreči tudi prostore podjetij in pravnih oseb.

Pomembneje pa je, da na širšo interpretacijo pojma »drugi tuji prostori« v smislu 36. člena URS kaže tudi sodna praksa ESČP, pa tudi nemška sodna in ustavnosodna praksa, ki je zaradi primerjalne bližine nemške ustavne ureditve za slovenski pravni red še posebnega pomena. EKČP v 8. členu določa, da ima vsakdo med drugim tudi pravico do doma. Pojem »dom« se interpretira zelo široko in pogosto v kombinaciji zasebnega življenja in doma (White, Ovey, 2010: 359, Janis, Kay, Bradley, 2000: 254). Ta interpretacija brez vsakega dvoma pod določenimi pogoji vključuje tudi poslovne prostore oseb, kakor je to navedlo ESČP v primerih *Niemietz v. Germany* (št. 13710/88 z dne 16.12.1992, tč. 30), *Société Colas Est and Others v. France* (št. 37971/97 z dne

¹³ Uradni list SFRJ, št. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 in 3/90.

¹⁴ Uradni list RS, št. 69/2003, 18/2004-ZVKSES, 47/2006-ZEN, 9/2007 Odl.US: P-31/06-4, 18/2007 Skl.US: U-I-70/04-18, 45/2008-ZVEtL, 57/2008, 90/2009 Odl.US: U-I-128/08-23, Up-933/08-18, 62/2010-ZUPJS, 56/2011 Odl.US: U-I-255/09-14, 87/2011 in 40/2012-ZUJF.

16.4.2002, tč. 41) in *Ernst and Others v. Belgium* (št. 33400/96 z dne 15.7.2003) (Mowbray, 2007: 486, Mahahn, Meljnik, 2006: 790).

Pravica do nedotakljivosti stanovanja (Wohnung) je urejena v tudi v 13. členu nemške Ustave (Grundgesetz – GG¹⁵). Nemška ustava ne uporablja pojma »stanovanje in drugi prostori«, temveč določa zgolj nedotakljivost stanovanja (Die Wohnung ist unverletzlich). Kljub temu pa je mogoče ugotoviti, da je sodna praksa tako nemškega Zveznega vrhovnega kot tudi Zveznega ustavnega sodišča definirala pojem stanovanja zelo široko, in sicer tako, da zajema stanovanje v ožjem pomenu ter vse prostore mešane uporabe, kot so delovni, obratovalni in poslovni prostori.¹⁶ Varovana dobrina v teh primerih je torej tisti prostor, v katerem se odvija zasebno življenje. Najvišjo stopnjo varstva pri tem uživajo tisti prostori, v katerih se odvija zasebno življenje v ožjem pomenu besede (stanovanje). Ustavno varstvo je v tem primeru popolno (Hofmann, 2004: 466). Nekoliko drugačen je obseg varstva pri delovnih, obratovalnih in poslovnih prostorih, saj je varstvo teh prostorov v veliki meri odvisno od stopnje njihove odprtosti navzven (javnosti). Več, kot je na teh prostorih socialnih kontaktov s tretjimi osebami, toliko šibkejša je v tem primeru varstvo (Gornig, 2010: 1266-1267). V tem smislu so poslovni prostori uprave po dostopu bistveno bolj omejeni za tretje osebe od nekaterih drugih poslovnih prostorov (npr. razstavnih salonov), kar kaže na to, da skladno s tem tudi uživajo višjo raven varstva.

Glede na neposredno uporabljivost EKČP na temelju 8. člena URS ter genetsko povezanost URS z nemško ustavo, bi lahko utemeljeno zaključili, da je tudi pojem stanovanja in drugih prostorov iz drugega odstavka 36. člena URS potrebno razlagati široko in sicer tako, da vanj sodijo tudi poslovni prostori, še posebej tisti, pri katerih je dostop javnosti omejen.

Subjekti pravice do nedotakljivosti stanovanja in drugih tujih prostorov so nedvomno fizične osebe. Postavlja pa se vprašanje, ali lahko to pravico uživajo tudi pravne osebe. S tem v zvezi se je zopet mogoče opreti na sodno prakso ESČP v zvezi z 8. členom EKČP, ki ureja pravico do zasebnosti, vključno z nedotakljivostjo stanovanja. V primeru *Société Colas Est and Others v. France* (št. 37971/97 z dne 16.4.2002, tč. 41)¹⁷ je ESČP odločilo, da se pravica

¹⁵ In der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034).

