

RS
USREPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**Številka:** Up-550/14-10**Datum:** 13. 4. 2017

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Gorana Dujića, Ljubljana, ki ga zastopa Odvetniška družba Čeferin, o. p., d. o. o., Grosuplje, na seji 13. aprila 2017

odločilo:

Odločba o prekršku Posebnega davčnega urada Davčne uprave Republike Slovenije št. 71022-10/2013/8 02-3001-11 z dne 2. 8. 2013 in sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. ZSV 1786/2013 z dne 28. 4. 2014 se razveljavita v delih, ki se nanašajo na odgovorno osebo pravne osebe Gorana Dujića, in zadeva se v tem obsegu vrne prekrškovnemu organu v novo odločanje.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Z odločbo o prekršku Posebnega davčnega urada sta bila pravna oseba (Rokometni klub Krim) in njen zakoniti zastopnik kot odgovorna oseba (Goran Dujić) spoznana za odgovorna storitve štirih prekrškov po 1. točki prvega odstavka 111. člena Zakona o igrah na srečo (Uradni list RS, št. 14/11 – uradno prečiščeno besedilo in 108/12 – v nadaljevanju ZIS). Pravni osebi je bila izrečena globa 40.000,00 EUR, njenemu zakonitemu zastopniku pa globa v višini 6.000,00 EUR. Okrajno sodišče v Ljubljani je z izpodbijano sodbo zavrnilo zahtevo za sodno varstvo, ki jo je vložil zagovornik obeh storilcev. Ustavno pritožbo zoper navedeni odločitvi vlaga samo Goran Dujić kot odgovorna oseba pravne osebe.

2. V izreku odločbe o prekršku je navedeno, da je pritožnik kot zakoniti zastopnik pravne osebe Rokometni klub Krim, ki je bil pooblaščen opravljati delo v imenu pravne osebe, odgovoren kršitve 6. člena ZIS, ker je dopustil, da je pravna oseba Rokometni klub Krim na mednarodnih rokometnih tekmah Evropske lige prvakinj, ki so bile 14. 10. 2012, 28. 10. 2012, 18. 11. 2012 in 10. 3. 2013 v športni dvorani Center Stožice v Ljubljani, oglaševala spletno stran bet-at-home.com prirediteljev iger na srečo bet-at-home.com

Internet Ltd. in bet-at-home.com Entertainment Ltd. z Malte, ki nimata koncesije Vlade Republike Slovenije za prirejanje iger na srečo v Republiki Sloveniji. V obrazložitvi odločbe je najprej navedeno, da je prekrškovni organ ugotovil, da se je na navedenih tekmah spletna stran bet-at-home.com oglaševala (3. stran obrazložitve odločbe), iz nadaljnje obrazložitve pa izhaja, da je to spletno stran oglaševal pritožnik oziroma da je do prekrškov prišlo zaradi ravnanja pritožnika, ki bi kot zakoniti zastopnik pravne osebe moral biti seznanjen s prepovedjo oglaševanja tujih prirediteljev iger na srečo brez koncesije Vlade Republike Slovenije, ter da je pritožnik s tem ravnal malomarno, saj bi se kot zakoniti zastopnik moral in mogel zavedati, da lahko zaradi njegovega ravnanja v nasprotju s predpisom na področju iger na srečo nastane prepovedana posledica (7. stran obrazložitve odločbe). Odločba se konča z ugotovitvijo, da "sta storilca storila prekrške, ker je pravna oseba, odgovorna oseba pravne osebe, ki je bila pooblaščen opravljanje delo v imenu pravne osebe, pa je to dopustila, na rokometnih tekmah 14. 10. 2012, 28. 10. 2012, 18. 11. 2012 in 10. 3. 2013 oglaševala spletno stran 'bet-at-home.com' [...]" (9. stran obrazložitve odločbe).

3. Pritožnik je v zahtevi za sodno varstvo med drugim uveljavljal, da v odločbi navedeno ravnanje ne predstavlja znakov prekrška, saj dopustitev oglaševanja ne pomeni niti oglaševanja niti opravljanja drugih storitev v zvezi s prirejanjem iger na srečo. Pritožnik je trdil, da je to uveljavljal že v hitrem prekrškovnem postopku, a se prekrškovni organ do njegovih navedb ni opredelil, temveč je le neobrazloženo ponovil, da je pritožnik 6. člen ZIS kršil z dopustitvijo oglaševanja. Sodišče, ki je pritožnikovo zahtevo za sodno varstvo zavrnilo, je v 6. in 7. točki obrazložitve sodbe navedlo, da se pravni osebi v izreku odločbe o prekršku očita, da je oglaševala spletno stran bet-at-home.com, pritožniku pa se očita, da je kot zakoniti zastopnik pravne osebe dopustil, da je pravna oseba oglaševala navedeno spletno stran. Sodišče je navedlo zakonske znake prekrška po 1. točki prvega odstavka 111. člena ZIS, nato pa zaključilo, da izrek odločbe o prekršku vsebuje vse zakonske znake očitane prekrška, vključno s temeljem pritožnikove odgovornosti, ter da je razumljiv in popoln.

