

SODBA OKLEŠEN IN POKOPALIŠKO POGREBNE STORITVE LEOPOLD
OKLEŠEN S.P. ZOPER REPUBLIKO SLOVENIJO

SVET EVROPE

EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

TRETJA SEKCIJA

Pritožba št. 35264/04

SODBA

STRASBOURG

30. november 2010

Ta sodba bo postala dokončna v skladu z okoliščinami, določenimi v drugem odstavku 44. Člena Konvencije. Mogoče je, da bodo na njej opravljeni uredniški popravki.

V zadevi Oklešen in Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen s.p. proti Sloveniji

je senat Evropskega sodišča za človekove pravice (tretja sekcija) v sestavi:

Josep Casadevall, *predsednik*,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Egbert Myjer,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra,

Ann Power, sodniki,

in Santiago Quesada, *sodni tajnik*,

po tajnem posvetovanju 9. novembra 2010

izdal naslednjo sodbo, ki je bila sprejeta istega dne:

POSTOPEK

Zadeva je nastala na podlagi pritožbe (št. 35264/04) proti Republiki Sloveniji, ki sta jo pri Sodišču na podlagi 34. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: "Konvencija" dne 28. septembra 2004) vložila gospod Leopold Oklešen, slovenski državljani, ter *Pokopališko pogrebne storitve Leopold Oklešen s.p.*

2. Pritožnika je zastopal gospod D. Rituper, odvetnik s pisarno v Murski Soboti. Slovensko vlado (v nadaljevanju: Vlada) je zastopal gospod Lucijan Bembič, generalni državni pravobranilec.

3. Pritožnika sta zatrjevala, da je prišlo do kršitve 1. člena protokola št. 1 h Konvenciji ter 14. člena Konvencije, ker je občinski odlok preprečil drugemu

pritožniku, da bi še naprej opravljal pogrebne storitve, ki jih je bil uspešno nudil sedem let.

4. Dne 3. oktobra 2007 je predsednik tretje sekcije odločil, da o pritožbi obvesti Vlado. Ravno tako je odločil, da hkrati odloči o utemeljenosti in dopustnosti pritožbe (tretji odstavek 29. člena).

DEJSTVA

I. OKOLIŠČINE V ZADEVI

5. Prvi pritožnik, gospod Leopold Oklešen, je slovenski državljan, ki se je rodil leta 1947 in živi v Novem mestu. Drugi pritožnik je zasebno podjetje *Pokopališko pogrebne storitve Leopold Oklešen s.p.* iz Novega mesta.

6. Drugi pritožnik, ki je bil v lasti, zastopan in voden s strani prvega pritožnika, je imel veljavno *obratno dovoljenje* za opravljanje pogrebov, pripravo in vzdrževanje zunanje ureditve od 6. marca 1995. Dovoljenje je potrjevalo, da drugi pritožnik izpolnjuje pogoje za opravljanje dejavnosti iz 9. člena Obrtnega zakona (glej 22. odstavek spodaj). Drugi pritožnik je opravljal vse potrebne storitve v občini Novo mesto, vključno s pripravo in prevozom posmrtnih ostankov, pridobitev potrebne dokumentacije, urejanje upepelitev, prodajo pogrebnih proizvodov (krst, pogrebnih vencev, cvetja ipd.) ter organizacijo pogrebnih slovesnosti. Izgleda, da je pogrebna dejavnost predstavljala pomemben, če ne poglobitni del dejavnosti drugega pritožnika.

7. Septembra 2000 je pričel veljati Odlok o izvajanju javne gospodarske službe pokopališke in pogrebne dejavnosti, urejanju pokopališč ter o pogrebnih svečanostih v mestni občini Novo Mesto (v nadaljevanju: "odlok 2000", glej 24. in 25. odstavek spodaj). Potem je bilo opravljanje teh storitev na območju mestne občine zaupano javnemu podjetju Komunala Novo mesto (v nadaljevanju: "KNM").

8. Glede na spletno stran KNM (<http://www.komunala-nm.si/>, v skladu z ogledom dne 3. septembra 2007) je KNM opravljala storitve, povezane z, med drugim, kopanjem in organizacijo grobov, pripravo dokumentov v zvezi z umrlim, pripravo in hranjenje posmrtnih ostankov, oddajanje mrliške vežice, organizacijo in izvedbo pogrebnih slovesnosti in dejavnosti ter prevoz posmrtnih ostankov.

9. Dne 1. marca 2002 je KNM opozoril drugega pritožnika, da ravna v skladu z odlokom 2000. Po mnenju KNM, je to pomenilo, da "vse dejavnosti v zvezi z umrlim (...), ki bodo pokopani na pokopališčih, s katerimi upravlja KNM, lahko opravlja zgolj KNM!"

10. Dne 19. aprila 2002 je mestna občina Novo Mesto na zahtevo drugega pritožnika obrazložila, da drugi pritožnik ne sme opravljal pogrebnih storitev zaradi omejitev, določenih v odloku, Zakonu o gospodarskih javnih službah iz leta 1993, Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti ter o urejanju pokopališč (v nadaljevanju: "Zakon o pokopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984"). Mestna občina je nadalje navedla, da je bilo s sklepom Ustavnega sodišča RS št. U-I-48/97

potrjeno, da spada pogrebna dejavnost med obvezne gospodarske javne službe (glej 26. in 27. odstavek spodaj).