¹⁶ Na primer BGH, NJW 1997, 1018 isl., BVerfGE 31, 268 isl., BVerfGE 32, 54 isl., BVerfGE 42, 219, BVerfGE 44, 371, BVerfGE 76, 88 in BVerfGE 96, 44.

¹⁷ Ta primer je bil podlaga za odločitev Sodišča EU v zadevi *Roquette* (zadeva C-94/00, *Roquette Frères* proti *Directeur-Général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes*, ZOdl. 2002, str. I-9011) v zvezi s katero se poudarja, da bi morali biti

do zasebnosti iz 8. člena EKČP in s tem tudi nedotakljivosti stanovanja razteza na pravne osebe. Dodatni argument stališču, da se pravica do nedotakljivosti stanovanja razteza tudi na pravne osebe, pa je nemški zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB),¹⁸ ki v določbah tretjega in četrtega odstavka 59. člena izrecno določa omejitve ustavne pravice do nedotakljivosti stanovanja v 13. členu nemške ustave. Glede na to, da so predmet postopkov zaradi kršitve pravil konkurenčnega prava v večini primerov ravno pravne osebe, bi drugačna interpretacija, takšna torej, ki ne bi vključevala tudi pravnih oseb, imela za posledico nesmiselno sklicevanje 59. člena GWB na ustavno zajamčene temeljne pravice. Dodatno naj še izpostavimo, da se nedotakljivosti poslovnih prostorov ne varuje zgolj zaradi interesov podjetja, ampak v prvi vrsti zaradi interesov oseb, ki so v njem zaposlene, kajti poslovni prostori podjetja lahko (in ga v praksi večinoma tudi zares) predstavljajo kraj, kjer se odvija pomemben del njihovega zasebnega življenja. Glede na najnovejšo prakso ESČP je mogoče argumentirano zagovarjati stališče, da je nosilec pravice iz 36. člena URS poleg fizične lahko tudi pravna oseba.

Pravica do nedotakljivosti stanovanja pa seveda ni absolutna pravica in je vanjo zaradi upravičenih razlogov mogoče poseči pod z ustavo določenimi pogoji. Seveda je pri tem potrebno poudariti, da to velja zgolj za vstop in preiskavo v stanovanje proti volji imetnika. Pogoji, ki jih predpisuje določba 36. člena URS in ki morajo biti kumulativno izpolnjeni, so:

- vstop in preiskava stanovanja ali drugih tujih prostorov je proti volji osebe mogoča le na podlagi odločbe sodišča;
- pri preiskavi ima pravico biti navzoč imetnik stanovanja ali prostorov oz. njegov zastopnik in
- preiskava se sme opraviti le v navzočnosti dveh prič.

Takšni ureditvi na primer sledi ZKP (opravljanje hišne preiskave v določbah 214. – 216. člena). Preiskava stanovanja in drugih prostorov (214. člen ZKP) se odredi z obrazloženo pisno odredbo sodišča (215. člen ZKP). Pri tem obstajajo izjeme. Policisti smejo tako tudi brez odredbe sodišča vstopiti v tuje stanovanje in druge prostore in po potrebi opraviti preiskavo, če imetnik stanovanja to želi, če kdo kliče na pomoč, če je treba, da se prime storilec kaznivega dejanja, ki je bil zasačen pri samem dejanju, ali če je to potrebno za varnost ljudi in premoženja, če je v stanovanju ali kakšnem drugem prostoru

pri izvajanju preiskave pod prisilo izpolnjeni pogoji iz 8. člena EKČP in prakse ESČP (Faull/Nikpay, 2007: 894).

¹⁸ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114), zuletzt geändert durch Artikel 1 a des Gesetzes vom 18. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2966).

kdo, ki ga je treba po odredbi pristojnega državnega organa pripreti ali prisilno privedi ali se je zaradi pregona tja zatekel (prvi odstavek 218. člena ZKP, 63. člen Pravilnika o policijskih pooblastilih¹⁹). Podobno to ureja tudi Zakon o policiji²⁰ (v nad.: ZPol), ki določa, da lahko policisti brez odločbe sodišča vstopijo v tuje stanovanje in druge prostore, če je to potrebno zaradi preprečitve samomora, če se preverjajo okoliščine, ki kažejo na smrt določene osebe v tem prostoru, ali če gre za preprečitev konkretne nevarnosti za ljudi in premoženje (47. člen). Vse to pa so izrecno predvidene zakonske izjeme od pravila, ki temeljijo na petem odstavku 36. člena URS in jih je zato potrebno razlagati skrajno restriktivno. Pri vseh teh izjemah je tudi očitno, da je vstop brez odredbe sodišča dovoljen le v primerih, ko ni mogoče odlašati z vstopom.

