



Številka: U-I-49/17-24
U-I-98/17-24
Datum: 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

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

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.

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 upošteveni 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 zavezance 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 AJPES), 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. Upoštevno 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 prealitivijo 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 izvezali 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.

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.

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

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).

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

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.

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 poročilu¹³ 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.

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).

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

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.

zavezance 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.

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.

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 pemske 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