11. Dne 25. novembra 2002 je drugi pritožnik na Ustavno sodišče naslovil *pobudo* za ugotovitev ustavnosti in zakonitosti odloka 2000, zlasti njegovega 1. in 16. člena. Medtem, ko je 1. člen med drugim določal, da spada pogrebna dejavnost med javne gospodarske službe, je 16. člen določal, da mora biti izvajalec javne gospodarske službe, t.j. javno podjetje, kontaktiran v primeru smrti ter odgovoren za prevoz posmrtnih preostankov.

12. V svoji zahtevi je drugi pritožnik ugovarjal, da bi moralo biti opravljanje pogrebnih dejavnosti na prostem trgu in je zaprosil Ustavno sodišče, da odpravi odlok 2000. Drugi pritožnik je nadalje navajal, da je po sprejetju odloka 2000 KNM pridobil monopol na tem področju in ni dovolil prevoza posmrtnih ostankov na pokopališča. Navedel je tudi, da je bil odlok 2000 sprejet z namenom, da se zapre njegovo uspešno podjetje.

13. Dne 1. aprila 2004 je Ustavno sodišče zavrnilo zahtevo drugega pritožnika ter se je pri tem oprlo na svojo preteklo odločbo št. U-I-48/97 (glej 26. in 27. odstavek spodaj), s katero je ugotovilo, da je 2. člen Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984 v skladu z Ustavo. Zgoraj omenjena določba, brana skupaj z 68. členom Zakona o gospodarskih javnih službah, uvršča pogrebne storitve med gospodarske javne službe. Ta pravila so zavezujoča za mestno občino Novo mesto, ki jih je morala tudi uveljaviti.

14. Glede na navedbe pritožnikov je bila posledica opisane situacije to, da drugi pritožnik ni mogel opravljati temeljnih pogrebnih storitev po uveljavitvi odloka 2000 ter je izgubil velik delež svojih strank, zaradi omejitev odloka 2000.

15. Drugi pritožnik je nadaljeval s poslovanjem do leta 2006. Za ilustracijo učinka omejitev iz odloka 2000 na zaslužek pritožnikov je iz davčnih napovedi prvega pritožnika v zvezi z dejavnostjo drugega pritožnika razvidno, da je bil njegov obdavčljivi prihodek izračunan, kot sledi: leta 1998 je znašal približno 15.000 EUR, leta 1998 je znašal 26.000 EUR, leta 2000 je znašal 39.000 EUR ter leta 2001 27.000 EUR. Po uveljavitvi odloka 2000 je njegov obdavčljivi prihodek znašal približno 17.000 EUR leta 2003, 28.000 EUR leta 2005 ter 18.000 EUR leta 2006.

16. Dne 7. avgusta 2006 je bil drugi pritožnik izbrisan iz slovenskega registra podjetij. Prvi pritožnik se je upokojil novembra 2006.

II. ZADEVNO DOMAČE PRAVO IN PRAKSA

A. Ustava

17. Zadevne določbe Ustave Republike Slovenije (Ur.l. št. 33/91) določajo, kot sledi:

33. člen - pravica do zasebne lastnine in dedovanja

"Zagotovljena je pravica do zasebne lastnine in dedovanja."

74. člen - podjetništvo

"Gospodarska pobuda je svobodna.

Zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij.
Gospodarska dejavnost se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo.

Prepovedana so dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco."

B. Zakon o ustavnem sodišču

18. Zadevne določbe Zakona o ustavnem sodišču (Ur.l. št. 15/94) v zvezi z ugotovitvijo ustavnosti in zakonitosti v zadevnem času so določale, kot sledi:

24. člen

(1) Vsakdo lahko da pisno pobudo za začetek postopka, če izkaže svoj pravni interes.

(2) Pravni interes za vložitev pobude je podan, če predpis ali splošni akt za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma pravni položaj."

25. člen

“(1) Ustavno sodišče zavrže zahtevo oziroma pobudo, če niso izpolnjeni procesni pogoji

...”

26. člen

“...

(2) Ustavno sodišče pobudo zavrne, če je očitno neutemeljena ali če od odločitve ni pričakovati rešitve pomembnega pravnega vprašanja.

(3) O sprejetju oziroma zavrnitvi pobude odloči ustavno sodišče s sklepom z večino glasov navzočih sodnikov. Sklep o zavrnitvi pobude mora biti obrazložen.

(4) Kadar ustavno sodišče pobudo sprejme, lahko takoj nadaljuje z odločanjem o stvari sami, če je dejansko stanje pojasnjeno in če je bila ob preizkusu pobude nasprotnemu udeležencu dana možnost, da se izjavi.”

30. člen

“Pri odločanju o ustavnosti in zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, ustavno sodišče ni vezano na predlog iz zahteve oziroma pobude. Ustavno sodišče lahko oceni tudi ustavnost in zakonitost drugih določb istega ali drugega predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, katerih ocena ustavnosti ali zakonitosti ni bila predlagana, če so te določbe v medsebojni zvezi ali če je to nujno za rešitev zadeve.”

45. člen

“...

(2) Ustavno sodišče odpravi protiustavne ali nezakonite podzakonske predpise ali splošne akte, izdane za izvrševanje javnih pooblastil, kadar ugotovi, da je potrebno odpraviti škodljive posledice, ki so nastale zaradi protiustavnosti ali nezakonitosti. Odprava učinkuje za nazaj.

...”

46. člen

“(1) Vsakdo, ki so mu na podlagi odpravljenega podzakonskega predpisa oziroma splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, nastale škodljive posledice, lahko zahteva njihovo odpravo.

...”

C. Zakon o kopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984

19. 2. člen Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti ter o urejanju pokopališč, ki je bil sprejet leta 1984 in je ostal v veljavi tudi po neodvisnosti Slovenije (Ur.l. SRS št. 34/84), določa, da so pogrebne, kot tudi pokopališke storitve ter urejanje pokopališč *komunalne dejavnosti posebnega družbenega pomena*. V skladu s 6. členom se prevoz umrlega opravi s posebej opremljenim vozilom lokalne *komunalne organizacije* ali lokalne *krajevne skupnosti*.

D. Zakon o gospodarskih javnih službah iz leta 1993

20. Zakon o gospodarskih javnih službah (Objavljen v Ur.l. št. 32/93, ki je pričel veljati 2. julija 1993) v 3. členu določa, da se obvezno gospodarsko javno službo določi z zakonom. Lokalni odloki urejajo način, s katerim se zagotovi izvajanje javnih služb. 6. člen določa, da se lahko gospodarske javne službe zagotavlja v obliki javnega podjetja ali koncesij, podeljenih zasebnim podjetjem.

21. Nazadnje 68. člen določa, da do določitve gospodarskih javnih služb z zakoni, se za gospodarske javne službe štejejo dejavnosti posebnega družbenega pomena.

E. Obrtni zakon

22. 9. člen Obrtnega zakona (objavljen v Ur.l. št. 50/1994) določa naslednje pogoje, pod katerimi lahko Obrtna zbornica izda dovoljenje:

“(1) Pogoji za pridobitev obrtnega dovoljenja za opravljanje obrtne dejavnosti so:

- mojstrski naziv,
- dokazilo o izpolnjevanju predpisanih minimalnih pogojev za opravljanje dejavnosti.

(2) Pogoji za pridobitev obrtnega dovoljenja za opravljanje obrti podobne dejavnosti so ...

(3) Minimalni pogoji za opravljanje dejavnosti iz prvega in drugega odstavka tega člena so:

- minimalni tehnični in drugi pogoji, ki se nanašajo na poslovni prostor, funkcionalno zemljišče in druge zunanje površine, opremo in naprave,
- minimalni sanitarno-zdravstveni pogoji, ki se nanašajo na poslovni prostor, funkcionalno zemljišče in druge zunanje površine, opremo, naprave in osebe, ki neposredno delajo v obratovalnici,
- minimalni pogoji glede zunanjih površin (funkcionalno zemljišče in druge zunanje površine).

F. Občinski odloki

1. Odlok o izvajanju javne gospodarske službe v mestni občini Novo mesto

23. Dne 27. oktobra 1994 je Mestni svet mestne občine Novo mesto sprejel odlok o javnih gospodarskih službah (v nadaljevanju: "odlok 1994", Ur.l. št. 71/94), ki je pogrebne storitve določil za izbirne javne gospodarske službe. Ta odlok je bil spremenjen 11. maja 1998 (v nadaljevanju: "spremembe 1998", Ur.l. 40/98). V slednjih so pogrebne in pokopališke storitve postale obvezne javne gospodarske službe, obenem pa so spremembe določale, da bo v skladu s posebnim odlokom storitve v zvezi s pokopališči opravljalo javno podjetje. Dne 26. aprila 2001 je

mestni svet sprejel nov odlok o gospodarskih javnih službah (Odlok 2001, Ur.l. 40/01), ki je razveljavil prejšnji odlok ter njegove spremembe. Ravno tako je uvrstil pogrebne storitve med obvezne gospodarske javne službe ter določil, da se bo natančna struktura zagotavljanja vsake izmed naštetih gospodarskih javnih služb določila s posebnim odlokom. Dne 31. januarja 2002 je bil odlok 2001 ("spremembe 2002", Ur.l. št. 11/02) spremenjen tako, da vključuje tudi določbo, ki navaja "gospodarske javne službe...pogrebne in pokopališke storitve lahko v skladu s posebnimi odloki opravlja javno podjetje KNM". Spremembe 2002 so tudi določale, da "v primeru, če določene gospodarske javne službe KNM na zagotavlja v celoti, lahko del teh storitev opravi drugi subjekt na podlagi pogodbe, sklenjene s KNM..."

2. Odlok o izvajanju javne gospodarske službe pokopališke in pogrebne dejavnosti, urejanju pokopališč ter o pogrebnih svečanostih v mestni občini Novo mesto (v nadaljevanju: "odlok 2000")

24. V skladu z odlokom 2000 (Ur.l. št. 74/00, veljati je pričel septembra 2000) se mora izvajanje pokopališke in pogrebne dejavnosti, urejanju pokopališč in pogrebnih slovesnosti v mestni občini Novo mesto zagotoviti kot obvezna gospodarska javna služba v obliki javnega podjetja (glej 1. in 2. člen). Odlok navaja 32 pokopališč na območju mestne občine Novo mesto ter velja za vsa izmed njih.

6. člen odloka določa:

"Pogrebna dejavnost se praviloma izvaja zunaj pokopališč in zajema predvsem naslednje aktivnosti:

- urejanje dokumentacije,
- ureditev in prevoz pokojnika,
- oddajanje grobnih prostorov v najem ter vodenje registra pokopališč,
- izvajanje dežurne pogrebne službe,
- opravljanje drugih nalog, ki so določene z zakonom in tem odlokom."

25. 16. člen odloka 2000 določa, da morajo svojci ter zadevne ustanove poročati o smrti osebe izvajalcu obvezne gospodarske javne službe. Posmrtno ostanke lahko iz bolnišnice ali doma starejših prevaža le izvajalec obvezne gospodarske javne službe. Slednji naj bi prevzel ostanke od osebe ali zadevne ustanove ter jih odpeljal na za ta namen točno določeno mesto..."

G. Sodna praksa Ustavnega sodišča

26. Dne 6. julija 2000 je Ustavno sodišče izdalo odločbo v zadevi, ki jo je pri sodišču vložil zasebni ponudnik pogrebnih storitev P. iz občine Ravne na Koroškem. Sodišče je ugotovilo, da 2. člen Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984 ni v neskladju s 74. členom Ustave, ravno tako pa ni bil v neskladju s tem občinski odlok, ki je določil pogrebne storitve kot javno gospodarsko službo. Ustavno sodišče je ugotovilo, da ker na tem področju ni bil sprejet noben nov pravni akt, se pogrebne in pokopališke storitve smatra za javni gospodarski službi na podlagi 68. člena Zakona o javnih gospodarskih službah iz leta 1993, branega skupaj z 2. členom Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984.

27. Ustavno sodišče je ugotovilo, da omejitve, ki so posledica sistema, po katerem morajo pokopališke in pogrebne storitve opravljati javna podjetja, upravičujejo javni interes. Poleg tega je sodišče sprejelo argument občine, da iz etičnih, zdravstvenih in sanitarnih ter higienskih razlogov pogrebne storitve ni mogoče ponujati na prostem trgu. Nazadnje je Ustavno sodišče upoštevalo dejstvo, da je bil sporen predpis prehodne narave do sprejetja področnega zakona, ter ugotovilo, da trajanje te situacije še ni vodilo do nasprotja z načelom vladavine prava.

H. Odločbe Urada za varstvo konkurence z dne 3. oktobra 2002 in 13. julija 2007

28. Dne 3. oktobra 2002 je *Urad za varstvo konkurence* ("UVK") izdal odločbo, s katero je razglasil, da ni pristojen za obravnavo pritožbe, ki jo je vložil zasebni ponudnik pogrebnih storitev P. Slednji je ugovarjal, da je občinsko podjetje, pooblaščen za opravljanje pogrebnih storitev na podlagi občinskega odloka, zavrnilo sprejem posmrtnih ostankov, ki jih je prevažal.

29. UVK je razglasil, da ni pristojen za obravnavo pritožbe, ker se sporen odlok nanaša na državni nadzor trga. Ne glede na to pa je UVK izrazil kritiko v zvezi z ureditvijo pogrebov v Sloveniji. Zlasti je bil kritičen do dejstva, da je zaradi pravnega vakuuma Zakon o pokopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984, ki je bil sprejet pod prejšnjim režimom, še vedno v veljavi. Zakon ni razlikoval med pogrebi in pokopališkimi storitvami. Posledično so bile pogrebne in pokopališke storitve samodejno označene za javne gospodarske službe na podlagi 68. člena Zakona o javnih gospodarskih službah iz leta 1993. UVK je nadalje ugotovil, da so pogrebe, ki jih v prejšnjem režimu ni bilo mogoče zagotavljati svobodno in zasebno, dejansko opravljala registrirana zasebna podjetja od neodvisnosti Slovenije in tranzicije gospodarstva naprej. Ta zasebna podjetja so opravljala vse storitve, razen tistih v zvezi s pokopališči.

30. UVK je nato naštel pogrebne proizvode in storitve, ki bi jih morala še naprej ponujati zasebna pogrebna podjetja. Le-ti so med drugim vključevali: prodajo pogrebnih predmetov (krst, okraskov, žar in spomenikov), urejanje pogrebnega cvetja, prevoz ostankov (razen za nujne storitve, ki se zagotavljajo preko koncesije), priprava osmrtnic, pridobitev ustreznih dovoljenj in dokumentacije, organizacija slovesnosti in grobarskih storitev ter prodajo in postavitve nagrobnih

kamnov ter spomenikov.

31. UVK je bil mnenja, da bi morale biti našteje storitve brez dvoma na voljo na prostem trgu in da zadevne omejitve ni mogoče utemeljiti z etičnimi, zdravstvenimi, sanitarnimi ali higienskimi argumenti.

32. P. je leta 2003 vložil novo pritožbo in trdil, da je občinsko komunalno podjetje ravnalo diskriminatorno, ko je zavrnilo pokop ostankov, ki jih je pripeljal sam, medtem ko je dovolilo dovoz nekaterim drugim samostojnim podjetnikom. Potem ko je zadeva prišla pred Vrhovno sodišče je UVK 13. julija 2007 izdal končno odločbo. Ugotovil je, da, čeprav je res, da je P. utrpel škodo zaradi dejanj občinskega komunalnega podjetja, je imelo občinsko komunalno podjetje zakonit monopol na območju dotične mestne občine, kar je vključevalo tudi prevoz ostankov. Zato je svoj položaj zaščitilo tako, da je preprečilo P. izvajanje dejavnosti, ki ga ne bi mogel zakonito opravljati. Drugi podjetniki, katerim je bil dovoljen prevoz ostankov na pokopališče, so bili iz drugih občin. Kot *obiter dictum* je UVK ponovno podvomil v primernost in ustavnost sistema, ki bi moral služiti le kot prehodni ukrep.

III. PRIMERJALNO PRAVO IN PRAKSA

33. V skladu s podatki, ki jih ima na voljo Sodišče iz številnih držav članic, se pogrebne storitve ponujajo na prostem trgu ter jih opravljajo zasebna podjetja. V nekaterih državah imajo javna telesa možnost, da zagotavljajo pogrebne storitve, vendar morajo v tem primeru konkurirati zasebnim podjetjem. Npr. v Avstriji, Belgiji, Bolgariji in Franciji lahko pogrebne storitve opravljajo tudi javna telesa. Če to počnejo, so podvržene predpisom na trgu in morajo konkurirati zasebnim podjetjem na prostem trgu. Po drugi strani so na Hrvaškem, kot tudi v Sloveniji, pogrebne storitve uvrščene med javne gospodarske službe in jih zagotavljajo zlasti javna telesa.

34. Kot je mogoče videti, izvajanje pogrebnih storitev v nekaterih državah ureja zakon, kot je to v primeru Belgije, Francije, Italije ali Slovaške, medtem ko je neurejeno ali samoregulirano v drugih, kot so Nemčija, Latvija, Irska in Združeno kraljestvo.

35. Na primer, v Avstriji, na Hrvaškem, v Franciji, na Madžarskem, v Italiji, Litvi in na Slovaškem, lahko zasebni ponudniki pogrebnih storitev delujejo le na podlagi dovoljenja ali koncesije, ki jo izda javno telo. Dovoljenja ter licence podeljujejo lokalne oblasti glede na številne zahteve, kot so strokovne kvalifikacije in kompetence, izpolnjevanje tehničnih, varnostnih in zdravstvenih standardov ter analiza finančnega položaja podjetja.

36. Za razliko od pogrebov izgleda, da pokopališke storitve in upepelitve navadno opravljajo javna telesa, zlasti občine, ker gre za gospodarske javne službe posebnega pomena, ki so neločljivo povezane z vprašanji javnega zdravstva. Ko so v Belgiji nacionalizirali kremiranje/upepeljevanje, je bilo določeno prehodno obdobje, zasebnim podjetjem, ki so pred tem opravljale upepelitve, pa je bila izplačana določena oblika odškodnine.

PRAVO

I. ZATRJEVANA KRŠITEV 1. ČLENA PROTOKOLA ŠT. 1 H KONVENCII

37. V skladu s 1. členom protokola št. 1 h Konvenciji sta se pritožnika pritožila, da je bilo zaradi odloka 2000 in dejanj KNM drugemu pritožniku onemogočeno opravljanje pogrebne dejavnosti, kar je uspešno počel več let. Posledično je bil s tem ogrožen ekonomski in socialni položaj družine prvega pritožnika, drugemu pritožniku pa je grozila likvidacija.

Člen protokola št. 1 se bere, kot sledi:

“Vsaka fizična ali pravna oseba ima pravico do spoštovanja svojega premoženja. Nikomur ne sme biti lastnina odvzeta, razen če je to v javnem interesu v skladu s pogoji, ki jih določa zakon, in ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava.

Ta določba pa nikakor ne omejuje pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnim interesom ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni.

A. Dopustnost

Status žrtve

38. Vlada je ugovarjala navedbam prvega pritožnika, da je žrtev zatrjevanе kršitve, ker ni bil udeležen v postopkih pred domačimi sodišči, zlasti v postopku pred Ustavnim sodiščem. Poleg tega je drugi pritožnik prenehal obstajati 7. avgusta 2006 in ni bilo podlage za preiskavo obravnavane pritožbe.

39. Pritožnika sta ugovarjala. Prvi pritožnik je bil *samostojni podjetnik* in je za svoje poslovne obveznosti odgovarjal z vsem svojim premoženjem, zasebnim in službenim. Poslovanje drugega pritožnika je potekalo z uporabo identifikacijskih števil prvega pritožnika, vključno z njegovo davčno številko.

40. Sodišče opaza, da sta se pritožnika pritožila, da so lokalne oblasti kršile njuno pravico iz 1. člena protokola št. 1, kar je drugemu pritožniku preprečilo, da bi še naprej opravljal pogrebne storitve. Nadalje opaza, da je bil prvi pritožnik samostojni podjetnik, ter je bil posledično edini lastnik poslovanja, ki ga je izvajal drugi pritožnik. Ravno tako je bil zakoniti zastopnik drugega pritožnika ter je s svojim premoženjem odgovarjal za svoje obveznosti in dolgove. Sodišče ugotavlja, da je v tej specifični situaciji, ko sta lastnik in poklicni subjekt tako zelo povezana, mogoče trditi, da je mogoče smatrati, da je prvi pritožnik oseba, na katero so

neposredno vplivali zadevni akti (glej *Eckle proti Nemčiji*, 15. Julij 1982, 66. Odstavek, Zbirka A št. 51) in lahko zato trdi, da je žrtev zatrjevana kršitve v obravnavani zadevi. Sodišče nadalje opaza, da je drugi pritožnik prenehal obstajati leta 2006 in je torej le prvi pritožnik tisti, ki lahko nadaljuje z obravnavano pritožbo.

2. Izčrpanje notranjih pravnih sredstev

41. Vlada je ugovarjala, da sta pritožnika imela na voljo učinkovito pravno sredstvo, t.j. pobudo za presojo ustavnosti in zakonitosti. Ne glede na to, jo je drugi pritožnik vložil le zoper odlok 2000, ne pa proti prejšnjemu odloku 1994 oz. spremembam 1998 ali naslednjemu odloku 2001 ter spremembam 2002. Odlok 2000 določa zgolj način organizacije pogrebnih storitev. Ne glede na to so bile pogrebne storitve določene kot javne gospodarske službe v odloku 1994. Poleg tega je drugi pritožnik izpodbijal le 1. in 16. člen odloka 2000, medtem ko bi moral izpodbijati 2. člen, ki je določal, da mora pogrebne storitve opravljati javno podjetje.

42. Pritožnika sta izpodbijala ta argument in navedla, da sta bila uporabila vse razpoložljive poti v okviru notranjega prava.

43. Sodišče ugotavlja, da sta se pritožnika podrobneje pritožila zaradi učinkov odloka 2000, ki ga je drugi pritožnik izpodbijal pred Ustavnim sodiščem. Slednje, ki je imelo moč, da presodi o zakonitosti in ustavnosti vseh določb spornega odloka (glej 18. odstavek zgoraj), je ugotovilo, da je sistem zoper katerega se je pritožil pritožnik skladen z veljavno zakonodajo ter ustavo (glej 13. odstavek zgoraj). Sodišče ravno tako ugotavlja, da je odlok 2000 določil, da morajo pogrebne dejavnosti opravljati javna podjetja, kar je bilo tudi v središču pritožbe pritožnikov. Kasnejši odlok 2001 in spremembe 2002, ki so se nanašale na vse gospodarske javne službe v občini, niso imele nobenega pomembnejšega dodatnega vpliva na spremembo stališča Ustavnega sodišča na to temo. Nadalje opaza, da sta tako odlok 1994 in spremembe 1998, na katere se opira Vlada, bile razveljavljene z odlokom 2001.

44. Ob upoštevanju zgornjih navedb mora Sodišče zavrniti ugovor Vlade v zvezi z neizčrpanjem domačih pravnih sredstev.

3. Zaključek

45. Sodišče opaza, da del pritožbe prvega pritožnika v zvezi s pritožbami po 1. členu protokola št. 1 ni očitno neutemeljen v smislu tretjega odstavka 35. člena Konvencije. Zato ga je potrebno razglasiti za dopustnega. Po drugi strani mora Sodišče del pritožbe v zvezi z drugim pritožnikom razglasiti za nedopustnega v skladu s 34. členom Konvencije (glej 40. odstavek zgoraj). Prvi pritožnik bo v nadaljevanju omenjan kot "pritožnik". Drugi pritožnik bo v nadaljevanju omenjan kot "podjetje pritožnika".

B. Utemeljenost

(a) Navedbe strank

46. Pritožnik je vztrajal, da je bilo zaradi odloka 2000 in kasnejše dodelitve ekskluzivne pravice za opravljanje pogrebnih storitev KNM podjetju pritožnika onemogočeno opravljanje storitev v zvezi z umrlimi, ki naj bi bili pokopani na pokopališčih, s katerimi upravlja KNM; natančneje, ni mogel opraviti prevoza umrlih, pripravo trupel ter pripravo mrliških vežic ter pogrebnih domov.

47. Vlada je ugovarjala, da podjetje pritožnika ni nikoli imelo pravice, da opravlja gospodarske javne službe, v smislu pogrebne in pokopališke dejavnosti. Te storitve so bile uvrščene med gospodarske javne službe z odlokom 1994. Spremembe 1998, ki so te dejavnosti uvrstile med obvezne gospodarske javne službe, je pričel veljati 5. junija 1998. Pritožnik je tako vedel oz. bi moral vedeti, da spadajo pogrebne storitve med gospodarske javne službe, še preden je pridobil dovoljenje. Še pomembneje, Zakon o pokopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984 je že določil, da so pokopališke in pogrebne dejavnosti občinske dejavnosti posebnega družbenega pomena ter so bile uvrščene med gospodarske javne službe z uvedbo Zakona o gospodarskih javnih službah 1993. Posledično odloka 2000 ni mogoče razumeti kot poseg v pravico pritožnika do lastnine.

48. Poleg tega, medtem ko je Vlada priznala, da podjetje pritožnika ni moglo opravljati temeljnih pogrebnih storitev, kot so na primer priprava umrlih ter prevoz posmrtnih ostankov, je lahko še naprej prodajalo pogrebne proizvode. Domneva, da je podjetju pritožnika zaradi odloka 2000 grozila likvidacija, je zatorej neutemeljena.

49. Vlada je nadalje vztrajala, da je bil poseg, v primeru, da bi Sodišče ugotovilo, da je do njega prišlo, v javnem interesu ter so ga opravičevali etični, zdravstveni in sanitarni ter higienski razlogi. Zlasti določitev časa smrti, posebna previdnost v primerih prenosljivih bolezni ter posebni higienski pogoji v zvezi s prevozom in hrambo ostankov niso dovoljevali režima prostega trga za to področje. Poleg tega bi bilo neetično in v nasprotju z interesi potrošnikov, da bi se na tem področju storitev dovoljevala konkurenca. Nadzor teh storitev s strani lokalnih oblasti je bil zato bistvenega pomena.

50. Vlada je nasprotovala pomembnosti mnenja UVK ter navedla, da se je UVK izrekel za nepristojnega za obravnavanje zadeve. Poleg tega so predložili odločbo z dne 13. julija 2007, v kateri je UVK ugotovil, da je bil P., ki je bil samostojni podjetnik z dovoljenjem za opravljanje pogrebnih storitev, neuspešen v svoji pritožbi, ki je bila podobna pritožbi pritožnika.

51. Nadalje je Vlada navajala, da je bil poseg nujno potreben, ker je bil to edini način, da se zavaruje javni interes. V zvezi s tem je navedla, da so nekatera zasebna podjetja pripravljala umrle za pogrebe v neustreznih pogojih.

52. Vlada je nadalje trdila, da je enak sistem obstajal v drugih slovenskih občinah ter je predložila kopije občinskih odlokov, ki so izkazovali, da se pogrebna

dejavnost izvaja na podlagi koncesije, ki se podeli zasebnemu podjetju ali skozi javno podjetje. Poleg tega je Vlada trdila, da je odločitev, da opredeli opravljanje pogrebnih dejavnosti kot gospodarsko javno službo, zadeva, ki spada v okvir odstopanja, do katerega so države upravičene.

53. Sodišče mora najprej preučiti, ali je imel pritožnik »lastnino« v smislu pomena po 1. členu protokola št. 1, preden odloči, ali je zadevna zakonodaja oz. način, na katerega je bila uporabljena pri pritožniku, posegala v njegove pravice, ki so zagotovljene v tej določbi (glej *Kopecký proti Slovaški* [VS], št. 44912/98, 40. odst., ESČP 2004-IX).

54. Sodišče ponovno poudarja, da ima koncept »lastnine« v prvem delu 1. člena protokola št. 1 samostojen pomen, ki ni omejen na lastništvo fizičnih predmetov ter je neodvisen od formalne opredelitve v notranjem pravu. V skladu s tem, kot tudi v primeru fizičnih predmetov ter določenih pravic in interesov, je za namene te določbe na premoženje mogoče gledati kot na »lastniško pravico« ter tudi »lastnino«. Uporabnost 1. člena protokola št. 1 je tako razširjena na poklicne prakse in njihove stranke, kajti slednji predstavljajo entiteti določene vrednosti, ki so po naravi z več vidikov zasebne pravice, ter tako tvorijo premoženje (glej med drugim, *Van Marle in drugi proti Nizozemski*, 26. junij 1986, 41. odstavek, zbirka A št. 101, in *Buzescu proti Romuniji*, št. 61302/00, 81. odstavek, 24. maj 2005).

55. Nadalje, koncept "lastnine" ni omejen na "obstoječo lastnino", pač pa lahko zajema tudi premoženje, vključno z zahtevki v zvezi s katerimi lahko pritožnik trdi, da ima vsaj razumna in "legitimna pričakovanja", da bo pridobil učinkovito uživanje lastninske pravice (glej, npr. *Prince Hans-Adam II Liechtensteinski proti Nemčiji* [VS], št. 42527/98, 83. odstavek, ESČP 2001-VIII).

56. Ob upoštevanju zgornjih načel mora Sodišče preučiti, ali se za okoliščine v obravnavani zadevi, kot celoti, lahko smatra, da so vplivale na pravico pritožnika do pomembnega interesa, ki ga varuje 1. člen protokola št. 1 (glej, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız proti Turčiji* [VS], št. 48939/99, 124. odstavek, ESČP 2004-XII).

57. V obravnavani zadevi je nesporno, da je pritožnik pridobil določen ugled v zvezi z opravljanjem pogrebnih dejavnosti, kot je priprava trupel in prevoz ostankov (glej 6. odstavek zgoraj), v sedmih letih opravljanja teh storitev. Ne glede na to, leta 1995, ko je pritožnik pridobil obrtno dovoljenje, so bile pogrebne dejavnosti že opredeljene kot gospodarske javne službe po Zakonu o gospodarskih javnih službah. Slednji je lokalnim oblastem prepustil možnost, da zagotovijo opravljanje pogrebnih storitev v obliki javnega podjetja ali s koncesijami, dodeljenimi zasebnim podjetjem. Lokalne oblasti v občini pritožnika so to področje v celoti regulirale do leta 2002, ko so bile sprejete spremembe 2002 in so bile gospodarske javne službe zaupane občinskemu podjetju KNM, ki je pridobilo zakonit monopol za opravljanje pogrebne dejavnosti na območju občine.

58. Sodišče ugotavlja, da bi se lahko smatralo, da je pritožnik imel obstoječo lastnino v zvezi z opravljanjem zadevnih pogrebnih storitev (glej 6., 46. in 48. odstavek zgoraj) v obdobju pravnega vakuuma. Ne glede na to, se pritožba pritožnika nanaša na obdobje po uvedbi odloka 2000 in sprememb 2002 in

posledično na vprašanje, ali bi lahko pritožnik bil imel razumna pričakovanja, da nadaljuje z opravljanjem teh storitev tudi po tem, ko se dodelijo občinskemu podjetju.

59. Sodišče ne more dvomiti v odločitve, ki so jih sprejele lokalne oblasti in s katerimi so za opravljanje pogrebnih storitev določile občinsko podjetje, namesto da bi to področje uredile s koncesijami; gre za vprašanje, ki je po nacionalni zakonodaji tudi v njihovi samostojni presoji in ki zagotovo spada v okvir odstopanja, ki je omogočen posamezni državi. Le-to odločilno prispeva k dejstvu, kateremu ne ugovarja niti pritožnik; t.j. da je bil ves čas obdobja, med katerim je opravljal pogrebne storitve, seznanjen s tem, da je to zgolj začasna rešitev do uveljavitve nacionalne zakonodaje, ki je zahtevala od občine, da uredi opravljanje pogrebnih storitev kot gospodarsko javno službo.

60. Sodišče opaza, da so bili v občini Novo mesto po letu 1994 sprejeti številni odloki in spremembe, ki urejajo gospodarske javne službe. Res je, da je prvi izmed njih (odlok 1994), verjetno po pomoti, pogrebne dejavnosti uvrstil med izbirne gospodarske javne službe. Ne glede na to, v luči jasnih določb Zakona o gospodarskih javnih službah in Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti iz leta 1984 ter ob odsotnosti kakršnekoli druge lokalne zakonodaje to ni mogoče smatrati za izključitev pogrebne dejavnosti iz javnega področja. V vsakem primeru je bil ta odlok spremenjen s spremembami 1998, ki so pogrebne storitve uvrstile med obvezne gospodarske javne službe, tako kot velja to tudi za vse naslednje odredbe (odstavki 23-25 zgoraj). Sodišče tako opaza, da je bila *de facto* možnost pritožnika, da opravlja pogrebne storitve pod vprašajem celotno obdobje sedmih let, ki se je *de jure* končalo z uveljavitvijo sprememb 2002, že od samega začetka očitno prehodne narave.

61. Sodišče meni, da dejstvo, da oblasti niso predhodno posegale v pritožnikovo dejavnost v obdobju sedmih let, ni moglo vplivati na gornji zaključek. Za razliko od zadev *Öneryildiz proti Turčiji* (navedena zgoraj, 127-129. odstavek) in *Beyeler proti Italiji* ([VS], št. 33202/96, 121. odstavek, ESČP 2000-I), kjer so oblasti v veliki meri prispevale k negotovosti usode lastnine pritožnikov, oblasti v obravnavani zadevi niso z ničemer prispevale k pričakovanjem pritožnika, da bo lahko nadaljeval z opravljanjem pogrebne dejavnosti po sprejetju potrebnih predpisov, ter so ga tudi nemudoma ter konsistentno obveščale o učinkih zadevnih odlokov na njegovo dejavnost (glej 9., 10. in 13. odstavek zgoraj). Bolj splošno; pritožnik ni predložil dokazov o nekonsistentnosti v implementaciji Zakona o Gospodarskih javnih službah na tem področju s strani različnih občin, tako da bi pokazal, da so katere izmed njih zavrnilo uvrstitev pogrebnih storitev med gospodarske javne službe.

62. Glede na to, ob upoštevanju vsega navedenega, brez izjeme mnenja UVK, ki vsebuje dvome o primernosti sistema (glej 28.-32. odstavek zgoraj), ter dejstva, da je polna nacionalizacija oz. nacionalizacija na občinski ravni pogrebnih storitev razmeroma redek pojav v državah članicah (glej 33.-36. odstavek zgoraj), Sodišče ne more zaključiti, da upanje pritožnika, da bo lahko še naprej opravljal zadevne storitve, predstavlja zahtevek tiste vrste, ki predstavlja zadostno utemeljeno pravno

pričakovanje, ter določeno "lastnino" v smislu pravne prakse Sodišča (glej, *mutatis mutandis*, Öneriyıldız, naveden zgoraj, 126. odstavek, in Zhigalev proti Rusiji, št. 54891/00, 143. in 146. odstavek, 6. julij 2006).

63. V skladu s tem odlok 2000 in dejanj KNM, ki so preprečile pritožniku nadaljnje opravljanje pogrebnih storitev, ni mogoče obravnavati kot poseg v pritožnikovo "lastnino" v smislu 1. člena protokola št. 1. Zagotovila v tej določbi tako ne veljajo v obravnavani zadevi.

64. Sodišče zato zaključuje, da ni prišlo do kršitve 1. člena protokola št. 1.

II. ZATRJEVANA KRŠITEV 14. ČLENA KONVENCIJE BRANEGA SKUPAJ S 1. ČLENOM PROTOKOLA ŠT. 1 H KONVENCIJI

65. Pritožnik se je pritožil, da je bila odločba Ustavnega sodišča z dne 1. aprila 2004 (glej 13. odst. zgoraj) v neskladju s pravicami, vsebovanimi v 14. členu Konvencije, branim skupaj s 1. členom protokola št. 1 h Konvenciji.

14. člen se bere, kot sledi:

"Uživanje pravic in svoboščin, določenih s to Konvencijo je zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnosti ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine."

66. Sodišče opaza, da v zvezi s podjetjem pritožnika ni mogoče smatrati, da je imel pravno podlago, da vloži ta del pritožbe pri Sodišču, iz razlogov, določenih v 40. odstavku zgoraj.

67. Kar se tiče pritožnika, Sodišče, ob upoštevanje ugotovitev v zvezi s 1. Členom protokola št. 1 (glej 53.-64. odstavek zgoraj) ter argumentov, ki jih je predstavil pritožnik, ugotavlja, da je ta pritožba neutemeljena in jo je potrebno zavrniti kot učitno neutemeljeno v skladu s 3. In 4. Odstavkom 35.člena Konvencije.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE SOGLASNO

1. *razglaša*, da je pritožba glede pravice gospoda Leopolda Oklešna po 1. členu protokola št. 1 h Konvenciji dopustna, medtem ko je pritožba v preostalem delu nedopustna;

2. *odloča*, da ni prišlo do kršitve 1. člena protokola št. 1 h Konvenciji.

Sodba je napisana v angleščini in pisno notificirana 30. novembra 2010, v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Sodnega reda Sodišča.

Santiago Quesada Josep Casadevall
Sodni tajnik predsednik