Nasprotno temu pa ZPOmK-1 določb, ki bi bile podobne določbam ZKP, ne vsebuje. Določba prve alineje drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1 s tem v zvezi le določa, da smejo pooblaščenec osebe UVK vstopiti in pregledati prostore, zemljišča in prevozna sredstva (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. Po določbi prvega odstavka 31. člena ZPOmK-1 lahko uradne pooblaščenec osebe UVK v primeru, da podjetje ne dovoli vstopa v prostore ali to ovira ali ne dovoli dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije, vstopi v prostore ali dostopi do poslovnih knjig tudi proti volji podjetja ob pomoči policije. Iz navedenih določb ZPOmK-1 sledi, da torej lahko pooblaščenec osebe proti volji podjetja ob pomoči policije vstopijo v poslovne prostore, kot tudi dostopijo do dokumentacije, čeprav za to nimajo odločbe sodišča, kar sicer zahteva drugi odstavek 36. člena URS. Okoliščina, da pooblaščenec osebe UVK opravljajo preiskavo v podjetju na podlagi sklepa direktorja UVK, pa ne more zadoščati, če pojem stanovanja in drugih prostorov iz drugega odstavka 36. člena URS razlagamo tako, da zajema tudi poslovne prostore.

Poleg tega je s tem v zvezi kot pomembno treba izpostaviti še določbo drugega odstavka 31. člena ZPOmK-1, po kateri lahko UVK v primeru, da

¹⁹ Uradni list RS, št. 40/2006.

²⁰ Uradni list RS, št. 49/1998 (66/1998 popr.), 43/2001 Odl.US: U-I-407-98-25, 93/2001, 52/2002-ZDU-1, 56/2002-ZJU, 26/2003-ZPNOVS, 48/2003 Odl.US: U-I-272/98-26, 79/2003, 110/2003-UPB1, 43/2004-ZKP-F, 50/2004, 54/2004-ZDoh-1 (56/2004 popr., 62/2004 popr., 63/2004 popr.), 102/2004-UPB2 (14/2005 popr.), 53/2005, 70/2005-UPB4, 98/2005, 113/2005-ZJU-B, 3/2006-UPB5, 36/2006 Odl.US: U-I-152/03-13, 78/2006, 107/2006-UPB6, 14/2007-ZVS, 42/2009, 47/2009 Odl.US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 66/2009-UPB7, 22/2010, 26/2011 Odl.US: U-I-271/08-19, 58/2011-ZDT-1 in 40/2012-ZUJF.

podjetje ovira pooblašcene osebe pri izvajanju njihovih pooblastil iz drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1 (torej tudi glede vstopa in preiskave poslovnih prostorov) s sklepom naloži kazen v višini 1% njegovega letnega prometa v predhodnem poslovnem letu. Iz tega izhaja, da v primeru, ko na podlagi sklepa o preiskavi podjetje samo omogoči vstop in preiskavo prostorov, tega ni mogoče razlagati kot vstop na podlagi prostovoljne odločitve podjetja, saj UVK v prostore vstopa pod grožnjo zelo visoke denarne kazni.²¹ To pa pomeni, da dovoljenje podjetja za vstop in preiskavo nikakor ne more pomeniti vstopa in preiskave prostorov na podlagi prostovoljne odločitve podjetja ali povabila. O taki prostovoljni odločitvi podjetja bi lahko govorili le, če bi podjetje, zoper katerega bi bil izdan sklep o pričetku postopka, samo povabilo pooblašcene osebe UVK, da pridejo, vstopijo in preiščejo poslovne prostore. S tem se odpira vprašanje skladnosti določbe drugega odstavka 31. člena ZPOmK-1 z URS v delu, ko na opisani način omogoča prisilni vstop in preiskavo poslovnih prostorov pooblaščenim osebam UVK. Glede na to, da imamo tudi v tem primeru opravka s prisilnim vstopom, ni razloga, da bi to situacijo obravnavali drugače kot vstop v prostore podjetja ob asistenci policije.

