

**Opravična št.:**

U-I-49/17, U-I-98/17

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2019:U.I.49.17

Akt:

Zakon o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/12, 110/13 in 81/15) (ZEKom-1), 2. st. 2. odst. 6. čl.

Izrek:

Drugi stavek drugega odstavka 6. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/12, 110/13 in 81/15) je bil v neskladju z Ustavo.

Evidenčni stavek:

Zakonska norma izpolnjuje zahteve po jasnosti in pomenski določljivosti predpisov, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti njeno vsebino in je na ta način ravnanje organov, ki morajo izvajati zakon, določno in predvidljivo. Načelo jasnosti in pomenske določljivosti predpisov iz 2. člena Ustave pomeni prepoved izpostavljanja naslovnikov pravnih norm stopnji nepredvidljivosti in negotovosti pravnih posledic njihovih storitev in opustitev, ki je, upošteva vse okoliščine, ustavnopravno nesprejemljiva. To načelo pravne države prepoveduje obstoj predpisov, ki že zaradi svoje nejasne ubeseditve v konkretnih primerih omogočajo arbitrarno delovanje javne oblasti.

Določene kriterije, s katerimi ustavnosodna presoja polni vsebino 147. člena Ustave, je mogoče uporabiti tudi za določitev zahtev načela jasnosti in pomenske določljivosti iz 2. člena Ustave.

Če obstajata (vsaj) dve enako verjetni razlagi zakonske določbe, so naslovniki izpodbijane določbe izpostavljeni arbitrarni negotovosti. Taka zakonska določba je zaradi nejasnosti in pomenske nedoločljivosti v neskladju z 2. členom Ustave. Člen 2 Ustave na področju javnih dajatev prepoveduje norme, ki davkoplačevalcem onemogočajo razumno in racionalno načrtovanje osebnih in poslovnih dejavnosti.

Geslo:

1.2.51.4.1 - Ustavno sodstvo - Vrste vlog - Aktivna legitimacija v postopku pred Ustavnim sodiščem - Konkretna presoja norm - Sodišče.

1.5.51.1.21.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Ugotovitev, da je bil predpis - V neskladju z Ustavo/mednarodno pogodbo/zakonom.

3.12 - Splošna načela - Jasnost in natančnost pravnih določb.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.

Pravna podlaga:

Člen 2, Ustava [URS]

Člen 47.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki: [U-I-49-17, U-I-98-17.pdf](#) [U-I-49-17, U-I-98-17 - Odklonilno LM dr. Accetto.pdf](#)**Polno besedilo:**

U-I-49/17-24

U-I-98/17-24

28. 3. 2019

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevama Upravnega sodišča, na seji 28. marca 2019

odločilo:

Drugi stavek drugega odstavka 6. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/12, 110/13 in 81/15) je bil v neskladju z Ustavo.

OBRAZLOŽITEV&NBSP;

A.

1. Upravno sodišče vlaga dve zahtevi za oceno ustavnosti drugega odstavka 6. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju ZEKom-1/15),^[1] "kolikor ta določa, da je število točk za izračun višine letnega plačila agenciji na podlagi obvestila nominalno enako 0,1 odstotka letnega prihodka, ki ga ima posamezni operater iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju Republike Slovenije". Predlagatelj navaja, da je v dveh upravnih sporih, v katerih odloča, odločilno vprašanje, kateri prihodki družbe Akton, d. o. o., Ljubljana (v nadaljevanju tožnik), ki kot operater s sedežem v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju RS) na področju elektronskih komunikacij deluje tudi v tujini, so bili na podlagi drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 podlaga za izračun višine "letnega plačila na podlagi obvestila" Agenciji za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju AKOS), sicer toženki v upravnem sporu. AKOS naj bi štel, da je treba upoštevati celoten letni prihodek operaterja, za katerega so bili izdani računi v RS. Tožnik naj bi temu nasprotoval s svojo tezo, da se upošteva le operaterjev prihodek iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju RS. Predlagatelj ugotavlja, da se mora pri odločanju opreti na drugi odstavek 6. člena ZEKom-1/15. Drugi stavek te določbe naj bi

bil protiustaven zaradi nejasne opredelitve, kateri je tisti prihodek, ki se upošteva pri izračunu višine letnega plačila AKOS. Predlagatelj izpodbijani določbi očita neskladje z 2. členom, tretjim odstavkom 15. člena, 33. členom, prvim odstavkom 67. člena ter 147. členom Ustave.

2. Predlagatelj vidi neskladje z 2. in 147. členom Ustave v tem, da iz drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 ni bilo jasno razvidno, kaj se zahteva od zavezanca za letno plačilo AKOS. Po njegovem mnenju osnova za določitev tega plačila ni bila dovolj določno opredeljena v zakonu, kar naj bi pomenilo, da zakonodajalec ni z zadostno natančnostjo določil enega od ključnih meril za izračun višine dajatve. Predlagatelj poudarja, da to ni sprejemljivo, ko gre za določbo, ki je temelj za poseganje v premoženje pravnih subjektov. Nepremostljivi razlagalni dvomi naj bi se pojavili v zvezi s pojmom "prihodek iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju Republike Slovenije", upošteva dejstvo, da nekateri telekomunikacijski operaterji delujejo tudi v tujini. Nejasno naj bi bilo, kdaj je bilo treba šteti, da gre za tak prihodek. Predlagatelj pojasnjuje, da zakonodajalec v zakonu ni dal nobenih napotkov, kriterijev, usmeritev ali okvirov za določitev, kateri upoštevni prihodek operaterja je tisti, ki je skladno z drugim odstavkom 6. člena ZEKom-1/15 vezan na ozemlje RS in od katerega je odvisna višina plačila AKOS. To naj bi imelo za posledico, da višina obremenitve za zavezanca iz zakona ni bila jasno razvidna, zato zavezanci finančnega bremena niso mogli jasno predvideti. Način določanja zneska letnega plačila naj ne bi smel biti arbitraren, nepregleden in netransparenten.

3. Predlagatelj poudarja, da z ustaljenimi metodami razlage ne more ugotoviti vsebine pojma prihodkov iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma iz izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju RS, ker določeni operaterji delujejo tudi izven meja RS, obenem pa gre za področje, kjer je težko opredeliti, na katerem ozemlju se neka telekomunikacijska storitev (ki že po svoji naravi ni prostorsko omejena) sploh izvaja. Predlagatelj podrobno pojasni, zakaj jezikovna razlaga ne zadošča, doda, da vsebine spornega pojma ni moč določiti niti glede na cilj oziroma namen urejanja zakonske materije, ter zaključi, da razlogov za izpodbijano ureditev ni mogoče razbrati niti iz javno dostopnega zakonodajnega gradiva (ob upoštevanju, da prej veljavni Zakon o elektronskih komunikacijah, Uradni list RS, št. 13/07 – uradno prečiščeno besedilo, 110/09 in 33/11 – ZEKom, ni odkazoval na "ozemlje RS"). Opozori tudi, da k večji jasnosti in določnosti drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 ne pripomore niti sistematična razlaga oziroma povezava s 5. členom istega predpisa, ki je uvedel pojem obvestila o začetku ali spremembi zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev. Ta določba naj ne bi o letnem plačilu določala ničesar. Predlagatelj poleg tega meni, da tretji odstavek 6. člena ZEKom-1/15 celo pripomore k dodatni nejasnosti, saj se je po eni strani skliceval na prihodek iz drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15, po drugi strani pa pri pooblastilu AKOS, da uporabi podatke Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (v nadaljevanju AJ PES), tega pooblastila ni omejil na uporabo podatkov o prihodkih, doseženih na slovenskem ozemlju.

4. Predlagatelj dodaja še, da je bila izpodbijana določba v neskladju s človekovo pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave in s tretjim odstavkom 15. člena Ustave.

5. Tožnik je Ustavnemu sodišču poslal vlogo, v kateri se pridružuje stališčem predlagatelja, hkrati pa opozarja na določene dodatne vidike zadeve. Zatrjuje, da je zakonodajalec z besedilom "na ozemlju Republike Slovenije" očitno želel omejiti obseg upoštevni prihodkov. To naj bi bilo posebej pomembno za operaterje, ki komunikacijske storitve primarno prodajajo zunaj RS. Tožnik

meni, da se ti pri svojem poslovanju v tujini v ničemer ne zanašajo na regulatorno dejavnost AKOS, saj ta zunaj slovenskega ozemlja ne more urejati cen prometa in dostopa do omrežij. Šteje, da bi bila lahko ustavnoskladna le taka razlaga izpodbijane določbe, ki bi operaterju omogočila, da na podlagi lastnega izračuna izvzame prihodke od storitev, ki se ne opravljajo na ozemlju RS. V poštev naj bi prišla tudi razveljavitev drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15. Tožnik navaja, da ni primerno in sorazmerno za potrebe regulative obremenjevati prihodka operaterjev s sedežem v RS, ko ta nima nobene zveze s slovenskim trgom.

6. Ustavno sodišče je Državnemu zboru v odgovor vročilo le eno od zahtev za oceno ustavnosti, in sicer tisto, ki je bila vložena v zadevi št. U-I-49/17. Ker je Državni zbor že ob seznanitvi s to zahtevo imel možnost odgovoriti na vse ustavnopravne argumente predlagatelja, mu Ustavno sodišče druge (praktično identične) zahteve v zadevi št. U-I-98/17 ni vročilo v odgovor. Državni zbor je odgovoril na obe zahtevi. V odgovoru se pretežno strinja z mnenjem Vlade. Dodaja pa, da je prihodek iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma iz izvajanja javnih komunikacijskih storitev jasno določen, z objektivnimi kriteriji, ki zagotavljajo enako obravnavo operaterjev pri določanju višine letnega plačila. ZEKom-1/15 naj ne bi dajal podlage za razlago, ki bi AKOS omogočila razmejitev med prihodki glede na ozemlje, na katerem so bile storitve opravljene. Tako razmejevanje naj ne bi bilo sprejemljivo, ker bi imelo za posledico dolžnost plačevanja sorazmernega dela letnega plačila pristojnim organom drugih držav, pa tudi zaradi velike zapletenosti. Osnova za odmero letnega plačila naj bi bili vsi prihodki, "ki jih operater pridobi na podlagi zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij in izvajanja javnih komunikacijskih storitev, ki jih ima v Republiki Sloveniji". Ustavno sodišče je Državnemu zboru vročilo v opredelitev tudi vlogo tožnika, na katero se ni odzval.

7. O zahtevi, vloženi v zadevi št. U-I-49/17, je dala mnenje Vlada. Meni, da so v drugem odstavku 6. člena ZEKom-1/15 bili določeni zavezanec za plačilo dajatve, predmet dajatve, osnova in stopnja dajatve. Prihodek iz naslova zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju RS naj bi bilo mogoče razlagati na en sam ustrezen način. Upošteveno naj bi bilo, ali je operater prihodke iz naslova telekomunikacijske dejavnosti pridobil v RS ali ne. Prihodki, pridobljeni v RS, naj bi bili prihodki iz naslova računov, ki jih je operater izstavil v RS (torej prihodki, zaračunani in obdavčeni v RS). Vlada poudarja, da so v osnovo za odmero plačila AKOS spadali tudi prihodki od mednarodnih javnih komunikacijskih storitev. Vlada navaja, da se besedna zveza "na ozemlju RS" ni mogla nanašati na kraj izvajanja storitev, saj pri elektronskih komunikacijskih storitvah velja, da njihov prenos ne poteka vedno po najkrajši poti, temveč po poti, ki je v danem trenutku optimalna in najbolj razpoložljiva. Prenosna pot naj bi se tudi dinamično spreminjala in naj je vedno ne bi bilo moč ugotoviti. Po mnenju Vlade torej izpodbijani drugi odstavek 6. člena ZEKom-1/15 ni razmejeval med prihodki glede na lokacijo storitve, temveč med (a) prihodki, ki jih ima operater iz naslova javne komunikacijske dejavnosti v RS, in (b) prihodki, pridobljenimi iz iste dejavnosti v drugih državah, oziroma prihodki iz drugih dejavnosti (pridobljenimi kjerkoli).

8. Vlada meni, da je pri razlagi izpodbijane določbe treba upoštevati tudi 6. in 20. točko 3. člena ZEKom-1/15, ki sta opredeljevali elektronsko in javno komunikacijsko storitev. Ker se je elektronska komunikacijska storitev navadno izvajala proti plačilu, naj bi bil prihodek iz tega naslova vsak prihodek operaterja na ozemlju RS, ne glede na to, ali del navedenih prihodkov izvira iz komunikacij, ki so potekale po ozemlju drugih držav. Vlada izpostavlja, da tretji odstavek 6. člena ZEKom-1/15 ni mogel prispevati k dodatni nejasnosti izpodbijane ureditve. Ta določba

naj bi pomenila le to, da v primeru, ko operater pravočasno ne sporoči podatka o višini upoštevnega prihodka, AKOS upošteva celoten prihodek operaterja iz preteklega leta po podatkih AJ PES (torej tudi prihodke iz naslova dejavnosti, ki ne spadajo na področje elektronskih komunikacij).

9. Vlada se je opredelila tudi do vloge tožnika. Sviri pred prevalitvijo bremena plačil na podlagi obvestila na druge operaterje, ki jim ne bi uspelo izposlovati oprostitev oziroma močnega zmanjšanja plačil. Ne strinja se s tožnikom, da njegovi prihodki nimajo zveze s trgov v RS. Vlada ponavlja svoja stališča iz mnenja o zahtevi za oceno ustavnosti glede pravilne razlage odkazila na ozemlje RS. Za izračun letnega plačila naj bi bili upoštevni enostavno vsi prihodki, ki jih pridobi operater, ki ga je na podlagi poslanega obvestila v uradno evidenco operaterjev vpisal AKOS. Vlada še dodaja, da prenosne poti pri internetnih storitvah niti ni mogoče natančno ugotoviti; znane naj bi bile le točke central in vozlišč, prek katerih se podatkovni promet posreduje. Ne strinja se s tem, da bi operaterji, kot je tožnik, na podlagi lastnega izračuna izvezemali določene prihodke.

10. Ustavno sodišče je z odgovorom Državnega zbora na obe zahtevi in z mnenjem Vlade o zahtevi, vloženi v zadevi št. U-I-49/17, seznanilo predlagatelja, ki se na te vloge ni odzval. Ustavno sodišče je z mnenjem Vlade o njegovi vlogi seznanilo tožnika, ki je na mnenje odgovoril. Meni, da pravo Evropske unije (v nadaljevanju EU) ne zahteva upoštevanja vseh prihodkov operaterjev, ne glede na kraj opravljanja storitve. Navaja, da finančni načrt AKOS ne more izvirno določati pravic in obveznosti operaterjev. AKOS naj sploh ne bi smel regulirati elektronskih komunikacijskih dejavnosti zunaj ozemlja RS. Torej naj tudi ne bi smel odmerjati letnega nadomestila od prihodkov iz teh storitev. Tožnik nasprotuje Vladni razlagi zakonskega besedila in ponuja razlago drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 v smeri, da so za odmero letne dajatve upoštevni le prihodki, pridobljeni z izvajanjem storitev na ozemlju RS. Tožnik trdi, da je v primeru nejasnosti lokacije, na kateri so bili prihodki ustvarjeni, dopustno upoštevati le tiste prihodke, ki so bili nesporno ustvarjeni na slovenskem ozemlju.

B. - I.

Obseg presoje, procesne predpostavke ter zahteva za udeležbo v postopku za oceno ustavnosti zakona

11. Predlagatelj izpodbija drugi odstavek 6. člena ZEKom-1/15, ki se je glasil:

"Višina plačila iz prejšnjega odstavka se določi tako, da se število točk pomnoži z vrednostjo točke. Število točk je nominalno enako 0,1 odstotka letnega prihodka, ki ga ima posamezni operater iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju Republike Slovenije, pri čemer ne glede na letni prihodek operaterja število točk ne more biti manjše od 100. Vrednost točke se določi s tarifo, ki je splošni akt agencije."

12. Pri tem predlagatelj na več mestih v zahtevah navaja, da izpodbija le tisti del navedene določbe, ki določa prihodke posameznega operaterja iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju RS kot osnovo za določitev višine plačila AKOS. Ustavno sodišče zato šteje, da izpodbija drugi stavek drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15.

13. Predlagatelj je v dveh sodnih postopkih, v katerih je tožnik izpodbijal odločbi AKOS o odmeri

letnega plačila na podlagi obvestila (in sicer za leti 2014 in 2015)[2] prekinil postopek zaradi vložitve zahteve za oceno ustavnosti izpodbijane določbe (pravnomočna sklepa Upravnega sodišča št. I U 1437/2015 z dne 14. 3. 2017 in št. I U 796/2016 z dne 16. 5. 2017 - v nadaljevanju sklepa o prekinitvi postopka).[3] V obeh sklepih o prekinitvi postopka predlagatelj pojasnjuje, da mu ustavnoskladno rešitev odločilnega vprašanja, kateri tožnikovi prihodki se všttevajo v osnovo za izračun višine letnega plačila, preprečuje protiustavno nedoločni drugi stavek drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15, ki naj ne bi jasno opredeljeval, "kateri je tisti prihodek, ki ga ima posamezni operater iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju RS". Pravovarstvena potreba za odločanje Ustavnega sodišča iz 156. člena Ustave je torej izkazana, ker je predlagatelj razumno utemeljil, da bi moral uporabiti izpodbijano zakonsko ureditev na način, ki mu preprečuje ustavnoskladno odločitev brez intervencije Ustavnega sodišča.[4]

14. Ocene ustavnosti izpodbijane določbe ne preprečuje niti dejstvo, da izpodbijana določba ne velja več, ker je bila po vložitvi zahtev spremenjena z uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 40/17 - ZEKom-1C).[5] Po prvem odstavku 47. člena ZUstS v primeru, če se z zahtevo ali pobudo izpodbija predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, ki v času vložitve zahteve ali pobude ne velja več, niso pa bile odpravljene posledice njegove protiustavnosti oziroma nezakonnosti, Ustavno sodišče odloči o njegovi ustavnosti oziroma zakonitosti. Drugi odstavek 47. člena ZUstS določa, da pod enakimi pogoji Ustavno sodišče odloči o ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, ki je bil v izpodbijanem delu spremenjen ali dopolnjen med postopkom pred Ustavnim sodiščem. Ker je bil v upravnih odločbah, ki ju tožnik izpodbija v upravnih sporih, ki sta bila prekinjena zaradi vložitve zahtev za oceno ustavnosti, uporabljen drugi stavek drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15, ki ga bo tako moral uporabiti tudi predlagatelj, gre v obravnavani zadevi za tak primer.

15. Pogoji za vsebinsko obravnavo zahtev za oceno ustavnosti drugega stavka drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 so torej izpolnjeni.

16. V zadevi št. U-I-49/17 je družba MOBIK telekomunikacije, d. o. o., Ljubljana (v nadaljevanju družba MOBIK), Ustavnemu sodišču poslala svoje mnenje o ustavni skladnosti drugega stavka drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15. Družba MOBIK svoj pravni interes za udeležbo v postopku za oceno ustavnosti utemeljuje s tem, da je udeležena v določenih sodnih postopkih, kjer mora sodišče uporabiti zakonsko določbo, ki je predmet presoje pred Ustavnim sodiščem, vendar to sodišče ni prekinilo postopka in vložilo zahteve za oceno njene ustavnosti (ali zgolj prekinilo postopka v položaju iz tretjega odstavka 23. člena ZUstS). Vendar položaj družbe MOBIK ni tak, da bi ji bilo mogoče priznati položaj udeleženke v tem postopku. V praksi Ustavnega sodišča se je izoblikovalo stališče, da so v postopku ocene ustavnosti zakona lahko udeležene tudi stranke iz postopkov pred sodišči, ki so bili prekinjeni zaradi vložitve zahteve po 23. členu ZUstS, vendar le, če udeležbo zahtevajo.[6] Družba MOBIK ni stranka iz takega postopka. Ker je ni mogoče šteti za udeleženko v postopku št. U-I-49/17, Ustavno sodišče njenega mnenja o zahtevi za oceno ustavnosti pri odločanju ni upoštevalo.

B. - II.

Ocena skladnosti z 2. členom Ustave

17. Predlagatelj zatrjuje, da je izpodbijana ureditev protiustavno nejasna in nedoločna in zato v neskladju z 2. členom Ustave. Načelo jasnosti in pomenske določljivosti predpisov je eno izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave.[7] Ustavno sodišče je zato opravilo presojo očitkov o preveliki splošnosti, nedoločnosti in nepredvidljivosti razlage z vidika navedene ustavne določbe.

18. Načelo jasnosti in pomenske določljivosti predpisov zahteva, da so norme opredeljene jasno in pomensko določljivo tako, da je mogoče nedvomno ugotoviti njihovo vsebino in namen.[8] To ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago in tako kot vsi drugi predpisi so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika pravne varnosti pa postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do njegove jasne vsebine, oziroma tedaj, ko se z ustaljenimi metodami razlage ne da ugotoviti vsebine norme (ne pa že tedaj, ko besedilo predpisa ne daje odgovorov na vsa vprašanja, ki se utegnejo pojaviti v praksi).[9] Zakonska norma torej izpolnjuje zahteve po jasnosti in pomenski določljivosti predpisov, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti njeno vsebino in je na ta način ravnanje organov, ki morajo izvajati zakon, določno in predvidljivo.[10] Načelo jasnosti in pomenske določljivosti predpisov iz 2. člena Ustave dejansko pomeni prepoved izpostavljanja naslovnikov pravnih norm stopnji nepredvidljivosti in negotovosti pravnih posledic njihovih storitev in opustitev, ki je, upošteva vse okoliščine, ustavnopravno nevzdržna in nesprejemljiva. V temelju to načelo pravne države prepoveduje obstoj predpisov, ki že zaradi svoje nejasne ubeseditve v konkretnih primerih omogočajo arbitrarno delovanje javne oblasti.

19. Posebej za področje javnih dajatev veljajo vse zahteve za jasnost in pomensko določljivost predpisov iz prejšnje točke obrazložitve te odločbe, obenem pa je treba upoštevati še nekatera specifična merila prav za navedeno področje. Zaupanje zavezancev v davčni sistem sloni na transparentnosti, izračunljivosti in predvidljivosti obdavčevanja.[11] Treba je upoštevati, da je določene kriterije, s katerimi ustavnosodna presoja polni vsebino 147. člena Ustave, mogoče uporabiti tudi za določitev zahtev načela jasnosti in pomenske določljivosti iz 2. člena Ustave. Zato tudi 2. člen Ustave zahteva, da mora biti iz zakona razvidno in predvidljivo, kaj država zahteva od davkoplačevalca.[12] Vsekakor mora davčni zakon jasno in določno opredeliti davčno osnovo. Davčnim zavezancem mora biti zagotovljena – kolikor je to realistično mogoče – gotovost davčnih posledic načrtovanih transakcij. Le tako je mogoče razumno načrtovanje podjetniških aktivnosti. Mednarodni denarni sklad in Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj v skupnem poročilu[13] izpostavljata pomen gotovosti (*certainty*) v davčnih zadevah, čeprav priznavata, da jo je v absolutnem smislu nemogoče doseči. Za doseganje razumne stopnje davčne gotovosti naj bi bila kritičnega pomena kvaliteta davčnih zakonov – nejasni, presplošni ali slabo redigirani zakoni naj bi bili običajen vir negotovosti.[14] Mogoče je sprejeti sklep, da je ustavna zahteva po jasnosti in pomenski določljivosti predpisov še posebno poudarjena na davčnem področju.

20. Člen 1 ZEKom-1/15 je določal, da ta zakon med drugim ureja pogoje za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in izvajanje elektronskih komunikacijskih storitev. V to kategorijo spada tudi dejavnost zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev (v nadaljevanju zagotavljanje omrežij oziroma izvajanje storitev). Točka 41 3. člena ZEKom-1/15 je opredeljevala operaterja kot operaterja omrežja oziroma izvajalca storitve. Za izdajo odločbe o odmeri letnega plačila (ki naj bi krilo del stroškov AKOS

zaradi izvrševanja določb ZEKom-1/15) je bil po prvem odstavku 7. člena ZEKom-1/15 pristojen AKOS. Drugi odstavek 6. člena ZEKom-1/15 je določal način izračuna višine letnega plačila za posameznega operaterja, pri čemer se je število točk pomnožilo z vrednostjo točke, določene s tarifo AKOS.[15] Število točk za posameznega operaterja je bilo glede na izpodbijano določbo enako 0,1 odstotka letnega prihodka, ki ga ima operater iz zagotavljanja omrežij oziroma izvajanja storitev na ozemlju RS, pri čemer ne glede na letni prihodek operaterja število točk ni moglo biti manjše od 100. Tretji odstavek 6. člena ZEKom-1/15 je vseboval posebno ureditev za primer, ko operater ni pravočasno (vsako leto do 31. marca)[16] obvestil AKOS o višini prihodkov iz preteklega leta (ki so se upoštevali kot temelj za izračun letnega plačila v tekočem letu). Tedaj je AKOS namesto izpadlih sporočenih prihodkov upošteval "celotni prihodek operaterja iz preteklega leta", pridobljen na podlagi podatkov AJ PES. AKOS je imel – če je dvomil o resničnosti podatkov o prihodkih, ki jih je sporočil operater – možnost kot temelj za določitev letnega plačila upoštevati oceno prihodkov tega operaterja (torej prihodkov iz izpodbijane določbe), do katere je prišel po postopku iz četrtega odstavka 6. člena ZEKom-1/15.

21. Predlagatelj očita protiustavno nejasnost in nedoločnost drugemu stavku drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15, ker naj iz njega ne bi bilo mogoče razbrati, kaj so "letni prihodki posameznega operaterja iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju Republike Slovenije", ki so bili osnova za določitev števila točk, torej enega od (poleg vrednosti točke) odločilnih elementov za določitev višine vsakokratnega letnega plačila, ki ga je moral operater plačevati AKOS zato, ker je z obvestilom prijavil začetek zagotavljanja omrežij oziroma izvajanja storitev. Pri tem naj bi bilo nedoločljivo in nejasno urejeno, kaj so "prihodki iz zagotavljanja omrežij oziroma izvajanja storitev na ozemlju RS".

22. Iz samih zahtev ter iz listin, ki jih prilaga predlagatelj (sklepa o prekinitvi sodnega postopka, odločbi AKOS št. 4262-3/2014/33 z dne 9. 9. 2015 in št. 38231-3/2015/24 z dne 19. 4. 2016, ter vloge tožnika in AKOS v obeh upravnih sporih) je razvidno, da stranki sodnih postopkov ponujata vsaka svojo razlago izpodbijane določbe oziroma vsaka svoj odgovor na vprašanje, kako izračunavati operaterjeve prihodke, ki jih je bilo treba upoštevati pri odločanju o višini letnega plačila. Vsaka od strank izhaja iz besedila izpodbijane določbe z izrecno referenco na "prihodke na ozemlju RS". Vendar AKOS meni, da so bili ti prihodki enostavno prav vsi operaterjevi letni prihodki za zagotavljanje omrežij oziroma izvajanje storitev.[17] Tožnik meni, da je smel AKOS upoštevati le prihodke, kakor jih je mogoče določiti s pomočjo ugotavljanja (fizičnega) obsega komunikacijske infrastrukture, uporabljene za opravo posamezne storitve (npr. oddajanja telekomunikacijskih vodov v zakup ali telefonskega prometa itd.), ki poteka čez ozemlje RS, v primerjavi s skupnim obsegom komunikacijske infrastrukture, uporabljene za isto storitev, ki lahko v posameznih primerih zajema tudi omrežja na ozemlju tujih držav. Tak pristop narekuje delitev prihodkov od izdanih faktur (za posamezno storitev) glede na dolžino poti signalov po omrežjih na ozemlju RS v primerjavi s celotno dolžino poti signalov po vseh omrežjih, oziroma glede na delež dolžine (v zakup oddanega) voda, ki poteka čez ozemlje RS v primerjavi s celotno dolžino voda. [18] Ustavno sodišče mora odločiti o očitkih predlagatelja, da je izpodbijana določba pomensko nedoločljiva in za zavezanca v temelju nepredvidljiva; zavezanci zato njenih učinkov v praksi ne morejo vnaprej napovedati.

23. Predlagatelj zavrača razlago AKOS in med drugim navede, da "po analogiji, glede na zakonodajo z drugih pravnih področij (na primer s področja davkov), ni mogoče ugotoviti vsebine pojma prihodka v smislu drugega odstavka 6. člena ZEKom-1, saj gre po ZEKom-1 za specifično

ureditev".[19] Predlagatelj zavrača tudi tožnikovo razlago, češ da "dobesedna razlaga ne pride v poštev". Ne bi naj bilo logično, "da bi se prihodki operaterjev na primer delili glede na delež razdalje določenega klica, ki bi odpadel na ozemlje RS; tudi take metodologije ZEKom-1 ne določa". Predlagatelj torej zavrne pravilnost obeh razlag, ki ju v konkretnih sporih ponujata stranki, in nato še opiše, kako s pomočjo v pravni znanosti ustaljenih metod razlage ne more najti odgovora na vprašanje opredelitve prihodka iz zagotavljanja omrežij oziroma izvajanja storitev na ozemlju RS.

24. Z vidika jezikovne in namenske razlage se obe zgoraj predstavljeni interpretaciji drugega stavka drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 kažeta kot enako mogoči. Odkazilo na "ozemlje RS" bi bilo lahko spoštovano z razlago, da so mišljeni vsi operaterjevi letni prihodki za zagotavljanje omrežij oziroma izvajanje storitev. To pa zato, ker ima operater sedež na ozemlju RS in so v tem smislu vsi njegovi prihodki nastali (bili fakturirani) v RS. Vendar bi bilo navedeno odkazilo lahko spoštovano tudi z razlago, da so mišljeni le tisti prihodki, ki so bili ustvarjeni z uporabo komunikacijske infrastrukture na ozemlju RS. Jezikovna metoda razlage omogoča obe rešitvi. Tudi namenska metoda ne omogoči izbire med obema razlagama. Iz izpodbijane določbe je sicer razberljiv namen upoštevanja v osnovi za odmero letnega plačila zgolj prihodkov iz zadevne dejavnosti, nastalih na ozemlju RS, ne pa tistih, nastalih izven ozemlja RS. V okoliščinah primera to ne zadošča za ugotovitev njene jasne vsebine. Pomemben preostali vir negotovosti drugega stavka drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 je dejstvo, da kriteriji (navezne okoliščine) razmejevanja med obema kategorijama prihodkov v izpodbijani določbi niso opredeljeni. Ker elektronske komunikacije že po svoji naravi niso prostorsko omejene na območje države, tudi po ugotovitvi namena zakonodajalca ni jasno, kako razumeti oziroma določiti prihodke iz zagotavljanja omrežij oziroma izvajanja storitev na ozemlju RS oziroma izven njega.

25. Druge splošno sprejete metode razlage (sistematična, logična, zgodovinska, pravu EU zvesta razlaga) ne pripomorejo k zadostni predvidljivosti, koherentnosti, in razumljivosti presoje določbe. Z nobeno od metod razlage ni mogoče enoznačno ugotoviti pomena drugega stavka drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15. Drugače povedano, tudi po uporabi vseh splošno priznanih metod razlage se kažeta razlagi AKOS in tožnika iz upravnih sporov glede opredelitve osnove za letno plačilo kot enako verjetni. Dejstvo, da obstajata (vsaj) dve enako verjetni razlagi zakonske določbe, ki ureja določitev osnove za odmero javne dajatve, pomeni, da so naslovniki izpodbijane določbe izpostavljeni arbitrarni negotovosti. Člen 2 Ustave na področju javnih dajatev prepoveduje norme, ki davkoplačevalcem onemogočajo razumno in racionalno načrtovanje osebnih in poslovnih dejavnosti. Ker je bil drugi stavek drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 nejasen, je bil v neskladju z 2. členom Ustave. Zaradi ugotovljene neskladnosti z načelom jasnosti in pomenske določljivosti predpisov iz 2. člena Ustave, Ustavno sodišče ni ocenjevalo drugih očitkov predlagatelja.

C.

26. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 47. člena ZUstS ter druge alineje drugega odstavka in petega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11 in 70/17) v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo s petimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodnici in sodnik Accetto, Jadek Pensa in Šugman Stubbs. Sodnik Accetto je dal

odklonilno ločeno mnenje.

dr. Rajko Knez
Predsednik

[1] Zahtevi sta po vsebini enaki, razen podatkov, iz katerih izhaja, da izvirata iz dveh različnih upravnih sporov. Zato njuno vsebino Ustavno sodišče predstavlja skupaj.

[2] Glej prva odstavka 6. in 7. člena ZEKom-1/15.

[3] Glej 156. člen Ustave in prvi odstavek 23. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS).

[4] Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-238/12 z dne 23. 1. 2014 (Uradni list RS, št. 10/14), 7. točka obrazložitve.

[5] Po njegovi uveljavitvi velja Zakon o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/12, 110/13, 81/15 in 40/17 – v nadaljevanju ZEKom-1).

[6] Glej npr. 8. do 10. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-158/11 z dne 28. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13, in OdlUS XX, 11).

[7] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73), 33. točka obrazložitve.

[8] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-123/11 z dne 8. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 22/12), 8. točka obrazložitve.

[9] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-29/04 z dne 30. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 68/05, in OdlUS XIV, 64), 12. točka obrazložitve, in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-277/05 z dne 9. 2. 2006 (Uradni list RS, št. 21/06, in OdlUS XV, 15), 45. točka obrazložitve.

[10] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-28/16 z dne 12. 5. 2016 (Uradni list RS, št. 42/16, in OdlUS XXI, 25), 15. točka obrazložitve.

[11] Primerjaj z B. Tičar, Uvod v korporacijsko davčno pravo, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2001, str. 58 in 61.

[12] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-9/98 z dne 16. 4. 1998 (Uradni list RS, št. 39/98, in OdlUS VII, 74), 11. točka obrazložitve.

[13] Tax Certainty, IMF/OECD Report for the G20 Finance Ministers, marec 2017, str. 11, dosegljivo na [report-oecd-imf-report-g20-finance-ministers-march-2017.pdf](#) (21. 1. 2019).

[14] Prav tam, str. 19.

[15] Trenutno velja Tarifa 2019 o vrednosti točke za plačilo na podlagi obvestila, za plačilo za uporabo radijskih frekvenc in za plačilo za uporabo elementov oštevilčenja (Uradni list RS, št. 83/18).

[16] Letna plačila so se namreč odmerjala vnaprej za tekoče koledarsko leto (drugi odstavek 7. člena ZEKom-1/15).

[17] Vsaj če je šlo za operaterja s sedežem na ozemlju RS, torej za operaterja, nad katerim je nadzor izvrševal AKOS.

[18] Stališče AKOS je sicer, da je to nemogoče. AKOS je 20. 4. 2015 na svojih spletnih straneh objavil neformalno stališče, imenovano *Pojasnilo v zvezi s poročanjem prihodkov operaterjev (interpretacija 2. odstavka 6. člena ZEKom-1)*, v katerem navaja, da so osnova za odmero letnega plačila vsi prihodki operaterjev iz naslova izvajanja telekomunikacijske dejavnosti, ki so jih imeli oziroma zaračunali v RS (to v bistvu za operaterje s sedežem v RS pomeni – vsi prihodki iz navedene dejavnosti). Ne bi naj bilo praktično izvedljivo preverjanje vsakega od več milijard klicev (ali drugih storitev) pri več kot 150 operaterjih, ki so vpisani v register AKOS, tako da bi se za vsak opravljen klic upošteval le del prihodka glede na delež kilometrov poti takega klica v RS

([www.akos-rs.si/pojasnilo-v-zvezi-s-porocanjem-prihodkov-operaterjev-\(interpretacija-2-odstavka-6-clena-zekom-1\)](http://www.akos-rs.si/pojasnilo-v-zvezi-s-porocanjem-prihodkov-operaterjev-(interpretacija-2-odstavka-6-clena-zekom-1))) (21. 2. 2019). Enako stališče AKOS zastopa v odgovorih na tožbi v upravnem sporu.

[19] To je očitno odkazilo na tretji odstavek 12. člena Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (Uradni list RS, št. 117/06 in nasl. – ZDDPO-2) v zvezi z računovodskim standardom 15 Slovenskih računovodskih standardov (2016) (Uradni list RS, št. 95/15, 74/16 – popr., 23/17, 57/18 in 81/18 – SRS/16), ki za davčne rezidente, kot je tožnik, "prihodke" v temelju opredeljuje kot vse prihodke iz izkaza poslovnega izida, torej vsa povečanja gospodarskih koristi v obračunskem obdobju v obliki povečanj sredstev (na primer denarja ali terjatev zaradi prodaje blaga) ali zmanjšanj dolgov. V kontekstu obravnavanega primera bi analogna uporaba teh določb (ki jo predlagatelj zavrača) pomenila, da so prihodki tožnika iz zagotavljanja omrežij oziroma izvajanja storitev na ozemlju RS vsi njegovi prihodki iz telekomunikacijske dejavnosti, zajeti v njegovem izkazu poslovnega izida.

⇒

U-I-49/17-25

U-I-98/17-25

26. 4. 2019

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Mateja Accetta, ki se mu pridružujeta sodnici dr. Dunja Jadek Pensa in dr. Katja Šugman Stubbs

1. Odločbe nisem mogel podpreti, ker se s kolegi iz večine razhajam glede dveh pomembnih stališč oziroma nosilnih razlogov za sprejeto odločitev. Prvi se nanaša na presojo konkretne ureditve, drugi pa na splošnejše stališče o ustavnopravnih posledicah morebitne nejasnosti oziroma dvoma pri razlagi predpisov s področja javnih dajatev.

2. Kot je razvidno že iz odločbe, je jedro problema v razlagi sporne, vmes sicer že spremenjene – a za obravnavano zadevo še vedno upoštevne – določbe druge povedi drugega odstavka 6. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1/15). Ta člen je za operaterje urejal obveznost letnega plačila Agenciji za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (AKOS), drugi odstavek je urejal običajni postopek izračuna višine plačila, druga poved tega odstavka pa je v spornem delu določala, da je za določitev višine upoštevni določen odstotek od "prihodka, ki ga ima posamezni operater iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev na ozemlju Slovenije". Po mnenju predlagatelja in po presoji večine mojih sodniških kolegov naj bi bila ta določba protiustavno nedoločna oziroma nejasna, saj naj bi kot enako mogoči dopuščala dve razlagi glede na to, na kaj naj bi se navezovala besedna zveza "na ozemlju Slovenije":

(1) razlago, ki jo zastopa tožnik v postopku pred predlagateljem, po kateri naj bi se besedna zveza "na ozemlju Slovenije" navezovala na upoštevne storitve – po tej razlagi naj bi bil upoštevni le prihodek, pridobljen v zvezi s storitvami na ozemlju Slovenije in v obsegu, kolikor so te storitve potekale čez ozemlje Slovenije, ne pa tudi v zvezi s storitvami, ki in kolikor so se izvajale prek infrastrukture na ozemlju tujih držav (*razlaga (1)*); ter

(2) razlago, ki jo v istem postopku zastopa AKOS, po kateri naj bi se besedna zveza "na ozemlju Slovenije" navezovala na prihodek – po tej razlagi naj bi bil torej upošteven prihodek, ki je nastal (bil fakturiran) na ozemlju Slovenije, kar bi za operaterje s sedežem v Sloveniji, nad katerimi je AKOS izvrševal nadzor, pomenilo vse operaterjeve prihodke iz izvajanja storitev (*razlaga (2)*).

Po presoji večine, ki je pojasnjena v 24. in 25. točki obrazložitve, se tudi po uporabi vseh splošno priznanih metod razlage obe razlagi kažeta kot enako verjetni, s tem so bili naslovniki izpostavljeni arbitrarni negotovosti, zaradi takšne nejasnosti pa je bil drugi stavek (oziroma druga poved) drugega odstavka 6. člena ZEKom-1/15 v neskladju z 2. členom Ustave. Sam nisem mogel pritrditi ne prvemu ne drugemu koraku razlogovanja večine, s pomisleki, ki jih pojasnujem v nadaljevanju.

I.

3. Kot že omenjeno, po moji presoji obe razlagi nista enako verjetni. K takemu sklepu zame deloma vodi že jezikovna razlaga, dokončno pa ga utrdi uporaba namenske in sistematične razlage besedila.

4. Lahko razumem, zakaj je zgolj po slovnični plati sporno besedilo lahko dvoumno, saj se besedna zveza "na ozemlju Slovenije" po tej plati res lahko nanaša bodisi na prihodek kot na storitve. Povedano drugače, slovnično je besedilo, citirano v 2. točki tega mnenja, res mogoče preoblikovati oziroma brati na dva različna načina:

(i) da je za določitev višine upošteven določen odstotek od "prihodka, ki ga posamezni operater ima na ozemlju Slovenije iz zagotavljanja javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajanja javnih komunikacijskih storitev" (*ubeseditev (i)*);

(ii) da je za določitev višine upošteven določen odstotek od "prihodka, ki ga ima posamezni operater iz tistih javnih komunikacijskih omrežij oziroma tistih javnih komunikacijskih storitev, ki jih zagotavlja oziroma izvaja na ozemlju Slovenije" (*ubeseditev (ii)*).

5. Vendar pa je že jezikovna razlaga zame več kot zgolj določanje logičnih meja slovničnih pravil. (Pri čemer ne trdim, da je za večino drugače.) V tem pogledu je po moji presoji že jezikovni pomen besedne zveze "na ozemlju Slovenije" v njenem jezikovnem kontekstu tak, da se lažje navezuje na geografsko zamejitev (izvajanja) storitev kot pa na opredelitev državnih meja izstavljanja računov. Navsezadnje se na tak geografski način – kot geografska opredelitev izvajanja storitev – besedna zveza "ozemlje (Republike) Slovenije" uporablja v vseh drugih določbah ZEKom-1/15.^[1] Mar ne bi bilo, če bi določba želela meriti na prihodek, ki je "nastal na ozemlju Slovenije", dosti bolj preprosto – in jezikovno bolj smiselno – govoriti o "prihodku v Sloveniji"?^[2] Povedano drugače, ne samo, da se mi *ubeseditev (ii)* – ki bi vodila v *razlago (1)* – zdi jezikovno bolj smiselna, celo *ubeseditev (i)* bi še vedno dopuščala dvom, ali ni morda z njo prav tako mišljena *razlaga (1)* in ne nujno zgolj *razlaga (2)*. Zato po moji presoji že jezikovna razlaga kot verjetnejšo ponuja *razlago (1)*, po kateri torej sporna določba meri le na prihodke od tistih storitev, ki se izvajajo na ozemlju Slovenije.

6. Poleg tega pa me k takemu sklepu dodatno vodita tudi namenska in sistematična razlaga. Če nekoliko poenostavim, je (bil) namen ZEKom-1/15 urejanje in spodbujanje razvoja

komunikacijskih omrežij ter ponudbe komunikacijskih storitev na pravno neoporečen in uporabnikom prijazen, čim bolj dostopen način. Temu je namenjeno tudi delovanje Agencije, ki se financira izključno iz plačil, določenih s tem in drugimi zakoni. V tem oziru pa drugače kot (implicitno) večina – in drugače kot (izrecno) predlagatelj – razumem sobivanje drugega in tretjega odstavka 6. člena ZEKom-1/15. Tretji odstavek 6. člena ZEKom-1/15 je namreč določal, da je AKOS, če je operater do predpisanega roka ni obvestil o višini prihodkov iz (sporne določbe) drugega odstavka tega člena ZEKom-1/15, "kot prihodek iz prejšnjega odstavka [upoštevala] celotni prihodek operaterja iz preteklega leta, pridobljen na podlagi podatkov Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve" (AJPES).

7. Predlagatelj je v zahtevi navedel, da naj bi tretji odstavek 6. člena ZEKom-1/15 še dodatno pripomogel k nejasnosti, ker ta odstavek ne določa, da bi se upošteval celotni "prihodek, dosežen na ozemlju RS", čeprav se sklicuje na drugi odstavek oziroma na prihodek iz tega odstavka. Večina se v odločbi sistematični razlagi ni podrobneje posvetila, ampak (v 25. točki) le navedla, da ob drugih splošno sprejetih metodah razlage tudi ta ne pripomore k razumljivosti sporne določbe. Nemara v tem oziru potemtakem pritrjuje oceni predlagatelja oziroma ji vsaj ne oporeka in tudi sama v tretjem odstavku 6. člena ZEKom-1/15 ne vidi določbe, s pomočjo katere bi sistematična razlaga lahko prednost dala eni od obeh razlag, opredeljenih kot enako verjetnih.

8. Kot ga razumem sam, je imel tretji odstavek 6. člena ZEKom-1/15 v razmerju do drugega odstavka tega člena dvojno vlogo. Kot nekakšna varovalka je predvsem skušal zagotoviti, da bo AKOS lahko opredelila višino dolgovanega plačila – svoje delovanje je namreč v skladu s 189. členom ZEKom-1/15 financirala izključno iz tovrstnih plačil – tudi v primeru, ko operator ne bi izpolnil svoje primarne obveznosti, da jo obvesti o višini prihodka iz drugega odstavka. V tem primeru je preprosto upoštevala celotni prihodek, pridobljen na podlagi podatkov AJPES. Obenem je nemara kot nekakšna zagrožena "kazen" operaterje spodbujal k temu, da podatke posredujejo: češ, če želite ugodnejšo odmero višine plačila, potem izpolnite svojo obveznost in AKOS obvestite o višini prihodka v skladu z drugim odstavkom; sicer pa bo plačilo izračunano na podlagi vseh prihodkov po podatkih AJPES.

9. Kako verjetni sta v luči tega razmerja med drugim in tretjim odstavkom 6. člena ZEKom-1/15 obe zgoraj opredeljeni razlagi drugega odstavka? Po *razlagi (1)* bi se ob izpolnitvi obveznosti obvestila AKOS za izračun dolgovanega plačila upošteval le prihodek od storitev, izvedenih na ozemlju Slovenije, ob neaktivnosti operaterja pa vsi prihodki po podatkih AJPES. Po *razlagi (2)* pa bi se ob izpolnitvi obveznosti, kot (v 22. točki) povzame odločba, upoštevali "enostavno prav vsi operaterjevi letni prihodki za zagotavljanje omrežij oziroma izvajanje storitev", v primeru neaktivnosti pa spet vsi prihodki po podatkih AJPES. Če vprašanje preoblikujem: je res v primeru obeh razlag razmerje med drugim in tretjim odstavkom 6. člena ZEKom-1/15 enako smiselno? Pri tem še enkrat ponavljam: v skladu s sistematično razlago je smisel tretjega odstavka lahko le to, da kot upošteveno osnovo za izračun plačila upošteva nekaj drugega kot prihodek po drugem odstavku – sicer bi bila brez smisla že sama določitev prihodka v drugem odstavku. (Zakaj bi se namreč v tem primeru operater trudil oziroma sploh moral truditi z obveščanjem prihodka, če pa bi AKOS že na podlagi podatkov AJPES prišla do iste višine dolgovanega plačila?)

10. Če so v skladu z *razlago (2)* že po drugem odstavku upošteveni prihodki "prav vsi operaterjevi prihodki za zagotavljanje omrežij oziroma izvajanje [komunikacijskih] storitev", potem je ureditev tretjega odstavka smiselna le, če meri na možnost, da podatki AJPES vsebujejo tudi prihodke, ki

jih ima operater poleg izvajanja dejavnosti komunikacijskih storitev še z izvajanjem drugih dejavnosti. Z drugimi besedami, po tej razlagi na bi operaterji imeli interes, da opredelijo vse prihodke iz dejavnosti komunikacijskih storitev, ker bo sicer plačilo izračunano na podlagi vseh prihodkov iz vseh dejavnosti. Ta razlaga torej zahteva vsaj dve predpostavki: (1) da je življenjsko verjetna situacija, ko se operaterji poleg izvajanja komunikacijskih storitev ukvarjajo še z drugimi dejavnostmi; (2) da je potemtakem že skorajda sistemsko poudarjen in potencialno močno povečan "kaznovalni" učinek tretjega odstavka, saj tudi za hipotetični primer, ko bi komunikacijska dejavnost pomenila le (potencialno celo zelo majhen) delež dejavnosti oziroma prihodkov operaterja, predvideva izračun plačila glede na celoten prihodek, pa čeprav ta nima nobene zveze s komunikacijskimi storitvami, nad katerimi naj bi bdela – in se v ta namen financirala – AKOS. Je takšna razlaga res povsem smiselna v luči namena ZEKom-1/15 in namena plačil za financiranje delovanja AKOS?

11. *Razlaga (1)* seveda prav tako teoretično dopušča kaznovalni učinek druge predpostavke *razlage (2)*, kadar bi šlo za operaterja, ki bi izvajal še druge dejavnosti in imel zaradi tega po podatkih AJ PES še upoštevno visoke prihodke iz teh drugih dejavnosti. Vendar *razlaga (1)* ne zahteva že prve predpostavke, da se namreč v praksi operaterji redno (ali vsaj upoštevno pogosto) ukvarjajo še z drugimi dejavnostmi. Po tej razlagi namreč drugi in tretji odstavek povsem smiselno sobivata tudi v primeru operaterjev, ki se ukvarjajo zgolj z zagotavljanjem komunikacijskih omrežij in zagotavljanjem komunikacijskih storitev:^[3] operater ima v skladu z drugim odstavkom možnost, da opredeli, kateri prihodki so povezani z opravljanjem storitev na ozemlju Slovenije; če tega ne stori, pa se plačilo v skladu s tretjim odstavkom izračuna od vseh prihodkov, ne glede na to, ali so bile storitve izvršene na ozemlju Slovenije ali v tujini.

12. *Razlaga (1)* s takšno logiko prav tako tudi ne zazna problema, ki ga je v zahtevi poudaril predlagatelj, zaradi katerega naj bi tretji odstavek pripomogel še k dodatni nejasnosti – češ da ta odstavek ne govori o prihodku, doseženem na ozemlju Slovenije, čeprav se sklicuje na prihodek iz drugega odstavka. Ta poudarek bi morda lahko bil upošteven pri *razlagi (2)*, za *razlago (1)* pa gre ravno za tisto razlikovanje, ki tretji odstavek osmisli v razmerju do drugega: če operater ne bo predložil podatkov o prihodku v zvezi s storitvami na ozemlju Slovenije, se bo upošteval celotni prihodek od vseh storitev, ne več le tistih na ozemlju Slovenije.

13. Iz zgoraj navedenih razlogov po moji presoji obe razlagi nista enako verjetni, ampak ima kot verjetnejša jasno prednost *razlaga (1)*, ki jo je v postopku zagovarjal tožnik oziroma operater. Sam zato že v tem oziru izpodbijani določbi ne morem očitati protiučustavnosti, kot je to storila večina.

II.

14. V vsakem primeru pa se tudi ne strinjam z drugim korakom razlogovanja večine, po katerem je posledica nejasnosti določbe, ki dopušča dve različni, a enako verjetni razlagi, zato avtomatično v neskladju z 2. členom Ustave. Kot sem obrazložil zgoraj, zame obe razlagi nista enako verjetni. A celo če bi bili, zame posledica take nejasnosti oziroma dvoumnosti ne bi bila razveljavitev določbe, temveč njena razlaga na način, ki bi bil ugodnejši za operaterja.

15. Z drugimi besedami, zagovarjal bi uporabo stare pravne maksime *in dubio contra fiscus*^[4] (v dvomu zoper fiskus), ki tudi današnji slovenski ureditvi tako v doktrini^[5] kot sodni praksi^[6] ni

povsem tuja ter v skladu s katero je treba davčne predpise in druge predpise v zvezi z javnimi dajatvami[7] v primeru dvoma razlagati v škodo fiskusa oziroma v prid zavezanca za davek ali drugo dajatev.

16. Lahko razumem stališče, da tovrstna zakonska nedoločnost ni zaželena ter da fiskus oziroma država (in v tem primeru AKOS kot njena podaljšana roka) od zakonske nejasnosti ne sme imeti koristi, zavezanci pa zaradi nje ne dodatnih oziroma prekomernih bremen. Prav tako lahko pritrdim stališču – kolikor to že implicitno izhaja iz večinske odločitve – da mora imeti takšna nejasnost tudi odvrtilne negativne učinke, ki bodo zakonodajalca silili k pozornosti, ko oblikuje davčne in druge dajatvene obveznosti. A takšno odvrtilno sporočilo bi vsebovala že odločitev, ki bi v skladu z maksimo *in dubio contra fiscum* poudarila, da bo šla vsaka nejasnost na škodo fiskusa in da bo torej v primeru nejasnih določb o opredelitvi davkov in drugih dajatev zavezanec dolgoval manj, ne več.

17. Takšno stališče se mi zdi ustrežnejše tudi zato, ker ob zavedanju pomena bremen, ki jih obveznost plačevanja davkov in drugih dajatev nalaga zavezancem, vendarle tudi ti davki in dajatve niso zgolj sami sebi namen. Kot je Ustavno sodišče denimo poudarilo že v eni svojih zgodnejših odločb, namen določanja davkov "ni le v zagotavljanju proračunskih sredstev[, temveč se z davki] dosegajo tudi drugi nameni, kot je prestrukturiranje gospodarstva, zaposlovanje, razvoj demografsko in sicer ogroženih območij ter podobno".[8] V okoliščinah iz obravnavane zadeve se je iz plačil AKOS financiralo delovanje AKOS za uresničevanje namenov ZEKom-1/15, ki v skladu z 2. členom vključujejo tudi zagotavljanje "univerzalne storitve in varstv[a] pravic uporabnikov, vključno z uporabniki invalidi in uporabniki s posebnimi socialnimi potrebami, ter pravice do komunikacijske zasebnosti uporabnikov javnih komunikacijskih storitev".

18. V okoliščinah obravnavane zadeve se, kolikor lahko razberem iz spisa, operater kot zavezanec ni znašel v negotovosti, ki bi ga hromila pri opravljanju dejavnosti ali zaradi katere bi bil izpostavljen nesorazmernim dodatnim bremenom. Nasprotno, v izpodbijani določbi ni videl težav, ampak je iz nje glede na lastne navedbe brez posebnih težav tudi lahko izluščil, kakšno obveznost glede izračuna prihodka in posledično višine plačila AKOS naj bi mu nalagala. To plačilo je bil v skladu s svojo razlago tudi povsem voljan plačati, upira(l) se (je) le razlagi AKOS, po kateri bi moral upoštevni prihodek opredeliti drugače.

19. Povedano drugače, glede obstoja (in ustavne dopustnosti) obveznosti plačila AKOS med operaterjem in AKOS ni bilo spora. Spor – in s tem dvom sodišča predlagatelja, ki ga samo ni uspelo razjasniti – se je pojavil le glede višine te obveznosti. Sam bi se v takem primeru tudi pod pogojem, da bi pritrdil dvomu o pravilni razlagi izpodbijane določbe, nagibal v smer odločitve, ki bi izpodbijano določbo razlagala v prid zavezancu in mu torej naložila zgolj plačilo v skladu z zanj ugodnejšo razlago, ne pa v smer take odločitve, kot jo je sprejela večina, ko je določbo kot protiustavno razveljavila in s tem v celoti izključila možnost – kakršnegakoli že – plačila.

dr. Matej Accetto
Sodnik

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica

[1] Glej 117.-120., 127., 138., 221. in 233. člen, pri čemer se tretji odstavek 221. člena nanaša na pristojnost AKOS za izvajanje nadzora nad izvajanjem oziroma spoštovanjem določb prava EU (kar seveda počne znotraj meja Slovenije), 41. točka prvega odstavka 233. člena pa na prekršek, ki ga zagreši operater, če storitve, ki jih izvaja kot univerzalne storitve, nimajo enake cene na celotnem ozemlju Slovenije.

[2] Takšna, mimogrede, je tudi dikcija spremenjene določbe Zakona o elektronskih komunikacijah z ZEKom-1C, ki je drugi odstavek 6. člena ZEKom-1/15 nadomestila z dvema odstavkoma: spremenjenim drugim odstavkom, ki govori o prihodku, "ki ga ima posamezni operater v Republiki Sloveniji", ter novim tretjim odstavkom, ki ob določenih pogojih dopušča izvzetje prihodkov od storitev, v celoti opravljenih zunaj Slovenije. Seveda pa novela ne tako ne drugače ne more ponuditi odgovora na vprašanje, kako je (bilo) treba tolmačiti sporno določbo ZEKom-1/15.

[3] Kar se mi sicer zdi tudi po življenjski plati dosti bolj verjetna možnost; podatkov oziroma dejanskega stanja pa res ne poznam.

[4] J. Kranjc, Latinski pravni reki, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998, str. 114, ki v razlagi te maksime pravi, da "[č]e določilo davčne zakonodaje ni jasno, potem ga je treba razlagati v škodo fiskusa".

[5] Glej npr. M. Pavliha, Davki: *In dubio contra fiscum*, Pravna praksa, št. 5 (1999), str. 9.

[6] Glej sodbo Upravnega sodišča št. I U 1409/2015 z dne 5. 7. 2016, ECLI:SI:UPRS:2016:I.U.1409.2015, 4. točka (tu sicer kot *in dubio contra fiscus*).

[7] Prim. S. Prelič, Razlaga 64. člena ZDoh, Podjetje in delo, št. 1 (2004), str. 181-182.

[8] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-62/95 (*Apšner in dr.*) z dne 16. 2. 1996 (Uradni list RS, št. 14/96, in OdlUS V, 18), 9. točka.

⇒

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov
ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov

Vrsta akta:

zakon
zakon

Vlagatelj:

Upravno sodišče Republike Slovenije

Datum vloge:

3. 4. 2017

Datum odločitve:

28. 3. 2019

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

ugotovitev – je v neskladju z Ustavo/zakonom

Objava:

Uradni list RS, št. 30/2019 in OdlUS

Dokument:

US31870