4. Pritožnik trdi, da so mu bile kršene pravice iz 22., 28., 29. in 39. člena Ustave, 6. in 10. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) ter 56. člena Pogodbe o Evropski uniji (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju PEU). Navaja, da je izrek odločbe sam s seboj v nasprotju, saj se mu očita dejanje, ki ga v izreku odločbe navedeni člen ZIS ne vsebuje, in sicer dopustitev oglaševanja. Po mnenju pritožnika na navedeno ne vpliva uporaba izraza oglaševanje v 1. točki izreka odločbe, saj tega izraza ni mogoče razlagati in razumeti neodvisno od drugega dela izreka odločbe o prekršku. Po oceni pritožnika dopustitev oglaševanja ni in ne more biti predmet sankcioniranja po 6. členu v zvezi z 11. členom ZIS. Pritožnik navaja, da dopustitev oglaševanja ni določena kot prekršek in ne more biti zajeta v "opravljanje drugih storitev v zvezi s prirejanjem iger na srečo", saj gre pri opravljanju za aktivno ravnanje storilca, pri dopuščanju pa za opustitev. S tem naj bi bila pritožniku kršena pravica iz 28. člena Ustave. Po drugi strani pa je po

oceni pritožnika izrek tudi v nasprotju z obrazložitvijo odločbe o prekršku, ker naj bi se pritožniku enkrat očitalo aktivno ravnanje, na drugem mestu pa opustitev. Pritožnik meni, da sta odločba o prekršku in sodba glede odločilnih dejstev povsem nejasni, sami s seboj v nasprotju in kot taki arbitrarni. Opozarja tudi, da iz odločbe o prekršku in sodbe ne izhaja, s katerim konkretnim ravnanjem naj bi pritožnik storil očitani prekršek oziroma na podlagi katerih dejstev in dokazov prekrškovni organ in sodišče sklepata, da naj bi do prekrška prišlo zaradi ravnanja pritožnika. S tem naj bi bile pritožniku kršene tudi pravice iz 22. in 29. člena Ustave. Pritožnikova pravica iz 22. člena Ustave naj bi bila kršena tudi zato, ker sta Okrajno sodišče v Kopru in Okrajno sodišče v Ljubljani v dveh povsem identičnih zadevah postopek o prekršku ustavili, saj sta presodili, da dopuščanje oglaševanja ne izpolnjuje zakonskih znakov prekrška, medtem ko je v izpodbijani sodbi sodišče sprejelo popolnoma drugačno stališče. Sodišče naj se tudi ne bi v zadostni meri opredelilo do navedb pritožnika v zahtevi za sodno varstvo, da se 6. člen ZIS lahko nanaša samo na igre na srečo, ki se izvajajo v Republiki Sloveniji, v konkretnem primeru pa je imela družba sedež na Malti, da je bilo dejanje izvršeno v skrajni sili ter da je ZIS v neskladju z 39. in 74. členom Ustave, zaradi česar bi bilo treba prekiniti postopek in začeti postopek pred Ustavnim sodiščem. Tudi s tem naj bi bila kršena pritožnikova pravica iz 22. člena Ustave. Pritožnik meni, da je odločitev o odgovornosti za prekršek tudi v neskladju s 56. členom PEU, ki prepoveduje diskriminacijo zoper fizične in pravne osebe, ki imajo sedež v drugi državi članici kot oseba, ki ji je storitev namenjena. Prekrškovni organ naj bi povsem prezrl konkretne navedbe pritožnika glede sodne prakse Sodišča Evropske unije, po kateri reguliranje iger na srečo ni neomejeno, temveč mora biti v skladu s pravom Evropske unije in svoboščinami, določenimi v pravnih aktih Evropske unije.

5. Ustavno sodišče je s sklepom senata št. Up-550/14 z dne 22. 11. 2016 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) je o sprejemu ustavne pritožbe obvestilo Okrajno sodišče v Ljubljani.