Opozoriti velja, da izhajajoč iz podobne ureditve varstva nedotakljivosti stanovanja v 13. členu nemške ustave, nemški GWB to vprašanje rešuje bistveno drugače kot ZPOmK-1. Po določbi 59. člena GWB se lahko preiskava v podjetju opravi le na podlagi odredbe sodišča. S tem je ustavna pravica iz 13. člena nemške ustave lahko omejena le v obsegu odredbe sodišča. Brez take odredbe je preiskava mogoča le izjemoma v primeru obstoja preteče nevarnosti (*Gefahr in Verzug*), kar GWB tudi izrecno določa (podobno kot slovenski ZKP in ZPol), kar pa je pogojeno s posebno določbo nemške ustave v okviru drugega odstavka 13. člena, ki pa jo URS ne pozna. V slovenske pravnem redu podobno določbo o pravici do vstopa in preiskovanja stanovanja brez odločbe sodišča vsebuje peti odstavek 36. člena URS. Ta določba predstavlja izjemo od splošnega pravila, po katerem se odločba sodišča zahteva, zaradi česar se mora razlagati restriktivno. Vstop in preiskovanje prostorov brez odločbe sodišča je tako dopusten le v primeru dveh kumulativno izpolnjenih pogojev: pogoji za opravo tega posega morajo biti določeni z zakonom in tak ukrep mora biti neogibno potreben, da se lahko neposredno prime storilca kaznivega dejanja ali da se zavaruje ljudi ali premoženje. Opozoriti pa velja, da je URS v določitvi pogojev za vstop in preiskovanje prostorov brez odločbe sodišča še bistveno strožja od nemške ustave, kar je očitno posledica strahu snovalcev URS pred možnimi

²¹ Tako tudi Vrhovno sodišče ZDA v zadevi *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218, 93 S.Ct. 2041, 36 L.Ed2d 854 šteje, da prostovoljni pristanek ni dan, če je bil izsiljen z grožnjo ali dan zaradi strahu pred zakonitim organom (Zupančič et al., 2001: 570).

zlorabami, ki smo jim bili priča v času komunističnega totalitarističnega režima.

Kar zadeva izpolnjevanje prvega pogoja iz petega odstavka 36. člena URS, ZPOmK-1 na nobenem mestu izrecno ne navaja, da sme UVK vstopiti in preiskovati poslovne prostore brez odločbe sodišča, kar je seveda jasno posledica tega, da UVK tudi sicer ne določa, da se preiskava v podjetju sme opraviti le na podlagi odločbe sodišča (drugače je pri opravi preiskave pri tretjih osebah). Ne glede na to pa bi lahko določbo prvega odstavka 31. člena ZPOmK-1 interpretirali kot določbo, ki določa pogoje za vstop in preiskavo prostorov podjetja v smislu petega odstavka 36. člena URS. Kot pogoj ZPOmK-1 navaja pomoč policije. V primeru odpora podjetja, bi torej lahko UVK vstopil v prostore tudi brez odločbe sodišča, vendar le ob prisotnosti in pomoči policije. Ta določba sicer izrecno ne določa, da sta vstop in preiskava prostorov podjetja brez odločbe sodišča pod navedenim pogojem mogoča, bi jo pa bilo mogoče na ta način razlagati. Dejstvo namreč je, da zaradi ureditve v ZPOmK-1 pooblaščenice osebe UVK vedno opravljajo preiskavo v podjetju brez odločbe sodišča in zgolj na podlagi sklepa o preiskavi, ki ga izda direktor UVK. Na podlagi navedenega bi tako lahko zaključili, da je prvi pogoj določbe petega odstavka 36. člena URS izpolnjen, čeprav bi bilo mogoče v prid neustavnosti te določbe izpostaviti njeno nezadostno določenost. Ne moremo pa enako trditi za drugi pogoj, ki zahteva, da sta vstop in preiskava prostorov neogibno potrebna, da se lahko neposredno prime storilca kaznivega dejanja ali da se zavaruje ljudi ali premoženje. UVK, ki v primeru preiskovanja domnevnih kršitev pravil konkurenčnega prava, vodi upravni postopek, ne preganja storilcev kaznivih dejanj, četudi ima ta postopek naravo kaznovalnega postopka.²² Omejevanje konkurence lahko sicer pomeni tudi kaznivo dejanje po določbi 225. člena kazenskega zakonika (v nad.: KZ-1),²³ vendar UVK za preganjanje kaznivih dejanj ni pristojen. Njegova pristojnost je omejena zgolj na preganjanje prekrškov, v primeru suma kaznivega dejanja pa mora zadevo v tem delu odstopiti pristojnim organom pregona (torej policiji in tožilstvu). Prav tako ni mogoče trditi, da UVK pri opravljanju preiskave neposredno zavaruje ljudi in premoženje, saj je namen UVK s preiskavo pridobiti zgolj dokazno gradivo za potrebe vodenja postopka domnevne kršitve pravil konkurenčnega prava. Glede na to, da peti odstavek 36. člena URS predstavlja izjemo od splošnega pravila, ki za opravo preiskave zahteva odločbo sodišča, je treba tudi dikcijo »da se zavaruje ljudi in premoženje« interpretirati restriktivno in zagotovo ne pride v poštev nobena

²² Za potrebe varstva človekovih pravice je Komisija za človekove pravice v zadevi *S.A. Stenuit v. France* (št. 11598/85 z dne 11. julij 1989) navedla, da so sankcije, naložene v skladu s konkurenčno zakonodajo, kazenske narave v smislu EKČP.

²³ Uradni list RS, št. 55/2008 (66/2008 popr.), 39/2009, 55/2009 Odl.US: U-I-73/09-19, 56/2011 Odl.US: U-I-262/10-18, 91/2011, 34/2012 Odl.US: U-I-24/10-12 in 50/2012-UPB2.

interpretacija v smislu, da delovanje UVK lahko tudi posredno zavaruje premoženje ljudi, kar je tudi sicer problematična trditev. Nesprejemljivo bi bilo namreč določbo interpretirati tako, da bi se izjema od pravila spremenila v pravilo.

Tu velja opozoriti, da je drugi odstavek 8. člena EKČP širši od določbe 36. člena URS. Določba drugega odstavka 8. člena EKČP namreč dopušča poseg v zasebnost na podlagi zakona in če je to nujno v demokratični družbi za interese državne varnosti, javne varnosti ali ekonomskega blaginje države ali pa zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavaruje pravice in svoboščine drugih ljudi. Zato je ESČP v primeru *Funkke v. France* (št. 10828/84 z dne 25.4.1993) izreklo, da je bil v obravnavani zadevi pogoj legitimnega cilja preiskave izpolnjen, in sicer cilj ekonomske blaginje države. Ravno zaradi ožje določbe 36. člena URS, ki kot razloge za vstop in preiskavo stanovanja in drugih tujih prostorov izrecno določa le prijetje storilca kaznivega dejanja ali zavarovanje ljudi ali premoženja, navedeni primer ESČP za razlago tega člena URS ni mogoče uporabiti.

V skladu z navedenim menimo, da je treba pojem »stanovanje in drugi prostori« iz 36. člena URS v luči slovenske kazensko procesne dogmatike, sodne prakse ESČP na temelju 8. člena EKČP ter ob upoštevanju argumentov iz nemške ustavnosodne prakse razlagati tako, da zajema tudi poslovne prostore, še posebej tiste, kjer je dostop javnosti omejen. Razlogi za takšno interpretacijo so predvsem v varovanju zasebnosti tistih fizičnih oseb, ki v teh prostorih preživljajo velik del zasebnega življenja. Posledično torej ustavne garancije iz 36. člena URS veljajo tudi za poslovne prostore, določbe ZPOmK-1 pa z njimi niso skladne.²⁴

3.3. Skladnost preiskovalnih pooblastil s pravico do komunikacijske zasebnosti

Določba 37. člena URS zagotavlja pravico do varstva tajnosti pisem in drugih občil, torej pravico do varstva komunikacijske zasebnosti, ki v prvi vrsti predstavlja varstvo posameznikovega interesa, da se država ali nepovabljeni tretji ne seznanijo z vsebino sporočila, ki ga posreduje preko kateregakoli sredstva, ki omogoča izmenjavo ali posredovanje informacij. Predmet varstva

²⁴ Naj ob tem navedemo še, da lahko preiskavo v podjetju v primeru kršitve člena 101 in 102 PDEU opravlja tudi Komisija EU. V primeri, da podjetje preiskavi nasprotuje, ji mora država članica EU nuditi potrebno pomoč, da se preiskava lahko opravi (člen 20(6) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L 1, 4.1.2003, str. 1–25). Če »pomoč« zahteva dovoljenje sodnega organa po nacionalni zakonodaji, je treba to upoštevati (gl. Jones/Sufrin, 2008: 1164).

te ustavne določbe je svobodna in nenadzorovana komunikacija in s tem varovanje zaupnosti razmerij, v katere pri sporočanju vstopa posameznik. Tako kot nedotakljivost stanovanja predstavlja tudi pravica do komunikacijske zasebnosti življenjsko pomemben del splošne pravice do zasebnosti. Ta pravica je prav tako zavarovana v prvem odstavku 8. člena EKČP, ki določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. Upravičenec do varstva komunikacijske zasebnosti je v smislu prvega odstavka 8. člena EKČP vsakdo, kar v prvi vrsti seveda pomeni fizične osebe, saj je konstrukcija pričakovane zasebnosti pravnih oseb nekoliko težje izvedljiva.

Povsem nesporno je, da zaposlene osebe v podjetju elektronsko pošto, telefon in internet, pa tudi druga komunikacijska sredstva uporabljajo tako v poslovne kot v zasebne namene. To potrjuje tudi praksa ESČP v zvezi z 8. členom EKČP. V primeru *Niemietz v. Germany* (št. 13710/88 z dne 16.12.1992), ki je zadeval spor med posameznikom in državnim organom, je ESČP v tč. 29 izreklo, da bi bilo preveč restriktivno pojem zasebnega življenja omejiti zgolj na notranji krog, v katerem lahko posameznik živi svoje zasebno življenje, kot to želi, in popolnoma izključiti zunanji svet. Spoštovanje zasebnega življenja mora v določeni meri obsegati tudi pravico do vzpostavljanja in razvijanja odnosov z ljudmi. Zato ne obstaja razlog, da se iz obsega zasebnega življenja izključijo aktivnosti profesionalne ali poslovne narave, saj ima večina ljudi ravno v poslovnem življenju največje priložnosti razvijati odnose z zunanjim svetom. Nadalje se je ESČP v primeru *Halford v. United Kingdom* (št. 20605/92 z dne 25.6.1997) v tč. 44 in 45 izreklo, da so tudi telefonski klici iz poslovnih prostorov (*business premises*) vsebovani v pojmu zasebno življenje in dopisovanje v smislu prvega odstavka 8. člena EKČP ter da imajo zaposleni v takem primeru upravičeno pričakovanje zasebnosti, razen če so bili izrecno opozorjeni, da se njihovi telefonski klici spremljajo in beležijo. V zadevi *Copland v. United Kingdom* (št. 62617/00 z dne 3.4.2007) pa je ESČP izpostavilo, da so telefonski klici in elektronska pošta iz poslovnih prostorov *prima facie* del zasebnega življenja in dopisovanja (tč. 41 te odločbe). Elektronska pošta torej lahko vsebuje tudi zasebne zadeve, ki so ustavno varovane. Če se v poslovni dokumentaciji, za dostop do katerih ima UVK pooblastilo, nahaja tudi zasebna komunikacija (npr. pri uporabi elektronske pošte), morajo biti za vpogled v tako dokumentacijo izpolnjeni pogoji, ki jih določa 37. člen URS. Seveda pa varstvo komunikacijske zasebnosti ne obsega čisto poslovne dokumentacije.

Pri tem bi bil mogoč pomislek, da je v primeru *Halford v. United Kingdom* in *Copland v. United Kingdom* ESČP odločalo v sporu glede zasebnosti med delodajalcem in delavcem, vendar pa obstoječa sodna praksa kljub temu jasno potrjuje, da imajo zaposleni na delovnem mestu utemeljeno pričakovano

zasebnost in to prav tisto zasebnost, ki jo varuje 37. člen URS, torej zasebnost v smislu tajnosti pisem in drugih občil. Popolnoma nesprejemljiva bi bila namreč argumentacija, da za zaposlene obstajata dve različni sferi zasebnosti – ena nasproti delodajalcu in druga nasproti državi. V resnici imamo opravka z eno samo zasebnostjo, ki je varovana proti vsakomur.

Področje varovanja 37. člena URS so pisma in druga občila. V dogmatiki se navaja, da je pojem drugih občil treba razlagati zelo široko, tako da zajema različne načine sporazumevanja, kot so telefon, telefaks, elektronsko pošto in druge oblike komuniciranja preko računalniških oz. telekomunikacijskih omrežij (SMS sporočila ipd.) (Klemenčič, 2002: 395).

Določba 37. člena URS določa, da je poseg v komunikacijsko zasebnost sicer možen, vendar le ob izpolnjevanju strogih pogojev, ki morajo biti poleg tega še kumulativno izpolnjeni. V prvi vrsti mora biti vsak poseg v komunikacijsko zasebnost predpisan z zakonom, in sicer tako, da je to mogoče le na podlagi odločbe sodišča, pri čemer pa mora biti poseg nujen za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države. Brez dvoma lahko zatrdimo, da ZPOmK-1 ne vsebuje jasne zakonske določbe, ki bi dopustila poseg v komunikacijsko zasebnost. Vsebuje namreč zgolj splošne in nedoločene določbe v drugem odstavku 29. člena, ki pa zaradi svoje splošnosti in nedoločnosti ne morejo pomeniti pravne podlage za poseg v komunikacijsko zasebnost. Prav tako ZPOmK-1 v 29. členu nikjer ne omenja odločbe sodišča, ki bi jo bilo potrebno pridobiti pred izvedbo preiskave v podjetju in ki bi edina lahko omogočila poseg v komunikacijsko zasebnost. Tako določbo vsebuje ZPOmK-1 le v 33. členu, le-ta pa se nanaša na opravo preiskave pri tretjih osebah (podjetjih, proti katerim se ne vodi postopek, in v stanovanjih fizičnih oseb) in torej ne v podjetju, proti kateremu se postopek vodi.

Četudi bi ZPOmK-1 vseboval izrecno določbo, da se poseže v komunikacijsko zasebnost na podlagi odločbe sodišča, pa še vedno ne bi bil izpolnjen drugi pogoj drugega odstavka 37. člena URS in po katerem mora biti poseg nujen za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države. Prvič, vodenje postopka po ZPOmK-1 zaradi kršitve pravil konkurenčnega prava ni kazenski postopek in se tudi ne vodi zaradi njegove uvedbe. Drugič, z gotovostjo je mogoče zatrditi, da v primeru postopkov UVK ni mogoče govoriti o ukrepih zagotavljanja varnosti države, vsaj ne v smislu, ki ga predvideva 37. člen URS. Iz tega razloga se prav tako postavlja vprašanje ustavnosti določbe 33. člena ZPOmK-1, ki sicer izpolnjuje prvi pogoj iz drugega odstavka 37. člena URS, ne pa tudi drugega.

Na temelju tega je mogoče zaključiti, da določbe druge, tretje, četrte in pete alineje drugega odstavka 29. člena in 33. člena ZPOmK-1 v delu, ki se nanaša na pridobivanja tistih podatkov, ki so zavarovani ali bi utegnili biti zavarovani s pravico do komunikacijske zasebnosti, očitno niso v skladu z določbo 37. člena URS. Pri tem je mogoče dodati, da je glede na izjemno stroge določbe URS o varovanju komunikacijske zasebnosti usklajevanje ZPOmK-1 z določilom 37. člena URS izjemno težavno opravilo, ki zahteva mnogo bolj določno in precizno ureditev, kot jo najdemo v ZPOmK-1. Vse skupaj je povezano tudi z vprašanjem, ali je tehnično mogoče zagotoviti pregledovanje poslovne dokumentacije tako, da se pri tem ne posega v komunikacijsko zasebnost, npr. s preiskovanjem na podlagi ključnih besed. Povsem mogoče je namreč, da se ključne besede nahajajo tudi v povsem zasebni korespondenci zaposlenih.

4. Zaključek

Pojem »stanovanje in drugi prostori« iz 36. člena URS bi bilo treba v luči slovenske kazenskoprocesne dogmatike, sodne prakse ESČP na temelju 8. člena EKČP in ob upoštevanju argumentov iz nemške ustavnosodne prakse razlagati tako, da zajema tudi poslovne prostore, še posebej tiste, kjer je dostop javnosti omejen. Razlogi za takšno interpretacijo so predvsem v varovanju zasebnosti tistih fizičnih oseb, ki v teh prostorih preživljajo velik del zasebnega življenja. Posledično torej ustavne garancije iz 36. člena URS veljajo tudi za poslovne prostore, določbe ZPOmK-1 pa z njimi niso skladne. Podobno je mogoče ugotoviti tudi glede varovanja pravice do komunikacijske zasebnosti iz 37. člena URS. Na podlagi sodne prakse ESČP je mogoče nedvomno ugotoviti, da komunikacijska zasebnost varuje tudi osebno korespondenco zaposlenih na delovnem mestu. Tu pa je potrebno dodati, da ima Republika Slovenija na tem področju izjemno strogo ustavno ureditev, v katero ZPOmK-1 s pooblastili UVK neposredno posega. Temeljni problem je v tem, da URS v drugem odstavku 37. člena določa izjemno stroge pogoje, pod katerimi je mogoče posegati v komunikacijsko zasebnost. Med temi pogoji je določeno, da je to dopustno le, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države. V primeru postopkov, ki jih vodi UVK, ta pogoj nikoli ne bo izpolnjen. Prav tako pa ZPOmK-1 tudi ne določa drugega pogoja, ki mora biti izpolnjen v skladu z drugim odstavkom 37. člena URS, to je, da je takšen poseg mogoč le na podlagi odločbe sodišča. To pomanjkljivost ZPOmK-1 bi bilo sicer enostavno odpraviti, a je v danem trenutku ureditev ZPOmK-1 vseeno v neskladju z določbami URS.

UVK ima v postopku odločanja o kršitvah pravil konkurenčnega prava zelo široka pooblastila, kar je, glede na težavno pridobitev dokazov o kršitvah teh

pravil, tudi pričakovati. Vendarle pa njegova zakonska pooblastila ne smejo biti v nasprotju z ustavnimi določbami in s tem prekomernimi oz. nedopustnimi posegi v temeljne pravice in svoboščine.

Literatura / References

Bratina, T., Kocmut, M. (2009) Preiskovalni postopek, v: Grile, P. (ur.), Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana, 300.

Dežman, Z., Erbežnik, A. (2003) Kazensko procesno pravo Republike Slovenije (Ljubljana: GV Založba).

Faull, J., Nikpay, A. (2007) *The EC Law of Competition* (Oxford: Oxford University Press).

Gornig, G. (2010) Artikel 13 GG [Unverletzlichkeit der Wohnung], v: Mangoldt, H. v., Klein, F., Starck, Ch. (ur.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Verlag Franz Vahlen, München, 1257.

Hofmann, H. (2004) Art. 13, v: Schmidt-Bleibtreu, B., Klein, F. (ur.), *GG Kommentar zum Grundgesetz* Wolters Kluwer, München, 461.

Horvat, Š., (2004) Zakon o kazenskem postopku s komentarjem (Ljubljana: GV Založba).

Janis, M. W., Kay, R. S., Bradley, A. W. (2000) *European Human Rights Law, Text and Materials* (Oxford: Oxford University Press).

Jones, A., Sufrin, B. (2008) *EC Competition Law-Text, Cases, and Materials* (Oxford: Oxford University Press).

Klemenčič, G., Kečanović, B., Žaberl, M. (2002) *Vaše pravice v policijskih postopkih* (Ljubljana: Založba Pasadena).

Klemenčič, G. (2002) Varstvo tajnosti pisem in drugih občil, v: Šturm, L. (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije*, Ljubljana, 391.

Marauhn, Th., Meljnik, K. (2006) Privat- und Familienleben, v: Grote, R., Marauhn, Th., Meljnik, K. (ur.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 744.

Mowbray, A. (2007) *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press).

Požar, D. (1999) *Osnove kazenskega procesnega prava* (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).

Repas, M. (2010) *Konkurenčno pravo v teoriji in praksi* (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).

Testen, F. (2002) Uresničevanje in omejevanje pravic, v: Šturm, L. (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije*, Ljubljana, 192.

Vasiljević, T., Grubač, M. (1982) Komentar zakona o krivičnom postupku (Beograd: Savremena Administracija).

White, R. C. A., Ovey, C. (2010) The European Convention on Human Rights (Oxford: Oxford University Press).

Zupančič, B. M., et al. (2001) Ustavno kazensko procesno pravo (Ljubljana: Založba Pasadena).

Žaberl, M. (2001) Policijska pooblastila (Ljubljana: Visoka policijsko-varnostna šola).