



**REPUBLIKA SLOVENIJA**  
**USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-I-94/97-36

Datum: 13. 12. 2001

**SKLEP**

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus pobud družb Publikum Borzno posredovanje, d.d., Ljubljana, in Catalina, S.A., New York, ZDA, ki ju zastopa Zvone Taljat, odvetnik v Ljubljani, na seji dne 13. decembra 2001

**sklenilo:**

1. Pobudi družb Publikum in Catalina za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti Sklepa o načinu opravljanja plačilnega prometa s tujino (Uradni list RS, št. 6/97) ter za oceno ustavnosti in zakonitosti Sklepa o načinu in pogojih, pod katerimi nerezident kupuje vrednostne papirje v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 50/99, 37/2000, 122/2000, 4/01 in 44/01), se zavržeta.

2. Pobudi istih pobudnic za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti 101.c, 101.d, 101.e, 101.f, 101.g in 101.h točke Navodila o spremembah in dopolnitvah Navodila o načinu opravljanja plačilnega prometa s tujino (Uradni list RS, št. 6/97) ter za oceno ustavnosti in zakonitosti 37., 38., 39. in 40. točke Navodila za izvajanje sklepa o pogojih in načinih opravljanja plačilnega prometa s tujino (Uradni list RS, št. 50/99) se zavržeta.

**Obrazložitev**

**A.**

1. Obe pobudnici z ločenima vlogama izpodbijata v izreku navedene določbe Sklepa o načinu opravljanja plačilnega prometa s tujino (v nadaljevanju Sklep97) ter Navodila o spremembah in dopolnitvah Navodila o načinu opravljanja plačilnega prometa s tujino (v nadaljevanju Navodilo).

2. Izpodbijane določbe Sklepa97 in Navodila naj bi bile protiustavne in nezakonite:

- ker naj bi Banka Slovenije s prekoračitvijo zakonskih pooblastil neupravičeno posegla v zakonsko ureditev trga vrednostnih papirjev (37. člen Zakona o trgu vrednostnih papirjev, Uradni list RS, št. 6/94 - v nadaljevanju ZTVP);

- ker naj bi izpodbijana akta predstavljala dejanje, ki omejuje prosto nastopanje podjetij na trgu (17. člen Zakona o varstvu konkurence, Uradni list RS, št. 18/93 - v nadaljevanju ZVK); - ker naj bi bila v nasprotju z mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificirala Republika Slovenija, ter naj bi imela diskriminatorne učinke za tuje vlagatelje;

- ker naj bi bila v nasprotju z načelom sorazmernosti.

Publikum (v nadaljevanju tudi prva pobudnica) v pobudi in v pripravljanih vlogah očitane kršitve obširno razlaga, kot sporna pa posebej izpostavlja tudi načelo obligatornosti tako uvedenih skrbniških računov ter dejstvo, da so sredstva na skrbniškem računu vključena v bilanco bank, zaradi česar naj bi nastajali veliki stroški storitev pooblaščenih bank.

3. Obe pobudnici trdita, da ureditev neposredno posega v njune pravice, pravne interese oziroma pravni položaj v smislu 24. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 - v nadaljevanju ZUstS), kar podrobno utemeljujeta.

4. Družba Catalina (v nadaljevanju tudi druga pobudnica) v pobudi navaja, da je tuja investitorica, katere dejavnost so tudi naložbe v Republiki Sloveniji. Izpodbijane določbe naj bi zavrle njene kontinuirane naložbe, s čimer naj bi ji bile kršene pravice, zagotovljene s 13. členom Ustave in z zakoni. Druga pobudnica se vsebinsko smiselno pridružuje razlogom in predlogom vloge družbe Publikum.

5. Prva pobudnica utemeljuje svoj pravni interes po 24. členu ZUstS s sklicevanjem na določbo 37. člena ZTVP, po kateri je kot borzno posredniška družba pooblaščenec udeleženec trga vrednostnih papirjev. Navaja, da novi institut skrbniškega računa sicer direktno ne posega v izvedbo posla posredovanja po prvi alineji 39. člena ZTVP, vendar naj bi posel sestavljalo poleg posredovanja tudi plačilo prek Klirinško depotne družbe, d.d., Ljubljana (v nadaljevanju KDD). Njen pravni interes naj bi bil še posebej razviden iz določbe drugega odstavka 6. točke Sklepa, ki določa, da v primeru, če tuja oseba pooblasti za nakupe in prodajo vrednostnih papirjev drugega domačega udeleženca trga vrednostnih papirjev (pooblaščenec), priloži ob sklenitvi pogodbe o vodenju skrbniškega računa tudi pooblastilo. Banka v takem primeru iz sredstev na skrbniškem računu sama neposredno poravnava posle, ki jih je skladno s pooblastilom sklenil pooblaščenec. Z navedeno določbo naj bi Banka Slovenije vrinila v tripartitno razmerje med KDD, prodajalcem in kupcem na borznem in izvenborznem trgu še četrti subjekt - pooblaščen banko, s katero mora glede na ureditev multilateralne izravnave pri KDD priti do pogodbenega razmerja. Pooblaščenec udeleženci trga vrednostnih papirjev, ki nimajo statusa pooblaščenec banke v smislu določb napadenega sklepa, ne morejo več samostojno opravljati storitev za tujce, ne da bi bili v pogodbenem razmerju s pooblaščen banko. Ob tem, ko naj bi ne bilo zakonske podlage za takšno ureditev, pa naj bi se z njo poslabšal položaj tujim vlagateljem, borzno posredniškim družbam in bankam brez t.i. "velikega pooblastila". Banke s t.i. "velikim pooblastilom" naj bi namreč oblikovale višino stroškov in provizij, ki jih bodo zaračunavale tujemu vlagatelju po lastni presoji, hkrati pa naj bi jih Sklep ne zavezoval, da bi isto storitev ob enakih stroških opravile tudi v primerih, ko so tuji vlagatelji za posel posredovanja pooblastili kakega drugega udeleženca trga vrednostnih papirjev (borzne posredniške hiše). Sama pobudnica naj bi bila v svojih pravicah prizadeta tudi kot borzna posrednica glede na svoje tuje komitente, ki jim gre pravica do nediskriminatornega obravnavanja.

6. Pobudnici sta po sprejemu Sklepa o načinu in pogojih, pod katerimi nerezident kupuje vrednostne papirje v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju Sklep99A), in po sprejemu Navodila za izvajanje sklepa o pogojih in načinu opravljanja plačilnega prometa s tujino (v nadaljevanju Navodilo 99) vložili novo pobudo za presojo navedenih aktov, saj naj bi bila oba akta protiustavna, ker sta v nasprotju z Evropskim sporazumom o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije, na drugi strani (Uradni list RS, št. 44/97, MP, št. 13/97 - v nadaljevanju EPS). Obe pobudnici vztrajata, naj Ustavno sodišče oceni ustavnost in zakonitost Sklepa97 in Navodila, čeprav sta med postopkom prenehala veljati. Navajata razloge, ki naj bi izkazovali obstoj procesnih pogojev, ki jih določa 47. člen ZUstS.

7. Pobudi in poznejše vloge pobudnic so bile v postopku preizkusa poslani nasprotni udeleženci Banki Slovenije, da bi se o njih izjavila. Prva pobuda je bila poslana tudi v mnenje Ministrstvu za finance (v nadaljevanju Ministrstvo). Tako Banka Slovenije kot Ministrstvo menita, da sta pobudi neutemeljeni, kar tudi obsežno utemeljmeta, ter predlagata njuno zavrnitev.

8. Banka Slovenije v odgovorih izrecno izpodbija pravni interes obeh pobudnic. Navaja, da je, s tem ko je z izpodbijanim Sklepom97 in Navodilom predpisala način opravljanja plačilnega prometa s tujino in tehniko knjiženja teh tokov, to predpisala bankam, ki so pooblaščenec za poslovanje s tujino. Osebe, ki smejo opravljati plačilni promet s tujino, določata 22. in 41. člen Zakona o deviznem poslovanju (Uradni list RS, št. 1/91-I in nasl. - v nadaljevanju ZDP) in so pooblaščenec banke. Ker družba Publikum nima položaja osebe iz 22. člena ZDP, ga po mnenju Banke Slovenije izpodbijana akta v ničemer ne moreta prizadeti, saj ga sploh ne zadevata. Neposredno naj bi izpodbijani akti zavezovali le banke, poleg tega pa naj bi ne bilo nujno, da ravno zaradi uvedbe skrbniških računov pride do posledic na kapitalnem trgu. Ob tem se Banka Slovenije sklicuje tudi na Sklep o usklajevanju neto povečanja obveznosti bank s terjatvami bank (Uradni list RS, št. 71/96 - v nadaljevanju Sklep o usklajevanju), s katerim naj bi bila izpodbijani Sklep97 in Navodilo v povezavi. Po Sklepu o usklajevanju imajo (zgolj) banke obveznost, da za sredstva, ki pomenijo za banko devizno obveznost do tujine, v enaki vsoti povečajo svoje devizne terjatve do tujine, kar lahko storijo s kombinacijo

poslovnih odločitev. Sklepa o usklajevanju naj bi družba Publikum formalno ne izpodbijala, ker ne bi mogla izkazati pravnega interesa za takšno pobudo. Poleg tega gre za monetarni ukrep, ki je v veljavi že dalj časa. Sklep o usklajevanju namreč ureja izenačeno potrebo povečevanja aktive in pasive bank do tujine, pri čemer v povečanje aktive in pasive do tujine šteje še kaj drugega kot zgolj sredstva tujih vlagateljev na skrbniških računih. Banka Slovenije je sicer s Sklepom97 in Navodilom določila, da se sredstva za nakup vrednostnih papirjev vodijo na skrbniških računih, stanja na skrbniških računih pa se vključijo v bilanco (izračunavanje pasive) banke ter s tem upoštevajo pri obveznosti izenačevanja aktive in pasive. Banke naj bi imele poleg cene (provizije) za skrbniške račune še druge možnosti uskladitve povečanja pasive. Tako lahko bodisi povečajo postavke, ki tvorijo bančno aktivo ali zmanjšajo druge postavke, ki tvorijo bančno pasivo. Uvedba skrbniških računov za prilive iz tujine, namenjene za naložbe v vrednostne papirje ali druge oblike portfeljskih naložb, naj bi bila v bančnih sistemih zahodnega sveta nekaj povsem običajnega. Družba Publikum, naj bi bila v teh razmerjih ena od pogodbenih strank v skrbniških pogodbah in posluje ter sklepa pogodbe v predpisanih okvirih. Ali ima pri tem večje stroške, naj bi bila stvar njenih razmerij s pooblaščen banko. V okviru predpisanega načina opravljanja plačilnega prometa pooblaščen banko opravljajo plačilni promet s tujino za svoje komitente. To pomeni, da so tudi komitenti banke nujno vezani na predpisan okvir oziroma način poslovanja. V predpisanem okviru komitenti banke prosto nastopajo na trgu. Predmet poslovanja borzno posredniške hiše naj bi bilo posredovanje pri trgovanju z vrednostnimi papirji, česar pa ji izpodbijana Sklep97 in Navodilo ne onemogočata. S tem ko Sklep97 in Navodilo urejata le način opravljanja plačilnega prometa s tujino in tehniko knjiženja teh tokov, naj ne bi posegala v pravice družbe Publikum ali oseb, za katere ta deluje kot borzni posrednik. Glede družbe Catalina nasprotnia udeleženka meni, da kot tuja oseba sploh ne more izkazovati pravnega interesa v smislu 24. člena ZUstS v sferi poslovanja na trgu v Sloveniji in dokazovati, da je gmotno prizadeta. Njena ocena je zgolj, ali bo sklepala pogodbeno razmerja v Sloveniji ali jih bo opustila. Poleg tega Banka Slovenije meni, da ima tuja oseba sicer pravico nastopati kot stranka pred pravosodnimi organi v državi Sloveniji, to pa naj ne bi vključevalo tudi pravice vlagati pobud za začetek postopka za presojo ustavnosti in zakonitosti slovenskih predpisov. Banka Slovenije je s posebno vlogo opozorila tudi na sprejem novega Zakona o deviznem poslovanju (Uradni list RS, št. 23/99 - v nadaljevanju ZDP99) in Sklepa o načinu opravljanja plačilnega prometa s tujino (Uradni list RS, št. 50/99 - v nadaljevanju Sklep99), ki je s 1. 9. 1999 razveljavil Sklep97, ter Navodila99, ki je nadomestilo Navodilo.

#### B. - I.

9. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-94/97 z dne 19. 6. 1997 zavrnilo predlog pobudnic, da se do končne odločitve zadrži izvajanje izpodbijanega sklepa in navodila.

#### B. - II.

10. Pobudnici izpodbijata Sklep97, ki je prenehal veljati s sprejemom Sklepa99 oziroma z njegovo uveljavitvijo 1. 9. 1999.

Prav tako izpodbijata Sklep 99A, ki je začel veljati 1. 9. 1999 in je vsebinsko povzel določbe Sklepa97. Sklep99A je bil z uveljavitvijo Sklepa o spremembi Sklepa o načinu in pogojih, pod katerimi nerezident kupuje vrednostne papirje v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 44/01 - v nadaljevanju Sklep99A-01) v pretežnem delu razveljavljen, oziroma je prenehal veljati.

Ustavno sodišče mora najprej ugotoviti obstoj procesnih predpostavk za vodenje postopka, tako procesnih predpostavk iz 24. člena, kakor tudi tistih iz 47. člena ZUstS.

11. Po drugem odstavku 24. člena ZUstS je pravni interes za vložitev pobude podan, če predpis ali splošni akt za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno predlagajo pobudniki, neposredno posega v njihove pravice, pravne interese oziroma pravni položaj. Pravni interes mora biti po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča neposreden in konkreten. Splošen in abstrakten pravni interes, ki bi ga lahko imel kdorkoli, ne zadošča. Pravni interes mora biti podan ves čas postopka pred Ustavnim sodiščem.

12. Izpodbijani Sklep 97 je med postopkom pred Ustavnim sodiščem prenehal veljati. Ustavno sodišče ne more presojati ustavnosti in zakonitosti predpisov, ki ne veljajo oziroma se ne uporabljajo več. Po določbi 47. člena ZUstS ima Ustavno sodišče možnost presojati predpis oziroma posamezno njegovo

določbo, ki je v času trajanja postopka pred Ustavnim sodiščem prenehala veljati. Pogoji za to je, da "niso bile odpravljene posledice neustavnosti oziroma nezakonitosti". Možnost Ustavnega sodišča, da meritorno odloča o ustavnosti predpisa, ki ne velja več, je torej odvisna od obstoja pravnega interesa oziroma pravovarstvene potrebe pobudnika.

Najprej je treba ugotoviti, ali je pobudnik imel pravni interes za izpodbijanje predpisa ob vložitvi pobude in če ga je imel, ali bi morebitna meritorna odločitev Ustavnega sodišča, s katero bi ugotovilo, da je bil isti predpis, ki je prenehal veljati, v neskladju z Ustavo in zakonom, še učinkovala na pravni položaj pobudnika. S sprejemom Sklepa99A-01 so prenehale veljati tudi nekatere določbe Sklepa99A. Ker pa je Sklep99A vsebinsko povzel izpodbijane določbe Sklepa97, bi morebitno izkazan pravni interes za presojo Sklepa99A, utemeljeval tudi pravni interes za presojo Sklepa97 in obratno, če pobudnik ne izkazuje pravnega interesa za izpodbijanje veljavnega dela Sklepa 99A, ne izkazuje niti pravnega interesa za izpodbijanje Sklepa97. Zato je Ustavno sodišče najprej ugotavljalo, ali je izkazan pravni interes za presojo Sklepa99A, kar je glede na različni pravni položaj pobudnic treba storiti ločeno, za vsako pobudnico posebej.

13. Sklep99A ureja način in pogoje, pod katerimi nerezident kupuje vrednostne papirje v Sloveniji vsebinsko enako, kot je to prej urejal Sklep97, ki je bil s Sklepom99A razveljavljen. S Sklepom99A-01 pa je bil tudi Sklep99A v pretežnem delu razveljavljen oziroma je prenehal veljati. Sklep99A izpodbijata pobudnici le iz razloga njegove neskladnosti z mednarodno pogodbo - EPS.

14. Pravni interes prve pobudnice ni podan. Prva pobudnica je borzno-posredniška družba (borzni posrednik), ki lahko opravlja za račun naročnika - imetnika vrednostnih papirjev različne posle z vrednostnimi papirji. Borzni posrednik sklepa posle v svojem imenu in za račun stranke. Določbe Sklepa99A ne urejajo pravnih razmerij med tujo osebo (nerezidentom), banko, ki vodi njen skrbniški denarni račun v tolarjih, in morebitnim borznim posrednikom. Na ta pravna razmerja vplivajo le posredno: navedene predpise mora tuja oseba pri ureditvi pravnih razmerij z banko in morebitnim borznim posrednikom upoštevati, ker sicer tvega, da odliva v tujino (iz naslova prodaje vrednostnih papirjev) ne bo mogla izpeljati.(1) V pravno razmerje med borznim posrednikom in naročnikom te določbe ne posegajo. Prva pobudnica navaja, da se je zaradi izpodbijanega sklepa njen obseg prometa drastično zmanjšal, saj so tujci praktično prenehali trgovati z vrednostnimi papirji. To naj bi ji povzročilo zmanjšanje prihodka. Pobudnica vsekakor izkazuje poslovni in ekonomski interes, ki pa ne zadostuje za izpolnjevanje procesne predpostavke iz 24. člena ZUstS (tako Ustavno sodišče že v sklepih št. U-I-423/99 z dne 4. 2. 1999, OdlUS VIII, 25 in št. U-I-165/99 z dne 25. 11. 1999, OdlUS VIII, 269). Zato je Ustavno sodišče njeno pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti Sklepa99A zavrglo. Ker prva pobudnica ne izkazuje pravnega interesa za presojo Sklepa99A, ne izkazuje niti pravnega interesa za presojo Sklepa97, ker je ta urejal enaka pravna razmerja na vsebinsko enak način. Tudi za presojo predpisa, ki ne velja več, mora namreč pobudnik, ob pogojih iz 47. člena ZUstS, izkazovati pravni interes po 24. členu ZUstS. Zato je Ustavno sodišče zavrglo tudi pobudo za presojo Sklepa97.

15. Druga pobudnica je tuja pravna oseba (nerezident), ki je bila na podlagi določb izpodbijanega sklepa dolžna pri pooblaščen banki odpreti skrbniški račun, sicer ni mogla (smela) opravljati poslov, ki jih je določal izpodbijani sklep. Ker je med postopkom pred Ustavnim sodiščem prenehal veljati Sklep97, je treba ugotoviti, ali so izpolnjeni pogoji iz 47. člena ZUstS. Predvsem je treba ugotoviti, ali bi se pravni položaj druge pobudnice z morebitno razveljavitvijo ali odpravo izpodbijanih predpisov, ki so prenehali veljati, zlasti Sklepa97, izboljšal. Ker je druga pobudnica svoj pravni interes za presojo Sklepa97 po prenehanju njegove veljavnosti v celoti utemeljevala z obstojem Sklepa99A, je bilo treba najprej odgovoriti na vprašanje, ali ima ta pobudnica pravni interes za izpodbijanje Sklepa99A.

16. Kot je navedeno že v 11 točki obrazložitve te odločbe, mora biti pravni interes za vložitev pobude neposreden in konkreten.

Pobudnik mora izkazati, da bi razveljavitev ali odprava izpodbijanega predpisa privedla do spremembe v njegovem pravnem položaju.

17. Druga pobudnica navaja, da je izpodbijani sklep protiustaven, saj naj bi bil sprejet v nasprotju s tretjo točko 63. člena EPS, ki določa: "Brez vpliva na določbo prvega odstavka pa države članice in

Slovenija od začetka veljavnosti tega Sporazuma ne smejo uvajati nobenih novih deviznih omejitev na pretok kapitala in s tem povezanimi tekočimi plačili med rezidenti Skupnosti in Slovenijo, obstoječe dogovore pa ne smejo poostriti." Iz navedene določbe izhaja, da se nanaša le na rezidente Skupnosti in na rezidente Slovenije (domače osebe), ne pa na rezidente drugih držav. Druga pobudnica ima svoj sedež v Združenih državah Amerike in ni rezident Skupnosti. Določba ESP, na katero se sklicuje, se nanjo ne nanaša. Tudi če bi Ustavno sodišče presojalo skladnost izpodbijanega sklepa z navedenimi določbami EPS, bi ga ob morebitni ugotovitvi njegove neskladnosti razveljavilo le, kolikor se nanaša na rezidente Skupnosti oziroma Slovenije. Takšna odločitev ne bi imela vpliva na pravni položaj druge pobudnice, ki ima sedež v tretji državi, zato ne izkazuje pravnega interesa za vložitev pobude. Iz drugih razlogov pa druga pobudnica Sklepa99A ni izpodbijala. Glede na navedeno tudi pravni interes za presojo Sklepa97, ki je z uveljavitvijo Sklepa99A nehal veljati, ni izkazan, saj niso izpolnjeni pogoji iz 47. člena ZUstS, ker se tudi z morebitno razveljavitvijo ali odpravo Sklepa97 pravni položaj druge pobudnice ne bi izboljšal.

18. Pobudnici sta izpodbijali 101.c, 101.d, 101.e, 101.f, 101.g in 101h člen Navodila ter 37., 38., 39. in 40. točko Navodila 99. Obe navodili sta bili izdani na podlagi 23. člena Zakona o Banki Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91 - v nadaljevanju ZBS). Po 23. členu ZBS Guverner Banke Slovenije lahko izdaja navodila za enotno uporabo predpisov, sklepov in ukrepov Sveta Banke Slovenije. V izpodbijanem delu urejata način (tehniko) uporabe izpodbijanih sklepov (zaradi enotnega knjiženja tokov plačilnega prometa s tujino) s strani pooblaščenih bank. Ker je Ustavno sodišče zavrglo pobudi za presojo Sklepa 97 in Sklepa 99A, je bilo treba zavreči tudi pobudi za oceno ustavnosti in zakonitosti navedenih navodil.

### C.

19. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi 25. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Dragica Wedam-Lukić ter sodnici in sodniki dr. Janez Čebulj, dr. Zvonko Fišer, Lojze Janko, Milojka Modrijan, dr. Ciril Ribičič, dr. Mirjam Škrk, Franc Testen in dr. Lojze Ude. Prvo točko sklepa je sprejelo z osmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Ude, ki je dal odklonilno ločeno mnenje. Drugo točko izreka je sprejelo soglasno.

P r e d s e d n i c a  
dr. Dragica Wedam-Lukić

Opomba:

(1)Nina Plavšak, Skrbniške storitve v zvezi z vrednostnimi papirji, Podjetje in delo, letnik XXIII, št. 2/1997, str. 145 do 159.