B.

6. Ustava v prvem odstavku 28. člena določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. Ta ustavna določba, ki ureja načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ima dva naslovnika. Po eni strani naslavlja normodajalca – prepoveduje mu, da bi kaznivo dejanje in ustrežajočo kazen opredelil retroaktivno, nejasno ali s predpisom, ki ni zakon. Po drugi strani pa ta ustavna določba naslavlja tudi sodnika kot razlagalca zakona – ta sme posameznika obsoditi za kaznivo dejanje le, če njegovo ravnanje izpolnjuje

zakonske znake, katerih določitev ustreza navedenim kriterijem.¹ Če je obdolženec obsojen za dejanje, ki ne izpolnjuje katerega od zakonskih znakov kaznivega dejanja, je prekršeno načelo zakonitosti kot obdolženčeva pravica iz prvega odstavka 28. člena Ustave.² Pri presoji, ali obdolženčevo ravnanje ustreza zakonskemu dejanskemu stanu kaznivega dejanja, sodišče v polje kaznivosti ne sme vnašati ničesar, česar ni v to polje z opredelitvijo znakov posameznega kaznivega dejanja jasno in določno vnesel na splošni ravni že zakonodajalec. Sodišče sme uporabiti le tiste metode razlage, ki ostajajo strogo znotraj mogočega besednega pomena.³ Stališče, da sme sodišče posameznika obsoditi le za dejanje, ki izpolnjuje zakonske znake kaznivega dejanja, pa tudi logično predpostavlja, da mora biti v sodbi (v njenem izreku ali obrazložitvi) opredeljen konkretni dejanski stan očitnega kaznivega dejanja. Če namreč kaznivo dejanje ni konkretizirano, silogistično sklepanje sploh ni mogoče. Presoja, ali ravnanje, ki naj bi ga obdolženec storil, ustreza zakonskim znakom kaznivega dejanja, je mogoča samo, če je ravnanje izraženo s konkretnimi okoliščinami.⁴

7. Iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-332/98 z dne 18. 4. 2002 (Uradni list RS, št. 39/02, in OdlUS XI, 117, 7. točka obrazložitve) izhaja, da prvi odstavek 28. člena Ustave velja tudi na področju prekrškovnega prava (z izjemo zahteve po opredeljenosti dejanja v zakonu). To pomeni, da je posameznika dovoljeno spoznati za odgovornega storitve prekrška in mu izreči sankcijo zanj le, če njegovo konkretno opredeljeno ravnanje ustreza jasni splošni opredelitvi prekrška, ki je veljala, še preden je bilo ravnanje storjeno, in če je presojo o takem ujemanju mogoče napraviti brez uporabe razlag, ki bi širile besedni pomen besedila predpisa.

8. Pritožnik je bil spoznan za odgovornega prekrška po 1. točki prvega odstavka v zvezi s tretjim odstavkom 111. člena ZIS, ki določa, da se z globo od 1.500 do 10.000 EUR kaznuje odgovorna oseba pravne osebe, ki sprejema ali posreduje vplačila za igre na srečo, oglašuje ali opravlja druge storitve v zvezi s prirejanjem iger na srečo za osebe, ki nimajo koncesije vlade oziroma dovoljenja ministra, pristojnega za finance. Ta določba se sklicuje na 6. člen ZIS, po katerem je v Republiki Sloveniji prepovedano sprejemanje ali posredovanje vplačil, oglaševanje ali opravljanje drugih storitev v zvezi s prirejanjem iger na srečo za osebe, ki nimajo koncesije vlade. Pri presoji odgovornosti odgovorne osebe pravne osebe za prekršek je treba upoštevati tudi 15. in 15.a člen Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13 in 32/16 – v nadaljevanju ZP-1), ki na splošni ravni opredeljujeta, kdo je odgovorna oseba pravne osebe in v katerih primerih je odgovorna za prekršek. Skladno s prvim in drugim odstavkom 15. člena ZP-1 je odgovorna oseba tista oseba, ki je pooblaščen opravljanje

¹ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. Up-879/14, št. Up-883/14 in št. Up-889/14, vse z dne 20. 4. 2015, Uradni list RS, št. 30/15.

² Tako odločba Ustavnega sodišča št. Up-259/00 z dne 20. 2. 2003, Uradni list RS, št. 26/03, in OdlUS XII, 51, 12. točka obrazložitve.

³ Prav tam.

⁴ Glej 25. točko odločbe Ustavnega sodišča št. Up-879/14.

delo v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi pravne osebe, oziroma oseba, ki je pri pravni osebi pooblaščenca izvajati dolžno nadzorstvo, s katerim se lahko prepreči prekršek. Po 15.a členu ZP-1 je odgovorna oseba odgovorna za prekršek, če prekršek stori s svojim dejanjem (storitvijo ali opustitvijo) pri opravljanju dejavnosti pravne osebe, razen če je ravnala po odredbi nadrejene odgovorne osebe ali vodstvenega ali nadzornega organa pravne osebe in je storila vse, kar je bila po zakonu, drugem predpisu ali po notranjem aktu tega subjekta dolžna storiti, da bi preprečila prekršek.

9. Iz odločbe o prekršku in sodbe sodišča ni mogoče razbrati, s katerim ravnanjem naj bi pritožnik kot odgovorna oseba pravne osebe izpolnil zakonske znake prekrška po 1. točki prvega odstavka 111. člena ZIS. Ne le, da pritožnikovo izvršitveno ravnanje v odločbi o prekršku ni opredeljeno s konkretnimi okoliščinami (v odločbi so navedeni le kraj in čas prekrška, oglaševana spletna stran in prireditelj oglaševane igre na srečo, ne pa tudi pritožnikovo ravnanje, s katerim naj bi izpolnil znake prekrška), iz odločbe tudi ni mogoče razbrati, ali naj bi pritožnikovo ravnanje pomenilo oglaševanje ali zgolj dopustitev oglaševanja. V izreku odločbe in v zaključnem delu njene obrazložitve je namreč navedeno, da je pritožnik dopustil oglaševanje, medtem ko je na drugem mestu v obrazložitvi navedeno, da je pritožnik sam oglaševal spletno stran. Pravilno je tudi stališče pritožnika, da dopustitev oglaševanja ni izrecni zakonski znak očitane prekrška po 1. točki prvega odstavka 111. člena ZIS. Če pa je prekrškovni organ menil, da je pritožnikova odgovornost za očitani prekršek podana zato, ker je opustil dolžno nadzorstvo, s katerim bi prekršek lahko preprečil, bi moral v odločbi jasno navesti konkretno ravnanje, ki bi ga pritožnik v skladu s pravom moral izvršiti, pa ga je opustil.⁵

10. Iz navedenega izhaja, da je bil pritožnik obsojen za ravnanje, ki ni opredeljeno s konkretnimi okoliščinami in na nedvoumen način. Poleg tega se v odločbi o prekršku kot eno izmed mogočih izvršitvenih ravnanj navaja dopustitev oglaševanja, ki pa ni izrecni zakonski znak očitane prekrška po 1. točki prvega odstavka 111. člena ZIS, iz odločbe pa tudi ne izhaja, da bi pritožnik opustil kakšno konkretno ravnanje, ki ga je bil po predpisih dolžan izvrševati in s katerim bi prekršek lahko preprečil. Obsodba za prekršek na podlagi take opredelitve ravnanja pomeni kršitev obdolženčeve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

11. Glede na ugotovljeno kršitev je Ustavno sodišče izpodbijano odločbo prekrškovnega organa in sodbo sodišča v delu, ki se nanašata na pritožnika, razveljavilo in zadevo vrnilo prekrškovnemu organu v novo odločanje.

⁵ Tudi po sodni praksi Vrhovnega sodišča mora biti v primeru, ko se odgovorni osebi očita, da je prekršek storila z opustitvijo dolžnega nadzorstva, v izreku odločbe o prekršku določno navedeno, katerih dejanj, ki jih je skladno s predpisi zavezana izvajati v okviru dolžnega nadzorstva, ni opravila. Tako sodba Vrhovnega sodišča št. IV Ips 86/2014 z dne 16. 6. 2015 (11. točka obrazložitve). Podobno tudi sodba Vrhovnega sodišča št. IV Ips 75/2013 z dne 29. 8. 2013, iz katere izhaja tudi, da je treba v takem primeru prav tako obrazložiti, zakaj je opustitev dolžnega nadzorstva v konkretnem primeru po moči in učinku enaka neposredni izvršitvi prekrška (5. točka obrazložitve navedene sodbe).

12. Ker je Ustavno sodišče izpodbijano odločbo in sodbo v izpodbijanem delu razveljavilo že iz navedenih razlogov, se v presojo utemeljenosti drugih očitkov ni spuščalo.

C.

13. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Odločbo je sprejelo soglasno.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica