

**ZAKLJUČNO POROČILO**  
**O REZULTATIH OPRAVLJENEGA RAZISKOVALNEGA DELA**  
**NA PROJEKTU V OKVIRU CILJNEGA RAZISKOVALNEGA**  
**PROGRAMA (CRP) »KONKURENČNOST SLOVENIJE 2006 – 2013«**

**I. Predstavitev osnovnih podatkov raziskovalnega projekta**

1. Naziv težišča v okviru CRP:

3. Učinkovita in cenejša država

2. Šifra projekta:

V5-0266

3. Naslov projekta:

Izvajanje lokalnih javnih služb in naložbe v lokalno infrastrukturo s poudarkom na javno-zasebnem partnerstvu

3. Naslov projekta

3.1. Naslov projekta v slovenskem jeziku:

Izvajanje lokalnih javnih služb in naložbe v lokalno infrastrukturo s poudarkom na javno-zasebnem partnerstvu

3.2. Naslov projekta v angleškem jeziku:

Provision of local public services and local infrastructure investments with the emphasis on public private partnership

4. Ključne besede projekta

4.1. Ključne besede projekta v slovenskem jeziku:

lokalna samouprava, javne službe, financiranje, lokalna infrastruktura, javno-zasebno partnerstvo

4.2. Ključne besede projekta v angleškem jeziku:

local self-government, public services, local infrastructure investments, public-private partnership

5. Naziv nosilne raziskovalne organizacije:

Univerza v Mariboru

5.1. Seznam sodelujočih raziskovalnih organizacij (RO):

Ekonomski inštitut Pravne fakultete d.o.o.

6. Sofinancer/sofinancerji:

Služba Vlade RS za lokalno samoupravo in regionalno politiko

7. Šifra ter ime in priimek vodje projekta:

07786

dr. Božo Grafenauer

Datum: 4.11.2008

12. 11. 2008

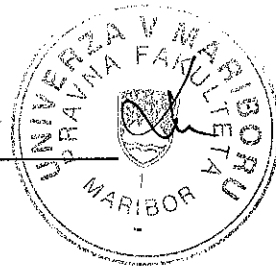
Podpis vodje projekta:

\_\_\_\_\_



Podpis in žig izvajalca:  
po poročilu rektorja  
prorektor UM  
prof. dr. ~~Vilma Karič~~  
soizvajalec EIPF d.o.o.

*Božo Grafenauer*



Ekonomski inštitut pravne fakultete  
d.o.o. Ljubljana

## II. Vsebinska struktura zaključnega poročila o rezultatih raziskovalnega projekta v okviru CRP

### 1. Cilji projekta:

1.1. Ali so bili cilji projekta doseženi?

- a) v celoti  
 b) delno  
 c) ne

Če b) in c), je potrebna utemeljitev.

1.2. Ali so se cilji projekta med raziskavo spremenili?

- a) da  
 b) ne

Če so se, je potrebna utemeljitev:

## 2. Vsebinsko poročilo o realizaciji predloženega programa dela<sup>1</sup>:

### Problem raziskovanja

V Sloveniji smo po letu 1991 izvedli prvo reformo javnih služb, ko je s prehodom na novi ustavni in politični sistem prišlo do ukinitve sistema svobodne menjave dela na področju tedanjih dejavnosti posebnega družbenega pomena, s tem pa tudi do ukinitve institucije samoupravnih interesnih skupnosti ter organizacij združenega dela, ki so opravljale dejavnosti posebnega družbenega pomena kot oblike izvajanja javnih služb na teh področjih. Pristojnosti prvih so prešle na tedanje izvršilne organe republiške skupščine in občinskih skupščin, medtem ko je na področju izvajanja javnih služb zazevala velika statusna praznina, saj so imele vse organizacije na tem področju svoj temelj v Zakonu o združenem delu /ZZD/ iz leta 1976. To praznino je za tisti čas v letu 1991 ustrezno zapolnil Zakon o zavodih /ZZ/, ki je tedanje organizacije združenega dela, ki so opravljale dejavnosti posebnega družbenega pomena na področju družbenih dejavnosti, preoblikoval v prvo statusno obliko oseb javnega prava v novi ureditvi, tj. v javni zavod. ZZ je v letu 1993 sledil Zakon o gospodarskih javnih službah /ZGJS/, ki je uvedel nove oblike izvajanja gospodarskih javnih služb in določil, da lahko republika ali občina zagotavlja gospodarske javne službe v režijskem obratu, javnem gospodarskem zavodu, javnem podjetju, z dajanjem koncesij osebam zasebnega prava ali z vlaganjem javnega kapitala v dejavnost oseb zasebnega prava ter sistemsko uredil delovanje gospodarskih javnih služb, njihovo financiranje, uporabo javnih dobrin ter nadzor nad njihovim poslovanjem. Kljub pozitivnim učinkom, ki sta jih imela oba zakona, pa sta imela oba precej pomanjkljivosti in nejasnosti, kar je razumljivo glede na čas nastanka in glede na takojšnjo potrebo po ureditvi področja gospodarskih in negospodarskih javnih služb.

Prvo vprašanje, ki ga tako ZZ in ZGJS nista mogla povsem zadovoljivo rešiti, je vprašanje premoženja javnih zavodov na eni strani in javnih podjetij ter drugih organizacij, ki so opravljale dejavnost posebnega družbenega pomena, na drugi strani. Z ukinitvijo družbene lastnine je bilo namreč tudi na tem področju treba poiskati ustreznega lastnika, ki ga je zakonodajalec našel v državi oziroma samoupravni lokalni skupnosti. Dotedanje premoženje teh organizacij, ki je bilo kot družbena lastnina v upravljanju njihovih delavcev, je tako postalo lastnina države oziroma samoupravnih lokalnih skupnosti. Po ZGJS pa se je del premoženja, s katerim so upravljala podjetja in ki je bil rezultat dela delavcev, lahko lastnil po enakem postopku kot drug družbeni kapital. Država je tako olastnila le tista podjetja, ki so pretežno opravljala dejavnost posebnega družbenega pomena na področju materialne infrastrukture. ZZ pa, v nasprotju z ZGJS, ni bil selektiven, ampak je ipso lege preoblikoval v javne zavode vse organizacije, ki so delovale na področju družbenih dejavnosti in ki so imele ob njegovi uveljavitvi status posebnega družbenega pomena, ne glede na pravno naravo njihovega dela. S tem je nacionaliziral premoženje številnih organizacij, ki so kljub svojemu statusu pridobivale ves dohodek ali večino dohodka na trgu. Tako so bili delavci v teh organizacijah postavljeni v depriviligiran položaj, saj kljub enakim pogojem za svoje delo, kot so jih imeli delavci v gospodarstvu, niso enakopravno z njimi sodelovali v postopku lastninjenja družbene lastnine.

<sup>1</sup> Potrebno je napisati vsebinsko raziskovalno poročilo, kjer mora biti na kratko predstavljen program dela z raziskovalno hipotezo in metodološko-teoretičen opis raziskovanja pri njenem preverjanju ali zavračanju vključno s pridobljenimi rezultati projekta.

Prenos premoženja javnih zavodov na državo oziroma samoupravne lokalne skupnosti je povzročil velike težave tudi pri njihovem upravljanju. Centralno upravljanje premoženja javnih zavodov je na eni strani demotiviralo slednje za gospodarno ravnanje s sredstvi za svoje delo, na drugi strani pa sprožilo nerealne apetite po investicijah v družbeno infrastrukturo, ki niso izražale realnih potreb. Posledica tega so bili dragi projekti, ki glede na centralno odločanje o investicijah niso upoštevali realne distribucije potreb po družbeni infrastrukturi. Sam proces tekočega upravljanja premoženja pa je ostal tog in birokratski, saj so procesi odločanja bistveno predolgi in preveč odmaknjeni od okolja, kjer potrebe po tem odločanju nastajajo.

Zanimiva je ugotovitev, da še danes večina teh organizacij, ki so izpolnjevale in še izpolnjujejo pogoje za preoblikovanje v gospodarsko družbo ali zasebni zavod, nadaljuje svoje delo kot javni zavod. S tem nastaja nenormalen položaj, saj se v statusni obliki zavoda izvajajo praktično vse dejavnosti, od gospodarskih do dejavnosti upravljanja državnih nepremičnin, ki bi se morala odvijati v statusni obliki javnih skladov. Sklenemo lahko, da je javni zavod ena najbolj neustrezno uporabljenih statusnih oblik.

Posebej pomanjkljive so tudi določbe ZZ, ki urejajo financiranje javnih zavodov. Javni zavodi se sicer lahko financirajo iz javnih in zasebnih sredstev. Financiranja javnih zavodov ne določa ZZ, pač praviloma zakoni oziroma odloki povzemajo določila, ki veljajo za financiranje zavodov po ZZ. V skladu z določilom 48. člena veljavnega ZZ pridobiva zavod sredstva za svoje delo: • od ustanovitelja, • s plačili za storitve, • s prodajo blaga in storitev na trgu ter • iz drugih virov v skladu z zakonom in aktom o ustanovitvi. Vprašanje financiranja ni zgolj vprašanje stroškov virov financiranja in s tem izvajanja posamezne javne službe, ampak je predvsem vprašanje mehanizmov učinkovitosti izvajanja dejavnosti javnih služb. Ugotovimo lahko, da sedanji sistem financiranja javnih zavodov ne spodbuja učinkovitega in racionalnega izvajanja dejavnosti javnih služb, kar pa skupaj s centralizacijo odločanja o vseh pomembnejših vprašanjih, ki se tičejo javnih zavodov, ovira večji napredek na tem področju. Financiranje javnih zavodov je zato drugo ključno vprašanje, ki bi ga bilo treba, po mnenju mnogih, urediti na povsem drugačnih temeljih.

V tej zvezi je zanimivo tudi vprašanje razpolaganja s presežkom v javnih zavodih. Javni zavod lahko v skladu z določili veljavnega Zakona o računovodstvu /ZR/ in 48. člena ZZ razporedi presežek prihodkov nad odhodki le v skladu z zakonom in odločitvijo ustanovitelja ter ga uporabi le za opravljanje in razvoj dejavnosti, če ni z aktom o ustanovitvi drugače določeno. Javni zavod je tako ne glede na vir pridobivanja prihodkov omejen pri porabi presežka, ker ga mora uporabiti za opravljanje in razvoj dejavnosti, vendar pa ni prepovedano, da se presežek ne bi uporabljal tudi za druge namene, če ustanovitelj to seveda dovoli z aktom o ustanovitvi. Presežki bi se morali porabljati za razvoj dejavnosti, razširitev dejavnosti, izboljšanje kakovosti storitev ali pa bi se morala zmanjšati poraba javnih sredstev za uresničevanje programa javnega zavoda. V danem primeru gre za pomanjkljivo zakonsko opredelitev in s tem nedoslednost zakonodajalca, saj bi slednji lahko odločil, da se sredstva vrnejo v proračun in bi se s tem zmanjšalo proračunsko financiranje. Ob tem ostaja odprta tudi vrsta drugih vprašanj, kot je npr. ločitev sredstev pridobljenih na trgu od proračunskih sredstev, kar bi vplivalo na prostost razpolaganja s temi sredstvi ter z morebitnim delom presežka, ki je ustvarjen z dejavnostjo na trgu, nadalje vprašanje investicij, ki se financirajo iz presežkov, čeprav te niso

namenjene izvajanju javnih služb, so pa v praksi pogoste itn.

Celoten sistem financiranja je tako privedel do tega, da so se številni javni zavodi pričeli ukvarjati s tržnimi, včasih pa celo z gospodarskimi dejavnostmi kljub temu da javni zavod lahko opravlja gospodarsko dejavnost le, če je ta namenjena dejavnosti, za katero je ustanovljen (18. člen ZZ). ZZ ne določa, kdaj je dejavnost namenjena osnovni, temeljni dejavnosti, zato je to treba presojati v vsakem primeru posebej glede na zakone in akte o ustanovitvi, ki določajo dejavnost javne službe. Navedeno določilo 18. člena ZZ pa praviloma povzemajo zakoni in odloki o ustanovitvi javnih zavodov.

S tem je na trgu nastala nenormalna situacija, saj javni zavodi pri izvajanju gospodarskih dejavnosti pomenijo nelojalno konkurenco na trgu v razmerju do zasebnega sektorja, ki mu zlahka konkurirajo, saj imajo večino svojih stroškov že pokritih iz državnega oziroma občinskih proračunov. To vprašanje se je ob vstopu v EU še zaostriilo, saj takšno stanje pomeni kršitev ene temeljnih evropskih politik, t.j. varstva svobode konkurence.

Ob navedenem moramo omeniti tudi sistem financiranja gospodarskih javnih služb. Tako brezpogojno subvencioniranje in druge oblike javnega financiranja, predvidene v ZGJS, nikakor niso v skladu s pravom ES, saj morajo biti vse različne oblike javnega financiranja (proračunsko financiranje, lokalni davek, subvencije, voucherji ...) v načelu obravnavane kot državne pomoči, ki so po Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti /PES/ (Uradni list RS, št. 27/2004 - prečiščeno besedilo) prepovedane, če grozijo z izkrivljanjem konkurence. Slednje ponovno kaže na to, da bi morali bistveno spremeniti tudi ZGJS v delu, ki določa način financiranja gospodarskih javnih služb tako, da bo bolj tržno naravnano.

Pomanjkljivost sedanje ureditve sta tudi skupno urejanje zasebnih in javnih zavodov v ZZ na eni strani ter neuskklajenost med ZGJS in veljavnim Zakonom o gospodarskih družbah /ZGD-1/ na drugi strani. Zasebni zavodi so osebe zasebnega prava in so kot takšne mnogo bližje gospodarskim družbam kot javnim zavodom, ki so osebe javnega prava. Pri tem se postavlja vprašanje, ali imajo zasebni zavodi sploh svoj smisel in ali jih ne bi bilo treba ukiniti, saj danes velika večina zasebnih zavodov opravlja dejavnosti, ki bi jih lahko opravljali v obliki gospodarske družbe. Te dejavnosti bi lahko opravljali celo v obliki morebitne 'neprofitne' gospodarske družbe. V vsakem primeru pa bo treba ob uveljavitvi nove zakonodaje sprejeti tudi nekatere spremembe ZZ, ki se bodo nanašale na položaj zasebnih zavodov. To velja predvsem za način njihovega upravljanja v primeru večjega števila ustanoviteljev, pri čemer bo treba urediti njihova medsebojna razmerja.

Kot omenjeno obstaja vrsta odprtih vprašanj tudi na področju gospodarskih javnih služb. Tako obstajajo med ZGD-1 in ZGJS številne neuskklajenosti, ki so posledica dejstva, da je bil ZGJS sprejet pred ZGD-1 in da je ZGJS grajen na izhodiščih Zakona o podjetjih /ZPod/ iz leta 1988, ki je tudi poznal status javnega podjetja. V skladu z veljavnim ZGJS se javno podjetje ustanovi v skladu z ZGD-1. Zanimivo je, da v skladu z veljavno zakonodajo javno podjetje ni statusna oblika, temveč se organizira v eni od oblik kapitalskih družb (d.d. ali d.o.o.). To stališče je v slovenski praksi sprejeto kot nesporno, vendar pa se je treba vprašati, ali javno podjetje ni posebna statusna oblika, ki ni družba. Lahko bi dejali, da je javno podjetje po ZGJS opredeljeno kot posebna sui generis statusna oblika, ki je organizirana le kot podjetje brez družbe in ima kot taka status pravne osebe ter svoje organe, ki jih določi ustanovitelj. Ta oblika je po svoji zasnovi podobna

fundaciji na področju opravljanja nepridobitnih dejavnosti ali pa delovnih organizacij v samoupravnem sistemu. Še danes pa ostajajo odprta številna vprašanja, kot npr. kdo dejansko sprejema poslovno poročilo, nadzorni sveti oziroma skupščine ali občinski sveti oziroma vlada. Zlasti se pri tem pojavlja vprašanje neusklajenosti rokov. Odprta so tudi vprašanja pri imenovanju direktorja javnega podjetja. Po ZGD-1 imenuje direktorja nadzorni svet, po ZGJS ustanovitelji. Odprto je vprašanje, kdo komu daje soglasje in ali je direktorja nujno imenovati na podlagi javnega razpisa glede na to, da ZGJS pozna javni razpis, ZGD-1 pa ne. Seveda pa je k tem spornim vprašanjem prispevala tudi stroka, ki je javno podjetje po ZPod s sprejemom ZGD štela kot eno izmed oblik gospodarskih družb, čeprav le to po naravi ni gospodarska družba, pač pa kot že rečeno organizacijska sui generis oblika gospodarskega subjekta, ki v osnovi pomeni organizacijsko obliko. Po mnenju nekaterih strokovnjakov je splošno sprejeta razlaga, da mora biti javno podjetje oblikovano v eni od oblik družbe, pravno in strokovno neutemeljena, in kot takša tudi izvor spornih vprašanj.

V praksi se pri izvajanju dejavnosti javnih služb na lokalni ravni vse bolj izpostavlja tudi vprašanje ustvarjanja monopolnega položaja subjektov, ki opravljajo dejavnosti javne službe na podlagi koncesijskega razmerja, ki ga ustvari samoupravna lokalna skupnost s podelitvijo koncesije oziroma s sklenitvijo koncesijske pogodbe. Problematika omenjenega vprašanja se pojavlja zlasti na tistih področjih, kjer so samoupravne lokalne skupnosti ustanovile nekatere gospodarske subjekte ali pa zaradi določenih političnih in drugih interesov favorizirajo določene skupine ali kategorije gospodarstvenikov. Zavedati se moramo, da naše gospodarstvo temelji na svobodnem tržišču in da je zaradi pretekle prakse veliko gospodarskih področij, ki so zaradi tradicije ostale v domeni javnih služb, čeprav ne gre za javne službe oziroma bi bilo mogoče nekatere dejavnosti, opravljati izven kategorije javnih služb. S podelitvijo koncesije določenemu gospodarskemu subjektu za opravljanje nekaterih dejavnosti se v osnovi ustvarja monopolni položaj, ki pa ima vse značilnosti prepovedanega monopolnega položaja na podlagi sporazumevanja. Zaradi sporov in dilem, ki se pojavljajo v javnosti zaradi velike moči vlade in organov samoupravnih lokalnih skupnosti, se vse pogosteje zastavlja vprašanje, ali ne bi bilo nujno potrebno celotnemu sistemu organiziranja izvajanja dejavnosti javnih služb, ki so na trgu, pristopiti bistveno drugače in opustiti koncesioniranje takšnih dejavnosti.

V zadnjih letih smo pričali reformi državne uprave in tudi širše javne uprave oziroma celotnega javnega sektorja. Eden temeljnih ciljev te reforme je vsekakor povečanje učinkovitosti upravnih sistemov. Ta cilj se skuša doseči v vseh treh njenih temeljnih delih, in sicer v normativnem, institucionalno-organizacijskem in informacijskem delu. Vsi trije deli so medsebojno povezani in odvisni, kar je treba pri proučevanju tega področja posebej upoštevati. Pri tem pa je treba poudariti, da je normativni okvir temelj celotne organizacije in delovanja upravnih sistemov, zato se tudi vsakršne spremembe na tem področju začnejo s spremembami njihove normativne podlage. V Sloveniji se je reforma javne uprave pričela najprej na normativnem področju, pri čemer je zajela tudi statusna in organizacijska razmerja organizacij javne uprave. Ob državni upravi in lokalni samoupravi so podani normativni okviri tudi za organizacijo drugega dela uprave, ki zajema njeno pospeševalno in servisno funkcijo. Tako imamo sicer sedaj organizacijsko urejene vse tri temeljne funkcije uprave, in sicer regulativno, ki jo pretežno izvaja državna uprava in lokalna samouprava, pospeševalno, ki jo pretežno izvajajo paradržavne organizacije, kot so javne agencije in javni skladi, ter servisno funkcijo oziroma javne službe, ki jih izvajajo javni zavodi ter druge izvajalske oblike javnih služb. Vendar pa je, kot izhaja iz gornjih

navedb, izvajanje javnih služb še precej neurejeno in bi bilo potrebno, predvsem področje normativne ureditve javnih služb, ustrezno novelirati, modernizirati ter liberalizirati, kar je predpogoj za reorganizacijo tega dela javne uprave. Seveda pa ta reorganizacija ni samo normativna, ampak mora biti tudi dejanska, kar pa zahteva resen analitičen pristop pri njeni izvedbi. To pomeni, da bi morali med reformo funkcionalno analizirati celoten sistem javnih služb, nakar bi jih lahko začeli razporejati po različnih, morebiti novih institucionalno-organizacijskih oblikah v skladu z naravo dejavnosti javnih služb. Temeljno vodilo te reorganizacije pa bi morala biti večja odprtost izvajalcev javnih služb in še posebej večja učinkovitost izvajanja njihovih dejavnosti. Seveda je pomembno pri reformi upoštevati vrsto pravil ES, ki posegajo na izvajanje dejavnosti javnih služb. V pravu ES trenutno še ni predpisa, ki bi na splošno določal obveznosti izvajalcev javnih služb, tako lahko države članice EU svobodno določajo obveznosti javnih služb, oblike njihovega izvajanja in načinu financiranja. Seveda pa so ob tem omejene s pravom ES, ki ureja področje notranjega trga ter konkurenco.

Temeljni predmet raziskovanja je tako proučevanje navedene problematike izvajanja (lokalnih) javnih služb ter naložb v javno infrastrukturo s poudarkom na javno-zasebnem partnerstvu in s tem povezanih vprašanj s primarno funkcionalno analizo obstoječega sistema javnih služb s poudarkom na njihovih institucionalno-organizacijskih izvajalskih oblikah s predlogi modernizacije obstoječih izvajalskih oblik ter sekundarnim modeliranjem morebitnih novih institucionalno-organizacijskih oblik izvajanja javnih služb.

#### Uporabljene znanstvene metode

Glede na to, da gre za interdisciplinarno raziskavo, so bile ob pravnih metodah med znanstvenim raziskovanjem uporabljene različne metode. Javne službe obsegajo področje, pri raziskovanju katerega se ob znanju prava zahteva tudi znanje ekonomskih in organizacijskih ved, statistike itn. Ker je v raziskavi dan poudarek na statusno, organizacijsko in finančnopravnem vidiku izvajanja dejavnosti javnih služb, so bile uporabljene predvsem raziskovalne metode prava, ekonomije in organizacije. Najpomembnejše med metodami, ki so bile uporabljene so: pravno analitična in pravno sintetična metoda, metoda generalizacije in specializacije, metoda dokazovanja, metoda deskripcije, primerjalno pravna metoda, poleg tega pa tudi metode statistično-kvantitativnih analiz, komparacija in deskripcija ter sinteza, metoda grafičnega prikazovanja podatkov in metoda modeliranja.

V prvem in drugem delu raziskave je prvenstveno podan poudarek na teoretično obravnavo abstraktnih institutov pojma javne službe, kakor se pojavljajo v teoriji in praksi ter regulaciji javnih služb. Pri tem so bile uporabljene naslednje temeljne metode argumentacije, ki jim kot vodilne dajejo smer: zgodovinska, logična, sistematična, teleološka in gramatikalna razlaga. Z uporabo pravno analitične in pravno sintetične metode, metode generalizacije in specializacije, metode dokazovanja, metode deskripcije in primerjalno pravne metode so prikazani različni pravni pogledi na • pojem javne službe, • regulacijo in • splošni pravni okvir javne službe. Teoretično pridobljene teze abstraktnih institutov pojma javne službe so primerjane s prakso, ki so jo izoblikovala tako nacionalna sodišča kakor tudi različne organizacije, ki se ukvarjajo z vsebinsko opredelitvijo navedenih institutov.



Obenem je dan poudarek teoretični in praktični obravnavi oblik izvajanja javnih služb, kakor se pojavljajo pri nas in v nekaterih državah članicah Evropske unije. Z uporabo pravno analitične in sintetične metode, metode dokazovanja, metode deskripcije in primerjalno pravne metode so prikazani različni statusnopravni, organizacijskopravni in finančnopravni vidiki izvajanja dejavnosti javnih služb.

Z metodami raziskovalnega dela je izpolnjen namen raziskave, ki je v analizi teoretičnih izhodišč, povezanih s pravnoveljavnimi oblikami izvajanja javnih služb na eni strani in praktičnimi, primerjalnimi izkušnjami na drugi strani ter v poskusu sinteze le-teh v idealnih modelih oblik izvajanja javnih služb in investicijami v javno infrastrukturo ter njihovi ustreznosti umestitvi v realni slovenski pravni sistem.

#### Rezultati projekta

V zadnjih letih smo bili priča reformi državne uprave in tudi širše javne uprave oziroma celotnega javnega sektorja, katere cilj je vsekakor povečanje učinkovitosti upravnih sistemov ter njihova ekonomska racionalizacija in povečana učinkovitost. Reforma javne uprave se je pričela najprej na normativnem področju, pri čemer pa je zajela tudi statusna in organizacijska razmerja organizacij javne uprave. Ob državni upravi so tako podani normativni okviri tudi za organizacijo drugega dela uprave, ki zajema njeno pospeševalno in servisno funkcijo. Tako imamo sicer sedaj organizacijsko urejene vse tri temeljne funkcije uprave, in sicer regulativno, ki jo pretežno izvaja državna uprava, pospeševalno, ki jo pretežno izvajajo paradržavne organizacije, kot so javne agencije in javni skladi, ter servisno funkcijo oziroma javne službe, ki jih izvajajo javni zavodi ter druge izvajalske oblike javnih služb. Vendar pa je, kot izhaja iz kritične analize predmeta te raziskave, izvajanje (lokalnih) javnih služb z investicijami v javno infrastrukturo še precej neurejeno in bi bilo potrebno, predvsem področje normativne ureditve javnih služb, ustrezno novelirati in modernizirati, kar je predpogoj za reorganizacijo tega dela javne uprave. Seveda pa ta reorganizacija ni samo normativna, ampak mora biti tudi dejanska, kar pa zahteva poglobljen analitičen pristop pri njeni izvedbi. Rezultat tega projekta je kritična analiza obstoječega sistema izvajanja dejavnosti javnih služb in investicij v javno infrastrukturo, ki pa predstavlja temelj za reformo tega dela javne uprave, katere temeljno vodilo pa mora biti večja odprtost izvajalcev javnih služb in še posebej večja učinkovitost izvajanja njihovih dejavnosti. V tem okviru so bili podani mnogoteri predlogi in rešitve za nadgradnjo obstoječega sistema, predvsem pa pobude za implementacijo različnih sodobnih oblik upravljanja in organiziranja javne uprave za doseg želenih ciljev (podrobnejši rezultati so razvidni iz priloženega besedila raziskave).

### 3. Izkoriščanje dobljenih rezultatov:

3.1. Kakšen je potencialni pomen<sup>2</sup> rezultatov vašega raziskovalnega projekta za:

- a) odkritje novih znanstvenih spoznanj;
- b) izpopolnitev oziroma razširitev metodološkega instrumentarija;
- c) razvoj svojega temeljnega raziskovanja;
- d) razvoj drugih temeljnih znanosti;
- e) razvoj novih tehnologij in drugih razvojnih raziskav.

3.2. Označite s katerimi družbeno-ekonomskimi cilji (po metodologiji OECD-ja) sovpadajo rezultati vašega raziskovalnega projekta:

- a) razvoj kmetijstva, gozdarstva in ribolova - Vključuje RR, ki je v osnovi namenjen razvoju in podpori teh dejavnosti;
- b) pospeševanje industrijskega razvoja - vključuje RR, ki v osnovi podpira razvoj industrije, vključno s proizvodnjo, gradbeništvo, prodajo na debelo in drobno, restavracijami in hoteli, bančništvom, zavarovalnicami in drugimi gospodarskimi dejavnostmi;
- c) proizvodnja in racionalna izraba energije - vključuje RR-dejavnosti, ki so v funkciji dobave, proizvodnje, hranjenja in distribucije vseh oblik energije. V to skupino je treba vključiti tudi RR vodnih virov in nuklearne energije;
- d) razvoj infrastrukture - Ta skupina vključuje dve podskupini:
  - transport in telekomunikacije - Vključen je RR, ki je usmerjen v izboljšavo in povečanje varnosti prometnih sistemov, vključno z varnostjo v prometu;
  - prostorsko planiranje mest in podeželja - Vključen je RR, ki se nanaša na skupno načrtovanje mest in podeželja, boljše pogoje bivanja in izboljšave v okolju;
- e) nadzor in skrb za okolje - Vključuje RR, ki je usmerjen v ohranjanje fizičnega okolja. Zajema onesnaževanje zraka, voda, zemlje in spodnjih slojev, onesnaženje zaradi hrupa, odlaganja trdnih odpadkov in sevanja. Razdeljen je v dve skupini:
- f) zdravstveno varstvo (z izjemo onesnaževanja) - Vključuje RR - programe, ki so usmerjeni v varstvo in izboljšanje človekovega zdravja;
- g) družbeni razvoj in storitve - Vključuje RR, ki se nanaša na družbene in kulturne probleme;
- h) splošni napredek znanja - Ta skupina zajema RR, ki prispeva k splošnemu napredku znanja in ga ne moremo pripisati določenim ciljem;
- i) obramba - Vključuje RR, ki se v osnovi izvaja v vojaške namene, ne glede na njegovo vsebino, ali na možnost posredne civilne uporabe. Vključuje tudi varstvo (obrambo) pred naravnimi nesrečami.

---

<sup>2</sup> Označite lahko več odgovorov.

3.3. Kateri so **neposredni rezultati** vašega raziskovalnega projekta glede na zgoraj označen potencialni pomen in razvojne cilje?

Rezultat tega projekta je kritična analiza obstoječega sistema izvajanja dejavnosti javnih služb in investicij v javno infrastrukturo, ki pa predstavlja temelj za reformo izvajanja javnih služb, katere temeljno vodilo pa mora biti večja odprtost izvajalcev javnih služb in še posebej večja učinkovitost izvajanja njihovih dejavnosti.

3.4. Kakšni so lahko **dolgoročni rezultati** vašega raziskovalnega projekta glede na zgoraj označen potencialni pomen in razvojne cilje?

Kritična analiza, ki je rezultat raziskovalnega projekta bo pripomogla k razumevanju problematike predmeta raziskovalnega projekta. Hkrati pa je osnova za morebitno reformo servisnega dela javne uprave v prihodnosti.

3.5. Kje obstaja verjetnost, da bodo vaša znanstvena spoznanja deležna zaznavnega odziva?

- a) v domačih znanstvenih krogih;
- b) v mednarodnih znanstvenih krogih;
- c) pri domačih uporabnikih;
- d) pri mednarodnih uporabnikih.

3.6. Kdo (poleg sofinancerjev) že izraža interes po vaših spoznanjih oziroma rezultatih?

strokovna javnost, slovenske občine, združenje slovenskih občin - Skupnost občin Slovenije

3.7. Število diplomantov, magistrov in doktorjev, ki so zaključili študij z vključenostjo v raziskovalni projekt?

#### 4. Sodelovanje z tujimi partnerji:

4.1. Navedite število in obliko formalnega raziskovalnega sodelovanja s tujimi raziskovalnimi inštitucijami.

4.2. Kakšni so rezultati tovrstnega sodelovanja?

**5. Bibliografski rezultati<sup>3</sup> :**

*Za vodjo projekta in ostale raziskovalce v projektni skupini priložite bibliografske izpise za obdobje zadnjih treh let iz COBISS-a) oz. za medicinske vede iz Inštituta za biomedicinsko informatiko. Na bibliografskih izpisih označite tista dela, ki so nastala v okviru pričujočega projekta.*

**6. Druge reference<sup>4</sup> vodje projekta in ostalih raziskovalcev, ki izhajajo iz raziskovalnega projekta:**

---

<sup>3</sup> Bibliografijo raziskovalcev si lahko natisnete sami iz spletne strani:<http://www.izum.si/>

<sup>4</sup> Navedite tudi druge raziskovalne rezultate iz obdobja financiranja vašega projekta, ki niso zajeti v bibliografske izpise, zlasti pa tiste, ki se nanašajo na prenos znanja in tehnologije.

Navedite tudi podatke o vseh javnih in drugih predstavitev projekta in njegovih rezultatov vključno s predstavitvami, ki so bile organizirane izključno za naročnika/naročnike projekta.

**UNIVERZA V MARIBORU  
PRAVNA FAKULTETA**

**EKONOMSKI INŠTITUT PRAVNE FAKULTETE D.O.O.**

**IZVAJANJE LOKALNIH JAVNIH SLUŽB IN NALOŽBE V LOKALNO  
INFRASTRUKTURO S PoudARKOM NA JAVNO-ZASEBNEM  
PARTNERSTVU**

**(ZAKLJUČNO POROČILO O REZULTATIH CILJNEGA RAZISKOVALNEGA PROJEKTA)**

**VODJA PROJEKTA:**

**DR. BOŽO GRAFENAUER, UNIV. DIPL. PRAVNIK**

**RAZISKOVALCA:**

**DR. ŽAN JAN Oplotnik, UNIV. DIPL. EKONOMIST**

**MAG. BOŠTJAN BREZOVNIK, UNIV. DIPL. PRAVNIK**

**MARIBOR, LJUBLJANA, SEPTEMBER 2008**

mag. Boštjan Brezovnik je avtor celotnega besedila poročila. Dr. Božo Grafenauer je soavtor raziskovalnega dela, ki se nanaša na razmejitev regulativne pristojnosti države in lokalnih skupnosti. Dr. Žan Jan Oplotnik je soavtor raziskovalnega dela, ki se nanapa na javno-zasebno partnerstvo.

**© Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja avtorjev je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.**

## KRATICE IN OKRAJŠAVE

### SPLOŠNE

<b>ASD</b>	- angl. Alternative Service Delivery - termin označuje alternativne oblike izvajanja javnih služb
<b>DS</b>	- Državni svet Republike Slovenije
<b>DZ</b>	- Državni zbor Republike Slovenije
<b>EU</b>	- Evropska unija
<b>NPM</b>	- New Public Management - termin označuje trend razvoja javnega sektorja
<b>OZN</b>	- Organizacija združenih narodov
<b>Odl. US</b>	- Odločitev Ustavnega sodišča Republike Slovenije
<b>PES</b>	- Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti
<b>RS</b>	- Republika Slovenija
<b>SNA</b>	- angl. System of National Accounts (sistem družbenih računov)
<b>UNIDO</b>	- United Nations Industrial Development Organization

### ZAKONI IN DRUGI SPLOŠNI AKTI

<b>EKČP</b>	- (Evropska) Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin; Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 /MKVCP/ (Uradni list RS-MP, št. 7/1994).
<b>EZ</b>	- Energetski zakon /EZ/ (Uradni list RS, št. 26/2005-UPB1).
<b>MEOKČS</b>	- Zakon o ratifikaciji Evropske okvirne konvencije o čezmejnem sodelovanju teritorialnih skupnosti ali oblasti /MEOKČS/ (Uradni list RS-MP, št. 8/2003)
<b>MELS</b>	- Evropska socialna listina; Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) /MELS/ (Uradni list RS-MP, št. 7/1999).
<b>OZ</b>	- Obligacijski zakonik /OZ/ (Uradni list RS, št. 97/2007-UPB1).
<b>PZ</b>	- Pomorski zakonik /PZ/ (Uradni list RS, št. 120/2006-UPB2).
<b>Ustava RS</b>	- Ustava Republike Slovenije /Ustava RS/ (Uradni list RS, št. 33I/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006).
<b>ZDDPO-2</b>	- Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb /ZDDPO-2/ (Uradni list RS, št. 117/2006, 90/2007, 56/2008, 76/2008).
<b>ZDDV-</b>	- Zakon o davku na dodano vrednost /ZDDV-1/ (Uradni list RS, št. 111/2006).
<b>ZDLov-1</b>	- Zakon o divjadi in lovstvu /ZDLov-1/ (Uradni list RS, št. 16/2004, 120/2006 Odl.US: U-I-98/04, 17/2008).
<b>ZDru-1</b>	- Zakon o društvih /ZDru-1/ (Uradni list RS, št. 61/2006).
<b>ZDU-1</b>	- Zakon o državni upravi /ZDU-1/ (Uradni list RS, št. 113/2005-UPB4).
<b>ZeKom</b>	- Zakon o elektronskih komunikacijah /ZeKom/ (Uradni list RS, št. 43/2004).
<b>ZFfs</b>	- Zakon o fitofarmacevtskih sredstvih /ZFfs/ (Uradni list RS, št. 35/2007).
<b>ZG</b>	- Zakon o gozdovih /ZG/ (Uradni list RS, št. 30/1993, 13/1998 Odl.US: U-I-53/95, 24/1999 Skl.US: U-I-51/95, 56/1999-ZON (31/2000 - popr.), 67/2002, 110/2002-ZGO-1, 112/2006 Odl.US: U-I-40/06-10, 115/2006, 110/2007).

- ZGD-1** - Zakon o gospodarskih družbah /ZGD-1/ (Uradni list RS, 42/2006 (60/2006 - popr.), 26/2007-ZSDU-B, 33/2007-ZSReg-B, 67/2007-ZTFI (100/2007 popr.), 10/2008, 68/2008).
- ZGas** - Zakon o gasilstvu /ZGas/ (Uradni list RS, št. 113/2005-UPB1).
- ZGJS** - Zakon o gospodarskih javnih službah /ZGJS/ (Uradni list RS, št. 32/1993, 30/1998-ZZLPP, 127/2006-ZJZP).
- ZIO** - Zakon o izobraževanju odraslih /ZIO/ (Uradni list RS, št. 110/2006-UPB1).
- ZIZ** - Zakon o izvršbi in zavarovanju /ZIZ/ (Uradni list RS, št. 3/2007-UPB4, 93/2007, 37/2008-ZST-1, 45/2008-ZArbit).
- ZJC** - Zakon o javnih cestah /ZJC/ (Uradni list RS, št. 33/2006-UPB1, 45/2008, 57/2008-ZLDUVCP).
- ZJS** - Zakon o javnih skladih /ZJC/ (Uradni list RS, št. 22/2000).
- ZKC** - Zakon o kontroli cen /ZKC/ (Uradni list RS, št. 51/2006-UPB1).
- ZKme-1** - Zakon o kmetijstvu /ZKme-1/ (Uradni list RS, št. 45/2008).
- ZKnj-1** - Zakon o knjižničarstvu /ZKnj-1/ (Uradni list RS, št. 87/2001, 96/2002-ZUJIK).
- ZLD** - Zakon o lekarniški dejavnosti /ZLD/ (Uradni list RS, št. 36/2004-UPB1).
- ZLPP** - Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij /ZLPP/ (Uradni list RS, št. 55/1992).
- ZLS** - Zakon o lokalni samoupravi /ZLS/ (Uradni list RS, št. 100/2005-UPB1, 21/2006).
- ZLet** - Zakon o letalstvu /ZLet/ (Uradni list RS, št. 113/2006-UPB1, 68/2008 Odl.US: U-I-411/06-21).
- ZMR-2** - Zakon o morskem ribištvu /ZMR-2/ (Uradni list RS, št. 115/2006).
- ZOFVI** - Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja /ZOFVI/ (Uradni list RS, št. 16/2007-UPB5, 100/2007).
- ZON** - Zakon o ohranjanju narave /ZON/ (Uradni list RS, št. 96/2004-UPB2, 32/2008 Odl.US: U-I-386/06-32).
- ZOPDCT** - Zakon o odvzemu in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja /ZOPDCT/ (Uradni list RS, št. 112/2000, 61/2007).
- ZOsn** - Zakon o osnovni šoli /ZOsn/ (Uradni list RS, št. 81/2006-UPB3, 102/2007).
- ZOZPEU** - Zakon o opravljanju zdravstvenih poklicev v Republiki Sloveniji za državljane drugih držav članic Evropske unije /ZOZPEU/ (Uradni list RS, št. 86/2002, 2/2004).
- ZPDZC** - Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno /ZPDZC/ (Uradni list RS, št. 36/2000, 118/2006).
- ZPCP-2** - Zakon o prevozi v cestnem prometu /ZPCP-2/ (Uradni list RS, št. 131/2006).
- ZPFOLERD** - Zakon o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti /ZPFOLERD/ (Uradni list RS, št. 53/2007, 65/2008).
- ZPKrv-1** - Zakon o preskrbi s krvjo /ZPKrv-1/ (Uradni list RS, št. 104/2006).
- ZPod** - Zakon o podjetjih /ZPod/ (Uradni list SFRJ, št. 77/1988, 40/1989, 83/1989, 46/1990, 61/1990, RS, št. 42/1990, 10/1991, 17/1991-I-ZUDE, 55/1992- ZLPP, 55/1992-ZVDK, 13/1993, 30/1993-ZGD, 42/1993 Odl.US: U-I-108/91-39, 66/1993, 66/1993).
- ZPIZ** - Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju /ZPIZ/ (Uradni list RS, št. 109/2006-UPB4, 112/2006 Odl.US: U-I-358/04-13, 114/2006-ZUTPG, 10/2008-ZVarDod).



- ZPSto-1A** - Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o poštnih storitvah /ZPSto-1A/ (Uradni list RS, št. 37/2004).
- ZR** - Zakon o računovodstvu /ZR/ (Uradni list RS, št. 23/1999, 30/2002).
- ZRRD** - Zakon o raziskovalni in razvojni dejavnosti /ZRRD/ (Uradni list RS, št. 22/2006-UPB1, 61/2006-ZDru-1, 112/2007).
- ZRTVS-1** - Zakon o Radioteleviziji Slovenija /ZRTVS-1/ (Uradni list RS, št. 96/2005, 109/2005-ZDavP-1B, 105/2006 Odl.US: U-I-307/05-18).
- ZSMKR** - Zakon o semenskem materialu kmetijskih rastlin /ZSMKR/ (Uradni list RS, št. 25/2005-UPB1).
- ZSNS** - Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih /ZSNS/ (Uradni list RS, št. /65/1994).
- ZSPDPO** - Zakon o stvarnem premoženju države, pokrajin in občin /ZSPDPO/ (Uradni list RS, št. 14/2007).
- ZSRib** - Zakon o sladkovodnem ribištvu /ZSRib/ (Uradni list RS, št. 61/2006).
- ZSV** - Zakon o socialnem varstvu /ZSV/ (Uradni list RS, št. 3/2007-UPB2).
- ZUJIK** - Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo /ZUJIK/ (Uradni list RS, št. 77/2007-UPB1, 56/2008).
- ZUODNO** - Zakon o ustanovitvi občin ter določitvi njihovih območij /ZUODNO/ (Uradni list RS, št. 60/1994 (69/1994 - popr.), 69/1994, 73/1994 Odl.US: U-I-183/94, 73/1995 Odl.US: U-I-304/94-9, 56/1998 (75/1998 - popr.), 67/1998 Odl.US: U-I-285/98, 67/1998 Odl.US: U-I-301/98, 72/1998 Odl.US: U-I-294/98, 72/1998 Odl.US: U-I-354/98, 72/1998 Odl.US: U-I-341/98, 75/1998, 28/2001 Odl.US: U-I-416/98-38, 52/2002, 27/2006, 61/2006).
- ZUP** - Zakon o splošnem upravnem postopku /ZUP/ (Uradni list RS, št. 24/2006-UPB2, 105/2006-ZUS-1, 126/2007, 65/2008).
- ZVet** - Zakon o veterinarstvu /ZVet-1/ (Uradni list RS, št. 33/2001, 110/2002-ZGO-1, 45/2004-ZdZPKG, 62/2004 Odl.US: U-I-141/01-17, 93/2005-ZVMS).
- ZVNDN** - Zakon o varstvu pred naravnimi nesrečami in drugimi nesrečami /ZVNDN/ (Uradni list RS, št. 51/2006-UPB1).
- ZVrt** - Zakon o vrtcih /ZVrt/ (Uradni list RS, št. 100/2005-UPB2).
- ZVISJV** - Zakon o varstvu pred ionizirajočimi sevanji in jedrski varnosti /ZVISJV/ (Uradni list RS, št. 102/2004-UPB2, 70/2008-ZVO-1B).
- ZV-1** - Zakon o vodah /ZV-1/ (Uradni list RS, št. 67/2002, 110/2002-ZGO-1, 2/2004, 41/2004-ZVO-1, 57/2008).
- ZVDAGA** - Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih /ZVDAGA/ (Uradni list RS, št. 30/2006).
- ZViS** - Zakon o visokem šolstvu /ZViS/ (Uradni list RS, št. 116/2006-UPB3, 59/2007).
- ZVKD-1** - Zakon o varstvu kulturne dediščine /ZVKD-1/ (Uradni list RS, št. 16/2008).
- ZVO-1** - Zakon o varstvu okolja /ZVO-1/ (Uradni list RS, št. 39/2006-UPB1, 49/2006-ZMetD, 66/2006 Odl.US: U-I-51/06-10, 33/2007-ZPNačrt, 57/2008-ZFO-1A, 70/2008).
- ZVPot** - Zakon o varstvu potrošnikov /ZVPot/ (Uradni list RS, št. 98/2004-UPB2, 46/2006 Odl.US: U-I-218/04-31, 126/2007).
- ZVPoz** - Zakon o varstvu pred požarom /ZVpoz/ (Uradni list RS, št. 3/2007-UPB1).

- ZZ** - Zakon o zavodih /ZZ/ (Uradni list RS, št. 12I/1991, 45I/1994 Odl.US: U-I-104/92, 8/1996, 18/1998 Odl.US: U-I-34/98, 36/2000-ZPDZC, 127/2006-ZJZP).
- ZZD** - Zakon o združenem delu /ZZD/ (Uradni list SFRJ, št. 53/1976 (63/1979, 6/1988, 19/1988, 38/1988 - popr.), 57/1983, 85/1987, 11/1988, 77/1988-ZPod, 40/1989, 40/1989, 60/1989, RS, št. 37/1990).
- ZZDej** - Zakon o zdravstveni dejavnosti /ZZDej/ (Uradni list RS, št. 23/2005-UPB2, 15/2008-ZPacP, 23/2008, 58/2008-ZZdrS-E, 77/2008-ZDZdr).
- ZZDrS** - Zakon o zdravniški službi /ZZdrS/ (Uradni list RS, št. 72/2006-UPB3, 15/2008-ZPacP, 58/2008).
- ZZdr-1** - Zakon o zdravilih /ZZdr-1/ (Uradni list RS, št. 31/2006).
- ZZZiv** - Zakon o zaščiti živali /ZZZiv/ (Uradni list RS, št. 43/2007-UPB2).
- ZZVR** - Zakon o zdravstvenem varstvu rastlin /ZZVR/ (Uradni list RS, št. 62/2007-UPB2).
- ZZNPOB** - Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo /ZZNPOB/ (Uradni list RS, št. 70/2000).
- ZZRZI** - Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov /ZZRZI/ (Uradni list RS, št. 16/2007-UPB2).
- ZZVZZ** - Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju /ZZVZZ/ (Uradni list RS, št. 72/2006-UPB3, 114/2006-ZUTPG, 91/2007, 71/2008, 76/2008).
- ZZZPB** - Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti /ZZZPB/ (Uradni list RS, št. 107/2006-UPB1, 114/2006-ZUTPG, 59/2007-ZŠtip (63/2007 popr.)).
- ZZelP** - Zakon o železniškem prometu /ZZelP/ (Uradni list RS, št. 44/2007).
- ZZiv** - Zakon o živinoreji /ZZiv/ (Uradni list RS, št. 18/2002, 110/2002-ZUreP-1 (8/2003 - popr.), 110/2002-ZGO-1, 45/2004-ZdZPKG).

## KAZALO

<b>UVOD</b>	<b>10</b>
1 Problem raziskovanja	10
<b>I. del: Javne službe</b>	<b>15</b>
1 Zgodovinski, jezikovni in pravni pregled uporabe pojma 'javna služba'	20
2 Opredelitev pojma 'javna služba'	25
2.1 Predpostavke javne službe	27
2.1.1 Splošni interes kot predpostavka javne službe	27
2.1.1.1 Posamični, splošni, družbeni in javni interes	28
2.2 Servisna funkcija države	30
<b>II. del: Regulacija javnih služb</b>	<b>33</b>
<b>1. poglavje: Pristojnosti regulacije javnih služb</b>	<b>35</b>
<b>1. podpoglavje: Regulativna pristojnost ES</b>	<b>37</b>
1 Liberalizacija gospodarskih javnih služb v EU	43
1.1 Regulacija mrežnih dejavnosti gospodarskih javnih služb	43
2 Vsebina regulativne pristojnosti ES	45
<b>2. podpoglavje: Regulativna pristojnost države in lokalnih skupnosti</b>	<b>48</b>
1 Razmejitev regulativne pristojnosti države in lokalnih skupnosti	53
2 Neodvisno upravljanje javnih služb	59
<b>2. poglavje: Splošni pravni okvir javne službe</b>	<b>61</b>
<b>1. podpoglavje: Dejavnost javne službe</b>	<b>62</b>
1 Skrb za stvari v splošni rabi	62
1.1 Objekti in naprave, namenjene izvajanju (gospodarskih in negospodarskih) dejavnosti javnih služb (infrastrukturni objekti in naprave)	66
2 Zagotavljanje javnih dobrin, ki so predmet človekovih pravic	67
3 Narava dejavnosti javne službe	86
<b>2. podpoglavje: Obveznosti javne službe</b>	<b>93</b>
1 Univerzalne storitve	94
2 Trajnost zagotavljanja javnih dobrin	95
3 Kvaliteta storitev	97
4 Dostopnost	98
5 Varstvo uporabnikov javnih dobrin	100

<b>3. podpoglavje: Financiranje javnih služb .....</b>	<b>104</b>	
1	Državna pomoč, kompenzacija in financiranje obveznosti javne službe..... 105	
1.1	Pogoji kompenzacije za izpolnjevanje obveznosti javne službe..... 106	
1.2	Pravila sektorske zakonodaje .....	109
2	Sistem financiranja javnih služb v Republiki Sloveniji .....	109
<b>4. podpoglavje: Oblike izvajanja javnih služb.....</b>	<b>113</b>	
<b>4.1 podpoglavje: Izvajanje javnih služb v okviru javnega sektorja .....</b>	<b>121</b>	
1	Osebe javnega prava .....	121
1.1	Opredelilni elementi.....	123
1.1.1	Ustanovitev osebe javnega prava.....	124
1.1.2	Javna narava funkcij oziroma delovanja osebe javnega prava.....	126
1.1.3	Sredstva in financiranje oseb javnega prava .....	126
1.1.4	Uporaba javnega prava pri notranjih in zunanjih razmerjih.....	127
1.1.5	Davčni položaj oseb javnega prava.....	128
2	Izvajanje javnih služb v režiji upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti .....	131
2.1	Javno-javno partnerstvo .....	134
2.1.1	Horizontalno sodelovanje pri izvajanju javnih služb .....	135
2.1.3	Vertikalno sodelovanje pri izvajanju dejavnosti javnih služb.....	139
2.1.4	Čezmejno sodelovanje pri izvajanju dejavnosti javnih služb .....	140
3	Neodvisne (specializirane) osebe javnega prava.....	143
3.1	Načini dodeljevanja posebnih in izključnih pravic neodvisnim (specializiranim) osebam javnega prava .....	149
3.1.1	Podelitev posebne in izključne pravice z ustanovitvijo neodvisne (specializirane) osebe javnega prava.....	150
3.1.1.1	Javno podjetje.....	150
3.1.1.1.1	Analiza obstoječe ureditve javnega podjetja v slovenskem pravu .....	152
3.1.1.1.2	Ustanovitev javnega podjetja ter razmerja med ustanovitelji.....	153
3.1.1.1.3	Dvojna vloga ustanovitelja javnega podjetja.....	155
3.1.1.1.4	Imenovanje in položaj direktorja javnega podjetja.....	156
3.1.1.1.5	Odgovornost za obveznosti javnega podjetja .....	157
3.1.1.2	Javni zavod.....	158
3.1.1.2.1	Statusnopravna ureditev javnega zavoda.....	161
3.1.1.2.2	Premoženje javnega (gospodarskega) zavoda .....	161
3.1.1.2.3	Upravljanje javnega (gospodarskega) zavoda .....	165
3.1.1.2.4	Financiranje javnega zavoda .....	166
3.1.1.2.5	Protislovja v zasnovi javnega zavoda.....	169
<b>4.2 podpoglavje: Izvajanje javnih služb v okviru zasebnega sektorja .....</b>	<b>170</b>	
1	Koncesija javne službe.....	170
1.1	Koncesija javne službe v slovenskem pravu .....	172
1.1.1	Stranke koncesijskega razmerja .....	174
1.1.2	Koncesijski akt - nastanek koncesijskega razmerja .....	177
1.1.3	Pridobivanje koncesionarjev .....	178
1.1.4	Vsebina koncesijskega razmerja in koncesijska pogodba.....	180

1.1.5	Prenos koncesije.....	181
1.1.6	Sprememba in prenehanje koncesijskega razmerja.....	183
2	Javno naročanje.....	185
2.1	Razmejitev med koncesijskimi in javnonaročniškimi razmerji.....	186
2.1.1	Pravila prava ES o koncesijskih in javnonaročniških razmerjih.....	187
2.2	Kriteriji za razmejitev med koncesijskimi in javnonaročniškimi razmerji.....	189
3	Javno-zasebno partnerstvo.....	190
3.1	Evolucija javno-zasebnega partnerstva.....	197
3.2	Vzpostavitev sistema javno-zasebnega partnerstva v Sloveniji.....	202
3.2.1	Pogodbno javno-zasebno partnerstvo.....	208
3.2.2	Statusno javno-zasebno partnerstvo.....	209
3.2.3	Izvajanje dejavnosti javne službe v okviru javno-zasebnega partnerstva.....	211
4	Privatizacija javnih služb.....	211
<b>ZAKLJUČEK .....</b>		<b>215</b>
Citirani viri .....		232
Citirani domači pravni viri .....		232
Ustava in zakoni .....		232
Podzakonski akti.....		234
Drugi akti.....		235
Citirani viri Evropske skupnosti.....		235
Citirani primarni pravni viri EU.....		235
Citirani viri Evropske skupnosti.....		235
Citirane odločitve Sodišča Evropske skupnosti.....		238
Citirani viri Ustavnega sodišča Republike Slovenije z objavami v Uradnem listu Republike Slovenije.....		239
Citirani viri Računskega sodišča Republike Slovenije.....		240
Citirani internetni viri.....		240

## UVOD

### 1 Problem raziskovanja

V Sloveniji smo po letu 1991 izvedli prvo reformo javnih služb, ko je s prehodom na novi ustavni in politični sistem prišlo do ukinitve sistema svobodne menjave dela na področju tedanjih dejavnosti posebnega družbenega pomena, s tem pa tudi do ukinitve institucije samoupravnih interesnih skupnosti ter organizacij združenega dela, ki so opravljale dejavnosti posebnega družbenega pomena kot oblike izvajanja javnih služb na teh področjih. Pristojnosti prvih so prešle na tedanje izvršilne organe republiške skupščine in občinskih skupščin, medtem ko je na področju izvajanja javnih služb zazevala velika statusna praznina, saj so imele vse organizacije na tem področju svoj temelj v Zakonu o združenem delu /ZZD/ iz leta 1976. To praznino je za tisti čas v letu 1991 ustrezno zapolnil Zakon o zavodih /ZZ/, ki je tedanje organizacije združenega dela, ki so opravljale dejavnosti posebnega družbenega pomena na področju družbenih dejavnosti, preoblikoval v prvo statusno obliko oseb javnega prava v novi ureditvi, tj. v javni zavod.<sup>1</sup> ZZ je v letu 1993 sledil Zakon o gospodarskih javnih službah /ZGJS/, ki je uvedel nove oblike izvajanja gospodarskih javnih služb in določil, da lahko republika ali občina zagotavljata gospodarske javne službe v režijskem obratu, javnem gospodarskem zavodu, javnem podjetju, z dajanjem koncesij osebam zasebnega prava ali z vlaganjem javnega kapitala v dejavnost oseb zasebnega prava ter sistemsko uredil delovanje gospodarskih javnih služb, njihovo financiranje, uporabo javnih dobrin ter nadzor nad njihovim poslovanjem. Kljub pozitivnim učinkom, ki sta jih imela oba zakona, pa sta imela oba precej pomanjkljivosti in nejasnosti, kar je razumljivo glede na čas nastanka in glede na takojšnjo potrebo po ureditvi področja gospodarskih in negospodarskih javnih služb.

Prvo vprašanje, ki ga tako ZZ in ZGJS nista mogla povsem zadovoljivo rešiti, je vprašanje premoženja javnih zavodov na eni strani in javnih podjetij ter drugih organizacij, ki so opravljale dejavnost posebnega družbenega pomena, na drugi strani. Z ukinitvijo družbene lastnine je bilo namreč tudi na tem področju treba poiskati ustreznega lastnika, ki ga je zakonodajalec našel v državi oziroma samoupravni lokalni skupnosti. Dotedanje premoženje teh organizacij, ki je bilo kot družbena lastnina v upravljanju njihovih delavcev, je tako postalo lastnina države oziroma samoupravnih lokalnih skupnosti. Po ZGJS pa se je del premoženja, s katerim so upravljala podjetja in ki je bil rezultat dela delavcev, lahko lastnil po enakem postopku kot drug družbeni kapital. Država je tako olastnila le tista podjetja, ki so pretežno opravljala dejavnost posebnega družbenega pomena na področju materialne infrastrukture.<sup>2</sup> ZZ pa, v nasprotju z ZGJS, ni bil selektiven, ampak je *ipso lege* preoblikoval v

---

<sup>1</sup> Trpin, Gorazd. *Nove možnosti organiziranja javne uprave*. Ljubljana: Uprava, letnik I, 2/2003, stran 62 - 63.

<sup>2</sup> ZGJS podrobneje ureja postopek lastninjenja in ugotavljanja vrednosti premoženja, ki je bil opravljen neposredno po sprejetju zakona in je bil enkratne narave.

javne zavode vse organizacije, ki so delovale na področju družbenih dejavnosti in ki so imele ob njegovi uveljavitvi status posebnega družbenega pomena, ne glede na pravno naravo njihovega dela. S tem je *nacionaliziral* premoženje številnih organizacij, ki so kljub svojemu statusu pridobivale ves dohodek ali večino dohodka na trgu. Tako so bili delavci v teh organizacijah postavljeni v depriviligiran položaj, saj kljub enakim pogojem za svoje delo, kot so jih imeli delavci v gospodarstvu, niso enakopravno z njimi sodelovali v postopku lastninjenja družbene lastnine.

Prenos premoženja javnih zavodov na državo oziroma samoupravne lokalne skupnosti je povzročil velike težave tudi pri njihovem upravljanju. Centralno upravljanje premoženja javnih zavodov je na eni strani demotiviralo slednje za gospodarno ravnanje s sredstvi za svoje delo, na drugi strani pa sprožilo nerealne apetite po investicijah v družbeno infrastrukturo, ki niso izražale realnih potreb. Posledica tega so bili dragi projekti, ki glede na centralno odločanje o investicijah niso upoštevali realne distribucije potreb po družbeni infrastrukturi. Sam proces tekočega upravljanja premoženja pa je ostal tog in birokratski, saj so procesi odločanja bistveno predolgi in preveč odmaknjeni od okolja, kjer potrebe po tem odločanju nastajajo.<sup>3</sup>

Zanimiva je ugotovitev, da še danes večina teh organizacij, ki so izpolnjevale in še izpolnjujejo pogoje za preoblikovanje v gospodarsko družbo ali zasebni zavod, nadaljuje svoje delo kot javni zavod. S tem nastaja nenormalen položaj, saj se v statusni obliki zavoda izvajajo praktično vse dejavnosti, od gospodarskih do dejavnosti upravljanja državnih nepremičnin, ki bi se morala odvijati v statusni obliki javnih skladov. Sklenemo lahko, da je javni zavod ena najbolj neustrezno uporabljenih statusnih oblik.

Posebej pomanjkljive so tudi določbe ZZ, ki urejajo financiranje javnih zavodov. Javni zavodi se sicer lahko financirajo iz javnih in zasebnih sredstev. Financiranja javnih zavodov ne določa ZZ, pač praviloma zakoni oziroma odloki povzemajo določila, ki veljajo za financiranje zavodov po ZZ. V skladu z določilom 48. člena veljavnega ZZ pridobiva zavod sredstva za svoje delo: • od ustanovitelja, • s plačili za storitve, • s prodajo blaga in storitev na trgu ter • iz drugih virov v skladu z zakonom in aktom o ustanovitvi. Vprašanje financiranja ni zgolj vprašanje stroškov virov financiranja in s tem izvajanja posamezne javne službe, ampak je predvsem vprašanje mehanizmov učinkovitosti izvajanja dejavnosti javnih služb. Ugotovimo lahko, da sedanji sistem financiranja javnih zavodov ne spodbuja učinkovitega in racionalnega izvajanja dejavnosti javnih služb, kar pa skupaj s centralizacijo odločanja o vseh pomembnejših vprašanjih, ki se tičejo javnih zavodov, ovira večji napredek na tem področju. Financiranje javnih zavodov je zato drugo ključno vprašanje, ki bi ga bilo treba, po mnenju mnogih, urediti na povsem drugačnih temeljih.<sup>4</sup>

V tej zvezi je zanimivo tudi vprašanje razpolaganja s presežkom v javnih zavodih. Javni zavod lahko v skladu z določili veljavnega Zakona o računovodstvu /ZR/ in 48. člena ZZ razporedi presežek prihodkov nad odhodki le v skladu z zakonom in odločitvijo ustanovitelja ter ga uporabi le za opravljanje in razvoj dejavnosti, če ni z aktom o ustanovitvi drugače določeno. Javni zavod je tako ne glede na vir pridobivanja prihodkov omejen pri porabi presežka, ker ga mora uporabiti za opravljanje in razvoj dejavnosti, vendar pa ni prepovedano, da se presežek ne bi uporabljal tudi za druge namene, če ustanovitelj to seveda dovoli z aktom o ustanovitvi. Presežki bi se morali porabljati za razvoj dejavnosti, razširitev dejavnosti,

---

<sup>3</sup> Trpin, Gorazd. *Nove možnosti organiziranja javne uprave...* stran 63 - 64.

<sup>4</sup> Podobno in več o tem Trpin, Gorazd. *Nove možnosti organiziranja javne uprave*. Ljubljana: Uprava, letnik I, 2/2003, stran 64.

izboljšanje kakovosti storitev ali pa bi se morala zmanjšati poraba javnih sredstev za uresničevanje programa javnega zavoda. V danem primeru gre za pomanjkljivo zakonsko opredelitev in s tem nedoslednost zakonodajalca, saj bi slednji lahko odločil, da se sredstva vrnejo v proračun in bi se s tem zmanjšalo proračunsko financiranje. Ob tem ostaja odprta tudi vrsta drugih vprašanj, kot je npr. ločitev sredstev pridobljenih na trgu od proračunskih sredstev, kar bi vplivalo na prostost razpolaganja s temi sredstvi ter z morebitnim delom presežka, ki je ustvarjen z dejavnostjo na trgu, nadalje vprašanje investicij, ki se financirajo iz presežkov, čeprav te niso namenjene izvajanju javnih služb, so pa v praksi pogoste itn.

Celoten sistem financiranja je tako privedel do tega, da so se številni javni zavodi pričeli ukvarjati s tržnimi, včasih pa celo z gospodarskimi dejavnostmi kljub temu da javni zavod lahko opravlja gospodarsko dejavnost le, če je ta namenjena dejavnosti, za katero je ustanovljen (18. člen ZZ). ZZ ne določa, kdaj je dejavnost namenjena osnovni, temeljni dejavnosti, zato je to treba presojati v vsakem primeru posebej glede na zakone in akte o ustanovitvi, ki določajo dejavnost javne službe. Navedeno določilo 18. člena ZZ pa praviloma povzemajo zakoni in odloki o ustanovitvi javnih zavodov.<sup>5</sup>

S tem je na trgu nastala nenormalna situacija, saj javni zavodi pri izvajanju gospodarskih dejavnosti pomenijo nelojalno konkurenco na trgu v razmerju do zasebnega sektorja, ki mu zlahka konkurirajo, saj imajo večino svojih stroškov že pokritih iz državnega oziroma občinskih proračunov. To vprašanje se je ob vstopu v EU še zaostriilo, saj takšno stanje pomeni kršitev ene temeljnih evropskih politik, t.j. varstva svobode konkurence.

Ob navedenem moramo omeniti tudi sistem financiranja gospodarskih javnih služb. Tako brezpogojno subvencioniranje in druge oblike javnega financiranja, predvidene v ZGJS, nikakor niso v skladu s pravom ES, saj morajo biti vse različne oblike javnega financiranja (proračunsko financiranje, lokalni davek, subvencije, vouchjerji ...) v načelu obravnavane kot državne pomoči, ki so po Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti /PES/ (Uradni list RS, št. 27/2004 - prečiščeno besedilo) prepovedane, če grozijo z izkrivljanjem konkurence.<sup>6</sup> Slednje ponovno kaže na to, da bi morali bistveno spremeniti tudi ZGJS v delu, ki določa način financiranja gospodarskih javnih služb tako, da bo bolj tržno naravnano.

Pomanjkljivost sedanje ureditve sta tudi skupno urejanje zasebnih in javnih zavodov v ZZ na eni strani ter neuskkljenost med ZGJS in veljavnim Zakonom o gospodarskih družbah /ZGD-1/ na drugi strani. Zasebni zavodi so osebe zasebnega prava in so kot takšne mnogo bližje gospodarskim družbam kot javnim zavodom, ki so osebe javnega prava. Pri tem se postavlja vprašanje, ali imajo zasebni zavodi sploh svoj smisel in ali jih ne bi bilo treba ukiniti, saj danes velika večina zasebnih zavodov opravlja dejavnosti, ki bi jih lahko opravljali v obliki gospodarske družbe. Te dejavnosti bi lahko opravljali celo v obliki morebitne 'neprofitne' gospodarske družbe. V vsakem primeru pa bo treba ob uveljavitvi nove zakonodaje sprejeti tudi nekatere spremembe ZZ, ki se bodo nanašale na položaj zasebnih zavodov. To velja predvsem za način njihovega upravljanja v primeru večjega števila ustanoviteljev, pri čemer bo treba urediti njihova medsebojna razmerja.<sup>7</sup>

Kot omenjeno obstaja vrsta odprtih vprašanj tudi na področju gospodarskih javnih služb. Tako obstajajo med ZGD-1 in ZGJS številne neuskkljenosti, ki so posledica dejstva, da je bil ZGJS

<sup>5</sup> Korpič - Horvat, Etelka. *Negospodarske javne službe*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, *Lex localis - revija za lokalno samoupravo*, letnik I, leto 2003, številka 4, stran 24 - 25.

<sup>6</sup> Tako Pirnat, Rajko. *Javne službe v pravu ES*. Ljubljana: Nebra, Dnevi Evropskega prava, januar 2004.

<sup>7</sup> Trpin, Gorazd. *Nove možnosti organiziranja javne uprave*. Ljubljana: Uprava, letnik I, 2/2003, stran 64.



sprejet pred ZGD-1 in da je ZGJS grajen na izhodiščih Zakona o podjetjih /ZPod/ iz leta 1988, ki je tudi poznal status javnega podjetja. V skladu z veljavnim ZGJS se javno podjetje ustanovi v skladu z ZGD-1. Zanimivo je, da v skladu z veljavno zakonodajo javno podjetje ni statusna oblika, temveč se organizira v eni od oblik kapitalskih družb (d.d. ali d.o.o.). To stališče je v slovenski praksi sprejeto kot nesporno, vendar pa se je treba vprašati, ali javno podjetje ni posebna statusna oblika, ki ni družba. Lahko bi dejali, da je javno podjetje po ZGJS opredeljeno kot posebna *sui generis* statusna oblika, ki je organizirana le kot podjetje brez družbe in ima kot taka status pravne osebe ter svoje organe, ki jih določi ustanovitelj.<sup>8</sup> Ta oblika je po svoji zasnovi podobna fundaciji na področju opravljanja nepridobitnih dejavnosti ali pa delovnih organizacij v samoupravnem sistemu.<sup>9</sup> Še danes pa ostajajo odprta številna vprašanja, kot npr. kdo dejansko sprejema poslovno poročilo, nadzorni sveti oziroma skupščine ali občinski sveti oziroma vlada. Zlasti se pri tem pojavlja vprašanje neusklajenosti rokov. Odprta so tudi vprašanja pri imenovanju direktorja javnega podjetja. Po ZGD-1 imenuje direktorja nadzorni svet, po ZGJS ustanovitelji. Odprto je vprašanje, kdo komu daje soglasje in ali je direktorja nujno imenovati na podlagi javnega razpisa glede na to, da ZGJS pozna javni razpis, ZGD-1 pa ne. Seveda pa je k tem spornim vprašanjem prispevala tudi stroka, ki je javno podjetje po ZPod s sprejemom ZGD štela kot eno izmed oblik gospodarskih družb, čeprav le to po naravi ni gospodarska družba, pač pa kot že rečeno organizacijska *sui generis* oblika gospodarskega subjekta, ki v osnovi pomeni organizacijsko obliko. Po mnenju nekaterih strokovnjakov je splošno sprejeta razlaga, da mora biti javno podjetje oblikovano v eni od oblik družbe, pravno in strokovno neutemeljena, in kot takša tudi izvor spornih vprašanj.<sup>10</sup>

V praksi se pri izvajanju dejavnosti javnih služb na lokalni ravni vse bolj izpostavlja tudi vprašanje ustvarjanja monopolnega položaja subjektov,<sup>11</sup> ki opravljajo dejavnosti javne službe na podlagi koncesijskega razmerja, ki ga ustvari samoupravna lokalna skupnost s podelitvijo koncesije oziroma s sklenitvijo koncesijske pogodbe. Problematika omenjenega vprašanja se pojavlja zlasti na tistih področjih, kjer so samoupravne lokalne skupnosti ustanovile nekatere gospodarske subjekte ali pa zaradi določenih političnih in drugih interesov favorizirajo določene skupine ali kategorije gospodarstvenikov. Zavedati se moramo, da naše gospodarstvo temelji na svobodnem tržišču in da je zaradi pretekle prakse veliko gospodarskih področij, ki so zaradi tradicije ostale v domeni javnih služb, čeprav ne gre za javne službe oziroma bi bilo mogoče nekatere dejavnosti, opravljati izven kategorije javnih služb. S podelitvijo koncesije določenemu gospodarskemu subjektu za opravljanje nekaterih dejavnosti se v osnovi ustvarja monopolni položaj, ki pa ima vse značilnosti prepovedanega monopolnega položaja na podlagi sporazumevanja. Zaradi sporov in dilem, ki se pojavljajo v javnosti zaradi velike moči vlade in organov samoupravnih lokalnih skupnosti, se vse pogosteje zastavlja vprašanje, ali ne bi bilo nujno potrebno celotnemu sistemu organiziranja

<sup>8</sup> Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo. Pravni položaj gospodarskih subjektov*. Ljubljana: GV založba, 2003, stran 1093.

<sup>9</sup> Več o tem Trstenjak, Verica. *Pravne osebe*. Ljubljana: GV založba, 2003, stran 467.

<sup>10</sup> Tako Ivanjko, Šime. *Organiziranost gospodarskih javnih služb*. Maribor; Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis, letnik I, leto 2003, številka 4, stran 11. Več o teh vprašanjih tudi Bohinc, Rado. *Pravna ureditev gospodarskega javnega sektorja*. Ljubljana: Podjetje in delo, leto 1993, številka 41, stran 287.

<sup>11</sup> Teorija opredeljuje monopol kot tržno strukturo, v kateri producent kot edini ponudnik obvladuje trg. Čeprav pogosto govorimo o monopolu, je v praksi izredno težko najti primer pravega monopola, ki predpostavlja: • da kot ponudnik nastopa eno samo podjetje; • da za monopolizirani proizvod ni nadomestka (vsaj ne učinkovitega) in • da na strani povpraševanja nastopa veliko kupcev, ki med seboj tekmujejo za proizvod. Tako Žnidaršič Kranjc, Alenka. *Omejevanje naravnih monopolov - primer zemeljskega plina*. Ljubljana: Teorija in praksa, letnik 32, leto 1995, številka 5 - 6, stran 409 - 410.

izvajanja dejavnosti javnih služb, ki so na trgu, pristopiti bistveno drugače in opustiti koncesioniranje takšnih dejavnosti.<sup>12</sup>

V zadnjih letih smo pričča reformi državne uprave in tudi širše javne uprave oziroma celotnega javnega sektorja. Eden temeljnih ciljev te reforme je vsekakor povečanje učinkovitosti upravnih sistemov. Ta cilj se skuša doseči v vseh treh njenih temeljnih delih, in sicer v normativnem, institucionalno-organizacijskem in informacijskem delu. Vsi trije deli so medsebojno povezani in odvisni, kar je treba pri proučevanju tega področja posebej upoštevati. Pri tem pa je treba poudariti, da je normativni okvir temelj celotne organizacije in delovanja upravnih sistemov, zato se tudi vsakršne spremembe na tem področju začnejo s spremembami njihove normativne podlage. V Sloveniji se je reforma javne uprave pričela najprej na normativnem področju, pri čemer je zajela tudi statusna in organizacijska razmerja organizacij javne uprave. Ob državni upravi in lokalni samoupravi so podani normativni okviri tudi za organizacijo drugega dela uprave, ki zajema njeno pospeševalno in servisno funkcijo. Tako imamo sicer sedaj organizacijsko urejene vse tri temeljne funkcije uprave, in sicer regulativno, ki jo pretežno izvaja državna uprava in lokalna samouprava, pospeševalno, ki jo pretežno izvajajo paradržavne organizacije, kot so javne agencije in javni skladi, ter servisno funkcijo oziroma javne službe, ki jih izvajajo javni zavodi ter druge izvajalske oblike javnih služb.<sup>13</sup> Vendar pa je, kot izhaja iz gornjih navedb, izvajanje javnih služb še precej neurejeno in bi bilo potrebno, predvsem področje normativne ureditve javnih služb, ustrezno novelirati, modernizirati ter liberalizirati, kar je predpogoj za reorganizacijo tega dela javne uprave. Seveda pa ta reorganizacija ni samo normativna, ampak mora biti tudi dejanska, kar pa zahteva resen analitičen pristop pri njeni izvedbi. To pomeni, da bi morali med reformo funkcionalno analizirati celoten sistem javnih služb, nakar bi jih lahko začeli razporejati po različnih, morebiti novih institucionalno-organizacijskih oblikah v skladu z naravo dejavnosti javnih služb. Temeljno vodilo te reorganizacije pa bi morala biti večja odprtost izvajalcev javnih služb in še posebej večja učinkovitost izvajanja njihovih dejavnosti. Seveda je pomembno pri reformi upoštevati vrsto pravil ES, ki posegajo na izvajanje dejavnosti javnih služb. V pravu ES trenutno še ni predpisa, ki bi na splošno določal obveznosti izvajalcev javnih služb, tako lahko države članice EU svobodno določajo obveznosti javnih služb, oblike njihovega izvajanja in načinu financiranja. Seveda pa so ob tem omejene s pravom ES, ki ureja področje notranjega trga ter konkurenco.<sup>14</sup>

Temeljni predmet raziskovanja je tako proučevanje navedene problematike izvajanja (lokalnih) javnih služb ter naložb v javno infrastrukturo s poudarkom na javno-zasebnem partnerstvu in s tem povezanih vprašanj s primarno funkcionalno analizo obstoječega sistema javnih služb s poudarkom na njihovih institucionalno-organizacijskih izvajalskih oblikah s predlogi modernizacije obstoječih izvajalskih oblik ter sekundarnim modeliranjem morebitnih novih institucionalno-organizacijskih oblik izvajanja javnih služb.

---

<sup>12</sup> Tako Ivanjko, Šime. *Organiziranost gospodarskih javnih služb*. ... stran 9 -10.

<sup>13</sup> Trpin, Gorazd. *Nove možnosti organiziranja javne uprave*... stran 55 - 65 .

<sup>14</sup> Več o tem *Green paper on services of general interest*. Brussels: Commission of the European Communities, 2003, <http://www.europa.eu.int>.

## I. del

### Javne službe

Kolikor daleč sega naše znanje o človeku nazaj, vedno znova ugotavljamo, da je človek živel v družbi s svojimi vrstniki, saj se je le tako mogel prebijati skozi življenje, zagotoviti lasten obstoj, skrbeti za nadaljevanje svojega rodu ter zadovoljevati svoje potrebe. Če izhajamo iz človekovih potreb, ki jih lahko delimo na: fiziološke potrebe (spanje, prehranjevanje, dihanje ...), ki so človeku najpomembnejše; potrebe po varnosti kot psihološki, biološki in fiziološki potrebi (bivališče, delo, osebna varnost ...); potrebe po ljubezni in pripadnosti (družina, prijateljstvo, družba); potrebe po spoštovanju in priznanju (želja po ugledu, uspehu, samospoštovanju ...) <sup>15</sup>; lahko sklenemo, da je človek psihofizično in socialno bitje.

Kot ugotavlja *Bučar*, je sleherno človekovo delovanje usmerjeno v to, da zadovolji neko potrebo. Pri tem se je najprej potrebno odločiti, ali obstaja neka potreba ali ne, nato pa o tem, kako ugotovljeno potrebo zadovoljiti. Nosilec vseh potreb je samo človek kot posameznik. Slednji občuti potrebe po dobrinah, t.j. stvareh, ki so sposobne zadovoljiti njegove potrebe. Le-te so materialne stvari (trajne in potrošne dobrine, ki jih dobivamo v naravi ali pa jih proizvajamo) in storitve.

Človek kot psihofizično in socialno bitje je celovita osebnost in potrebuje vrsto dobrin, če naj živi kot človek. Dobrene lahko sicer vrednotimo glede na njihovo pomembnost za življenje posameznika, vendar je to vrednotenje vedno subjektivno, nikoli objektivno. Tako ne moremo postaviti kriterija primarnosti nekaterih potreb oziroma dobrin, češ da so pomembnejše, npr. materialne dobrine, ker brez njih ni mogoče živeti, dobrine za zadovoljevanje duhovnih potreb pa pridejo na vrsto šele za prvimi.

Dejstvo je, da je v današnjem načinu proizvodnje, razpoložljivost določenih duhovnih dobrin, kot je npr. znanje, pogoj bodisi za proizvodnjo materialnih dobrin bodisi za zagotavljanje storitev, s katerimi se zadovoljujejo potrebe posameznika.

S stališča človekovih fizioloških procesov lahko dobrine objektivno vrednotimo. Nekatere dobrine so objektivno potrebne, če hočemo proizvesti druge dobrine oziroma če hočemo sploh živeti. Tako lahko glede na proces pribavljanja končnih, za posameznika neposredno uporabnih dobrin govorimo o primarnih, sekundarnih, terciarnih itd. dobrinah. Za posameznika pa je vedno pomembna le neposredno uporabna dobrina, t.j. dobrina, s katero lahko neposredno zadovolji svojo potrebo, vendar pa so v procesu pribavljanja neposredno

---

<sup>15</sup> Dautbašić, Ismet, *Financije i finansijsko pravo*, IGKRO 'Svjetlost' - OOUR Zavod za učbenike, Sarajevo, 1980, stran 17 - 18. *Žibert* deli človeške potrebe na potrebe, katerih zadovoljitev pomeni ohranitev človeka kot biološke vrste, in na potrebe, ki so posledica razvoja družbe na materialnem in duhovnem področju človekovega udejstvovanja. Prve so fiziološke potrebe in so v posameznih razmerah bolj ali manj stalne. Zaradi tega in zaradi bolj ali manj prvinske nravi so človeku lastne, imenuje jih endogene potrebe. Po tem merilu opredeljena druga skupina teh lastnosti nima; njene lastnosti so predvsem posledica človekovih združevalnih dejavnosti, torej zunanjih dejavnikov. To so t.i. družbeno določene (eksogene) potrebe in so v posameznikovi psihi zapisane kot nujne oziroma pomembne. Njihov obseg pa je odvisen od razvoja gmotne blaginje, demokracije, civilizacije in kulture posamezne družbene skupnosti. Tako *Žibert*, Franc. *Mehanizem zagotavljanja javnih dobrin*. Ljubljana: Revizor, letnik 9, številka 1, leto 1998, stran 71.

uporabnih dobrin pomembne tudi posredno uporabne dobrine, torej tiste, ki služijo proizvodnji oz. zagotavljanju neposredno uporabne dobrine.<sup>16</sup>

Jasno je, da je človek kot družabno bitje ali *zoon politikon*, kot mu pravi starogrški mislec in modrec *Aristotel*, lažje zadovoljil svoje potrebe v družbenem sožitju (družbeni skupnosti) kot sam. Z življenjem v družbeni skupnosti (družbi) pa je moral, da si je zagotovil sam obstoj skupnosti, prispevati tudi k zadovoljevanju njenih (splošno družbenih) potreb.<sup>17</sup> Vendar pa s stališča posameznika ne moremo govoriti o splošnih družbenih potrebah, saj jih posameznik ne občuti, jasno pa je, da mora družbena skupnost ustvariti določeno količino dobrin, ki so bodisi neposredno uporabne za slehernega posameznika, člana določene družbe, večinoma pa posredno uporabne za proizvodnjo oziroma zagotavljanje drugih dobrin, ki so sposobne, da neposredno zadovoljijo določeno potrebo posameznika.<sup>18</sup>

Med evolucijo se je človek pri zadovoljevanju svojih potreb in potreb družbene skupnosti povzpел na stopnjo *proizvajajočega bitja*, se pravi na stopnjo bitja, ki s svojim delom zavestno vpliva na naravo, da od nje dobiva dobrine, potrebne za njegov obstanek. Nobenega dvoma ni, da je proizvodnja za življenje potrebnih materialnih dobrin bila, je in bo vsekakor temelj za družbene skupnosti ljudi, družbo.<sup>19</sup>

V današnjem času se razpoložljivost večine dobrin sicer zagotavlja preko delovanja tržnih zakonitosti, vendar pa nekaterih dobrin ni mogoče zagotavljati preko sistema tržne proizvodnje, saj bi bile v nasprotnem primeru zaradi visokih cen nedostopne širšemu krogu uporabnikov. Zaradi navedenega nekatere dobrine zagotavlja družba (država) izven sistema delovanja tržnih zakonitosti v javnem interesu.<sup>20</sup> Te, t.i. *javne dobrine*, so lahko ali določeni proizvodi, storitve, družbena razmerja ali družbeno stanje.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Bučar, France. *Uvod v javno upravo*. Ljubljana: Uradni list RS, leto 1969 stran 11, 41.

<sup>17</sup> Kušej, Gorazd et al. *Uvod v pravoznanstvo*. Ljubljana: Uradni list RS, 1998, stran 24 - 26.

<sup>18</sup> Bučar, France. *Uvod v javno upravo ...* stran 41.

<sup>19</sup> Kušej, Gorazd et al. *Uvod v pravoznanstvo ...* stran 24 - 26.

<sup>20</sup> Green Paper on Services of General Interest (*COM (2003) 270 final, 21.5.2003*), stran 7 - 8. Podobno tudi Krajewski, Markus. *Public Services and Trade Liberalization: Mapping the Legal Framework.*, Oxford: Journal of International Economic Law, 2003, 6(2), stran 343.

<sup>21</sup> Javne dobrine ločimo od ostalih dobrin po nekaterih lastnostih oziroma karakteristikah. Za javne dobrine je bistveno, da se zagotavljajo širši skupini prebivalcev na širšem območju. Dobavljajo se skupno ali kolektivno. Financirajo se solidarno, kar pomeni, da v družbi obstaja splošen konsenz, da vsak posameznik prispeva sredstva za zagotavljanje javnih dobrin, kljub temu da javne dobrine morebiti ne uporablja. Slednje pomeni, da morajo biti financirane kolektivno in neodvisno od posameznika. So nekonkurenčne v smislu, da njih uporaba ne izključuje od uporabe drugih uporabnikov. Njihova bistvena značilnost je v tem, da se jim posameznik ne more odreči na način, da za njih uporabo ne bo plačeval. Tako Seldon, Artur. *Charge*. London: Smith, 1977, stran 108 - 109.

V teoriji upravnega prava se kot javne dobrine navajajo:

- dobrine, ki morajo biti na voljo vsem ljudem, ne glede na njihov materialni oziroma socialni položaj; v sodobni družbi morajo biti na primer vsi ljudje deležni osnovne izobrazbe, osnovnega zdravstvenega varstva, osebne in premoženjske varnosti itn.;
- dobrine, ki so - zaradi splošnega interesa - v sodobni družbi celo obvezne; take dobrine v obliki storitev javne uprave imamo zlasti na področju zdravstva, veterinarske službe, komunale, vzgoje in izobraževanja itn., kot na primer: obveznost zdravljenja nalezljivih bolezni, obvezna oddaja bolnika v bolnišnico, obvezno cepljenje živali, obvezna uporaba komunalnih storitev (npr. obvezni priključki na javni vodovod, kanalizacijo, obvezno odlaganje smeti na predpisana mesta), obvezno obiskovanje osnovne šole itn.; take dobrine so obvezne in jih mora družbena skupnost (država) po potrebi celo vsiliti tistim, ki ne bi sami uvideli, da so jim v korist in bi z neuporabo teh dobrin ogrozili življenje, zdravje ali kake druge dobrine drugih ljudi;
- dobrine, pri katerih ni mogoče individualizirati neposrednega uporabnika; uporabniki so vsi ljudje, ki prihajajo z njimi v stik, vendar jih ni mogoče ugotoviti in jim zaračunati storitev; take so npr. t.i.

Omeniti je potrebno, da nobena dobrina ni po svoji naravi taka, da bi zaradi svojih lastnosti spadala v področje javnih zadev. Sleherno dobrino je v določenih pogojih mogoče pribavljati tudi na osnovi tržnih procesov. Zaradi medsebojne odvisnosti, ki je pogojena v sedanjem načinu proizvodnje, pa je v družbi potrebna celokupnost vseh dobrin, ki so nujne, da družba kot organizirana skupnost posameznikov sploh lahko obstaja in da posamezniki prek nje in v njej proizvajajo dobrine in zadovoljujejo svoje potrebe. Vprašanje, ki se zastavlja, je v bistvu vprašanje ustrezne delitve dela, torej strokovnotehnično vprašanje: pri kakšni delitvi dela je dosežen optimum pri zadovoljevanju družbenih potreb oziroma potreb njenih članov. Gre za odločitev o vprašanju, kdo naj kaj proizvaja in na kakšen način. Pri tem gre najprej za vprašanje, ali je mogoče posamezne dobrine proizvajati oziroma pribavljati na osnovi tržno blagovnih procesov ali na osnovi neposredno organizirane proizvodnje, ki ni izpostavljena delovanju tržnih zakonitosti. S tem seveda ni rečeno, da ne vplivajo na vsako proizvodnjo oziroma pribavljanje in delitev dobrin tudi ekonomske zakonitosti.

S tem, ko smo se odločili, da eno vrsto dobrin proizvajamo ali zagotavljamo prek procesa tržno blagovne proizvodnje, drugo vrsto dobrin pa prek procesov, ki jih družba neposredno organizira in vodi brez posredovanja trga, smo potegnili mejo med tako imenovanim zasebnim in javnim interesom oziroma zasebno in javno sfero. Ugotavljanje potreb, pribavljanje ter razpolaganje z dobrinami, kjer družba neposredno organizira proces proizvodnje in delitve oziroma pribavljanje in razpolaganje z dobrinami izven delovanja tržnih zakonitosti, je področje posebnega javnega interesa in torej splošnih družbenih javnih zadev.

Tako nastane vprašanje, kaj je mogoče proizvajati v procesu tržne proizvodnje in kaj ne, in sicer s stališča optimuma v zadovoljevanju vseh družbenih potreb. To delitev narekuje predvsem način proizvodnje sam po sebi, šele sekundarno in v zelo omejeni meri tudi prosta presoja članov družbe oziroma tistih, ki so od družbe pooblašteni, da odločajo o njenih interesih.<sup>22</sup>

Pretežno tržni sistem gospodarstva je v določenih pogojih v preteklih stoletjih omogočil optimalno zadovoljevanje potreb članov vsakokratne družbe. Področje javnih zadev je bilo v tistih pogojih dokaj ozko. Država se je omejevala več ali manj samo na zaščito pravnega reda in javne varnosti, vendar se je njena vloga skozi stoletja bistveno spremenila.<sup>23</sup> Tako se je med razvojem širil obseg nalog države in s tem ponudba javnih dobrin, ki jih je proizvajala država, kar pa je bilo seveda pogojeno z državno blaginjo. Naraščanje državnega poseganja v dogajanja v družbi pa so vsaj delno spodbujali pritiski, ki so jih sprožale različne družbene skupine.<sup>24</sup>

---

kolektivne komunalne storitve (kot je npr. uporaba cest, pločnikov, trgov, javnih parkov in nasadov, javne razsvetljave itd.) ali delovanje morskih svetilnikov, službe javne varnosti, varstva narave in okolja itd.;

- dobrine, katerih proizvajalci so po naravi stvari v monopolnem položaju nasproti uporabnikom; tu načela tržnega gospodarstva ne pridejo v poštev, ker ni mogoča konkurenca, ker se po naravi stvari lahko pojavlja na določenem območju le en sam proizvajalec: tak je npr. položaj na področju komunalnih dejavnosti, v cestnem prometu, v vodnem gospodarstvu, deloma v energetiki (elektrogospodarstvu) in v prometu (železniški promet).

Tako Šinkovec, Janez. *Javno dobro*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik XVIII, letp 1992, številka 4, stran 274 - 275.

<sup>22</sup> Bučar, France. *Uvod v javno upravo ...* stran 44.

<sup>23</sup> Več o vlogi države in samem razvoju javnih služb v delu Barker, Ernest. *The Development of Public Services in Western Europe 1660 - 1930*. Connecticut, Hamden, Archon Books, 1966.

<sup>24</sup> Della Porta, Donatella. *Temelji politične znanosti*. Ljubljana: Sophia, 2003, stran 277.

Z razvojem proizvodjalnih sil se je pokazalo, da samo na osnovi pretežno tržnega gospodarstva ni mogoče doseči takšnega optimuma, da se ob pomanjkanju nekaterih dobrin, ki jih ni mogoče pribavljati prek tržnega procesa, rušijo celo sami temelji tiste proizvodnje, ki je sicer možna na tržnih osnovah. Delovanje tržnih zakonitosti je bilo treba na teh področjih omejiti,<sup>25</sup> na drugih pa je morala država celo neposredno prevzeti v svoje roke pribavljanje tistih dobrin, ki jih tržno gospodarstvo ni pribavljalo ali pravilno razdeljevalo med njene prebivalce.

Ob sodobnem načinu proizvodnje je delež dobrin, ki jih mora zagotoviti družba, vedno večji, vedno večje pa je tudi področje posebnih javnih zadev in javnih koristi. Zato je za sodobno družbo značilno, da se vedno bolj širi področje države in da mora država s svojimi ukrepi vedno bolj posegati na tista področja, kjer so se nekoč odnosi urejali samo na osnovi delovanja tržnih zakonitosti.<sup>26</sup>

Dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo za družbo eksistenčno pomembne dobrine ali pa so le-te pomembne zgolj za njen socialni, ekonomski ali kulturni razvoj, družba pogosto podvrže posebnemu pravnemu režimu *javne službe*. Kot trdi *Ficher*, je zagotavljanje dobrin, ki posamezniku omogočijo neodvisno in človeka vredno ter dostojno življenje, srce (temelj) javne službe.<sup>27</sup> Ob odločitvi države o tem, katere dobrine so za družbo tolikšnega pomena, da njih zagotavljanje izvzame iz sistema tržnih zakonitosti, mora odločiti tudi njih alokaciji in distribuciji med uporabnike. Slednje torej pomeni, da mora država odločiti o tem, kdo naj dobi javno dobrino oziroma kdo naj bo deležen določene storitve ter pod kakšnimi pogoji in tudi o tem, kdo naj izvaja dejavnost javne službe ter skrbi za proizvodnjo, alokacijo in distribucijo dobrin med uporabnike.

Dejstvo je, da se z razvojem družbe večja obseg za družbo pomembnih (javnih) dobrin in logična posledica tega je, da družba (država) skladno z razvojem širi obseg javnih služb. Z razvojem javnih služb pa se spreminja tudi vloga javnih oblasti (države, lokalnih skupnosti ...)

<sup>25</sup> *Bučar* npr. navaja naslednje razloge za omejevanje tržnih odnosov:

- nekatere dobrine morajo biti na razpolago vsem, ne samo tistim, ki si jih lahko kupijo, ker način proizvodnje zahteva, da so na razpolago vsem. Npr.: določena stopnja izobrazbe je nujna, če hočemo zagotoviti sedanji način proizvodnje, ki zahteva od slehernega delavca, da razpolaga z določenim splošnim znanjem. Isto velja za določeno raven zdravstvenega varstva, kulture, splošnega reda in varnosti itd.
- nekatere storitve ali proizvode je treba potrošniku tudi vsiliti, če jih sam ne bi hotel nabaviti v procesu tržne menjave (npr. cepljenje proti nalezljivim boleznim, obvezno zdravljenje nalezljivih bolezni, obvezno obiskovanje šole itd.). Nekatere storitve, ki jih zagotovi družba določenim osebam, se izvajajo celo prisilno proti volji oseb, ki so jim namenjene (npr. zdravljenje alkoholikov), nekatere storitve nasproti določenim osebam pa pomenijo direktno prisilo nad njimi (npr. detencija družbi nevarnih oseb). V takem primeru gre za storitev usluge družbi kot celoti. Nekatere dobrine so take, da jih posameznik sploh ne more sam kupiti. Če jih pribavimo, jih moramo pribaviti za vse enako, ali pa jih sploh ni mogoče pribaviti; hkrati pa so nujne vsem članom družbe in družbi kot celoti, npr. splošna varnost, ustrezna ureditev družbenih odnosov ...;
- pri nekaterih dobrinah je nemogoča tržna menjava, ker ni mogoče ugotavljati posameznega koristnika, niti ni mogoče izmeriti obsega koriščenja proizvoda ali storitve, npr. pri cestah, parkih, trgih, dobrinah v splošni rabi. Na razpolago morajo biti vsem ob enakih pogojih.
- na nekaterih področjih delovanje tržnih zakonitosti sploh ne more priti do izraza, ker je v monopolnem položaju ali proizvajalec, ali potrošnik, ali oba, itd. (npr. različne komunalne storitve).
- na nekaterih področjih ne gre za posamične storitve ali proizvode, ki bi se menjavali v tržnem procesu, ampak gre za kontinuirano delovanje, ki mora biti istočasno v prid vsem, npr. urejanje določenih družbenih razmerij (delovanje državne uprave itd.).

Tako *Bučar*, France. *Uvod v javno upravo*, ... stran 44 - 45.

<sup>26</sup> *Bučar*, France. *Uvod v javno upravo*, ... stran 46.

<sup>27</sup> Tako *Fisher*, C. M. *Resource Allocation in the Public Sector: Values, priorities and markets in the management of public services*. London, New York: Routledge, 1998, stran 1 in 5.

pri izvajanju dejavnosti javnih služb, ki se nenehno prilagaja socialnemu, ekonomskemu in tehnološkemu razvoju.<sup>28</sup> Ker sta narava in namen javnih dobrin, ki se zagotavljajo z javnimi službami različna, različna pa je tudi intenzivnost javnega interesa, se v praksi uveljavljajo različne oblike izvajanja dejavnosti javnih služb, ki bodo predmet proučevanja v nadaljevanju tega dela.

---

<sup>28</sup> Communication from the Commission - A methodological Note for the Horizontal Evaluation of Services of General Economic Interest (*COM (2001) 598, 17.10.2001*), stran 4.

## 1 Zgodovinski, jezikovni in pravni pregled uporabe pojma 'javna služba'

Pojem *javna služba* (fr. *service public*)<sup>29</sup> je sicer nastal koncem 19. stoletja v praksi francoskega Državnega sveta (Conseil d'Etat), ki je javno službo označil kot '*aktivnost uprave po načelih javnega prava*';<sup>30</sup> vendar slednje ne pomeni, da so se javne službe začele razvijati šele v tem obdobju. Skozi čas, od antike do današnjih dni, zasledimo vrsto dejavnosti, ki jih je zaradi zagotavljanja širšega, splošnega interesa, z namenom zagotavljanja dobrin prebivalcem, izvajala družbena skupnost. Tako so npr. že Kitajci v antiki upravljali namakalne sisteme, kanale, varovali javna skladišča žita; Inki gradili ceste in zagotavljali dobavo vode; Rimljani upravljali gledališča in penzione. V srednjeveški Evropi so države npr. skrbele za: obrambo, javni red in pravosodje; ceste, mostove, pristanišča in svetilnike; izsuševanje in namakanje kmetijskih zemljišč; zagotavljale socialno skrbstvo, zdravstvo, šolstvo itn. V 18. in 19. stoletju zasledimo razvoj novih dejavnosti, za katere so skrbele države, kot npr. upravljanje s kanali, železnico, plinovodi, vodovodi in električnim omrežjem, ki so se sicer sprva izvajale v zasebni, kasneje pa v javni sferi.

V 18. stoletju sta se gradnja infrastrukture in izvajanje dejavnosti v splošnem interesu v pretežni meri zagotavljala s podeljevanjem koncesij zasebnim podjetjem, s čimer so se sicer ustvarili prvi monopoli, ki pa so jih države zaradi vedno večje korupcije in nenadzorovanega izkoriščanja kmalu odpravile ter dejavnosti prenesle v izvajanje javnim oblastem. V stoletju, ki je sledilo, so države, predvsem zaradi korupcije in visokih stroškov, star in neučinkovit zasebni sistem izvajanja dejavnosti v splošnem interesu skoraj v celoti nadomestile z novim, javnopravnim sistemom. K temu pa je pripomoglo ustanavljanje ožjih (samoupravnih) lokalnih skupnosti z demokratično izvoljenimi predstavniki, ki so prevzele infrastrukturo ter izvajanje dejavnosti v splošnem interesu v lastno režijo ter tako vzpostavile lasten javnopravni sistem z učinkovitim nadzorom nad izvajanjem dejavnosti. K uspešnemu razvoju lastnih javnopravnih lokalnih sistemov pa sta pripomogla možnost dodatnega zadolževanja lokalnih skupnosti in njihove investicije v javno infrastrukturo.<sup>31</sup>

Od konca 19. stoletja je razvoj javnih služb potekal vzporedno z razvojem meščanske (buržoazne) države<sup>32</sup> in bil tudi predmet zakonodaje<sup>33</sup>. V prvi fazi razvoja buržoazne države, v njeni liberalistični eri, v kateri je imela država predvsem vlogo 'nočnega čuvaja', je bilo število dejavnosti, ki so se izvajale v splošnem interesu, zelo omejeno. To je bilo v skladu z zahtevami rastočega kapitalizma in razrednimi interesi meščanstva, ki se je osvobajal izpod absolutističnih režimov in kateremu je v tem času ustrezalo, da se je država čim manj vmešavala v ekonomske in družbene odnose. Država se je v tem času ukvarjala pretežno z obrambo pred zunanji sovražniki in ohranjanjem varnosti, reda in mira na njenem območju ter v sami skupnosti.<sup>34</sup> Teoretiki tistega časa poudarjajo, da se z družbenim razvojem večja

<sup>29</sup> Angl. '*public service*', '*public utility*'; it. '*servizio pubblico*'; nem. '*öffentliche Dienst*' ...

<sup>30</sup> Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Informator, 1997, stran 12.

<sup>31</sup> Wickwar, Hardy W. *The Public Services*. London: Cobden-Sanderson, 1938, stran 66.

<sup>32</sup> Več o razvoju buržoazne države v delu Vilfan, Sergij. *Uvod v pravno zgodovino*. Ljubljana: ČZ Uradni list Republike Slovenije, 1993.

<sup>33</sup> V zgodnji fazi pravne ureditve javnih služb je zakonodaja urejala predvsem način upravljanja in lastništvo nad javnimi službami. V tem obdobju je bilo izvajanje dejavnosti javnih služb prvenstveno prepuščeno osebam javnega prava, osebe zasebnega prava pa so izvajale dejavnosti javnih služb pod nadzorom javnih oblasti na podlagi individualnih administrativnih aktov (koncesij) ali odredb. Dejavnosti javnih služb so tako izvajale posamezne organizacije znotraj javne uprave (tudi ad hoc organizacije), ki so imele zelo široka pooblastila, ali pa osebe zasebnega prava na podlagi posebne odredbe (pooblastila) oziroma na podlagi koncesije. Giacinto della Cananea. *The regulation of public services in Italy*. London, Thousand Oaks, CA and New Delhi: International Review of Administrative Sciences, 2002, št. 68, stran 73 - 74.

<sup>34</sup> Deguit, Leon. *Preobražaji javnog prava*. Beograd: 1998, stran 48.



tudi število dejavnosti, ki so lahko predmet javne službe. Ker se z razvojem družbe veča tudi število vsakovrstnih potreb, ki se morajo zadovoljiti v najkrajšem možnem času, je z družbenim razvojem vse pogostejša tudi intervencija države. Tako se je v sodobni buržoazni državi nad vse več dejavnostmi vzpostavlja poseben pravni režim javne službe. Osnovni vzrok vse večjega števila dejavnosti javnih služb v buržoaznih državah je potrebno iskati v razvoju in zahtevah kapitalističnega načina proizvodnje. Meščanstvo kot vladajoči razred ni moglo zadovoljiti vseh potreb novo nastajajoče družbe brez intervencije države. Zaradi tega je država začela prevzemati nove in nove naloge, s katerimi je zagotovila nemoten kapitalistični način proizvodnje. Tako je država izobraževala kadre, ustanavljala šole in druge prosvetne ustanove, organizirala izvajanje poštних, telefonskih in železniških storitev ter druge službe, ki so bile nujno potrebne za razvoj takratne meščanske družbe.<sup>35</sup>

K sami miselni tvorbi pojma javne službe je gotovo največ prinesla francoska pravna teorija, ki je vse svoje postulate zgradila na pojmu javne službe.<sup>36</sup> Posebno mesto v francoski pravni teoriji pripada *Leonu Dugitu*. Slednji je bil pod vplivom tedanjih francoskih družbenih razmer, ko se je izredno razmahnila t.i. *servisna funkcija države*<sup>37</sup> s pojavom javnih služb. V svojem znanem delu o preobrazbi javnega prava je državo razglasil za sistem, ki organizira in koordinira javne službe.<sup>38</sup> V tistem času je tako v teoriji kot tudi praksi dozorelo spoznanje, da država ni samo suverena oblast, ki s silo zapoveduje skupinam posameznikov, ampak mora silo uporabljati tudi za ustvarjanje in izvajanje javnih služb. *Duguit* je v svojem razmišljanju o pojmu javne službe po mnenju *Krbeka*<sup>39</sup> pretiraval, saj je celotno državno delovanje poistovetil s pojmom javne službe in državo označil kot *skup javnih služb*. *Duguitu* je sledila vrsta teoretikov, ki so mu bili blizu po razmišljanju. *Waline*<sup>40</sup> je tako npr. trdil, da je javna služba vsaka služba, ki se izvaja pod vladavino javnega prava, medtem ko je npr. *Jeze*<sup>41</sup> razumel javno službo kot tehnični postopek, preko katerega se zadovoljujejo potrebe splošnega (javnega) interesa. Javna služba se tako karakterizira po javnem interesu oziroma, kot je trdil *Rivero*<sup>42</sup>, je javna služba oblika upravnega delovanja, s katerim javni subjekti zagotavljajo zadovoljevanje potreb, ki so v javnem interesu. V francoski pravni teoriji ima pojem javne službe danes simboličen pomen: je temelj upravnopravne in državne ureditve nasploh. Kljub temu da francoska ustava iz leta 1958 napotuje na pojem javne službe in da ga zasledimo v francoski pozitivnopravni ureditvi, je vsebino pojma določila predvsem pravna

<sup>35</sup> Popović, Slavoljub. Mladinović, Slavka. *Upravno pravo - opšti deo*. Beograd: Savremena administracija, 1985, stran 68.

<sup>36</sup> Za Francoze je temeljni pojem upravnega prava javna služba (*le service public*), ki pa zajema veliko širši krog dejavnosti, kot ga razumemo pod tem pojmom pri nas - gre za vse dejavnosti, vključno z avtoritativnim delovanjem države. Tako Virant, Grega. *Upravnopравни vidiki javnega doba*. Ljubljana: GV, Podjetje in delo, letnik 29, leto 1994, številka 5 - 6, stran 729. Več o konceptu javne službe v Franciji Kočevar, Vida. *Francoski koncept javne službe*. Ljubljana: Vestnik Inštituta za javno upravo, letnik 7, številka 1/2, leto 1970, stran 89 - 92.

<sup>37</sup> V upravnopravni teoriji ločimo med t.i. '*oblastno (regulativno)*' in '*servisno funkcijo*' države. Prva je oblastne narave in ima pravne nasledke, medtem ko gre pri drugi za zagotavljanje javnih dobrin in storitev. Več o tem v nadaljevanju in v delih: Trpin, Gorazd. *Smeri razvoja modernih upravnih sistemov*. Ljubljana; Inštitut za javno upravo, Vestnik Inštituta za javno upravo, 1989, št. 1-2, stran 5 - 28; Pirnat, Rajko. *Upravna dejavnost in javne službe ter položaj zaposlenih*. Portorož: IX. Dnevi slovenske uprave, Portorož 2002, Zbornik referatov, stran 312-320; Virant, Grega. *Oblastne funkcije občine*. Ljubljana; Pravna praksa, št. 14, 1995, stran 31-34; Pličanič, Senko. *Javno podjetje*. Ljubljana: Vestnik za javno upravo, številka 1/2, letnik 27, leto 1991, stran 78 idr.

<sup>38</sup> Več o Deguitevi vlogi v razvoju pojma javne službe v delu Igličar, Albin. *Pravo in družba*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2000, stran 43 - 44.

<sup>39</sup> Krbek, Ivo. *Organizacija javne uprave*. Zagreb: Tisak i naklada jugoslovenske štampe, 1932, stran 11.

<sup>40</sup> Waline, M. *La notion du travail public, Reveue de droit public et de la science politique*. Pariz, 1996, št. 5, stran 1061.

<sup>41</sup> Jeze, Gaston. *Le fonctionnement des services publics*, Pariz, 1926, stran 36.

<sup>42</sup> Rivero, Jean. *Droit Administratif, cinquieme edition*, Pariz, leto 1971, stran 397.

praksa, tako francoska pravna teorija pod pojmom javne službe razume 'dejavnost, ki jo bodisi direktno bodisi indirektno zagotavlja javna oblast v splošnem interesu'.<sup>43</sup>

Institut javne službe je iz francoskega prava prevzela tudi nemškopravna teorija (nem. *öffentliche Dienst*)<sup>44</sup>, vendar kljub nekaterim teoretičnim opredelitvam v nemški pravni ureditvi danes ne zasledimo enotnega pojma javne službe.<sup>45</sup> Nemškopravni teoriji pa je sledila avstrijska normativno pravna šola, ki si je pojem javne službe razlagala najširše. Njena razlaga sloni na ideji identičnosti države in prava. Izhajajoč iz slednjega je vsak izvrševalec prava javni organ in vsaka služba javnega organa javna služba.<sup>46</sup> Danes ima pojem javne službe v avstrijski pravni teoriji (podobno kot v Italiji, Španiji in na Portugalskem, kjer je pojem javne službe predmet ustavne ureditve ter v Belgiji, Luxemburgu, Grčiji) pravni pomen.<sup>47 48</sup>

Pojem javne službe (angl. *public utility*, tudi *public service*) zasledimo tudi v anglosaksonski upravnopravni teoriji in praksi. Podobno kot velja za evropske države, so bile z vse več intervencijami države v proizvodnjo, npr. v ZDA in Angliji, v porastu tudi javne službe. Zaradi tega se je anglosaksonska upravnopravna teorija posvetila tudi temu pojmu. Danes v državah z anglosaksonsko pravno ureditvijo pojma javne službe ne razumejo kot pravnega, temveč pretežno kot politični pojem.<sup>49</sup> Zagotovo lahko trdimo, da je v teh državah opazna ideja o dejavnostih, ki jih na direkten ali indirektnen način izvajajo javne oblasti v splošnem (javnem) interesu, vendar pa je razumevanje pojma javne službe pragmatično: pripoznava splošnega interesa terja posebno zakonodajno ureditev. Tako npr. v pravni ureditvi Velike Britanije ali Irske ne zasledimo enotne pravne definicije pojma javne službe, a vendar lahko v pravni ureditvi zasledimo vrsto predpisov, ki vzpostavljajo in regulirajo javne službe.<sup>50</sup>

<sup>43</sup> Druesne, Gérard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. Luxembourg: European Institute of Public Administration, 2005, stran 52.

<sup>44</sup> Pojem 'javna služba' v nemški pravni ureditvi ni enoten. Izraz '*öffentliche Anstalt*' (javna ustanova) ima prvenstveno organizacijski aspekt in obsega javne ustanove, torej organizacije, ki opravljajo javne službe, medtem ko se izraz '*öffentliche Dienst*' (javna služba) uporablja v smislu posebnega pravnega odnosa med javnopravnimi subjekti. Povzeto po Borković, Ivo. *Upravno pravo...* stran 13.

<sup>45</sup> Tako Druesne, Gérard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. ... stran 52.

<sup>46</sup> Krbek, Ivo. *Organizacija javne uprave* ... stran 12.

<sup>47</sup> Druesne, Gérard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. ... stran 52.

<sup>48</sup> Na tem mestu je potrebno omeniti, da je ozemlje Slovenije (ime je država dobila šele z vstopom v Kraljevino SHS) do druge svetovne vojne, podobno kot na Madžarskem in Češkoslovaškem, veljalo kot ozemlje avstrijskega prava. Na njem so veljali avstrijski državni zakoni, kakršni so bili dne 29. oktobra 1918 (z razpadom stare Avstrije). Ob tem pa so veljali tudi dotedanji uzakonjeni deželni avtonomni zakoni, predpisi narodne vlade. Podrobno o pravnih ozemljih (območjih) stare Jugoslavije v delu Vilfan, Sergij. *Uvod v pravno zgodovino*. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, 1993, stran 133.

<sup>49</sup> Phillips npr. postavlja naslednje kriterije za določitev javne službe, ko pravi "*če se dejavnost (1) zagotavlja v javnem interesu in (2) je tesno povezano s procesi transporta in distribucije ter se (3) ponuja javnosti, običajno na zahtevo in po primernih in nediskriminacijskih cenah ter (4) se v veliki meri opravlja samostojno in brez podjetniške konkurence ali je (a) pridobila svoj monopolistični položaj ali s (b) podeljeno franšizo ali z izdanim potrdilom s strani države, ki to dejavnost postavlja v ta položaj, je to ... javna služba*". ("*... if business is (1) affected with a public interest, and (2) bears an intimate connection with the process of transportation and distribution, and (3) is under an obligation to afford its facilities to the public generally, upon demand, at fair and nondiscriminatory rates, and (4) enjoys, in a large measure an independence and freedom from business competition brought about either (a) by its acquisition of monopolistic status, or (b) by the grant of franchise or certificate from the State placing it in this position, it is ... a public utility*".) Phillips, C. F. *The Regulation of Public Utilities; Theory and Practice*. Arlington Va, Public Utilities Report, 1992, stran 118.

<sup>50</sup> Druesne, Gérard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. ... stran 52.

Po drugi svetovni vojni je bil pojem javne službe zaznaven tudi v jugoslovanskem pravu. Posebno široko je ta pojem uporabljal nekdanji jugoslovanski zakonodajalec po letu 1952, ko je niz dejavnosti proglasil za javno službo, vendar brez izrecnih kriterijev, po katerih bi lahko zaključili, v čem je njihov pravni režim. V tem obdobju je najširši pojem javne službe določil Zakon o javnih uslužbencih iz leta 1957, ki je pod pojmom javna služba smatral celokupno dejavnost ustanov in državnih organov.

Po letu 1963 je bil iz ustavnih zakonskih tekstov pojem javna služba izpuščen. Nadomestil ga je termin *delovna organizacija*, s katero se je označevala organizacijska oblika, ki je opravljala tako proizvodne kot tudi družbene službe.

V ustavi iz leta 1974 pa je bil uporabljen poseben pojem *dejavnosti v posebnem družbenem interesu*, ki je bil novi terminološki nadomestek za pojem javne službe. Ta novi termin pa je bil prevzet tudi v preostalo zakonodajo.<sup>51</sup>

V novi slovenski pravni ureditvi sam pojem javne službe ni ustavna kategorija, je pa predmet zakonodaje, v kateri pa ni enovit. Ob uvedbi javnih služb v slovenski pravni sistem v letu 1991 so bile le-te, v nasprotju s sedanjim individualnim pristopom, opredeljene na generalen način, saj jih je ZZ uvedel na vseh področjih dotedanjih družbenih dejavnosti.<sup>52</sup> ZZ pa je v letu 1993 sledil ZGJS, ki sistematično ureja gospodarske javne službe in jih definira v funkcionalnem smislu, torej kot dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo materialne javne dobrine kot proizvodi in storitve, katerih trajno in nemoteno proizvodnje je v javnem interesu. Ta javni interes pa se v ZGJS kaže v tem, da gre za zadovoljevanje javnih potreb, če jih ni mogoče zagotavljati na trgu. (ZGJS; 1. člen) Uveljavitev ZZ in ZGJS je pomenila preobrazbo dotedanje zasnove *dejavnosti v družbenem interesu* v zasnovo *javnih služb*. Ta zasnova pa je izhajala iz prepričanja, da je nujna uvedba posebnega vseobsežnega javnopravnega režima na vsa tista področja (gospodarskih in negospodarskih) dejavnosti, na katerih je zaradi odsotnosti tržnih zakonitosti pri proizvodnji ali (in) distribuciji proizvodov in storitev mogoče pričakovati različne negativne učinke, kot so npr. nedostopnost določenih storitev oziroma dobrin; njihova nesprejemljiva cena idr. Zakonodajalec se je pri tem (zlasti pri ZGJS) zgledoval po francoski pravni ureditvi javnih služb, za katere je značilen obsežen in kompleksen sistem javnih služb.<sup>53</sup>

Z vstopom Slovenije v Evropsko unijo je Slovenija prevzela pravni red EU, ki pa enovitega pojma *javna služba* ne uporablja, pač pa v pravnem redu EU zasledimo zgolj termin '*services of general interest*', ki odkazuje na predmet javne službe, to je izvajanje storitev v javnem interesu in ga prvič zasledimo v *Commission Communication on Services of General Interest in Europe (Uradni list C 281, 26.09.1996)* in kasneje v že omenjenem *Green Paper on*

<sup>51</sup> Podrobneje o razvoju pojma '*javna služba*' v nekdanji SFR Jugoslaviji v delih: Popović, Slavoljub. Mladinović, Slavka. *Upravno pravo - opšti deo ...* stran 70; Borković, Ivo. *Upravno pravo. ...* stran 17; Festić, Ibrahim. *Upravno pravo. ...* stran 151 - 155; Godec, Rupko. *O probemih uprave*. Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani, 1978, stran 8 - 13 idr.

<sup>52</sup> Z uvedbo pojma in režima javne službe, ki je bil v nekdanjem sistemu, kot smo navedli, odpravljen oziroma izpuščen od leta 1963, se je z ZZ ponovno vzpostavila zveza med različnimi deli javnega sektorja, med tistimi v državni upravi, in tistimi (zunaj) ožje državne uprave. S tem pa je dobil svojo vsebino tudi pojem javne uprave, vsaj načelno pa je bila s tem postavljena meja med državnim in nedržavnim ter profitnim in neprofitnim, ki jo je socializem močno zabrisal. Tako Šmidovnik, Janez. *Slovenska javna uprava v socializmu in v tranzicijskem obdobju parlamentarne demokracije*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik 1998, številka 6, stran 1070.

<sup>53</sup> Tako Pličanič, Senko. *Liberalizacija sistema javnih služb v Sloveniji in pravni položaj javnega podjetja*. Ljubljana: Podjetje in delo, št. 6-7, letnik XXV, leto 1999, stran 923 - 924.

*Services of General Interest (COM (2003) 270 final, 21.5.2003)* ter v *White Paper on Services of General Interest (COM (2004) 374 final, 12.5.2004)*, ki so sicer politično zelo pomembni, vendar pravno nezavezujoči dokumenti. V praksi se je termin '*services of general interest*' pričel uporabljati na podlagi termina '*services of general economic interest*', ki je v uporabi v primarnem skupnostnem pravu<sup>54</sup>. Pomensko je širši od navedenega termina in zajema tako tržne (gospodarske) kot netržne (negospodarske) storitve, ki jih javne oblasti kvalificirajo kot tiste, ki se opravljajo v splošnem interesu in so podvržene posebnim obveznostim javne službe (*angl. public service obligation*). Sam termin '*services of general interest*' je po besedah Evropske komisije kompleksen in spreminjajoč. Obsega širok krog od energetskih, poštних, transportnih in telekomunikacijskih storitev do zdravstva, izobraževanja in socialnih služb. Ravno tako pa obsega različne dimenzije izvajanja od evropskega, celo svetovnega do lokalnega okolja. Organizacija izvajanja teh dejavnosti pa je raznovrstna, kar je posledica kulturnih, zgodovinskih in geografskih raznolikosti ter tehnološke razvitosti posamezne države.<sup>55</sup>

V *Green paper on Services of General Interest* je Evropska komisija v uvodu poudarila, da so storitve v splošnem interesu (*services of general interest*) posebnega pomena za EU. Imajo posebno mesto med skupnimi vrednotami EU in so ključna prvina modela evropske družbe. Pomembno prispevajo k dvigu kvalitete življenja prebivalcev EU in preprečujejo socialno izključitev in izolacijo posameznih struktur prebivalcev. Glede na pomen, ki ga imajo v gospodarstvu ter njihovo pomembno vlogo pri proizvodnji dobrin in storitev, kakovost, razpoložljivost in dostopnost teh storitev prispevajo k splošni konkurenčnosti evropskega gospodarstva in večji koheziji enotnega trga. Kot navaja Evropska komisija, je učinkovito in nediskriminatorno zagotavljanje storitev v splošnem interesu pogoj za učinkovito delovanje enotnega trga ter bodočo ekonomsko integracijo v EU. Te storitve so steber t.i. *evropskega državljanstva (angl. european citizenship)* in tvorijo nekatere pravice, ki jih uživajo prebivalci EU. Ob navedenem je Evropska komisija še poudarila, da morajo države članice zagotoviti učinkovito in kvalitetno izvajanje dejavnosti javnih služb na celotnem območju EU, da bi EU in njene članice dosegle uravnotežen in trajnosten razvoj z visoko stopnjo zaposlenosti in ekonomsko ter socialno kohezijo, torej temeljne cilje, zadane v PES-u<sup>56 57</sup>.

Opredelitev pojma javne službe na ravni skupnosti ni enostavna, po mnenju nekaterih avtorjev je celo nemogoča, saj se razumevanja tega pojma razlikuje od države do države. Kljub temu pa lahko, ne glede na raznolikost razumevanja tega pojma, zasledimo nekatere elemente, ki so skupni vsem pravnim ureditvam držav članic EU in ki lahko bistveno pripomorejo k razumevanju pojma javne službe na ravni ES. Pojem javne službe je sam po sebi vezan na koncept državne ureditve, ki pa je od države do države različna. Predvsem pa je odvisen od položaja, ki ga imajo javne službe v pravni ureditvi posamezne države.

<sup>54</sup> 'Primarno skupnostno pravo opredeljuje pogodbe o ustanovitvi vsake od skupnosti (EGS, Euratom, ESPJ) vključno z dodatki, protokoli, prilogami, kakor tudi kasnejše spremembe teh pogodb v obliki pogodb mednarodnega javnega prava in tudi splošna pravna načela in običaje', tako: Grilc, Peter. Ilešič, Tomaž. *Pravo Evropske unije - prva knjiga*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2001, stran 5 - 6.

<sup>55</sup> Green Paper on Services of General Interest ... stran 5.

<sup>56</sup> V 2. členu PES-a določa: " Unija ima naslednje cilje:

- spodbujati gospodarski in socialni razvoj ter visoko stopnjo zaposlenosti in doseči uravnotežen in trajnosten razvoj, zlasti z oblikovanjem območja brez notranjih meja, s krepitvijo ekonomske in socialne kohezije ter vzpostavitev ekonomske in monetarne unije, ki bo sčasoma vključevala enotno valuto v skladu z določbami te pogodbe,
- ..."

<sup>57</sup> Communication from the Commission - A methodological Note for the Horizontal Evaluation of Services of General Economic Interest (COM (2001) 598, 17.10.2001), stran 3.

## 2 Opredelitev pojma 'javna služba'

Kot je razvidno iz razprave v prejšnjih poglavjih, je pojem javne službe eno osrednjih vprašanj upravne teorije, o katerem obstoji več razumevanj, vendar pa ne moremo trditi, da smo v teoriji in praksi zasledili občo in natančno (pravno) definicijo tega pojma.<sup>58</sup> V vseh poskusih definiranja pojma javne službe se nam skozi čas razodeva njegova vsebina, ki pa predvsem odraža njegovo kompleksnost in heterogenost. Kot trdi *Fisher*, je vsako definiranje pojma javne službe relativno in ne absolutno, saj se obseg dejavnosti, ki so podvržene klasifikaciji javne službe, spreminja v odvisnosti od družbene blaginje.<sup>59</sup>

V sodobni pravni teoriji se pojavljata dve načeloma različni definiciji oziroma dva različna pojma javne službe.<sup>60</sup> Prvi se osredotoča na vsebino in namen javne službe, drugi na subjekt, ki javno službo opravlja. Prvi je materialni, drugi formalni. Ta pojma nista identična, saj skušata vsak zase prikazati pojem javne službe z različnega gledišča.

Pri materialnem pojmu je pomembna vsebina javne službe in ne subjekt, ki jo opravlja. Tako pod materialnim pojmom javne službe teorija razume vsako dejavnost, ki jo družba zaradi njenega pomena za družbeni, socialni, ekonomski ali kulturni razvoj podredi posebnemu pravnemu režimu javne službe, ki je drugačen od pravnega režima 'zasebne' službe. Glede na navedeno definicijo materialnega pojma pravni režim javne službe ni odvisen od izvajalca, temveč le od dejavnosti, ki se opravlja pod tem režimom. Pri formalnem pojmu javne službe pa je pomemben le izvajalec javne službe, kar pomeni, da ima neka dejavnost značaj javne službe le, če jo izvaja oseba javnega prava.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Nekateri avtorji celo poudarjajo, da sam pojem *javna služba* (*public services*) nima natančnega pravnega pomena oziroma pravne vsebine. Tako npr. Harlow, Carol. *Public Services, Market Ideology, and Citizenship*, v delu Freedland, Mark. Sciarra, Silvan (urednika). *Public Services and Citizenship in European Law*. Oxford: Clarendon press, 1998, stran 50 - 51; Malaret, Garcia, Elisanda. *Public Service, Public Functions and Guarantees of the Rights of Citizens: Unchanging Needs in a Changed Context* v delu Freedland, Mark. Sciarra, Silvan (urednika). *Public Services and Citizenship in European Law...* stran 57 - 59.

<sup>59</sup> *Fisher* med javne službe (angl. *public services*) prišteva tiste dejavnosti, ki so tako pomembne za blagostanje prebivalcev, da država zagotovi njihovo izvajanje in vzpostavi poseben sistem plačevanja storitev in dobrin. Fisher, C. M. *Resource Allocation in the Public Sector: Values, priorities and markets in the management of public services*. London, New York: Routledge, 1998, stran 5. Podobno tudi Cijan, Rafael. Grafenauer, Božo. *Javna uprava - izbrana vprašanja*. Maribor: Pravna fakulteta, 1993, stran 90.

<sup>60</sup> V teoriji avtorji, kot izhaja iz nadaljevanja te opombe, pogosto govorijo o dveh pojmih javne službe. 'Pojem' po *Slovarju slovenskega knjižnega jezika*, Ljubljana, 2002, stran 889, pomeni 'miselno tvorbo, določeno z bistvenimi lastnostmi, značilnostmi konkretnega ali abstraktnega predmeta' zato bi bilo pravilneje govoriti o različnih definicijah (t.j. natančnem opisu pojma z navedbo vseh njenih bistvenih znakov) pravnega pojma javne službe kot pa o dveh ali več različnih pojmih javne službe, kot so to storili nekateri avtorji v nadaljevanju. *Krbek* tako npr. loči med 'materialno-teleološkim in formalnim pojmom javne službe' v delu *Organizacija javne uprave ... stran 12*, *Borković* med 'formalnim in materialnim pojmom' v delu *Upravno pravo ... stran 14*, pri čemer pa se sklicuje na delo *Delloz, Répertoire de droit public et administratif*, Tome II, Pariz, 1959, stran 867, ko trdi da se v francoski teoriji pojma kombinirata in povzema, da je 'javna služba, po prevladujoči koncepciji posebna dejavnost, ki se izvaja v javnem interesu preko posebnih organizacij. Takšna definicija vsebuje oba elementa, materialnega in organizacijskega. Po čisti materialni koncepciji je služba v javnem interesu vedno javna služba. Po čisti organizacijski koncepciji pa lahko govorimo o javni službi kadar se izvaja preko javne uprave'. Razmišljanju o različnih definicijah pravnega pojma javne službe se najbolj približa *Trpin* v delu *Nekateri problemi pravne ureditve gospodarskih javnih služb ... stran 144* npr. kjer pravi, da so se 'v teoriji razvile t.i. materialne definicije, ki skušajo glede na njihove značilnosti definirati njihov skupni pojem. Pri tem pa vse teorije priznavajo, da je za definiranje javne službe poleg materialnega kriterija bistven tudi formalni kriterij, ki pomeni pravni akt, s katerim se vzpostavi poseben pravni režim na dejavnosti'.

<sup>61</sup> Tako *Krbek*, Ivo. *Organizacija javne uprave ... stran 11-17*, *Borković*, Ivo. *Upravno pravo ... stran 14*, *Popović*, Slavoljub, *Miladinović*, Slavka. *Upravno pravo - opšti deo...* stran 66-70, *Festić*, Ibrahim. *Upravno pravo*. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu, 1974, stran 146-151 idr.

Avtorji sicer priznavajo, da ta pojma omogočata razne variacije in medsebojne kombinacije v miselnem tvorjenju pojma javne službe, vendar poudarjajo, da ju je potrebno prikazati ločeno v svoji čisti vsebini.

Kot že rečeno, je k miselni tvorbi pojma javne službe gotovo največ prinesla francoska pravna teorija, ki je vse svoje postulate zgradila na pojmu javne službe. Pri tem pa je za današnje pojme zašla v izjemno širino, tako da je pričela pojmovati državo kot skup javnih služb. Drugi del stare francoske teorije pa je bližje današnjemu pojmu javne službe in v bistvu predstavlja izhodišče za današnjo opredelitev tega pojma. Po tej teoriji javna služba ne predstavlja neke dejavnosti.<sup>62</sup> Kot trdi *Trpin*, nobena dejavnost sama po sebi ni javna služba, to 'postane' s trenutkom vzpostavitve posebnega pravnega režima, ki je njeno bistvo. Sama dejavnost v tehničnem smislu torej sploh ni povezana z javno službo, saj slednjo opredeljuje šele sklop posebnih pravno urejenih družbenih razmerij, ki nastajajo v zvezi z njenim izvajanjem in njenimi rezultati.<sup>63</sup>

Kljub taki opredelitvi pojma javne službe pa obstajajo nekatere značilnosti posameznih dejavnosti, ki vplivajo na to, da se v zvezi z njimi vzpostavi poseben pravni režim, ki ga označujemo kot javno službo.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Nasprotno npr. trdi *Bučar* v delu *Družbeno gospodarjenje in javne službe*, Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, leto 1963, stran 205, ko pravi da je javna služba dejavnost, ki ustvarja dobrine za zadovoljevanje družbenih potreb, kadar tem potrebam ni mogoče zadovoljiti v procesu tržno blagovne proizvodnje. Podobno razmišljajo tudi npr.: *Virant* v delu *Pravna ureditev javne uprave*, Ljubljana, leto 1998, stran 129, ko pravi, 'da je javna služba dejavnost, preko katere se zagotavljajo javne dobrine in ki jo označujejo naslednje značilnosti: - izvaja se v javnem interesu; - za njeno zagotavljanje je odgovorna država ali lokalna skupnost; - izvzeta je iz pravnega režima tržnih dejavnosti (prenešena je iz zasebne v javno sfero) in; - izvaja se po posebnem javnopravnem režimu'; *Šmidovnik* v delu *Temeljni pojmi o upravi*, Ljubljana, leto 1980, stran 115-116, ko pravi, da so 'javne službe dejavnosti storitvenega oziroma proizvodnega značaja iz okvira javne uprave'; *Kuhelj, Alenka* v delu *Primer ZDA kot model uspešnega in racionalnega opravljanja gospodarskih javnih služb*, Ljubljana: Pravnik, številka 6 - 8, letnik 52, leto 1997, stran 382, kjer povzema ugotovitve po *R. L. Swrtwout*, Current Utility Regulatory Practice a Historical Perspective, v. 32, Natural Resource Journal, stran 239, ki trdi, da 'pojem gospodarske javne službe označuje dejavnosti, ki jih lokalne skupnosti zagotavljajo zaradi interesa lokalnega prebivalstva in delovanja družbenega sistema, zato jih ni mogoče pridobivati prek sistema tržne menjave'. Podobno opredelitev, da je javna služba dejavnost zasledimo tudi v odločbah Ustavnega sodišča RS. Tako Ustavno sodišče RS v odločbah U-I-159/01, U-I-384/98, v obrazložitvi navaja, da 'so gospodarske javne službe dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo javne dobrine kot proizvodi ali storitve, katerih trajno in nemoteno proizvajanje je v javnem interesu'. Tovrstni opredelitvi je sledil tudi zakonodajalec npr. z veljavnim Zakonom o javno-zasebnem partnerstvu /ZJZP/, kjer je npr. v 14. točki prvega odstavka 5. člena (opredelitev izrazov) določil, da je 'gospodarska javna služba' dejavnost, pri kateri ima oseba, ki jo izvaja posebne obveznosti v javnem interesu. V naslednji točki pa je zakonodajalec določil, da je 'druga javna služba' dejavnost, ki je z zakonom opredeljena kot negospodarska, družbena, socialna ali druga javna služba...

<sup>63</sup> *Trpin* ob tem primeroma navaja, da se ob spremembi pravnega režima sama dejavnost praviloma v ničemer ne spremeni. Npr. izobraževalni proces se v ničemer ne razlikuje, prav gotovo pa se razlikujeta v distribuciji rezultatov tega procesa. V prvem primeru urejajo to distribucijo pravna pravila, v drugem primeru pa trg; prvi zagotavlja bolj enakomerno razporeditev in usklajeno delovanje raven znanja, drugi pa njegovo boljšo alokacijo in večjo povezanost med interesom in znanjem. Pri vsem skupaj torej vidimo, da gre za razpravo o načinu urejanja določene dejavnosti, kar nedvomno utrjuje definicijo javne službe kot posebnega pravnega režima, na katerega narava posamezne dejavnosti lahko vpliva, nima pa esencialnega pomena. *Trpin, Gorazd. Nekateri problemi pravne ureditve gospodarskih javnih služb v Sloveniji*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 30, številka 2, leto 1994, stran 144.

<sup>64</sup> *Krbek, Ivo. Organizacija javne uprave...* stran 13. Podobno trdi tudi več drugih avtorjev, kot so npr.: *Godec, Rupko* v delu *O problemih uprave (splošni pojmi, organizacija upravnih organov in upravna vodstvena delavnost)*, Ljubljana, 1978, stran 9, ko pravi, da 'da ima javna služba za družbo poseben pomen, zato je podvržena posebnemu pravnemu režimu'; *Popović, Slavoljub. Miladinović, Slavka* v delu *Upravno pravo - opšti deo*, stran 66, ko pravita, da se 'za javno službo smatra tista dejavnost, ki je zaradi svoje posebne narave podržena režimu javnega prava', idr.

## **2.1 Predpostavke javne službe**

Nesporno je, da lahko posameznik svoje neposredne interese, t.j. interese po zadovoljevanju svojih potreb, v bistvu uveljavlja na dva načina: posamično ali skupno z drugimi člani družbe. Posamično lahko uveljavlja in zadovoljuje svoje interese takrat, kadar lahko tak interes sam ugotovi in ga lahko tudi sam zadovolji. Način zadovoljevanja potreb pa je odvisen od stanja proizvodnih sil. Skupno z drugimi člani pa bo posameznik lahko zadovoljeval svoje potrebe takrat, kadar bo te potrebe lahko ugotovil in jih zlasti zadovoljeval le v sodelovanju z drugimi člani družbe. Individualni interesi, ki jih imajo vsi posamezniki kot člani družbe, tvorijo javni interes. Toda ta abstrakcija javnega interesa je za realno življenje še vedno povsem irelevantna, dokler vsak posameznik tak svoj interes sam ugotovi in ga tudi sam zadovolji. Relevantna postane takrat, kadar je za zadovoljitev takih skupnih in enakih interesov potrebno sodelovanje vseh članov družbe ali njih večine.

Sleherna družba, ki hoče zadovoljevati svoje potrebe oziroma potrebe svojih članov, mora biti kot skupnost organizirana. Organizacija je tisto potrebno okolje in sredstvo, da se javni interes sploh lahko oblikuje. Ker gre pri določitvi javnih interesov za tista dva elementa, ki sta potrebna v slehernem skupnem smotrnem delovanju, namreč sodelovanje in skupen cilj (ugotovitev skupne potrebe), je organizacija tista nujna osnova, brez katere ni mogoče ugotavljati javnih potreb, še manj pa jih zadovoljevati. Na svetu danes ne poznamo družbene skupnosti, ki ne bi bila organizirana kot država ali ki ne bi bila zajeta v neko državo. V današnjem svetu je država tista organizacija, ki razpolaga s fizično silo, da kot organizacija uveljavi svojo silo. Država nastopa kot tista vrhovna organizacija, kateri so podrejene vse druge organizacije na njenem območju in ki ima vpliv na sleherno organizacijo na svojem območju. Slednje pomeni, da ni mogoče uveljaviti nobenega javnega interesa, ki bi bil v nasprotju z interesi države. Vsi javni interesi se v končni obliki opredeljujejo prek države. Nobena splošna potreba se ne more uveljaviti kot splošni interes, če ni vsaj v svojem osnovnem bistvu istoveten z interesi države kot najširše družbene organizacije.<sup>65</sup>

Izhajajoč iz poskusov opredelitve pojma javne službe vrste avtorjev ter gornjih ugotovitev je nesporno, da je splošni (javni) interes bistvena predpostavka (element) pojma javne službe.<sup>66</sup> Za razumevanje pojma javne službe je torej razprava o tej predpostavki bistvena.

### **2.1.1 Splošni interes kot predpostavka javne službe**

Čeprav pojma javne službe ne razumemo vedno kot pravni pojem, so javne službe del realnosti v vseh državah. Kljub različnim pristopom pa je vsem skupen splošni interes (*angl. general interest*)<sup>67</sup>, ki opravičuje intervencijo države na področju izvajanja posameznih dejavnosti. Splošni interes pa ni omejen le na državo, pač pa zadeva tudi lokalne in regionalne oblasti v vseh državah EU.

Poudariti moramo, da se vsebina pojma splošnega interesa razlikuje od države do države in je pretežno odvisna od vloge, ki jo imajo javne službe v ureditvi posamezne države. V državah z romansko pravno tradicijo so javne službe pomemben element socialne, teritorialne in

<sup>65</sup> Bučar, France. *Uvod v javno upravo*. ... stran 93 - 95.

<sup>66</sup> Popović, Slavoljub. Mladinović, Slavka. *Upravno pravo - opšti deo*. Beograd: Savremena administracija, 1985, stran 66.

<sup>67</sup> V praksi lahko zasledimo več terminov, npr. splošni interes v Franciji, Španiji, Nemčiji, Avstriji, Grčiji, splošno dobro v Belgiji, javno dobro v Luxemburgu, splošna korist v Italiji, javni interes v Veliki Britaniji in na Švedskem ter blagostanje prebivalstva na Portugalskem.

ekonomske kohezije (npr. v Franciji, Španiji, Italiji, Belgiji in Luxemburgu ter tudi na Danskem). V teh deželah imajo javne službe pomembno vlogo pri redistribuciji dobrin in regionalnem razvoju. Poseben pristop pa lahko zasledimo na Švedskem in v Nemčiji, kjer pravni red priznava posamezniku posebne pravice, ki pa posledično terjajo zadovoljitev določenih potreb posameznika, kar pa se zagotavlja z javnimi službami.<sup>68</sup>

Za opredelitev pojma javne službe je potrebno najprej razjasniti pojem splošnega interesa, od vsebine katerega je odvisen pravni režim javne službe in s tem oblike izvajanja javnih služb.

Pri opredelitvi tega pojma pa naletimo na terminološke težave, saj se nam pojem splošnega interesa kaže v različnih terminoloških oblikah, kot je npr. družbeni interes, javni interes ipd. ter v različnih razsežnostih. Ali gre zgolj za sinonime za isto stvar ali pa gre tudi za pojmovno različnost, je prvo vprašanje, ki ga moramo rešiti na poti opredeljevanja pojma javne službe.

### **2.1.1.1 Posamični, splošni, družbeni in javni interes**

*Splošni interes* lahko opredelimo samo v razmerju do *posamičnega interesa*<sup>69</sup>, katerega nosilec je lahko samo človek oziroma posameznik. Z njegovega vidika je njegov interes duševno občutje, ki je usmerjeno v določeno materialno ali duhovno dobro oziroma v določen osebni položaj. To občutje se lahko nanaša na željo po pridobitvi določene dobrine oziroma položaja ali na njuno ohranitev. Glede na to, da je interes v tem smislu duševno stanje, lahko ugotovimo, da je prav tovrstni interes zmožen imeti samo človek kot misleče in čuteče bitje. To v enaki meri velja tako za posamični kot za splošni interes, saj izven posameznika ne obstaja neka 'splošnost', ki bi bila sposobna duševnega mišljenja in čutenja in bi tako lahko bila nosilec določenega splošnega interesa.

Za razliko od posamičnega interesa, ki hipotetično lahko obstaja neodvisno od okolja, nastaja *splošni interes* kot neposredna posledica sobivanja ljudi in njihovih medsebojnih odnosov. Ljudje kot družbena bitja ustvarjajo mrežo medsebojnih razmerij, ki v tem položaju dajejo smisel njihovem ravnanju. Ta medsebojna razmerja omogočajo njihovo usklajeno skupno ustvarjanje, ki je privedlo človeka do današnje razvojne stopnje. Tako kot vsaka dejavnost človeka mora tudi to skupno ustvarjanje temeljiti na določenem interesu in v tem okviru lahko iščemo pojem splošnega interesa. Splošen interes je tudi v tem skupnem ustvarjanju vezan na (posamični) interes posameznika, vendar pri tem ne gre za preprost zbir teh interesov, ampak za njihovo emanacijo. To pomeni, da morajo posamezniki v medsebojnih interakcijah iz svojih posamičnih interesov v procesu njihovega medsebojnega prilagajanja in spreminjanja oblikovati splošni interes, ki potem daje okvire njihovem skupnemu delovanju oziroma ustvarjanju. Tako oblikovani splošni interes ne more biti povsem identičen z interesi posameznikov, ki so v medsebojnih razmerjih ta interes oblikovali. Splošni interes ima v tem smislu novo vsebino, ki pa se mora vsaj v določenih elementih ujemati s posamičnimi interesi tistih, ki so v medsebojnih razmerjih oblikovalci in nosilci splošnega interesa. Pojemovno torej

<sup>68</sup> Druesne, Gérard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. Luxembourg: European Institute of Public Administration, 2005, stran 52.

<sup>69</sup> V teoriji ob uporabi pojma '*posamični interes*' zasledimo še pojem '*subjektivni*' in '*objektivni interes*'. Šmidovnik npr. razume subjektivni interes kot '*prepričanje posameznika, da je nekaj v njegovo korist po njegovih vrednostnih ocenah. Subjektivni interes izraža emocionalni odnos posameznika do objekta tega interesa, ki je lahko bolj ali manj intenziven, odvisno od vrednote posameznika, na katero se opira interes. Zato lahko govorimo o večjem ali manjšem interesu posameznika do določene stvari.*' Objektivni interes pa definira '*kot nekaj kar je v korist posameznika po družbeno sprejetih vrednostnih merilih. Objektivni interes je neodvisen od volje in tudi od vednosti posameznika; vrednosta, na kateri temelji objektivni interes, je ugotovljena po družbenih merilih, ne po merilih posameznika.*' Šmidovnik, Janez. *Temeljni pojmi o upravi...* stran 45.



ne more biti v nasprotju s posamičnimi interesi ljudi, ki so istočasno nosilci tako teh interesov kot tudi splošnega interesa.

Slednja ugotovitev ni vezana na vprašanje, ali se posamezniki v vsakem primeru zavedajo natančne vsebine splošnega interesa. Zavedanje o neposredni vsebini splošnega interesa za posameznika sploh ni pomembno, važno je samo to, ali lahko v okviru uresničevanja splošnega interesa uresničuje tudi svoj posamični interes oziroma ali je uresničevanje splošnega interesa pogoj za uresničitev njegovih posamičnih interesov. Iz tega izhaja ugotovitev o soodvisnosti obeh interesov, pri čemer je posamični interes v razmerju do splošnega interesa vedno primaren, saj slednji vedno izhaja iz prvega. Brez podlage v posamičnih interesih splošni interes pojmovno sploh ne more obstajati, saj je njegovo uresničevanje v končni fazi vedno namenjeno uresničevanju neposrednega interesa posameznika. Če v posameznem primeru te povezave ni, potem ne gre za splošni interes, ampak za neki drug interes, ki s konkretnim nosilcem posamičnega in splošnega interesa nima nobene zveze.<sup>70</sup>

Naslednje je vprašanje pojmovne ureditve *družbenega interesa*. To opredelitev lahko neposredno izvedemo iz splošnega interesa, s to razliko, da lahko vanjo vključimo še en institucionalni del. Ljudje živijo v družbi, ki jo sestavlja splet njihovih medsebojnih razmerij in ravnanj v teh interakcijah. V tem smislu družba ni neka samostojna bit, ampak je zopet dejanski pojav, ki izvira iz sobivanja ljudi na določenem prostoru. Iz tega razloga tudi družba ne more imeti nekega lastnega interesa, ker nima lastnega mišljenja in čutenja, ampak je glede tega vezana na pripadnike, ki sestavljajo določeno družbeno skupnost. Člani določene družbe so podobno kot pri splošnem interesu nosilci družbenega interesa, pri čemer je tudi v tem primeru družbeni interes emanacija interesov posameznikov. Družbeni in splošni interes v bistvu označujeta isti pojav, razlika je samo v tem, da pri opredelitvi družbenega interesa posebej poudarimo institucionalno plat splošnega interesa, to je njegovo povezanost z družbenim sistemom. Pri tem se dosledno izogibamo refikaciji družbenega sistema in s tem pojmovanju družbenega interesa kot samostojnega, od posameznikov neodvisnega interesa, temveč ta interes pojmuje kot interes posameznikov, ki živijo v določeni družbeni skupnosti in katerega uresničevanje v končni posledici omogoča uresničevanje partikularnih interesov članov te skupnosti.

Še bolj institucionalno vezan od družbenega interesa je *javni interes*<sup>71</sup>. Javni interes je neposredno vezan na državo kot na institucijo za izvajanje politične oblasti in je glede na to nekoliko ožji od splošnega oziroma družbenega interesa. Politična oblast vsebuje družbeno moč, kar omogoča tistemu, ki obvladuje državo kot institucijo za izvajanje politične oblasti, da preko nje vsili svoj interes tudi drugim. Tega praviloma ne dela neposredno, ampak tako, da ta interes opredeli kot javni interes, katerega uresničevanje potem zagotavlja prek države kot prisilne organizacije. Javni interes je pojmovno vezan na državo in pravo kot njen instrument družbene regulacije, saj šele slednje s svojim normativnim instrumentarijem

<sup>70</sup> Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 41, leto 2005, številka 3/4, stran 357 - 358.

<sup>71</sup> 'Javni interes' je osrednji pojem vede o javni upravi in prav ta pojem se zelo izmika eksaktni opredelitvi. V teoriji in praksi lahko zasledimo vrsto poskusov definicij in uporabe navedenega pojma, npr. Krbek, Ivo v delu *Upravno pravo*, Zagreb, 1932.; Bučar, France v delu *Javna uprava*, Ljubljana, 1969; Šmidovnik, Janez v delu *Temeljni pojmi o javni upravi*, Ljubljana, 1980; Cijan, Rafael. Grafenauer. Božo v delu *Upravno pravo*; Maribor, 2002; Denhardt, Janet V. Denhardt Robert B. v delu *The New Public Service; Seving, not Steering*, New York, London, 2003, Appleby, Paul v delu *Morality and Administration in Democratic Government*, Baton Rouge, 1950 idr.

določi, kateri od množice možnih interesov je javni interes.<sup>72</sup> Kot trdi *Appleby*, javni interes ni ne seštevek zasebnih interesov in ne 'ostanka', ko odštejemo pluse in minuse zasebnih interesov. Ravno tako ni popolnoma ločen od zasebnih interesov, temveč je nekaj posebnega, nekaj, kar zraste ob zasebnih interesih, med njimi in nad njimi.<sup>73</sup>

Za razliko od splošnega interesa, ki je družbeni pojav, je javni interes normativni pojav. Noben splošni interes ne more postati javni interes sam po sebi oziroma zaradi svojih lastnosti, ampak to postane šele tedaj, ko ga kot takšnega opredeli pravna norma. Enako velja tudi za posamični ali skupinski interes, ki lahko postane javni interes na podlagi odločitve nosilca družbene moči, ki lahko tako uveljavi svoj interes v obliki javnega interesa kljub odnosu drugih pripadnikov družbene skupnosti.

Seveda pa mora biti javni interes, kjub temu da je normativni pojav v določenem razmerju s splošnim interesom in posamičnimi oziroma skupinskimi interesi nosilec družbene moči. Idealen je položaj, ko se javni interes povsem prekriva s splošnim interesom. V tem primeru je normativni pojav predvsem identičen dejanskemu družbenemu pojavu, zato odpade potreba po njem, saj pri splošnem interesu v navedenem smislu odpade potreba po prisilni regulaciji. Takšno stanje je seveda povsem idealizirano, saj v realnem družbenem življenju tega ni. Tudi če hipotetično postavimo, da se javni interes v celoti ujema s splošnim interesom, ni nujno, da se vsebine splošnega interesa vsi posamezniki enako zavedajo, zato je lahko tudi v tem primeru večkrat potrebna prisila za njegovo uresničitev. Kljub temu mora vsaka družbena regulacija stremeti k temu, da se ta dva interesa čim bolj ujemata, saj to zagotavlja stabilnost družbenega sistema in vodi k minimalni uporabi družbene prisile.<sup>74</sup>

Navedena razlaga pojmov splošni, družbeni in javni interes je temeljno izhodišče za razumevanje pojma javne službe. Pri tem pa moramo postaviti javne službe v celoten sistem funkcij javne uprave, saj lahko šele v njihovi medsebojni povezanosti in odvisnosti spoznamo bistvene značilnosti tega pojava.

## **2.2 Servisna funkcija države**

Javna uprava izvaja tri temeljne funkcije,<sup>75</sup> in sicer: *regulatorno (oblastno)*, *pospeševalno* in *servisno*. V okviru *regulatorne* izvaja družbeno regulacijo, pri čemer postavlja abstraktna pravila ravnanja ter na njihovi podlagi na temelju realnih situacij oblikuje konkretna pravna razmerja oz. konkretna pravila ravnanja. To funkcijo izvaja na njeni izvršilni ravni celoten sistem državne uprave ter v določeni meri tudi nosilci javnih pooblastil. Druga je *pospeševalna funkcija*, ki predstavlja sklop neoblastnih ukrepov države in njenih institucij, s katerimi v skladu s politiko omogoča hitrejši razvoj določenih dejavnosti oziroma področij družbenega življenja. V okviru *servisne funkcije* pa zagotavlja javne dobrine in javne storitve,

<sup>72</sup> Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 41, leto 2005, številka 3/4, stran 357 - 358.

<sup>73</sup> Appleby, Paul. *Morality and Administration in Democratic Government*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1950, stran 34 - 35.

<sup>74</sup> Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov*. ... stran 357 - 358.

<sup>75</sup> V slovenski upravni teoriji se najpogosteje uporabljata termina *servisna* in *oblastna* funkcija. Tako npr. Virant, Grega v delu *Pravna ureditev javne uprave ...* stran 26, pravi, da 'ima država dva obraza, saj v razmerju do državljanov nastopa kot oblast (avtoritarno) in kot subjekt, ki zagotavlja različne storitve (servisno)'. Pirnat pa npr. razmejuje med servisnimi in oblastnimi v delu *Nekatera vprašanja pravnega položaja javnih uslužbencev*, Ljubljana: Gospodarski vestnik, Podjetje in delo, 2001, št. 6/7, stran 1350, oziroma servisnimi in avtoritativnimi v delu *Pravne osebe javnega prava, sistem ali kaos*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, Podjetje in delo, 1999, št. 6/7, stran 919.

to je tiste dobrine in storitve, ki so nujno potrebne za zadovoljevanje potreb posameznikov, pa jih iz različnih razlogov ni mogoče zagotoviti prek sistema tržne menjave.

Kot rečeno, se vse te funkcije izvajajo v splošnem oziroma javnem interesu, ki jim sploh daje njihov smisel in je temelj njihovega obstoja. Družbena regulacija omogoča predvidljivost ravnanja posameznikov v njihovih medsebojnih interakcijah in na ta način zagotavlja družbeno sožitje. Pospeševalni ukrepi zagotavljajo uravnoteženost družbenega razvoja in s tem ravnovesje družbenega sistema. Zagotavljanje javnih dobrin in javnih storitev pa omogoča proizvodnjo in distribucijo tistih dobrin in storitev, do katerih ni mogoče priti prek sistema tržne menjave, ampak samo preko določenih poti v organizirani družbeni skupnosti. Vse te dejavnosti predstavljajo splošni oziroma javni interes, ki ga je treba uresničiti zato, da se v končni posledici uresniči interes posameznikov oziroma zadovoljijo njihove potrebe.

Za opredelitev pojma javne službe je posebej pomembna servisna funkcija, t.j. zagotavljanje javnih dobrin in javnih storitev. Bistveno za te dobrine in storitve, ki se zagotavljajo v okviru servisne funkcije, je, da jih ni mogoče pridobivati prek sistema tržne menjave. To sicer ne pomeni, da tržnih mehanizmov pri teh dejavnostih ni mogoče vzpostaviti, saj se lahko praktično vsako dejavnost izvaja na tržen način. Odsotnost tržnih mehanizmov v tej zvezi pomeni, da bi njihova vzpostavitev na posamezni dejavnosti lahko privedla do motenj v delovanju družbenega sistema oziroma njegovih posameznih podsistemov. Iz tega razloga država nadomesti te mehanizme tako, da zagotavlja njihovo izvajanje prek svojih upravnih sistemov v okviru temeljne funkcije, to je družbene regulacije.<sup>76</sup>

Odsotnost tržnih mehanizmov nadomesti s svojo regulacijo bodisi država bodisi ožja (lokalna) ali širša (npr. evropska) skupnost, na katero država prenese pristojnost regulacije.<sup>77</sup> Slednje pomeni, da na izvajanju dejavnosti in na razdelitvi dobrin oziroma storitev, ki iz teh dejavnosti izhajajo, država ali ožja oziroma širša skupnost vzpostavi poseben javnopravni režim<sup>78</sup>, ki ureja celokupnost vseh razmerij v zvezi s temi dejavnostmi.

Javna služba tako ni dejanski, ampak je normativni pojav. Ta normativni pojav je sicer pogojen z realnimi družbenimi razmerji, ki jih ureja, vendar je za sam pojem javne službe kljub vsemu bistven njegov normativni del. Ni javne službe brez njenega normativnega dela, ker brez pravne ureditve ni posebnega pravnega režima na posamezni dejavnosti, ki bistveno razlikuje pravni položaj te dejavnosti v razmerju do povsem enake dejavnosti, ki se odvija v okviru zasebnopravnega režima.<sup>79</sup>

Glede na navedeno lahko sklenemo, da o ustanovitvi ali ukinitvi javne službe, to je vzpostavitvi posebnega javnopravnega režima izvajanja posamezne dejavnosti, odloča samo država. Od njene volje (javnega interesa) pa je odvisno, ali bo pristojnost odločitve o ustanovitvi oziroma ukinitvi javne službe ter vzpostavitvi posebnega pravnega režima javne

---

<sup>76</sup> Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 41, leto 2005, številka 3/4, stran 356 - 360.

<sup>77</sup> Čeravno je regulacija javnih služb fenomen sodobnega časa, je bila predmet zakonodaje že od konca 19. stoletja. Dandanes je regulacija javnih služb splošni trend predvsem v državah OECD. Več o tem v *The OECD Report on Regulatory Reform Synthesis*. Pariz: Organisation for Economic Co-operation and Development, 1997.

<sup>78</sup> Avtorji navajajo različno vsebino javnopravnega režima javne službe. Virant, Grega v delu *Pravna ureditev javne uprave...* stran 130 npr. navaja, da se javnopravni režim nanaša predvsem na: a. način izvajanja dejavnosti: b. razmerja med izvajalcem uporabnikom in državo (ali lokalno skupnostjo) ter c. cenovni režim.

<sup>79</sup> Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 41, leto 2005, številka 3/4, stran 356 - 360.

službe in njegovem obsegu, torej pristojnost regulacije, prepustila ožji ali širši skupnosti ali pa bo o tem odločala sama. Prenos te pristojnosti na širšo (npr. evropsko) skupnost je odvisen od stopnje njene integracije v širšo družbeno skupnost, na ožjo (npr. regionalno ali lokalno) skupnost pa je pogojen predvsem s stopnjo decentralizacije države.<sup>80</sup>

Na poti opredelitve vsebine pojma javne službe in razprave o predmetu tega dela moramo najprej odpreti razpravo o pristojnosti in vsebini regulacije javnih služb.

---

<sup>80</sup> Ob tem je potrebno opozoriti, da se država, ki prenese svojo pristojnost ustanavljanja in ukinjanja javnih služb ter pristojnost vzpostavitve pravnega režima javne službe bodisi na ožjo bodisi na širšo družbeno skupnost v celoti, odpove delu lastne suverenosti.

## II. del

### Regulacija javnih služb

Država vstopa na področje javnih služb na eni strani kot regulator dejavnosti javnih služb, na drugi strani pa kot njihov izvajalec, kadar in kolikor jih izvaja sama v lastni režiji oziroma kot (so)lastnica (kapitalskih deležev) ali (so)ustanoviteljica različnih pravnih<sup>81</sup> oseb bodisi javnega<sup>82</sup> bodisi zasebnega prava (izvajalcev javnih služb). Temelj regulacije javne službe je dejavnost, ki jo država oziroma po njenem pooblastilu ožja (npr. regija, pokrajina, občina) ali širša (npr. evropska) skupnost v javnem interesu izvzame iz sistema tržnih mehanizmov in s pravnimi normami uredi celokupnost vseh pravnih razmerij, ki se nanašajo na njeno izvajanje ter zagotavljanje dobrin v javnem interesu. Vsebina regulacije pa je odvisna od same narave iz sistema tržnih mehanizmov izvzete dejavnosti<sup>83</sup>.

Shematsko lahko vsebino regulacije javne službe razdelimo v:<sup>84</sup>

**a. ureditev splošnega pravnega okvira** (*angl. general legal framework*) javne službe, ki zajema zlasti:

---

<sup>81</sup> Na tem mestu uporabljamo termin '*pravna oseba javnega prava*' in ne termina '*osebe javnega prava*', saj je slednji pomensko širši od prvega. Kot osebo javnega prava lahko razumemo tudi fizično osebo z oblastnimi pooblastili pri izvajanju javne funkcije (npr. minister, policist, uradnik). Tako Grafenauer, Božo. Brezovnik, Boštjan. *Javna uprava*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2006, stran 247. Več o pojmu pravne osebe javnega prava v nadaljevanju.

<sup>82</sup> V francoskem pravu '*établissements publics*'; v britanskem pravu '*Public Corporations*'; v italijanskem pravu '*ente parastato*'; v nemškem pravu '*Anstalten, Koerperschaften in Stiftungen*'. Več o različnih pojavnih oblikah pravnih oseb javnega prava, ki opravljajo gospodarske javne službe, v nadaljevanju, podrobneje pa v delu Hood, Christopher. Schupert, Gunnar Folke. *Delivering Public Services in Western Europe*. London, Newbury Park, Beverly Hills, New Delhi: SAGE Publications, 1998.

<sup>83</sup> Glede na naravo ločimo med gospodarskimi in negospodarskimi dejavnostmi. V slovenski pravni ureditvi dejavnosti po uveljavitvi veljavne Uredbe o standardni klasifikaciji dejavnosti (Uradni list RS, št. 69/2007, 17/2008) ne delimo več na gospodarske ali negospodarske dejavnosti. Tako je določitev narave dejavnosti javne službe praktično prepuščena zakonodajalcu.

<sup>84</sup> Povzeto po Pličanič, Senko. *Liberalizacija gospodarskih javnih služb v Sloveniji in položaj javnega podjetja...* stran 926 - 927. Podobno tudi: Virant, Grega. *Pravna ureditev javne uprave...* stran 130; Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja zavodov...* stran 361; Pirnat, Rajko, v delu *Liberalizacija gospodarskih javnih služb...* stran 125 pravi, da upravljanje javnih služb obsega zlasti naslednje naloge:

- predpisovanje načina in pogojev izvajanja javne službe (*angl. regulation*),
- odločanje o dostopu do izvajanja javne službe in določanje posebnih pogojev opravljanja dejavnosti (*angl. licensing*),
- določanje cen in drugih ekonomskih pogojev izvajanja javne službe (*angl. pricing*),
- nadzor.

- določitev dejavnosti (gospodarske ali negospodarske), v katerih je viden splošen (javni) interes (*angl. general interest*);
- opredelitev obsega in vsebine javnega interesa ter ustreznega javnopravnega režima oziroma obveznosti javne službe (*angl. public service obligation*), ki naj zagotovi uresničitev javnega interesa,
- določitev sistema financiranja izvajanja dejavnosti javne službe, kar zajema tudi določanje cen in drugih ekonomskih pogojev opravljanja dejavnosti (*angl. pricing*);
- določitev oblik oziroma načina izvajanja dejavnosti javne službe (*angl. organisation of the provision*).

Ta del regulacije javne službe je običajno v pristojnosti države,<sup>85</sup> znotraj državne oblasti pa v pristojnosti zakonodajalca.

**b. sprotno 'normativno' intervencijo** (*angl. government regulation*) oziroma **upravljanje javnih služb**, ki se nanaša na:

- določanje tehničnih in drugih pogojev (standardov in normativov) za izvajanje javnih služb;
- reševanje sporov med samimi izvajalci javnih služb ter med njimi in uporabniki javnih dobrin in storitev;
- nadzor nad izvajanjem predpisov idr.

Takšna dejavnost je na ravni države običajno v pristojnosti izvršilno-upravne veje oblasti (torej vlade).

V zvezi z vprašanjem regulacije javnih služb je tako v Sloveniji kot v drugih državah članicah EU posebej aktualno vprašanje razmejitve regulativne pristojnosti med EU, državo in lokalnimi skupnostmi (regijami, pokrajinami, občinami). Razmejitev teh pristojnosti je vsekakor kompleksna in pogosto zavajajoča tako za države članice, lokalne skupnosti in izvajalce javnih služb kot tudi uporabnike dobrin oziroma storitev.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Pri tem je, kot je razvidno iz nadaljevanja tega dela, mogoč tudi drugačen pristop, po katerem imajo del tovrstnih regulatornih pristojnosti bodisi širša (v našem primeru evropska) skupnost oziroma tudi ožje lokalne skupnosti (npr. občine, pokrajine). Gre predvsem za njihovo pristojnost določanja gospodarskih oziroma negospodarskih dejavnosti lokalnega pomena, ki se izvajajo v javnem interesu, torej dejavnosti lokalnih javnih služb.

<sup>86</sup> *Green paper on services of general interest...* stran 9.

## 1. poglavje

### Pristojnost regulacije javnih služb

Pred razpravo o razmejitvi pristojnosti regulacije javnih služb med institucijami EU, državami članicami in lokalnimi skupnostmi moramo poudariti, da na ravni EU ne zasledimo enotnega predpisa, ki bi urejal splošni pravni okvir (*angl. general legal framework*) izvajanja dejavnosti javnih služb. Na tem mestu je potrebno omeniti, da je Evropski parlament v vrsti dokumentov<sup>87</sup> večkrat pozval Evropsko komisijo, da pripravi t.i. krovno direktivo (*angl. framework directive*) o ciljih in organizaciji izvajanja storitev v splošnem interesu, ki so predmet izvajanja javnih služb.<sup>88</sup> Čeprav Evropska komisija razmišlja o sprejemu enotnega

---

<sup>87</sup> Prvi poziv Evropskega parlamenta zasledimo v *European Parliament resolution on the Commission communication 'Services of General Interest in Europe' (Uradni list C 140E/153, 13/11/2001)*, kjer v 6. točki poziva Laekenski svet, naj podpre pri Komisiji njegov predlog za krovno direktivo o ciljih in o organizacijskih ukrepih glede storitev splošnega interesa, ki temeljijo na 95. členu Pogodbe ES; ta direktiva mora ustvariti pravni okvir, ki zagotavlja, da so storitve splošnega interesa na voljo javnosti, kar je v skladu zlasti s 16. členom Pogodbe ES. V *European Parliament resolution on the Green Paper on services of general interest (Uradni list C 92E/294, 14/1/2004)* je Evropski parlament izpostavil zahtevo po krovni direktivi, ki mora biti sestavljena v skladu s postopkom soodločanja in mora upoštevati načelo subsidiarnosti pri realizaciji notranjega trga in pri izvajanju pravil o konkurenci. V mesecu septembru 2006 je Evropski parlament sprejel *European Parliament resolution on the Commission White Paper on services of general interest (2006/2101(INI))*, v kateri je poudaril, da sta poprej navedeni resoluciji iz leta 2001 in 2003 primerni. Vendar pa poslednja resolucija iz leta 2006 eksplicitno ne omenja krovne direktive. Namesto tega lahko v paragrafu 15 zasledimo, da mnenje, da bi morala Evropska komisija razjasniti vrsto nejasnosti in problemov ter formulirati enotna navodila in načela pri uporabi pravil konkurenčnega prava ES in pravil internega trga na področju gospodarskih in negospodarskih javnih služb, obenem pa zagotoviti demokratično odgovornost držav članic in regionalnih ter lokalnih oblasti pri uporabi pravil prava ES na področju gospodarskih in negospodarskih javnih služb.

<sup>88</sup> V praksi lahko zasledimo vrsto iniciativ za sprejem krovne direktive. Do sedaj so različne institucije pripravile štiri različne predloge krovne direktive. 30. maja 2006 je skupina socialistov v Evropskem parlamentu (*The Socialist Group in European Parliament*) objavila *'Proposal for Framework Directive on Services of General Economic Interest'* (dostopno na [www.socialistgroup.eu](http://www.socialistgroup.eu)). V navedenem predlogu so socialisti opozorili, da mora krovna direktiva:

- določiti razmejitev pristojnosti med EU in državami članicami;
- določiti kriterije za jasno razmejitev med gospodarskimi (*angl. economic*) in negospodarskimi (*angl. non-economic*) javnimi službami, saj je od njih narave odvisna uporaba različnih pravnih pravil prava ES;
- zagotoviti suverenost lokalnih skupnosti nad vzpostavitvijo in upravljanjem z lokalnimi javnimi službami;
- zagotoviti prebivalcem pravico dostopa do storitev oz. dobrin javne službe ter varovati pravice potrošnikov;
- upoštevati potrebo po posebnem (sektorskem) urejanju nekaterih javnih služb;

predpisa, s katerim bi določila cilje in temeljna načela, ki bi bili skupni vsem vrstam javnih služb iz pristojnosti ES, je namesto krovne direktive predhodno pripravila že navedeni *Green paper on services of general interest*, saj je presodila, da je pred sprejemom navedene direktive potrebna širša razprava o problematiki javnih služb na ravni ES.<sup>89</sup> V navedenem aktu Evropska komisija, med drugim, razpravlja tudi o prednostih in problemih splošnega pravnega okvira javne službe.<sup>90</sup> Razmišljanje Evropskega parlamenta in Evropske komisije o sprejemu enotnega akta, s katerim bi uredili splošni pravni okvir javne službe, je sicer smiseln in vodi v t.i. *evropeizacijo*<sup>91</sup> ciljev in načel ter s tem tudi pojma javne službe, s čimer bi se *aquis*<sup>92</sup> javnih služb vzpostavil na skupnih temeljih in načelih, vendar pa je na tem mestu zelo pomembno vprašanje vsebine regulativne pristojnosti ES in pravne podlage za sprejem predvidene krovne direktive.<sup>93</sup> Odgovor na navedeno vprašanje pa lahko poiščemo le v aktih primarnega skupnostnega prava.

- 
- spoštovati načela transparentnosti, odprtosti, solidarnosti, kvalitete storitev, univerzalnosti, enakega dostopa, partnerstva s civilno družbo itn.

Navedenemu predlogu je v mesecu juniju 2006 sledil *'Draft of a Proposed law on services of General Economic interest'* (dostopen na <http://www.celsig.org>), ki ga je pripravil *European Liaison Committee on Services of General Interest (CELSIG)*. Ob navedenem sta svoj predlog v letu 2006 objavili tudi *European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (CEEP) (Framework to Guarantee and Development Services of General Economic Interest* - dostopen na <http://www.ceep.org>) in *European Trade Union Confederation (ETUC) (Draft European framework to Guarantee and Develop Services of General Economic Interest* - dostopen na <http://etuc.org>). Predlogi CELSIG-a, CEEP-a in ETUC-a so podobni predlogu, ki ga je pripravila *The Socialist Group in European Parliament*.

<sup>89</sup> *Communication on the Status of Work on the Examination of Proposal for a Framework Directive on Services of General Interest*, COM (2002) 689 final.

<sup>90</sup> *Green Paper on services of general interest*, COM (2003) 270 final, para. 37 - 42.

<sup>91</sup> Več o t.i. *evropeizaciji (europeanisation)* na področju javnih služb v delu Druesne, Gérard et al v delu *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. ... stran 14 - 44. Več o evropeizaciji npr. v delih: Ilešič, Mirko. *"Evropeizacija" slovenskega pravnega sistema*. Ljubljana: Podjetje in delo, leto 1996 (22) stran 731 - 750; Bugarič, Bojan. *Evropeizacija državne uprave: vpliv evropskega prava na strukturo nacionalnih državnih uprav*. Ljubljana: Zbornik znanstvenih razprav, letnik 64, leto 2004, stran 101 - 122 idr.

<sup>92</sup> *"Aquis"* ali *"aquis communitare"* je izraz, ki prihaja iz francoskega jezika in pomeni skupek načel, predpisov, političnih usmeritev, praks in obveznosti, ki so jih dogovorno sprejele države članice EU. Izraz torej označuje celoten pravni red Evropskih skupnosti. Običajno se v vseh jezikih Unije uporablja kar v francoščini, in sicer pogosto v skrajšani obliki, saj se govori preprosto o 'acquis-u'. V slovenščini se vse bolj uveljavlja izraz 'komunitarna ureditev'. Služba Vlade RS za evropske zadeve, <http://evropa.gov.si/evropomocnik/question/612-155>.

<sup>93</sup> O pravni podlagi za sprejem krovne direktive (*legal framework directive*) razpravlja Krajewski, Marcus, v delu: *Background paper on legal framework for services of general (economic) interest*. Brussels: European Federation of Public Service Unions, 2006, stran 13 - 19.



## 1. podpoglavje

### Regulativna pristojnost ES

Pomembno je vedeti, da je osnovni namen ustanovitve Evropskih skupnosti, ki so ob ustanovitvi imele vsaka zase, svoj okvir v izvajanju ekonomskih ciljev v zagotavljanju temeljnih ekonomskih svoboščin, to je; *a. prostega prometa blaga, b. prostega gibanja oseb, c. prostega pretoka kapitala in d. svobodo opravljanja storitev na skupnem evropskem trgu*. Zato ne preseneča dejstvo, da v sami Rimski pogodbi ne zasledimo določil, ki bi se neposredno nanašale na javne službe, zasledimo pa vrsto določil, ki pa vplivajo na njihovo izvajanje. Tako so bile z Rimsko pogodbo med državami članicami npr. *prepovedane količinske omejitve pri uvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom* (28. člen)<sup>94</sup>; *postopno odpravljene omejitve pravice do ustanavljanja* (43. člen) in *svobode opravljanja storitev* (49. člen); *državam članicam naložene prilagoditve državnih monopolov tržne narave* (31. člen); *določeno spoštovanje pogodbenih pravil, še posebej konkurenčnih pravil, ki se nanašajo na javna podjetja (oz. podjetja katerim so podeljene posebne ali izključne pravice)* (86. člen) in navsezadnje je bil *ustanovljen sistem nadzora nad sistemi pomoči iz državnih sredstev, ki ga opravlja Evropska komisija* (87. in 88. člen).

Ob navedenem moramo omeniti še dve določili Rimske pogodbe, in sicer določilo 73. člena, ki določa, da so pomoči združljive z Rimsko pogodbo, če so potrebne za usklajevanje prevoza ali če so nadomestilo za opravljanje določenih storitev, ki so del javne službe, ter določilo drugega odstavka 86. člena, ki določa obveznost podjetij, pooblaščenih za opravljanje javnih gospodarskih služb oziroma podjetij, ki imajo značaj dohodkovnega monopola, da se morajo ravnati po pravilih PES-a, zlasti po pravilih o konkurenci, kolikor uporaba takšnih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog, ki so jim dodeljene.

V prvih desetletjih so institucije skupnosti dobesedno ignorirale izvajanje t.i. *economic services of general interest*, t.j. *tržnih storitev, ki se izvajajo v splošnem interesu* in so predmet izvajanja gospodarskih javnih služb, in s tem tudi izvajanje navedenega določila drugega odstavka 86. člena Pogodbe ES. Situacija pa se je popolnoma spremenila s sprejemom *Enotnega evropskega akta* v letu 1986, s katerim so države podpisnice kot prvenstveni cilj določile ustanovitev enotnega trga brez notranjih meja, na katerem se zagotavljajo štiri temeljne svoboščine, vključno s prostim prometom blaga in storitev ter uvedle sistem kvalificirane večine pri glasovanju o vseh zadevah, ki se tičejo vzpostavitve enotnega trga. S

---

<sup>94</sup> Med besedilom se sklicujemo na veljavne člene PES-a.

sprejemom navedenega akta se je tako začel proces uvajanja konkurence<sup>95</sup> oziroma liberalizacije<sup>96</sup> pri izvajanju nekaterih monopolnih dejavnosti gospodarskih javnih služb, pri čemer je določilo drugega odstavka 86. člena služilo kot osnova za razmejitev med spoštovanjem konkurenčnih pravil prava ES in enotnega trga na eni strani in varstva javnih služb ter splošnega interesa na drugi strani.<sup>97</sup>

Šele s sprejemom Amsterdamske pogodbe v letu 1997 so se v besedilo PES-a vnesla določila, ki se nanašajo neposredno na dejavnosti gospodarskih javnih služb. V pogodbi uporabljen izraz '*services of general economic interest*' tako zasledimo v besedilu 16. in drugega odstavka 86. člena in se nanaša na tržne dejavnosti, ki jih javne oblasti v državah članicah proglasijo za službe v splošnem interesu in so podvržene posebnim obveznostim javne službe (*angl. public service obligation*).

PES tako v 16. členu določa, da brez poseganja v 73., 86. in 87. člen pogodbe ter ob upoštevanju položaja, ki ga imajo gospodarske javne službe v okviru skupnih vrednot Unije, pa tudi njihove vloge pri pospeševanju socialne in teritorialne kohezije, skrbijo Skupnost in države članice v mejah svojih pristojnosti na področju uporabe pogodbe zato, da delujejo takšne službe na podlagi načel in pogojev, ki jim omogočajo izpolnjevanje njihovih nalog. Seveda pa ob tem ne smemo spregledati še izjave k navedenemu členu, po kateri se določbe

---

<sup>95</sup> Razlog uvajanja konkurence so bili narasli pritiski v smeri liberalizacije gospodarskih javnih služb. *Dubois* navaja nekatere vzroke: a. nastanek gospodarskih javnih služb je v marsičem bil posledica potrebe po alokaciji zelo redkih resursov in potrebe po javnem financiranju neke dejavnosti; danes so resursi, ki so na razpolago v gospodarstvu, dovolj veliki za zagotavljanje delovanja gospodarskih javnih služb, še zlasti v okoliščinah potrebe po zmanjševanju javne porabe praktično v vseh državah članicah; b. internacionalizacija trgovine in povečanje trgov omogoča uporabnikom, da javne dobrine in storitve ceneje dobijo drugje, ne pa pri domačem monopolnem ponudniku; ohranjanje monopolnega položaja takega izvajalca vse bolj izgublja realne razloge; c. tehnični napredek omogoča realno konkurenco v vse več dejavnostih, kjer to prej ni bilo mogoče. Tako Pimat, Rajko. *Javne službe v pravu ES...* stran 5 - 6. Avtor povzema ugotovitve po Dubois, Jean. *L'approche de la Commission Européenne face à la libéralisation et aux obligations de services universel. Managing Universal Service Obligations in Public Utilities in European Union*. Maastricht: European Institute of Public Administration, 1996, stran 18 - 19.

<sup>96</sup> Izraz *liberalizacija* je običajno povezan s privatizacijo, s katerim se označuje proces spreminjanja javnega kapitala v zasebni kapital. Več o privatizaciji npr. Parker, David, *Privatization in the European Union: A Critical Assessment of its Development, Rationale and Consequences*, London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publications, Economic and Industrial Democracy, 1999, Vol. 20, stran 9 - 38; Savas, E. V. *Privatisation: The Key to Better Government*. Chatham, New Jersey: Chatham House Publishers, Inc., 1987; Miles, Simon. *The Privatisation of Public Services: Lessons to be Learned*. Ljubljana: IB revija, letnik 23, številka 1, leto 1999, stran 80 - 92; Tičar, Bojan. *Privatizacija gospodarskih in negospodarskih javnih služb*. Ljubljana: Podjetje in delo, številka 3, 1995, stran 272 - 292. V tem delu uporabljamo termin *liberalizacija* za označitev procesa širitve uporabe konkurenčnih pravil v neki dejavnosti. Gre zlasti za odpravo ali zmanjšanje obsega monopolnega položaja določenih izvajalcev, kakor tudi zmanjšanje posebnih ali izključnih pravic (*angl. special or exclusive rights*). Več o pojmu *liberalizacija* v nadaljevanju ter v delih npr. Pličanič, Senko. *Liberalizacija sistema javnih služb v Sloveniji in pravni položaj javnega podjetja*, stran 923 - 295; Pimat, Rajko. *Liberalizacija gospodarskih javnih služb ...* stran 115 - 116;

Na tem mestu pa je potrebno opozoriti na pojem *deregulacija* (*angl. deregulation*), s katerim se pogosto označuje proces liberalizacije in je pogosto zavajajoč, saj se s procesom liberalizacije stopnja regulacije večja. Slednje je razumljivo, saj se gospodarske javne službe izvajajo v javnem interesu, za katerega lahko država v monopolnem javnem podjetju v pretežni javni lasti skrbi skozi svoj kapitalski vpliv. Ko ta vpliv izgubi, mora za uresničevanje javnega interesa, torej za izvrševanje obveznosti gospodarske javne službe, poskrbeti s podrobnimi pravnimi pravili, ki veljajo za vse izvajalce v zasebni lasti. Tako Pimat, Rajko. *Liberalizacija gospodarskih javnih služb...* stran 116.

<sup>97</sup> Tako Dony, Marianne. *Services of general interest in Europe*. Brussels: CoR Studies, 2004, stran 14. Avtorica povzema ugotovitve po Rojanski, V. *L'Union européenne et les services d'intérêt général*. Revue de droit de l'Union européenne, 2002, volume 4.

navedenega člena o javnih službah izvajajo ob polnem spoštovanju prakse Sodišča ES, med drugim tudi glede načel enakega obravnavanja, kakovosti in kontinuitete takih služb.

Navedeno določilo 86. člena je z vidika uporabe konkurenčnih pravil praktično najpomembnejše, saj ta člen določa, da se konkurenčna pravila uporabljajo za vse gospodarsko aktivne organizacije (podjetja) ne glede na pravni status in način financiranja<sup>98</sup>. Še pomembnejši pa je drugi odstavek navedenega 86. člena, ki določa, da so podjetja, ki izvajajo gospodarske dejavnosti, podvržena konkurenčnim pravilom PES-a, razen kolikor uporaba teh pravil dejansko ali pravno ne ovira posebnih nalog, ki so jim naložene. Ob tem pa ne sme biti prizadet razvoj trgovine v obsegu, da bi bilo to v nasprotju z interesi Skupnosti. Na tem mestu moramo omeniti še posebno pooblastilo, dano Evropski komisiji v tretjem odstavku 86. člena<sup>99</sup>, da zagotovi uporabo določb tega člena in po potrebi na države članice naslovi ustrezne direktive ali odločbe.

K navedenemu moramo posebej omeniti še določilo 36. člena Listine o temeljnih pravicah v Evropski uniji, s katerim Unija priznava in spoštuje dostop do storitev gospodarskih javnih služb (*angl. services of general economic interest*), kot je v skladu s PES-om določen v nacionalnih zakonodajah in običajih, z namenom pospeševanja socialne in ozemeljske kohezije Evropske unije.

Na tem mestu moramo opozoriti, da ne v primarnem skupnostnem pravu ne v sekundarni zakonodaji ne zasledimo enotne definicije pojma '*services of general economic interest*'. Sodišče ES je v vrsti svojih odločitev, ki se pretežno nanašajo na določilo drugega odstavka 86. člena PES-a, sicer uporabilo navedeni termin (še posebej po letu 1990), vendar ni razvilo enotne definicije tega pojma. V sodbah je npr. *inter alia* odločilo, da so dejavnosti gospodarskih javnih služb: poštne storitve<sup>100</sup>; dobava elektrike<sup>101</sup>; nujni ambulantni prevozi<sup>102</sup>; posredovanje zaposlitev<sup>103</sup>; storitve sidranja<sup>104</sup>; upravljanja rečnih pristanišč<sup>105</sup>; prenosov televizijskih signalov<sup>106</sup>; upravljanja s telekomunikacijskimi sistemi na območju države in ponujanje storitev javnega telefonskega omrežja uporabnikom<sup>107</sup>; ravnanje z odpadki<sup>108</sup>; distribucije zdravil na veliko po francoskih predpisih, ki zagotavljajo trajno zalogo medicinskih izdelkov glede na potrebe in nemoteno ter hitro preskrbo z zdravili na celotnem območju na način, da se prebivalstvu lahko zagotovi zadostna količina zdravil v vsakem času<sup>109</sup>. Nasprotno pa je npr. odločilo, da dejavnost upravljanja s komercialnimi pristanišči ni dejavnost gospodarske javne službe<sup>110 111</sup>.

<sup>98</sup> Zadeva C-41/90 Höfner [1991] ECR I-1979.

<sup>99</sup> Na podlagi navedenega določila tretjega odstavka 86. člena PES-a je Evropska komisija z različnimi akti sekundarne zakonodaje (zlasti direktivami in uredbami) uredila posebnosti posamezne gospodarske javne službe.

<sup>100</sup> Zadeva C-320/91, *Corbeau*, [1993] ECR I-2533, para. 15; zadeva C-340/99, *TNT Traco* [2001] ECR I-4109, para 53, glej prilogo 1.

<sup>101</sup> Zadeva C-393/92, *Almelo*, [1993] ECR I-1477, para. 47 in 48.

<sup>102</sup> Zadeva C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, [2001] ECR I-8089, para. 55.

<sup>103</sup> Zadeva C-41/90, *Höfner and Elser*, [1991] ECR I-979, para. 24.

<sup>104</sup> Zadeva C-266/96, *Corsica Ferries*, [1998] ECR I-3949, para. 60.

<sup>105</sup> Zadeva 10/71 *Mueller*, [1971] ECR 723.

<sup>106</sup> Zadeva 155/73 *Sacchi*, [1974] ECR 409; zadeva C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925.

<sup>107</sup> Zadeva 41/83 *British Telecom*, [1985] ECR 873.

<sup>108</sup> Zadeva C-209/98 *FFAD*, [2000] ECR I-3743; zadeva C-209/98, *Sydhavnens Sten*, [2000] ECR I-3743, para. 75.

<sup>109</sup> Zadeva C-53/00 *Ferring*, [2001] ECR I-9067.

<sup>110</sup> Zadeva C-242/95, *GT-Link*, [2001] ECR I-4449.

<sup>111</sup> Iz navedene prakse Sodišča ES bi težko sestavili enotno definicijo pojma '*services of general economic interest*'. V zadevah *Almelo* in *Ambulanz Glöckner* je sodišče poudarilo nekatere specifične karakteristike javne

---

službe, kot so univerzalnost, enakost dostopa, kvaliteta storitev in interes potrošnikov. Izhajajoč iz navedenega lahko sicer sklenemo, da so obveznosti javne službe, še posebej zahteve po univerzalni storitvi tipični elementi gospodarske javne službe, vendar pa ni jasno, ali so te obveznosti njene obvezne sestavine. Tako Krajewski, Markus. *Background paper on a legal framework for services of general (economic) interest*. Bruselj: European Federation of Public Service Unions, 2006, stran 9.

Ob navedenem pa se je Sodišče ES, podobno kot Evropska komisija v *Communication from the Commission - Services of General Interest in Europe (Uradni list EU C 17, 19.1.2001)*<sup>112</sup>, v več primerih postavilo na načelno stališče, da dejavnosti subjektov, ki z opravljanjem storitev izvajajo izključno socialne funkcije, niso gospodarske narave. Odločitve Sodišča ES se nanašajo predvsem na področja: • *izobraževanja*; pri čemer je Sodišče ES razmejilo dejavnost izobraževanja, ki se izvaja kot javna služba<sup>113</sup> in nima narave gospodarske dejavnosti od dejavnosti zasebnega izobraževanja, ki pa ima naravo gospodarske dejavnosti<sup>114</sup>; • *posredovanja zaposlitev*; pri čemer se je sodišče postavilo na stališče, da ima dejavnost posredovanja zaposlitev naravo gospodarske dejavnosti ne glede na dejstvo, da jo morebiti izvajajo javna podjetja in da se financirajo iz javnih sredstev<sup>115</sup>; • *socialnega varstva oz. socialnega zavarovanja*; v teh primerih je sodišče presojalo naravo dejavnosti in njeno socialno funkcijo po solidarnostem načelu ter se postavilo na stališče, da organizacije, ki delujejo neprofitno ter izvajajo socialno funkcijo, ne izvajajo gospodarske dejavnosti in niso podjetja v smislu prava ES<sup>116</sup>; • *zdravstva*; pri čemer je sodišče podobno kot v primeru dejavnosti izobraževanja razmejilo dejavnost nacionalnega zdravstvenega sistema, preko katerega se zagotavljajo brezplačne zdravstvene storitve in nima narave gospodarske dejavnosti<sup>117</sup> od 'zasebne prakse', ki pa ima naravo gospodarske dejavnosti ne glede na to, da se stroški izvajanja zasebne prakse morebiti krijejo iz proračunskih sredstev oz. sredstev sistema socialnega (zdravstvenega) zavarovanja<sup>118</sup>. Ob navedenih moramo, v sklopu socialnih storitev omeniti še stanovanjske storitve (*angl. social housing*), v katerih sklop spadajo predvsem nepremičninske in finančne storitve, ki jih države članice izvajajo v javnem interesu z namenom zagotavljanja javnega interesa na stanovanjskem področju. Slednje predvsem obsega gradnjo in oddajanje cenovno ugodnih (neprofitnih) stanovanj v najem socialno ogroženim skupinam. V praksi ES sicer ne zasledimo primera, v katerem bi se navedena institucija opredelila glede narave navedenih socialnih storitev na stanovanjskem področju, lahko pa navedeno opredelitev zasledimo v praksi Evropske komisije. Slednja je v svoji odločitvi 'State aid N 209/2001 - Ireland' v letu 2001 navedla, da je izvajanje storitev socialne stanovanjske politike, ki obsega zagotavljanje cenovno ugodnejših stanovanj bodisi preko najema bodisi s ponujanjem posojil, določenim potrošnikom, gospodarska (tržna) dejavnost (*angl. economic activity*).<sup>119 120</sup>

Razlikovanje med gospodarsko (*angl. economic*) in negospodarsko (*angl. non-economic*) naravo storitev (*angl. services*), ki se zagotavljajo z izvajanjem javnih služb, je v našem primeru pomembna predvsem zaradi razmejitve regulatorne pristojnosti med ES in državo

<sup>112</sup> Komisija je v *Communication from the Commission - Services of General Interest in Europe (Uradni list EU C 17, 19.1.2001)* v 29. točki določila, da sta npr. dejavnosti kot sta nacionalno izobraževanje in socialno zavarovanje izključeni iz uporabe pravil notranjega trga in svobode konkurence.

<sup>113</sup> Primer C-263/86, *Humbel*, [1998] ECR 5365, para. 17.

<sup>114</sup> Primer C-109/92 [1993] ECR I-6447.

<sup>115</sup> Ta odločitev je bila sprejeta v dveh primerih, in sicer: C-5/96 *Job Centre* [1997] ECR I-7119 ter C-285/98 *Carra* [2000] ECR I-4217.

<sup>116</sup> Primeri: C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurances* [1997] ECR I-4013, C-355/00 *Freskot AE* [2003] ECR I-5263, C-218/00 *Cisal de Battistello venazio & C: Sas* [2002] ECR I-691. Podobno prakso zasledimo tudi pri Evropski komisiji npr. v *Commission Decision of 26 July on the tax measures for banking foundations implemented by Italy (OJ L 55, 1.3.2003)*.

<sup>117</sup> Primer T-319/99 *Federación Nacional de instrumentación científica (FENIN)* [2003] ECR II-0357.

<sup>118</sup> Primer C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms* [2001] ECR I-5473.

<sup>119</sup> State aid N 209/2001 - Ireland, stran 3.

<sup>120</sup> Več o problematiki izvajanja storitev stanovanjske politike v Republiki Sloveniji v delu Brezovnik, Boštjan. Žan Jan Oplotnik. *Izvajanje storitev stanovanjske politike v Republiki Sloveniji*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis, letnik 4, leto 2007, številka 3, stran 31 - 84.

članico. Narava in vsebina posamezne storitve sta tako konstitutivna elementa aplikacije svobode opravljanja storitev na enotnem trgu in uporabe pravil konkurenčnega prava ES.

Termin storitve (*angl. services*) zasledimo v 50. členu PES-a, ki določa, da med storitve štejejo vse tiste, ki se praviloma opravljajo za plačilo<sup>121</sup> in kolikor jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb.<sup>122</sup> Sodišče ES je tako npr. odločilo, da se po PES med storitve ne šteje tistih storitev, ki se financirajo izključno iz javnih sredstev.<sup>123</sup> Glede na navedeno in ob upoštevanju določila prve točke prvega odstavka Direktive 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu<sup>124</sup>, ki določa, da termin *storitev* pomeni vsako pridobitno dejavnost, ki se praviloma opravlja za plačilo, lahko sklenemo, da med storitve, v smislu navedenega določila 50. člena PES-a, štejemo zgolj storitve gospodarske narave. Iz navedenega izhaja, da negospodarske storitve (dejavnosti) niso predmet urejanja prava ES.

Razlikovanje med gospodarsko in negospodarsko naravo storitev pa je pomembno tudi zaradi opredelitve pojma podjetja (*angl. undertaking*) v smislu uporabe konkurenčnih pravil prava ES.<sup>125</sup> Sodišče ES je jasno povedalo, da se konkurenčna pravila prava ES in pravila notranjega trga nanašajo na podjetja (*angl. undertaking*), torej vsako entiteto, ki opravlja gospodarsko dejavnost ne glede na njen pravni status in ne glede na način financiranja njenega delovanja<sup>126</sup> ter da je vsako ponujanje dobrin in storitev na trgu gospodarska dejavnost<sup>127</sup>.

Sodišče ES v svojih odločitvah, ki se nanašajo na področje svobode opravljanja storitev in uporabe konkurenčnih pravil prava ES, posebej poudarja pomembnost razmejitve med gospodarsko in negospodarsko naravo storitve. Ali je šteti neko storitev za gospodarsko ali negospodarsko, je predvsem odvisno od tega na kakšen način država oziroma od nje pooblaščen lokalna skupnost (regija, pokrajina, občina) organizira zagotavljanje teh storitev, se pravi v kakšni obliki in na kakšen način. Zatorej je v pristojnosti države članice, da odloči ali bo izvajanje posamezne dejavnosti in s tem zagotavljanje storitev podredila svobodi opravljanja storitev in/ali uporabi konkurenčnih pravil prava ES. Na primer, če se sistem visokega šolstva v pretežni meri financira iz javnih sredstev in se izvaja preko javnih institucij, potem sta tako dejavnost kot tudi izvajalec javne službe izvzeta iz uporabe pravil konkurenčnega prava ES. Če pa se država članica odloči, da se bo visoko šolstvo v pretežni meri financiralo s plačili uporabnikov in iz zasebnih sredstev uporabnikov storitev ali če na področju visokega šolstva uvede konkurenco, potem je dejavnost visokega šolstva gospodarska dejavnost in izvajalci te javne službe (univerze, fakultete) zapadejo pod pravila

<sup>121</sup> V zadevi *Humbel* (263/86, *Humbel*, [1998] ECR 5365, para 17) je Sodišče ES odločilo, da je bistvena značilnost plačila v dejstvu, da pomeni nadomestilo za opravljeno storitev in je normalno dogovorjeno med izvajalcem in uporabnikom storitve. Glej še zadeve C-157/99, *Geraets-Smits/Peerbooms* [2001], ECR I-5473, para. 58 in zadeva C-451/99, *Cura Anlagen*, [2002] ECR I-3193, para. 18.

<sup>122</sup> K storitvam štejejo zlasti: a. dejavnosti industrijskega značaja, b. dejavnosti trgovinskega značaja, c. obrtne dejavnosti in d. dejavnosti samostojnih poklicev. 50. člen PES.

<sup>123</sup> Zadeva C-109/92, *Wirth*, [1993] ECR -6447, para. 17 mnenje AG Stix-hackl, združena primera C-76/05 in C-318/05, *Schwarz in Commission/Germany*, para. 34 et seq.

<sup>124</sup> Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (Uradni list L 376/37, 27.12.2006).

<sup>125</sup> Zadeva C-41/90, *Höfner und Elser* [1991] ECR I-3851, para. 36.

<sup>126</sup> Primer C-41/90 *Höfner* [1991] ECR I-1979. V tem primeru je Sodišče ES za podjetja štelo tudi nemške agencije za zaposlovanje, ki bi jih, kot trdi *Pirnat*, po našem pravu lahko uvrstili med zavode. V primeru C-69/91 *Decoster* [1993] ECR I-5335, pa je Sodišče ES povedalo, da je lahko podjetje tudi del državne uprave in da je obstoj pravne osebnosti v tem smislu irelevanten.

<sup>127</sup> Združena primera C-180-184/98, *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensionenfonds Medische Specialisten* [2000] ECR I-691.

konkurenčnega prava ES. Enako velja tudi npr. za področje izvajanja zdravstvenih storitev. Z drugimi besedami, komercializacija dejavnosti javnih služb je pogosto razlog, da dejavnosti in izvajalci javnih služb zapadejo pod konkurenčna pravila prava ES.<sup>128</sup>

Da povzamemo: predmet urejanja konkurenčnega prava ES in svobode opravljanja storitev so zgolj storitve gospodarske narave. Če so storitve javnih služb po naravi opredeljene kot negospodarske, potem se zanje ne uporablja večine pravil prava ES. Ko pa ima storitev gospodarsko naravo, zapadeta tako dejavnost kot tudi izvajalec te dejavnosti pod pravila konkurenčnega prava ES. Če se izvajanje teh dejavnosti prenese na izvajalca s posebnimi obveznostmi javne službe, kot so npr. univerzalne storitve, potem so te dejavnosti, dejavnosti gospodarske javne službe v smislu drugega odstavka 86. člena PES-a.<sup>129</sup>

## **1 Liberalizacija gospodarskih javnih služb v EU**

S pojavom in širjenjem globalizacije postajajo strukturne reforme in s tem povezane spremembe vse pomembnejša tema v svetovnem gospodarskem razvoju. Pozornost je usmerjena v odpravljanje ovir za razvoj konkurence, fleksibilnost trga dela in cen ter spodbujanje inovativnosti. Med strukturnimi spremembami ima danes pomembno mesto tudi deregulacija in liberalizacija mrežnih dejavnosti, v katerih so bili zlasti v Evropi v preteklosti značilni državni monopoli (telekomunikacije, energetika, promet). Odpiranje trgov teh dejavnosti konkurenci se je v evropskih državah okrepilo v devetdesetih letih prejšnjega stoletja, po sprejemu Enotnega evropskega akta v letu 1986, dodaten zalet pa so te reforme dobile z Lizbonsko strategijo, katere cilj je povečanje konkurenčnosti evropskih gospodarstev.<sup>130</sup> Proces liberalizacije teče v dveh smereh, in sicer v smeri omejevanja posebnih ali izključnih pravic na eni strani o čemer bomo govorili v drugem delu tega dela, in regulacije dejavnosti nekaterih gospodarskih javnih služb na ravni EU na drugi strani.

### **1.1 Regulacija mrežnih dejavnosti gospodarskih javnih služb**

Evropska komisija je za izvajanje liberalizacijske politike izbrala t.i. *sektorski pristop* in z različnimi akti sekundarne zakonodaje (zlasti direktivami in uredbami), ki so bili večinoma izdani na podlagi 86.<sup>131</sup>, 94.<sup>132</sup> in 95. člena PES-a, uredila posebnosti izvajanja storitev gospodarskih javnih služb (s področja energetike, telekomunikacij, transporta in drugih na omrežje vezanih gospodarskih dejavnosti). Z navedenimi akti je tako vzpostavila poseben pravni režim izvajanja posamezne gospodarske javne službe, ki pa zavezuje tudi države članice.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> Krajewski, Marcus. Farley, Martin. *Limited competition in national health systems and application of competition law: the AOK Bundersveband case*. European Law Review, leto 2004, št. 29, stran 842, 850 - 851.

<sup>129</sup> Krajewski, Markus. *Background paper on a legal framework for services of general (economic) interest...* stran 11.

<sup>130</sup> Tako Kmet Zupančič, Rotija. Povšnar, Jure. *Strukturne spremembe v mrežnih dejavnostih - učinki liberalizacije*. Ljubljana: Urad RS za makroekonomske analize in razvoj, 2007, stran 9.

<sup>131</sup> V skladu z določilom tretjega odstavka 86. člena PES-a Komisija zagotovi uporabo določb tega 86. člena in po potrebi na države članice naslovi ustrezne direktive ali odločbe.

<sup>132</sup> V skladu z določilom 94. člena PES-a Svet na predlog Komisije ter po posvetovanju z Evropskim parlamentom in Ekonomsko-socialnim odborom soglasno izda direktive za približevanje tistih zakonov in drugih predpisov držav članic, ki neposredno vplivajo na vzpostavitev ali delovanje skupnega trga.

<sup>133</sup> Pomembno vlogo pri implementaciji liberalizacijske zakonodaje imajo konkurenčna pravila, še posebej določilo 82. člena PES-a, ki v prvem odstavku določa, da je kot nezdružljiva s skupnim trgovom vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. V skladu z določilom drugega odstavka 82. člena PES-a, pa pomeni zlorabo prevladujočega položaja predvsem:

Kljub raznolikosti v izvajanju posameznih gospodarskih javnih služb ter s tem specifičnih liberalizacijskih ukrepov, ki se nanje nanašajo, lahko identificiramo nekatera izhodišča za ukrepe liberalizacijske politike, ki so skupna vsem sektorjem.

**Prvo** pomembno izhodišče zadeva ukrepe Evropske komisije, s katerimi je zagotovila, da se liberalizirani sektorji razvijejo v popolnoma odprte (konkurenčne) trge. Ti ukrepi komisije so usmerjeni predvsem v omejitev monopolnih izvajalcev, da bi v lastnem interesu zlorabljali svoj ugodni položaj in preprečevali dostop do infrastrukture (omrežja) novim izvajalcem. Odprt dostop do omrežij je tako pomemben element liberalizacije, saj ta omrežja praviloma predstavljajo naravni monopol. Bistvo odprtega dostopa do omrežij je obveznost lastnika omrežja (ki je običajno dosedanji monopolni izvajalec celotne gospodarske javne službe), da omogoči tudi ostalim izvajalcem, da za svoje storitve (seveda proti plačilu) uporabljajo njegovo omrežje.<sup>134</sup> Praviloma je ta instrument povezan tudi z obveznostjo ločitve dejavnosti upravljanja omrežja (odločanje o dostopu do omrežja) in izvajanja storitev gospodarske javne službe v razmerju do uporabnikov.

**Drugo** izhodišče je vezano na obveznosti javne službe (*angl. public service obligation*), ki so bile naložene monopolnim izvajalcem gospodarskih javnih služb. Obveznosti javne službe so bistven element opredelitve pojma javne službe v pravu ES in jih razumemo kot posebne obveznosti, ki jih imajo izvajalci javnih služb in ki so jim naložene pri izvajanju določene dejavnosti. Kot je razvidno iz predhodnih razprav, v pravu ES ne zasledimo vnaprejšnje opredelitve javne službe, pač pa pade pod pravni režim, ki zadeva gospodarske javne službe, po pravu ES, vsaka gospodarska dejavnost, pri kateri je mogoče najti z akti oblasti določene posebne obveznosti v javnem interesu.

Seveda pa morajo biti te obveznosti naložene skladno z načeli in pravili prava ES z ustreznim aktom nacionalne zakonodaje. Načela, ki jih je pri tem potrebno upoštevati, pa so zlasti: • *načelo zanesljivosti prava*, • *načelo prepovedi diskriminacije*, • *načelo preglednosti (transparentnosti)* in • *načelo sorazmernosti*.

V sektorskih predpisih s posameznih področij, zlasti v smernicah, lahko zasledimo številne določbe, ki bodisi neposredno nalagajo državam članicam, da določijo nekatere obveznosti

- neposredno ali posredno določanje nepoštevni nakupnih ali prodajnih cen ali drugih nepoštevni pogojev poslovanja;
- omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja na škodo potrošnikov;
- uporabe neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj;
- sklepanje pogodb, ki sopogodbnikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.

<sup>134</sup> Dostop do omrežij se označuje kot načelo dostopa tretjih oseb (*angl. third party access principle*), ki ga zasledimo v sektorski zakonodaji:

- na področju telekomunikacij, npr. v *Directive 96/19 of 13 March 1996 amending Directive 90/388 with regard to the implementation of full competition in telecommunications market (Uradni list L 74, 22/3/1996)* in *Directive 97/33 of 30 June 1997 on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP) (Uradni list L 199, 26/7/1997)*;
- na področju energije, poštnih storitev in železniškega prometa pomeni možnost uporabnika, da kupi energijo od drugega ponudnika, ne od lastnika oziroma upravljavca omrežja, na katerega je priklopljen. Načelo dostopa tretjih oseb zasledimo npr. v *Directive 96/92 concerning common rules for the internal market in electricity (Uradni list L 27, 30/1/1997)* (17., 18. člen); *Directive 98/30 concerning common rules for the internal market in natural gas (Uradni list L 204, 21/7/1998)* (15., 16. člen); *Directive 97/67 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality service (Uradni list L 15, 21/1/1998)* (10. člen); *Council Directive 91/440 of 29 July 1991 on the development of Community's railways (Uradni list L, 24/8/1991)*.



javne službe, ali pa jim to vsaj dovoljujejo. V teh predpisih pa zasledimo skupen nabor obveznosti javne službe v pravu ES. Gre zlasti za naslednje obveznosti, o katerih bomo podrobneje govorili v nadaljevanju tega dela:

- a. univerzalne storitve (*angl. universal service*);
- b. trajnost (*angl. continuity*);
- c. kvaliteta storitev (*angl. quality of service*);
- d. dostopnost (*angl. affordability*) in
- e. varstvo uporabnikov (*angl. consumer protection*).<sup>135</sup>

Seveda pa je mogoče na posameznih področjih najti še dodatne obveznosti javne službe kot npr. varnosti (*angl. safety and security*), zanesljivost oskrbe (*angl. security of supply*), pluralizem medijev (*angl. media pluralism*) itn.<sup>136</sup>

**Tretje** izhodišče liberalizacije pa se nanaša na neodvisno upravljanja javnih služb in uvedbo neodvisnih organov upravljanja (*angl. independent regulatory bodies*). Evropska komisija v t.i. liberalizacijskih direktivah ne zanemara pomembnosti institucionalnih aspektov. Tako v njih vsebini zasledimo vrsto določil, ki od držav članic zahtevajo ustanovitev organov upravljanja (*angl. regulatory authorities*)<sup>137</sup>, katerih naloga je implementirati pravila in načela, ki so predmet direktiv v nacionalne predpise. Navedene direktive posebej izpostavljajo neodvisnost organov upravljanja od izvajalcev javnih služb, saj se le na ta način lahko zagotovi primeren in učinkovit mehanizem regulacije, kontrole in transparentnosti, ki lahko prepreči zlorabo dominantnega položaja monopolnih izvajalcev gospodarskih javnih služb. Poudariti je potrebno, da je bila regulativna pristojnost do nedavnega v domeni monopolnih izvajalcev gospodarskih javnih služb. Takšno stanje pa v liberaliziranih pogojih izvajanja gospodarskih javnih služb ni sprejemljivo, saj bi v nasprotnem primeru dosedanji monopolni izvajalci gospodarskih javnih služb obvladovali konkurente.

Naloge neodvisnih organov upravljanja se nanašajo predvsem na: • odločanje o dostopu do izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb; • nadzor nad izvajanjem dejavnosti gospodarskih javnih služb, s čimer se preprečuje zloraba prevladujočega položaja dominantnih izvajalcev gospodarskih javnih služb in zagotovi izvajanje pravil in načel prava ES; • reševanje sporov med samimi izvajalci ter med njimi in uporabniki storitev; ter • zagotovitev izvajanja univerzalne obveznosti javne službe, kot jih določata ES in nacionalna zakonodaja.<sup>138</sup>

## **2 Vsebina regulativne pristojnosti ES**

Izhajajoč iz navedenega lahko sklenemo, da je ES pristojna normativno urejati področja, ki se nanašajo (tudi) na izvajanje storitev gospodarskih javnih služb. To so področja: notranjega trga, konkurence in državnih pomoči, svobode gibanja, socialne politike, transporta, okolja,

<sup>135</sup> Green Paper on Services of General Interest ... stran 16 - 18.

<sup>136</sup> Green paper on Services of General Interest... poglavje 3.2.

<sup>137</sup> Tako npr. *Directive 90/388 on competition in the markets for telecommunications services (Uradni list L 192, 24/7/1990)* nalaga državam članicam obveznost prenosa nakaterih (regulativnih) pristojnosti na neodvisne organe upravljanja. Podobna določila lahko zasledimo tudi v že navedeni Direktivi 97/67/EC o poštnih storitvah, ki v 22. členu nalaga vsaki državi članici obveznost ustanovitve enega ali več neodvisnih organov upravljanja na področju poštnih storitev. Podobno velja tudi na področju energije in dobave plina.

<sup>138</sup> Tako Geradin, Damien. *The Opening of State Monopolies to Competition: Main Issues of the Liberalization Process*, v delu Geradin, Damien et al. *The Liberalisation of State Monopolies in the European Union and Beyond...* stran 182, 199 - 202.

zdravja, potrošniške politike, transevropskih omrežij, industrije, ekonomske in socialne kohezije, raziskovanja, trgovine in razvoja ter obdavčitve. Osnovni namen regulativne pristojnosti ES na navedenih področjih je, da z ukrepi, ki so ji na voljo, zagotovi prebivalcem EU dostop do visokokvalitetnih storitev, ki se zagotavljajo z gospodarskimi javnimi službami.<sup>139</sup>

Storitve javnih služb nad katerimi ima ES regulativno pristojnost, lahko glede na obseg razvrstimo v tri skupine, in sicer:

**a. Storitve gospodarskih javnih služb, ki jih izvajajo velike, na infrastrukturo (omrežja) vezane industrije (angl. network industries)**

Kot navedeno, je Evropska komisija sprejela vrsto predpisov, ki tvorijo pravni okvir za izvajanje storitev gospodarskih javnih služb na navedenih področjih in vključujejo obveznosti javne službe na ravni EU ter zagotavljajo varstvo potrošnikov oziroma uporabnikov, varnost in zdravje ljudi ter pravico do univerzalne storitve.

**b. Druge storitve gospodarskih javnih služb**

Druge storitve gospodarskih javnih služb, kot so npr. ravnanje s komunalnimi odpadki, oskrba s pitno vodo ali RTV-oddajanje niso predmet splošnega pravnega režima ES. Na splošno je izvajanje in organizacija teh storitev gospodarskih javnih služb predmet notranje državne ureditve, konkurenca in državna pravila dodeljevanja pomoči pa lahko vplivajo na poslovanje med državami članicami. Na izvajanje teh gospodarskih javnih služb pa lahko vplivajo tudi posamezna pravila prava ES, kot je npr. okoljevarstvena zakonodaja<sup>140</sup>.

**c. Storitve negospodarskih javnih služb in storitve javnih služb, ki nimajo vpliva na trgovanje med državami članicami**

Za storitve negospodarskih javnih služb in storitve javnih služb, ki ne vplivajo na trgovanje med državami članicami<sup>141</sup>, ne veljajo posebna pravila Skupnosti, ravno tako zanje ne veljajo pravila PES-a o enotnem trgu, konkurenčna pravila in pravila o državnih

<sup>139</sup> Green paper on services of general interest... stran 9 - 10.

<sup>140</sup> Na področju ravnanja s komunalnimi odpadki je npr. pravo ES vpeljalo t.i. načelo neposredne bližine (*principle of proximity*), v skladu s katerim naj bi se komunalni odpadki odlagali čim bližje njihovem izvoru. Glej Council Directive 75/442/EEC on waste (Uradni list L 194, 25/7/1975), stran 47 in Council Regulation (EEC) 259/93 on shipment of waste (Uradni list L 30, 6/2/1993), stran 1.

<sup>141</sup> Presoja vpliva na poslovanje med državami članicami je posebej pomembno na področju lokalnih javnih služb, za katere se, v primeru, da njihovo izvajanje ne vpliva na trgovanje med državami članicami, ne uporabljajo pravila PES-a o enotnem trgu, konkurenčna pravila in pravila o državnih pomočeh. Na tem mestu moramo omeniti, da je Sodišče ES v svojih odločitvah široko interpretiralo vsebino vpliva na trgovanje med državami članicami. V primeru *Glöckner* (C-475/99), je nemška vlada določila, da so ambulantni prevozi po definiciji storitve lokalnega značaja in da je zato izključen vsakršen vpliv na trgovanje med državami članicami. Evropska komisija pa je npr. na drugi strani, upošteva bližino Belgije, Francije in Luxemburga poudarila, da ni mogoče izključiti opravljanja ambulantnih prevozov preko meja in da je celo mogoče zaznati primere prevozov bolnikov iz ene v drugo državo članico. V nadenem primeru je Sodišče ES odločilo, da v primeru storitev vpliv na strukturo trgovanja med državami članicami 'lahko obstaja (...) v zadevnih dejavnostih, ki se opravljajo na takšen način, da je njihova posledica delitev skupnega trga in s tem omejevanje prostega pretoka storitev, kar predstavlja (tj. prost pretok storitev, op. prev.) enega od ciljev Pogodbe' in da 'na trgovanje med državami članicami lahko vpliva ukrep, ki preprečuje, da bi se podjetje ustanovilo v drugi državi članici z namenom zagotavljanja storitve na zadevnem trgu'.

pomočeh. Vendar pa zanje veljajo splošna načela prava ES, kot je npr. načelo nediskriminacije.

Nacionalne, regionalne oziroma lokalne oblasti držav članic EU imajo tako pristojnost ustanoviti, organizirati, financirati in nadzorovati izvajanje storitev gospodarskih javnih služb, vendar morajo na navedenih področjih spoštovati pravila prava ES. Na področju izvajanja storitev negospodarskih javnih služb pa uživajo nacionalne, regionalne oziroma lokalne oblasti držav članic EU sicer polno regulativno pristojnost, vendar pa morajo pri njihovem izvajanju spoštovati nekatera načela prava ES, kot sta npr. načeli nediskriminatornosti in prostega dostopa do vseh storitev vsem prebivalcem EU.

## 2. podpoglavje

### Regulativna pristojnost države in lokalnih skupnosti

Kot smo ugotovili, je od volje države (t.j. splošnega interesa) odvisno, ali bo pristojnost odločitve o vzpostavitvi posebnega pravnega režima javne službe in njegovem obsegu, torej pristojnost regulacije, prepustila ožji ali širši skupnosti ali pa bo o tem odločala sama. V predhodnem poglavju smo z razpravo sklenili, kaj je vsebina regulativne pristojnosti ES na področju izvajanja storitev javnih služb. Za razumevanje tega dela je posebej pomembno tudi vprašanje regulativne pristojnosti ožjih (npr. regionalnih ali lokalnih) skupnosti, ki je predvsem odvisna od stopnje decentralizacije države.

Da bi lahko presodili, kolikšna je stopnja decentralizacije, moramo najprej spregovoriti o samem pojmu decentralizacije, ki je tesno povezan z *omejevanjem oblasti* in predvsem *vertikalno delitvijo uveljavljene oblasti*,<sup>142</sup> ki pa ima velik pomen zlasti v modernih meddržavnih oblikah, kot je npr. Evropska unija. V slednji je sploh posebnega pomena *načelo subsidiarnosti* kot načelo vertikalne delitve oblasti. Subsidiarnost je sicer sodobna ideja, katere izvor pa zgodovinsko sega vse do Aristotela. Ta pojem se je v novejšem času kot pravno načelo izrecno pojavil v Maastrichtskem sporazumu o EU<sup>143</sup>, vendar pa sam zase nima pravnih posledic.<sup>144</sup> Osnovna ideja, na kateri temelji to načelo, je, da se lahko politična oblast vmešava le v obsegu, ko družba in njeni konstitutivni deli, od individuuma do družine, lokalnih skupnosti do različnih večjih razvrstitev niso sposobni zadovoljiti različnih potreb. Subsidiarnost na ta način ni nič drugega kot preprosto načelo institucionalne organizacije, ki je uporabno za razmerja med individuumom in družbo ter razmerja med družbo in institucijami, pred možno določitvijo delitve pooblastil med bazo in vrhom. Načelo subsidiarnosti torej predstavlja splošno načelo institucionalne organizacije, ki teži k dajanju prednosti bazi pred vrhom in ima kot takšno različne definicije. Načelo subsidiarnosti kot

---

<sup>142</sup> Sodobna doktrina današnjega časa na delitev oblasti ne gleda kot na rigiden koncept za razdvojitvev oblasti, ampak kot fleksibilen model, ki sprejema spoznanje, da vsaka veja oblasti opravlja več državnih funkcij, vendar le ob pogoju, da je zagotovljeno medsebojno ravnotežje med različnimi državnimi organi. Pri iskanju odgovora na vprašanje, kako v sodobnih demokratičnih državah zagotoviti učinkovito razporeditev politične moči, so se v teoriji in v državnopravnih ureditvah izkazale kot učinkovite nove oblike porazdelitve moči v skladu s spoznanjem, da ima delitev oblasti v vsakem časovnem razdobju svojo lastno vsebino, ki ni niti večna niti absolutna. Šturm, Lovro. *Omejitev oblasti - ustavna izhodišča javnega prava*. Ljubljana: Nova revija, 1998, stran 18 - 19.

<sup>143</sup> Po določilu 3.b člena ECT načelo subsidiarnosti pomeni, da Unija ukrepa samo v '*primerih, ko država članica ne more z zadostno učinkovitostjo doseči predlaganega ukrepa in ga lahko po merilih učinkovito doseže Unija*', tako Schilling, T. Subsidiarity as a Rule and a Principle or: Taking Subsidiarity Seriously. New York: NYU School of Law, Jean Monet Center, 1995, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9510ind.html>.

<sup>144</sup> Vlaj, Stane. *Lokalna samouprava s poudarkom na načelu subsidiarnosti*. Ljubljana: Visoka upravna šola, 2001, stran 23 - 33.

načelo socialne organizacije pomeni, da se višja oblast, predvsem državna, lahko vmešava samo v obsegu, v katerem je nižja oblast pokazala ali dokazala svojo nezmožnost.<sup>145</sup> Ta prvi pomen je osnova načela nevmešavanja državne oblasti v delo strukturno nižjih oblasti. Načelo subsidiarnosti je tako najprej načelo omejitve oblasti, ki pa nima normativne narave. Prej kot določitev norme načelo subsidiarnosti nakazuje trend. Pušča odprte konkretne pogoje svoje uporabe in ti se lahko razlikujejo v skladu z okoliščinami časa in kraja. Drugi pomen obuja idejo pomoči nižjim ravnom oblasti. Pri tem pa je vprašanje ocene in ne, ali se ima oblast pravico vmešavati, temveč, ali ima dolžnost to storiti. Gre za pomoč, ki krepi in daje pravico avtonomije.<sup>146</sup> Da pa bi ustrezno lahko zagotovili, morata biti država in oblast primerno organizirani.<sup>147</sup>

Kot je znano, so oblike državne ureditve odvisne od pravne (ne)samostojnosti organizacijskih delov, iz katerih država sestoji, in od pravnih razmerij, ki so med njimi vzpostavljena. Ta razmerja pa so bodisi *centralizirana* bodisi *decentralizirana*.<sup>148</sup>

Za državo je splošno značilno, da ima centralno oblast, ki se razprostira nad celotnim teritorijem, njene odločitve pa so obvezne in zavezujoče za vse njene prebivalce. Za državo je še posebej pomembno, da se z njeno razvejano organizacijo vzpostavljajo tudi necentralizirane oblasti, ki se razprostirajo na organizacijsko omejen prostor in katerih odločitve niso obvezne in zavezujoče za vse njene prebivalce, marveč le za prebivalce ožje skupnosti. Na tem mestu pa se seveda postavlja vprašanje vsebine in obsega oblasti necentraliziranih enot. Idejna in pravna podlaga decentralizacije temelji na enotnosti celotne sfere oblasti, ki jo predstavljajo centralni državni organi. Država pa lahko del te oblasti oziroma del javnih nalog (lokalnega pomena) izroča v roke lokalnih skupnosti, ki naj te naloge opravljajo načeloma samostojno, s svojimi organi, s svojimi sredstvi, vendar pod določenim nadzorstvom centralnih državnih oblasti.<sup>149</sup>

V Sloveniji npr. spadajo na podlagi določila 140. člena Ustave RS v pristojnost občine zadeve, ki jih občina lahko samostojno ureja in ki zadevajo samo prebivalce občine. Država sicer lahko po predhodnem soglasju občine ali širše samoupravne lokalne skupnosti z zakonom prenese na občino ali širšo samoupravno lokalno skupnost opravljanje posameznih nalog iz državne pristojnosti, če za to zagotovi potrebna sredstva, vendar se v Sloveniji to še ni zgodilo. Kot trdi npr. *Jerovšek*, je osnovno merilo za določitev, kaj je občinska pristojnost in kaj spada v pristojnost države (preveč omejevalna), ustavna določba, da so to vse lokalne zadeve<sup>150</sup>, ki jih občina lahko ureja samostojno in se nanašajo samo na prebivalce občine. Gre

<sup>145</sup> Na tem mestu lahko na področju izvajanja dejavnosti javnih služb primeroma navedemo določilo petega odstavka 149. člena veljavnega ZVO-1, ki določa, da država zagotovi izvajanje dejavnosti obvezne občinske gospodarske javne službe (oskrba s pitno vodo, odvajanje in čiščenje komunalne in odpadne padavinske vode, zbiranje in prevoz komunalnih odpadkov, odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanje komunalnih odpadkov in urejanje in čiščenje javnih površin), če ga ne zagotovi občina. V tem primeru zagotovi država izvajanje dejavnosti javne službe na območju občin in za njen račun, o načinu izvajanja javne službe pa odloča vlada.

<sup>146</sup> Vljaj, Stane. *Lokalna samouprava*. Ljubljana: Knjižna zbirka teorija in praksa, 1998, stran 244 - 245.

<sup>147</sup> Več o načelu subsidiarnosti v delu Ivanc, Blaž. *Pravno načelo subsidiarnosti: vloga načela subsidiarnosti v evropskem upravnem in ustavnem pravu*. Ljubljana: Nova revija, 2005.

<sup>148</sup> Kušej, Gorazd et al. *Uvod v pravoznanstvo...* stran 54.

<sup>149</sup> Tako Šmidovnik, Janez. *Lokalna samouprava...* stran 33 - 34.

<sup>150</sup> Pojem lokalne javne zadeve, ki ga vsebuje določba prvega odstavka 140. člena Ustave RS, je pravno nedoločen pojem. Čeprav gre za ustavni pojem, ima zakonodajalec pravico, da njegovo vsebino napolnjuje z zakoni. Pri tem ima določeno polje lastne presoje glede določanja in urejanja izvernih pristojnosti občine, vendar ne sme prizadeti lokalne samouprave - pravice lokalne skupnosti, da samostojno odloča o svojih zadevah. Z razmejevanjem pristojnosti med državo in občino zakonodajalec ne sme prekršiti določbe prvega odstavka 140.

predvsem za tiste zadeve, ki so pretežno usmerjene v določanje oziroma zagotovitev normalnih življenjskih razmer. Po njegovem mnenju je merilo za določanje izvirmih nalog občin obveznost zagotoviti skupne potrebe in interese prebivalcev, kar pa je hkrati tudi pogoj za ustanovitev občin v smislu 13. člena veljavnega Zakona o lokalni samoupravi /ZLS/.<sup>151</sup> V skladu z navedenim 13. členom ZLS-a se šteje, da je občina na svojem območju sposobna zadovoljevati potrebe in izpolnjevati naloge v skladu z zakonom, če so zagotovljeni naslednji pogoji: **a.** popolna osnovna šola, **b.** primarno zdravstveno varstvo občanov (zdravstveni dom ali zdravstvena postaja), **c.** komunalna opremljenost (oskrba s pitno vodo, odvajanje in čiščenje odpadnih voda, oskrba z električno energijo), **d.** poštna storitve, **e.** knjižnica (splošna ali šolska) in **f.** prostori za upravno dejavnost lokalne skupnosti. Navedeni pogoji že praktično kažejo na to, da mora biti občina dejansko sposobna občanom zagotavljati 'osnovne' dobrine in storitve, ki so predmet izvajanja dejavnosti javnih služb. *Vlaj* sicer trdi, da ima občina v izvirmi pristojnosti vse funkcije, pomembne za življenje in delo ljudi na njenem območju, ki se tudi mnogo racionalneje in učinkoviteje uresničujejo v lokalni skupnosti kot s centralno oblastjo,<sup>152</sup> vendar pa po mnenju *Juvanove*, zaradi nenehnega prenosa novih 'izvirmih' pristojnosti na občine<sup>153</sup> izginja ostra ločnica med izvirmimi in prenesenimi pristojnostmi občin oziroma ločenost obeh upravnih sistemov, državne uprave in lokalne samouprave, ki ju je vzpostavila država.<sup>154</sup>

Kljub jasno navedenim pogojem, določenim v 13. členu ZLS-a se tako v teoriji kot praksi pogosto zastavlja vprašanje, ali so občine v Sloveniji sposobne zagotavljati javne dobrine, ki so predmet izvajanja dejavnosti javnih služb. V tej zvezi moramo najprej opomniti, da se lokalne skupnosti, to je občine in širše samoupravne lokalne skupnosti, tako kot država sama ne oblikujejo na podlagi določenih meril racionalnosti, po katerih bi se vnaprej presodilo, ali so sposobne za opravljanje nalog, ki jih morajo opravljati torej tudi zagotavljati izvajanje lokalnih javnih služb. Večinoma so današnje občine rezultat zgodovinskega razvoja, tradicij, političnih kompromisov, geografskih in drugih dejavnikov, ki pa nimajo zveze z merili racionalnosti glede na naloge in potrebe, ki jih morajo opravljati oziroma zadovoljevati.<sup>155</sup>

Slovenija je danes razdeljena na 210 občin in se s povprečnim številom prebivalcev na občino (10.300) umešča v sredino v primerjavi z drugimi državami članicami EU<sup>156</sup>, vendar pa je na

---

člena Ustave, ker bi s tem protiustavno posegel v lokalno samoupravo. Glej Odl. US: U-I-348/96 (Uradni list RS, št. 17/1997) para. 8.

<sup>151</sup> Jerovšek, Tone. *Razmerja med državo in samoupravo*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 30, št. 1, leto 1994, stran 48 - 50.

<sup>152</sup> Šturm, Lovro et al. *Komentar ustave Republike Slovenije*. Kranj: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, stran 960.

<sup>153</sup> Pregled pristojnosti slovenskih občin je podan v delu Brezovnik, Boštjan. Grafenauer, Božo. Oplotnik, Žan Jan. Železnik, Milan. *Pristojnosti slovenskih občin*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2005, <http://www.lex-localis.info>.

<sup>154</sup> Juvan Gotovac, Vesna. *Julijska uskladitev kataloga pristojnosti občin*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis - revija za lokalno samoupravo, letnik II, leto 2004, številka 3, stran 151.

<sup>155</sup> Več o teritorialno organizacijskih strukturah v delu Grafenauer, Božo. *Lokalna samouprava na slovenskem...*

<sup>156</sup> Povprečno število prebivalcev po občinah v državah članicah EU je zelo raznoliko, tako imajo npr. v povprečju pod 10.000 prebivalcev na občino v Češki Republiki (1.600), Franciji (1.600), na Cipru (1.800), na Slovaškem (1.900), na Madžarskem (3.200), v Avstriji (3.400), v Latviji (4.300), v Luksemburgu (3.700) in Španiji (4.900), v Estoniji (5.500), na Malti (5.800), v Nemčiji (5.900), v Italiji (7.100); od 10.000 do 100.000 prebivalcev v Grčiji (10.200), v Sloveniji (10.300), na Finskem (11.600), na Poljskem (15.500), v Belgiji (17.400), na Danskem (19.700), na Švedskem (30.700), na Nizozemskem (32.200), na Portugalskem (36.000), na Irskem (44.900); nad 100.000 prebivalci pa imajo v povprečju občine v Veliki Britaniji (135.700). Falzon, Micheline. Pereti, Marie-Pierre. Verdier, Axelle. Hoorens, Dominique. *Local finances in the twenty five countries of the European Union*. Paris: Dexia Editions, 2004, stran 49.

tem mestu potrebno poudariti, da v Sloveniji število prebivalcev na občino variira od 359 prebivalcev v Občini Hodoš (po podatkih iz leta 2006) do 265.643 prebivalcev v Mestni občini Ljubljana. Kar šest občin je takšnih, ki štejejo manj kot 1000 prebivalcev. Največ občin šteje med 1000 in 5000 prebivalcev (50%), sledijo jim občine od 10.000 do 100.000 prebivalcev (23,8%, od tega je največja občina Kranj z 52.870 prebivalcev), samo dve pa sta takšni, ki štejeta več kot 100.000 prebivalcev (Ljubljana z 265.643 prebivalci in Maribor s 112.627 prebivalci). V primerjavi z ostalimi državami članicami EU imamo precej številčne občine (Češka in Francija imata npr. kar preko 75% občin z manj kot 1000 prebivalcev, Nemčija ima takšnih 54%), katerih meje pa so, kot ugotavlja z *Oplotnikom*, neracionalno postavljene. Takšna raznolikost med samimi občinami in neustrezen model financiranja občin v Sloveniji vodita v njihovo nezmožnost izvajanja izvernih nalog,<sup>157</sup> v okvir katerih spada tudi urejanje, upravljanje in skrb za lokalne javne službe. Logična posledica bi seveda bila bodisi združevanje občin, kar je z vidika doseganja političnih kompromisov nerealno pričakovati, bodisi ustanovitev širših družbenih skupnosti,<sup>158</sup> na katere bi država prenesla izvajanje nalog urejanja, upravljanja in skrbi za lokalne javne službe. Argumente v prid 'srednjevelikim' občinam najdemo tudi v strokovni literaturi, kjer se kot ena izmed slabih strani premajhnih občin pojavlja tudi prešibka administracija,<sup>159</sup> ki pa je značilna tudi za slovenske občine.<sup>160</sup>

Za učinkovito izvajanje storitev lokalnih javnih služb in s tem zadovoljevanje potreb lokalnega prebivalstva je namreč bistvenega pomena učinkovit upravni sistem z ustreznim številom strokovno usposobljenih uslužbencev. Od števila uslužbencev ter njihove strokovne usposobljenosti izvajanja dejavnosti lokalnih javnih služb pa je predvsem odvisna oblika izvajanja lokalne javne službe. Če lokalne skupnosti razpolagajo z zadostnim številom

<sup>157</sup> Brezovnik, Boštjan. *Oplotnik, Žan. Fiskalna decentralizacija v Sloveniji*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2003, stran 137 - 143.

<sup>158</sup> 20. junija 2006 je z razglasitvijo v Državnem zboru pričel veljati Ustavni zakon o spremembah 121., 140. in 143. člena Ustave Republike Slovenije /UZ121, 140, 143/ (Uradni list RS, št. 68/2006) s katerim se je spremenil 143. člen Ustave Republike Slovenije /Ustava RS/ (Uradni list RS, št. 331/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004), ki je dotedaj določal, da se '*občine samostojno odločajo o povezovanju v širše samoupravne lokalne skupnosti, tudi v pokrajine, za urejanje in opravljanje lokalnih zadev širšega pomena. ...*'. Na podlagi navedenega določila se občine v Sloveniji (kljub nekaterim poskusom), predvsem zaradi odsotnosti političnih kompromisov, niso povezale v širše samoupravne skupnosti. S spremembo navedenega 143. člena pa je, kot izhaja iz določila drugega odstavka, ki določa, da se '*pokrajine ustanovijo z zakonom, s katerim se določi tudi njihovo območje, sedež in ime. Zakon sprejme državni zbor z dvotretjinsko večino glasov navzočih članov. V postopku za sprejem zakona pa mora biti zagotovljeno tudi sodelovanje občin,*' obveznost ustanovitve pokrajin, kot samoupravnih lokalnih skupnosti, lokalne zadeve širšega pomena in z zakonom določene zadeve regionalnega pomena, na državni zbor. Z ustanovitvijo pokrajin se bo tako država morala tudi odločiti, katere lokalne javne službe so lokalne zadeve širšega pomena in jih dodeliti v izvajanje pokrajinam, torej jih v odnosu do občin integrirati, hkrati pa morebiti na pokrajine prenesti tudi izvajanje nekaterih, danes državnih javnih služb.

<sup>159</sup> Tanzi, Vito. *Pitfalls on the the Road to Fiscal Decentralization*. WP of Economic Reform Project no. 19, GPP, Carnegie Endowment, 2001, <http://www.ceip.org>.

<sup>160</sup> Primeroma lahko navedemo, da je bilo v 193 slovenskih občinah po podatkih iz marca leta 2006 sicer zaposlenih 4.184 javnih uslužbencev, vendar sta bila njihovo število in struktura od občine do občine različna. Tako imamo primere občin z majhnim številom prebivalstva, ki v občinski upravi sploh nimajo zaposlenih uslužbencev (npr. Občina Jezersko) ali pa je njihovo število majhno (npr. 2 zaposlena v Občini Osilnica; 3 zaposleni v občinah: Bloke, Hodoš, Luče itn.) do občin, ki imajo v svojih občinskih upravah zaposlenih preko 50 in več uslužbencev (npr. Občina Domžale (57) ali pa Mestna občina Maribor (249), Mestna občina Ljubljana (550)). V Sloveniji smo tako imeli med 193 občinami 23,3% občin, ki imajo zaposlenih do vključno 5 uslužbencev; 54,4% občin, ki imajo zaposlenih do vključno 25 uslužbencev; 15% občin, ki imajo zaposlenih do vključno 50 uslužbencev in 7,3% občin, ki imajo zaposlenih nad 50 uslužbencev. V povprečju je v Sloveniji na 1.000 prebivalcev v občinskih upravah zaposlenih 2,09 uslužbencev. Od navedenega povprečnega števila pa se npr. najbolj izstopajo občine: Jezersko (0 zaposlenih na 1.000 prebivalcev), Šenčur (0,89), Brezovnica (0,91), Dol pri Ljubljani (1,07), Prebold (1,08), medtem ko imajo na drugi strani npr. občine Kobilje 11,09 zaposlenih na 1.000 prebivalcev, Hodoš (8,77), Kostel (8,57) itn.

usposobljenih javnih uslužbencev, lahko storitve lokalne javne službe izvajajo v lastni režiji, v če pa to ni tako, jim mora država s svojim pravnim redom zagotoviti vrsto raznolikih (organizacijskih) oblik izvajanja dejavnosti javnih služb, za katere se lahko lokalne skupnosti samostojno odločajo in v katere se lahko vključuje tudi zasebni sektor.

Izhajajoč iz navedenega je tako zmožnost izvajanja dejavnosti lokalnih javnih služb bistveno bolj odvisna od dejanskih kot pa normativnih danosti posamezne lokalne skupnosti. Res je, da se lokalne skupnosti osnujejo na normativni podlagi, pa vendar ustanavljanje ožjih lokalnih skupnosti premnogokrat ne sledi načelom racionalnosti. Z vidika oblik in načina izvajanja dejavnosti lokalnih javnih služb je torej bistvenega pomena tudi sistem financiranja javnih služb,<sup>161</sup> kar pomeni, da mora država ob odločitvi o vzpostavitvi posebnega javnopravnega režima lokalne javne službe vzpostavitvi takšen sistem financiranja lokalnih skupnosti, ki bo omogočal ustrezno in cenovno sprejemljivo proizvodnjo kakovostnih proizvodov in storitev, ki se zagotavljajo z izvajanjem dejavnosti lokalnih javnih služb ter njihovo alokacijo in distribucijo med lokalno prebivalstvo.

---

<sup>161</sup> Sistem financiranja javnih služb dopušča več možnosti in sicer:

- lahko uporabniki dobrin in storitev sami plačujejo dobrine in storitve izvajalcu javne službe po posebnem cenovnem režimu; ali pa
- financiranje zagotovi država oziroma lokalna skupnost iz svojih proračunskih sredstev;
- lahko pa se vzpostavi kombiniran sistem. Green paper on services of general interest, stran 26 - 27.

Na tem mestu moramo opomniti, da je sistem financiranja izvajanja dejavnosti javnih služb odvisen od stopnje gospodarske razvitosti posamezne države in finančne sposobnosti njenih državljanov, pri čemer pa se pogosto opira na samo družbeno ureditev. Na tem mestu npr. v Sloveniji stopa v ospredje vrsta ustavnih načel in pravil, ki jih je potrebno upoštevati pri vzpostavitvi sistema financiranja izvajanja javnih služb, kot so npr. • določilo 2. člena Ustave RS, ki določa, da je Slovenija pravna in socialna država; • načelo enakosti pred zakonom (14. člen); • pravica do socialne varnosti (50. člen); • pravica do zdravstvenega varstva (51. člen); • izobraževanje in šolanje (57. člen); • pravica do zdravega življenjskega okolja (72. člen) itn.



## **1 Razmejitev regulativne pristojnosti države in lokalnih skupnosti**

Kot izhaja iz razprave v poglavju o regulativni pristojnosti ES, so nacionalne, regionalne in lokalne oblasti vsake države članice v načelu svobodne pri odločitvi, katere proizvode oziroma storitve bodo zagotavljale v javnem interesu pod posebnim javnopravnim režimom javne službe. Ta svoboda pa vključuje tudi svobodo določanja vsebine obveznosti, ki se nalogajo izvajalcem posamezne dejavnosti javne službe, seveda pod pogojem, da so v skladu s pravili prava ES. Ker na ravni ES ni enotne zakonodaje, je v pristojnosti vsake države članice, da z nacionalnimi predpisi določi pogoje izvajanja dejavnosti javne službe in zagotovi ustrezno alokacijo in distribucijo javnih dobrin med uporabnike oziroma potrošnike.

Le v primeru velikih, na omrežje vezanih industrij je ES harmonizirala obveznosti izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb in določila splošne zahteve v sektorski zakonodaji ES. Na teh področjih so države članice odgovorne, da v svoje nacionalne zakonodaje implementirajo navedena pravila sektorske zakonodaje, pri čemer pa lahko države članice predpišejo dodatne zahteve in pogoje za izvajanje navedenih dejavnosti gospodarskih javnih služb, seveda v skladu s pravili prava ES.<sup>162</sup>

Ob navedenem so države članice v načelu svobodne tudi na področju organizacije izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb. Tako so, v mejah pravil prava ES, svobodne pri izbiri organizacijskih oblik in načina izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb. Samostojno se odločajo, ali bodo dejavnosti gospodarskih javnih služb izvajale same v okviru svojega aparata ali pravne osebe, ki jo ustanovijo v ta namen (*angl. in-house service providers*), ali pa bodo nalogo in pravico do opravljanja dejavnosti gospodarske javne službe podelile tretji osebi (entiteti javnega ali zasebnega prava).<sup>163</sup>

Na področju izvajanja dejavnosti negospodarskih javnih služb pa uživajo nacionalne, regionalne in lokalne oblasti sicer polno regulativno pristojnost, vendar morajo pri njihovem izvajanju spoštovati nekatera načela prava ES, kot sta npr. načeli nediskriminatornosti in prostega dostopa do vseh storitev vsem prebivalcem EU.

Kot rečeno, morajo države članice pri vzpostavitvi posebnega pravnega režima, s katerim uredijo celokupnost vseh razmerij v zvezi z izvajanjem dejavnosti javnih služb, upoštevati navedena pravila in načela prava ES. Ob vsebini regulacije javnih služb, ki smo jo shematsko razdelili na *a. ureditev splošnega pravnega okvira javne službe* in *b. sprotno normativno intervencijo oziroma upravljanje javnih služb* pa moramo spregovoriti tudi o razmejitvi regulativne pristojnosti med posameznimi *nosilci normativne dejavnosti*<sup>164</sup> znotraj države.

Izhajajoč iz ustavnega načela o (horizontalni) delitvi oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno (*3. člen Ustave RS*) in (vertikalne) delitve oblasti med državo in samoupravnimi lokalnimi skupnostmi (pokrajinami in občinami), je splošna regulativna pristojnost normativnega urejanja pravnih razmerij v zvezi z izvajanjem dejavnosti javnih služb na

<sup>162</sup> Green Paper on services of general interest, para. 77 in 78, stran 23.

<sup>163</sup> Green Paper on services of general interest, para. 80, stran 24. Več o načinu in oblikah izvajanja gospodarskih javnih služb v nadaljevanju.

<sup>164</sup> Normativno dejavnost razumemo kot dejavnost sprejemanja (splošnih) pravnih norm oziroma kot proces ustvarjanja in sprejemanja pravnih aktov (predpisov), katerih vsebina so splošne pravne norme. Glede na subjekte, t.j. nosilce normativne dejavnosti, jo lahko delimo na:

- normativno dejavnost državnih organov in
- normativno dejavnost nedržavnih organov.

Tako Borkovič, Ivo. *Nomotehnika*. Split: Sveučilište u Splitu, 2000, stran 10.

območju Republike Slovenije v pristojnosti zakonodajalca (Državnega zbora RS), saj le-ta določa pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb z zakonom<sup>165</sup> (87. člen Ustave RS). Ker so javne dobrine, ki se zagotavljajo z javnimi službami, kot bomo videli iz razprave v nadaljevanju, po večini predmet z Ustavo RS zagotovljenih človekovih pravic, moramo na tem mestu opomniti, da se le-te uresničujejo neposredno na podlagi Ustave RS (*prvi odstavek 15. člena Ustave RS*). Zakonodajalcu pa je, v primerih, kadar tako določa Ustava RS ali če je nujno zaradi narave same pravice ali svoboščine dopuščeno, da z zakonom predpiše način uresničevanja človekovih pravic in svoboščin (*drugi odstavek 15. člena Ustave RS*).

Na tem mestu je pomembno vprašanje, kaj naj bo (je lahko ali mora biti) vsebina zakona, se pravi, katera pravna razmerja v zvezi z izvajanjem dejavnosti javnih služb in do kakšne podrobnosti naj se urejajo z zakoni in katera razmerja s podzakonskimi akti, ki jih sprejemajo organi izvršilne veje oblasti oziroma organi samoupravnih lokalnih skupnosti.

Pri razmejitvi regulativne pristojnosti izvršilne veje oblasti od regulativne pristojnosti zakonodajalca na področju regulacije dejavnosti javnih služb je tako potrebno izhajati iz navedenih določil 87. in 15 člena Ustave RS ter iz položaja in funkcij izvršilne veje oblasti v pravnem sistemu. V sistemu (horizontalne) delitve oblasti največkrat opravljata izvršilno funkcijo vlada in uprava. Izhajajoč iz navedene delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno, naša ustava ni podala definicije vlade in tudi ne uprave, temveč je v njihovi opredelitvi izhajala predvsem iz formalno organizacijskih elementov. Ob tem pa je Ustava RS, čeprav je glede sestave in delovanja vlade, števila, pristojnosti in organizacije ministrstev predpisala, da se morajo ta vprašanja urediti z zakonom, opredelila položaj in pooblastila predsednika vlade, tako, da '*skrbi za enotnost politične in upravne usmeritve vlade*', iz česar je izšlo zakonsko besedilo, da je vlada '*organ izvršilne oblasti in najvišji organ državne uprave Republike Slovenije*'<sup>166</sup> (1. člen Zakona o Vladi Republike Slovenije /ZVRS/).

Na tem mestu je potrebno navesti, da Ustava RS ne določa izrecno, da je vlada organ izvršilne veje oblasti, niti ne ureja njenih funkcij. Pri opredelitvi ustavnih funkcij Vlade RS je zato treba izhajati iz splošnih načel parlamentarnega sistema in navedene delitve oblasti na zakonodajano, izvršilno in sodno. Pojma izvršilne veje oblasti ne gre razumeti v takšnem smislu, da bi bila Vlada RS zgolj izvrševalka odločitev Državnega zbora. Vlada RS je sicer odgovorna za uresničevanje politike, ki jo z najvišjimi političnimi akti (Ustavo RS, zakoni, ratifikacijami mednarodnih pogodb, proračunom, nacionalnimi programi itn.) določa DZ, vendar ima kot nosilka samostojne funkcije državne oblasti pristojnost, da oblikuje oziroma določa politiko države, pri čemer pa je vezana na okvire, ki jih določajo akti DZ. Vlada ima tako vrsto funkcij, med katerimi so pomembne zlasti *politično-izvršilna* (skrb za izvajanje političnih aktov DZ), *predlagalna* (predlaganje zakonov (88. člen Ustave RS) - in drugih političnih aktov DZ) in *upravna* (usmerjanje, uslajevanje in nadzor nad delom državne uprave).<sup>167</sup> Kot že navedeno, je Vlada RS organ izvršilne veje oblasti in najvišji organ državne uprave RS, ki pa je pri opravljanju svojih funkcij samostojna v okviru ustave in zakonov, državnega proračuna, načelnih in dolgoročnih usmeritev DZ (3. člen ZVRS). DZ je z ZVRS določil splošni okvir regulativne pristojnosti vlade, s tem ko je predpisal vsebino pravnih aktov, ki jih lahko sprejema (uredbe, odloke, poslovnik, sklepe in odločbe). Za razumevanje

<sup>165</sup> Z zakoni kot osrednjimi splošnimi pravnimi akti ureja zakonodajalec vse tiste zadeve, ki so poglobitve, temeljne, osrednje za pravni sistem, a hkrati niso tako pomembne, da bi bile urejene že v Ustavi RS. Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 798.

<sup>166</sup> Rupnik, Janko. Cijan, Rafael. Grafenauer, Božo. *Ustavno pravo - posebni del*. Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 1996, stran 201.

<sup>167</sup> Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 844.

tega dela je pomembna predvsem normodajna pristojnost vlade, da z uredbo podrobneje ureja in razčlenjuje v zakonu ali drugem aktu DZ določena razmerja v skladu z namenom in s kriteriji zakona oziroma drugega predpisa (1/21. člen ZVRS) oziroma da na podlagi izrecnega pooblastila v zakonu izda uredbo za uresničevanje pravic in obveznosti državljanov (2/21. člen ZVRS) ter da za izvrševanje predpisov Evropske unije izdaja uredbe in druge akte iz svoje pristojnosti. Izhajajoč iz navedenega je uredba temeljni izvršilni predpis, s katerim vlada opredeljuje način izvrševanja pravic in dolžnosti pravnih subjektov v zvezi z izvajanjem dejavnosti javnih služb, ne da bi lahko pravice kakorkoli omejevala (zoževala) in ne da bi lahko dolžnosti kakorkoli stopnjevala (razširjala).<sup>168</sup>

Ob navedenem pa mora zakonodajalec na podlagi določila drugega odstavka 120. člena Ustave RS določiti tudi okvire za oblastno (regulatorno) delovanje uprave. V skladu z navedenim drugim odstavkom 120. člena Ustave RS, opravljajo upravni organi (ustavna opredelitev zajema tako vlado kot ministrstva in druge upravne organe) svoje delo samostojno, v okviru in na podlagi ustave in zakonov. Upravni organi tako izdajajo podzakonske (splošne) akte za izvrševanje zakonov. Samostojnost delovanja uprave izvira iz navedenega načela o delitvi oblasti. Samostojnost pri izdajanju abstraktnih (splošnih) pravnih aktov pa pomeni, da upravni organi za izdajanje upravnih predpisov ne potrebujejo posebnega pooblastila v zakonu t.i. *izvršilne klavzule*. Če zakon vsebuje izvršilno klavzulo, jo je treba razumeti kot dolžnost, ki jo zakonodajalec nalaga izvršilni veji oblasti ali pa kot kompetenčno klavzulo, ki je včasih potrebna za razmejitev pristojnosti in za določitev odgovornega izvajalca zakonskih norm med različnimi upravnimi organi. Vendar to ne pomeni, da upravni organi ne smejo izdajati upravnih predpisov v primeru, če zakon ne vsebuje izvršilne klavzule.<sup>169</sup> To pravico, ki ima temelj v načelu delitve oblasti, ima izrecno na podlagi navedenega drugega odstavka 120. člena Ustave RS.<sup>170</sup> Na tem mestu pa je potrebno opomniti, da celotno dejavnost uprave veže načelo zakonitosti<sup>171</sup>, vsebovano v navedenem

<sup>168</sup> Podrobneje o uredbodajnem urejanju družbenih razmerij v delu Pavčnik, Marijan. *Teorija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba, Pravna obzorja, 1997, stran 216 - 219.

<sup>169</sup> Navedeno je potrdilo tudi Ustavno sodišče RS v odločbi št. U-I-10/99 (Uradni list RS, št. 60/2001), kjer je v para. 9 obrazložitve pojasnilo, da so po Ustavi (120. člen) upravni organi pri svojem delu, torej tudi pri izdajanju predpisov, vezani na okvir, ki ga določata Ustava in zakon, in nimajo pravice izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu - medtem ko izrecno pooblastilo v zakonu ni potrebno. Tako imenovana izvršilna klavzula (zakonska določba, da je potrebno izdati take in take izvršilne predpise v določenem roku) pomeni le, da zakonodajalec izdaje izvršilnih predpisov ni prepustil (v celoti) izvršilni veji oblasti, ampak ji je z zakonom naložil, da določena vprašanja mora urediti in da ji je za to določil tudi rok. Podobno stališče je Ustavno sodišče RS zavzelo tudi v odločbi št. U-I-228/99 (Uradni list RS, št. 91/2002) para. 5.

<sup>170</sup> Šturm, Lovro. *Komentar ustave Republike Slovenije...* stran 867 - 869.

<sup>171</sup> Za zakonitost je pomembno spoštovanje treh načel, in sicer:

- *načelo supremacije zakona*: v hierarhiji (podustavnih) pravnih norm je zakon na vrhu in morajo biti vse norme v skladu z njim, vsi zakonski in podzakonski akti morajo biti v skladu z ustavo in zakonom (153. člen Ustave RS);
- *načelo funkcionalne zakonitosti* pomeni zahtevo, da so funkcije državnih organov z javnimi pooblastili utemeljene v zakonu in da jih uresničujejo v okviru zakona;
- *načelo zakonitosti posamičnih aktov in dejanj* pomeni usklajenost posamičnih pravnih aktov, s katerimi se zakon neposredno uresničuje in se neposredno odloča o pravicah in obveznostih posameznih subjektov. Zakon se uresniči šele, ko državni organ oziroma nosilec javnih pooblastil izda upravičenemu subjektu posamični akt in s tem odloči o njegovi pravici, mu naloži neko obveznost ali pa izreče neko sankcijo. Ustava RS določa tudi ta vidik zakonitosti v četrtem odstavku 153. člena, kjer določa, da morajo posamični akti in dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil temeljiti na zakonu ali zakonitem predpisu. Tako Grad, Franc. Kaučič, Igor. Ribičič, Ciril. Kristan, Ivan. *Državna ureditev Slovenije*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1999, stran 319 - 331.

drugem odstavku 120. člena Ustave RS. Načelo zakonitosti uprave na področju normativnega delovanja pomeni, da podzakonski predpisi ne smejo biti v nasprotju z ustavo in zakonom (153. člen Ustave RS). Tako uprava ne sme urejati pravnih razmerij v nasprotju z zakonskimi določbami, v primeru, da pa je zakonodajalec opredelil okvir pooblastila za normativno urejanje, pa ne sme preseči tega pooblastila. Da bi zadostil določbam navedenega drugega odstavka 120. člena Ustave RS, mora zakon določiti vse bistvene sestavine delovanja upravnih organov v organizacijskem, postopkovnem in vsebinskem pogledu (tudi na področju izvajanja dejavnosti javnih služb).<sup>172</sup>

Položaj, ko izvršilna oblast (vlada in ministrstva) izdaja splošne pravne akte, s katerimi na abstrakten in splošen način ureja družbena razmerja, ni v skladu z idealnim modelom delitve oblasti. V idealnem modelu delitve izdaja abstraktne splošne pravne norme izključno zakonodajna veja oblasti, eksekutiva pa jih v konkretnih primerih izvršuje. Takšen ideal oblasti ni uresničljiv - lahko bi rekli, da z družbenim razvojem postaja vse manj uresničljiv. Količina in zapletenost družbenih razmerij, ki jih je potrebno pravno urediti, strmo narašča - še posebej zaradi tehničnega razvoja. Tako zakonodajalec ne more sam izčrpno urediti vseh družbenih razmerij, saj bi tako obsežna normativna dejavnost ohromila njegovo delo. Poleg tehnične neizvedljivosti vseobsežnega zakonskega normiranja je namreč pomemben razlog za 'selitev' normativne dejavnosti na izvršilno vejo oblasti (vlado in upravo) (Borković to označuje kot *dekoncentracijo normativne funkcije*)<sup>173</sup> v potrebi po sprotnem prilagajanju predpisov razvoju (tehničnemu, gospodarskemu itd.) na posameznih področjih. Če bi bilo vse normiranje v rokah zakonodajalca, ta zaradi relativne zapletenosti zakonodajnega postopka in političnih razprav ne bi mogel dovolj hitro reagirati.<sup>174</sup>

Ob dekoncentraciji normativne funkcije na horizontalni ravni pa je potrebno spregovoriti še o vertikalni dekoncentraciji normativne funkcije, to je o prenosu regulativne pristojnosti na od države nižje ravni oblasti, t.j. oblasti samoupravnih lokalnih skupnosti.<sup>175</sup>

Pri presoji vsebine regulativne pristojnosti lokalnih skupnosti v Republiki Sloveniji moramo izhajati iz določila že navedenega prvega odstavka 140. člena Ustave RS, po katerem spadajo v pristojnosti občine (kot samoupravne lokalne skupnosti) zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine in prvega odstavka 143. člena Ustave RS, po katerem pokrajina (kot samoupravna lokalna skupnost) opravlja lokalne zadeve širšega pomena in z zakonom določene zadeve regionalnega pomena. Navedeni določbi poudarjata

---

Podrobneje o načelu zakonitosti pri delovanju uprave: Pirnat, Rajko et al. *Komentar zakonov s področja uprave...* stran 479 - 489; Virant, Grega. *Načelo zakonitosti delovanja uprave in širina (ohlapnost, nedoločnost) zakonskih pooblastil*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 35, leto 1999, številka 3, stran 467 - 488 idr.

<sup>172</sup> Glej para. 7 obrazložitve Ustavnega sodišča RS k odločbi št. U-I-58/98 (Uradni list RS, št. 7/1999).

<sup>173</sup> Borković, Ivo v delu *Upravno pravo...* stran 89. Dekoncentracija normativne funkcije gre ponekod celo tako daleč, da zakonodajni organ pooblašča vlado, da namesto njega normativno uredi določena področja - vlada torej s svojim predpisom v celoti nadomešča zakonodajalca, saj izvirno uredi celotno področje. Vlada izdaja predpise, ki - tako kot zakoni - vsebujejo izvirne (originarne) pravne norme, ne pa le norme za izvrševanje zakonov oziroma na podlagi zakonov. V tem primeu govorimo o t.i. *delegirani zakonodaji*. Tako Virant, Grega. *Pravna ureditev javne uprave...* stran 76.

<sup>174</sup> Virant, Grega. *Pravna ureditev javne uprave...* stran 75.

<sup>175</sup> V teoriji se proces 'selitve' normativne dejavnosti na od državne, hierarhično nižje ravni oblasti, označuje kot *proces odmiranja prava*. S tem da se država odmika s področja normativne dejavnosti in prepušča del svojih normativnih pristojnosti drugim subjektom, pomeni njeno odmiranje oziroma odmiranje prava. Pravne norme, ki jih ustvarjajo drugi subjekti, so sicer še vedno pravo, vendar ima to pravo novo kvaliteto, ki omogoča, da se pravne značilnosti teh norm počasi zmanjšujejo (državna sankcija) in postajajo družbene norme, ki jih država ne sankcionira. Tako Ivanjko, Šime. *Izdelava samoupravnih splošnih aktov (osnove nomotehnike)*. Ljubljana: Center za samoupravno normativno dejavnost, 1978, stran 17 - 18.

avtonomijo lokalne skupnosti, hkrati pa sta tudi omejitveni določbi za zakonodajalca. Slednji tako ne sme z zakoni posegati v zadeve, ki zadevajo samo prebivalce občine (v primeru prvega odstavka 140. člena) in v lokalne zadeve širšega pomena (v primeru prvega odstavka 143. člena), kar pomeni, da sta občina in pokrajina v slovenski ustavni ureditvi avtonomni skupnosti, ki si v skladu z navedenima ustavnima določbama sami določata svoje naloge. Slovenska ustava tako enakopravno obravnava državno oblast in lokalno samoupravo. Obema pa je skupno izhodišče, da morajo biti njuna ravnanja demokratična, pravna in socialna. Pokrajina in občina tako v okviru ustave in zakonov samostojno urejata lokalne zadeve javnega pomena, ki so določene z veljavnim ZLS-om (v primeru občin)<sup>176</sup>, s področnimi zakoni ter s splošnimi akti občine (statutom, odloki), kot tudi državne naloge, ki jih država prenese nanje, če za njihovo izvajanje zagotovi finančna sredstva<sup>177 178</sup>.

V okviru urejanja lokalnih javnih zadev imata pokrajina in občina tako pravico (izvirno pristojnost) izdajati predpise, s katerimi normativno urejata določena pravna razmerja (pravice in obveznosti pravnih subjektov). Pri tem pa ne smeta preseči ustavnega okvira in s svojim normativnim urejanjem poseči v pristojnost države. Tako pokrajina kot tudi občina imata pooblastilo, da urejata lokalne javne zadeve (pokrajina širšega pomena), neposredno na podlagi navedenih določb navedenega prvega odstavka 143. člena (pokrajine) in 140. člena (občine). Za uresničevanje tega pooblastila pa ne potrebujeta posebnega zakonskega pooblastila.<sup>179</sup> Ob navedenem pa lahko izvirne pristojnosti pokrajine in občine določa tudi zakonodajalec. Ker pokrajine v slovenski pravni ureditvi še niso ustanovljene, se bomo na tem mestu osredotočili zgolj na ureditev občin.

Pri določanju izvirmih pristojnosti občine lahko zakonodajalec uporabi različne normativne tehnike. Pooblastilo občini, da normativno uredi določena vprašanja, je lahko splošnejše ali določnejše. To logično izhaja iz dejstva, da so nekatera področja javnih zadev pretežno primerna za urejanje na lokalni ravni, pri drugih pa je delež odločitev, ki predstavljajo lokalne javne zadeve, manjši. Za razmerja med upravno političnima procesoma na državni in lokalni ravni je značilno, da se pri slednjem prepletajo izvorni in izvedeni elementi odločanja. Zakonodajalec lahko določanje izvirmih pristojnosti občine na določenih področjih tudi opusti; s tem pa ne prepreči občini, da bi normativno uredila to področje. Pooblastilo za to ima že v sami Ustavi RS (v prvem odstavku 140. člena).<sup>180</sup>

Enako kot to velja za izvršilne predpise vlade, morajo biti tudi občinski predpisi v skladu z ustavo in zakonom. Ta skladnost pa ne pomeni, da mora imeti občina za normativno urejanje posameznih področij lokalnih javnih zadev izrecno zakonsko pooblastilo (izvršilno klavzulo) oziroma da bi moral zakon jasno in določno opredeliti vsebino in namen normativnega urejanja. Načelo zakonitosti delovanja organov lokalnih skupnosti pa nima enake vsebine kot

<sup>176</sup> V času priprave tega dela je bila t.i. pokrajinska zakonodaja v fazi priprave, zato je na tem mestu nemogoče govoriti o tem, katere bodo lokalne zadeve širšega pomena, ki bodo v pristojnosti pokrajin.

<sup>177</sup> Omenjeno določilo drugega odstavka 140. člena je bilo v letu 2006 spremenjeno. S to spremembo je nekoliko omehčana ustavna koncepcija popolne ločitve občine in države, po kateri občine opravljajo (zgolj) lokalne zadeve, država pa lahko nanje prenese opravljanje posameznih nalog iz državne pristojnosti, če za to zagotovi tudi potrebna sredstva (enako velja za pokrajine po tretjem odstavku 143. člena Ustave RS). Po prejšnjem ustavnem določilu je bilo namreč za prenos nalog na občino potrebno še soglasje vsake posamezne občine. Da je obstajala dokaj ostra ločnica med državno oblastjo in lokalno samoupravo (za razliko od ureditve v evropskih državah, kjer se naloge države in lokalne samouprave na različne načine prepletajo), kaže tudi dejstvo, da občine v Sloveniji v tem trenutku opravljajo samo svoje izvirne naloge in nobenih z države prenesenih nalog oziroma pristojnosti. Tako Grafenauer, Božo. Brezovnik, Boštjan. *Javna uprava...* stran 181.

<sup>178</sup> Glej tudi Vlaj, Stane v delu *Ustava Republike Slovenije s komentarjem...* stran 959.

<sup>179</sup> Odl. US: U-348/96 (Uradni list RS, št 24/1996), para. 7.

<sup>180</sup> Odl. US: U-348/96 (Uradni list RS, št 24/1996), para. 7 in 8.

načelo zakonitosti delovanja izvršilne veje oblasti. To izhaja iz različne vloge, ki jo imajo ti organi v sistemu oblasti. Na nekaterih področjih, ki so v manjši meri lokalnega pomena, lahko zakonodajalec določi okvire delovanja organov občine na podoben način, kot določa okvire delovanja izvršilne veje oblasti; gotovo pa to ne velja za vsa področja.

Načelo zakonitosti delovanja občine na področju normativnega delovanja pomeni, da občinski predpisi, ki urejajo zadeve iz izvirne pristojnosti občine, torej tudi s področja izvajanja dejavnosti lokalnih javnih služb, ne smejo biti v nasprotju z zakoni. Pravnih razmerij torej ne smejo urejati v nasprotju z zakonskimi določbami, v primeru, da zakonodajalec opredeli okvir pooblastila za normativno urejanje, pa ne smejo preseči tega pooblastila. V vsakem primeru posebej je potrebno z razlago zakona ugotoviti, kako široko polje normativnega odločanja je zakonodajalec prepustil občini. Kadar zakon izrecno določa izvirne pristojnosti občine oziroma pooblastila za normativno urejanje v okviru izvirnih pristojnosti na nekem področju, je potrebno z razlago ugotoviti obseg tega pooblastila, ki je lahko jasno in določno ali pa opredeljeno z generalnimi klavzulami oziroma pravno nedoločenimi pojmi. Kadar pa zakon ne določa izvirnih pristojnosti občine na določenem področju, je potrebno ugotoviti, ali je bil namen zakonodajalca izključno (izčrpno) urediti to področje ali pa je dopustil možnost, da občina dopolnilno (*praeter legem*) uredi to področje.<sup>181</sup>

Kot smo že navedli, občina na podlagi določila pete alineje drugega odstavka 21. člena ZLS-a v okviru svojih pristojnosti ureja, upravlja in skrbi za lokalne javne službe, pri čemer lahko v skladu z določilom prve alineje prvega 19.b člena ZLS-a s statutom prenese v izvajanje ožjemu delu občine (ki ima svet) naloge, ki se nanašajo na lokalne javne službe.

Izhajajoč iz navedenega lahko sklenemo, da je vsebina regulativne pristojnosti vlade (uprave) in samoupravnih lokalnih skupnosti na področju javnih služb podobna, če ne celo identična. Tako vlada kot samoupravne lokalne skupnosti veže načelo zakonitosti, kar pomeni, da se uredbodajno in samoupravno urejanje pravnih razmerij, ki se nanašajo na izvajanje dejavnosti javnih služb v veljavni slovenski pravni ureditvi, nanaša predvsem na *sprotno 'normativno' intervencijo oziroma upravljanje javnih služb*. Slednje lahko utemeljimo tudi z določili ZGJS, ki ureja organizacijo upravljanja gospodarskih javnih služb v členih od 11 do 13. Zlasti pomembno je določilo 11. člena ZGJS-a, ki določa, da strokovnotehnične, organizacijske in razvojne naloge,<sup>182</sup> opravljajo direkcije, ki so po ZDU-1 posebna oblika upravnih organizacij v sestavi ministrstev. V navedenem členu pa je dopuščeno, da lahko gospodarske javne službe neposredno upravljajo ministrstva oziroma organi lokalnih skupnosti. ZGJS v 13. členu sicer omenja tudi javne holdinge, ki lahko opravljajo nekatere upravne naloge, vendar gre zlasti za način izvrševanja ustanoviteljskih pravic v razmerju do javnih podjetij. Navedene določbe ZGJS-a, vključno s tistimi, ki naštevajo naloge pri upravljanju gospodarskih javnih služb, so torej izrazito namenjene državnemu oziroma lokalnemu upravljanju gospodarskih javnih služb in njihovemu financiranju.

<sup>181</sup> Odl. US: U-348/96, para. 9.

<sup>182</sup> Strokovnotehnične, organizacijske in razvojne naloge na področju gospodarskih javnih služb so naloge, ki se nanašajo zlasti na: • razvoj, načrtovanje in pospeševanje gospodarskih javnih služb; • investicijsko načrtovanje in gospodarjenje z objekti in napravami, potrebnimi za izvajanje gospodarskih javnih služb; • postopke ustanavljanja in organiziranja javnih podjetij, javnih gospodarskih zavodov in režijskih obratov; • postopke podeljevanja koncesij in izbire koncesionarjev; • strokovni nadzor nad izvajalci gospodarskih javnih služb; • financiranje gospodarskih javnih služb; • določanje pogojev in dajanje soglasij k dovoljenjem za posege v prostor in okolje, če ti zadevajo infrastrukturne objekte in naprave gospodarskih javnih služb, če to ni kot javno pooblastilo preneseno na izvajalce gospodarskih javnih služb; • dajanje predpisanih dovoljenj za priključitev na infrastrukturne objekte in naprave gospodarskih javnih služb, če ni to kot javno pooblastilo preneseno na izvajalce gospodarskih javnih služb (12. člen ZGJS).

## 2 Neodvisno upravljanje javnih služb

Med razpravo o razmejitvi regulativne pristojnosti države in lokalnih skupnosti moramo opomniti še na t.i. neodvisno upravljanje javnih služb in uvedbo neodvisnih regulatornih teles (agencij) (*angl. independent regulatory bodies (agencies)*) (v nadaljevanju bomo uporabljali termin 'neodvisna regulatorna agencija'). Ideja o neodvisnem upravljanju javnih služb in uvedbi neodvisnih regulatornih agencij, ki predstavlja eno izmed izhodišč liberalizacije gospodarskih javnih služb v EU,<sup>183</sup> je tesno povezana z zasebnim izvajanjem dejavnosti gospodarskih javnih služb in podobnih infrastrukturnih dejavnosti, torej položajem, ko je treba pri upravljanju teh dejavnosti usklajevati javne in zasebne interese. Kot trdi Pirnat, ima upravljanje gospodarskih javnih služb in podobnih infrastrukturnih dejavnosti tri glavne cilje: • varovati uporabnike pred morebitno zlorabo monopolnega oziroma prevladujočega položaja izvajalcev teh dejavnosti; • varovanje investitorjev pred arbitrarnim delovanjem vlade in uprave in • zagotavljanje ekonomske učinkovitost delovanja izvajalcev teh dejavnosti. Navedeni cilji pa se lahko dosežejo zlasti: • s predpisovanjem načina in pogojev izvajanja javne službe (*angl. regulation*), • z odločanjem o dostopu do izvajanja javne službe in določanjem podrobnejših pogojev opravljanja dejavnosti (*angl. licensing*), • z določanjem cen in drugih ekonomskih pogojev izvajanja dejavnosti javne službe (*angl. pricing*), • z nadzorom (*angl. monitoring, control*).<sup>184</sup>

V skladu s sodobnimi liberalizacijskimi trendi EU se je tudi v Sloveniji v procesu vključevanja v EU reforma javne uprave usmerila k postopni uvedbi neodvisnih regulatornih agencij,<sup>185</sup> pri tem pa smo naleteli na posebno oviro, saj je bilo do tedaj upravljanje javnih služb v domeni izvršilne oblasti in lokalnih skupnosti, neodvisne regulatorne agencije, kot posebne organizacijske oblike pa v slovenski ureditvi javnega sektorja, za razliko od evropskega prostora, nismo poznali.<sup>186</sup> V evropski ureditvi, predvsem v državah članicah EU, se namreč pojavlja veliko različnih vrst agencij v javnem sektorju. Med njimi je tako mogoče najti cel spekter organizacij, od izvršilnih agencij (*angl. executive agencies*), ki so notranje organizacijske enote v posameznem ministrstvu, do neodvisnih regulatornih agencij (*angl. independent regulatory agencies*), ki imajo lastno pravno subjektiviteto in na podlagi zakonov izvršujejo javna pooblastila, pri čemer jim država zagotavlja določeno stopnjo neodvisnosti. Seveda pa tudi pri neodvisnih regulatornih agencijah ni mogoče najti uniformne organizacijske oblike ali pravnega položaja ter enotnega obsega, čeprav se pojavljajo nekatere skupne značilnosti. Tako je za neodvisno regulatorno agencijo mogoče šteti le tisto organizacijo, ki izpolnjuje naslednje minimalne pogoje: • ima lastna pooblastila in pristojnosti

<sup>183</sup> V praksi se pogosto pojavljajo zavajajoči argumenti, da je treba ustanoviti neodvisno regulatorno agencijo na tem ali onem področju, ker to zahtevajo predpisi EU. Pri tem pa je potrebno poudariti, da EU s svojimi akti ne posega v notranjo organizacijo oblasti držav članic, saj je to polje nacionalne avtonomije in suverenosti, poseganja v katero ne bi dopustila nobena država članica in posamezne zahteve predpisov EU po samostojnem in neodvisnem izvrševanju nalog na posameznih področjih se omejujejo na določeno funkcionalno samostojnost pristojnega državnega organa, podkrepjeno zgolj s splošnimi načeli, ki se zahtevajo glede delovanja tega organa, nikakor pa iz navedenih aktov ne izhaja podrobna obveza glede pravnega položaja takega organa, njegovo vodenje, notranje organizacije ali financiranja. Tako Kerševan, Erik. *Javne agencije...* stran 150.

<sup>184</sup> Pirnat, Rajko et al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava...* stran 74.

<sup>185</sup> Več o uvedbi neodvisnih regulatornih agencij v delu Trpin, Gorazd. *Javni skladi in javne agencije v luči reforme javne uprave*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 36, leto 2000, številka 2, stran 232.

<sup>186</sup> Na tem mestu moramo opomniti, da sam pojem agencije kot organizacije javnega sektorja ni bil tuj dotedanji ureditvi javnega sektorja v Sloveniji, vendar se ni uporabljal enotno, saj so to poimenovanje uporabljali organizacijsko različni javnopravni subjekti, med njimi Agencija za telekomunikacije, radiodifuzijo in pošto, Agencija za energijo, Agencija za trg vrednostnih papirjev ipd. Da bi bila zmeda še večja, se je poimenovanje 'agencija' uporabljalo tudi za organizacije v sestavi ministrstev na podlagi zdaj že razveljavljenega zakona o upravi.

na podlagi javnega prava, • je organizacijsko ločena od ministrstev in • njeni organi niso neposredno voljeni ali vodeni od političnih funkcionarjev.<sup>187</sup>

Neodvisne regulatorne agencije, ki ustrezajo navedenim lastnostim in katerih institucionalne značilnosti so enake temeljnim značilnostim, ki so v veljavi tudi v drugih državah: • imajo lastno pravno sposobnost, • ustanovijo se z oblastvenim aktom, • neposredno vodenje je v rokah neizvoljenih (nepolitičnih funkcij), • ustanoviteljske pravice niso prenosljive, • posebne določbe glede financiranja (lastno/proračunsko), • vodstvo je imenovano s strani političnih organov in uporabnikov (kombinacija obojega),<sup>188</sup> je v slovenski pravni red v letu 2002 vnesel sistemski Zakon o javnih agencijah /ZJA/. Slednji je določil, da se javna agencija ustanovi za opravljanje regulatornih, razvojnih ali strokovnih nalog v javnem interesu, če zanje z zakonom ni predvidena druga statusna oblika. Pri tem pa je pomembno določilo, da mora imeti ustanovitelj (vlada, samoupravna lokalna skupnost ali zveza samoupravnih lokalnih skupnosti) podlago v posebnem zakonu. Slednje pomeni, da zgolj na podlagi ZJA ni mogoče ustanoviti javnega agencije, kar zelo omeji možnost uporabe ZJA. To pa je nenavadno, saj je namen pravne ureditve posebnega tipa pravne osebe javnega prava ravno v tem, da jo lahko ustanovitelj uporabi, kadar pač presodi, da je potrebno. Navedeno določilo torej terja, da poseben zakon predvidi določeno (neodvisno) javno (regulatorno) agencijo ali pa vsaj javne agencije na nekem jasno določenem področju oziroma za jasne naloge (zlasti takrat, ko je ustanovitelj samoupravna lokalna skupnost).<sup>189</sup> S tem je zakonodajalec postavil dejansko oviro neodvisnemu upravljanju lokalnih javnih služb, saj se samoupravne lokalne skupnosti tako ne morejo avtonomno odločati o ustanavljanju javnih agencij in neodvisnem upravljanju lokalnih javnih služb, saj je njihova odločitev primarno vezana na ureditev v posebnem zakonu. V praksi pa tovrstnih določil v zakonih, ki urejajo lokalne gospodarske in negospodarske javne službe, ne zasledimo, za razliko od zakonov, ki urejajo državne gospodarske javne službe. Tako lahko na področjih izvajanja mrežnih dejavnosti zasledimo, da je zakonodajalec predvidel ustanovitev neodvisnih regulatornih agencij, npr. Agencijo za energijo z EZ; Agencijo za elektronske komunikacije in pošto z ZEKom; Javno agencijo za železniški promet z ZZelP. Njihove naloge pa se nanašajo predvsem na: • odločanje o dostopu do izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb; • nadzor nad izvajanjem dejavnosti gospodarskih javnih služb, s čimer se preprečuje zloraba prevladujočega položaja dominantnih izvajalcev gospodarskih javnih služb in zagotovi izvajanje pravil in načel prava ES; • reševanje sporov med samimi izvajalci ter med njimi in uporabniki storitev; ter • zagotovitev izvajanja univerzalne obveznosti javne službe, kot jih določata ES in nacionalna zakonodaja.

<sup>187</sup> Tako Kerševan, Erik. *Javne agencije*. Portorož: IX. dnevi slovenske uprave, Visoka upravna šola, 2002, stran 146 - 147. Avtor povzema ugotovitve po Thatcher, Mark. *Delegation to Independent Regulatory Agencies in Western Europe*. San Francisco: American Political Science Association Annual Meeting, 2001. Na tem mestu moramo izpostaviti, da je temeljni element in hkrati značilnost neodvisnih regulatornih agencij njihova neodvisnost, ki pa se izraža v: • organizacijski neodvisnosti: kar pomeni, da te agencije ne smejo biti sestavni del upravne strukture države; • funkcionalni neodvisnosti: pooblastila in pravila postopanja morajo biti določena v predpisih in morajo onemogočati vsakršen neposreden vpliv vlade ali upravnih organov na odločanje teh agencij, prav tako pa morajo izključiti tudi vpliv izvajalcev dejavnosti in uporabnikov; • personalni neodvisnosti: pravila morajo zagotavljati osebno neodvisnost vseh zaposlenih v agenciji, še posebej vodilnih in tistih, ki odločajo; • finančni neodvisnosti: neodvisne regulatorne agencije morajo imeti dostop do samostojnih virov financiranja svoje dejavnosti. Tako Pirnat, Rajko. *Problematika paradržavnih upravnih institucij (upravnih agencij)* v delu: Pirnat, Rajko et al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava...* stran 68 - 70.

<sup>188</sup> Povzeto po Hood, Christopher. Folke Schuppert, Gunnar. *Delivering Public Services in Western Europe*.

<sup>189</sup> Bugarič, Bojan et al. *Komentar zakonov s področja uprave*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, leto 2004, stran 794 - 795.



## **2. poglavje**

### **Splošni pravni okvir javne službe**

Navedli smo, da je ureditev splošnega pravnega okvira javne službe v domeni zakonodajalca. Slednji mora tako zlasti: **1. določiti dejavnosti (gospodarske ali negospodarske), v katerih je prisoten javni interes;** **2. opredeliti obseg in vsebino splošnega (javnega) interesa ter ustreznega javnopravnega režima oziroma obveznosti javne službe (public service obligation), ki naj zagotovi uresničitev splošnega interesa,** **3. določiti sistem financiranja dobrin oziroma storitev javne službe, kar zajema tudi določanje cen in drugih ekonomskih pogojev opravljanja dejavnosti (pricing) in** **4. določitev oblike izvajanja javnih služb (organisation of the provision).**

## **1. podpoglavje**

### **Dejavnost javne službe**

Prvenstvena obveznost zakonodajalca pri ureditvi splošnega pravnega okvira javne službe je določitev dejavnosti, ki naj se izvaja v javnem interesu. Od vsebine javnega interesa in narave dejavnosti, ki je bodisi gospodarska (tržna) bodisi negospodarska (netržna), pa je odvisna ureditev javnopravnega režima posamezne javne službe, ki pa zajema tudi določitev izvajalskih oblik, ki so predmet proučevanja tega dela.

Temelj dejavnosti javne službe je zagotavljanje javnih dobrin, ki so lahko ali določeni proizvodi, storitve, družbena razmerja ali družbeno stanje, in so, kot bomo videli iz nadaljevanja, pogosto predmet človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Pred razpravo o javnih dobrinah, ki so predmet človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pa moramo spregovoriti o javnem dobrem in uporabi javnega dobra, saj je predmet dejavnosti javnih služb pogosto tudi skrb za stvari v splošni rabi in njihovo vzdrževanje v stanju, ki omogoča splošno rabo.

#### **1 Skrb za stvari v splošni rabi**

V poenostavljeni definiciji razumemo pod pojmom javno dobro stvari, namenjene rabi vsakogar pod enakimi, z zakonom določenimi pogoji. Pravni režim vsake stvari je sestavljen iz civilnopravnih in javnopravnih komponent, pri čemer je razmerje med prvimi in drugimi odvisno od intenzivnosti javnega interesa glede posameznih vrst stvari. Javno dobro je tako tista kategorija stvari, pri kateri so javnopravne komponente najbolj izrazite. Pravni režim javnega dobra pa obsega ureditev pravnih razmerij, povezanih z lastnino nad javnim dobrim, z uporabo (splošno in posebno), z nastankom statusa javnega dobra, z mejaškimi (sosedskimi) razmerji, s kompetenčnimi vprašanji itn.<sup>190</sup>

Kljub temu, da pravna teorija javnega dobra posveča največ pozornosti lastninskemu konceptu javnega dobra, slednji ni edini element pravnega režima. Za razumevanje tega dela je posebej pomembno vprašanje uporabe javnega dobra, saj se slednje neposredno nanaša na samo dejavnost javne službe, vendar moramo pred razpravo o tem spregovoriti o obsegu javnega dobra. Slednji je glede na definicijo lahko ožji ali širši. Skupni imenovalec ožjega in širšega pojmovanja javnega dobra pa so stvari, namenjene enaki rabi vseh pod enakimi pogoji (zrak, vodni tokovi, jezera, morja in morska obala, ceste s pripradki, javni trgi in podobno). Če

---

<sup>190</sup> Tako Virant, Grega. *Lastninski koncept javnega dobra v primerjalnem pravu in pri nas*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 31, leto 1995, številka 3, stran 353. O pojmu javnega dobra tudi Štempihar, Jurij. *Javno dobro in zasebno pravo*. Beograd: Štamparija Drag. Gregorić, 1940.

upoštevamo še lastninsko merilo, spadajo v ta krog tudi kulturni spomeniki in naravne znamenitosti v lasti države oziroma lokalne skupnosti. Obseg javnega dobra v širšem pomenu pa je dopolnjen še z nepremičninami in premičninami, namenjenimi za izvajanje javnih služb (t.i. upravno dobro), upošteva merilo nujnosti stvari (kot species, ne kot genus) za izvajanje službe.<sup>191</sup> Če povzamemo, predstavljajo javno dobro v širšem smislu vse stvari, namenjene splošni (obči) rabi, izvajanju dejavnosti javnih služb in delovanju organov javne uprave, javno dobro v ožjem smislu pa le stvari namenjene splošni rabi - torej rabi vsakogar pod enakimi pogoji. Če pojmuje javno dobro v ožjem smislu, bi lahko pojem javno dobro v širšem smislu nadomestili s pojmom *javne stvari*, kot ga pozna npr. nemško pravo. Javne stvari so tako vse stvari, ki so namenjene uporabi za javne namene.<sup>192</sup>

Namesto pojma javno dobro je povojno slovensko in jugoslovansko pravo uporabljalo pojem *dobrine v splošni rabi*<sup>193</sup> - ta pojem je zajel le javno dobro v ožjem smislu. Infrastruktura gospodarskih javnih služb pa je bila urejena posebej (nazadnje v Zakonu komunalnih dejavnostih iz leta 1982). V novejši slovenski pravni ureditvi pa je potrebno izpostaviti določilo 70. člena Ustave RS (javno dobro in naravna bogastva), ki določa, da se lahko na javnem dobru pridobi posebna pravica uporabe pod pogoji, ki jih določa zakon in da zakon določa pogoje, pod katerimi se smejo izkoriščati naravna bogastva, lahko pa določi, da smejo naravna bogastva izkoriščati tudi tuje osebe ter določi pogoje za izkoriščanje. Iz navedene določbe bi težko izluščili kakšen koncept ustavne ureditve javnega dobra. Teorija zagovarja pretežno stališče, da ustavna določba ne dopušča zasebne lastnine na javnem dobru. Iz tako interpretirane ustavne določbe lahko posledično izluščimo, da je imel ustavodajalec v mislih ožjo opredelitev javnega dobra. Javnolastninski režim pa iz kategorije javnega dobra izključuje stvari, namenjene izvajanju dejavnosti javnih služb.<sup>194</sup>

Vrsto opredelitev pojma javnega dobra zasledimo tudi v zakonodaji, kjer se deli po več kriterijih. Glede na to, ali je nastanek javnega dobra rezultat človekovega poseganja v naravo ali pa posledica naravnih dogodkov, delimo javno dobro na naravno in grajeno (umetno) javno dobro. Naravno javno dobro na splošno opredeljuje veljavni Zakon o varstvu okolja /ZVO-1/, ki določa, da je naravno javno dobro del okolja, na katerem je z zakonom vzpostavljen status javnega dobra (3. člen ZVO-1). V 16. členu ZVO-1 je določen bistven del pravnega režima naravnega javnega dobra: rabi se lahko le tako, da ni ogroženo okolje ali njegov sestavni del, ki ima status naravnega javnega dobra in ni izključena njegova naravna vloga.

Pojem naravnega javnega dobra širi veljavni Zakon o vodah /ZV-1/, ki določa, da v naravno javno dobro spadajo celinske vode in vodna zemljišča, v času, ko je pokrito z vodo, pa tudi presihajoče jezero (v to kategorijo ne štejejo vodna zemljišča v lasti oseb zasebnega prava) (15. člen ZV-1) in morje ter vodno zemljišče morja (morsko javno dobro) (32. člen ZV-1). Ob

<sup>191</sup> Podrobneje o opredelitvi in obsegu javnega dobra v modernem pravu Virant, Grega v delu *Upravnopravni vidiki javnega dobra*, Ljubljana: Gospodarski vestnik, Podjetje in delo, letnik 29, leto 1994, št. 5/6, stran 729 - 731.

<sup>192</sup> Virant, Grega. *Javno dobro*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Upravni zbornik 1996, stran 309 - 310.

<sup>193</sup> Pojem javnega dobra bi v povojnem slovenskem (in jugoslovanskem) pozitivnem pravu vse do konca leta 1991 zaman iskali. Kljub temu pa je bil ta pojem ves čas opazen v pravni teoriji. Podrobneje o pojmovanju javnega dobra v slovenski in jugoslovanski pravni teoriji npr. Šturm, Lovro v delu *Upravnopravne institucije*, Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, leto 1984, stran 107 - 110; Krbek, Ivo v delu *Upravno pravo - druga knjiga*, Zagreb: Tisak i naklada jugoslovenske štampe, leto 1932, stran 132 - 135; Popovič, Slavoljub, v delu *Upravno pravo - opšti deo*, Beograd: Savremena administracija, leto 1983, stran 718 - 720.

<sup>194</sup> Tako Virant, Grega. *Upravnopravni vidiki javnega dobra...* stran 734. Več o pomenu interpretirane ustavne določbe 70. člena Čebulj, Janez v delu Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 687 - 693.

navedenem pa lahko lokalna skupnost določi, da se zaradi omogočanja splošne rabe voda status naravnega vodnega dobra vzpostavi tudi na delu priobalnega zemljišča celinskih voda (16. člen ZV-1) in na delu priobalnega zemljišča morja (32. člen ZV-1). Ob naravnem vodnem javnem dobru pa ZV-1 določa tudi kategorijo grajenega vodnega javnega dobra, kar lahko postane vodno zemljišče, ki je nastalo zaradi prestavitve ali ureditve naravnega vodotoka, zajezitve tekočih voda, zaradi odvzema ali izkoriščanja mineralnih surovin ali drugega posega v prostor in se ga lahko nameni splošni rabi (17. člen ZV-1) ali vodno zemljišče, ki je nastalo zaradi izkopa na priobalnem zemljišču ali drugega podobnega posega v prostor, depresijsko zemljišče ali zemljišče, ki nastane kot nasip ali zasip na vodnem zemljišču (grajeno morsko javno dobro) (33. člen ZV-1)

Ob opredelitvi vodnega in morskega javnega dobra lahko v zakonodaji zasledimo še cestno, zračno in železniško javno dobro. Tako veljavni Zakon o javnih cestah /ZJC/ določa, da so ceste javno dobro in kot take izven pravnega prometa (2. člen ZJC), Zakon o letalstvu /ZLet/, da so objekti, naprave in sistemi navigacijskih služb zračnega prometa ter z njimi povezana zemljišča grajeno javno dobro državnega pomena (118. člen ZLet), Zakon o železniškem prometu /ZZelP/ pa, da je javna železniška infrastruktura grajeno javno dobro v lasti države.

Ob gornji delitvi javnega dobra na naravno in grajeno (umetno)<sup>195</sup> javno dobro, torej glede na na to, ali je nastanek javnega dobra rezultat človekovega poseganja v prostor ali pa posledica naravnih dogodkov in delitvi na vodno, morsko, zračno, cestno in železniško javno dobro, lahko delimo javno dobro še glede na zunanjo obliko (nepremično ter premično javno dobro) in, kar je še posebej pomembno za razumevanje tega dela, glede na vrsto rabe, ki ji je javno dobro prvenstveno namenjeno, na:

- stvari v splošni rabi (javno dobro v ožjem smislu),
- objekti in naprave, namenjeni izvajanju javnih služb (infrastrukturni objekti in naprave) in
- stvari, nujno potrebne za delovanje državnih organov in organov lokalnih skupnosti.

Splošna raba je raba, ki je dovoljena vsakomur. Zanj veljajo naslednje značilnosti:

- vsakdo lahko pod enakimi pogoji uporablja javno dobro (načelo svobode in enakosti splošne rabe),
- zanj ni potrebno nobeno posebno dovoljenje,
- načeloma je neodplačna, čeprav se vse bolj uveljavlja tudi plačilo za uporabo (npr. cestnine),
- vedno je začasna (uporabnik stvari ne okupira trajno),
- ne ovira enake uporabe drugega.<sup>196</sup>

Omejitve splošne rabe so dopustne le iz razlogov javnega reda in varnosti in zaradi vzdrževanja javnega dobra.

Pravna teorija se je precej ukvarjala s pravno naravo obče (splošne) rabe javnega dobra. Splošna raba namreč predstavlja pravno neobičajen položaj, ko lahko vsakdo prosto uporablja

<sup>195</sup> Na tem mestu moramo omeniti še posebno vrsto umetnega (grajenega) javnega dobra - javne površine, ki ne sodijo v cestno javno dobro. To so npr. javni trgi in parki, javna otroška igrišča, površine za pešce, pokopališča, javna parkirišča itn. Vse navedene površine se razlikujejo od klasične infrastrukture (objektov in naprav, namenjenih izvajanju javnih služb), zato bi jih bilo potrebno opredeliti kot javno dobro v ožjem smislu. Za javne površine je namreč značilna splošna (obča) raba - uporabljamo jih lahko vsi pod enakimi pogoji.

<sup>196</sup> Virant, Grega. *Javno dobro...* stran 319.

stvar, ki ni njegova. Teoretiki si niso enotni glede odgovora na vprašanje, ali obstaja pravica do splošne rabe, ali pa je splošna raba le 'refleks objektivnega prava', torej zgolj dejanska ugodnost, ki jo uživamo uporabniki javnega dobra. Ta teoretična razprava ima tudi praktičen pomen: če se prizna uporabniku pravica do splošne rabe, mu je na eni strani potrebno omogočiti nemoteno rabo javnega dobra, na drugi strani pa tudi pravno varstvo v primeru kršitve te pravice. Iz navedenega izhaja obveznost države, da upravlja s stvarmi v splošni rabi na način, da ustvari pogoje za nemoteno rabo javnega dobra. Poudariti moramo, da so stvari v splošni rabi v lasti države (ali lokalne skupnosti); gre za lastnino sui generis, ki implicira predvsem dolžnost skrbeti za stvar, jo vzdrževati v stanju, ki omogoča uporabo vsem, kakor tudi nadzorne pristojnosti.<sup>197</sup> Zaradi navedenega država dejavnost upravljanja s stvarmi v splošni rabi pogosto podvrže javnopravnemu režimu javne službe. Tako je npr. na področju vodnega javnega dobra zakonodajalec določil, da so: obratovanje in vzdrževanje vodne infrastrukture, namenjene ohranjanju in uravnavanju vodnih količin (*81. člen ZV-1*); obratovanje, vzdrževanje in spremljanje stanja vodne infrastrukture, namenjene varstvu pred škodljivim delovanjem voda (*93. člen ZV-1*); izvedba izrednih ukrepov v času povečane stopnje ogroženosti zaradi škodljivega delovanja voda (*95. člen ZV-1*) in vzdrževanje vodnih in priobalnih zemljišč (*98. člen ZV-1*); dejavnosti gospodarskih javnih služb, katerih izvajanje zagotavlja država (*161. člen ZV-1*). Iz navedenega izhaja, da je vsebina dejavnosti javne službe predvsem skrb za ohranjanje stanja vodne infrastrukture (javnega dobra). Podobno velja tudi na področju cestnega javnega dobra, kjer je ZJC določil, da je vzdrževanje javnih cest javna služba (*8. člen ZJC*); na področju železniškega javnega dobra, kjer je ZZelP določil, da je vzdrževanje javne železniške infrastrukture in vodenje železniškega prometa na njej obvezna gospodarska javna služba (*11. člen ZZelP*) in na področju zračnega javnega dobra, kjer je ZLet določil, da se obratovanje javnega letališča, ki zajema upravljanje in vodenje, vzdrževanje, razvoj, posodabljanje in graditev letališke infrastrukture v določenih pogojih izvaja kot gospodarska javna služba (*158. člen ZLet*).

Vsem stvarjem v splošni rabi je tako skupno, da je upravljanje z njimi podrejeno posebnemu pravnemu režimu javne službe, narava dejavnosti pa je gospodarska. Zasledimo pa lahko, da so država oziroma samoupravne lokalne skupnosti, kadar je izvajanje dejavnosti javne službe v njihovi pristojnosti, določile raznolike oblike izvajanja navedenih javnih služb. Tako je npr. država zagotovila vzdrževanje vodnih in priobalnih zemljišč (*89. člen ZV-1*) s podelitvijo koncesije<sup>198</sup> kot eno izmed oblik izvajanja gospodarskih javnih služb po veljavnem ZGJS. Na področju cestnega in železniškega javnega dobra pa zasledimo povsem drugačno stanje. Medtem ko občine organizirajo izvajanje dejavnosti vzdrževanja (občinskih) javnih cest (*8. člen ZJC*) v oblikah, kot jih predvideva ZGJS (v režijskem obratu, javnem gospodarskem zavodu, javnem podjetju ali z dajanjem koncesij)<sup>199</sup>, lahko na ravni države zasledimo povsem

<sup>197</sup> Tako Virant, Grega. *Upravnopravni vidik javnega dobra...* stran 737.

<sup>198</sup> Predmet in pogoje opravljanja obvezne državne gospodarske javne službe vzdrževanja vodnih in priobalnih zemljišč morja je določila Vlada RS z Uredbo o koncesiji za opravljanje obvezne državne gospodarske javne službe vzdrževanja vodnih in priobalnih zemljišč morja (Uradni list RS, št. 69/2005, 101/2005)

<sup>199</sup> Kljub navedenemu lahko v praksi zasledimo vrsto primerov, ko so občine zagotovile izvajanje navedene dejavnosti vzdrževanja občinskih javnih cest v nasprotju z določili veljavnega ZGJS. Primeroma lahko navedemo izvajanje dejavnosti vzdrževanja občinskih javnih cest v Mestni občini Ptuj. Slednja je v letu 2000 sprejela Odlok o občinskih cestah na območju Mestne občine Ptuj (Uradni vestnik Mestne občine Ptuj, št. 10/2000), v katerem je s sprejemom Odloka o dopolnitvah Odloka o občinskih javnih cestah na območju Mestne občine Ptuj (Uradni vestnik Mestne občine Ptuj, št. 12/2002) v 65.a členu določila, da 'do izbire koncesionarja za vzdrževanje občinskih cest – vendar najkasneje do konca septembra 2003 in s pričetkom veljavnosti od 1. januarja 2004 - ki obsega redno vzdrževanje teh cest in organiziranje njihovega obnavljanja, izvaja to službo za lokalne ceste Cestno podjetje Ptuj, za ceste, ki so sestavni del programa vzdrževanja in obnavljanja komunalnih objektov ter naprav skupne rabe, pa izvaja to službo Komunalno podjetje Ptuj'. Slednje določilo je v nasprotju z določili veljavnega ZGJS, saj Mestna občina Ptuj ni organizirala izvajanja navedene dejavnosti javne službe v

drugačno organizacijo izvajanja dejavnosti vzdrževanja državnih javnih cest. Naloge rednega vzdrževanja državnih cest izvaja Direkcija Republike Slovenije za ceste, organ v sestavi ministrstva za promet<sup>200</sup>, ki lahko za redno vzdrževanje državnih cest organizira cestne baze kot režijske obrate (v skladu z določili ZGJS) (19. člen ZJC). Ob navedenem pa je ZJC določil, da se lahko za organiziranje in vodenje gradnje ter vzdrževanje določenih državnih cest in upravljanja teh cest ustanovi posebno gospodarsko družbo, ki pa ima pri organiziranju in vodenju gradnje vzdrževanja in varstva državnih cest, ki jih upravlja, enake pravice kot navedena Direkcija za ceste. (20. člen ZJC)

### **1.1 Objekti in naprave, namenjene izvajanju (gospodarskih in negospodarskih) dejavnosti javnih služb (infrastrukturni objekti in naprave)**

Na tem mestu bi spregovorili še o objektih in napravah, namenjenih izvajanju dejavnosti javnih služb (infrastrukturni objekti in naprave).<sup>201</sup> V to skupino (označimo jo z generičnim pojmom 'infrastruktura'<sup>202</sup>) sodijo vse stvari, ki so nujno potrebne za izvajanje dejavnosti javnih služb. Ker gre za specifično (ekskluzivno) uporabo izvajalcev javnih služb, je po mnenju nekaterih narava teh stvari drugačna od pravne narave javnega dobra v ožjem pomenu, saj ne vsebuje pravice vsakogar, da uporablja stvar. Bistven element pravnega režima je namen teh stvari oziroma prepoved uporabe, ki s tem namenom ni skladna.<sup>203</sup> Samo na podlagi pravnega akta, ki izloči stvar iz sklopa dobra javnih služb, je mogoča sprememba namena. Lastninski režim, pravni promet, priposestvovanje, upravljanje, uporaba in drugi elementi pravnega režima teh stvari morajo biti podrejeni temeljnemu cilju: zagotoviti je treba uporabo za potrebe izvajanja dejavnosti javne službe.<sup>204</sup>

---

eni izmed oblik zagotavljanja javnih služb, določenih s 6. členom ZGJS-a. Tako Brezovnik, Boštjan. Trpin, Gorazd. Oplotnik, Žan Jan. *Analiza organiziranosti lokalnih gospodarskih javnih služb v Mestni občini Ptuj*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2005, stran 36 - 37. Navesti pa moramo, da ta primer ni osamljen. Podobno stanje lahko ugotovimo tudi v drugih slovenskih občinah. Glej še Brezovnik, Boštjan. Oplotnik, Žan Jan. *Analiza organiziranosti lokalnih gospodarskih javnih služb v Občini Hoče-Slivnica*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2005, stran 38 - 39.

<sup>200</sup> Direkcijo RS za ceste je ustanovila Vlada RS z Uredbo o organih v sestavi ministrstva v letu 2003. Organ v sestavi ministrstva se, v skladu z določilom tretjega odstavka 14. člena veljavnega Zakona o državni upravi /ZDU-1/, ustanovi za opravljanje specializiranih strokovnih nalog, izvršilnih in razvojnih upravnih nalog, nalog inšpekcijskega in drugega nadzora in nalog na področju javnih služb, če se s tem zagotovi večja učinkovitost in kakovost pri opravljanju nalog oziroma če je zaradi narave nalog ali delovnega področja potrebno zagotoviti večjo stopnjo strokovne samostojnosti pri opravljanju nalog.

<sup>201</sup> Med objekte in naprave, namenjene izvajanju javnih služb, sodijo:

- na področju gospodarskih javnih služb oskrbovalni sistemi (vodovodno omrežje, plinsko omrežje, kanalizacija), pristaniški objekti in naprave, letališki objekti in naprave, odlagališča odpadkov, smetarski avtomobili, čistilne naprave itn.
- na področju negospodarskih javnih služb pa stavbe in oprema muzejev, bolnišnic, šol, knjižnic ipd.

<sup>202</sup> S pojmom infrastruktura razumemo tehnično omrežje, ki je potrebno za proizvodnjo, prenos in distribucijo posameznega proizvoda ali nudenje storitve ali pa samo za katero izmed navedenih zaporednih faz. Tako Hrovatin, Nevenka. *Prestrukturiranje infrastrukturnih dejavnosti*. Ljubljana: Slovenska ekonomska revija, letnik 48, številka 1 - 2, leto 1997, stran 94.

<sup>203</sup> Tako je npr. ZGJS določil, da se lahko objekti in naprave, namenjene za izvajanje obveznih gospodarskih javnih služb, ki so določene kot javno dobro, uporabljajo samo na način in pod pogoji, določenimi z zakonom. Pogoje in način javne, posebne in podrejene rabe objektov in naprav, namenjenih za izvrševanje lokalnih gospodarskih javnih služb, pa lahko predpiše lokalna skupnost. (9. člen ZGJS)

<sup>204</sup> Tako Virant, Grega. *Upravno-pravni vidik javnega dobra...* stran 737 - 738. Lastninski režim dobra javnih služb v slovenski pravni ureditvi urejajo zakoni s področja posameznih javnih služb oziroma posameznih vrst javnih služb. Tako je npr.: ZZelP določil, da je javna železniška infrastruktura grajeno javno dobro v lasti države in se uporablja na način in pod pogoji, določenimi s tem zakonom in na njegovi podlagi izdanimi predpisi (9. člen); ZJC, da so javne ceste javno dobro v lasti bodisi države bodisi občine (13. člen) itn.

Za infrastrukturne objekte in naprave ne velja, da so obvezno v lasti države ali samoupravne lokalne skupnosti, lahko so v lasti drugih javnopравnih subjektov (javno podjetje, javni gospodarski zavod ...) ali celo zasebnopravnih subjektov (koncesionarji javnih služb).

## **2 Zagotavljanje javnih dobrin, ki so predmet človekovih pravic**

Kot smo navedli, je temelj dejavnosti javne službe s področja javnega dobra skrb za stvari v splošni rabi (javno dobro v ožjem pomenu) in njihovo vzdrževanje v stanju, ki omogoča splošno rabo. Ob navedenem pa predstavljajo temelj dejavnosti javne službe tudi javne dobrine, ki so pogosto predmet temeljnih človekovih pravic in svoboščin.

Evropska komisija je v *Green Paper on Services of General Interest* med drugim zapisala, da so dobrine, ki se prebivalcem zagotavljajo z javnimi službami, steber t.i. evropskega državljanstva (*angl. european citizenship*) in tvorijo nekatere pravice, ki jih uživajo prebivalci EU. Dejstvo je, da dandanes pravic pravno ne urejajo in varujejo samo ustave držav, temveč številni akti mednarodnega prava, s tem pa dobivajo človekove pravice in njihovo varstvo univerzalno naravo. Sprejem mednarodnih pravnih aktov o človekovih pravicah je pospešila zlasti tragična izkušnja druge svetovne vojne, ki je pomenila eno hujših in najbolj množičnih kršitev človekovih pravic. Do takrat je namreč prevladalo stališče, da sta ureditev in varstvo človekovih pravic in svoboščin izključna domena vsake države, zato se vanje nihče ne sme vmešavati.

Po drugi svetovni vojni je pobudo za kodifikacijo pravic in svoboščin prevzela Organizacija združenih narodov, ki je 10. decembra 1948 sprejela Splošno deklaracijo človekovih pravic (*Universal Declaration of Human Rights*)<sup>205</sup>, ki ob klasičnih državljanskih in političnih pravicah obsega tudi nekatere novejšje ekonomske, socialne in kulturne pravice. Ob slednjih pa je potrebno, predvsem zaradi razumevanja vsebine tega dela, posebej izpostaviti določilo drugega odstavka 21. člena, ki določa, da *'ima vsakdo pod enakimi pogoji pravico do javnih služb v svoji državi'*. Čeprav Splošna deklaracija človekovih pravic ni pravno zavezujoč dokument, je izjemno pomembna, saj je postala merilo uresničevanja človekovih pravic v posameznih delih sveta in tudi izhodišče za sprejemanje univerzalnih in regionalnih aktov o človekovih pravicah. Ob univerzalnih dokumentih, ki jih je sprejela OZN, sta za Slovenijo posebej pomembni Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin /EKČP/ (ureja le državljanske in politične pravice), ki so jo na podlagi Splošne deklaracije o človekovih pravicah dne 4. novembra 1950 v Rimu sprejele članice Sveta Evrope, veljati pa je začela 3. septembra 1950, Slovenija pa jo je skupaj s protokoli 1-7 in 9-11 ratificirala leta 1994<sup>206</sup> in Evropska socialna listina, ki so jo dne 18. oktobra 1961 sprejele članice Sveta Evrope, Slovenija pa jo je ratificirala leta 1999.<sup>207</sup> Vsebina slednje pa je za razumevanje tega dela bistvena, saj skupaj s Protokolom zagotavlja vrsto ekonomskih in socialnih pravic (npr. pravica do dela, pravica do poklicnega usmerjanja in usposabljanja, pravica do varstva

<sup>205</sup> Kljub temu, da pomeni Splošna deklaracija človekovih pravic vsebinsko kompromis med interesi zahodnih držav in interesi nekdanje Sovjetske zveze ter v njej ideološki krog vključenih socialnih držav in da ni pravno zavezujoč dokument, je ta deklaracija izjemnega pomena, saj je postala merilo uresničevanja človekovih pravic v posameznih delih sveta, pa tudi izhodiščni temelj za sprejemanje univerzalnih in regionalnih aktov o človekovih pravicah. Rupnik, Janko. Cijan, Rafael. Grafenauer, Božo. *Ustavno pravo Republike Slovenije - splošni del*. Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta Maribor, 1996, stran 219.

<sup>206</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 /MKVCP/ (Uradni list RS-MP, št. 7/1994).

<sup>207</sup> Kaučič, Igor. Grad, Franc. *Ustavna ureditev Slovenije (tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja)*. Ljubljana: GV Založba, 2003, stran 96 - 100.

zdravja, pravica socialne varnosti, socialne in zdravstvene pomoči in uživanja storitev socialnih služb, pravico telesno in duševno prizadetih oseb do poklicnega usposabljanja in poklicne in socialne rehabilitacije, pravnega in ekonomskega varstva, mater in otrok do socialnega in ekonomskega varstva in ostarelih do socialnega varstva ...), katerih vsebina so storitve oziroma dobrine, ki jih mora prebivalcem zagotavljati država.

Vsebino navedenih ekonomskih in socialnih pravic, ki jih glede na razmerje med človekom in državo razvrščamo med t.i. pravice pozitivnega statusa, ki dajejo posamezniku možnost, da lahko od države zahteva določene dobrine oziroma storitve, država pa jih mora izpolniti, ureja tudi Ustava RS.<sup>208</sup> Slednja v okviru poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah ureja predvsem temeljne socialne in ekonomske pravice, nekatere druge ekonomske in socialne pravice (kot npr. pravica do zdravega življenjskega okolja) pa so uvrščene v poglavje o gospodarskih in socialnih razmerjih.

Temelj in izhodišče za vse ekonomske in socialne pravice predstavlja načelo socialne države (2. člen Ustave RS), katerega izpeljavo na ustavnopravni ravni predstavljajo posamezne ustavne določbe v okviru poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, o gospodarskih in socialnih razmerjih in o državni ureditvi. V okviru poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah pa je potrebno najprej omeniti vse tiste ustavne določbe, ki zagotavljajo posamezne temeljne socialne pravice kot človekove pravice; ob njih pa tudi določbe, iz katerih sicer ne izhajajo posamezne človekove pravice, državo pa vendar zavezujejo k določenemu aktivnemu ravnanju (ustvarjanju možnosti) pri zagotavljanju določenih socialnih storitev in dobrin. Kot najpomembnejše je na tem mestu potrebno omeniti predvsem ustavne določbe v zvezi s socialno varnostjo v širšem smislu (50. člen o pravici do socialne varnosti, 51. člen o pravici do socialnega varstva, 52. člen o pravicah invalidov), ob njih pa še določbe o varstvu družine, starševstva in otrok (53. do 56. člen) in določbe o izobrazbi (57. člen), o stanovanju (78. člen). Nadalje pa so izraz načela socialne države tiste ustavne določbe, s katerimi je vsebina, dosežek določenih človekovih pravic oziroma svoboščin zamejen tudi s socialnim vidikom: pri opredelitvi ustavnopravnega jamstva lastnine je treba upoštevati njeno socialno funkcijo (33. člen v povezavi s 67. členom); čeprav je gospodarska pobuda svobodna, pa se ne sme opravljati v nasprotju z javno koristjo, v okviru katere je mogoče upoštevati tudi usklajen gospodarski in socialni razvoj (prvi in drugi odstavek 74. člena).<sup>209</sup>

Ob navedenem pa je potrebno še posebej izpostaviti določilo 14. člena Ustave RS, ki v prvem odstavku med okoliščinami, ki ne smejo biti podlaga za razlikovanje, našteva tudi gmotno stanje in družbeni položaj posameznika, v drugem odstavku pa določa splošno načelo enakosti, ki pa skupaj z načelom pravne države in z načelom socialne države pomeni

<sup>208</sup> Čeprav je mogoče prve zametke ekonomskih in socialnih pravic najti že v Deklaraciji o pravicah človeka in državljana iz leta 1793 (ki je bila sestavni del t.i. montagnarske ustave) in francoski ustavi iz leta 1848, so se te pojavile šele v ustavah po prvi svetovni vojni. Prva jih je celoviteje uredila weimarska ustava iz leta 1919, kasneje pa po njenem zgledu tudi nekatere druge evropske ustave (na primer češkoslovaška, avstrijska in ustava Kraljevine SHS iz leta 1921). Ekonomske in socialne pravice so danes nepogrešljiva sestavina ustav vseh sodobnih demokratičnih in socialnih ustav. To velja tudi za Ustavo RS, ki je kot eno temeljnih načel določila, da je Slovenija socialna država (2. člen). Tako Kaučič, Igor. Grad, Franc. *Ustavna ureditev Slovenije (tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja)*... stran 135; podobno tudi Rupnik, Janko. Cijan, Rafael. Grafenauer, Božo. *Ustavno pravo Republike Slovenije - posebni del*. Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, 1996, stran 83 - 84.

<sup>209</sup> Kresal, Barbara v delu Šturm, Lovro. *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Kranj: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, stran 90 - 91.



udeljanjanje načela pravičnosti v Ustavi RS.<sup>210</sup> V okviru načela enakosti so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, kar pa v primeru pravic pozitivnega statusa in določb, iz katerih sicer ne izhajajo posamezne človekove pravice, državo pa vendar zavezujejo k določenemu aktivnemu ravnanju (ustvarjanju možnosti) pri zagotavljanju določenih dobrin in storitev, predstavlja za državo obveznost, da vzpostavi učinkovit sistem za proizvodnjo ter alokacijo in distribucijo dobrin in storitev, ki so predmet navedenih pravic pozitivnega statusa in drugih določb ustave, med prebivalstvo.

Ureditev človekovih pravic in svoboščin se v primerjavi z drugimi določbami Ustave RS razlikuje po tem, da se človekove pravice in svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi Ustave RS (prvi odstavek 15. člena). Načelo neposrednega uresničevanja navedenih socialnih, in ekonomskih pravic, ki so predmet obravnave v tem delu, vsebuje, enako kot to velja za vse ostale pravice in svoboščine, na eni strani ustavno prepoved zakonodajalcu, da z zakonom omejuje te pravice in svoboščine, na drugi strani pa daje posamezniku najmočnejše pravno jamstvo pri uveljavljanju teh pravic. To načelo pa je pomembno tudi s stališča varstva človekovih pravic in svoboščin, saj se posameznik za varstvo svojih pravic lahko neposredno sklicuje na ustavo. Socialne in ekonomske pravice, v nasprotju z absolutnimi pravicami, terjajo zakonsko ureditev, pri čemer pa je drugi odstavek 15. člena Ustave RS določil tri zavezujoče pogoje, ki jih mora zakonodajalec, t.j. Državni zbor RS (DZ), kumulativno upoštevati:

- a. predpisati je mogoče samo način uresničevanja človekovih pravic in svoboščin;
- b. to je mogoče storiti samo z zakonom, ne pa tudi z drugim predpisom,
- c. in to le tedaj, kadar tako določa ustava, ali če je nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.<sup>211</sup>

Zakonodajalec je tako dolžan z ustrezno normativno aktivnostjo:

- določiti način uresničevanja navedenih pravic;
- določiti vsebino navedenih pravic in upravičence;
- oblikovati pravno podlago sistema za proizvodnjo in alokacijo ter distribucijo dobrin in storitev, ki so vsebina navedenih pravic pozitivnega statusa in drugih ustavnih določb, iz katerih sicer ne izhajajo posamezne človekove pravice, državo pa vendar zavezujejo k določenemu aktivnemu ravnanju (ustvarjanju možnosti) pri zagotavljanju določenih socialnih storitev in dobrin;
- zagotoviti ustrezen sistem financiranja proizvodnje dobrin in storitev;
- vzpostaviti posebno institucionalno strukturo za delovanje sistema ter
- ne nazadnje zagotoviti tudi učinkovito uveljavljanje posameznih pravic.

Pri oblikovanju predpisov z navedenega področja, njihovem izvrševanju in interpretaciji mora država upoštevati načelo socialne države, kar pomeni, da mora usklajeno upoštevati interese vseh skupin prebivalstva, še posebej tistih s slabšim socialno-ekonomskim položajem oziroma tistih, ki zaradi svojega šibkega položaja v razmerju do drugih skupin prebivalstva ne morejo sami enakovredno uveljavljati svojih interesov nasproti interesom drugih. Načelo socialne države nalaga obveznost upoštevati socialne interese posameznikov oziroma posameznih skupin prebivalstva. Država je tako dolžna z aktivnimi ukrepi nuditi pomoč tistim, ki so je zaradi svojega neugodnega socialnega položaja potrebni. Načelo socialne države izhaja iz

<sup>210</sup> Šturm, Lovro. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 172.

<sup>211</sup> Kaučič, Igor. Grad, Franc. *Ustavna ureditev Slovenije (tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja)*... stran 102 - 103.

spoznanja, da ne zadostuje le določitev civilnih in političnih pravic kot obrambnih pravic, saj te mnogim posameznikom v praksi niso dejansko enako dostopne in vsi ne morejo enako učinkovito uresničevati vseh teh pravic, če posameznik nima osnovnih pogojev za življenje, delo, ustvarjanje, pridobivanje in človekov razvoj, zato so potrebni aktivni ukrepi države v korist šibkejših posameznikov ali skupin. Gre za prehod od liberalističnega pojmovanja države v koncept socialne pravne države. Temeljni premik v zahtevi, da je namesto formalne enakosti treba zagotavljati materialno enakost, t.j. dejansko enakost možnosti pri učinkovitem uresničevanju vseh posameznih pravic v praksi, v stvarnem življenju, za slednje pa je osnovni predpogoj predvsem izenačevanje dejanskih pogojev za pridobivanje materialnih in moralnih dobrin.<sup>212</sup>

Država je tako (na področju socialnih pravic) na podlagi določila prvega odstavka 50. člena Ustave RS (pravica do socialne varnosti), ki določa, da imajo državljani pod pogoji, določenimi z zakonom, pravico do socialne varnosti, zavezana z ustreznimi ukrepi zagotoviti vzpostavitev in delovanje sistema socialne varnosti, iz katerega bodo za posameznika izhajala urejena in pravno zavarovana upravičenja. Aktivnosti države, ki jo zadeva navedena ustavna določba, se nanašajo tako na njeno zakonodajno, izvršilno in sodno funkcijo. Država je tako dolžna posameznikom zagotoviti socialno varnost, vendar vsebina te pravice v Ustavi RS ni podrobno določena. Navedeni prvi odstavek 50. člena Ustave RS glede opredelitve vsebine ustavne pravice do socialne varnosti napotuje na zakon (t.i. zakonski pridržek), a se ob tem zastavlja vprašanje, kakšna je lahko oziroma mora biti zakonska izpeljava te ustavne pravice. Na to vprašanje Ustava RS ne daje jasnega odgovora, se pa osredotoča izključno na zakonsko določena sredstva in na razmerje med uporabljenimi sredstvi in namenom zakonodajalca. Zakonodajalec ne zavezuje, da sprejema določene ukrepe, ampak mu daje možnost izbire. Zakonodajalec lahko tako sprejme vsak ukrep, ki bo pomenil izpolnitev njegove obveznosti. Vendar pa slednje ne pomeni, da je zakonodajalec popolnoma svoboden pri oblikovanju sistema socialne varnosti oziroma določitve načina izvrševanja ustavne pravice do socialne varnosti. V prvem odstavku 50. člena Ustave RS določena pravica do socialne varnosti je najbolj splošna in temeljna. Sistem človekovih pravic s področja socialne varnosti je v Ustavi RS dograjen še z nekaterimi konkretnije opredeljenimi pravicami oziroma področji varovanja. Nujni sestavni del te pravice so obvezna socialna zavarovanja (drugi odstavek 50. člena); izrecno so navedena zdravstveno, pokojninsko in invalidsko zavarovanje. V 51. členu pa je posebej urejena pravica do zdravstvenega varstva (v zvezi z njo pa je potrebno omeniti še določilo 72. člena o zdravem življenjskem okolju). Poseben člen je v celoti posvečen pravicam invalidov (52. člen). V povezavi s pravico do socialne varnosti pa so pomembne še nekatere druge določbe. Tako tretji odstavek 53. člena določa, da država varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke, mladino ter ustvarja možnosti za pridobitev ustrezne izobrazbe (57. člen), in 78. člen, ki državi nalaga obveznost, da ustvarja možnosti za pridobitev primerne stanovanja.<sup>213</sup>

Izhajajoč iz predpisov, s katerimi je zakonodajalec uredil sistem socialne varnosti, se dobrine in storitve, ki so predmet konkretnih upravičenj posameznikov in izhajajo iz socialnih pravic, zagotavljajo z javnimi službami. Tako je zakonodajalec z veljavnim Zakonom o socialnem varstvu /ZSV/ določil, da javna služba na področju socialnega varstva obsega: **a.** socialno preventivo; **b.** prvo socialno pomoč; **c.** osebno pomoč; **d.** pomoč družini za dom in na domu; **e.** institucionalno varstvo in **f.** vodenje in varstvo ter zaposlitev pod posebnimi pogoji. (41. člen ZSV) Mrežo javne službe zagotavljata država (za preventivo, za prvo socialno pomoč, za osebno pomoč, za pomoč družini za dom, za institucionalno varstvo ter za vodenje in varstvo

<sup>212</sup> Kresal, Barbara v delu Šturm, Lovro. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 94 - 95.

<sup>213</sup> Tako Kresal, Barbara v delu Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije ...* stran 517 - 554.

ter zaposlitev pod posebnimi pogoji) in občina (za pomoč družini na domu). ZSV je predvidel dve organizacijski obliki izvajanja navedenih dejavnosti in sicer socialnovarstvene zavode (centri za socialno delo, domovi za starejše, posebni socialnovarstveni zavodi za odrasle, varstveno delovni centri, domovi za otroke ...) ter koncesijsko razmerje, ki ga za izvajanje dejavnosti javne službe skleneta bodisi država bodisi občina in pravne ali fizične osebe, ki izpolnjujejo pogoje za izvajanje navedenih dejavnosti. Socialnovarstvena dejavnost pa se financira iz proračuna občine in republike ter s plačili storitev, prispevki dobrodelnih organizacij in organizacij za samopomoč ter invalidskih organizacij, s prispevki donatorjev in iz drugih virov. (97. člen ZSV)

Kot smo navedli, so nujni sestavni del pravice do socialne varnosti obvezna socialna zavarovanja (drugi odstavek 50. člena):

- a. obvezno zdravstveno zavarovanje se v skladu z določilom prvega odstavka 69. člena Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju /ZZVZZ/ izvaja kot javna služba, ki pa jo opravlja Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije kot javni zavod.
- b. pokojninsko in invalidsko zavarovanje pa je urejeno z Zakonom o pokojninskem in invalidskem zavarovanju /ZPIZ/, ki sicer ne določa izrecno, da je izvajanje pokojninskega in invalidskega zavarovanja javna služba, vendar v 10. členu določa, da je nosilec in izvajalec obveznega zavarovanja Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ki ima status javnega zavoda. Javni zavodi pa se v skladu z določilom prvega odstavka 23. člena ZZ ustanovijo za opravljanje javne službe.

S pravico do socialne varnosti je tesno povezana pravica do zdravstvenega varstva (51. člen Ustave RS), ki je ena temeljnih pravic pozitivnega statusa in terja od države, da mora vzpostaviti učinkovit sistem za zagotavljanje storitev zdravstvenega varstva, ki vključuje tudi obvezno zdravstveno zavarovanje (drugi odstavek 51. člena določa, da pravice iz zdravstvenega varstva iz javnih sredstev določa zakon). Temeljna obveznost države, ki izhaja iz navedenega 51. člena Ustave RS, je, da vzpostavi sistem javne zdravstvene službe, ki je sposobna nuditi prebivalcem potrebne zdravstvene storitve. Zakonodajalec je tako na podlagi navedenega 51. člena Ustave RS:

- a. z Zakonom o zdravstveni dejavnosti /ZZDej/, vzpostavil mrežo javnih zdravstvenih služb, na primarni ravni (obsega osnovno zdravstveno dejavnost in lekarniško dejavnost, ki se izvaja na podlagi posebnega Zakona o lekarniški dejavnosti /ZLD/, sekundarni (obsega specialistično ambulantno in bolnišnično dejavnost) ter terciarni ravni (obsega opravljanje dejavnosti klinik, kliničnih inštitutov ali kliničnih oddelkov ter drugih pooblaščenih zdravstvenih zavodov) in opredelil katere dejavnosti se izvajajo v okviru javne zdravstvene službe ter uredil položaj zdravstvenih institucij in zdravstvenih delavcev, ki izvajajo zdravstveno dejavnost (z ZZDej, Zakonom o zdravniški službi /ZZdrS/ in z Zakonom o opravljanju zdravstvenih poklicev v Republiki Sloveniji za državljane drugih držav članic Evropske unije /ZOZPEU/).

Mrežo javne zdravstvene službe mora na primarni ravni vzpostaviti občina, na sekundarni in terciarni pa država v skladu z merili, ki se določijo s planom zdravstvenega varstva Republike Slovenije ob upoštevanju:

- zdravstvenega stanja, števila, starostne in socialne strukture prebivalcev,
- enakih pogojev oziroma možnosti za uporabo zdravstvenih storitev,

- potrebnega obsega posamezne dejavnosti,
- stopnje urbanizacije območij, specifičnosti poselitve in dostopnosti na demografsko ogroženih območjih ter stanja onesnaženosti okolja in
- gospodarskih možnosti. (4., 5. člen ZZDej)

DZ je v letu 2000 sicer sprejel Nacionalni program zdravstvenega varstva Republike Slovenije - zdravje vse do leta 2004, v katerem je določil merila za oblikovanje mreže javne zdravstvene službe, vendar je leto 2004 že preteklo, kar pomeni, da je nacionalni program že praktično zastaral. Zanimivo je, da od leta 1992, odkar je ZZDej v veljavi, občine na primarni ravni, z izjemo Mestne občine Slovenj Gradec,<sup>214</sup> niso sprejele ustreznih aktov, s katerimi bi določile mrežo javne zdravstvene službe na svojem območju, zato lahko v praksi zasledimo stihijsko organizacijo izvajanja dejavnosti javne zdravstvene službe, ki je pogosto predvsem odraz političnih in ne strokovnih odločitev.<sup>215</sup>

V skladu z določili ZZDej lahko na podlagi dovoljenja ministrstva, pristojnega za zdravje, zdravstveno dejavnost opravljajo domače in tuje pravne in fizične osebe, če izpolnjujejo z zakonom določene pogoje. Ob navedenem pa lahko zdravstveno dejavnost kot javno službo pod enakimi pogoji opravljajo javni zavodi ter druge pravne in fizične osebe na podlagi koncesije. Zakonodajalec je še določil, da se dejavnost klinik, kliničnih inštitutov ali kliničnih oddelkov, socialnomedicinska, higienska, epidemiološka in zdravstveno-ekološka dejavnost, lekarniška dejavnost, preskrba s krvjo, krvnimi pripravki in z organi za presajanje ter mrliško pregledna služba opravljajo samo kot javna služba. (3. člen ZZDej)

Oblike izvajanja zdravstvene dejavnosti pa so docela liberalizirane, saj je ob pogojih, določenih z zakonom ob statusni (javni zavodi) dopuščena tudi pogodbeno oblika (koncesijsko razmerje) izvajanja dejavnosti javne službe. Posebnost na tem področju pa zasledimo pri izvajanju lekarniške dejavnosti, s katero se zagotavlja preskrba prebivalstva ter zdravstvenih zavodov in drugih organizacij z zdravili<sup>216</sup> (obsega izdajo zdravil na recept, brez recepta ter magistrhalno pripravo zdravil. (1. člen ZLD)). V skladu z določili ZLD lahko javno lekarniško službo izvajajo javni zavodi in zasebni lekarnarji.<sup>217</sup>

- b.** z Zakonom o preskrbi s krvjo /ZPKrv-1/ opredelil, da je dejavnost zbiranja in testiranja krvi in komponent krvi, ne glede na predviden namen uporabe, njihovo pripravo, shranjevanje in razdeljevanje, kadar so namenjene za transfuzijo, javna

<sup>214</sup> Mestna občina Slovenj Gradec je določila mrežo javne zdravstvene službe s Sklepom o določitvi mreže javne zdravstvene službe v občini Slovenj Gradec (Uradni list RS, št. 48/1994).

<sup>215</sup> Primeroma lahko navedemo, da so npr. v Mestni občini Maribor ob ustanovljenem Javnem zavodu Mariborske lekarne Maribor za izvajanje javne lekarniške dejavnosti podelili koncesije šestim zasebnim lekarnarjem (vir: Ajpes), navkljub temu da je javni zavod imel izključno pravico izvajati lekarniško dejavnost na območju Mestne občine Maribor.

<sup>216</sup> V skladu z ZZdr-1 je zdravilo vsaka snov ali kombinacija snovi, ki so predstavljene z lastnostmi za zdravljenje ali preprečevanje bolezni pri ljudeh ali živalih. Za zdravilo velja tudi vsaka snov ali kombinacija snovi, ki se lahko uporablja pri ljudeh ali živalih ali se daje ljudem ali živalim z namenom, da bi se ponovno vzpostavile, izboljšale ali spremenile fiziološke funkcije prek farmakološkega, imunološkega ali presnovega delovanja ali bi se določila diagnoza. (5. člen ZZdr-1)

<sup>217</sup> Ob navedenem moramo omeniti, da se preskrba z zdravili, ki se izdajajo brez recepta, v skladu z Zakonom o zdravilih /ZZdr-1/ (Uradni list RS, št. 31/2006), izvaja tudi v t.i. specializiranih prodajalnah. V slednjih pa so lahko v prometu na drobno zgolj zdravila, katera določi organ, pristojen za zdravila.

služba (5. člen ZPKrv-1). Dejavnost javne službe izvaja transfuzijski zavod (javni zavod) ali transfuzijski center, ki ga imenuje javna agencija za zdravila in medicinske pripomočke in mu podeli dovoljenje;

- c. z Zakonom o odvzemu in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja /ZOPDCT/ določil, da se smejo z odvzemom, presaditvijo in shranjevanjem delov človeškega telesa ukvarjati samo javni zdravstveni zavodi (ustavnovljeni za izvajanje javnih služb), ki imajo za to dovoljenje pristojnega ministra (19. člen ZOPDCT). Ob navedenem pa smejo dejavnost presaditve kože, kosti, žil in roženice opravljati tudi domače ali tuje pravne ali fizične osebe, ki opravljajo javno službo v zdravstveni dejavnosti na podlagi koncesije, če imajo za to dovoljenje pristojnega ministra;
- d. z Zakonom o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo /ZZNPOB/ določil, da se postopki oploditve z biomedicinsko pomočjo opravljajo v okviru javne zdravstvene službe (15. člen ZZNPOB) v centrih za zdravljenje neplodnosti in oploditvijo z biomedicinsko pomočjo, ki imajo za to dejavnost posebno dovoljenje;
- e. uredil položaj zdravstvenih institucij in zdravstvenih delavcev, ki izvajajo zdravstveno dejavnost (z ZZDej, ZZdrS in z Zakonom o opravljanju zdravstvenih poklicev v Republiki Sloveniji za državljane drugih držav članic Evropske unije /ZOZPEU/).

Ob pravici do zdravstvenega varstva smo navedli tudi pravico do zdravega življenjskega okolja<sup>218</sup> (72. člen Ustave RS), ki v ustavi sicer ni vključena v poglavje o človekovih pravicah, vendar jo prištevamo med socialne pravice. Na podlagi določila prvega in drugega odstavka 72. člena ustave je vsakomur zagotovljena pravica do zdravega življenjskega okolja in obenem nalaga državi obveznost, da skrbi za zdravo življenjsko okolje in v ta namen z zakonom določa pogoje in načine za opravljanje gospodarskih in drugih dejavnosti. Opredelitve tega, kaj se šteje za zdravo življenjsko okolje in kaj je vsebina skrbi za zdravo življenjsko okolje, v Ustavi RS ne zasledimo, kar pomeni, da je ta opredelitev prepuščena zakonodajalcu. Slednji je z Zakonom o varstvu okolja /ZVO-1/, ki je sistemski zakon na področju varstva okolja in katerega namen je spodbujanje in usmerjanje takšnega družbenega razvoja, ki omogoča dolgoročne pogoje za človekovo zdravje, počutje in kakovost njegovega življenja ter ohranjanje biotske raznovrstnosti, opredelil temeljne cilje in sredstva za doseg te ciljev. Za namen zagotavljanja zdravega življenjskega okolja je tako določil obvezne gospodarske javne službe s področja varstva okolja<sup>219</sup>, ki se izvajajo v oblikah, kot jih določa

<sup>218</sup> Opredelitve življenjskega okolja ne zasledimo v Ustavi RS, pač pa jo vsebuje Zakon o varstvu okolja /ZVO-1/ v prvi točki prvega odstavka 3. člena, ki določa, da je okolje tisti del narave, kamor seže ali bi lahko segel vpliv človekovega delovanja.

<sup>219</sup> ZVO-1 loči med obveznimi državnimi in obveznimi občinskimi javnimi službami varstva okolja.

Obvezne državne gospodarske javne službe varstva okolja so v skladu z določilom 148. člena ZVO-1 naslednje: **a.** ravnanje z radioaktivnimi odpadki in njihovo odlaganje, **b.** sežiganje komunalnih odpadkov, **c.** ravnanje z živalskimi odpadki, ki so po predpisih na področju veterinarstva stranski živalski proizvodi kategorije 1 in 2; **d.** zbiranje, predelava ali odstranjevanje določenih vrst drugih odpadkov; **e.** izvajanje meritev, pregledovanje in čiščenje kurilnih naprav, dimnih vodov in zračnikov zaradi varstva okolja in učinkovite rabe energije, varstva človekovega zdravja in varstva pred požarom ter **f.** monitoring hidroloških, erozijskih, geoloških, seizmoloških ter drugih geofizikalnih pojavov in monitoring stanja okolja. (148. člen ZVO-1)

Obvezne občinske gospodarske javne službe varstva okolja pa so: **a.** oskrba s pitno vodo; **b.** odvajanje in čiščenje komunalne in padavinske odpadne vode; **c.** zbiranje in prevoz komunalnih odpadkov; **d.** odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov in **e.** urejanje in čiščenje javnih površin. (149. člen ZVO-1)

ZGJS. Ob navedenem je zakonodajalec v skrbi za zdravo življenjsko okolje sprejel vrsto predpisov, katerih namen je bodisi ohranjanje zdravega življenjskega okolja bodisi varstva posameznika pred negativnimi posledicami, ki izvirajo iz okolja. Tako je:

- z že omenjenim ZV-1 določil javne službe na področju voda<sup>220</sup> (2. člen ZV-1) ;
- z Zakonom o varstvu pred požarom /ZVpoz/ določil dejavnosti varstva pred požarom, ki jih opravljajo gasilske enote kot obvezno javno službo, država ali samoupravna lokalna skupnost pa lahko ob navedenem določi tudi dejavnosti, ki se izvajajo kot neobvezna javna služba. V skladu z Zakonom o gasilstvu /ZGas/ je gasilstvo obvezna lokalna javna služba, katero trajno in nemoteno opravljanje zagotavljajo občine in država (2. člen ZGas). Javno gasilsko službo opravljajo poklicne gasilske enote in prostovoljne gasilske enote, če jih neposredno določi pristojni občinski organ in če z gasilskimi zvezami, v katerih delujejo te gasilske enote, občina neposredno sklene pogodbo o opravljanju javne gasilske službe. ZGas pa še določa, da je za opravljanje javne gasilske enote lahko določena le tista gasilska enota, ki se neposredno preko gasilskih zvez povezuje v Gasilsko zvezo Slovenije.

ZGas predvideva specifično ureditev izvajanja navedene gasilske dejavnosti. Tako je določil, da se za izvajanje javne gasilske dejavnosti organizirajo bodisi javni zavodi bodisi režijski obrati, vendar je ta ureditev docela nelogična, saj se javni zavodi organizirajo za izvajanje dejavnosti negospodarskih javnih služb v skladu z določili ZZ, režijski obrati pa za izvajanje dejavnosti gospodarskih javnih služb v skladu z določili ZGJS. Izhajajoč iz navedenega je tako možno sklepati, da je narava dejavnosti javne službe tako gospodarska kot tudi negospodarska, odvisna predvsem od oblike izvajanja.

Kot navedeno pa lahko ob javnih zavodih in režijskih obratih opravljajo javno gasilsko službo tudi prostovoljne gasilske enote, ki so organizirane v obliki prostovoljnih društev v skladu z Zakonom o društvih /ZDru-1/. ZGas sicer predvideva neposredno sklenitev pogodbe s prostovoljno gasilsko enoto za izvajanje javne gasilske službe, vendar ZGas ne določa, da se v tem primeru sklene koncesijsko razmerje, ki je ena izmed oblik pogodbenega izvajanja tako gospodarskih (po ZGJS) kot tudi negospodarskih dejavnosti (po ZZ) javnih služb. ZGas sicer določa vsebino navedene pogodbe, vendar se nam na tem mestu posebej izpostavi vprašanje izbire izvajalcev javne gasilske službe, saj se lahko, glede na to, da ZGas ne predvideva javnega natečaja za izbiro izvajalcev, posamezne gasilske enote izključijo iz izvajanja dejavnosti javne gasilske službe, kar se v praksi pogosto dogaja.

- z Zakonom o varstvu pred ionizirajočimi sevanji in jedrski varnosti /ZVISJV/ uredil varstvo pred ionizirajočimi sevanji ter določil, da je prevzemanje, zbiranje, prevažanje, predhodna obdelava in skladiščenje pred odlaganjem ter odlaganje radioaktivnih odpadkov in izrabljenega goriva, ki niso odpadki oziroma izrabljeno gorivo iz jedrskih objektov za proizvodnjo energije, obvezna državna gospodarska javna služba (94. člen ZVISJV), ki pa jo izvaja javni gospodarski zavod za radioaktivne odpadke (97. člen ZVISJV);

---

<sup>220</sup> ZV-1 določa, da je **a.** vzdrževanje in ohranjanje vodne infrastrukture, namenjene ohranjanju in uravnavanju vodnih količin, obvezna (državna) javna služba (81. člen ZV-1) ter **b.** obratovanje, vzdrževanje in spremljanje stanja vodne infrastrukture, namenjene varstvu pred škodljivom delovanjem voda, obvezna (državna ali lokalna) javna služba (93. člen ZV-1).

- z Zakonom o varstvu pred naravnimi nesrečami in drugimi nesrečami /ZVNDN/ določil javne službe za zaščito, reševanje in pomoč.<sup>221</sup>

Ob navedenem pa moramo omeniti še določilo četrtega odstavka navedenega 72. člena Ustave RS, ki je namenjen varstvu živali pred mučenjem.<sup>222</sup> Slednji zakonodajalcu nalaga obveznost, da to varstvo uredi z zakonom, kar je zakonodajalec storil s sprejemom Zakona o zaščiti živali /ZZZiv/, s katerim je določil, da se dejavnost zavetišč za živali izvaja kot javna služba. Imetnik zavetišča pa je lahko občina oziroma vsaka pravna ali fizična oseba, ki izpolnjuje predpisane pogoje. ZZZiv pa žal ni opredelil narave dejavnosti ter določil organizacijskih oblik, zato je praktično nemogoče določiti, v katerih organizacijskih oblikah se lahko navedena dejavnost izvaja in kakšna je njena narava.

Ustava RS v sklopu socialnih pravic posveča poseben člen (52. člen Ustave RS) tudi pravicam invalidov, ki so enako kot ostale prej navedene pravice pozitivnega statusa. V skladu z navedenim je invalidom v skladu z zakonom zagotovljeno posebno varstvo ter usposabljanje za delo. Ustava RS pa v drugem odstavku navedenega 52. člena posebej ureja pravico do izobraževanja in usposabljanja za dejavno življenje otrok z motnjami v telesnem in duševnem razvoju ter drugih prizadetih oseb v družbi. Navedeno izobraževanje in usposabljanje se financira iz javnih sredstev. Pravice invalidov pa urejajo številni predpisi. Ob splošnih zakonih s področja socialne varnosti - ZPIZ, ZZVZZ, ZZZPB, ZSV in njihovimi podzakonskimi predpisi, so pomembni še zakoni, ki so izključno posvečeni varstvu invalidov, npr.:

- a. Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov /ZZRZI/, s katerim se ureja pravica do zaposlitvene rehabilitacije, ki se izvaja kot javna služba (18. člen ZZRZI), in nekatera vprašanja zaposlovanja invalidov ter določa druge oblike, ukrepe in vzpodbude za njihovo zaposlovanje ter način njihovega financiranja (1. člen ZZRZI). Zaposlitvena rehabilitacija se izvaja kot javna služba v okviru mreže izvajalcev zaposlitvene rehabilitacije, v katero se vključujejo javni zavodi ter druge pravne ali fizične osebe, ki izpolnjujejo pogoje, predpisane za izvajanje navedene dejavnosti. Fizične osebe in pravne osebe, ki niso javni zavodi, pa morajo za izvajanje storitev zaposlitvene rehabilitacije pridobiti koncesijo po ZZRZI.
- b. Zakon o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih oseb /ZDVDTP/ iz leta 1983, ki ureja oblike družbenega varstva zmerno, težje in težko duševno ter najtežje telesno prizadetih oseb, ki se ne morejo usposobiti za samostojno življenje in delo itn.

V okvir socialnih pravic prištevamo tudi pravice v zvezi z izobraževanjem, znanostjo in umetnostjo, ki so po svoji naravi ravno tako pravice pozitivnega statusa. Svoboda izobraževanja iz prvega odstavka 57. člena Ustave RS na ustavni ravni zagotavlja posameznikom svobodno odločanje o izbiri izobraževanja, vendar je ta svoboda omejena z določilom drugega odstavka navedenega člena, po katerem je osnovnošolsko izobraževanje

---

<sup>221</sup> Javne službe za zaščito, reševanje in pomoč so: **a.** gasilska služba, **b.** gorska reševalna služba, **c.** jamarska reševalna služba, **d.** podvodna reševalna služba in **e.** služba za zaščito in reševanje ob ekoloških in drugih nesrečah na morju (74. člen ZVNDN)

<sup>222</sup> To določilo je po mnenju Čebulja v obravnavani 72. člen Ustave RS vneseno nesistematično, saj z zdravim življenjskim okoljem nima kakšne tesne zveze. Ne glede na to pa gre za problematiko, ki si v sodobnem svetu zasluži pozornost ustavodajalca. Tako Čebulj, Janez v delu Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 700.

obvezno in se financira iz javnih sredstev (osnovnošolsko izobraževanje, ki ga izvajajo javne in zasebne šole ali se izvaja kot izobraževanje na domu, ureja veljavni Zakon o osnovni šoli /ZOs/). Država pa mora ustvarjati možnosti, da si državljani lahko pridobijo ustrezno izobrazbo.<sup>223</sup> Slednje terja od države, da na vseh ravneh izobraževanja zagotovi enoten sistem šolstva, kar hkrati pomeni, da mora zagotoviti enake možnosti za pridobitev ustreznega nivoja obvezne osnovnošolske in druge (tudi visokošolske)<sup>224</sup> izobrazbe.<sup>225</sup> Zakonodajalec je uredil sistem izobraževanja z Zakonom o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja /ZOFVI/, s katerim je določil, da javna služba na področju vzgoje in izobraževanja obsega programe za predšolske otroke<sup>226</sup>, vzgojne programe domov za učence indijaških domov, vzgojni in posebni program vzgoje in izobraževanja za otroke in mladostnike s posebnimi potrebami (ta dejavnost se izvaja samo kot javna služba (5. člen ZOFVI)), ki jih sprejme pristojni strokovni svet, in izobraževalne programe, ki jih sprejme pristojni minister, ter dejavnosti in naloge, potrebne za izvajanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja.

ZOFVI je predvidel vrsto organizacijskih oblik, v katerih se lahko izvajajo navedene dejavnosti. Tako se lahko vrtec ali šola ustanovita kot vzgojno-izobraževalni zavod ali gospodarska družba ali se organizira kot organizacijska enota zavoda, družbe ali druge pravne osebe, če seveda ni z ZOFVI drugače določeno, ob navedenem pa ne smeta opravljati vzgojno-izobraževalne dejavnosti, ki se financira iz javnih sredstev, zaradi pridobivanja dobička. Slednje pa je docela nelogično zlasti v primerih, ko se vrtec ali šola ustanovita kot gospodarska družba. Ob navednem moramo omeniti, da se osnovna šola<sup>227</sup> in gimnazija<sup>228</sup> lahko ustanovita kot vzgojno-izobraževalni zavoda ali kot organizacijska enota vzgojno-izobraževalnega zavoda ali drugega zavoda oziroma druge pravne osebe javnega prava.

Opravljanje javne službe na področju izobraževanja odraslih pa ureja Zakon o izobraževanju odraslih /ZIO/. Slednji določa, da javne organizacije za izobraževanje odraslih ustanavljajo bodisi lokalne skupnosti bodisi država v obliki javnega zavoda ali kot organizacijske enote vzgojno-izobraževalnega zavoda, zavoda ali druge pravne osebe.

Zgoraj smo navedli, da mora država zagotoviti enake možnosti za pridobitev ustreznega nivoja izobrazbe, kar dejansko pomeni, da ima obveznost, da za zagotovitev ustrezne izobrazbe ustanavlja 'državne' univerze in visoke šole ter da ne preprečuje posameznikom ali pravnim osebam ustanavljati in upravljati šol tudi za pridobitev visokošolske izobrazbe, ki jo dajejo take šole. Obseg javne službe v visokem šolstvu se v skladu z določilom 43. člena Zakona o visokem šolstvu /ZViS/ (Uradni list RS, št. 116/2006-UPB3, 59/2007) določi z

<sup>223</sup> Tako Ustavno sodišče RS v svoji odločbi št. U-I-72/96 (Uradni list RS, št. 54/2000) (para. 13 in 22).

<sup>224</sup> Ustavno sodišče RS je v svoji odločbi št. U-I-34/94 (Uradni list RS, št. 18/1998) (para. 39) zavzelo stališče, da dajejo ustavne določbe prvega in tretjega odstavka 57. člena Ustave RS državi pravice in ji hkrati nalagajo dolžnost, da z zakoni do določene mere uredi tudi področje visokega šolstva. To pomeni, da mora država ustvarjati možnosti, da si lahko državljani pridobijo ustrezno izobrazbo. To pomeni takšno izobrazbo, ki ustreza na eni strani željam posameznikov in na drugi strani njihovim sposobnostim ter potrebam in možnostim družbe. Iz te obveznosti države izhaja tudi obveznost, da za zagotovitev ustrezne izobrazbe ustanavlja 'državne' univerze in visoke šole ter da ne preprečuje posameznikom ali pravnim osebam ustanavljati in upravljati šol tudi za pridobitev visokošolske izobrazbe, ki jo dajejo take šole.

<sup>225</sup> Tako Ustavno sodišče RS v svoji odločbi št. U-I-34/94 (Uradni list RS, št. 18/1998).

<sup>226</sup> Organizacijo in izvajanje predšolske vzgoje v vrtcih ureja Zakon o vrtcih /ZVrt/ (Uradni list RS, št. 100/2005-UPB2), ki predvideva dve organizacijski obliki izvajanja predšolske dejavnosti in sicer v obliki javnega zavoda ter koncesijo.

<sup>227</sup> Osnovnošolsko izobraževanje, ki ga izvajajo javne in zasebne šole ali pa se izvaja kot izobraževanje na domu, ureja Zakon o osnovni šoli /ZOs/.

<sup>228</sup> Zakon o gimnazijah /ZGim/ določa, da se za izvajanje izobraževalnega programa gimnazije praviloma organizira vzgojno-izobraževalni zavod ali organizacijska enota vzgojno-izobraževalnega zavoda. (7. člen ZGim)



nacionalnim programom visokega šolstva. ZViS je predvidel dve obliki izvajanja dejavnosti javnega šolstva, in sicer lahko za opravljanje javne službe v visokem šolstvu RS ustanavlja javne visokošolske zavode ali pa podeli koncesijo drugim visokošolskim zavodom. Ob navedenem ZViS posebej določa, da je dejavnost študentskih domov javna služba (10. člen ZViS), ki jo lahko opravljajo univerze, drugi zavodi, gospodarske družbe, samostojni podjetniki posamezniki in druge pravne osebe, pri čemer morajo zagotoviti zastopanje študentskih interesov pri upravljanju. Študentski dom pa se lahko ustanovi tudi v okviru univerze kot njena članica (31. člen ZViS).

Ob navedenem moramo omeniti še svobodo znanstvenega ustvarjanja (59. člen Ustave RS), ki jo mora zagotavljati država. V ta namen je zakonodajalec z Zakonom o raziskovalni in razvojni dejavnosti /ZRRD/ npr. določil, da na področju raziskovalne dejavnosti predstavlja javno službo zaokroženo področje raziskovalnega dela, za katerega je pričakovati, da bo aktualno in uporabno v daljšem časovnem obdobju, in je takega pomena za Slovenijo, da obstaja državni interes, opredeljen v Nacionalnem raziskovalnem in razvojnem programu, za dolgoročno raziskovanje programske skupine na tem področju. Infrastrukturalna dejavnost, ki je podpora raziskovalni dejavnosti, pa se opravlja na način in pod pogoji, ki veljajo za javno službo. (36. člen ZRRD) Javno službo na področju raziskovalne in razvojne dejavnosti izvajajo v obliki raziskovalnih programov programske skupine v javnih raziskovalnih zavodih, na univerzah in samostojnih visokošolskih zavodih ter na podlagi koncesije programske skupine, organizirane pri pravnih osebah zasebnega in javnega prava.

Na tem mestu moramo omeniti, da je v vseh državah EU zaznati trend v modernizaciji izvajanja socialnih storitev. Kljub temu da je organizacija izvajanja navedenih storitev od države do države različna, pa lahko v praksi držav EU zasledimo:

- uvajanje *benchmarking* metod, kvalitete in vključevanje potrošnikov v administracijo,
- decentralizacijo izvajanja socialnih storitev,
- prenos obveznosti izvajanja storitev na zasebni sektor, pri čemer javne oblasti prevzemajo vlogo regulatorja in nadzornika regulirane konkurenčne in učinkovite organizacije na nacionalni, lokalni in regionalni ravni ter
- razvoj javno-zasebnega partnerstva pri izvajanju socialnih storitev.<sup>229</sup>

Ob navedenih socialnih pravicah in kulturnih pravicah pa moramo na tem mestu spregovoriti še o nekaterih ekonomskih pravicah ter določbah, iz katerih sicer ne izhajajo posamezne človekove pravice, državo pa vendar zavezujejo k določenemu aktivnemu ravnanju (ustvarjanju možnosti) pri zagotavljanju določenih storitev in dobrin.

Kot najpomembnejše moramo v okviru ekonomskih pravic omeniti predvsem ustavne določbe v zvezi z zaposlitvijo in delom (49. člen o svobodi dela, 66. člen o varstvu dela itn.). Država je tako na podlagi določila 49. člena o svobodi dela, 66. člena o varstvu dela (umeščena v poglavje o gospodarskih in socialnih razmerjih) zavezana vzpostaviti sistem zaposlovanja, s katerim ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo ter zagotavlja njuno zakonsko varstvo. Slednje je zakonodajalec uredil z Zakonom o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (/ZZZPB/), s katerim se urejajo zaposlovanje (obsega posredovanje zaposlitev, posredovanje dela, ukrepe za pospeševanje zaposlovanja in odpiranje novih ter ohranjanje produktivnih delovnih mest ter vse tiste dejavnosti, ki zagotavljajo pogoje za produktivno in

<sup>229</sup> Social services of general interest in the European Union. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006, stran 8.

svobodno izbrano zaposlitev, poklicni in strokovni razvoj ter uporabo delovnih sposobnosti posameznikov), zavarovanje za primer brezposelnosti, upravljanje sistema ter način izvajanja strokovnih nalog na navedenih področjih. Vse navedene dejavnosti pa se opravljajo v javnem interesu kot javna služba. Izvajalci navedenih dejavnosti pa so bodisi Zavod za zaposlovanje RS (javni zavod) oziroma na podlagi podeljene koncesije druge organizacije (na področju posredovanja zaposlitev).

Ob določbah v zvezi z zaposlitvijo in delom moramo spregovoriti še o ustavno zagotovljeni svobodi gospodarske pobude (*prvi odstavek 74. člen Ustave RS*), ki na eni strani obsega svobodo vsakršne odločitve o opravljanju gospodarske dejavnosti, kar pomeni, da je ustavno zagotovljeno svobodno sprejemanje gospodarskih odločitev na podjetniški ravni, na drugi strani pa omejuje zakonodajalca pri njeni omejitvi (kot izhaja iz ustavnosodne presoje, gre za človekovo pravico, kar predpostavlja varstvo pred posegi vanjo)<sup>230</sup>. Dopustno omejitev svobodne gospodarske pobude predstavlja vzpostavitev pravne ureditve, ki temelji na ustavni določbi tretjega odstavka 74. člena Ustave RS, ki določa, da se gospodarske dejavnosti ne smejo izvajati v nasprotju z javno koristjo.<sup>231</sup> Javna korist na gospodarskem področju je pravni standard, ki pa ga Ustava RS ne pojasnjuje. Ker preširoko razumevanje javne koristi ne bi bilo skladno z Ustavo RS, bi bilo treba sprejeti legalitetno načelo, po katerem je v nasprotju z Ustavo RS tako izvajanje gospodarske dejavnosti, ki je v nasprotju z načeli ustavne ureditve.<sup>232</sup> Po tem stališču pa se ni treba sklicevati na pravni standard, kadar sama zakonodaja konkretizira pojem javne koristi oziroma prepoveduje določena ravnanja.<sup>233</sup> Pri posegih v podjetniško svobodo ravnanja iz prvega odstavka 74. člena so z vidika tega dela posebej pomembni posegi s strani države, ko le-ta oblastno omejuje konkurenco (torej tudi svobodo podjetništva) na področju posameznih gospodarskih dejavnosti v (splošnem) javnem interesu. Omejitve izvajanja gospodarske dejavnosti so tako dopustne iz razloga javne koristi po določilu tretjega odstavka 74. člena Ustave RS. Ta določba pa sama po sebi ni povsem jasna in določna. Praksa Ustavnega sodišča RS praviloma kaže na to, da se dopustnost omejitev ustavno zagotovljene svobodne gospodarske pobude povezuje z določbo tretjega odstavka 15. člena Ustave RS, ki določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava RS. Izhajajoč iz navedenega zakonodajalčeva svoboda pri določanju pogojev za opravljanje posamezne gospodarske dejavnosti ni absolutna in neomejena. Tudi v tem primeru zakonodajalca veže splošno načelo sorazmernosti, ki mu dovoljuje, da ustavno pravico omeji le toliko, kolikor je zaradi varovanja javne koristi, zaradi katere je dopustno poseči v pravico, treba poseči v ustavno pravico. Zato mora pri uzakonitvi omejitve pri izvajanja posamezne dejavnosti zakonodajalec izbrati tak ukrep, ki bo zagotovil učinkovito varstvo javne koristi in hkrati najmanj posegel v ustavno pravico.<sup>234</sup>

<sup>230</sup> Tako Pernuš Grošelj, Barbara v delu Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 714.

<sup>231</sup> Tako Ustavno sodišče RS v obrazložitvi odločbe (para. 8) št. U-I-49/95 (Uradni list RS, št. 24/1999).

<sup>232</sup> Kot pravi Ustavno sodišče RS v obrazložitvi odločbe (para. 4) št. U-I-273/96 (Uradni list RS, št. 13/1997) skrajno liberalistično pojmovanje podjetništva ne bi bilo v skladu z Ustavo, zato lahko zakonodajalec določene oblike podjetništva omeji (monopoli, karteli) in če je za to izkazan javni interes (zdravje in življenje ljudi, varstvo narave, potrošnikov, zaposlenih in podobno), lahko določi posebne subjektivne ali/in objektivne pogoje za podjetniško delovanje. Uzakonitev posebnih pogojev, namenjenih varovanju pomembnih splošnih dobrin in pravic drugih, je tudi skladno z določbo tretjega odstavka 15. člena Ustave.

<sup>233</sup> Ustavno sodišče RS je npr. v zadevi v zvezi z opravljanjem dimnikarske dejavnosti (ki je po veljavnem ZVO-1 državna (republiška) javna služba) glede vsebine pojma *javna korist* zapisalo: '*Po 74. členu je gospodarska pobuda svobodna, vendar pa se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo. Vsebina in meje javne koristi so razvidne iz zakonske ureditve posameznega področja.*'

<sup>234</sup> Tako Ustavno sodišče RS v obrazložitvi (para. 15) k odločbi št. U-I-16/98 (Uradni list RS, št. 62/2001). Praksa se je pred tem običajno poslužila dikcije: '*Omejitve so dopustne le v splošnem interesu (zaradi javne koristi) in le z nujnimi posegi.*' Glej npr. Odl. US: U-I-92/93 (Uradni list RS, št. 40/1994, Odl. US: U-I-154/94

Omenili smo, da so z vidika tega dela posebej pomembni posegi države v svobodo gospodarske pobude, ko le-ta oblastno omejuje konkurenco na področju posameznih gospodarskih dejavnosti v (splošnem) javnem interesu. Zakonodajalec je z vrsto predpisov omejil konkurenco na področju posameznih dejavnosti na način, da je njih izvajanje podredil posebnemu pravnemu režimu javne službe. Tako je npr. zakonodajalec:

**a. na področju energetike:**

- z Energetskim zakonom /EZ/ določil, da so **a.** dejavnost systemskega operaterja prenosnega omrežja, **b.** dejavnost systemskega operaterja distribucijskega omrežja, **c.** dobava električne energije tarifnim odjemalcem in **d.** organiziranje trga z električno energijo obvezne republiške gospodarske javne službe (20. člen). EZ je določil, da je systemski operater prenosnega omrežja na celotnem ozemlju RS ena pravna oseba ali samostojni podjetnik postameznik. Dejavnost systemskega operaterja prenosnega omrežja tako opravlja bodisi javno podjetje, ustanovljeno za opravljanje te gospodarske javne službe, ali koncesionar, ki pridobi koncesijo. Izvajalca za dejavnost systemskega operaterja pa v skladu z EZ določi vlada za največ 50 let (21. člen EZ). Vlada pa je z Uredbo o načinu izvajanja gospodarske javne službe systemskega operaterja prenosnega omrežja električne energije v letu 2004, da navedeno dejavnost javne službe opravlja javno podjetje, ki ima izključno pravico izvajanja te dejavnosti na celotnem območju RS za obdobje 50 let.

Povsem enaka določila EZ veljajo tudi za izvajanje dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja (23. člen EZ), pri čemer pa se je vlada z Uredbo o načinu izvajanja gospodarske javne službe dejavnost systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije in gospodarske javne službe dobava električne energije tarifnim odjemalcem odločila, da lahko navedeno dejavnost na določenem območju opravljata bodisi javno podjetje, ustanovljeno za opravljanje te gospodarske javne službe, bodisi koncesionar, ki pridobi koncesijo za opravljanje te javne službe na tem območju.

Izvajalec gospodarske javne službe dobave električne energije tarifnim odjemalcem pa je koncesionar, ki na določenem območju pridobi koncesijo za opravljanje te gospodarske javne službe (23.c člen EZ). Trgovanje na organiziranem trgu z električno energijo pa organizira oseba, ki pridobi pravico opravljati gospodarsko javno službo organiziranja trga z električno energijo. V zvezi s slednjim moramo omeniti, da organizator trga opravlja dejavnost javne službe na podlagi koncesije na celotnem območju RS, ki mu jo podeli vlada brez javnega razpisa za obdobje treh do petih let s sklepom. Medsebojna razmerja med vlado in koncesionarjem pa se določijo s koncesijsko pogodbo. (15. - 16. člen Uredbe o načinu izvajanja gospodarske javne službe organiziranja trga z električno energijo) Slednji način podelitve koncesije pa je z vidika konkurenčnih pravil prava ES sporen, saj se na navedeni način iz konkurence izključuje vse subjekte, ki bi želeli izvajati navedeno dejavnost na območju RS.

Ob navedenem je zakonodajalec kot obvezno republiško gospodarsko javno službo določil še dejavnost systemskega operaterja prenosnega omrežja zemeljskega plina in izbirni republiški gospodarski javne službi **a.** dejavnosti systemskega operaterja

---

(Uradni list RS, št. 69/1994)). Tako tudi Grošelj Pernuš, Barbara v delu Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 725 - 726.

skladišča zemeljskega plina oziroma **b.** dejavnosti terminala za utekočinjen zemeljski plin (30. člen EZ). Navedene gospodarske javne službe pa se opravljajo na podlagi koncesije, ki se podeli za obdobje največ 35 let. Kot izbirno republiško javno službo pa je določil še organiziranje trga z zemeljskim plinom, ki pa jo lahko na podlagi odločitve vlade izvaja organizator trga z električno energijo.

Poleg tega pa je zakonodajalec z EZ določil izbirne lokalne gospodarske javne službe. Le-ti sta **a.** oskrba z energetskega plini, razen z zemeljskim plinom, in **b.** distribucija toplote (33. člen EZ).

Kot izbirni lokalni gospodarski javni službi sta določeni dejavnost systemskega operaterja distribucijskega omrežja zemeljskega plina in dobava zemeljskega plina tarifnim odjemalcem. Izvajanje slednjih organizira lokalna skupnost v skladu z veljavnim ZGJS, pri čemer pa lahko podeli pravico izvajanja dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja zemeljskega plina za največ 35 let.

Na področju distribucije toplote je EZ določil, da se lahko več občin sporazume, da skupaj ustanovijo režijski obrat, gospodarski javni zavod, javno podjetje za distribucijo toplotne energije ali da podelijo koncesijo (35. člen EZ).

#### **b. na področju prometa in zvez:**

- s Pomorskim zakonikom /PZ/ določil obvezno gospodarsko javno službo na področju pomorskega prometa (obsega redno vzdrževanje pristaniške infrastrukture za javni promet, redno zbiranje odpadkov s plovil in redno vzdrževanje objektov za varnost plovbe in plovnih poti) (42. člen PZ) in na področju pomorskih dejavnosti koprškega tovornega pristanišča (obsega redno vzdrževanje pristaniške infrastrukture, namenjene za javni promet, redno zbiranje odpadkov s plovil in redno vzdrževanje objektov za varnost plovbe in plovnih poti) (43. člen PZ). Ob navedenem je PZ določil lokalno gospodarsko javno službo na področju pomorskih dejavnosti, ki jih zagotavljajo lokalne skupnosti, na območju katerih ležijo pristanišča.<sup>235</sup> Dejavnosti gospodarskih javnih služb na področju pomorskih dejavnosti se v skladu s PZ zagotavljajo: **a.** z dajanjem koncesij osebam zasebnega prava; **b.** v javnem podjetju in **c.** v režijskem obratu (47. člen).
- z Zakonom o plovbi po celinskih vodah /ZPCV/ določil, da je upravljanje s pristanišči oziroma vstopno-izstopnimi mesti izbirna gospodarska javna služba. Dejavnost javne službe pa se lahko zagotovi zgolj s podelitvijo koncesije na podlagi določb ZGJS (14. člen ZPCV).
- z Zakonom o prevozi v cestnem prometu /ZPCP-2/ določil, da država zagotavlja javni linijski prevoz potnikov, razen javnega prevoza v mestnem prometu, kot javno dobrino z gospodarsko javno službo (50. člen ZPCP-2). Za izvajanje navedene dejavnosti pa podeli država koncesijo najugodnejšim ponudnikom prevozov na podlagi javnega razpisa. ZPCP-2 še določa, da lahko občina kot gospodarsko javno

<sup>235</sup> Lokalna gospodarska javna služba na področju pomorske dejavnosti obsega naslednje storitve:

- redno vzdrževanje pristaniške infrastrukture, namenjene za javni promet, in
- redno zbiranje odpadkov s plovil.

Ob navedenem pa lokalne skupnosti zagotavljajo tudi izvajanje gospodarske javne službe rednega vzdrževanja za varnost plovbe in plovnih poti v marinah in športnih pristaniščih (45. člen PZ).

službo določi organizacijo in način izvajanja linijskih prevozov v mestnem prometu. Slednji pa se obvezno opravlja kot gospodarska javna služba v občinah, ki imajo več kot 100 tisoč prebivalcev.

**c. na področju kmetijstva, gozdarstva, ribištva in lovstva:**

- z Zakonom o divjadi in lovstvu /ZDLov-1/ določil javno službo s področja divjadi<sup>236</sup> (18. člen ZDLov-1). Dejavnost javne službe opravlja Zavod za gozdove Slovenije, posamezne naloge pa lovske organizacije.
- z Zakonom o fitofarmaceutskih sredstvih /ZFfS/ določil javno službo na področju fitofarmaceutskih sredstev in naprav za nanašanje fitofarmaceutskih sredstev (33. člen ZFfS-UPB2). Ob oblikah, ki jih določa ZGJS, lahko dejavnosti javne službe na področju FFS opravljajo tudi pooblaščenane pravne osebe javnega prava, katerih ustanovitelj je RS, in pooblaščenani javni zavodi, katerih ustanovitelj je RS, lokalna skupnost ali druga oseba javnega prava. Navedene izvajalce pooblasti minister, podrobnejša razmerja z izvajalci javne službe pa uredi pristojni organ s pogodbo.
- z Zakonom o gozdovih /ZG/ določil javno gozdarsko službo<sup>237</sup> (50. člen ZG), ki jo izvaja Zavod za gozdove Slovenije.
- z Zakonom o kmetijstvu /ZKme-1/ določil javne službe na področju kmetijstva. Poleg oblik, določenih z ZGJS, lahko opravljajo javne službe na področju kmetijstva tudi javni zavodi, katerih ustanovitelji so: RS ali lokalna skupnost ali na podlagi posebnega zakona druga oseba javnega prava (115. člen ZKme-1).
- z Zakonom o morskem ribištvi /ZMR-2/ določil javno službo na področju morskega ribištva<sup>238</sup> (34. člen ZMR-2). Naloge javne službe na področju morskega ribištva izvaja javni Zavod za ribištvo Slovenije.

<sup>236</sup> Dejavnost javna služba s področja divjadi v skladu z določilom 19. člena ZDLov-1, obsega: **a.** priprava strokovnih podlag za ohranitev in varstvo divjadi ter njenega življenjskega okolja; **b.** ugotavljanje stanja in spremljanje razvoja populacij divjadi in njenega okolja ter njune medsebojne usklajenosti; **c.** načrtovanje in spremljanje upravljanja z divjadjo; **d.** evidentiranje in analiziranje podatkov o divjadi in njihovih habitatih ter vodenje evidenc o uplenjeni in poginuli divjadi; **e.** priprava strokovnih podlag za vzdrževanje in nego življenjskega okolja divjadi; **f.** strokovno usposabljanje ter naravovarstveno izobraževanje lovcev; **g.** zagotavljanje izvajanja operativnih aktivnosti ter ukrepov s področja ohranjanja in varstva ter usmerjanja razvoja populacij divjadi in njihovega življenjskega okolja; **h.** raziskovanje na področju divjadi in lovstva; **i.** ocenjevanje škod, ki jih povzročijo zavarovane vrste sesalcev in ptic.

<sup>237</sup> Dejavnost javne gozdarske službe v skladu z določilom 50. člena ZG obsega: **a.** spremljanje stanja in razvoja gozdov; **b.** varstvo gozdov; **c.** usmerjanje gospodarjenja z gozdovi, gozdnim prostorom, posamičnim gozdnim drevjem ter skupinami gozdnega drevja zunaj naselij; **d.** usmerjanje gradnje in vzdrževanja gozdnih cest; **e.** vodenje evidenc in baz podatkov za gozdarstvo; **f.** strokovno svetovanje in usposabljanje lastnikov gozdov; **g.** gozdno semenarstvo vključno s pridelavo semena gozdnih in drevesnih vrst na semenskih plantažah, hranjenjem rezervnih količin semena gozdnih drevesnih in grmovnih vrst in ustanovitvijo in delovanjem semenske banke; **h.** zagotavljanje sadik gozdnih drevesnih in grmovnih vrst; **i.** prevzemanje del, ki so bila opravljena v gozdu, če so bila sofinancirana iz proračuna Republike Slovenije.

<sup>238</sup> Dejavnost javne službe na področju morskega ribištva v skladu z določilom 34. člena ZMR-2 obsega: **a.** vodenje evidence ribiških plovil; **b.** vodenje evidence ribičev – fizičnih oseb za socialno zavarovanje; **c.** zbiranje predpisanih podatkov; **d.** raziskovanje ribolovnih virov; **e.** spremljanje stanja za zagotavljanje trajnostne rabe rib in ribolovnih možnosti; **f.** monitoring populacij rib in monitoring rib kot elementa ekološkega stanja voda po predpisih o varstvu okolja in voda ter določbah tega zakona in **g.** poročanje državnim organom, organom Skupnosti in organom mednarodnih organizacij s področja ribištva, katerih članica je Republika Slovenija.

- z Zakonom o zdravstvenem varstvu rastlin /ZZVR/ določil javno službo zdravstvenega varstva rastlin, ki obsega zlasti izvajanje nalog na področju oprazovanja in napovedovanja škodljivih organizmov ter strokovnih nalog na področju zdravstvenega varstva rastlin (60. člen ZZVR) Dejavnost javne službe zdravstvenega varstva rastlin izvajajo javni zavodi, osebe javnega prava ter druge pravne in fizične osebe, ki izpolnjujejo predpisane kadrovske pogoje ter pogoje glede opreme (61. člen ZZVR).
- z Zakonom o semenskem materialu kmetijskih rastlin /ZSMKR/ določil, da se posebno preizkušanje sort na področju semenarstva izvaja kot javna služba (60. člen ZSMKR) v oblikah, kot so določene z ZKme.
- z Zakonom o sladkovodnem ribištvu /ZSRib/ določil javno službo na področju sladkovodnega ribištva (IX. poglavje ZSRib), ki jo izvaja Zavod za ribištvo (javni zavod) (45. člen ZSRib).
- z Zakonom o veterinarstvu /ZVet-1/ določil najmanjši obseg zdravstvenega varstva živali, ki se izvaja kot javna veterinarska služba (1. člen ZVet-1). Veterinarske dejavnosti izvajajo VURS, Nacionalni veterinarski inštitut Veterinarske fakultete Univerze v Ljubljani, veterinarske organizacije, pooblaščenih laboratorijih drugih organizacij, Veterinarska zbornica ter druge organizacije, ki pridobijo koncesijo po ZVet-1.
- z Zakonom o živinoreji /ZŽiv/ določil, da se program spremljanja in medenja v čebelarstvu (22. člen ZŽiv), rejski program (33. člen ZŽiv), dejavnost osemenjevanja (57. člen ZŽiv), varstvo biotske raznovrstnosti (67. člen ZŽiv) in monitoring biotske raznovrstnosti (69. člen ZŽiv) izvajajo kot javne službe. Naloge, ki se izvajajo kot javna služba, lahko izvajajo fizične osebe ali pravne osebe javnega ali zasebnega prava v oblikah, kot so določene v zakonih, ki urejajo javne službe, druge osebe javnega prava in priznane ali odobrene organizacije v živinoreji (72. člen ZŽiv). ZŽiv pa posebej ureja način podelitve koncesije, vsebino koncesijskega razmerja in prenehanje koncesijskega razmerja.

**d. na področju turizma:**

- z Zakonom o žičniških napravah za prevoz oseb /ZŽNPO/ (Uradni list RS, št. 126/2003) določil, da se prevoz oseb po žičniških napravah opravlja kot izbirna lokalna gospodarska javna služba (38. člen). Javno službo izvaja na podlagi koncesije koncesionar za graditev žičniške naprave, na kateri se ta javna služba opravlja. Javno službo pa lahko opravlja tudi lokalna skupnost v režiji oziroma občinsko javno podjetje ali javni gospodarski zavod, če imajo koncesijo za graditev žičniške naprave, na kateri se opravlja javna služba (40. člen ZŽNPO).

Ob navedenem je potrebno omeniti še nekatere določbe Ustave RS, ki se pretežno nanašajo na t.i. kulturne pravice in ki terjajo od države obveznost ustvarjanja možnosti za njihovo uživanje. Ustava RS tako npr. v 5. členu navaja nekatere pozitivne obveznosti države na področju ohranjanja naravne in kulture dediščine ter pospeševanje civilizacijskega in kulturnega razvoja. Zaradi navedenega je v 61. členu Ustave RS (izražanje narodne pripadnosti) zagotovljena pravica posamezniku, da svobodno izraža pripadnost svojemu narodu ali narodni skupnosti, da goji in izraža svojo kulturo in uporablja svoj jezik in pisavo. Izhajajoč iz navedene pravice posameznika izhaja obveznost države, da posamezniku ne le

zagotovi možnosti za izražanje svoje kulture, uporabe svojega jezika in pisave temveč, da to tudi spodbuja. V okviru kulturnih pravic moramo omeniti še določilo 64. člena Ustave RS (posebne pravice avtohtone italijanske in madžarske narodne skupnosti v Sloveniji), ki v prvem odstavku določa, da je avtohtoni italijanski in madžarski narodni skupnosti zagotovljena pravica, da za ohranjanje svoje narodne identitete ustanavljajo organizacije in razvijajo gospodarske, kulturne in znanstveno-raziskovalne dejavnosti ter dejavnosti na področju javnega obveščanja in založništva. Pozitivna obveznost države na področju kulture izhaja tudi iz določila tretjega odstavka 71. člena Ustave RS (varstvo zemljišč), ki določa, da država skrbi za gospodarski, kulturni in socialni napredek prebivalstva na gorskih in hribovitih območjih, in določila drugega odstavka 73. člena Ustave RS, po katerem država in lokalne skupnosti skrbijo za ohranjanje naravne in kulturne dediščine.

Na podlagi slednjega določila je zakonodajalec:

- z Zakonom o ohranjanju narave /ZON/ določil, da je ohranjanje sestavin biotske raznovrstnosti, varstvo naravnih vrednot in upravljanje zavarovanih območij dejavnost javne službe. Dejavnost javne službe opravljajo organizacija, pristojna za ohranjanje narave, in upravljavci zavarovanih območij (*113. člen ZON*).
- z Zakonom o varstvu kulturne dediščine /ZVKD-1/ določil dejavnosti javne službe na področju varstva dediščine (*81. člen ZVKD-1*). Za izvajanje javne službe na področju varstva nepremične dediščine in premične dediščine, ki je njen sestavni del, je ustanovila država javni zavod za varstvo dediščine, ki s svojimi organizacijskimi enotami pokriva celotno območje RS. Za izvajanje javne službe na področju premične dediščine pa država ustanavlja muzeje, ki pokrivajo vse vrste premične dediščine in celotno območje Slovenije.
- z Zakonom o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih /ZVDAGA/ določil javno službo arhivov (*53. člen ZVDAGA*). Arhivno javno službo opravljajo državni arhivi, regionalni arhivi in arhivi samoupravnih lokalnih skupnosti, ki se ustanovijo kot javni zavodi.

V povezavi z navedenimi kulturnimi pravicami moramo omeniti še določila Zakona o uresničevanju javnega interesa za kulturo /ZUJIK/, po katerem država in lokalne skupnosti zagotavljajo javne kulturne dobrine v obliki oziroma na način javne službe (*25. člen ZUJIK*) neposredno ali tako, da ustanovi javni zavod (*26. člen ZUJIK*) in Zakon o knjižničarstvu /ZKnj-1/, ki določa javno službo na področju knjižnične dejavnosti (*2. člen ZKnj-1*). Slednje pa izvajajo javni zavodi oziroma druge pravne osebe ali posamezniki na podlagi koncesije.

Ob navedenem moramo omeniti še javno službo na področju varstva potrošnikov, kjer je zakonodajalec z Zakonom o varstvu potrošnikov /ZVPot/ določil, da se dejavnosti s področja varstva potrošnikov opravljajo kot javna služba, katerih trajnost in nemotenost opravljanja zagotavlja v javnem interesu Republika Slovenija (*66. člen ZVPot*), ki jo lahko na podlagi koncesije opravljajo potrošniške organizacije, vpisane v register pri uradu in strokovne organizacije, katerih cilj ni pridobivanje dobička ter izvajajo posamezne strokovne in raziskovalne naloge na področju varstva potrošnikov. Ob njej pa še javno službo na področju javnega obveščanja, kjer je zakonodajalec z Zakonom o Radioteleviziji Slovenija /ZRTVS-1/ določil, da je Radiotelevizija Slovenija javni zavod posebnega kulturnega in nacionalnega pomena, ki opravlja javno službo na področju radijske in televizijske dejavnosti.<sup>239</sup>

<sup>239</sup> Javna služba na področju radijske in televizijske dejavnosti po ZRTVS-1 obsega ustvarjanje, pripravljanje, arhiviranje in oddajanje:

- dveh nacionalnih televizijskih programov;

Izhajajoč iz navedenega lahko sklenemo, da je zakonodajalec določil dejavnosti, v katerih je prisoten javni interes bodisi neposredno na podlagi z ustavo določenih pravic pozitivnega statusa bodisi na podlagi drugih ustavnih določil, ki terjajo od države aktivno ravnanje pri zagotavljanju (ali ustvarjanju možnosti za zagotavljanje) določenih dobrin oziroma storitev prebivalcem ter na podlagi svobodne odločitve zakonodajalca pri omejevanju svobode gospodarske pobude v skladu z določilom tretjega odstavka 74. člena Ustave RS. V prvem primeru je dobrine in storitve, ki jih mora država zagotavljati prebivalcem v javnem interesu, določila že Ustava RS, zakonodajalčeva naloga pa je zgolj v tem, da je z zakoni določil obseg in naravo dejavnosti, s katerimi se te dobrine in storitve zagotavljajo v javnem interesu ter vzpostavil poseben pravni režim javne službe. V drugem primeru pa je zakonodajalec v načelu sicer svoboden pri določanju dejavnosti v javnem interesu, s katerimi posega v ustavno zagotovljeno svobodo gospodarske pobude, vendar mora pri tem upoštevati dejstvo, da s svojim ravnanjem omejuje temeljno svoboščino, zato je pri teh posegih dolžan spoštovati temeljna ustavna načela, predvsem načelo pravne in socialne države ter načelo sorazmernosti ter ustavno omejitev, da se lahko človekove pravice in temeljne svoboščine omejijo le v primerih, ki jih določa ustava (*tretji odstavek 15. člena Ustave RS*).

Nesporno je, da je odločitev o dejavnosti, v kateri je prisoten javni interes v pristojnosti zakonodajalca, vendar pa se na tem mestu zastavlja vprašanje, ali se lahko ta pristojnost odločanja prenese bodisi na vlado bodisi na samoupravne lokalne skupnosti. V prvem primeru je odgovor negativen, saj je navedeno ustavno določilo drugega odstavka 15. člena jasno. V drugem primeru pa ustava v tretjem odstavku navedenega 15. člena dovoljuje omejitev temeljne svoboščine v primerih, ki jih določa Ustava RS, kar v našem primeru pomeni, da se lahko svoboda gospodarske pobude omeji z javno koristjo. Navedeno določilo tretjega odstavka 74. člena samo po sebi ni povsem jasno in določno, niti ni samo po sebi očitno razmerje te določbe v odnosu do določbe navedenega tretjega odstavka 15. člena Ustave RS. Praksa US-a praviloma kaže na to, da se dopustnost omejitve zaradi varstva javne koristi povezuje z določbo tretjega odstavka 15. člena. Iz prakse US-a izhaja, da so omejitve dopustne le v splošnem interesu (zaradi javne koristi) in le z nujnimi posegi.<sup>240</sup> Ker se na področju javnih služb subjektom omeji svoboda gospodarske pobude na način, da se jim omeji vstop na trg dobrin oziroma storitev, ki se zagotavljajo v javnem interesu oziroma se jim to dovoli pod posebnim pravnim režimom, je posebej pomembno vprašanje, ali lahko svobodo gospodarske pobude omeji zgolj tudi vlada oziroma samoupravna lokalna skupnost. Odgovor na navedeno vprašanje ponuja ZGJS, ki je uredil sistem javnih služb na področju gospodarskih dejavnosti. Slednji v prvem členu določa, da se z gospodarskimi javnimi službami zagotavljajo materialne javne dobrine kot proizvodi in storitve, katerih trajno in nemoteno proizvodnjo v javnem interesu zagotavlja Republika Slovenija oziroma občina ali druga lokalna skupnost zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu. Javni interes se po ZGJS kaže v tem, da gre za zadovoljevanje javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu, ter da je pri zagotavljanju teh dobrin pridobivanje dobička podrejeno zadovoljevanju javnih potreb. Vzpostavitev pravne

- treh nacionalnih radijskih programov;
- radijskih in televizijskih programov regionalnih centrov v Kopru in Mariboru;
- po en radijski in televizijski program za avtohtono italijansko in madžarsko narodno skupnost ter radijske in televizijske oddaje za romsko etnično skupnost;
- radijskih in televizijskih programov za slovenske narodne manjšine v sosednjih državah ter za slovenske izseljenke in izseljence (v nadaljnjem besedilu: izseljence) in zdomce;
- radijskih in televizijskih programov za tujo javnost;
- teleteksta, internetnega in mobilnega portala (*3. člen ZRTVS-1*).

<sup>240</sup> Tako Ustavno sodišče RS v odločbah: št. U-I-92/93 (Uradni list RS, št. 40/1994), št. U-I-154/94 (Uradni list RS, št. 69/1994), U-I-293/89 (Uradni list RS, št. 28/2001).



ureditve, ki temelji na ustavni določbi, da se gospodarske dejavnosti ne smejo izvajati v nasprotju z javno koristjo pa predstavlja dopustno omejitev svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave).<sup>241</sup> Po določbi drugega člena ZGJS-a se gospodarske javne službe določijo z zakoni s področja energetike, prometa in zvez, komunalnega in vodnega gospodarstva in gospodarjenja z drugimi vrstami naravnega bogastva, varstva okolja ter z zakoni, ki urejajo druga področja gospodarske infrastrukture. Ob navedenem pa lahko zakonodajalec z zakonom pooblasti vlado ali lokalno skupnost, da določi dejavnosti, s katerimi se zaradi zadovoljevanja javnih potreb zagotavljajo še drugi proizvodi in storitve. Slednje izhajajo iz določila četrtega člena ZGJS-a, ki določa, da lahko vlada na podlagi navedenega pooblastila iz zakona z uredbo oziroma samoupravna lokalna skupnost z odlokom predpiše, da se poleg proizvodov in storitev, katerih trajno in nemoteno proizvodnje v javnem interesu zagotavlja Republika Slovenija zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu, zagotavljajo še drugi proizvodi in storitve na način in v oblikah, ki jih ZGJS določa za gospodarske javne službe, kadar:

- so takšne dejavnosti pogoj za izvrševanje nalog iz njene pristojnosti,
- so takšne dejavnosti pogoj za izvrševanje gospodarskih, socialnih ali ekoloških funkcij države oziroma lokalne skupnosti,
- republika ali lokalna skupnost prevzame subsidiarno sanacijsko odgovornost (4. člen ZGJS).

Pristojnost vlade oziroma samoupravne lokalne skupnosti je tako odvisna od volje zakonodajalca. Slednji mora tako z zakonom predpisati primere proizvodov in dobrin, ki se lahko zagotavljajo na način in v oblikah, ki jih ZGJS določa za gospodarske javne službe. US je v vrsti odločb npr. odločilo, da občine posameznih dejavnosti ne morejo določiti kot dejavnosti, ki se izvajajo v javnem interesu ter jih podrediti pravnemu režimu javne službe, če jih posamezni zakon, s katerim se urejajo dejavnosti javnih služb, za to ne pooblašča.<sup>242</sup> Izhajajoč iz navedenega je pristojnost odločitve vzpostavitvi posebnega pravnega režima na izvajanju dejavnosti, v kateri je prisoten javni interes pridržana zakonodajalcu, slednji pa lahko zgolj z zakonom pooblasti vlado ali samoupravno lokalno skupnost, da ob pogojih, ki jih določa ZGJS, določi dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo dobrine in storitve v javnem interesu in jih podredi posebnemu pravnemu režimu javne službe.

Iz gornje razprave lahko sklenemo, da zakonodajalec pri odločitvi o dejavnostih, ki jih je podredil posebnemu pravnemu režimu in (organizacijskih) oblikah izvajanja teh dejavnosti v mnogih primerih ni sledil sistemski ureditvi ZZ oziroma ZGJS.

<sup>241</sup> Tako Ustavno sodišče RS v svoji odločbi št. U-I-239/98 (Uradni list RS, št. 2/2002).

<sup>242</sup> Ustavno sodišče RS je npr. v svoji odločbi št. U-I-175/01 (Uradni list RS, št. 118/2003) odločilo, da so storitve kabelsko distribucijskega sistema gospodarska dejavnost, ki se opravlja na trgu. Zato jih občina tudi po kriterijih iz Zakona o gospodarskih javnih službah ne more določiti kot lokalno javno službo. Trg telekomunikacijskih storitev je sicer urejen, vendar Zakon o telekomunikacijah za nadzor ne pooblašča lokalnih skupnosti, niti jim ne daje kakršnihkoli drugih pristojnosti na tem področju. Izpodbijani občinski odlok, ki določa pravice in obveznosti uporabnikov sistema ter način izvajanja dejavnosti, ki je tržna dejavnost, je zato v neskladju z Zakonom in s tem z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo (74. člen Ustave) (glej tudi odločbo št. U-I-384/98 (Uradni list RS, št. 2/2002)). Podobno je Ustavno sodišče RS odločilo tudi v odločbi št. U-I-49/95 (Uradni list RS, št. 24/1999), v kateri je zapisalo, da sme lokalna skupnost neko gospodarsko dejavnost po lasni presoji opredeliti kot gospodarsko javno službo, če so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 1. člena Zakona o gospodarskih javnih službah in če gre za lokalno javno zadevo, in odločilo, da je Mestna občina Koper z določitvijo dejavnosti avto-taksi prevozov kot gospodarske javne službe presegla zakonsko pooblastilo iz 15. člena Zakona o prevozih v cestnem prometu in s tem ravnala tudi v nasprotju z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo (74. člen Ustave).

### **3 Narava dejavnosti javne službe**

Kot smo navedli v poglavju o regulativni pristojnosti ES, je razlikovanje med gospodarsko (tržno) (*angl. economic*) in negospodarsko (netržno) (*angl. non-economic*) naravo storitev (*angl. services*), ki se zagotavljajo z izvajanjem dejavnosti javnih služb, pomembna predvsem zaradi razmejitve regulativne pristojnosti med ES in državo članico. Naj spomnimo, da Sodišče ES v svojih odločitvah, ki se nanašajo na področje svobode opravljanja storitev in uporabe pravil konkurenčnega prava ES, posebej poudarja pomembnost razmejitve med gospodarsko in negospodarsko naravo storitve. Ali je šteti neko storitev za gospodarsko ali negospodarsko, je predvsem odvisno od tega na kakšen način država organizira izvajanje teh storitev. Na tem mestu naj spomnimo, da so predmet urejanja konkurenčnega prava ES in svobode opravljanja storitev zgolj storitve gospodarske narave. Če so storitve javnih služb po naravi opredeljene kot negospodarske, potem se zanje ne uporablja večine pravil prava ES. Ko pa ima storitev gospodarsko naravo, pa zapadeta tako dejavnost kot tudi izvajalec te dejavnosti pod pravila konkurenčnega prava ES. Če se izvajanje slednjih prenese na izvajalca s posebnimi obveznostmi javne službe, kot so npr. univerzalne storitve, potem so te dejavnosti, dejavnosti gospodarske javne službe v smislu drugega odstavka 86. člena PES-a.

Po pravu ES ima gospodarsko naravo vsaka storitev, ki se praviloma opravlja za plačilo. Potemtakem je dejavnost, to je skupek dejanj, s katerimi se zagotavljajo posamezne storitve gospodarske narave, gospodarska. Vendar ta opredelitev gospodarske dejavnosti ni zadostna, saj se praktično tudi negospodarske dejavnosti opravljajo za plačilo. Bistveni element razmejitve med gospodarsko in negospodarsko dejavnostjo je njen pridobitni namen. Bistvena značilnost gospodarske dejavnosti je tako pridobivanje dobička,<sup>243</sup> kar pa za negospodarske dejavnosti ne velja.

V slovenski pravni ureditvi ne zasledimo podrobne definicije gospodarske oziroma negospodarske dejavnosti. V zakonodaji lahko zasledimo samo definicijo pridobitne dejavnosti, to je dejavnosti, ki se na trgu opravlja zaradi pridobivanja dobička (*drugi odstavek 3. člena ZGD-1*).<sup>244</sup> Glede na navedeno lahko trdimo, da je pojem pridobitne dejavnosti dejansko sinonim za pojem gospodarske dejavnosti, vendar moramo gospodarsko dejavnost, kot pridobitno dejavnost razmejiti od gospodarske dejavnosti javne službe. Pri slednji je praviloma pridobivanje dobička podrejeno zadovoljevanju javnih potreb. Tako lahko razumemo tudi določilo drugega odstavka 1. člena ZGJS-a, ki določa, da se z gospodarskimi javnimi službami zagotavljajo materialne javne dobrine kot proizvodi in storitve, katerih trajno in nemoteno proizvodnjo v javnem interesu zagotavlja Republika Slovenija oziroma občina ali druga lokalna skupnost zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu. Pri zagotavljanju navedenih dobrin pa je pridobivanje dobička podrejeno zadovoljevanju javnih potreb (*drugi odstavek 2. člena ZGJS*).

Na podlagi navedenega se lahko vsaka gospodarska dejavnost izvaja kot dejavnost gospodarske javne službe, kadar se pridobivanje dobička podredi zadovoljevanju javnih potreb. Z navedenim se pridobitna dejavnost dejansko omeji. Kot smo navedli, je v skladu z določilom tretjega odstavka 74. člena Ustave RS to v pristojnosti zakonodajalca. Navedeno določilo je dejanska pravna podlaga za odločanje zakonodajalca, v katerih pridobitnih dejavnostih bo pridobivanje dobička podredil zadovoljevanju javnih potreb. Okvir navedenih

<sup>243</sup> Tako Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2003, stran 128, podnožje 153.

<sup>244</sup> Več o vsebini pojma dejavnosti v delu Kocbek, Marijan et al. *Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem (II) (1. knjiga)*. Ljubljana: GV Založba, 2002, stran 114.

dejavnosti pa je zakonodajalec določil s prvim odstavkom 2. člena ZGJS-a, po katerem se gospodarske javne službe določijo z zakoni na področju energetike, prometa in zvez, komunalnega in vodnega gospodarstva in gospodarjenja z drugimi vrstami naravnega bogastva, varstva okolja ter z zakoni, ki urejajo druga področja gospodarske infrastrukture.

Omenili smo že, da cilj opravljanja negospodarskih dejavnosti ni pridobivanje dobička. V primeru negospodarskih dejavnosti javnih služb se tako pridobitni namen popolnoma podredi zadovoljevanju javnih potreb. Negospodarska narava dejavnosti javnih služb je v praksi zlasti značilna predvsem za tiste dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo dobrine oziroma storitve, ki so predmet človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Negospodarska narava dejavnosti je praktično odraz načela socialne države, saj država z izvajanjem negospodarskih dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo posamezniku dobrine in storitve, ki mu omogočajo uživanje njegovih človekovih pravic in svoboščin, izvaja svojo socialno funkcijo. Cilj izvajanja navedenih dejavnosti ni zgolj v zadovoljevanju javnih potreb, temveč predvsem v zagotavljanju dejanske enakosti, saj mora država za vsakogar ustvariti pogoje za nemoteno uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki so z ustavo zagotovljene vsakomur, ne glede na njegove osebne okoliščine (narodnost, raso, spol, jezik itn.) in še posebej ne glede na njegovo gmotno stanje. Slednje torej pomeni, da mora biti vsakomur omogočen dostop do dobrin in storitev, ki so predmet človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ne glede na njegov finančni položaj in njegovo zmožnost plačevanja navedenih dobrin in storitev.

Podobno, kot to velja za gospodarske dejavnosti, v slovenski pravni ureditvi ne zasledimo definicije negospodarske dejavnosti. Okvir navedenih dejavnosti zasledimo v drugem odstavku 1. člena ZZ, ki med te dejavnosti prišteva dejavnost vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, katerih cilj ni pridobivanje dobička. S slednjim je zakonodajalec dejansko povzel dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo dobrine in storitve, ki so predmet človekovih pravic pozitivnega statusa, o katerih smo govorili v predhodnem poglavju.

Na tem mestu moramo opomniti, da so od same narave in vsebine dejavnosti javne službe odvisna vsa pravno urejena družbena razmerja, ki nastajajo v zvezi z njenim izvajanjem in njenimi rezultati. Izvajanje dejavnosti javnih služb je lahko bodisi obvezno bodisi ne. Izvajanja negospodarskih dejavnosti javnih služb, s katerimi se zagotavljajo dobrine oziroma storitve, ki so predmet človekovih pravic in temeljnih svoboščin je v načelu obvezno, saj mora država vsakomur omogočiti nemoteno uživanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pa vendar lahko v praksi zasledimo vrsto primerov, ko se bodisi država bodisi lokalne skupnosti samostojno odločajo, ali bodo na določenem območju izvajale dejavnosti negospodarskih javnih služb. Takšen primer je npr. na področju izvajanja lekarniške dejavnosti, ki je v pristojnosti lokalnih skupnosti. Slednje se lahko samostojno odločijo, ali bodo prebivalstvu na njenem območju zagotovile preskrbo z zdravili, kar je predmet javne službe lekarniške dejavnosti, ali ne.<sup>245</sup>

---

<sup>245</sup> V Sloveniji je bilo npr. v začetku leta 2003 57 lekarn. Mreža lekarn je tako v celoti obsegala 328 lekarniških enot. Lekarno ali podružnico lekarnice je imelo 177 naselij, od tega 45 več kot eno oziroma več kot eno lekarniško enoto. 39 podružnic lekarn je bilo razporejenih po 38 naseljih, dve podružnici sta samo v naselju Ljubljana. Lekarno (ali več lekarn) je imelo 148 občin, brez nje jih je 45. V Sloveniji je bilo v začetku leta 2003 17 priročnih zalog zdravil. Do leta 2005 se je število lekarniških enot povečalo na 273 lekarniških enot. Vsaka lekarniška enota pa je v povprečju oskrbovala 7.339 prebivalcev. Tako Čufar, Andreja. *Mreža lekarn v Sloveniji - pregled stanja in možnosti razvoja*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis, letnik IV, številka 3, leto 2006, stran 118 - 123.

Obveznost organizacije izvajanja navedenih negospodarskih dejavnosti javnih služb je na državi, slednja pa se lahko odloči, da to obveznost prenese na lokalne skupnosti. ZZ v 22. členu tako določa, da se kot javne službe opravljajo z zakonom oziroma odlokom občine ali mesta na podlagi zakona določene dejavnosti, katerih trajno in nemoteno opravljanje zagotavlja v javnem interesu republika, občina ali mesto. Glede na navedeno lahko negospodarske javne službe kategoriziramo na državne<sup>246</sup> in lokalne<sup>247</sup>.

Enako lahko kategoriziramo tudi gospodarske javne službe. Tako kot negospodarske tudi gospodarske javne službe delimo na državne<sup>248</sup> ali lokalne<sup>249</sup> in obvezne ali izbirne (3. člen ZGJS).

<sup>246</sup> Izhajajoč iz veljavne pravne ureditve, prištevamo med državne (republiške) negospodarske javne službe, javne službe s področja: **1.** divjadi in lovstva (19. člen ZDLov); **2.** fitofarmaceutskih sredstev (33. člen ZFfs); **3.** gozdarske službe (50. člen ZG); **4.** morskega ribištva (34. člen ZMR-2); **5.** sladkovodnega ribištva (43. člen ZSRib); **6.** zdravstvenega varstva rastlin (60. člen ZZVR); **7.** izobraževanja odraslih (15. člen ZIO); **8.** vzgoje in izobraževanja: **a.** ustanavlja javne vrtce oziroma šole (40. člen ZOFVI); **b.** ustanavlja poklicne šole, srednje tehniške in srednje strokovne šole, višje strokovne šole, zavode za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami ter dijaške domove (2/41. člen ZOFVI); **c.** ustanavlja javno gimnazijo (3/41. člen ZOFVI); **9.** visokega šolstva: **a.** dejavnost visokega šolstva (43. člen ZViS); **b.** dejavnost študentskih domov (31. člen ZViS); **10.** raziskovalne dejavnosti (36. člen ZRRD); **11.** kulture: **a.** zagotavlja kulturne javne dobrine (25. člen ZUJIK); **12.** dejavnosti arhivov (53. člen ZVDAGA); **13.** varstva dediščine (19., 20. člen ZVKD); **14.** knjižnične dejavnosti (2. člen ZKnj-1); **15.** ohranjanja narave (113. člen ZON); **16.** zaščite, reševanja in pomoči (74., 75. člen ZVNDN); **16.** radijske in televizijske dejavnosti (3. člen ZRTVS-1); **17.** zaposlovanja in zavarovanja za primer brezposelnosti (1. člen ZZZPB); **18.** socialnega varstva (42. člen ZSV); **19.** obveznega zdravstvenega zavarovanja (69. člen ZZVZZ); **20.** dejavnosti zdravstvenega varstva na sekundarni in terciarni ravni (5. člen ZZDej); **21.** preskrbe s krvjo (5. člen ZPKrv-1).

<sup>247</sup> Med lokalne negospodarske javne službe (ki se opravljajo z zakonom oziroma odlokom občine ali mesta na podlagi zakona določene dejavnosti, katerih trajno in nemoteno opravljanje zagotavlja v javnem interesu občina ali mesto (22. člen ZZ), štejemo javne službe s področja: **1.** vzgoje in izobraževanja: **a.** izobraževanje odraslih (15. člen ZIO); **b.** osnovnošolsko izobraževanja (osnovna šola), **c.** predšolska vzgoja (vrtci), **c.** glasbeno izobraževanje (glasbena šola), **d.** srednješolsko izobraževanje (gimnazije), **e.** domovi za učence (41. člen ZOFVI); **2.** knjižničarstva: splošna knjižnična dejavnost (ustanovitev splošne knjižnice) (2. člen ZKnj-1); **3.** arhivske dejavnosti: ustanovitev arhiva (7. člen ZVDAGA); **4.** ohranjanja narave: varovanje zavarovanih območij (59. člena ZON); **5.** varstva pred požarom: **a.** varstvo pred požarom (3. člen ZVpoz), **b.** gasilska služba (2. člen ZGas); **6.** zdravstvene dejavnosti: **a.** osnovna zdravstvena dejavnost na primarni ravni (2. člen ZZDej), **b.** lekarniška dejavnost (preskrba prebivalstva ter zdravstvenih zavodov in drugih organizacij z zdravili) (1. člen ZLD), **7.** dejavnosti socialnega varstva: pomoč družini na domu (43. člen ZSV); **8.** kulture: zagotavlja javne kulturne dobrine (25. člen ZUJIK) idr.

<sup>248</sup> Med državne (republiške) gospodarske javne službe prištevamo javne službe s področja: **1.** energetike: **a.** dejavnost systemskega operaterja prenosnega omrežja; **b.** dejavnost systemskega operaterja distribucijskega omrežja, **c.** dobava električne energije tarifnim odjemalcem; **d.** organiziranje trga z električno energijo (obvezne gospodarske javne službe po 20. členu EZ); **e.** dejavnost systemskega operaterja prenosnega omrežja zemeljskega plina (obvezna gospodarska javna služba po 1/30. členu EZ); **f.** dejavnost systemskega operaterja skladišča zemeljskega plina oziroma terminala za utekočinjen zemeljski plin (izbirni gospodarski javni službi po 4/30. členu EZ); **2.** pomorskega prometa: **a.** redno vzdrževanje pristaniške infrastrukture, namenjene za javni promet; **b.** redno zbiranje odpadkov s plovil; **c.** redno vzdrževanje objektov za varnost plovbe in plovnih poti (Republika Slovenija zagotavlja izvajanje navedenih dejavnosti na območju koperskega tovornega pristanišča (1/44. člen PZ); javne službe rednega vzdrževanja objektov za varnost plovbe in plovnih poti tudi v drugih pristaniščih, namenjenih za javni promet, krajevnih pristaniščih, vojaških pristaniščih in izven območij naštetih pristanišč, razen pristanišč, ki ležijo na območju lokalne skupnosti (45. člen PZ); **3.** vzdrževanja državnih javnih cest: **a.** vzdrževalna dela za ohranjanje javnih cest v dobrem stanju, za zagotavljanje prometne varnosti in prevoznosti javnih cest, nadzor nad stanjem javnih cest in njihovega varovalnega pasu ter vzpostavitev prevoznosti cest ob naravnih in drugih nesrečah (redno vzdrževanje javnih cest) in **b.** organiziranje vzdrževalnih del, ki se na javnih cestah opravljajo v mejah cestnega sveta in v daljših časovnih obdobjih zaradi izboljševanja in obnavljanja njihovih prometnih in varnostnih lastnosti (obnavljanje javnih cest) (obvezni gospodarski javni službi; 1/8. in 44. člen ZJC); **4.** zračnega prometa: **a.** obratovanja javnega letališča državnega pomena (če se ne more zagotoviti v in na način, ki je potreben za zagotovitev javnega interesa) (4/158. člen ZLet) in **b.** navigacijske službe zračnega prometa (163. člen ZLet); **5.** navigacijskih služb zračnega prometa: **a.** služba letalskega prometa, **b.** službe

Na tem mestu je potrebno opomniti, da v teoriji in praksi, glede na možnost odločitve nosilcev regulativne pristojnosti o tem, katere dejavnosti bodo podrejene posebnemu javnopravnemu režimu javne službe, ločimo dvoje vrst izbirnih gospodarskih javnih služb, in sicer izbirne javne službe, ki jih kot takšne določi zakonodajalec z zakonom; v tem primeru se vlada, kadar gre za republiške (državne) gospodarske javne službe oziroma lokalna skupnost, kadar gre za lokalne gospodarske javne službe, odloči, ali bo izbirno javno službo izvajala ali ne, in izbirne javne službe, ki jih določi vlada ali posamezna lokalna skupnost. V zvezi s to opredelitvijo se zastavlja vprašanje ali je, glede na zakonsko dikcijo (2. in 3. člen ZGJS), lahko (npr. s strani občine - z odlokom) določena kot izbirna gospodarska javna služba dejavnost, ki ni bila že pred tem z zakonom (kot to zahteva določilo 2. člena ZGJS) določena kot izbirna gospodarska javna služba. Iz dikcije 1. odstavka 3. člena ZGJS-a, ki določa, da se obvezna gospodarska javna služba določi z zakonom, bi lahko sklepali tudi drugače - občina (ali država) bi lahko določila kot izbirno gospodarsko javno službo tudi dejavnost, ki pred tem še ni bila z zakonom določena kot izbirna gospodarska javna služba, seveda ob upoštevanju kriterijev iz 1. člena ZGJS, ki določa, da je gospodarska javna služba dejavnost, s katero se zagotavljajo materialne javne dobrine kot proizvodi in storitve, katerih trajno in nemoteno proizvodnjo v javnem interesu zagotavlja RS oziroma občina ali druga lokalna skupnost zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu. Na takšno razlago bi bilo po mnenju *Pličaniča* mogoče sklepati tudi iz dikcije 61. člena ZLS, ki določa, da občina zagotavlja opravljanje javnih služb, ki jih sama določi, in javnih služb, za katere je tako določeno z zakonom. Ob tem pa je potrebno upoštevati še določilo 5. člena ZGJS-a, ki določa, da je uporaba javnih dobrin, ki se zagotavljajo z obveznimi gospodarskimi javnimi službami, načeloma obvezna; uporaba javnih dobrin, ki se zagotavljajo z izbirnimi gospodarskimi javnimi službami, pa načeloma neobvezna (razen, če zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis oziroma odlok občine za posamezne primere ne določa drugače).

Glede na opisano nejasnost ZGJS-a (neusklajenost med določilom 2. in 3. člena) je, ob teleološki razlagi zakonskih določil potrebno po mnenju *Pličaniča* izhajati iz ugotovitve, da

---

letalskih informacij in c. služba letalskih telekomunikacij (2/3. člen ZZNSZP); 6. cestnega prometa: a. javni linijski prevoz potnikov razen linijskega prevoza v mestnem prometu (50. člen ZPCP); 7. železniškega prometa: a. vzdrževanje javne železniške infrastrukture in b. vodenje železniškega prometa na njej (1/11. člen ZZELP); 8. kmetijstva: a. kmetijsko svetovanje, b. strokovne naloge v proizvodnji kmetijskih rastlin; c. strokovne naloge v živinoreji; d. naloge genetske banke (89. člen ZKme); 9. veterinarske dejavnosti (52. člen ZVet-1); varstva okolja (148. člen ZVO-1); 10. upravljanja upravljajna z vodami ter vodnimi in priobalnimi zemljišči (161. člen ZV-1).

<sup>249</sup> Med lokalne gospodarske javne službe (obvezne (določene z zakonom) ali izbirne, ki jih v javnem interesu zagotavlja občina ali druga lokalna skupnost zaradi zadovoljevanja javnih potreb (1., 3. člen ZGJS)) štejemo javne službe s področja: 1. varstva okolja: a. oskrba s pitno vodo, b. odvajanje in čiščenje komunalne in padavinske odpadne vode, c. zbiranje in prevoz komunalnih odpadkov, d. odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov ter e. urejanje in čiščenje javnih površin (149. člen ZVO-1); 2. pokopališke in pogrebne dejavnosti: pokopališka in pogrebna dejavnost ter urejanje pokopališč (3. člen Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti ter urejanju pokopališč /ZPPDUP/), 3. vzdrževanja občinskih cest (8. člen ZJC); 4. upravljanja s pristanišči in vstopno izstopnimi mesti (14. člen ZPCV); 5. dejavnosti prevozov potnikov v cestnem prometu: a. sofinanciranje linijskih prevozov potnikov v cestnem prometu, ki so v interesu lokalne skupnosti in b. linijski prevozi v mestnem prometu (mestne občine) (32. in 33. člen ZPCP); 6. oskrbe z energijo: a. dobava zemeljskega plina, b. distribucija toplote in oskrba z energetskimi plini (30. in 33. člen EZ); 7. pomorskih dejavnosti: a. vzdrževanje pristaniške infrastrukture, namenjene za javni promet, b. zbiranje odpadkov s plovil (45. člen PZ); vzdrževanje občinskih javnih cest: a. vzdrževalna dela za ohranjanje javnih cest v dobrem stanju, za zagotavljanje prometne varnosti in prevoznosti javnih cest, nadzor nad stanjem javnih cest in njihovega varovalnega pasu ter vzpostavitev prevoznosti cest ob naravnih in drugih nesrečah (redno vzdrževanje občinskih javnih cest) in b. organiziranje vzdrževalnih del, ki se na javnih cestah opravljajo v mejah cestnega sveta in v daljših časovnih obdobjih zaradi izboljševanja in obnavljanja njihovih prometnih in varnostnih lastnosti (obnavljanje občinskih javnih cest) (8. člen ZJC); 8. zračnega prometa: a. obratovanja javnega letališča državnega pomena (če se ne more zagotoviti na način, ki je potreben za zagotovitev javnega interesa) (4/158. člen ZLet).

pomeni določitev določenih dejavnosti za gospodarske javne službe in posledično vzpostavitev posebnega, javnopravnega režima teh dejavnosti tako velik poseg v ustavno načelo gospodarske pobude (74. člen Ustave RS), da lahko samo zakon 'izvzame' določeno (gospodarsko) dejavnost iz sfere zasebnega in ko z vzpostavitvijo režima javne službe 'prenese' v sfero javnega kot izbirno gospodarsko javno službo. Tako razlago pa dopušča tudi navedeni 61. člen ZLS-a, pri čemer določba tega člena, ki določa, da *'občina zagotavlja opravljanje javnih služb, ki jih sama določi'*, ne pomeni, da občina z odlokom vzpostavi režim gospodarske javne službe nad določeno dejavnostjo, temveč, da lahko z odlokom določi, da se bodo na njenem območju opravljale tudi določene gospodarske javne službe, ki jih je zakon določil kot 'izbirne' lokalne gospodarske javne službe. Občina mora torej zagotoviti opravljanje tistih javnih služb, ki so z zakonom določene kot obvezne gospodarske javne službe, medtem ko se glede izbirnih javnih služb (določenih z zakonom) prosto odloča.

Ob tem pa Pličanič opozarja, da bi nasprotna razlaga (da torej občina lahko določi kot gospodarsko javno službo katerokoli tržno dejavnost, ki izpolnjuje kriterije 1. člena ZGJS-a) lahko pripeljala do situacije, v kateri bi v nekaterih občinah določene dejavnosti bile javne službe, v drugih pa bi se iste dejavnosti opravljale kot tržne dejavnosti. Takšna situacija bi pa bila nedopustna tudi z vidika ustavnega načela enakosti pred zakonom (14. člen Ustave RS); določbe 15. člena ustave RS, ki določa, da je mogoče samo z zakonom predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine ter tudi s stališča pravne varnosti državljanov (oziroma občanov).<sup>250</sup>

Nasprotno stališče pa lahko zasledimo v praksi Ustavnega sodišča RS, ki je v svoji odločbi št. U-I-49/95 (Uradni list RS, št. 24/99) v para. 8 navedlo, *'da se obvezne gospodarske javne službe določijo z zakonom, kar pomeni, da sta to vrsto javnih služb Vlada oziroma lokalna skupnost dolžni zagotavljati na podlagi samega zakona. Dejavnosti, ki z zakonom niso opredeljene kot obvezne gospodarske javne službe, se lahko določijo kot izbirne. Iz navedenega izhaja, da lahko Vlada oziroma lokalna skupnost sami odločata, ali se bodo poleg dejavnosti, ki so obvezne javne službe, kot javna služba opravljale še kakšne druge dejavnosti, če so seveda izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 1. člena ZGJS.'*

Izhajajoč iz slednjega primera je tako odločitev o dejavnosti izbirne gospodarske javne službe v pristojnosti vlade, kadar gre za republiške, in v pristojnosti samoupravne lokalne skupnosti, kadar gre za lokalne gospodarske javne službe. Ob navedenem pa moramo omeniti še določilo 4. člena veljavnega ZGJS-a, ki je določil, da lahko vlada na podlagi pooblastila iz zakona z uredbo oziroma samoupravna lokalna skupnost z odlokom predpiše, da se poleg proizvodov in storitev, katerih trajno in nemoteno proizvodnje v javnem interesu zagotavlja Republika Slovenija zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu, zagotavljajo še drugi proizvodi in storitve na način in v oblikah, ki jih ZGJS določa za gospodarske javne službe, kadar:

- a. so takšne dejavnosti pogoj za izvrševanje nalog iz njene pristojnosti,
- b. so takšne dejavnosti pogoj za izvrševanje gospodarskih, socialnih ali ekoloških funkcij države oziroma lokalne skupnosti,
- c. republika ali lokalna skupnost prevzame subsidiarno sanacijsko odgovornost (4. člen ZGJS).

<sup>250</sup> Tako Pličanič, Senko. *Javne službe (upravnopravni vidiki)*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Javna uprava, letnik 31, številka 4, leto 1995, stran 495 - 497.

Z navedenim je zakonodajalec dejansko sprejel kriterije, na podlagi katerih bi lahko bodisi vlada bodisi samoupravne lokalne skupnosti samostojno določile gospodarske dejavnosti, v katerih je prisoten javni interes, in uredile celokupnost pravnih razmerij v zvezi z izvajanjem dejavnosti gospodarske javne službe v skladu z zakonom. Seveda pa moramo na tem mestu ponovno opomniti na ustavno omenjeno omejitev svobodnega določanja gospodarskih dejavnosti, v katerih je opazen javni interes. Svoboda odločitve je v danem primeru omejena s svobodo gospodarske pobude, določeno v prvem odstavku 74. člena Ustave RS. Ustavno zagotovljena svobodna gospodarska pobuda obsega na eni strani svobodo vsakršne odločitve o opravljanju gospodarske dejavnosti, kar pomeni, da je ustavno zagotovljeno svobodno sprejemanje gospodarskih odločitev na podjetniški ravni, na drugi strani pa omejuje nosilce oblasti, da bi izvajanje neke gospodarske dejavnosti prosto podredile posebnemu javnopravnemu režimu javne službe in jo izvzele iz sistema delovanja tržnih zakonitosti. Dopustno omejitev svobodne gospodarske pobude predstavlja vzpostavitev pravne ureditve, ki temelji na ustavni določbi tretjega odstavka navedenega 74. člena Ustave RS, da se gospodarske dejavnosti ne smejo izvajati v nasprotju z javno koristjo.<sup>251</sup> Javna korist na gospodarskem področju je pravni standard, ki ga Ustava RS ne pojasnjuje. Ker pa preširoko razumevanje javne koristi ne bi bilo skladno z Ustavo RS, je na tem mestu potrebno sprejeti legalitetno načelo, po katerem je v nasprotju z Ustavo RS tako izvajanje gospodarske dejavnosti, ki je v nasprotju z načeli ustavne ureditve. Po tem stališču pa se ni potrebno sklicevati na pravni standard, kadar sama zakonodaja konkretizira pojem javne koristi oziroma prepoveduje določena ravnanja.<sup>252</sup>

Pri posegih v podjetniško svobodo ravnanja iz prvega odstavka 74. člena so z vidika tega dela posebej pomembni posegi s strani države (in samoupravnih lokalnih skupnosti), ko le-ta oblastno omejuje konkurencu (torej tudi svobodo podjetništva) na področju posameznih gospodarskih dejavnosti v (splošnem) javnem interesu. Omejitve izvajanja gospodarske dejavnosti so tako dopustne iz razloga javne koristi po določilu drugega odstavka 74. člena Ustave RS. Ta določba pa sama po sebi ni povsem jasna in določna. Praksa Ustavnega sodišča RS praviloma kaže na to, da se dopustnost omejitev ustavno zagotovljene svobodne gospodarske pobude povezuje z določbo tretjega odstavka 15. člena Ustave RS, ki določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava RS. Izhajajoč iz navedenega zakonodajalčeva svoboda (ter na tej podlagi tudi svoboda uredbodajalca in samoupravnih lokalnih skupnosti) pri določanju pogojev za izvajanje posamezne gospodarske dejavnosti ni absolutna in neomejena.<sup>253</sup> Tudi v tem

<sup>251</sup> Tako Ustavno sodišče RS v obrazložitvi odločbe (para. 8) št. U-I-49/95 (Uradni list RS, št. 24/1999).

<sup>252</sup> Ustavno sodišče RS je npr. v zadevi v zvezi z opravljanjem dimnikarske dejavnosti (ki je po veljavnem ZVO-1 državna (republiška) javna služba) glede vsebine pojma *javna korist* zapisalo: *'Po 74. členu je gospodarska pobuda svobodna, vendar pa se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo. Vsebinska in meje javne koristi so razvidne iz zakonske ureditve posameznega področja.'*

<sup>253</sup> Posebno omejitev svobode zakonodajalca, uredbodajalca oziroma samoupravne lokalne skupnosti pri določanju pogojev za opravljanje posamezne gospodarske dejavnosti in morebitni odločitvi, da bi posamezno dejavnost izvzeli iz sistema tržnih zakonitosti ter jo podredili posebnemu pravnemu režimu javne službe, predstavlja določilo drugega odstavka 1. člena ZGJS, v skladu s katerim se z gospodarskimi javnimi službami zagotavljajo materialne javne dobrine kot proizvodi in storitve, katerih trajno in nemoteno proizvodnjo v javnem interesu zagotavlja RS oziroma občina ali druga lokalna skupnost zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu. Poudarek je na kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu. Na tem mestu naj omenimo primer iz prakse, ko je Ustavno sodišče RS v odločbi št. U-I-175/01 (Uradni list RS, št. 118/2003) odločilo, da so storitve kablesko-distribucijskega sistema gospodarska dejavnost, ki se opravlja na trgu. Zato jih občina tudi po kriterijih iz Zakona o gospodarskih javnih službah ne more določiti kot lokalno javno službo. Trg telekomunikacijskih storitev je sicer urejen, vendar Zakon o telekomunikacijah za nadzor ne pooblašča lokalnih skupnosti, niti jim ne daje kakršnihkoli drugih pristojnosti na tem področju. Občinski odlok, ki določa pravice in obveznosti uporabnikov sistema ter način izvajanja dejavnosti, ki je tržna dejavnost, je zato

primeru zakonodajalca (uredbodajalca in samoupravno lokalno skupnost) veže splošno načelo sorazmernosti, ki mu dovoljuje, da ustavno pravico omeji le toliko, kolikor je zaradi varovanja javne koristi, zaradi katere je dopustno poseči v pravico, treba poseči v ustavno pravico. Zato morajo pri uzakonitvi omejitve pri izvajanju posamezne dejavnosti tako zakonodajalec kot tudi uredbodajalec oziroma samoupravna lokalna skupnost izbrati tak ukrep, ki bo zagotovil učinkovito varstvo javne koristi in hkrati najmanj posegel v ustavno pravico.<sup>254</sup>

---

v neskladju z Zakonom in s tem z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo (74. člen Ustave RS). Podobno stališče je Ustavno sodišče zavzelo tudi v odločbi št. U-I-384/98 (Uradni list RS, št. 2/2002).

<sup>254</sup> Tako Ustavno sodišče RS v obrazložitvi (para. 15) k odločbi št. U-I-16/98 (Uradni list RS, št. 62/2001). Praksa se je pred tem običajno poslužila dikcije: *'Omejitve so dopustne le v splošnem interesu (zaradi javne koristi) in le z nujnimi posegi.'* Glej npr. Odl. US: U-I-92/93 (Uradni list RS, št. 40/1994, Odl. US: U-I-154/94 (Uradni list RS, št. 69/1994)). Tako tudi Grošelj Pernuš, Barbara v delu Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 725 - 726.



## 2. podpoglavje

### Obveznosti javne službe

V razpravi o pojmu javne službe v pravu ES smo navedli, da so t.i. obveznosti javne službe (*angl. public service obligation*) bistven element opredelitve tega pojma in jih razumemo kot posebne obveznosti, ki jih imajo izvajalci javnih služb in ki so jim naložene pri izvajanju dejavnosti javne službe. Kot že navedeno, v pravu ES ne zasledimo vnaprejšnje opredelitve pojma javne službe, pač pa pade pod pravni režim, ki zadeva (gospodarske) javne službe, vsaka (gospodarska) dejavnost, pri kateri je mogoče najti z akti oblasti določene posebne obveznosti v javnem interesu.

Te obveznosti pa morajo biti naložene skladno z načeli in pravili prava ES z ustreznim aktom nacionalne zakonodaje. Načela, ki jih je pri tem potrebno upoštevati, pa so zlasti:

- *načelo zanesljivosti prava*: obveznosti javne službe morajo biti določene jasno in določno; pri tem morajo biti v zvezi s storitvami javne službe, na katero se nanašajo;
- *načelo prepovedi diskriminacije*<sup>255</sup>: čeprav je v pravu ES ta prepoved relativno široka, je po naravi stvari glede obveznosti javne službe uporabna prepoved diskriminacije na podlagi nacionalnosti iz 12. člena<sup>256</sup> PES-a; obveznosti javne službe morajo biti določene enako za vse izvajalce javne službe, ne glede na njihov sedež v državah članicah ES;
- *načelo preglednosti (transparentnosti)*<sup>257</sup>: obveznosti javne službe morajo biti določene v objavljenem aktu in na pregleden način;
- *načelo sorazmernosti*<sup>258</sup>: gre za razmerje med obveznostmi javne službe in javnim interesom, zaradi katerega so naložene; obveznosti javne službe morajo biti določene

<sup>255</sup> Načelo nediskriminatornosti ali enakega obravnavanja določa, da je treba enake subjekte obravnavati enako in različne različno, razen v primerih, ko je različno obravnavanje dovoljeno. Kljub vse splošni prepoznavnosti in priznanosti pa uporaba načela vedno ni povsem preprosta.

Prepoved diskriminacije je v nekaterih določbah PES izrecno podana 12. člen PES-a ter 39., 43., 49., in 50. člen prepovedujejo diskriminacijo na podlagi državljanstva, 43. člen PES-a prepoveduje neenako obravnavanje pridelovalcev oziroma potrošnikov v sklopu skupne kmetijske politike, 141. člen PES-a določa načelo enakega plačila za enako delo za delavce in delavke, medtem ko 90. člen prepoveduje diskriminacijo, ki se nanaša na obdavčenje domačih in uvoženih izdelkov.

<sup>256</sup> 12. člen PES-a določa, da je prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo, kjer se uporablja PES in ne da bi to vplivalo na njene posebne določbe. V skladu z določilom drugega člena lahko Svet v skladu s postopkom, določenim s PES-om (251. člen) sprejme predpise, s katerimi prepove takšno diskriminacijo.

<sup>257</sup> Načelo transparentnosti zasledimo med temeljnimi pravicami, ki jih varujejo gotovo vse evropske države. Navadno se to načelo pojavlja v povezavi ali kot podnačelo širšega načela zakonitosti. V ožjem smislu daje posameznikom pravico, da so seznanjeni s pravnimi akti, ki jih obvezujejo, širša interpretacija načela pa daje državljanom tudi pravico vpogleda v sam postopek sprejemanja oziroma odločanja. Več o načelu transparentnosti v pravu ES v delu Grilc, Peter, Ilešič, Tomaž. *Pravo Evropske unije - prva knjiga...* stran 147 - 149.

tako, da objektivno prispevajo k javnemu interesu, zaradi katerega so vzpostavljene, da predstavljajo najblažje breme izvajalcev in da so po svojih posledicah primerljive pomenu javnega interesa.<sup>259</sup>

Ob navedenem pa je mogoče v sektorskih predpisih s posameznih področij, zlasti v smernicah, najti številne določbe, ki bodisi neposredno nalagajo državam članicam, da določijo nekatere obveznosti javne službe, ali pa jim to vsaj dovoljujejo. V teh predpisih pa zasledimo skupen nabor obveznosti javne službe v pravu ES. Gre zlasti za naslednje obveznosti:

- univerzalne storitve (*angl. universal service*);
- trajnost (*angl. continuity*);
- kvaliteta storitev (*angl. quality of service*);
- dostopnost (*angl. affordability*) in
- varstvo uporabnikov (*angl. consumer protection*).<sup>260</sup>

Seveda pa je mogoče na posameznih področjih najti še dodatne obveznosti javne službe kot npr. varnosti (*angl. safety and security*), zanesljivost oskrbe (*angl. security of supply*), pluralizem medijev (*angl. media pluralism*) itn.<sup>261</sup>

## **1 Univerzalne storitve**

Pojem univerzalne storitve (*angl. universal service*) zasledimo prvič v *Communication to the Council and European parliament on the Consultation on the Review of the Situation in the Telecommunications Services sector* iz leta 1993, v katerem je Evropska komisija izpostavila potrebo po jasni definiciji pojma univerzalne storitve<sup>262</sup>, kot posebne obveznosti in določila vsebino nekaterih načel, ki tvorijo pojem univerzalne storitve na področju telekomunikacij. Kasneje je komisija v *Council Resolution of 7 February 1994 on universal service principles in the telecommunications sector (Uradni list EU C 48, 16.2.1994)* opredelila splošna načela pojma univerzalne storitve in izpostavila, da so načelo univerzalnosti (*angl. universality*), enakosti (*angl. equality*) in stalnosti (trajnosti) (*angl. continuity*) temelj obveznosti javne službe, s katero se zagotavlja dostop do storitev določene kakovosti vsem uporabnikom na določenem ozemlju ne glede na njihovo lokacijo in po sprejemljivi ceni (*angl. at an affordable price*). Na tem mestu moramo omeniti še *Council Resolution of 18 September 1995 on the implementation of the future regulatory framework for telecommunications (Uradni list*

<sup>258</sup> Načelo sorazmernosti (ali tudi načelo proporcionalnosti) je v pravu ES izraženo z določbo 5. člena PES-a, ki ga je v PES vnesla maastrichtska novela, kjer je institucijam EU izrecno naloženo, da '*noben od ukrepov Skupnosti ne sme preseči tistega, kar je nujno potrebno za izpolnitev ciljev te pogodbe (PES)*'. Na tem mestu je potrebno opozoriti, da načelo sorazmernosti veže tako institucije ES kakor tudi državne organe držav članic, ki izvršujejo pravo ES. Grilc, Peter. Ilesič, Tomaž. *Pravo Evropske unije - prva knjiga...* stran 141 - 144. Več o načelu sorazmernosti npr. v delih: Šturm, Lovro. *Načelo sorazmernosti v francoskem pravu*. Ljubljana: Pravna praksa, št. 13, letnik 14, leto 1995, stran 17 - 18; Šturm, Lovro. *Načelo sorazmernosti v anglosaškem pravu*. Ljubljana: Pravna praksa, št. 14, letnik 14, leto 1995, stran 20 -21 idr.

<sup>259</sup> Tako Pirnat, Rajko. *Javne službe v pravu ES. ... stran 3 - 4.*

<sup>260</sup> Green Paper on Services of General Interest ... stran 16 - 18.

<sup>261</sup> Green paper on Services of General Interest... poglavje 3.2.

<sup>262</sup> Communication to the Council and European parliament on the Consultation on the Review of the Situation in the Telecommunications Services sector ... stran 9. Potrebo po jasni definiciji pojma javne službe na ravni EU je Komisija izpostavila tudi v *Communication from the Commission on universal service for telecommunications in the perspective of a fully liberalised environment* COM (96) 73 final, stran 4. V slednjem aktu je še izpostavila, da posebna obveznost univerzalne storitve obsega tudi obveznost zagotavljanja dostopa do javnega telefonskega omrežja vsem uporabnikom.

EU C 258, 3.10.1995), v katerem je Svet Evropske unije izpostavil nujno po ohranjanju in razvoju pojma univerzalne storitve z upoštevanjem načel transparentnosti, sorazmernosti in nediskriminatornosti, ki pa jih je, kot izhaja iz Direktive 2002/22/EC<sup>263</sup>, pri implementaciji univerzalne storitve potrebno spoštovati.

Jasno definicijo pojma univerzalne storitve na področju telekomunikacij zasledimo v Direktivi 97/33/EC<sup>264</sup> in se nanaša na minimum storitev določene kvalitete, ki so dostopne vsem uporabnikom ne glede na njihovo lokacijo po sprejemljivih cenah. Z razvojem sicer novega koncepta t.i. univerzalne storitve je evropska komisija uspela zmanjšati napetost med upravnopravnim režimom javne službe in režimom svobodnega trga. Pod pojmom univerzalne storitve tako dandanes razumemo posebno obveznost izvajalcev javne službe, da zagotovijo določene storitve vsem uporabnikom na določenem ozemlju, ne glede na njihovo lokacijo in po sprejemljivi ceni (*angl. at an affordable price*). Cena torej ni nujno enaka za vse uporabnike, čeprav je lahko seveda v nacionalni zakonodaji tako določeno, vendar pa je implicirano v tej obveznosti, da je za nekatere uporabnike cena manjša, kot bi bila ekonomska cena. Namen te obveznosti je zagotoviti pokritje celotnega ozemlja z minimalnim obsegom storitev javne službe za doseganje pomembnih javnih interesov (enakomeren razvoj, ohranjanje poselitve ...).

Vsebinsko pojma univerzalne storitve lahko npr. zasledimo tudi v slovenski pravni ureditvi. ZPSto-1 tako npr. določa, da je univerzalna poštna storitev trajno, redno in nemoteno izvajanje z zakonom določenih poštnih storitev s predpisano kakovostjo na celotnem ozemlju RS po cenah, ki so dostopne za vse uporabnike poštnih storitev (3. člen ZPSto-1).

## **2 Trajnost zagotavljanja javnih dobrin**

Obveznost trajnega, to je nepretrganega izvajanja dejavnosti javne službe in zagotavljanja javnih dobrin je značilnost domala vseh dejavnosti javnih služb. Obveznost trajnega in nepretrganega izvajanja dejavnosti javne službe je dejanski temelj izvajanja dejavnosti tako gospodarskih kot tudi negospodarskih javnih služb. Čeprav lahko to obveznost zasledimo v sektorski zakonodaji ES, s katero se ureja izvajanje mrežnih dejavnosti gospodarskih javnih služb<sup>265</sup>, le-ta ni tuja slovenski pravni ureditvi.

<sup>263</sup> Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications network and services (Universal Service Directive) (Uradni list EU L 108, 24.4.2002).

<sup>264</sup> Directive 97/33/EC of the European Parliament and the Council of 30 June 1997 on interconnection in Telecommunication with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), (Uradni list EU L 199, 26.7.1997). Podobno definicijo pojma univerzalne storitve zasledimo tudi v sektorski zakonodaji z drugih področij, npr. s področja poštnih storitev v Directive 97/67/EC of the European parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service (Uradni list EU L, 21.1.1998), ki je bila spremenjena z Direktivo 2002/39/EC (Uradni list EU L, 5.7.2002).

<sup>265</sup> Primeroma lahko navedemo določilo 3. člena Direktive 97/67/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. decembra 1997 o skupnih pravilih za razvoj notranjega trga poštnih storitev v Skupnosti in za izboljšanje kakovosti storitve (Uradni list L 15, 21.1.1998), ki izrecno določa, da '*države članice zagotovijo, da lahko uporabniki koristijo pravico do univerzalne storitve, ki vključuje stalno izvajanje poštnih storitev predpisane kakovosti na vseh točkah dostopa na njihovem ozemlju po dostopnih cenah za vse uporabnike.*' V drugem primeru, pa lahko navedemo primer, kjer sektorski predpis dopušča državi članici, da sama naloži obveznosti javne službe, ki se nanašajo na zanesljivost (trajnost) dobave javne dobrine. Tako npr. Direktiva 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19.6.1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (Uradni list L 027, 30.1.1997) v drugem odstavku 3. člena določa, da '*lahko države članice, ob popolnem upoštevanju ustreznih določb Pogodbe, zlasti člena 90, v splošnem gospodarskem interesu naložijo podjetjem, ki delujejo v elektroenergetskem sektorju, obveznosti javne službe, ki se lahko nanašajo na varnost, vključno z zanesljivostjo*

Na področju izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb bi navedli določilo ZGJS, po katerem se z gospodarskimi javnimi službami zagotavljajo materialne javne dobrine kot proizvodi in storitve, katerih trajno in nemoteno proizvajanje v javnem interesu zagotavlja RS oziroma občina ali druga lokalna skupnost zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu.

Obveznost trajnega in nemotenga proizvodnje javnih dobrin izhaja iz neposredne pravice posameznika do javne dobrine, ki se zagotavlja z izvajanjem dejavnosti javne službe. In ker je država v prvi vrsti obvezana svojim prebivalcem zagotoviti nemoteno uživanje njihovih pravic, katerih predmet so po večini javne dobrine, je tako država zavezana zagotoviti trajno in nemoteno izvajanje dejavnosti javne službe. Zaradi tega ima država oziroma občina ali druga samoupravna lokalna skupnost, v skladu z ZGJS-om, na razpolago vrsto ukrepov, s katerimi lahko obveže izvajalca javne službe (kadar dejavnosti javne službe ne izvaja sama v lastni režiji oziroma po specializirani osebi javnega prava, ki jo je ustanovila sama) k spoštovanju navedene obveznosti. Tako lahko država oziroma samoupravna lokalna skupnost v primerih, ko poveri izvajanje dejavnosti gospodarske javne službe osebi zasebnega prava s sklenitvijo koncesijskega razmerja, začasno prevzame izvajanje dejavnosti javne službe v režijo ali na drug način, določen v koncesijski pogodbi, če koncesionar v primerih, ki so posledica ravnanja pri njem zaposlenih ljudi, ne zagotovi opravljanja javne službe (52. člen ZGJS) ali pa koncesijsko razmerje prekine. Razmerje med državo oziroma samoupravno lokalno skupnostjo (koncedentom) in izvajalcem dejavnosti gospodarske javne službe (koncesionarjem) lahko preneha: • s prenehanjem koncesijske pogodbe, • z odkupom koncesije, • z odvzemom koncesije ali • s prevzemom koncesionirane gospodarske javne službe v režijo (41. člen ZGJS).

Vsi navedeni instrumenti prenehanja koncesijskega razmerja so prvenstveno namenjeni ravno zagotavljanju trajnega in nemotenga izvajanja dejavnosti javne službe. Država oziroma samoupravna lokalna skupnosti, (koncedent) ima tako možnost, da:

- razdre koncesijsko pogodbo: razlogi in pogoji za razdrtje, odpovedni rok in druge medsebojne pravice in obveznosti ob odpovedi ali razdrtju pogodbe se določijo v koncesijski pogodbi (42. člen ZGJS);
- odkupi koncesijo: z odkupom koncesije preneha koncesijsko razmerje tako, da koncesionar preneha opravljati dejavnost javne službe, ki je predmet koncesije, koncedent pa v določenem obsegu prevzame objekte in naprave, ki jih je koncesionar zgradil ali drugače pridobil za namen izvajanja koncesionirane gospodarske javne službe. Odkup koncesije je sicer možen samo, če je izrecno predviden v koncesijski pogodbi, vendar ZGJS pozna še t.i. prisilen odkup, za katerega se uporabljajo predpisi, ki urejajo razlastitev. Pri prisilnem odkupu pa je koncedent dolžan plačati koncesionarju odškodnino, ki se določa po predpisih o razlastitvi. (43. člen ZGJS)
- odvzame koncesijo: koncedent lahko odvzame koncesijo koncesionarju: • če ne začne z opravljanjem koncesionirane gospodarske javne službe v za to določenem roku ali • če je v javnem interesu, da se dejavnost preneha izvajati kot gospodarska javna služba ali koncesionirana gospodarska javna služba (44. člen ZGJS);
- prevzame koncesionirano gospodarsko javno služb v lastno režijo (45. člen ZGJS).

---

*dobav, na regularnost, kakovost in ceno dobav in na varovanje okolja. Take obveznosti morajo biti jasno določene, pregledne, nediskriminatorne in preverljive; obveznosti in vse njihove revizije države članice objavijo in o njih nemudoma obvestijo Komisijo. Kot sredstvo opravljanja zgoraj omenjenih obveznosti javne službe lahko države članice, ki to želijo, uvedejo dolgoročno načrtovanje.'*

Ob navedenem lahko država oziroma samoupravna lokalna skupnost v celoti ali delno prenese opravljanje koncesionirane gospodarske javne službe na drugo osebo v primerih določenih z zakonom, ali zaradi razlogov, določenih v koncesijski pogodbi.

Podobne instrumente lahko zasledimo tudi v ZZ, ki določa, da lahko koncedent (država oziroma samoupravna lokalna skupnost) odvzame koncesijo, če koncesionar ne opravlja javne službe v skladu s predpisi in aktom o koncesiji ter s pogodbo o koncesiji. (27. člen ZZ) Podobna določila lahko zasledimo tudi v področni zakonodaji, ki ureja izvajanje dejavnosti negospodarskih javnih služb. Tako lahko npr. država oziroma samoupravna lokalna skupnost v skladu z ZZDej-om v koncesijskem razmerju, kadar ugotovi, da koncesionar ne opravlja javne službe v skladu s predpisi, odločbo o koncesiji ter pogodbo o koncesiji, koncesionarju določi rok za odpravo pomanjkljivosti. Če koncesionar ugotovljenih pomanjkljivosti ne odpravi v določenem roku, se koncesija odvzame z odločbo. ZZDej še določa, da je koncedent v primeru odvzema koncesije dolžan poskrbeti, da bolnike pod enakimi pogoji sprejme v zdravljenje drug zdravstveni zavod ali zasebni zdravstveni delavec, ki opravlja javno službo (44. člen ZZDej).

Ob navedenih ukrepih s katerimi lahko država oziroma samoupravna lokalna skupnost poseže v koncesijsko razmerje, pa lahko v slovenski pravni ureditvi zasledimo tudi primere, ko lahko država, zaradi zagotovitve trajnega in nemotenega izvajanja dejavnosti javne službe celo poseže v pristojnost samoupravne lokalne skupnosti, kadar ta ne zagotovi izvajanja obvezne lokalne javne službe. Tako npr. ZVO-1 določa, da država zagotovi izvajanje obvezne lokalne gospodarske javne službe varstva okolja na območju občine in za njen račun, če je ne zagotovi sama občina. (149. člen ZVO-1)

Ob navedenih instrumentih, s katerimi lahko država oziroma samoupravna lokalna skupnost zagotovi trajno in nemoteno izvajanje dejavnosti javnih služb, lahko npr. navedemo še nekatera določila, ki se nanašajo bodisi na prepoved stavke zaposlenih pri izvajalcih javnih služb bodisi na omejitve stavke. Tako morajo npr.: • zdravstveni delavci, zaposleni v mreži javne zdravstvene službe, v času stavke zagotavljati bolnikom nujno medicinsko pomoč, nego in oskrbo (52. člen ZZDej); • izvajalec univerzalne poštne storitve mora v primeru stavke zagotoviti prenos poštnih pošilk, ki se uporabljajo v sodnih postopkih, upravnih postopkih in postopkih zaradi prekrška ter priporočenih poštnih pošilk za potrebe obrambe, zaščite in reševanja (5. člen ZPSSto-1); • v času stavke morajo v izvajalcih, ki izvajajo gospodarske javne službe po EZ, delavci zagotavljati tako obratovalno pripravljenost objektov, omrežij in naprav, kot je predpisano za nedelje, državne praznike in druge dela proste dneve (47. člen EZ) itn.

Obvezost trajnega zagotavljanja javnih dobrin pri nekaterih omrežnih javnih službah vključuje tudi zanesljivost zagotavljanja storitev (npr. zanesljivost oskrbe (*security of supply*). na področju električne energije in plina). To seveda pomeni, da mora biti celoten način izvajanja javne službe, od kvalitete gradnje in omrežja do organizacije in načina izvajanja tak, da ne pride do prekinitve izvajanja storitev.<sup>266</sup>

### **3 Kvaliteta storitev**

Ob zagotavljanju enakosti uporabnikov in načelu prepovedi diskriminacije lahko vzporedno z liberalizacijo in privatizacijo javnih služb, vse od osemdesetih let prejšnjega stoletja,

<sup>266</sup> Tako Pirnat, Rajko. *Javne službe v pravu ES*. ... stran 3 - 4.

zasledimo nov pristop v regulaciji dejavnosti javnih služb, pri kateri je bistven poudarek predvsem na kvaliteti javnih dobrin<sup>267</sup> in finančni učinkovitosti.<sup>268</sup> Temeljna naloga države pri izvajanju dejavnosti javne službe je v zagotavljanju kvalitetnih javnih dobrin po sprejemljivih cenah. Kvaliteta javnih dobrin (*angl. quality of supply*) je sicer pogosto rezultat tržnih prizadevanj izvajalca javne službe, zlasti tam, kjer je zagotovljena konkurenca med izvajalci, vendar lahko na primeru liberaliziranih sektorjev opazimo, da se ES pri ohranjanju in razvoju kvalitete javnih dobrin ni zanašala zgolj na tržna prizadevanja izvajalca, temveč je v nekaterih primerih s svojo zakonodajo določila standarde kvalitete. V drugih primerih pa zakonodaja ES pooblašča države članice, da same predpišejo standarde kvalitete.<sup>269</sup>

Država mora pogosto naložiti posebne standarde glede minimalne kvalitete storitev javne službe,<sup>270</sup> ki se sicer razlikujejo pri različnih javnih službah, v vsakem primeru pa pomenijo dodatne stroške pri izvajanju javne službe.<sup>271</sup> Posledično je torej cena javne dobrine odvisna od predpisane kvalitete javne dobrine. Država mora tako s svojo regulacijo doseči, da se uporabnikom dobavljajo kvalitetne storitve po sprejemljivih cenah.<sup>272</sup>

#### **4 Dostopnost**

Dostopnost (*angl. affordability*) se nanaša na ceno javne dobrine, ki se zagotavlja z izvajanjem dejavnosti javne službe. Gre za obveznost izvajalca dejavnosti javne službe, da zagotavlja javne dobrine po ceni, ki je dostopna vsakomur.<sup>273</sup> Zagotavljanje javnih dobrin po dostopnih cenah je temeljna obveznost države, ki mora v skladu z načelom socialne države upoštevati interese posameznikov oziroma posameznih skupin prebivalstva. Tako je država dolžna zagotoviti javne dobrine po dostopnih cenah za vse strukture uporabnikov, tudi tiste s slabšim socialno ekonomskim položajem. Zaradi tega lahko v praksi držav zasledimo različne oblike regulacije (omejevanja) cen javnih dobrin.<sup>274</sup> Ob navedenem pa lahko na področju izvajanja liberaliziranih dejavnosti javnih služb zasledimo povsem tržno oblikovanje cen javnih dobrin, pri čemer pa države pogosto zaradi zagotavljanja javnega interesa, opravljajo kontrolo nad njimi.

<sup>267</sup> Sam pojem *kvalitete* je predmet različnih interpretacij, ki jih lahko razmejimo na tri različne dimenzije. Prva je kvaliteta dobrine, npr. na področju oskrbe z električno energijo bi govorili o kvaliteti napetosti električnega toka (*angl. voltage quality*). Druga je tržna kvaliteta (*angl. commercial quality*), ki je npr. rezultat dogovora med distributerjem električne energije in uporabnikom. Tretja pa je kvaliteta dobave (*angl. continuity of supply*). Tako npr. Malaman, R. et al. *Quality of electricity supply: Initial benchmarking on actual levels, standards and regulatory strategies*. Council of European Energy Regulators, 2001, stran 3.

<sup>268</sup> Več o regulaciji in strategijah nekaterih držav članic EU za izboljšanje kvalitete javnih dobrin npr. v delu Pollit, Christopher. Bouckaert, Geert. *Quality Improvement in European Public Services*. London: SAGE Publications, 1995.

<sup>269</sup> Green paper on Services of general interest ... stran 17.

<sup>270</sup> V skladu z določilom tretjega odstavka 3. člena ZGJS-a se tehnični, oskrbovalni, stroškovni, organizacijski in drugi standardi ter normativi za opravljanje gospodarskih javnih služb urejajo s predpisi pristojnih ministrov. Podobno, kot to velja na področju izvajanja gospodarskih javnih služb, se standardi ter normativi za opravljanje negospodarskih javnih služb določajo z zakoni in podzakonskimi akti.

<sup>271</sup> Na primeru lokalnih gospodarskih javnih služb varstva okolja lahko omenimo, da je npr.: pristojni minister za zdravje s Pravilnikom o pitni vodi (Uradni list RS, št. 19/2004, 35/2004, 26/2006, 92/2006) določil zahteve, ki jih mora izpolnjevati pitna voda, z namenom varovanja zdravja ljudi pred škodljivimi učinki zaradi kakršnegakoli onesnaženja pitne vode. Na primeru predšolske vzgoje, ki jo izvajajo javni in zasebni vrtci, pa je že zakonodajalec z ZVrt-om določil standarde za doseganje kvalitete storitev predšolske vzgoje.

<sup>272</sup> Več o regulaciji kvalitete javnih dobrin npr. Keller, K. Franken, B. F. C. *Quality of supply and market regulation; survey within Europe*. Arnhem: Kema consulting, 2006; Sand, Kjell. Samdal, Knut. Seljeseth, Helge. *Quality of supply regulation - status and trends*. CIRED, 2004 itn.

<sup>273</sup> Green paper on Services of general interest... stran 18.

<sup>274</sup> Več o oblikah regulacije cen javnih dobrin v *Price Regulation of Utilities* (<http://treasury.gov.au>).

Ne glede na to ali cene javnih dobrin regulira država ali pa se te prosto oblikujejo na trgu, javne dobrine dejansko niso enako dostopne vsem uporabnikom. Zato je država dolžna z aktivnimi ukrepi nuditi pomoč zlasti tistim strukturam uporabnikov javnih dobrin, ki so je zaradi neugodnega socialnega položaja potrebni. S tem se med uporabniki javnih dobrin zagotavlja dejanska enakost pri pridobivanju materialnih in moralnih javnih dobrin.

Vrsto ukrepov pomoči lahko zasledimo tudi v slovenski pravni ureditvi. Tako se lahko npr. cene javnih dobrin, ki se zagotavljajo z izvajanjem dejavnosti gospodarskih javnih služb, določijo diferencirano po kategorijah uporabnikov in količini porabljenih ali nujenih javnih dobrin ter rednosti njihove dobave. Ob navedenem se lahko cene subvencionirajo iz sredstev proračuna. Subvencije pa so lahko diferencirane po kategorijah uporabnikov in količini porabljenih ali nujenih javnih dobrin (59., 60. člen ZGJS). Posebno obliko subvencioniranja predstavljajo tudi boni (vaucher), ki jih lahko da uporabnikom javnih dobrin država ali samoupravna lokalna skupnost in s katerimi le ti na podlagi lastne izbire plačujejo javne dobrine (65. člen ZGJS).

Kljub navedenemu pa v praksi vaucherski sistem v Sloveniji ni zaživel, razloge za to pa gre morebiti iskati v pomanjkljivi pravni ureditvi. V teoriji in praksi se termin voucher uporablja za bone, ki jih je mogoče uporabiti kot plačilno sredstvo za javne dobrine.<sup>275</sup> Vaucherji imajo načeloma dve osnovni značilnosti, in sicer: • uporabnik javne dobrine pridobi z vaucherjem določeno denarno vrednost in • vaucher uporabi posameznik kot plačilno sredstvo za uporabo določene javne dobrine (proizvoda ali storitve).

Z izdajo vaucherjev oblast dejansko spodbudi kupno moč uporabnika javne dobrine, obenem pa mu omogoči, da se sam odloči, katere javne dobrine bo z vaucherjem plačal. Prejemnik vaucherja (plačila) je tako izvajalec javne službe, ki je lahko oseba javnega ali zasebnega prava. Po dobavljeni javni dobrini in izvedenem plačilu z vaucherjem izvajalec javne službe vnovči vaucher pri izdajatelju (državi oziroma lokalni oblasti), ki mu za prejeti vaucher nameni javnofinančni transfer.<sup>276</sup>

Podobne instrumente pomoči in diferenciacije cen med uporabniki javnih dobrin lahko zasledimo tudi v področni zakonodaji, ki ureja izvajanje dejavnosti negospodarskih javnih služb. Primeroma lahko navedemo npr. oblikovanje cene programa predšolske vzgoje v vrtcih in plačila staršev. V skladu z veljavnim ZVrt-om določijo cene programov predšolske vzgoje ustanovitelj vrtca (država ali samoupravna lokalna skupnost) oziroma koncedent po posebej določeni metodologiji. Plačila staršev pa določijo lokalna skupnost na podlagi lestvice, ki starše razvršča v razrede, diferencira, glede na dohodek na družinskega člana v primerjavi s povprečno plačo na zaposlenega v RS in upošteva premoženje družine, pri čemer so starši, ki prejema denarno pomoč, po predpisih o socialnem varstvu plačila oproščeni (30. - 31. člen ZVrt)

Ob tej t.i. *pozitivni diskriminaciji* pri določanju plačil staršev za programe predšolske vzgoje, v katere so vključeni njihovi otroci, pa lahko v praksi zasledimo neučinkovit sistem, ki se kaže v dejanski neenakosti plačil znotraj posameznih struktur staršev, saj je ob raznolikih cenah programov predšolske vzgoje po lokalnih skupnostih raznolika tudi politika lokalnih skupnosti pri subvencioniranju plačil staršev. Navedeno je npr. ugotovilo tudi Računsko

<sup>275</sup> *Managing with Market-types Mechanisms*. Pariz: OECD, 1993, stran 3.

<sup>276</sup> Več o uporabi vaucherjev Valkama, Peka. Bailey, Stephen J. *Vouchers As An Alternative Public Sector Funding System*. London: SAGE Publications, Public Policy and Administration, letnik 16, številka 32, leto 2001.

sodišče RS, ki je ocenilo, da je sistem predšolske vzgoje, ki ga je vzpostavila država, neučinkovit, predvsem v delu, ki se nanaša v zagotavljanju dostopnosti do vrtcev.<sup>277</sup> Kot neučinkovito je Računsko sodišče RS ocenilo veljavno metodologijo za oblikovanje cen programov vrtcev. Namen veljavnega Pravilnika o metodologiji za oblikovanje cen programov v vrtcih, ki izvajajo javno službo, da se zagotovijo enaka izhodišča za izračun cen programov vseh vrtcev in s tem doseže primerljivost cen za enake programe na ravni države, ni bil v celoti dosežen. Cene programov se po občinah močno razlikujejo,<sup>278</sup> saj številne občine v ceno programa vrtca ne vključujejo nekaterih stroškov, temveč jih financirajo iz občinskega proračuna, dodatno poleg cene programa, kar diferencira plačila staršev in izničuje učinke predpisa. Ob navedenem je neustrezen tudi sistem, ki ureja plačila staršev za programe v vrtcih, ker: • ni zagotavljal enakopravnosti vseh kategorij staršev; • je obstoječa ureditev vzpostavila eno najvišjih stopenj progresivnosti plačil staršev za predšolsko vzgojo otrok v državah OECD; • najvišje plačilo staršev za predšolsko vzgojo predstavlja 30,9% bruto povprečne plače proizvodnega delavca, pri tem pa je Slovenija v primerjavi s 25 državami OECD uvrščena takoj za Francijo in Švico; • visok delež cene programa, ki ga plačajo starši, uvrščeni v višje plačilne razrede, spodbuja starše, da poiščejo cenejše storitve predšolske vzgoje in varstva otrok na sivem trgu. Tako je celoten sistem financiranja nepregleden in prezapleten, hkrati pa tudi neprimerljiv, saj lokalne skupnosti uporabljajo različne modele financiranja.<sup>279</sup> Vse navedeno pa vzpostavlja neenak položaj staršev in omejuje dostopnost do storitev predšolske vzgoje.

## **5 Varstvo uporabnikov javnih dobrin**

V teoriji in praksi se kot posebna obveznost izvajalca dejavnosti javne službe navaja tudi varstvo potrošnikov oziroma uporabnikov javnih dobrin (*angl. user and consumer protection*). Ker so javne dobrine, ki se zagotavljajo z izvajanjem dejavnosti javne službe po večini predmet človekovih pravic, mora država, če je v njenem interesu, da njeni prebivalci nemoteno uživajo svoje pravice in svoboščine, zagotoviti ustrezno varstvo uporabnikov javnih dobrin. Slednje pa je glede na naravo izvajanja dejavnosti javne službe in razmerje med državo oziroma lokalno skupnostjo ter izvajalcem dejavnosti javne službe in samim uporabnikom javne dobrine večplastno.

V razmerju med državo oziroma lokalno skupnostjo in izvajalcem dejavnosti javne službe lahko država zagotovi spoštovanje pravic uporabnikov javnih dobrin z vrsto instrumenti. V slovenski pravni ureditvi lahko npr. zasledimo posebno obliko t.i. institucionalnega varstva uporabnikov javnih dobrin in njihovih interesov. ZGJS npr. določa, da morajo država in lokalne skupnosti za posamezno ali več gospodarskih javnih služb ustanoviti posebna telesa za varstvo uporabnikov javnih dobrin, sestavljena iz njihovih predstavnikov (*14. člen ZGJS*). Navedena telesa dajejo pripombe in predloge v zvezi z izvajanjem gospodarskih javnih služb pristojnim organom države in lokalnih skupnosti, ki so jih dolžni o svojih stališčih in ukrepih obvestiti (*15. člen ZGJS*).

<sup>277</sup> Ugotovitev je izdatno podkrepljena z dejstvom, da v šolskem letu 2005/2006 v Sloveniji 32.699 otrok ni bilo vključenih v eno izmed uradnih oblik predšolske vzgoje.

<sup>278</sup> Cene programov predšolske vzgoje, izračunane po veljavni metodologiji za prvo starostno obdobje otrok od 1. do 3. leta so v Sloveniji v mesecu februarju 2007 znašale od 318 € v Občini Črenšovci pa do 543 € v Občini Šentilj (povprečna v Sloveniji je znašala 433 €). Vir: Ministrstvo za šolstvo in šport, <http://www.mss.gov.si>.

<sup>279</sup> Revizijsko poročilo o zagotavljanju predšolske vzgoje v letih 2003 do 2006 št. 1211-8/2006-20. Ljubljana: Računsko sodišče RS, 14. februar 2007, stran 4 - 7.



ZZ pa je predvidel sodelovanje predstavnikov uporabnikov oziroma zainteresirane javnosti v svetu zavoda, ki upravlja zavod in je kolegijski organ. Ob predstavnikih uporabnika sestavljajo svet zavoda še predstavniki ustanovitelja in predstavniki delavcev. S to t.i. tripartitno sestavo sveta zavoda se zagotavlja neposredno sodelovanje predstavnikov uporabnikov javnih dobrin pri upravljanju zavoda in s tem varstvo njihovih pravic in interesov.

V razmerju med izvajalcem dejavnosti javne službe in uporabnikom javne dobrine pa je varstvo uporabnikov javnih dobrin obveznost javne službe le, kadar in kolikor presega splošna pravila o varstvu potrošnikov, ki se nanašajo na vse dejavnosti. Take posebne zahteve so običajno zavezane s posebnim zagotavljanjem varnosti pri izvajanju storitev, varovanja interesov uporabnika pri urejanju razmerja z izvajalcem (splošni pogoji za pogodbeno razmerje, transparentnost obračunavanja, omejene možnosti prenehanja izvajanja storitev ...), posebni mehanizmi pravnega varstva uporabnikov (pritožba in podobno sredstvo izvajalcu in/ali neodvisnemu telesu za varstvo uporabnikov) in sodelovanje uporabnikov pri urejanju in ocenjevanju storitev javne službe.<sup>280</sup> Na tem mestu je potrebno navesti, da ES v skladu z določili 153. člena PES zato, da bi podprla interese potrošnikov in zagotovila visoko raven varstva potrošnikov, prispeva k varovanju zdravja, varnosti in ekonomskih interesov potrošnikov, pa tudi k spodbujanju njihove pravice do obveščenosti, izobraževanja in samoorganiziranja za zaščito njihovih interesov. ES prispeva k doseganju navedenih ciljev z ukrepi, sprejetimi v skladu z 95. členom PES-a v okviru uresničevanja notranjega trga in ukrepi za podporo, dopolnitev in nadzor politike držav članic.

V slovenski pravni ureditvi navedeno področje ureja ZVPot, po katerem se dejavnosti s področja varstva potrošnikov, kot smo že navedli, izvajajo kot javna služba (svetovanje potrošnikom, obveščanje in izobraževanje potrošnikov ter izvajanje primerjalnih ocenjevanj blaga in storitev), katere trajnost in nemotenost opravljanja zagotavlja v javnem interesu država (66. člen ZVPot). Na tem mestu pa moramo izpostaviti, da ZVPot ob splošnih določilih vsebuje vrsto posebnih določil, ki nudijo potrošnikom oziroma uporabnikom javnih dobrin posebno varstvo pri zagotavljanju javnih dobrin (npr. opominjanje potrošnikov, ki so v zamudi s plačili itn.). V okviru posebnega varstva uporabnikov javnih dobrin moramo spregovoriti še o t.i. kontrahirani dolžnosti izvajalca dejavnosti javne službe. V primerih, ko je uporaba javnih dobrin obvezna, so tako uporabniki javnih dobrin kot tudi izvajalci dejavnosti javne službe dolžni skleniti pogodbeno razmerje o zagotavljanju/dobavi javne dobrine. Katera od strank je dolžna skleniti pogodbo, je odvisno od konkretnega razmerja. Uporabniki so pogosto, skladno s prisilnimi predpisi, dolžni skleniti pogodbo z izvajalci nekaterih dejavnosti javnih služb, po drugi strani pa je izvajalcu dejavnosti javne službe pogosto naloženo, da sklenitve pogodbe ne sme odkloniti, če je uporabnikova ponudba skladna s predpisanimi splošnimi pogoji. Uporabnik ima tako v danem primeru pravico zahtevati od izvajalca sklenitev pogodbe (17. člen *Obligacijskega zakonika /OZ/*). Izhajajoč iz navedenega velja pri izvajanju mnogih dejavnosti javnih služb, seveda ob izpolnitvi določenih pogojev navedena kontrahirana dolžnost, in sicer bodisi na strani izvajalca dejavnosti javne službe bodisi na strani uporabnika javne dobrine, največkrat pa obojestransko. Na tem mestu pa je potrebno opozoriti, da se pri izvajanju nekaterih dejavnosti javnih služb (npr. oskrba z zemeljskim plinom, elektriko itn.) v okviru možnosti zagotavlja svoboda pri izbiri pogodbenega partnerja, in sicer tedaj, ko izvajalec na določenem teritoriju nima pravega monopola. Tedaj je

<sup>280</sup> Tako Pirnat, Rajko. *Javne službe v pravu ES*. ... stran 3 - 4. Glej tudi Green Paper on Services of General Interest ... stran 16 - 18.

uporabnik prost pri odločitvi, s katerim izvajalcem dejavnosti javne službe bo vstopil v pogodbeno razmerje.<sup>281</sup>

V primeru kršitve navedene dolžnosti sklenitve pogodbe s strani izvajalca dejavnosti gospodarske javne službe lahko uporabnik od pristojnega državnega organa ali organa lokalne skupnosti celo zahteva izdajo odločbe, s katero naj ta odloči o njegovi pravici, za katero meni, da je kršena, in naloži izvajalcu dejavnosti javne službe ustrezno ravnanje (*16. člen ZGJS*). S tem je zagotovljeno uporabniku najširše jamstvo za dostop do javne dobrine, ki ga mora zagotavljati izvajalec javne službe.

Ob navedenem pa moramo opomniti še na določilo 3. člena ZUP-a, po katerem morajo izvajalci javnih služb uporabljati pravila upravnega postopka, kadar odločajo o pravicah ali obveznostih njihovih storitev. Ideja o uporabi uporabi splošnega upravnega postopka tudi pri odločanju o teh pravicah in obveznostih izvira iz enakosti procesnega razmerja, ki nastaja pri tem odločanju. Podobno kot pri odločanju v upravnih zadevah gre tudi tu za enostransko odločanje s strani izvajalca javne službe, ki s svojo enostransko odločitvijo oblikuje pravno razmerje, katerega vsebina je pravica uporabnika. To, da izvajalec javne službe ni izvajalec oblasti, ni pomembno, saj pri pravicah pozitivnega statusa sploh ne pride do njenega izvajanja. Sankcija v tem razmerju ni neka oblastna prisila, ampak samo ta, da izvajalec uporabniku ne prizna njegove pravice. Pri tem pa izvajalec javne službe nastopa kot močnejša stranka v tem razmerju, zato potrebuje uporabnik podobno procesno varstvo v razmerju do izvajalca javne službe, kot ga ima posameznik pri odločanju uprave o njegovih pravicah v upravnih zadevah.<sup>282</sup>

V sklopu varstva uporabnikov javnih dobrin moramo izpostaviti tudi vprašanje odškodninske odgovornosti izvajalcev dejavnosti javnih služb in pri njih zaposlenih oseb za škodo, ki jo povzročijo uporabniku javne dobrine s svojim protipravnim ravnanjem, ali pa za škodo, ki nastane zaradi uporabe proizvoda, ki ga proizvaja izvajalec javne službe in je predmet dejavnosti javne službe.

Naj uvodoma opomnimo, da po splošnih načelih odškodninskega prava za protipravna dejanja delavcev, do katerih je prišlo pri delu ali v zvezi z delom, odškodninsko odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec zaposlen takrat, ko je škoda nastala, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba (*147. člen OZ*). Če pa je povzročitelj škode organ pravne osebe, pa odpade ločevanje med dejanjem in odgovornostjo, ker so dejanja organa dejanja pravne osebe same (*147. člen OZ*). Ob navedenih splošnih načelih odškodninske odgovornosti lahko v zakonodaji zasledimo še posebne določbe, ki se nanašajo na odgovornost izvajalca dejavnosti javne službe in pri njem zaposlenih oseb. Med posebnimi določbami moramo ločiti med tistimi, ki se nanašajo na: • državo oziroma samoupravno lokalno skupnost in pri njej zaposlene osebe; • specializirane osebe javnega prava, ki v okviru svoje pristojnosti izvajajo dejavnost javne službe (javno podjetje, javni zavod, javni gospodarski zavod ...) in • osebe zasebnega prava, katerim je poverjeno izvajanje dejavnosti javne službe.

Določbe o odškodninski odgovornosti javnih uslužbencev, zaposlenih v organih državne uprave in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti, lahko zasledimo v veljavnem Zakonu o

<sup>281</sup> Mužina, Aleksij. *Gospodarske javne službe: Kontrahirana dolžnost*. Ljubljana: Gospodarski vestnik d.d., Pravna praksa, leto 1998, številka 404, stran 7.

<sup>282</sup> Jerovšek, Tone. Trpin, Gorazd. (ured.) *Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, leto 2004, stran 46 - 50.

javnih uslužbencih /ZJU/. V skladu z določili ZJU je za škodo, ki jo na delu ali v zvezi z delom protipravno povzroči javni uslužbenec tretji osebi, nasproti tej osebi odškodninsko odgovoren delodajalec, tretja oseba pa lahko zahteva povračilo škode tudi od tistega, ki ji je protipravno povzročil škodo, če je bila škoda povzročena naklepno (135. člen ZJU). Navedene določbe predstavljajo konkretizacijo temeljne človekove pravice do povračila škode zaradi protipravnega delovanja javne oblasti iz 26. člena Ustave RS. Po drugi strani pa navedena ureditev odškodninske odgovornosti javnih uslužbencev nadomešča določbe o odškodninski odgovornosti delavcev v skladu s splošnimi predisi o delovnih razmerjih.<sup>283</sup> Na navedene določbe se lahko oškodovani uporabnik javne dobrine opre zgolj takrat, kadar država ali samoupravna lokalna skupnost izvajata dejavnost javne službe v lastni režiji. V primerih, ko država oziroma samoupravna lokalna skupnost ustanovi specializirano osebo javnega prava (javno podjetje, javni zavod ...), sama načeloma ne odgovarja za škodo, ki jo uporabniku javne dobrine s svojim protipravnim ravnanjem povzročijo osebe, zaposlene v specializirani osebi javnega prava. Izjemo od navedenega lahko zasledimo v veljavnem ZZ. Slednji določa, da je ustanovitelj javnega zavoda odgovoren za obveznosti zavoda, če ni z zakonom ali aktom o ustanovitvi drugače določeno. V primerih, ko pa država ali samoupravna lokalna skupnost podelita osebi zasebnega prava, pa država oziroma samoupravna lokalna skupnost praviloma ne odgovarjata za škodo, ki jo pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem javne službe povzročijo uporabniku javne dobrine pri koncesionarju zaposlene osebe oziroma odgovarjata subsidiarno, razen če ni skoncesijsko pogodbo dogovorjena drugačna vrsta odgovornosti (53. člen ZGJS).

Posebna določila o odgovornosti zaposlenih lahko zasledimo tudi v področni zakonodaji, ki ureja izvajanje posameznih dejavnosti javnih služb. Tako lahko npr. zdravstveni delavec samostojno opravlja vsako delo, za katero ima ustrezno izobrazbo in je zanj usposobljen ter ima na razpolago ustrezno opremo, pri tem pa za svoje delo prevzema etično, strokovno, kazensko in materialno odgovornost (55. člen ZZDej). Za škodo, ki nastane uporabniku javne dobrine z uporabo proizvoda, ki je predmet izvajanja dejavnosti javne službe, pa se uporabljajo splošna določila o škodi in pravila o odgovornosti proizvajalca stvari z napako (4. člen ZVPot). Izhajajoč iz navedenega lahko sklenemo, da varstvo uporabnikov javnih dobrin bistveno vpliva na samo organizacijo izvajanja dejavnosti javne službe, saj se v nekaterih, z zakonom določenih primerih, uporabniki javnih dobrin neposredno vključujejo v upravljanje izvajalca javne službe (javni zavod), v drugih pa tako država oziroma samoupravna lokalna skupnost odgovarjajo ob izvajalcu dejavnosti javne službe in pri njem zaposlenih osebah za njihovo protipravno ravnanje pri zagotavljanju javnih dobrin.<sup>284</sup>

<sup>283</sup> Pirnat, Rajko et al. *Komentra zakonov s področja uprave...* stran 346 - 347.

<sup>284</sup> Več o odgovornosti države za škodo v delu Šinkovec, Janez. *Odgovornost države za škodo*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1998.

### 3. podpoglavje

#### Financiranje javnih služb

Ob upoštevanju tradicije in posebnosti javnih dobrin, ki se zagotavljajo z izvajanjem dejavnosti javnih služb, lahko danes v praksi držav članic EU zasledimo vrsto različnih načinov financiranja izvajanja dejavnosti javnih služb, ki so po večini odraz javnega interesa, ki ga ima država na področju izvajanja posamezne dejavnosti javne službe in zagotavljanja javnih dobrin in ki vključujejo:

- neposredno proračunsko financiranje (npr. subvencioniranje ali druge finančne ugodnosti, kot je npr. znižanje dajatev);
- posebne ali izključne pravice (v primeru t.i. 'naravnih' monopolov<sup>285</sup>);
- prispevke (plačila) uporabnikov javnih dobrin;
- povprečne tarife (npr. enotna tarifa ne glede na razlike v stroških izvajanja dejavnosti javne službe);
- financiranje, ki temelji na sistemu solidarnosti (npr. prispevki za socialno, zdravstveno zavarovanje itn.).<sup>286</sup>

Države članice EU so pri izbiri načina financiranja izvajanja posamezne dejavnosti javne službe v načelu samostojne, morajo pa zagotoviti, da izbrani način financiranja ne bo vplival na funkcioniranje notranjega trga in izkrivljanje konkurence. Tako lahko države članice financirajo izvajanje dejavnosti javnih služb tudi iz javnih sredstev, pri čemer pa ne smejo preseči pravil prava ES o državnih pomočeh. Naj spomnimo, da je v skladu z določilom 87. člena PES-a, razen če PES določa drugače, vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršnakoli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdržljiva s skupnim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.<sup>287</sup>

---

<sup>285</sup> Monopol je "naraven", če je proizvodnja določenega proizvoda cenejša, ča ga proizvaja eno samo podjetje, kot pa bi bila, če bi se proizvodnja odvijala v večjem številu podjetij. Tako Žnidaršič Kranjc, Alenka. *Omejevanje naravnih monopolov - primer zemeljski plin...* stran 410.

<sup>286</sup> *Green paper on Services of general interest...* stran 26.

<sup>287</sup> S skupnim trgom so, kot izhaja iz določila drugega odstavka 87. člena PES-a, združljive: • pomoč socialnega značaja, dodeljena posameznim potrošnikom pod pogojem, da je dodeljena brez diskriminacije glede na poreklo zadevnih izdelkov; • pomoč za povrnitev škode, ki so jo povzročile naravne nesreče ali izjemni dogodki in • pomoč, dodeljena gospodarstvu nekaterih območij Zvezne republike Nemčije, ki jih je prizadela delitev Nemčije, kolikor je takšna pomoč potrebna za nadomestilo gospodarske škode, ki jo je ta delitev povzročila. Ob navedenem se v skladu z določilom tretjega odstavka 87. člena PES-a kot združljivo s skupnim trgom lahko šteje: • pomoč za pospeševanje gospodarskega razvoja območij, kjer je življenska raven izjemno nizka ali kjer je podzaposlenost velika; pomoč za pospeševanje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa ali za odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice; • pomoč za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih dejavnosti ali določenih gospodarskih območij, kadar takšna pomoč ne spreminja trgovinskih

Na tem mestu moramo opomniti, da vprašanje financiranja izvajanja dejavnosti javnih služb izhaja neposredno iz uporabe že navedenega drugega odstavka 86. člena PES-a. Če je lahko podeljevanje izključnih pravic, tj. za delni ali popolni monopol, upravičeno za izvajanje dejavnosti gospodarskih javnih služb,<sup>288</sup> lahko ta odstopanja vključujejo tudi posebno pravico izvajalca do posebnih finančnih sredstev, ki se zagotovijo zlasti prek obvezne uporabnine. Sodišče ES je npr. dopustilo možnost, da morajo konkurenti izvajalca dejavnosti gospodarske javne službe delno financirati storitve: v sodbi primera TNT Traco je Sodišče ES glede univerzalne poštne storitve odločilo, da lahko država zahteva od izvajalcev poštne storitve, ki ne tvorijo dela univerzalne storitve, da *'prispevajo [.....] k financiranju univerzalne storitve in na ta način omogočajo podjetju, ki mu je bila zaupana ta naloga, da jo izvaja v razmerah gospodarske stabilnosti'*<sup>289</sup>.

Financiranje izvajanja dejavnosti gospodarske javne službe je mogoče zagotoviti tudi z ustanavljanjem t.i. *kompensacijskih skladov (angl. compensation funds)*, ki se financirajo s pristojbinami izvajalcev in/ali uporabnikov. V zvezi s francoskim telekomunikacijskim trgom je Sodišče ES poudarilo, da morajo biti stroški nalog, ki izvajajo v splošnem interesu in jih krije sklad, natančno ocenjeni, kar izključuje/preprečuje pavšalne dajatve. Ker v takšnem primeru prispevek določa država, utegne kompensacijski sklad predstavljati nezakonito državno pomoč.<sup>290</sup>

Sodišču ES in Komisiji ES je jasno, da je lahko vprašanje financiranja obveznosti javne službe povezano z vprašanjem državnih pomoči. Ravno na tem področju je nedvomno prišlo do nedokončanega razvoja gledanja na državno financiranje obveznosti javne službe ne kot na državno pomoč v skladu s 87. členom PES-a, ampak bolj kot na preprosto kompenzacijo.

## **1 Državna pomoč, kompenzacija in financiranje obveznosti javne službe**

V dveh sodbah, in sicer *Fédération française des sociétés d'assurance*<sup>291</sup> in *SIC*<sup>292</sup>, je prvostopenjsko sodišče odločilo, da *'dejstvo, da so javne oblasti dodelile nekemu podjetju finančno ugodnost, da bi kompenzirale stroške obveznosti javne službe, ko je to podjetje moralo prevzeti obveznosti, nima vpliva na klasifikacijo tega ukrepa kot pomoč v skladu s prvim odstavkom 87. člena PES, čeprav se ta vidik lahko upošteva pri tehtanju, ali je zadevna pomoč združljiva s skupnim trgom na osnovi drugega odstavka 86. člena PES'*. Zaradi tega je denarna podpora podjetju z obveznostmi javne službe finančni transfer iz državnih sredstev. Zato gre tukaj za državno pomoč, o kateri mora biti Komisija ES predhodno obveščena. Vendar je prvostopenjsko sodišče posvarilo, da *'se plačilo državne pomoči utegne [.....] izogniti prepovedi, ki jo določa 87. člen PES pod pogojem, da je edini namen zadevne pomoči kompenzirati dodatne stroške, nastale ob izvajanju posebne naloge, dodeljene podjetju, ki mu je bilo zaupano opravljanje dejavnosti gospodarske javne službe in da je dodelitev pomoči potrebna podjetju, da bi lahko izpolnjevalo obveznosti javne službe v razmerah gospodarskega ravnotežja'*. Po zgledu teh sklepov se je na začetku zdelo, da je Sodišče ES potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča z odločitvijo, da celo, če je financiranje navedeno

---

pogojev v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnimi interesi; • pomoč za pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine, kadar takšna pomoč ne škoduje trgovinskemu pogojem in konkurenci v Skupnosti v obsegu, ki je v nasprotju s skupnimi interesi; • druge vrste pomoči, kakršne lahko Svet določi v odločbi, ki jo sprejme s kvalificirano večino na predlog Komisije.

<sup>288</sup> Primer C-209/98 *Entrepreneurfoeningens Assalds/Miljosektion* [2000] ECJ.

<sup>289</sup> Primer C-340/99 *TNT Traco* [2001] ECJ.

<sup>290</sup> Primer C-159/94 *Commision v France* [1997] ECJ.

<sup>291</sup> Primer T-106/95 *FFSA* [1997] CFI.

<sup>292</sup> Primer T-46/97 *SIC* [2000] CFI.

kot združljivo s Pogodbo v skladu z drugim odstavkom 86. člena, to ne pomeni, da ni potrebno predhodno obvestiti Komisije ES o ukrepu, kot je predvideno v tretjem odstavku 88. člena PES-a<sup>293 294</sup>.

Vendar je sodna praksa Sodišča Evropske skupnosti naredila velik korak naprej s sodbo v zadevi *Ferring*<sup>295</sup>. V zvezi z grosistično distribucijo farmacevtskih izdelkov v Franciji je Sodišče ES odločilo, da kjer je podjetje upravičeno do oprostitve davka, ker mu je bilo zaupano izvajanje dejavnosti gospodarskih javnih služb, to podjetje le kompenzira dodatne stroške pri izpolnjevanju obveznosti iz opravljanja javnih storitev. Podjetje prejemnik tako ne uživa prednosti v skladu s prvim odstavkom 87. člena in zato oprostitve davka ne predstavlja državne pomoči. Po rahlem oklevanju je bila ta ugotovitev potrjena v sodbi *Altmark*<sup>296</sup>, v kateri je Sodišče ES odločilo, da 'kjer se mora državni ukrep šteti kot kompenzacija za storitve, ki jih zagotavljajo podjetja-prejemniki pri izpolnjevanju obveznosti javne službe, tako da tista podjetja ne uživajo realne finančne prednosti in ta ukrep tako nima vpliva na njihovo postavljanje v ugodnejši konkurenčni položaj v primerjavi s podjetji, ki konkurirajo z njimi, se za takšen ukrep ne uporablja prvi odstavek 87. člena PES'. Z drugimi besedami, sredstva državnih pomoči, dana izvajalcu dejavnosti javne službe ali za izpolnjevanje obveznosti javne službe, niso pomoč in jih zato ni potrebno predhodno prijaviti Komisiji ES.<sup>297</sup>

### **1.1 Pogoji kompenzacije za izpolnjevanje obveznosti javne službe**

Sodišče ES je v sodbi v zadevi *Altmark* (odstavki 89. do 93) določilo preizkus izpolnjevanja štirih pogojev za ugotavljanje, ali je financiranje klasificirano kot kompenzacija:

- Tako mora *prvič*, podjetje prejemnik dejansko imeti obveznosti javne službe in te obveznosti morajo biti jasno definirane [.....].
- *Drugič*, parametri, na osnovi katerih se izračuna kompenzacija, morajo biti vnaprej določeni na objektivni in transparenten način, da bi se izognili dajanju gospodarske prednosti, ki utegne dati prednost podjetju prejemniku pred konkurenčnimi podjetji. Plačilo kompenzacije, ki ga izvede država članica za izgubo, ki jo je utrpelo podjetje brez parametrov za takšno kompenzacijo, ki bi bili vnaprej določeni, kjer se izkaže po dogodku, da izvajanje določenih storitev v zvezi z izpolnjevanjem obveznosti javne službe ni bilo gospodarno, utemljuje finančni ukrep, ki spada v koncept državne pomoči v skladu s prvim odstavkom 87. člena PES.
- *Tretjič*, kompenzacija ne more preseči vsote, ki je potrebna za kritje vseh ali dela stroškov za izpolnjevanje obveznosti iz opravljanja dejavnosti javne službe, upoštevajoč ustrezne dohodke in primeren dobiček pri izpolnjevanju teh obveznosti.

<sup>293</sup> Komisija ES v sodelovanju z državami članicami redno preverja vse sisteme pomoči, ki obstajajo v teh državah. Slednjim predlaga ustrezne ukrepe, ki so potrebni za ustrezen razvoj ali delovanje skupnega trga. V skladu z določilom tretje točke 88. člena mora biti Komisija ES obveščena o vseh načrtih za dodelitev ali spremembo pomoči dovolj zgodaj, da lahko predloži pripombe. Če meni, da takšen načrt glede na 87. člen ni združljiv s skupnim trgom, nemudoma sproži postopek za odpravo ali spremembo pomoči. Zadevna država članica ne sme izvajati svojih predlaganih ukrepov, dokler v tem postopku ni sprejeta dokončna odločitev.

<sup>294</sup> Primer C-332/98 *CELF* [2000] ECJ.

<sup>295</sup> Primer C-53/00 *Ferring* [2001] ECJ.

<sup>296</sup> Primer C-280/00 *Altmark Trans* [2003] ECJ.

<sup>297</sup> Druesne, Gerard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. Luxembourg: European Institute of Public Administration, 2005, stran 115 - 117.

Izpolnjevanje tega pogoja je bistveno pri zagotavljanju, da podjetje prejemnik ne dobi nobene prednosti, ki bi izkrivila ali bi utegnila izkriviti konkurenco s krepitvijo konkurenčnega položaja tega podjetja.

- Četrto, kjer podjetje, ki bi naj izvrševalo obveznosti javne službe v določenem primeru, ni izbrano v skladu s postopkom javnih naročil, ki bi omogočil izbiro ponudnika, sposobnega zagotavljati javne dobrine po najnižji ceni za skupnost, mora potrebna višina kompenzacije biti določena na osnovi analize stroškov, ki bi jih tipično podjetje (dobro vodeno in ustrezno opremljeno s prevoznimi sredstvi za izpolnjevanje zahtev, ki veljajo za javne storitve) imelo pri izvrševanju teh obveznosti, upoštevajoč ustrezne dohodke in primeren dobiček.

Poznejša sodna praksa ni precizirala teh pogojev. Nekaj odpora pa je bilo čutiti pri njihovi uporabi. V zadevi *GEMO*<sup>298</sup> je Sodišče ES npr. ocenilo, da gre pri francoskem sistemu financiranja javne službe za odlaganje živalskih trupel za državno pomoč. Ne da bi se neposredno sklicevalo na kriterije sodbe v zadevi *Altmark*, je Sodišče ES ugotovilo, da storitev, 'ki jo zagotavljajo farmerji in klavnice z brezplačnim zbiranjem in odlaganjem živalskih trupel in klavniških odpadkov' predstavljajo prednost za ta podjetja, čeprav ne dobivajo kompenzacije. Jasno je, da je posebna vrsta tega posrednega financiranja izpolnjevanja obveznosti javne službe preprečevala Sodišču ES, da bi se sklicevalo na pogoje sodbe v zadevi *Altmark*, kar je imelo za posledico neposredno financiranje brezplačne storitve s strani države, ki se ocenjuje kot državna pomoč.

Ne glede na ta posebni nabor dejstev so bili kriteriji sodbe v zadevi *Altmark* pojasnjeni s sodno prakso. Dejansko so samo prvi od teh bili v resnici dalje razviti, toda to je razkrilo vedno večjo razliko med Sodiščem ES in prvostopenjskim sodiščem. Zaradi spremembe stališča Sodišča ES, ki se nagiba k pravni opredelitvi kompenzacije za izvrševanje obveznosti iz opravljanja javnih storitev, je identifikacija le-teh otežena. In tukaj se sodna praksa Sodišča ES in prvostopenjskega sodišča začne razhajati. Za Sodišče ES leži breme dokazovanja obstoja obveznosti javne službe na stranki, ki zahteva kompenzacijo za opravljanje storitev: če pri tem ne more predložiti dovolj jasnih dokazov, bo Sodišče ES to opredelilo kot državno pomoč. Na drugi strani pa se zdi, da za prvostopenjsko sodišče leži breme dokazovanja, da ni izvrševanja obveznosti javne službe na stranki, ki zanika njihov obstoj. V zadevi *Valmont* je Komisija ES dokazovala, da je prodaja zemlje (in drugih nepremičninskih koristi) pod tržno ceno nekemu podjetju bila dejansko državna pomoč. Pa vendar je prvostopenjsko sodišče ugotovilo, da takšna ugodnost ne predstavlja nujno državne pomoči, če so bile obveznosti iz opravljanja javnih storitev naložene podjetju prejemniku – v tem primeru, dajanje na voljo dela parkirišča konkurenčnim podjetjem. Te obveznosti dokazuje prvostopenjsko sodišče, so izhajale iz sporazuma, ki ga ne bi bilo mogoče zlahka izenačiti z jasnimi, predhodnimi nalaganjem obveznosti javne službe v skladu s sodbo v zadevi *Altmark* – deloma zato, ker je to bil zgolj džentelemenski sporazum, in deloma zato, čeprav je bil sklenjen v splošnem interesu, ker nobena od strank v sporazumu ni navajala takšnih obveznosti iz opravljanja dejavnosti gospodarske javne službe. Kljub takšnim težavam je prvostopenjsko sodišče ugotovilo, da Komisija ES ni mogla opredeliti ugodnosti kot državno pomoč, ne da bi najprej pretehtala, ali je sporno financiranje lahko bilo ali ni moglo biti smatrano kot resnična kompenzacija za obveznosti, ki bi jih naj izpolnjevalo podjetje. Zato je na tej osnovi breme dokazovanja nezakonitosti ležalo na Komisiji.<sup>299</sup>

<sup>298</sup> Primer C-126/01 *Ministere de l'Economie des Finances et de l'Industrie v GEMO* [2003] ECJ.

<sup>299</sup> Druesne, Gerard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union...* stran 117 - 118.

Ta pristop je kasneje potrdilo prvostopenjsko sodišče v zadevi *Crédit mutuel*<sup>300</sup>. Ta organizacija je spodbijala odločbo Komisije ES, da je prekomerna kompenzacija za stroške zbiranja in upravljanja reguliranih prihrankov po sistemu '*Livret bleu*' bila državna pomoč. V tej sodbi kot tudi v zadevi Valmont je prvostopenjsko sodišče ugotovilo, da argumenti Komisije – čeprav pred sodbo v zadevi Altmark – niso vsebovali ustrezne analize prekomerne kompenzacije (kar v zadevi dejansko ni bilo sporno) in zato po zakonu niso bili dobro utemeljeni.

Nasprotno pa je v zadevi *Combus* prvostopenjsko sodišče dalo pičlo razlago o kriterijih za sodbo v zadevi Altmark, ko je ugotovilo, da danski družbi za avtobusne prevoze '*dejansko ni bilo zaupano izvajanje obveznosti javne službe*<sup>301</sup>', ker niso bile izrecno določene v pogodbi za opravljanje storitev po javnem naročilu. Vendar moramo ta sklep postaviti v pravo perspektivo deloma zato, ker je manjkal še en kriterij v sodbi zadeve Altmark – elementi, na katerih je domnevna kompenzacija bila izračunana, niso bili vnaprej določeni na objektivni in transparenten način – in deloma zaradi zelo specifičnih dejstev v sklepu, ki se nanašajo na pogoje pri sklepanju pogodb za izvajanje javnih storitev na področju lokalnih prevozov v skladu s Predpisom o prevozu 1191/69.

Četrty kriterij v sodbi zadeve *Altmark* sproža pomembnejša vprašanja, ki so se jih le deloma lotevali po precedenčnem pravu. Kjer obveznosti javne službe niso naložene s pogodbo, obrazložitev sodbe pravi, da '*mora višina potrebne kompenzacije biti določena na osnovi analize stroškov, ki bi jih imelo tipično podjetje, dobro vodeno in ustrezno opremljeno*'. To vprašanje primerljivosti je bilo razčiščeno v dveh situacijah, ki niso neposredno povezane z obveznostmi iz opravljanja dejavnosti javnih služb. Vendar realna primerjava ne more biti vedno možna, kot je Sodišče ES samo spoznalo v zadevi *Chronopost*<sup>302</sup>. V tej sodbi je Sodišče Evropske skupnosti, upoštevajoč '*odsotnost kakršnekoli možnosti primerjave situacije La Poste z zasebno skupino podjetij, ki ne poslujejo v rezerviranem sektorju*', zavrglo sklep prvostopenjskega sodišča,<sup>303</sup> ki je odločilo, podobno kot Komisija, da je z logistično pomočjo, ki jo je zagotovila La Poste svoji odvisni družbi SFMI-Chronopost, omenjena družba kršila pravila državne pomoči, ne da bi raziskala, ali je bila finančna kompenzacija primerljiva s tisto, ki jo bo verjetno podelilo zasebno podjetje. Primerjava teh dveh navidezno nasprotnih sklepov ne omogoča jasnih vpogledov v metode izračunavanja kompenzacije za obveznosti javne službe.

Tako kot drugi udeleženci v Skupnosti morajo sodišča v EU igrati svojo vlogo pri razločni in podrobni razlagi pravnih konceptov, ki uveljavljajo koncept javne službe. Medtem ko se njihov splošni pristop v osnovi malo razlikuje od drugih institucij, so pri tem določene posebnosti. Ena izmed njih je, da Sodišče ES in prvostopenjsko sodišče ne izključujeta zamisli, ki je razširjena v nekaterih državah članicah, o institucionalizaciji javne službe. Zlasti od sredine devetdesetih let obstaja druga zamisel, po kateri so zagotovili, da imajo izvajalci dejavnosti gospodarskih javnih služb sredstva, potrebna za opravljanje nalog, ki so jim bile zaupane v sprejemljivih razmerah.<sup>304</sup>

<sup>300</sup> Primer T-93/02 *Confederation nationale du Credit mutuel* [2003] CFI.

<sup>301</sup> Primer T-157/01 *Danske busvodnmaend* [2004] CFI.

<sup>302</sup> Primer C-83/01 *Chronopost v Ufex* [2003] ECJ.

<sup>303</sup> Primer T-613/97 *Ufex v Commission* [2000] CFI.

<sup>304</sup> Tako Druesne, Gerard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union...* stran 119. Več o državnih pomočeh in javnih službah v delu Hall, David. *State aid and public services in Europe - the limitations of the Ec package*. London: Public Services International Research Unit (PSIRU), 2005.



## **1.2 Pravila sektorske zakonodaje**

Ob ugotovitvi, da so države članice načeloma svobodne pri oblikovanju sistema financiranja javnih dobrin, ki se zagotavljajo z izvajanjem dejavnosti (gospodarskih) javnih služb, moramo opomniti, da pa lahko v sektorski zakonodaji zasledimo vrsto določil, ki se nanašajo na financiranje dodatnih stroškov pri izvajanju obveznosti javnih služb. Tako sektorska zakonodaja na področju elektronskih komunikacij zahteva od držav članic, da odvzamejo vse posebne in izključne pravice, obenem pa dopušča možnost ustanavljanja (kompenzacijskih) skladov, iz katerih se krijejo dodatni stroški, ki nastanejo z izvajanjem obveznosti univerzalne storitve in v katere prispevajo udeleženci na trgu.<sup>305</sup> Podobno določilo zasledimo tudi na področju poštne storitve. Tako lahko država, da bi zagotovila varovanje univerzalne storitve tam, kjer je ugotovila, da obveznosti univerzalne storitve predstavljajo nepravilno finančno breme za izvajalca univerzalne storitve, ustanovi kompenzacijski sklad, ki ga upravlja organ, neodvisen od upravičenca ali upravičencev. V tem primeru lahko dodeli dovoljenje z obveznostjo finančnega prispevka v ta sklad. Država članica mora zagotoviti, da se pri ustanavljanju kompenzacijskega sklada in pri določanju stopnje finančnega prispevka spoštujejo načela preglednosti, nediskriminacije in sorazmernosti. Na ta način pa se lahko financirajo le določene storitve.<sup>306</sup> Na področju letalskega transporta lahko država članica začasno podeli izključno pravico letalskemu prevozniku na podlagi izvedenega javnega razpisa, da bi zagotovila izvajanje dejavnosti na progi, na kateri trg ne ponuja primerljive storitve.<sup>307</sup> Na področju javnega transporta pa je ES določila pravila za izračun kompenzacij.<sup>308 309</sup>

## **2 Sistem financiranja javnih služb v Republiki Sloveniji**

V slovenski pravni ureditvi sistem financiranja tako gospodarskih kot tudi negospodarskih javnih služb ni urejen s sistemskim zakonom. ZZ in ZGJS sicer vsebujeta določbe o financiranju izvajalcev dejavnosti javnih služb vendar lahko ob teh določilih zasledimo tudi specifično ureditev v področni zakonodaji. Kljub pozitivnim učinkom, ki sta jih imela navedena predpisa v času nastanka, lahko ravno na področju financiranja javnih služb zasledimo vrsto pomanjkljivosti in nejasnosti. Še več, obstoječi sistem financiranja javnih služb ne spodbuja učinkovitega in racionalnega izvajanja posameznih dejavnosti javnih služb, še posebej v primerih, ko dejavnosti javnih služb izvajajo bodisi država oziroma lokalne skupnosti v lastni režiji bodisi specializirane osebe javnega prava. Na tem mestu bi posebej izpostavili predvsem problematiko financiranja javnih zavodov, o čemer bomo govorili v nadaljevanju.

Izvajalci negospodarskih dejavnosti javnih služb se, za razliko od izvajalcev dejavnosti gospodarskih javnih služb, praviloma financirajo iz javnofinančnih virov, vendar lahko v

---

<sup>305</sup> 13. člen Direktive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) (Uradni list L 108, 24.4.2002).

<sup>306</sup> 7. in četrty odstavki 9. člena Direktive 97/67/EC, dopolnjene z Direktivo 2002/39/EC.

<sup>307</sup> 4. člen Uredbe Sveta (EGS) št. 2408/92 z dne 23. julija 1992 o dostopu letalskih prevoznikov Skupnosti do letalskih prog znotraj Skupnosti (Uradni list L 240, 24.8.1992).

<sup>308</sup> Council Regulation (EEC) No 1169/69 of 26 June 1969 on action by the Member States concerning the obligations inherent in the concept of a public service in transport by rail, road and inland waterway (Uradni list L 156, 28.6.1969).

<sup>309</sup> Green paper on Services of general interest... stran 27.

praksi zasledimo raznolike sisteme financiranja, ki predstavljajo kombinacijo javnofinančnih in zasebnih virov.<sup>310</sup>

Izvajanje dejavnosti gospodarske javne službe pa se načeloma financira z zaračunavanjem cen proizvodov in storitev,<sup>311</sup> ki jih plačujejo uporabniki na podlagi vnaprej določenih tarif, taks, nadomestil ali povračil. Medtem ko udeleženci na trgu svobodno oblikujejo cene dobrin na podlagi ponudbe in povpraševanja ter drugih konkurenčnih dejavnikov, so cene javnih dobrin, ki se zagotavljajo z gospodarskimi javnimi službami, praviloma regulirane. Ob regulaciji cen, pa lahko predvsem na področju izvajanja liberaliziranih dejavnosti javnih služb zasledimo povsem tržno oblikovanje cen javnih dobrin, pri čemer pa države pogosto zaradi zagotavljanja javnega interesa vršijo kontrolo nad njimi. Vzrok za regulacijo in kontrolo cen je v monopolnem in prevladujočem položaju izvajalcev javnih služb, ki pogosto vodi v določanje (visokih) monopolnih cen javnih dobrin. Da bi država preprečila navedeno in zagotovila uporabnikom dostop do javnih dobrin po dostopnih cenah, mora tako vzpostaviti ustrezne institute cenovne regulacije in nadzora. Z regulacijo cen javnih dobrin in nadzorom nad njimi pa država dejansko nadomesti konkurenčne dejavnike, ki vladajo na trgu.

V skladu z veljavnim ZGJS-om se cene proizvodov in storitev, ki se zagotavljajo z gospodarskimi javnimi službami, oblikujejo in določajo na način in po postopku, ki ga določa zakon ali odlok lokalne skupnosti v skladu z zakonom (*59. člen ZGJS*). Način oblikovanja cen javnih dobrin, ki se zagotavljajo z gospodarskimi javnimi službami, je ukrep kontrole cen. Vlada lahko sprejme ukrepe kontrole cen, med katerimi veljavni ZKC določa tudi določitev mehanizma (metodologije) cen, s katerim se določi način oblikovanja cen,<sup>312</sup> kadar gre za dejavnosti, v kateri ima posamezno podjetje ali enota, ki samostojno opravlja dejavnost ali nekaj podjetij monopolni ali prevladujoč položaj, pa so te dejavnosti nujne za zadovoljevanje potreb ljudi in organizacij. Primeren ukrep kontrole cen pa lahko določi tudi pristojen organ lokalne skupnosti za cene storitev javnih služb iz pristojnosti lokalne skupnosti (*8. člen ZKC*).

Kljub navedeni pristojnosti regulacije cen in enotni metodologiji za določitev cen javnih dobrin na ravni države, lahko na področju izvajanja nekaterih gospodarskih dejavnosti v praksi zasledimo povsem različne cene javnih dobrin, kar postavlja uporabnike posameznih kategorij uporabnikov v neenak položaj. Primeroma lahko navedemo javne dobrine, ki se zagotavljajo s t.i. komunalnimi javnimi službami. Zanje je značilno, da se izvajajo v okviru gospodarskih javnih služb po posebnem javnopravnem režimu, ki med drugim tudi določa

<sup>310</sup> V področni zakonodaji lahko zasledimo različne vire financiranja posameznih javnih služb, tako npr. ZFOVI določa, da se vzgoja in izobraževanje financira iz: • javnih sredstev, • sredstev ustanovitelja, • prispevkov gospodarskih združenj in zbornic, • neposrednih prispevkov delodajalcev za izvajanje praktičnega pouka, • prispevkov učencev, vajencev, dijakov, študentov višjih šol in odraslih, • plačila staršev za storitve v predšolski vzgoji, • sredstev od prodaje storitev in izdelkov, • iz donacij, prispevkov sponzorjev in iz drugih virov (*78. člen ZOFVI*).

<sup>311</sup> Cena blaga (proizvoda) oziroma storitve je plačilo, ki je določeno, dogovorjeno ali izročeno za blago oziroma storitev glede na kraj, kjer se storitev opravi oziroma blago prevzame v skladu s pravili obligacijskega prava (*2. člen Zakona o kontroli cen /ZKC/ (Uradni list RS, št. 51/2006-UPB1)*).

<sup>312</sup> Ob navedenem ZKC med ukrepi kontrole cen navaja še: • določitev najvišje cene, pri čemer podjetja ne smejo prodajati blago nad to ceno, lahko pa jo pod; • določitev trdne (fiksne) cene, pri čemer podjetja ne smejo prodajati blaga ne po višji ne po nižji ceni; • določitev najnižje cene, pri čemer podjetja ne smejo določiti ali sprejeti nižje cene; • določitev elementov cene; • pridobitev predhodnega soglasja k cenam, pri čemer se cena ne more določiti ali spremeniti brez predhodnega soglasja; • vračanje cen na določeno raven, pri čemer je podjetje dolžno določiti cene, ki so veljale pred zvišanjem ali znižanjem, kakor so bile te cene ugotovljene v aktu vlade; • predhodna prijava cen, pri čemer so podjetja dolžna ministrstvu prijaviti veljavne cene in vsako njihovo spremembo; • obvezno redno ali občasno pošiljanje podatkov o cenah za posamezno blago ali več vrst blaga na temelju odredbe ministra (*9. člen ZKC*).

način oblikovanja cen komunalnih javnih dobrin<sup>313</sup>. Izhajajoč iz primerjave tekočih cen izbranih komunalnih storitev (kot so: zbiranje, čiščenje in distribucija vode, odvajanje in čiščenje odpadnih voda, ravnanje z odpadki, javni potniški promet in oskrba z zemeljskim plinom) so Romih *et al.* npr. ugotovili, da se cene navedenih komunalnih proizvodov in storitev med posameznimi občinami precej razlikujejo, kar se lahko pojasni z dejstvom, da gre v primeru komunalnih proizvodov in storitev za nehomogeno blago, ki ga je mogoče različno ovrednotiti. Razlike v cenah pojasni tudi dejstvo, da se komunalni proizvodi in storitve proizvajajo in dobavljajo na posameznih območjih pod različnimi pogoji, med katerimi lahko posebej izpostavimo razvitost in stanje komunalne infrastrukture ter oblike izvajanja javne službe. Investicije v infrastrukturo javnih služb in vključevanje zasebnega sektorja v financiranje investicij ter posledično izvajanje dejavnosti javne službe imajo namreč velik vpliv na raven cen komunalnih proizvodov in storitev, saj vključuje cena komunalne storitve tudi del za investicije in del zaslužka zasebnega izvajalca. Razlike v ceni so tudi posledica različne ekonomije obsega, saj je imelo ustanavljanje novih občin v preteklosti velik vpliv na rast števila izvajalcev komunalnih dejavnosti. Posledica tega je diferenciacija cen, ki pa mora biti izid dokazano različnih stroškov, ki upravičujejo diferenciacijo cen glede na uporabnika. Analiza je pokazala, da plačujejo uporabniki komunalnih storitev na območju mesta Ljubljana med primerjanimi občinami (Ljubljana, Maribor, Celje, Koper, Novo mesto in Gradec (Avstrija)) najnižjo ceno za storitve odvajanja in čiščenja odpadnih voda ter ravnanja z odpadki, medtem ko morajo uporabniki za iste storitve v drugih občinah plačati bistveno višjo ceno. To velja še posebej za odvoz in deponiranje odpadkov, ki je v primerjavi z Mariborom ali Celjem v Ljubljani nekajkrat cenejše. Pri drugih storitvah, kot so: zbiranje, čiščenje in distribucija vode, javni potniški prevoz idr., pa se je Ljubljana uvrstila v skupino občin s srednje visoko ceno omenjenih storitev, kar je deloma posledica investicijske dejavnosti komunalnih podjetij, ustrezne ravni vzdrževanja in razvejanosti javne infrastrukture ter stroškovne racionalizacije poslovanja javnih podjetij. Poleg primerjave cen komunalnih storitev med izbranimi slovenskimi občinami pa je zanimiva tudi primerjava cen med Ljubljano in avstrijskim Gradcem, čeprav je le-te zaradi različnih tarifnih sistemov med seboj težko primerjati. Kljub temu pa je analiza pokazala, da je cena zbiranja, čiščenja in distribucije vode, ki jo plačujejo gospodinjstva, v Gradcu za slabo petino višja kakor v Ljubljani. Za tretjino pa tudi v primeru drugih odjemalcev, pri čemer moramo poudariti, da se v Gradcu ne izvaja diferenciacija cen glede na uporabnike, kot je to značilno pri nas. Za petino je višja tudi cena vožnje z mestnim avtobusom, medtem ko je osnovna cena zemeljskega plina za enkrat višja kot na območju Ljubljane.<sup>314</sup> Te razlike v cenah javnih dobrin pa postavljajo prebivalce države v neenak in neenakopraven položaj. Cene javnih dobrin se sicer lahko diferencirajo po kategorijah uporabnikov in tudi subvencionirajo, vendar je višina subvencije odvisna od stanja javnih financ v občinskem proračunu ter politične volje občinskega sveta.

Ob navedenem se gospodarske javne službe, s katerimi se zagotavljajo javne dobrine, katerih uporabniki niso določljivi ali katerih uporaba ni izmerljiva, financirajo iz sredstev proračuna. Iz slednjih se financirajo tudi investicije v infrastrukturne objekte, pri čemer pa zakon dopušča možnost, da lahko država oziroma samoupravne lokalne skupnosti za financiranje investicij v infrastrukturo najame posojilo. Pod pogoji, ki jih določa zakon, pa se lahko sredstva za opravljanje gospodarskih javnih služb pridobivajo tudi iz sredstev vlaganj tujih oseb in iz sredstev tujih in mednarodnih posojil (60., 63. in 64. člen ZGJS).

<sup>313</sup> Cene komunalnih storitev se oblikujejo v skladu z določili Uredbe o oblikovanju cen komunalnih storitev (Uradni list RS, št. 41/2008).

<sup>314</sup> Romih, Dejan. Grah, Petra. Oplotnik, Žan. *Primerjava cen komunalnih storitev na lokalni ravni*. Ljubljana: EIPF, Ljubljanska gospodarska gibanja, letnik 9, številka 2/2006, stran 23.

Ob navedenih pa moramo na tem mestu omeniti še lokalni davek kot vir financiranja lokalnih gospodarskih javnih služb. V skladu z ZGJS-om lahko lokalna skupnost za financiranje lokalnih gospodarskih javnih služb predpiše davek v skladu s predpisi, ki urejajo financiranje javne porabe in nalog lokalne skupnosti (*61. člen ZGJS*).

V tem delu bi posebej izpostavili še specifično ureditev pri zadolževanju javnih podjetij. Kljub temu da javna podjetja poslujejo po pravilih, ki veljajo za zasebne gospodarske družbe, je zakonodajalec omejil možnosti zadolževanja javnih podjetij. Javna podjetja v državni lasti se lahko zadolžujejo in izdajajo poročila samo pod pogoji, ki jih določi vlada na predlog ministrstva, pristojnega za finance (*87. člen ZJF*), javna podjetja v lasti občin pa se lahko zadolžujejo in izdajajo poročila, če to dovoljuje zakon, ki ureja financiranje občin, in pod pogoji, ki jih določi občinski svet (*88. člen ZJF*).

## 4. podpoglavje

### Oblike izvajanja javnih služb

Kot izhaja iz ugotovitev v prejšnjih poglavjih tega dela, so nacionalne oblasti držav članic EU v načelu svobodne pri odločitvi o tem, s katerimi dejavnostmi se bodo zagotavljale javne dobrine in v kakšnem obsegu. Le v primeru velikih, na omrežja vezanih industrij, je ES harmonizirala izvajanje dejavnosti javnih služb in določila skupne zahteve, ki jih morajo upoštevati države članice EU. Ob odločitvi nacionalne oblasti o tem, s katerimi dejavnostmi se bodo zagotavljale javne dobrine in v kakšnem obsegu, morajo slednje odločiti tudi o načinu alokacije (načrtnem razdeljevanju) in distribucije (organiziranem razdeljevanju) omejenih javnih dobrin, ki so predmet izvajanja dejavnosti javnih služb, med uporabnike. Odločiti morajo torej o organizaciji razdeljevanja javnih dobrin med uporabnike. Tako ima sistem javnih služb ob vsebinskem tudi organizacijski vidik, ki pa se kaže v (organizacijskih) oblikah izvajanja javnih služb. V praksi držav članic EU in tudi širše lahko zasledimo vrsto raznolikih sistemov izvajanja javnih služb, ki variirajo med javnim sektorjem in trgom in vključujejo številne in zelo raznolike (organizacijske) oblike izvajanja javnih služb.<sup>315</sup>

Kot smo že navedli so države članice EU v mejah pravil prava ES svobodne pri izbiri organizacijskih oblik in načina izvajanja dejavnosti (gospodarskih) javnih služb. Samostojno se odločajo, ali bodo dejavnosti (gospodarskih) javnih služb izvajale same v okviru svojega aparata ali pravne osebe, ki jo ustanovijo v ta namen (*angl. in-house service providers*), ali pa bodo nalogo in pravico do izvajanja dejavnosti (gospodarske) javne službe podelile tretji osebi (entiteti javnega ali zasebnega prava).<sup>316</sup> Slednje praktično pomeni, da lahko dejavnost javne službe izvaja vsak pravni subjekt<sup>317</sup> bodisi javnega bodisi zasebnega prava.

---

<sup>315</sup> Schuppert je npr. identificiral sedem sistemov zagotavljanja javnih dobrin, ki variirajo med javnim sektorjem in trgom. Ob tem pa je tudi identificiral različne oblike izvajanja javnih služb, med katerimi npr. navaja: • *upravne službe države in lokalnih skupnosti (angl. core government bureaucracy)* • *kvazi nevladne organizacije (angl. quasi-nongovernmental organizations)* in *paradržavne organizacije (angl. paragovernmental organizations: PGOs)*, • *nevladne organizacije (angl. nongovernmental organizations: NGOs)*, • *neprofitne organizacije (angl. nonprofit organizations)*, • *prostovoljne organizacije in asociacije (angl. vluntary associations and organizations)* in • *zasebnopravne organizacije (angl. private law organizaations)*.

Tako Folke Schuppert, Gunnar. *State, Market, third Sector: Problems of Organizational Choice in the Delivery of Public Services*. London: SAGE Publications, Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, letnik 20, leto 1991, številka 2, stran 123 126.

<sup>316</sup> Green Paper on services of general interest, para. 80, stran 24.

<sup>317</sup> S pravnimi subjekti označujemo tiste subjekte, ki jim je s pravnim redom priznано, da so lahko nosilci pravic in obveznosti oziroma dolžnosti v pravnih razmerjih. Vsakokratni veljavni pravni red pa določa, kateri subjekti imajo takšne lastnosti, da jim je treba priznati kakovost pravnega subjekta. Pavčnik, Marijan. *Teorija prava ...* stran 91.

Izhajajoč iz navedenega lahko tako ločimo tri temeljne (organizacijske) oblike izvajanja (dejavnosti) javnih služb, in sicer lahko kot izvajalci dejavnosti javne službe nastopijo: • država oziroma lokalne skupnosti v režiji upravnih služb (angl. *core public bureaucracy*), • neodvisne (specializirane) osebe javnega prava (angl. *independent public enterprises, public undertakings*) in • osebe zasebnega prava (angl. *private or independent enterprises, private undertakings*). Slednji dve organizacijski obliki pa se v mednarodni praksi označujeta s skupnim terminom *paradržavne organizacije* (angl. *paragovernmental organizations - PGOs*).<sup>318</sup>

Ta poenostavljena delitev na tri temeljne organizacijske oblike izvajanja javnih služb nam ob upoštevanju treh nivojev oblasti, v okviru katerih se lahko izvajajo dejavnosti javne službe (lokalne, nacionalne in transnacionalne), poda devet osnovnih tipov, ki jih medsebojno lahko kombiniramo na več kot 500 različnih načinov in s tem pridobimo ravno toliko organizacijskih oblik, primernih za izvajanje dejavnosti javnih služb. V teoriji lahko sicer zasledimo vrsto utemeljitev, ki dajejo prednost eni ali drugi organizacijski obliki, vendar pa moramo v tej zvezi opomniti, da je izbira organizacijske oblike odvisna predvsem od institucionalnih možnosti, ki jih dopušča pravni red posamezne države ter, kar je mogoče še najpomembnejše, od cenovne učinkovitosti zagotavljanja javnih dobrin.

Vzporedno z delitvijo organizacijskih oblik izvajanja javnih služb na tri temeljne oblike lahko delimo tudi teorije, s katerimi se utemeljuje primernost posamezne organizacijske oblike.

Izbor izvajanja dejavnosti javnih služb v režiji upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti utemeljujejo predvsem klasični upravni teoretiki iz obdobja koncem devetnajstega in začetkov dvajsetega stoletja (najpopularnejše delo tega časa je zagotovo *Wilsonova* hvalnica Pruski ureditvi izvajanja javnih storitev)<sup>319</sup>. Ti, t.i. klasični upravni teoretiki se v svojih delih niso posebej posvečali paradržavnim organizacijam, pač pa so utemeljevali prednosti izvajanja dejavnosti javnih služb v režiji upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti. Svoja stališča so utemeljevali predvsem z vidika ustavnega prava in politične znanosti: prevladalo je prepričanje, da učinkovita demokracija potrebuje vsestransko hierarhično organizacijo pod nadzorom izvoljenih predstavnikov (upravne službe države oziroma lokalnih skupnosti so tako zgolj njihova podaljšana roka). Kot se pogosto dogodi v zgodovini, so se paradržavne organizacije v upravni teoriji pojavile ravno v času, ko je ta t.i. klasična upravno-pravna teorija dosegla svoj intelektualni vrhunec (z *Webrovim* esejem o birokratski organizaciji)<sup>320</sup>. Tako lahko razprave o neodvisnih (specializiranih) osebah javnega prava in njihovih prednostih pri izvajanju dejavnosti javnih služb zasledimo v

<sup>318</sup> Hood, Christopher. Schupert, Gunnar Folke. *Delivering Public Services in Western Europe...* stran 5.

Podobno ločita tri temeljne (organizacijske) oblike izvajanja javnih služb tudi Čebulj in Pličanič, in sicer: • izvajanje javnih služb v režiji upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti, • paradržavne organizacije in • zasebnopravne subjekte, ki nastopajo kot izvajalci javnih služb, bodisi kot koncesionarji (na podlagi pogodbe, sklenjene z državnim organom ali organom lokalne skupnosti) ali kot zasebnopravni subjekti, ki jih država nadzira preko kapitalskih upravičenj ali pa na druge načine. Tako Čebulj, Janez. Pličanič, Senko. *Javne službe - primerjalni prikazi*. Ljubljana: Pravna praksa, letnik 10, leto 1991, številka 22, stran 13. Razlika med navedenimi avtorji je v razumevanju termina paradržavne organizacije. Slednja med paradržavne organizacije prištevata zgolj osebe javnega prava, medtem ko Hood in Schupert v to skupino štejeta tudi osebe zasebnega prava, ki izvajajo dejavnost javne službe.

<sup>319</sup> Wilson, Woodrow. *The study of Administration*. New York: The Academy of Political Science, Political Science Quarterly, letnik 2, številka 2, leto 1887, stran 197 - 222.

<sup>320</sup> Gerth, H. H. Mills, C. W. *From Max Weber. Essays in Sociology*. London: Routledge & Keagan Paul, 1948. *Weber* je v svojih delih podal celovito analizo uprave v družbenem in političnem smislu. Njegov najpomembnejši prispevek k proučevanju uprave pa je v njegovi teoriji oziroma modelu '*racionalne birokratske organizacije*', v katerem je postavil merila dobre organizacije. Grafenauer, Božo. Brezovnik, Boštjan. *Javna uprava...* stran 27 - 28.

dvajsetih in tridesetih letih prejšnjega stoletja. Ob številnih idejah o mogočih organizacijskih oblikah oseb javnega prava so tokrat avtorji utemeljevali, da so neodvisne (specializirane) osebe javnega prava primernejše za izvajanje dejavnosti javnih služb od upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti. Svoja dognanja pa so utemeljili z navedbami, da imajo tovrstne paradržavne organizacije tako značilnosti oseb zasebnega prava kot tudi značilnosti upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti (npr. javnopravnega lastnika in omejeno odgovornost do predstavniških teles). Izmed teorij, ki opravičujejo izvajanje dejavnosti javnih služb preko zasebnopravnih entitet, bi pa izpostavili predvsem teorijo nove institucionalne ekonomije, ki se razvija od sredine petdesetih let prejšnjega stoletja in temelji na aplikaciji ekonomskih metod v politiko in javno upravo.<sup>321</sup> Medtem ko se klasični teoretiki, kot je *Weber*, niso ukvarjali s problemom razporejanja javnih dobrin in x-neučinkovitosti, so se teoretiki neo-institucionalizma posvetili reševanju tega problema. Neoinstitucionalisti se tako posvečajo predvsem vprašanju vključevanja potrošnikov oziroma uporabnikov javnih dobrin v sistem izvajanja dejavnosti javne službe. Na tem mestu moramo opomniti, da so neoinstitucionalisti s svojimi idejami bolj naklonjeni zasebnopravnim izvajalcem dejavnosti javnih služb kot ostalim organizacijskim oblikam. Svojo naklonjenost pa utemeljujejo z navedbo, da se lahko javne dobrine, ki so predmet izvajanja dejavnosti javne službe, zagotavljajo ceneje in učinkoviteje zgolj v neodvisnih in avtonomnih zasebnopravnih organizacijskih oblikah.<sup>322</sup> Seveda pa se tudi ta trditev lahko postavi pod vprašaj.

Ob pregledu upravnih teorij, ki so utemeljevale prednosti posamezne organizacijske oblike izvajanja javnih služb pred drugimi, naj spomnimo, da je t.i. *klasična oblika* zagotavljanja javnih dobrin in financiranja izvajanja dejavnosti javnih služb v režiji upravnih služb države in lokalnih skupnosti v Evropi in svetu prevladovala vse do osemdesetih let prejšnjega stoletja. Infrastruktura, namenjena izvajanju dejavnosti tako gospodarskih kot tudi negospodarskih javnih služb, je bila do tedaj pretežno v lasti javnega sektorja. Primarna vzroka temu pa sta bila predvsem javni interes in značilnost takratne proizvodnje. Omeniti je potrebno, da je izvajanje dejavnosti javnih služb v povojnem obdobju (po drugi svetovni vojni) terjalo zelo visoka investicijska vlaganja v infrastrukturo, kar pa je bilo ob dolgoročnem značaju investicij povsem neprivlačno za zasebni sektor. Dominantno vlogo javnega sektorja pri izvajanju dejavnosti javnih služb in financiranju investicij v javno infrastrukturo je narekovalo tudi spoznanje politične in ekonomske pomembnosti infrastrukture ter takratno prepričanje, da je pri odpravljanju tehnoloških ovir v ponudbi dobrin nujno potrebno aktivno sodelovanje javnega sektorja in da je država edina sposobna odpraviti neučinkovitosti trga.<sup>323</sup>

Zaznane pomanjkljivosti pretiranega delovanja države, ki so jih izkazovali visoki stroški in cene dobrin in storitev, izgube v javnih podjetjih in neučinkovitost investicij pa so postopoma pripeljale do tega, da je v osemdesetih letih prejšnjega stoletja večina razvitih gospodarstev skušala zmanjšati ekonomsko vlogo države predvsem s procesi deregulacije in privatizacije javnega sektorja. Slednje pa je razumljivo, saj države ob visokem tehnološkem napredku in visoki stopnji zadolženosti državnih proračunov niso mogle zadovoljiti vse večjih potreb državljanov. Z razvojem različnih oblik izvajanja dejavnosti javnih služb pa so države, tudi v te dejavnosti, vse intenzivneje vključevale zasebni sektor, tako na področju financiranja izgradnje novih infrastrukturnih objektov in upravljanja z njimi, kot tudi izvajanja dejavnosti javnih služb. S tem pa se je bistveno spremenila vloga države, saj je vlogo financerja v javno

<sup>321</sup> Več o tem npr. Mueller, Dennis C. *Public choice III*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

<sup>322</sup> Povzeto po Hood, Christopher. Schuppert, Gunnar Folke. *Delivering Public Services in Western Europe...* stran 8 - 11.

<sup>323</sup> Green paper on services of general interest, stran 26.

infrastrukturo in izvajalca dejavnosti javnih služb začel vse bolj prevzemati zasebni sektor, država pa je pričela krepiti svojo vlogo na področju regulative in nadzora.<sup>324</sup> Z vključevanjem zasebnega sektorja v t.i. projektno financiranje investicij v izgradnjo infrastrukturnih objektov in posledično izvajanje dejavnosti javnih služb so se postopoma začele uvajati nove, inovativne oblike sodelovanja med javnim in zasebnim sektorjem (*t.i. javno-zasebno partnerstvo, angl. public-private partnership*)<sup>325</sup>, obenem pa so države ob klasičnem (proračunskem) financiranju postopno uvedle nove načine financiranja dejavnosti javnih služb, ki so omogočali odplačilo investicij v javno infrastrukturo in poplačilo (zasebnim) izvajalcem za dobavljeno blago oziroma opravljene storitve (javne dobrine). Vzporedno z razvojem različnih oblik javno-zasebnega partnerstva pa lahko v praksi kot alternativo privatizaciji in deregulaciji dejavnosti javnih služb zasledimo tudi razvoj različnih oblik sodelovanja znotraj javnega sektorja (*t.i. javno-javno partnerstvo, angl. public-public partnership*)<sup>326</sup>, ki združuje različne oblike sodelovanja in povezovanja med osebami javnega sektorja pri financiranju investicij v javno infrastrukturo in/ali izvajanju dejavnosti javnih služb.

V praksi držav članic EU in tudi širše v svetu smo tako vse od osemdesetih let prejšnjega stoletja, predvsem zaradi navedene krize javnega sektorja, priča odmiku držav od tradicionalnih (klasičnih) oblik izvajanja javnih služb v režiji upravnih služb države in lokalnih skupnosti k novim (alternativnim) oblikam izvajanja javnih služb (*angl. alternative service delivery - ASD*)<sup>327</sup>, ki pa so po večini rezultat navedenega institucionalnega sodelovanja bodisi znotraj javnega sektorja (*javno-javno partnerstvo*) bodisi med javnim in zasebnim sektorjem (*javno-zasebno partnerstvo*). Glede na povedano uvajanje novih alternativnih oblik izvajanja javnih služb vključuje dvoje: • prvič institucionalno povezovanje organizacij bodisi znotraj javnega sektorja bodisi med organizacijami javnega in zasebnega

<sup>324</sup> Mrak, Mojmir. *Partnerstvo med javnim in privatnim sektorjem: Primer BOT oblike projektnega financiranja. Študijsko gradivo*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta, 2002, stran 2.

<sup>325</sup> Ob množici definicij javno-zasebnega partnerstva, ki jih lahko zasledimo v literaturi, bi izpostavili definicijo, po kateri so javno-zasebna partnerstva pogodbeni dogovori med oblastjo (državo oziroma lokalnimi skupnostmi) in osebami zasebnega prava o zagotavljanju finančnih sredstev in proizvodnji javnih dobrin, ki jih je tradicionalno zagotavljal javni sektor. Tako De Bettignies, Jean-Etienne. Ross W., Thomas. *The Economics of Public-Private Partnerships*. Vancouver: Canadian Public Policy - Analyse de Politiques, letnik XXX, številka 2, leto 2004, stran 136. V skladu z določilom 2. člena Zakona o javno-zasebnem partnerstvu /ZJZP/ (Uradni list RS, št. 127/2006) javno-zasebno partnerstvo predstavlja razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte in/ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, ter je sklenjeno med javnim in zasebnim partnerjem v zvezi z izgradnjo, vzdrževanjem in upravljanjem javne infrastrukture ali drugimi projekti, ki so v javnem interesu, in s tem povezanim izvajanjem gospodarskih in drugih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, oziroma drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, oziroma drugo vlaganje zasebnih ali zasebnih in javnih sredstev v zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu, oziroma dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu.

<sup>326</sup> Po definiciji javno-javnega partnerstva, ki je v EU najpogosteje uporabljena, se javno-javno partnerstvo nanaša na sodelovanje med dvema ali več oblastmi oziroma pravnimi osebami javnega prava znotraj države. Tako Lobin, Emanuele. Hall, David. *Public-Public Partnership as a catalyst for capacity building and institutional development: Lessons from Stockholm Vatten's experience in the Baltic region*. London: Public Services International Research Unit, University of Greenwich, 2006, stran 7.

<sup>327</sup> V praksi sicer ne zasledimo enotne definicije ASD, pa vendar lahko pod tem pojmom razumemo '... kreativni in dinamični proces rekonstrukcije (reorganizacije) javnega sektorja, ki pripomore k zagotavljanju javnih dobrin končnim uporabnikom s prenosom oblastnih (servisne) funkcij(e) na posameznike in zasebnopravne entitete, lokalne skupnosti in druge javnopravne entitete.' Tako Ford, Robin. Zussman. *Alternative Service Delivery: Transcending Boundaries*. Toronto: KPMG & IPAC, 1997, stran 6. Več o ASD npr. Fyfe, Toby. *Alternative service delivery - responding to global pressures*. International Review of Administrative Science, leto 2004, št. 70, stran 637 - 644; Wilkins, John K. *Conceptual and practical considerations in alternative service delivery*. London: SAGE Publications, International Review of Administrative Science, leto 2003, številka 69 in drugi.



sektorja pri izvajanju dejavnosti javnih služb in • drugič kreacijo primernih organizacijskih oblik, v okviru upravnih služb države in lokalnih skupnosti in izven tega okvira ali celo izven javnega sektorja s ciljem učinkovitejšega izvajanja dejavnosti javnih služb.<sup>328</sup>

Z uvajanjem in razvojem novih (inovativnih) alternativnih oblik izvajanja javnih služb se nacionalnim, regionalnim in lokalnim oblastem, pristojnim za zagotavljanje javnih dobrin, ponuja zadosti širok diapazon organizacijskih oblik izvajanja javnih služb, katerih prvenstveni cilj je izboljšati izvajanje dejavnosti javnih služb ter s tem zadostiti zahtevam uporabnikov po kvalitetnih in cenovno dostopnejših javnih dobrinah. S širokim diapazonom organizacijskih oblik pa se nacionalnim, regionalnim in lokalnim oblastem omogoči, da se samostojno, v okviru svojih pristojnosti, odločijo za najprimernejšo (organizacijsko) obliko za izvajanje posamezne dejavnosti javne službe.

Ob navedih (organizacijskih) oblikah izvajanja javnih služb lahko v praksi zasledimo vrsto možnih načinov izvajanja javnih služb (*angl. public service delivery*), in sicer:<sup>329</sup>

- *direktno izvajanje (angl. direct delivery)*: v tem primeru izvajajo dejavnost javne službe država oziroma lokalna skupnost v okviru upravnih služb (*angl. core government bureaucracy*). Tovrstni način izvajanja v teoriji pogosto označujemo s *t.i. izvajanjem javne službe v režiji*. Gre torej za popolno inkorporiranost izvajalcev javnih služb v sistem državne oziroma lokalne uprave.<sup>330</sup>
- *agencije (angl. agencies)*: v tem primeru izvajajo dejavnost javne službe *t.i. neodvisne (upravne) agencije*<sup>331</sup>, ki jih lahko zasledimo predvsem v praksi držav s *t.i. 'common law'* pravno ureditvijo, našemu pravnemu redu pa so praktično nepoznane.<sup>332</sup> V to skupino tako štejemo tiste organizacijske oblike, ki so sicer še vedno javnopravni subjekti, vendar so izločeni iz sistema državne oziroma lokalne uprave. Kot take so sicer pod nadzorom države oziroma lokalnih skupnosti, vendar imajo svojo lastno subjektiviteto. Glede na navedene značilnosti, v to skupino prištevamo tudi nekatere specializirane osebe javnega prava, kot sta npr. javno podjetje in javni zavod, ob njima pa tudi druge organizacijske oblike javnih ustanov in organizmov, organiziranih izven državne strukture z namenom zagotavljanja javnih služb v smislu njihovega izvajanja, usklajevanja, financiranja, nadzora in tudi varstva uporabnikov javnih dobrin.
- *prenos v izvajanje (angl. devolution)*: v teh primerih prenese oblast pristojnost izvajanja dejavnosti javne službe bodisi na drugo oblast (horizontalno ali vertikalno) bodisi na zasebne (profitne) ali neprofitne organizacije, ki pa obenem prejmejo tudi finančne transfere za izvajanje dejavnosti javne službe;

<sup>328</sup> Tako Good, David A. Carin, Barry. *Alternative Service Delivery*. CEPRA, 2003, stran 5.

<sup>329</sup> Povzeto po Good, David A. Carin, Barry. *Alternative Service Delivery...* stran 7; *Alternative Service Delivery in the Ontario Public Sector*. Ontario: Ontario Public Service Reconstructing Secretariat, 1999, stran 5 - 7.

<sup>330</sup> Hood, Christopher. Schuppert, Gunnar Folke. *Para-government Organization in the Provision of Public Services: Three Explanations*. v delu Anheir, Helmut K. Seibel, Wolfgang. *the Third Sector: Comparative Studies of Nonprofit Organizations*. Berlin, New York: W. de Gruyter, 1990, stran 93.

<sup>331</sup> Neodvisne agencije (*angl. agencies*) so se najprej začele pojavljati v ZDA, potem pa so se razširile tudi v druge države *t.i. 'common law'* pravnega sistema, kot so Avstralija, Kanada in Velika Britanija. S tendenco privatizacije gospodarskih javnih služb in podobnih infrastrukturnih dejavnosti so se začele neodvisne agencije pojavljati tudi v različnih razvijajočih se državah oziroma v državah v tranziciji. Tako Pirnat, Rajko. *Problematika paradržavnih upravnih institucij (upravnih agencij)* v delu *'Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava'*. Ljubljana, 1999. Avtor razpravlja tudi o možnosti uvedbe tovrstnih agencij v slovenski pravni prostor.

<sup>332</sup> O vprašanju vključitve neodvisnih upravnih organizacij v slovensko pravno ureditev razpravlja npr. Pirnat, Rajko v delu *'Problematika paradržavnih upravnih institucij (upravnih agencij)'*, objavljeno v delu Pirnat, Rajko et al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava...* stran 89.

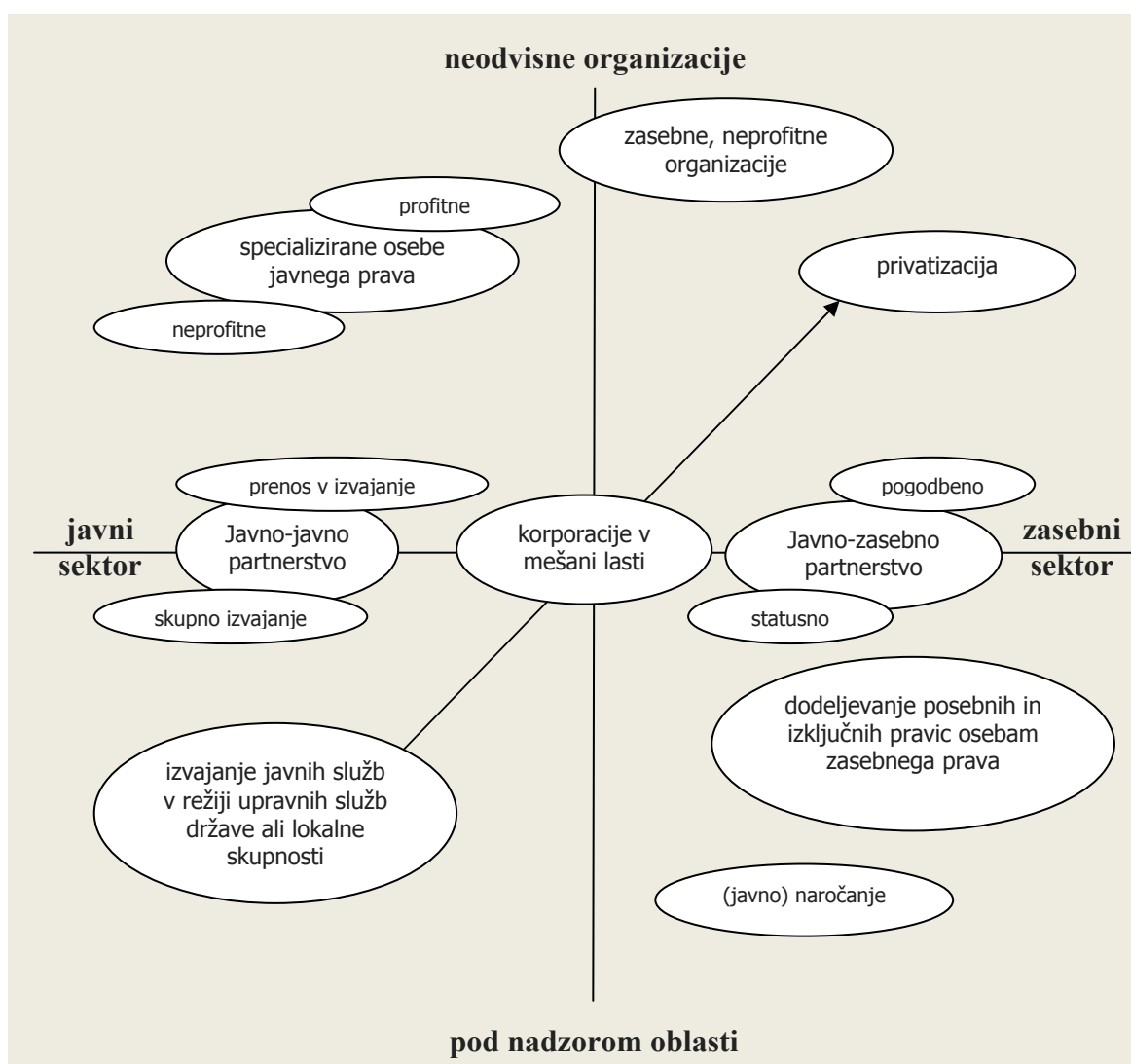
- *naročanje storitev (angl. purchase of services)*: v teh primerih oblast naroči izvajanje storitve, ki je predmet dejavnosti javne službe pri zasebnem izvajalcu, sama pa je še vedno odgovorna za izvajanje dejavnosti javne službe (*angl. outsourcing, contracting out*);
- *partnerstva (angl. partnerships)*: med partnerstva sodijo vse oblike medsebojnega sodelovanja pri izvajanju dejavnosti javne službe bodisi med javnopravnimi entitetami znotraj javnega sektorja (*javno-javno partnerstvo*) bodisi med javnopravnimi in zasebnopravnimi entitetami (*javno-zasebno partnerstvo*);
- *dodeljevanje posebnih in izključnih pravic (angl. franchising/licensing)*: v teh primerih oblast podeli posebno in izključno pravico izvajati dejavnost javne službe zasebnopravni entiteti (*npr. s koncesijo*) ali pa izda zasebnopravni entiteti (upravno) dovoljenje za izvajanje dejavnosti javne službe (*npr. z upravno odločbo*);
- *privatizacija (angl. privatization)*: v teh primerih država ali lokalna skupnost odproda kapitalske deleže ali upravljalne pravice entiteti zasebnega prava, sama pa lahko zasleduje javni interes z regulacijo izvajanja dejavnosti javne službe.

Ob treh temeljnih (organizacijskih) oblikah lahko zgoraj navedene načine izvajanja javnih služb, glede na njihove značilnosti razčlenimo in prikažemo v treh dimenzijah (kot je razvidno iz slike spodaj). Horizontalna dimenzija obsega razmerje med javnim in zasebnim sektorjem, vertikalna dimenzija podaja odgovor na vprašanje obsega oblastne kontrole nad izvajalci dejavnosti javnih služb, poševna dimenzija pa prikazuje stopnjo komercializacije zagotavljanja javnih dobrin in nakazuje trend odmika od klasičnih oblik izvajanja javnih služb k privatizaciji<sup>333</sup>.

---

<sup>333</sup> Več o odmiku izvajanja javnih služb od klasičnih oblik k privatizaciji npr. Manning, Nick. *Unbundling the State Autonomous agencies and Servis Delivery*. Washington D. C.: World Bank, 1998.

Slika:<sup>334</sup> Oblike in načini izvajanja javnih služb



Da bi doumeli pomen prikazanih (organizacijskih) oblik in možnih načinov izvajanja javnih služb v sistemu zagotavljanja javnih dobrin, moramo predvsem proučiti poseben pravni položaj izvajalcev javnih služb, za katere smo navedli, da so lahko bodisi država ali lokalna skupnost bodisi paradržavne organizacije. Zaradi lažjega razumevanja in sistematične obravnave bomo pri proučitvi (organizacijskih) oblik izvajanja javnih služb sledili nakazani horizontalni dimenziji in temeljnemu razlikovanju oseb, ki v bistvu sledi razlikovanju med javnim (*ius publikum*) in zasebnim pravom (*ius privatum*),<sup>335</sup> to je razlikovanju na osebe

<sup>334</sup> Povzeto in prilagojeno po: Wilkins, John K. *Conceptual and practical considerations in alternative service delivery...* stran 175; Good, David A. Carin, Barry. Schuppert, Gunnar Folke. *State, Market, Third Sector: Problems of organizational Choice in the Delivery of Public Services...* stran 124 - 126; Good, David A. Carin, Barry. *Alternative Service Delivery...* stran 6; Préfontain, Lise. Line, Richard. Sicotte, Hélène. Turcotte, Danielle. Dawes, Sharon S. *New Models of Collaboration for Public Service Delivery.* PIVOT, 2000; Hood, Christopher. Schuppert, Gunnar Folke. *Delivering Public Services in Western Europe...* in drugih.

<sup>335</sup> Delitev na javno pravo (*an. public law, nem. öffentlicher Recht, fr. droit public*) in zasebno pravo (*an. private law, nem. Privatrecht, fr. droit privé*), izvirajočo iz rimskega prava, je opredelil že Ulpijan: '*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae, privatum quod ad singulorum utilitatem*', Ulpijan D 1, 1, 1, 2. O tem tudi Korošec, Viktor. *Rimsko pravo.* Ljubljana: DDU Univerzum, 1980, stran 52.

javnega in osebe zasebnega prava, saj je od vprašanja, ali gre za osebo javnega ali zasebnega prava, v veliki meri odvisen poseben pravni položaj izvajalca javne službe.

## 4.1 podpoglavje

### Izvajanje javnih služb v okviru javnega sektorja

Pri sistemizaciji oseb javnega prava, pristojnih za izvajanje dejavnosti javnih služb, je delitev pravnih oseb na korporacije (*lat. universitas personarum*) in ustanove (*lat. universitas rerum*), vsaj z vidika vsebine tega dela, omejenega pomena. Za večino teritorialnih oseb javnega prava, ki bi sicer spadale med korporacije, ni bistveno članstvo, pač pa teritorij, pa tudi pri ustanovah je mogoče ugotoviti, da je element premoženja, torej stvari lahko zelo relativen, veliko pomembnejša je javna funkcija, ki jo opravljajo. Zato je smiselno uporabiti francosko sistematiko, ki osebe javnega prava deli na teritorialne (država in lokalne skupnosti) in na specializirane osebe javnega prava (npr. javni zavodi, javni gospodarski zavodi, javna podjetja itn.), katerim oblasti podelijo posebno in izključno pravico izvajanja dejavnosti javne službe. Preden pa bomo spregovorili o temeljnih značilnostih navedenih oseb javnega prava, pristojnih za izvajanje dejavnosti javnih služb, moramo predhodno začeti splošno razpravo o osebah javnega prava.

#### 1 Osebe javnega prava

Termin *oseba javnega prava* se v delu slovenske upravne teorije in zakonodajni praksi uporablja kot sinonim za *pravno osebo javnega prava*,<sup>336</sup> čemur pa v svojih razpravah nasprotuje *Trstenjakova*, ki navaja, da je pojem *oseba javnega prava* vsebinsko širši od pojma *pravna oseba javnega prava*, saj lahko, po njenem, med osebe javnega prava štejemo tudi fizične osebe kot uradne osebe pri izvajanju (državnih) nalog.<sup>337</sup> Pri tej opredelitvi pa se nam v prvi vrsti zastavi vprašanje, katere fizične osebe gre šteti za osebe javnega prava oziroma kateri so tisti opredelilni elementi, po katerih bi fizično osebo prištevali med osebe javnega prava. Ker del slovenske upravne teorije ne dopušča, da bi med osebe javnega prava prištevali fizične osebe, drugi del pa ni podal opredelilnih elementov, je identifikacija teh oseb toliko težja. Vsekakor bi pri umestitvi fizičnih oseb med osebe javnega prava morali upoštevati njihov posebni pravni položaj, zaradi katerega so podobne pravnim osebam javnega prava. *Trstenjakova* primeroma navaja notarje in notarke, ki opravljajo notariat, javno službo, kot oseben poklic.<sup>338</sup> Ker jih zakon ni opredelil kot osebe javnega prava, je opredelitev njihovega

<sup>336</sup> Med upravnimi teoretiki, ki v svojih delih za 'pravno osebo javnega prava' uporabljajo sinonim 'oseba javnega prava' lahko npr. navedemo; Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik XXV, leto 1999, stran 910; Bohinc, Rado. *Osebe javnega prava...* stran 25. Ob tem pa je sinonim 'oseba javnega prava' pogosto v uporabi pri snovanju zakonskih besedil. Tako lahko npr. v veljavnem ZLS zasledimo, da so samoupravne lokalne skupnosti (občine) (7. člen ZLS) ožji deli občine (če jih kot take določi občinski svet s statutom občine) (19.c člen ZLS), pokrajine (72. člen ZLS), interesna zveza občin (86. člen ZLS) in združenje občin (86.a člen ZLS) osebe javnega prava.

<sup>337</sup> Tako Trstenjak, Verica. *Pravne osebe...* stran 99.

<sup>338</sup> Pravni položaj, pravice in obveznosti notarjev oziroma notark so določeni z Zakonom o notariatu /ZN/ (Uradni list RS, št. 2/2007-UPB3).

pravnega statusa toliko bolj nejasna. Nesporno je, da se notariat kot javna služba izvaja v javnem interesu, notarji in notarke pa ga izvajajo na podlagi upravne odločbe, s katero jih minister, pristojen za pravosodje, imenuje na položaj notarja oziroma notarke. Na tem mestu je pomembno opomniti, da pridobijo notarji z imenovanjem na položaj posebno in izključno pravico izvajati dejavnost javne službe, katere predmet in vsebino predpisuje ZN. Zaradi navedenega bi sicer lahko trdili, da so notarji pri izvajanju javne službe po svojem posebnem pravnem položaju sicer podobni pravnim osebam javnega prava, vendar je vprašanje, ali je ta opredelilni element zadosten za njihovo umestitev med osebe javnega prava. Lažje jih opredelimo kot (fizične) osebe<sup>339</sup> zasebnega prava, ki pridobijo pravico izvajanja dejavnosti javne službe z upravnim dovoljenjem pristojne oblasti. Z enako dilemo kot pri notarjih se lahko srečamo tudi na drugih primerih, ko dejavnost javne službe izvajajo fizične osebe zasebnega prava (npr. samostojni lekarnarji, podjetniki posamezniki).

Nesporno pa je, da med osebe javnega prava tako teorija kot tudi zakonodajna praksa prišteva *pravne osebe javnega prava* (*angl. legal (persons) entities of public law; nem. juristische Personen des öffentlichen Rechts; fr. personnes morales de droit public*), za katere se uporablja kot sinonim *oseba javnega prava*, zato bomo v nadaljevanju uporabljali slednjo besedno zvezo z opombo, da pod pojmom *oseba javnega prava* razumemo *pravno osebo javnega prava*. Na tem mestu naj opomnimo, da je bil institut *pravne osebe javnega prava* v slovensko pravo ponovno uveden šele po sprejemu Ustave RS v letu 1991. Dotedanja ureditev je temeljila na pojmu *družbena pravna oseba*, ki je bila bistveno širša od običajnega pojmovanja osebe javnega prava, saj je poleg le-teh obsegala skoraj vse gospodarske organizacije (organizacije združenega dela) in vse tako imenovane nedržavne oziroma nevladne organizacije, če je ta pojem v tej zvezi mogoče uporabljati. Meja med javno in zasebno sfero je bila s tem skoraj povsem zabrisana.<sup>340</sup>

Kot navaja *Pavčnik*, v pravnem življenju pogosto ni čistih pravnih oseb, ki bi v celoti sodile med osebe javnega ali pa osebe zasebnega prava, pa vendar bi po čisti delitvi bile pravne osebe javnega prava le tiste, ki imajo oblastna upravičenja in so pristojne, da izvajajo javne naloge, javno dejavnost ali javno službo.<sup>341</sup> Pravne osebe javnega prava delujejo v javnem interesu in se jih zato tudi ustanavlja z zakonom ali pa s kakim drugim državnopravnim (npr. upravnim) aktom.<sup>342</sup> Na drugi strani pa so pravne osebe zasebnega prava (*angl. legal entities*

<sup>339</sup> Več o fizičnih osebah v delu *Pavčnik, Marijan. Teorija prava...* stran 93 - 101.

<sup>340</sup> Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos...* stran 910.

<sup>341</sup> Na tem mestu naj opomnimo, da ne v teoriji ne v zakonodajni praksi ne zasledimo enotne in obče definicije pojma '*pravna oseba javnega prava*'. V številnih predpisih lahko sicer zasledimo vrsto določb, ki opredeljujejo primere (vrste) pravnih oseb javnega prava ali vsak določajo značilnosti njihovega pravnega položaja. Enotne in obče definicije pa ne zasledimo tudi v pravnih sistemih drugih držav članic EU. Več o tem Trstenjak, Verica. *Pravne osebe...* stran 102 – 103.

<sup>342</sup> Oseba javnega prava je nesporno tista, ki jo kot tako določa zakon, vendar moramo opomniti, da v zakonodaji ne zasledimo enotne opredelitve oseb javnega prava. Primeroma lahko navedemo, da npr. veljavni ZLS kot osebe javnega prava navaja samoupravne lokalne skupnosti (občine) (*7. člen ZLS*), ožje dele občine (če jih kot take določi občinski svet s statutom občine) (*19.c člen ZLS*), pokrajine (*72. člen ZLS*), interesno zvezo občin (*86. člen ZLS*) in združenje občin (*86.a člen ZLS*). Lahko pa v zakonodaji npr. zasledimo opredelilne elemente osebe javnega prava, ki jih je zakonodajalec določil predvsem z namenom določitve zavezancev zakona. Tako npr. veljavni ZJN-2 našteva naročnike po statusni obliki (osebe javnega prava) oziroma vplivu države *in largo sensu*, in sicer: • organe RS in samoupravnih lokalnih skupnosti; • javne sklade, javne agencije in javne zavode; • javne gospodarske zavode in • druge osebe javnega prava. Statusa osebe javnega prava pa ni mogoče presojati glede na doktrinirana izhodišča, o katerih bomo govorili v nadaljevanju, saj podaja ZJN-2 opredelitev, da je 'oseba javnega prava' vsaka pravna oseba: • ki je ustanovljena za opravljanje dejavnosti, ki so v splošnem interesu in ki nimajo industrijskega ali poslovnega značaja (pri tem gre zlasti, vendar ne izključno, za gospodarske in druge javne službe) in • je v višini več kot 50% financirana iz sredstev organov in samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava ali ti organi opravljajo nadzor nad poslovanjem take osebe ali ki imajo upravljalški

(persons) of private law; nem. juristische Personen des Privatrechts; fr. personnes morales de droit privé), katerih dejavnost temelji na avtonomiji volje, njihov namen pa je, da v pravno dovoljenih mejah uresničujejo zasebne interese, ustanavljajo pa se z ustreznimi zasebnopravnimi akti.<sup>343</sup> Drugi elementi, ki opredeljujejo pravno osebo zasebnega prava, so praviloma ravno nasprotni kot pri pravni osebi javnega prava, vendar tudi to ne velja v vseh primerih. Tako lahko včasih tudi pravna oseba zasebnega prava izvaja javna pooblastila ali pa izvaja javne naloge. Zato je pri pravnih osebah, kjer status ni jasen, potrebno upoštevati celoto vseh elementov, na podlagi katerih lahko določimo, ali gre za pravno osebo javnega ali zasebnega prava.<sup>344</sup>

## 1.1 Opredelilni elementi

Kadar pa sam zakon ne vsebuje določb o statusu osebe javnega prava oziroma opredelilnih elementov, je treba status osebe presojati po kriterijih, ki so v teoriji odločilni za to vrsto pravne osebe. Pri opredelitvi statusa osebe lahko v slovenski teoriji zasledimo, da se avtorji<sup>345</sup> po večini zgledujejo po merilih, ki jih je izoblikovala francoska teorija, ki je npr. koncept osebe javnega prava obdelala zelo podrobno. Med navedenimi merili so zlasti naslednja:

- pri iskanju odgovora na vprašanje je treba po mnenju teorije iskati namen zakonodajalca. Nobenega dvoma seveda ni v primeru, ko zakon izrecno določa za neko organizacijo, da je javna organizacija, če pa take določbe ni, pa je potrebno ugotoviti morebiten zakonodajalčev namen. Šele če na tak način ni mogoče najti odgovora, je treba poiskati druge indice.
- tak pomemben indic je način ustanovitve – ali je organizacija ustanovljena z zakonom ali upravnim aktom; to je nedvomno najpomembnejše merilo osebe javnega prava, saj so skrajno redke izjeme, ko so sodišča razglasila za javnopravno organizacijo neko organizacijo, ustanovljeno z zasebnopravnim aktom.
- cilj organizacije je pomembno merilo za identifikacijo osebe javnega prava; okoliščina, da gre za uresničevanje javnega interesa, ne pa zasebnih koristi organizacije ali njenih članov, je nedvomno tisti indic, ki kaže v smer javne organizacije.
- razmerja med organizacijo in javnimi oblastmi prav tako kažejo lastnost osebe javnega prava; gre za vprašanje, ali in kako lahko te oblasti posegajo v upravljanje organizacije (imenovanje organov in funkcionarjev in podobno), ali je organizacija izpostavljena javnemu nadzoru, skratka, ali je organizacija v večji meri kot običajne osebe zasebnega prava podrejena javnemu pravu.
- in ne nazadnje je vprašanje, ali ima organizacija prerogative, zaradi katerih ni v celoti podrejena zasebnemu pravu, ali da ima javna pooblastila; gre za vprašanja, kot so morebitno javno financiranje organizacije, ali gre za pravno ustanovljen monopolni

---

ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenujejo organi RS in samoupravnih lokalnih skupnosti ali druge osebe javnega prava (pri čemer ni dovolj, da je izpolnjen en izmed treh pogojev). Mužina, Aleksij. Vesel, Tomaž. *Zakon o javnem naročanju in zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštnih storitev s pojasnili členov, pravom EU ter pravno prakso..* stran 41 – 42.

<sup>343</sup> Pavčnik, Marijan. *Teorija prava...* stran 107.

<sup>344</sup> Na tem mestu naj še opomnimo, da je eno temeljnih načel v zvezi s pravnimi osebami načelo *numerus clausus*, ki velja dosledno za pravne osebe zasebnega prava, medtem ko glede pravnih oseb javnega prava skoraj v vseh državah poznajo izjeme v smislu ustanovitve pravne osebe *sui generis*, kar pomeni omejitev glede izbire možnih vrst pravnih oseb kot tudi prepoved njihovega mešanja. Tako je smislu načela *numerus clausus* število pravnih oseb omejeno in kogentno določeno, tako ni dopustno ustanoviti pravne osebe, ki je pravni red izrecno ne določa. Trstenjak, Verica. *Pravne osebe...* stran 69, 125.

<sup>345</sup> Npr. Pirmat, Rajko v delu: *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos...* stran 912; Bohinc, Rado v delu: *Osebe javnega prava...* stran 68 - 77; Trstenjak, Verica v delu: *Pravne osebe...* stran 99 - 104 idr.

položaj organizacije, ali je članstvo v organizaciji obvezno za izvajanje določene dejavnosti, ali lahko organizacija predpisuje obvezne prispevke članov in podobno.<sup>346</sup>

Ob teh opredeljenih elementih pa lahko pri nekaterih drugih avtorjih zasledimo tudi druge opredeljene kriterije osebe javnega prava, kot so: • izvajanje javnih pooblastil oziroma državnih nalog; • obvezno članstvo; • pooblastilo za izvajanje predpisov oziroma upravnih aktov; • poseben položaj na trgu; • regulacija pogojev na trgu (cen, standardov, tarif) itn.<sup>347</sup>

### **1.1.1 Ustanovitev osebe javnega prava**

Ena najpomembnejših značilnosti osebe javnega prava in hkrati najpomembnejši identifikacijski znak, da gre za osebo javnega prava, je, da je ustanovljena z javnopravnim (oblastvenim) aktom in da so le redki primeri, ko je oseba javnega prava ustanovljena z zasebnopravnim aktom, pa še takrat mora tej osebi biti dan status osebe javnega prava z javnopravnim aktom.<sup>348</sup>

V našem pravnem sistemu pridejo v poštev naslednji pravni akti: ustava in akti ustavne narave, zakon, državni predpis, predpis lokalne skupnosti in posamični akt državnega organa ali organa lokalne skupnosti. Posebno vprašanje, ki se pojavlja v tej zvezi, pa je, ali lahko v ta okvir spadajo splošni in posamični akti, izdani po javnem pooblastilu. Čeprav se je v načelu temu treba izogibati, saj naj bi praviloma ustanovljale osebe javnega prava le država in lokalne skupnosti, pa ni videti pravne ovire, da ne bi osebe javnega prava bile ustanovljene z aktom, izdanim po javnem pooblastilu. V zvezi s tem je potrebno posebej opomniti, da ZZ v 3. členu določa, da lahko javni zavod ustanovijo poleg države, občine in mesta tudi druge javne pravne osebe, s čimer so najbrž mišljene osebe javnega prava. Ustava oziroma akt ustavne narave je seveda akt, s katerim je ustanovljena država. Pogosteje pa je v našem pravnem sistemu ustanovni akt osebe javnega prava zakon. Tako se npr. občine in pokrajine ustanovijo z zakonom<sup>349</sup>, pa tudi številne osebe javnega prava so ustanovljene neposredno z zakonom (npr. Stanovanjski sklad RS, Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje itn.). Kljub temu pa je potrebno reči, da je le manjši del oseb javnega prava ustanovljen na tak

<sup>346</sup> Tako Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos...* stran 912.

<sup>347</sup> Več o tem: Trstenjak, Verica. *Pravne osebe...* stran 101 – 102; Bohinc, Rado. *Osebe javnega prava...* stran 68.

<sup>348</sup> Kot primer ustanovitve osebe javnega prava z zasebnopravnim aktom lahko navedemo npr. ustanovitev javnega podjetja v lasti več ustanoviteljev. Javno podjetje je ena izmed oblik izvajanja gospodarskih javnih služb, pri kateri se pojavljajo tako elementni javnega kot elementi zasebnega prava. Ustanovi ga lahko Vlada oziroma lokalna skupnost kot podjetje v lasti republike ali lokalne skupnosti. Kot določa ZGJS, se za vsa vprašanja, ki se nanašajo na položaj javnega podjetja, uporabljajo predpisi, ki urejajo položaj podjetij oziroma gospodarskih družb, če z ZGJS-om ni drugače določeno. Ker ZGJS ne določa načina ustanovitve, je za ustanovitev javnega podjetja potrebno upoštevati določila veljavnega ZGD-1. Javno podjetje se lahko ustanovi v eni izmed oblik kapitalskih družb v katerih ni osebno odgovornih družbenikov, torej v obliki d.d. ali d.o.o. Pri tem pa je potrebno opomniti, da lahko Vlada ali lokalna skupnost ustanovi javno podjetje javnopravnim aktom zgolj v obliki d.o.o. z enim družbenikom, saj samo za to obliko ZGD-1 določa, da se lahko ustanovi z aktom o ustanovitvi, za katerega ni potrebno, da je sestavljen v obliki notarskega zapisa.

V primeru, da na strani družbenikov npr. nastopa več lokalnih skupnosti, se lahko d.o.o. ustanovi z družbeno pogodbo. Slednje pomeni, da se v tem primeru javno podjetje v obliki d.o.o. ustanovi z zasebnopravnim aktom. Podobno velja tudi v primeru ustanovitve javnega podjetja v obliki d.d. Slednja se v skladu z ZGD-1 ustanovi s statutom, ki se sprejme v obliki notarskega zapisa.

<sup>349</sup> Sedanje občine je ustanovil Zakon o ustanovitvi občin ter določitvi njihovih območij /ZUODNO/ (Uradni list RS, št. 60/1994 (69/1994 - popr.), 69/1994, 73/1994 Odl.US: U-I-183/94, 73/1995 Odl.US: U-I-304/94-9, 56/1998 (75/1998 - popr.), 67/1998 Odl.US: U-I-285/98, 67/1998 Odl.US: U-I-301/98, 72/1998 Odl.US: U-I-294/98, 72/1998 Odl.US: U-I-354/98, 72/1998 Odl.US: U-I-341/98, 75/1998, 28/2001 Odl.US: U-I-416/98-38, 52/2002, 27/2006, 61/2006).



način, v večini primerov zakon le določa, da neki drugi organ ali organ lokalne skupnosti s svojim aktom ustanovi osebo javnega prava. Če se omejimo na področje izvajanja dejavnosti javnih služb, lahko primeroma navedemo, da ZZ določa, da lahko javne zavode ustanovijo republika, občine, mesto in druge z zakonom pooblašene javne pravne osebe (3. člen ZZ), ZGJS pa, da lahko javni gospodarski zavod in javno podjetje ustanovita vlada ali lokalna skupnost (18. in 25. člen ZGJS). Čeprav je zakonodajalec z ZZ, za razliko od ZGJS-a, predpisal vsebino akta o ustanovitvi zavoda, v navedenih predpisih ni določil vrste (narave) akta o ustanovitvi osebe javnega prava (javnega podjetja, zavoda). Od vrste (narave) akta o ustanovitvi je namreč odvisno, kakšne so njegove vsebinske značilnosti in oblikovne sestavine. Ker je v praksi obstajal dvom o vsebinskih značilnostih aktov o ustanovitvah javnih podjetij in javnih zavodov, je Ustavno sodišče RS v več odločitvah odločilo, da le-ti niso splošni pač pa posamični akti,<sup>350</sup> pri tem pa se žal ni opredelilo, ali gre za javnopravne (oblastvene) posamične akte ali za zasebnopravne (neoblastvene) posamične akte. Od slednjega pa so odvisne oblikovne sestavine akta o ustanovitvi, ki nam povedo: (1) kateri subjekt (organ) je pristojen za sprejem ali izdajo akta o ustanovitvi, (2) po katerem pravnem postopku se akt sprejme oziroma izda in (3) katero je njegovo zunanje izrazno sredstvo. Na tem mestu moramo še opomniti, da ima vsebina akta o ustanovitvi poseben pomen v vseh pravovarstvenih postopkih, Od tega, ali je neki pravni akt po vsebini splošen ali posamičen oziroma oblastvene (javnopravne) ali neoblastvene (zasebnopravne) narave, je namreč odvisno, kdo je nosilec pravnega varstva. Dvom o naravi akta o ustanovitvi in njegovih oblikovnih sestavinah se posebej izpostavi na primeru ustanovitve javnega podjetja. Ker javno podjetje po veljavni ureditvi nima lastne statusne oblike, jo neposredno črpa iz ureditve gospodarskih družb, tako da se lahko ustanovi samo v eni od statusnih oblik pravnih subjektov (zasebnega prava), ki jih predvideva ZGD-1. Statusno se javno podjetje tako ne razlikuje od 'navadne' gospodarske družbe, za katere pa je ZGD-1 določil, da se ustanovijo s posamičnimi neoblastvenimi (zasebnopravnimi) akti. Temu pa praksa ne sledi.

Čeprav se torej najpogostejše oblike oseb javnega prava, to so javna podjetja in javni zavodi, ustanavljajo s posamičnimi akti, pa ni videti ovire, da ne bi bila oseba javnega prava ustanovljena s splošnim aktom, torej predpisom. Primeroma lahko navedemo ožje dele občine (npr. krajevne skupnosti), za katere ZLS določa, da se ustanovijo s statutom občine (19.c člen ZLS).<sup>351</sup>

Posebej pomembno je tudi dejstvo, da je ustanovitelj pravne osebe javnega prava, pravna oseba javnega prava, npr. država, občina, lahko pa tudi druga oseba javnega prava na podlagi posebnega pooblastila. Navkljub temu da v stroki prevlada prepričanje, da zasebnopravne osebe kot soustanovitelji pravnih oseb javnega prava niso smiselne, saj tako soustanoviteljstvo odpira vrsto vprašanj (npr. finančna in jamstvena ter premoženjskopravna vprašanja nasploh),<sup>352</sup> pa lahko v slovenski pravni ureditvi zasledimo tudi to možnost. Tako so lahko npr. soustanovitelji javnega zavoda (ustanovijo ga lahko republika, občina, mesto in druge z zakonom pooblašene javne pravne osebe) tudi druge pravne in fizične osebe (3. člen ZZ); podobna ureditev pa je do sprememb ZGJS-a v letu 2006 veljala tudi za javna podjetja. Slednje se je tako lahko ustanovilo kot podjetje z vložki zasebnega kapitala, če to ni bilo v

<sup>350</sup> Primeroma lahko navedemo npr. odločitev Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-315/96, s katero je zavrglo zahtevo za oceno zakonitosti Odloka o statusnem preoblikovanju Javnega komunalnega podjetja Komunala Kočevje p.o. v javno komunalno podjetje Komunala Kočevje d.o.o. (Uradni list RS, št. 47/1996) ali pa odločitev opr. št. U-I-235/98, s katero je zavrglo oceno zakonitosti Uredbe o preoblikovanju javnega podjetja Termoelektrarna Toplarna Ljubljana, p.o., v javno podjetje Termoelektrarna Toplarna Ljubljana, d.o.o. (Uradni list RS, št. 49/1997).

<sup>351</sup> Povzeto po Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos...* stran 912 – 913.

<sup>352</sup> Trstenjak, Verica. *Pravne osebe...* stran 127.

nasprotju z javnim interesom, zaradi katerega je bilo javno podjetje ustanovljeno (25. člen ZGJS).

Tako kot se pravne osebe javnega prava praviloma ustanovijo z javnopravnim aktom, velja, da se pravne osebe zasebnega prava ustanovijo z zasebnopravnim aktom, npr. s pogodbo ali statutom (npr. društvo, delniška družba), ustanovitveni akt pa je lahko tudi enostranski pravni posel.

### **1.1.2 Javna narava funkcij oziroma delovanja osebe javnega prava**

Eden pomembnejših elementov pravnega režima oseb javnega prava je dejstvo, da skušajo, nasprotno kot osebe zasebnega prava, doseči javne cilje, torej da je vsebina njihovega delovanja v izvrševanju neke javne funkcije. Nedvomno je izključeno, da bi bila oseba javnega prava subjekt, ki bi opravljal zasebno dejavnost, ki bi služila predvsem uresničevanju zasebnih interesov članov take organizacije. Seveda pa ne velja nasprotno sklepanje, da je vsaka organizacija, ki opravlja neko funkcijo, že oseba javnega prava.

V zvezi z javno naravo funkcij in delovanja teritorialnih oseb javnega prava bi omenili le, da je za lokalne skupnosti izrecno določena v Ustavi RS (140. člen) in zakonu (21. člen ZLS). Med drugimi osebami javnega prava pa je najpogostejša javna funkcija, ki jo opravljajo, javna služba. Pri tem gre bodisi za gospodarsko javno službo (javna podjetja in javni gospodarski zavodi) bodisi za drugo (negospodarsko) javno službo (javni zavodi). Na tem mestu pa je potrebno poudariti, da lahko javno službo opravljajo tudi osebe zasebnega prava na podlagi koncesije ali na podoben način tako, da iz okoliščine opravljanja javne službe ni mogoče nedvomno sklepati na status osebe javnega prava.<sup>353</sup>

### **1.1.3 Sredstva in financiranje oseb javnega prava**

Nedvomno je, da je lastnina in financiranje oseb javnega prava pod posebnim pravnim režimom. Obseg tega javnopravnega režima pa je za različne osebe javnega prava različen. Ta javnopravni režim je za teritorialne osebe javnega prava (država in lokalne skupnosti) tako rekoč popoln. Financirajo se preko proračuna, in to pod posebnim režimom javnih financ.<sup>354</sup> Tudi razpolaganje s sredstvi je bolj ali manj podrobno urejeno, tako da imajo te osebe javnega prava le skrajno omejeno možnost razpolagati s sredstvi kot lastniki. Tudi v teh primerih pa so na primer zvezani z določbami predpisov o javnih naročilih (ZJF-2), o razpolaganju s stvarnim premoženjem (Zakon o stvarnem premoženju države, pokrajin in občin /ZSPDPO/ (Uradni list RS, št. 14/2007) itn.

Druge osebe javnega prava pa so glede svojih sredstev in financiranja manj izpostavljene javnopravnemu režimu. Ta trditev manj velja za tiste osebe javnega prava, ki so pretežno ali v celoti financirane iz javnih financ, saj tudi za te v veliki meri velja že naveden javnopravni režim javnih financ teritorialnih oseb javnega prava. Bolj pa to velja za tiste osebe javnega prava, ki se večinoma financirajo na tržni način, kar velja zlasti za javna podjetja in javne zavode.<sup>355</sup> V tem delu pa praviloma tudi za te osebe javnega prava velja zasebnopravni režim,

<sup>353</sup> Povzeto po Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos...* stran 914 – 915.

<sup>354</sup> Ta režim je določen v številnih zakonih in drugih predpisih, temeljna pa sta Zakon o javnih financah /ZJF/ in Zakon o financiranju občin /ZFO-1/ (Uradni list RS, št. 123/2006).

<sup>355</sup> ZGJS tako določa, da se gospodarske javne službe financirajo praviloma s plačili uporabnikov za ceno proizvoda ali storitve, ki pa je lahko v obliki tarife, takse, nadomestila ali povračila (59. člen ZGJS). Podobno tudi javni zavod pridobiva sredstva za delo s prodajo blaga in storitev na trgu (48. člen ZZ).

seveda z določenimi omejitvami in izjemami.

Za vse osebe javnega prava pa velja javnopravni režim glede nadzora nad njihovim finančnim in materialnim poslovanjem, kar je tudi edina jasna in nedvoumna določba o pravnem režimu javnega prava v našem pozitivnem pravu. Vse osebe javnega prava so tako v celoti svojega poslovanja, ne le glede javnih financ, izpostavljene nadzoru računskega sodišča. Tudi tu pa ne velja nasprotno sklepanje, da so vsi subjekti, ki jih nadzira računsko sodišče, osebe javnega prava, saj slednje v določeni meri nadzira tudi osebe zasebnega prava.<sup>356</sup>

#### **1.1.4 Uporaba javnega prava pri notranjih in zunanjih razmerjih**

Nazadnje se kot pomemben element pravnega režima oseb javnega prava navaja še obseg in uporaba javnega prava pri urejanju posameznih razmerij, v katera stopajo osebe javnega prava. Ta obseg pa si je, kot navaja *Pirnat*, smiselno ogledati ločeno za notranja razmerja, torej razmerja znotraj organizacije ali skupnosti, ki pomeni osebo javnega prava, ter zunanja razmerja, v katera stopa ta organizacija ali skupnost navzven do drugih subjektov. Pri tem pa je potrebno poudariti, da sferi javnega in zasebnega prava nikakor nista jasno definirani ali ločeni, temveč se med seboj prepletata, tako da je včasih težko ugotoviti, v katero sfero spada predpis. V končni posledici je morda najboljši test vprašanje pristojnosti, torej, ali so za spore iz nekih razmerij pristojna splošna oziroma delovnopravna sodišča, ali pa upravni in njim podobni državni organi ter vrhovno sodišče v upravnem sporu.

Kar zadeva *notranja razmerja*, lahko na splošno ugotovimo, da so v veliki meri urejena z javnim pravom. Za teritorialne osebe javnega prava velja, da so njihova notranja razmerja v celoti urejena z javnim pravom. Isto velja za pridobitev 'članstva' (državljanstva) in druga vprašanja v zvezi s tem članstvom. Njihova ustanovitev, notranja organizacija in druga statusna vprašanja so urejena z javnim pravom. To velja tudi za osebe javnega prava, ki so pravzaprav organi ali organizacije države ali lokalne skupnosti. Tudi v tem primeru so vsa statusna vprašanja in vprašanje članstva (gre seveda za zaposlitev v takem organu ali organizaciji) urejena z javnim pravom. Tudi druga notranja razmerja v teritorialnih osebah javnega prava so v veliki večini urejena z javnim pravom, z nekaterimi izjemami, kot je npr. odškodninska odgovornost državnega organa do zaposlenega, ki se presoja po predpisih zasebnega prava. Za notranja razmerja v drugih osebah javnega prava je obseg uporabe javnega prava manjši. Statusna vprašanja so sicer praviloma urejena z javnim pravom,<sup>357</sup> medtem ko je položaj zaposlenih praviloma urejen z zasebnim pravom, torej s splošnimi predpisi o delovnih razmerjih.

Kar pa zadeva *zunanja razmerja*, je položaj še bolj zapleten in nejasen. V načelu velja, da se za ta razmerja uporablja javno pravo (pretežno gre za upravno pravo), kadar gre za oblastno razmerje osebe javnega prava do drugih subjektov, torej ko nastopa oseba javnega prava kot izvrševalec oblasti. Glede drugih razmerij pa se praviloma uporablja zasebno pravo. Vendar je v praksi včasih težko ugotoviti, ali gre za oblastno razmerje, ali za razmerje zasebnega prava. Treba je podrobno proučiti značilnosti posameznega razmerja in morebitne izrecne norme, ki se nanašajo nanj, in iz tega sklepati na uporabo javnega ali zasebnega prava. Za teritorialne osebe javnega prava je identifikacija narave posameznega razmerja morebiti težja, čeprav je tudi tu veliko mejnih primerov. Kar pa zadeva druge osebe javnega prava, je mogoče reči, da so njihova zunanja razmerja v veliki meri urejena s pravili zasebnega prava. Le kadar

<sup>356</sup> Povzeto po Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos...* stran 915 – 916.

<sup>357</sup> To npr. ne velja za javna podjetja, kjer so statusna prava urejena s pravom gospodarskih družb, z nekaterimi minimalnimi posebnimi določbami.

izvršujejo javno pooblastilo, torej ko vstopajo v oblastveno razmerje, se uporablja javno pravo, sicer pa velja za ta razmerja zasebnopravni režim.<sup>358</sup>

### **1.1.5 Davčni položaj oseb javnega prava**

Vprašanje davčnega položaja oseb javnega prava se posebej navezuje na vprašanje cenovne učinkovitosti, saj lahko davčne obremenitve oseb javnega prava bistveno vplivajo na višino cen javnih dobrin, ki se zagotavljajo z izvajanjem dejavnosti javnih služb. Poenostavljeno lahko trdimo, da se davčno breme izvajalcev dejavnosti javnih služb prenaša na končnega potrošnika oziroma uporabnika javne dobrine. Zaradi navedenega lahko v praksi držav zasledimo, da imajo osebe javnega prava po večini drugačen davčni položaj od oseb zasebnega prava, še posebej v primerih, ko nastopajo na trgu kot izvajalci dejavnosti javnih služb. Seveda pa je davčni položaj oseb javnega prava v posamezni državi odvisen od njene fiskalne politike.

Suverena oblast, ki jo poseduje država, ji daje pravico, da predpisuje davke in druge dajatve, ki ob premoženju, ki ga država ima, predstavljajo finančni temelj za njeno delovanje in s tem tudi za zagotavljanje javnih dobrin v okviru sistema javnih služb. Kot izhaja iz določila 147. člena Ustave RS, država z zakonom predpisuje davke, carine in druge dajatve, ob njej pa lahko davke in druge dajatve, ob pogojih, ki jih določata Ustava RS in zakon, predpisujejo tudi lokalne skupnosti. Pravice lokalnih skupnosti, povezane z njihovo materialno bazo, so tako izvedene iz sprejetih zakonov oziroma iz ustave, kar pomeni, da lokalne skupnosti nimajo t.i. *originarnega posega* v lastnino tržnih udeležencev, tako da je na ta način v nekem smislu varovan enoten pristop k obremenitvi posameznikov in institucij. Sama davčna obremenitev različnih subjektov daje pomembno informacijo o potratnosti države, hkrati pa se z njeno pomočjo in transferjev države v nasprotni smeri lahko ugotavlja, kolikšni so t.i. neto učinki. Z ostrejšo oziroma milejšo davčno prisilo ima država v rokah enega najpomembnejših vzvodov ekonomske politike, s katerim na državni kot tudi na lokalni ravni vpliva na gospodarsko rast celotne ekonomije ali njenih posameznih delov. Priznati moramo, da so se pogledi v zvezi z davčno obremenitvijo posameznih subjektov v preteklosti večkrat spreminjali in s tem se je bolj ali manj spreminjala tudi aktivna vloga države na trgu, medtem ko se predvsem v zadnjem času vse bolj krepi tendenca k čim večji harmonizaciji davčnih obremenitev. To t.i. *fiskalna suverenost* države na eni strani zmanjšuje unifikacija pravne ureditve, v EU pa tudi uvedba skupne enotne valute. Z drugimi besedami, država, ki ji ustava daje 'neomejeno' možnost posega v lastnino drugih subjektov, je dejansko omejena v izvajanju svoje pravice na podlagi integracijskih procesov, katerih sestavni del je.<sup>359</sup>

Ko govorimo o potrebni 'materialni bazi' za delovanje države, si le-ta to ustvarja s predpisovanjem davkov. Ti pa predstavljajo tekočo obremenitev subjektov, ki delujejo na trgu. Med slednjimi pa se lahko kot davčni zavezanci pojavijo tudi osebe javnega prava, kar pa je še posebej zanimivo predvsem zato, ker se slednje (običajno) financirajo iz javnih prihodkov. V takšnih primerih države z obdavčenjem oseb javnega prava dejansko zgolj prelagajo proračunska sredstva iz odhodkovne na dohodkovno stran proračuna, kar pa je nepotrebno in nezaželeno z vidika transparentnosti in ekonomske učinkovitosti proračunske

<sup>358</sup> Povzeto po Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava: sistem ali kaos...* stran 917 – 918. Več o notranjih in zunanjih razmerjih Kranjc, Vesna. *Pogodbena razmerja z osebami javnega prava.* v delu Pirnat, Rajko et. al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava.* Ljubljana: Pravna fakulteta, Inštitut za primerjalno pravo, leto 1999, stran 26 - 47.

<sup>359</sup> Šturm, Lovro et al. *Komentar Ustave Republike Slovenije...* stran 979- 980.

porabe. Zato se poskušajo države, tudi Slovenija, v svojih davčnih sistemih temu izogibati.<sup>360</sup>

Davčni sistem RS sestavlja sistem davčnih oblik, ki jih lahko globalno razdelimo na posredne in neposredne davke.<sup>361</sup> Neposredni davki so tisti, kjer so davčni zavezanec, in davčni plačnik ista oseba. Višina davka je odvisna od dohodkov in premoženja davčnega zavezanca. V to skupino spadajo predvsem • *osebne dohodnine*, s katerimi država obdavčuje fizične osebe, • *davki na dobiček pravnih oseb*, s katerimi so obdavčene pravne osebe in • *premoženjski davki*, kjer je predmet obdavčitve določeno premoženje (npr. nepremičnine). Posredni davki pa so tisti, za katere po definiciji velja, da davčni plačnik praviloma ni davčni zavezanec. Davčni plačnik je davčni destinatar, torej oseba, ki po volji zakonodajalca nosi davčno breme, čeprav ni davčni zavezanec. Posredni davki bremenijo promet proizvodov in storitev, v cene pa se vračunavajo kot strošek. Davčni zavezanci jih navadno prevalijo na končne potrošnike. Med posredne davke pa sodijo • *davek na dodano vrednost*, • *trošarine na določene vrste proizvodov*, • *akcize* in • *uvozne dajatve*.<sup>362</sup> V okviru razprave o davčnem položaju oseb javnega prava bi izpostavili davek na dobiček (neposredni davek) in davek na dodano vrednost (posredni davek).

Neposredno obdavčenje pravnih oseb, v katerih sklop spadajo tudi osebe javnega prava, je splošno urejeno z Zakonom o davku od dohodkov pravnih oseb /ZDDPO-2/. V skladu s slednjim je davčni zavezanec pravna oseba, ki ima po ZDDPO-2 bodisi davčni položaj rezidenta bodisi nerezidenta. Zavezanec je tako vsak pravni subjekt domačega ali tujega prava, ki ima lastnost pravne osebe. V odvisnosti od rezidenčnega ali nerezidenčnega položaja pravne osebe pa je odvisen obseg obdavčitve v Sloveniji. Izjema od navedenega so RS in samoupravne lokalne skupnosti, ki niso davčni zavezanci, razen če ZDDPO-2 ne določa drugače. Ta drugačna ureditev pa je predvidena samo v zvezi z obveznostjo za izračun in plačilo davčnega odtegljaja. Slednje pomeni, da RS in samoupravne skupnosti kljub dejstvu, da nimajo statusa zavezanca, izračunvajo in plačujejo davčni odtegljaj po ZDDPO-2 oziroma imajo status plačnika davčnega odtegljaja. Ob navedenem pa moramo opomniti še na pravne osebe, ki so ustanovljene za opravljanje nepridobitne dejavnosti. ZDDPO-2 namreč predpisuje oprostitve plačila davka za dobiček oziroma natančneje za presežek prihodkov nad odhodki, ki ga dosežejo tiste pravne osebe, ki so ustanovljene za opravljanje nepridobitnih dejavnosti (nepridobitne organizacije), pod pogojem, da pravna oseba tudi dejansko posluje skladno z nepridobitnim namenom ustanovitve in delovanja. Med slednjimi ZDDPO-2 tako našteva tudi (javne) zavode, ki pa se v skladu z ZZ lahko ustanovijo za opravljanje dejavnosti (javnih služb), katerih cilj ni pridobivanje dobička. Oprostitev plačila davka tako ni mogoča za tisti del dejavnosti nepridobitne organizacije, ki se opravlja na pridobiten način, če jo takšna nepridobitna organizacija opravlja. Dobiček, ki bi ga nepridobitna organizacija (javni zavod) ustvarila na trgu z namenom doseganja dobička, pa ni predmet oprostitve. Takšna ureditev je potrebna zato, ker bi bila sicer nepridobitna organizacija pri opravljanju pridobitne dejavnosti zaradi davčne oprostitve na trgu v boljšem konkurenčnem položaju. Oprostitev plačila davka za nepridobitni del dejavnosti je tako mogoča pod pogojem, da: • je pravna

<sup>360</sup> Tako Tičar, Bojan. *Davčni položaj oseb javnega prava* v delu Pirnat, Rajko et al. *Statustnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava...* stran 57.

<sup>361</sup> Temeljno delitev na posredne in neposredne davke deli v sodobni davčni teoriji pretežno uveljavljen t.i. *sistem družbenih računov* (angl. *System of National Accounts - SNA*), ki je bil izdelan po metodologiji Združenih narodov iz leta 1968 (revidiran leta 1993). Poleg tega pristopa se za davčno sistematiko uporabljajo tudi druge mednarodne metodologije obračunavanja javnega financiranja, ki uveljavljajo drugačne davčne razvrstitve, kot so metodologije OECD, IMF, ESA. Tako Rupnik, Ladislav. *Javne finance v svetu*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta Ljubljana, 1992, stran 23 - 25.

<sup>362</sup> Škof, Bojan. Wakounig, Marian. Tičar, Bojan. Jerman, Saša. Kopal, Aleš. Ferčič, Aleš. *Davčno pravo*. Maribor: Pravna fakulteta Maribor, Davčno-finančni raziskovalni inštitut, 2007, stran 134.

oseba ustanovljena za opravljanje nepridobitne dejavnosti (ključen je torej namen oziroma cilj ustanovitve) in • da takšna nepridobitna organizacija tudi dejansko deluje skladno z nepridobitnim namenom ustanovitve. Da bi nepridobitna organizacija lahko uveljavljala pravico do oprostitve plačila davka, morata biti navedena pogoja kumulativno izpolnjena. Pri tem se je potrebno zavedati, da ločevanje dejavnosti, ki jo sicer nepridobitna organizacija opravlja na nepridobiten način od dejavnosti, ki jo ista nepridobitna organizacija opravi na pridobiten način, ni preprosto. Zakon daje v tej povezavi pooblastilo ministru, pristojnemu za finance, da v podzakonskem aktu opredeli kriterije za ločevanje nepridobitne in pridobitne dejavnosti, pri čemer je dolžan slediti zakonsko določenemu izhodišču: *'pridobitna dejavnost je dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička ter s katero pravne osebe konkurirajo na trgu drugim pravnim osebam'*.<sup>363</sup>

Ob navedenem pa moramo opomniti še na davčni položaj oseb javnega prava po zakonu, ki ureja davek na dodano vrednost. Uvodoma moramo opomniti, da evropski sistem davka na dodano vrednost temelji na skupnih predpisih. Temeljni okvirni evropski predpis, ki ureja sistem davka na dodano vrednost na območju EU, je t.i. Šesta direktiva<sup>364</sup>. Slednja v prvem odstavku 4. člena oziroma prvem odstavku Direktive Sveta 2006/112/ES določa, da je davčni zavezanec vsaka oseba, ki kjerkoli neodvisno (samostojno) opravlja kakršnokoli dejavnost, ne glede na namen ali rezultat opravljanja dejavnosti. Iz navedene definicije tako izhaja, da Šesta direktiva ne postavlja kriterija organiziranosti oseb v smislu neke pravnoorganizacijske oblike, temveč je za presojo statusa posamezne osebe za namene davka na dodano vrednost potrebno ugotoviti, ali ta oseba opravlja dejavnost v smislu davka na dodano vrednost. Kljub navedenemu pa Šesta direktiva glede opredelitve organov javne oblasti (državni, regionalni in lokalni organi oblasti in ostali subjekti javnega prava) za namene davka na dodano vrednost določa, da ti niso davčni zavezanci le, če so izpolnjeni točno določeni pogoji. To pomeni, da organi javne oblasti v skladu s Šesto direktivo niso v sistemu davka na dodano vrednost le, če imajo javno priznan status osebe javnega prava in če dejavnost opravljajo v okviru javnih pooblastil. Pogoja pa morata biti izpolnjena kumulativno. Vendar je takšen davčni status ugoden samo na prvi pogled. To, da oseba javnega prava ni davčni zavezanec za davek na dodano vrednost, pomeni, da ne zaračunava davka za svoje proizvode in storitve, torej ne plačuje t.i. izhodnega davka. Po drugi strani pa to tudi pomeni, da ta oseba javnega prava ne more odbiti davka na dodano vrednost za kupljene proizvode in storitve, ki jih potrebuje za svoje poslovanje, t.i. vhodnega davka. Zato v sistemu davka na dodano vrednost govorimo o: • *pravi oprostitvi* in • *nepravi oprostitvi*. Prva je najugodnejša oblika davčne oprostitve in teoretično predstavlja obdavčitev po ničelni stopnji. Zavezanec lahko refundira vstopni davek, ki mu je zaračunan ob nabavah blaga oziroma storitev. Ta oprostitve velja v sistemih DDV praviloma samo za izvoznika. Pri drugi, nepravi oprostitvi pa je zavezanec oproščen končnega pravila davka na dodano vrednost, ker ima zakonsko opredeljen status oproščene osebe (osebe javnega prava) ali ker opravlja eno ali več od zakonsko določenih in taksativno naštetih oproščenih dejavnosti (npr. dejavnosti, ki se izvajajo v javnem interesu), ne more pa refundirati vstopnega davka.<sup>365</sup>

<sup>363</sup> Škof, Bojan et al. *Davčno pravo...* stran 282, 285 - 286.

<sup>364</sup> Direktiva Sveta 77/388/EGS z dne 17.5.1977 o usklajevanju držav članic o prometnih davkih - Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL L 145, 13.6.1977), kakor je bila na zadnje spremenjena z direktivo 2006/98/ES (UL L 221, 12.8.2006). Preoblikovano besedilo Šeste direktive je objavljeno v Direktivi Sveta 2006/112/ES z dne 28.11.2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL L, 11.12.2006).

<sup>365</sup> Povzeto po Tičar, Bojan. *Davčni položaj oseb javnega prava* v delu Pirnat, Rajko et al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava...* stran 61.

## **2 Izvajanje javnih služb v režiji upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti**

Izvajanje dejavnosti javnih služb v režiji upravnih služb teritorialnih oseb javnega prava - države in lokalnih skupnosti - sodi med najstarejše in tradicionalne oblike izvajanja dejavnosti javnih služb, ki je dobro poznana upravni teoriji in praksi. V praksi držav članic EU lahko v okviru upravnih služb države oziroma lokalne skupnosti (*angl. core public bureaucracy*), sicer zasledimo vrsto raznolikih organizacijskih oblik, ki pa so v organizacijskem smislu sestavni del države oziroma lokalne skupnosti, zanje pa je značilno, da: • se neposredno financirajo iz proračuna, • zaposlujejo javne uslužbenke, • njihove ustanoviteljske pravice praviloma niso prenosljive, • njihovo poslovanje poteka po posebej določenih pravilih in • so pod neposredno 'kontrolno' politične oblasti.

Podobno kot v drugih državah članicah EU lahko tudi v slovenski ureditvi zasledimo možnost izvajanja javnih služb v režiji države oziroma lokalnih skupnosti. Tako lahko država zagotovi izvajanje dejavnosti javnih služb v skladu z zakonom v javnih zavodih in gospodarskih družbah ter v drugih organizacijskih oblikah, ki jih določa zakon, lahko pa tudi v upravnih organih. (13. člen ZDU-1) Izhajajoč iz navedenega ima država ob tem, da lahko za izvajanje dejavnosti javne službe ustanovi specializirane osebe javnega prava ali poveri izvajanje dejavnosti javne službe osebi zasebnega prava, možnost, da v okviru državne uprave organizira izvajanje dejavnosti javne službe tudi v obliki upravnega organa državne uprave (13. člen ZDU-1). Naloge na področju javnih služb se tako lahko izvajajo v organih v sestavi ministrstev (direkcijah)<sup>366</sup> (14. člen ZDU-1). Na tem mestu moramo opomniti, da organi v sestavi ministrstev (direkcije) niso povsem neodvisni in samostojni upravni organi, ampak so organizacijsko in funkcionalno vključeni v posamezno ministrstvo. Namen ustanavljanja organov v sestavi je v ločitvi strateške in operativne funkcije ministrstva. Ministrstva so primarno odgovorna za oblikovanje strategije na svojem delovnem področju, ki se s strategijami drugih ministrstev sintetizira v strategijo vlade, ki je istočasno tudi strategija države. Nakateri ministrstva pa imajo poleg tega zelo obsežna operativna področja, ki pa zaradi svoje obsežnosti in specifičnosti zahtevajo posebno organizacijsko obliko, ki sicer ni v celoti ločena od pristojnega ministrstva, vendar uživa v njegovem okviru relativno samostojnost.<sup>367</sup> Ob direkcijah se lahko sicer naloge na področju državnih gospodarskih javnih služb izvajajo tudi v obliki režijskega obrata, naloge na področju državnih negospodarskih javnih služb pa v obliki javnega zavoda brez statusa pravne osebe, vendar moramo na tem mestu opomniti, da v praksi režijskih obratov in javnih zavodov ustanovljenih v okviru državne uprave, ne zasledimo.

Podobno kot velja za državno upravo, lahko tudi občine zagotovijo izvajanje dejavnosti javnih služb, ki jih same določijo, in javnih služb, za katere je tako določeno z zakonom, neposredno v okviru občinske uprave (61. člen ZLS). Občine lahko tako organizirajo izvajanje dejavnosti gospodarskih javnih služb v obliki režijskega obrata; izvajanje dejavnosti negospodarskih javnih služb pa v obliki zavoda, ki nima statusa pravne osebe (4. člen ZZ). V pojasnilo k navedenemu moramo navesti, da veljavni ZZ sicer določa, da so zavodi (organizirajo se za izvajanje negospodarskih javnih služb) pravne osebe, če ni z zakonom oziroma odlokom občine drugače določeno. V primeru, da zavod ni pravna oseba, je v organizacijskem smislu sestavni del uprave. ZZ še določa, da javni zavod, ki ni pravna oseba in so mu z aktom o ustanovitvi določena pooblastila v pravnem prometu, izvršuje ta pooblastila v imenu in za

<sup>366</sup> Na tem mestu naj navedemo, da je Vlada RS z že navedeno Uredbo o organih v sestavi ministrstev ustanovila Direkcijo RS za ceste in Direkcijo RS za vodenje investicij v javno železniško infrastrukturo.

<sup>367</sup> Primat, Rajko et al. *Komentar zakonov s področja uprave*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, 2004, stran 517.

račun ustanovitelja. (4. člen ZZ) Enako velja tudi za režijski obrat, ki se organizira za izvajanje gospodarskih javnih služb bodisi kot nesamostojen ali kot samostojen režijski obrat po predpisih, ki urejajo upravo. ZGJS posebej poudarja, da režijski obrat ni pravna oseba. (17. člen ZGJS) V praksi lahko zasledimo, da ima praktično vsaka občina ustanovljen režijski obrat v okviru občinske uprave, medtem ko javnih zavodov, ustanovljenih v okviru občinske uprave, ne zasledimo.

Na tem mestu moramo opomniti, da lahko občina izvajanje nalog, ki se nanašajo na lokalne javne službe, prenese tudi na ožje dele občine (krajevne, vaške ali četrtne skupnosti). Veljavni ZLS posebej poudarja, da se lahko te naloge prenesejo zgolj na ožje dele občine, ki imajo ustanovljen svet - organ ožjega dela občine, katerega število določi občinski svet, izvolijo ga pa občani (volilni upravičenci), ki imajo stalno prebivališče na območju ožjega dela občine. Svet opravlja naloge, ki se pretežno nanašajo na prebivalce ožjega dela občine in ki so mu prenesene v izvajanje s statutom občine (podrobneje se te naloge določijo z odlokom). Na tem mestu kaže opozoriti na dejstvo, da so notranje členitve v posameznih občinah zelo različne - ponekod jih sploh ni, drugod pa imajo ožji deli občine pomembne pristojnosti in celo status pravne osebe javnega prava, če tako določa občinski statut.<sup>368</sup> Če je ožji del občine pravna oseba, nastopa v pravnem prometu v okviru nalog, ki so določene s statutom oziroma odlokom občine. Zastopa ga njegov svet (statut občine lahko določi, da ga zastopa predsednik sveta)<sup>369</sup>, za svoje obveznosti pa odgovarja z vsem svojim premoženjem (za obveznosti ožjega dela subsidiarno odgovarja občina). Delovanje ožjega dela občine se financira iz občinskega proračuna, s prostovoljnimi prispevki fizičnih in pravnih oseb, s plačili za storitve, s samopriskom in s prihodki od premoženja ožjega dela občine.<sup>370</sup> Prihodki in odhodki ožjega dela občine pa morajo biti zajeti v njegovem finančnem načrtu, ki je sestavni del občinskega proračuna. Zakon tudi določa, da se ožji del občine ne sme zadolževati.<sup>371</sup> Seveda se nam na tem mestu postavi vprašanje, na kakšen način oziroma v kateri organizacijski obliki lahko ožji del občine organizira izvajanje nalog, ki se nanašajo na lokalne javne službe in jih je občina s statutom prenesla na ožji del občine. V primeru, da ožji del občine ni samostojna pravna oseba, je ožji del občine vsaj v organizacijskem smislu nesamostojen, saj lahko svet ožjega dela občine oziroma njen predsednik sklepa pravne posle za izvrševanje prenesenih nalog, ki se nanašajo na lokalne javne službe le s predhodnim soglasjem župana oziroma po pooblastilu, danem v odloku, tudi samostojno brez soglasja župana do določene višine. Dejstvo pa je, da vse navedene naloge v organizacijskem smislu izvaja občinska uprava oziroma znotraj nje ustanovljen režijski obrat, ki je bodisi samostojen bodisi nesamostojen ali pa javni zavod, ki nima statusa pravne osebe. Povsem drugačno stanje pa je v primeru, ko občina prenese izvajanje nalog, ki se nanašajo na lokalne javne službe, na ožji del občine, ki je samostojna pravna oseba. V tem primeru pa je ZLS predvidel, da lahko ožji del občine nastopa v pravnem prometu v okviru prenesenih nalog, ki se podrobneje določijo v statutu oziroma z odlokom (19.c člen ZLS). Slednje bi torej pomenilo, da lahko svet ožjega dela oziroma njegov predsednik sklepa pravne posle za izvajanje posameznih nalog, ki se nanašajo na lokalne javne službe, z zunanjimi izvajalci v obliki javno-naročniških razmerij, medtem ko ožji del občine ne more neposredno organizirati izvajanja nalog, ki se nanašajo na lokalne

<sup>368</sup> Več o teritorialnih členitvah lokalnih skupnosti v Sloveniji v delu Grafenauer, Božo. *Lokalna samouprava; - Teritorialno-organizacijske strukture*. Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, leto 2000.

<sup>369</sup> Pravni posli, ki jih sklene ožji del občine brez predhodnega soglasja župana, so nični, vendar pa lahko predpis občine, ki je potreben za izvrševanje proračuna občine, določi, kateri pravni posli in v kateri višini so ti posli, ki jih sklene ožji del občine, veljavni brez predhodnega soglasja župana.

<sup>370</sup> Tudi v primeru, če ožji del občine ni pravna oseba, lahko statut občine določi naloge in proračunska sredstva, pri katerih občino zastopa svet ožjega dela občine ali njegov predsednik (tudi tukaj mora dati k sklenitvi pravnega posla soglasje župan, občinski predpis pa lahko določi, v katerih primerih to ni potrebno).

<sup>371</sup> Grafenauer, Božo. Brezovnik, Boštjan. *Javna uprava...* stran 180 - 181.



javne službe v lastni režiji, saj naloge uprave izvaja neposredno občinska uprava.

V zvezi z izvajanjem občinskih javnih služb v režiji moramo posebej opomniti na aktualno problematiko, ki vpliva na samo izvajanje občinskih javnih služb. Kot smo že navedli, v poglavju o teritorialni decentralizaciji je Slovenija danes razdeljena na 210 občin in se s povprečnim številom prebivalcev na občino (10.300) umešča v sredino v primerjavi z drugimi državami članicami EU. V primerjavi z ostalimi državami članicami EU imamo precej številčne občine (Češka in Francija imata npr. kar preko 75% občin z manj kot 1000 prebivalcev, Nemčija ima takšnih 54%), katerih meje pa so, kot ugotavlja z *Oplotnikom*, neracionalno postavljene. Takšna raznolikost med samimi občinami in neustrezen model financiranja občin v Sloveniji ter nezadostno število zaposlenih javnih uslužbencev v občinskih upravah pa vodijo v pomanjkljivo (nekvalitetno) izvajanje izvirnih nalog,<sup>372</sup> v okvir katerih spada tudi urejanje, upravljanje in skrb za lokalne javne službe (*21. člen ZLS*). V tej zvezi se tako odpirajo vprašanja o trajni sposobnosti izvajanja dejavnosti javnih služb slovenskih občin in s tem zagotavljanja skupnih potreb in interesov njenih prebivalcev.

S podobnimi problemi pa se srečuje tudi večina držav članic EU. Velika večina slednjih ima sicer dolgo tradicijo lokalne samouprave,<sup>373</sup> ki pa je sčasoma pripeljala do velikega števila majhnih in ekonomsko šibkih lokalnih skupnosti. Takšna situacija je slabila položaj lokalne samouprave, zato so se od osemdesetih let prejšnjega stoletja v nekaterih državah lotili reorganizacije lokalne samouprave tudi tako, da so spremenili teritorialno razdelitev države na lokalne skupnosti in zmanjšali število občin.<sup>374</sup>

V središču razprav o reformah lokalne samouprave so bila razmerja med velikostjo lokalnih skupnosti, učinkovitostjo pri zagotavljanju lokalnih javnih služb in udeležbo državljanov v lokalnem javnem življenju. Ideja je bila, da bi z oblikovanjem večjih lokalnih skupnosti porasla učinkovitost lokalne samouprave. Mnogo navedenih argumentov je izhajalo iz ekonomskih teorij, ki so poskušale definirati optimalno velikost lokalnih oblasti glede na koristi in stroške javnih storitev. Slednje pa je praktično nemogoče, saj se vsi elementi, ki odkazujejo na učinkovitost lokalne skupnosti, nenehno spreminjajo. Ideja minimalne življenjske velikosti lokalne skupnosti izhaja iz dejstva, da zelo majhne lokalne skupnosti ne razpolagajo s finančnimi, človeškimi, tehničnimi in drugimi sredstvi, ki so potrebna za upravljanje in izvajanje vse bolj zapletenih javnih služb. Velikost lokalne skupnosti se ujema s točko, s katere je sama sposobna zagotavljati nujne javne dobrine. Jedro zadeve pa je, da je velikost lokalne skupnosti odvisna predvsem od njenih pristojnosti. V Evropi je široko prisotno mnenje, da velike občine negativno vplivajo na udeležbo državljanov v lokalnih

<sup>372</sup> Brezovnik, Boštjan. *Oplotnik, Žan. Fiskalna decentralizacija v Sloveniji*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2003, stran 137 - 143.

<sup>373</sup> V Evropi imamo dve temeljni konceptiji lokalne samouprave: ena je kontinentalna, ki temelji na načelu decentralizacije, druga pa britanska, ki šteje lokalno samoupravo za izvirno institucijo. V sodobnem svetu se funkcije države in funkcije lokalne samouprave vse bolj izenačujejo in s tem tudi razmerja med njimi. Ne glede na to, ali temelje omenjena razmerja na načelu decentralizacije (kontinentalna konceptija) ali na načelu izvirstnosti (britanska konceptija) lokalne samouprave, ni danes nikjer na svetu mogoče izključiti države iz sfere lokalne samouprave. Vse države urejajo svoje sisteme lokalne samouprave z ustavo in zakoni in v teh zakonih urejajo v bistvu enaka vprašanja. Ob navedenem pa lahko ugotovimo, da v državah članicah prihaja do vedno večje harmonizacije sistemov. Tako Šmidovnik, Janez. *Lokalna samouprava...* stran 35.

<sup>374</sup> Primeroma lahko navedemo Kraljevino Dansko, ki je v letih 2004, 2005 izvedla temeljne reforme na področju lokalne samouprave. Do reforme je bila razdeljena na 13 okrožij - Amtskommuner (regionalna raven) in na 271 občin (lokalna raven). Poseben status pa so imele občine Kopenhagen, Frederiksberg in Bornholm, ki so bile neposredno podrejene državi. Z reformo pa se je radikalno spremenila razdelitev pristojnosti in nalog med državo, regijo (prej okrožjem) in občino. Od začetka leta 2007 pa se najprej deli na regije (5) in občine (98). *Devolution in Denmark*. Brussels: European Union, Committee of the Regions, 2005.

javnih zadevah in na kakovost lokalne demokracije. Slednje pa ima velik pomen na razlage, ki zavračajo združenje majhnih lokalnih skupnosti v večje.

Naraščanje javnofinančnih izdatkov, ki jih pogojuje hiter tehnološki razvoj in rast komunalno infrastrukturnega standarda ter obseg in kakovost storitev lokalnih javnih služb, tudi v državah z razvito lokalno samoupravo ponovno odpirajo vprašanja o trajni sposobnosti lokalnih skupnosti za zagotavljanje skupnih potreb in interesov njenih prebivalcev, o pomenu velikosti lokalnih upravnih sistemov ter racionalnem zagotavljanju njenih nalog. Države pa imajo različno politiko pri spreminjanju meja lokalnih skupnosti.<sup>375</sup>

Zato so lokalne skupnosti v državah EU zelo različne po velikosti (številu prebivalstva) in po ekonomski moči. V državah, kjer je poseg države v funkcionalno nekonsistentno mrežo lokalnih skupnosti temeljil na spoštovanju tradicije in socioloških sestavin lokalne skupnosti, so za premostitev finančnoekonomske šibkosti velikega števila po prebivalstvu majhnih občin ter za pospeševanje skladnejšega razvoja na področju servisne funkcije lokalnih oblasti izkoristili tako možnost povezovanja in sodelovanja z zasebnim sektorjem (*javno-zasebno partnerstvo*), kot tudi možnost povezovanja in sodelovanja znotraj javnega sektorja, *t.i. javno-javno partnerstvo* (*angl. public-public partnership*),<sup>376</sup> kar pa je vodilo k novim (organizacijskim) oblikam izvajanja javnih služb.

## **2.1 Javno-javno partnerstvo**

Čeprav je večina razvitih gospodarstev, vse od osemdesetih let prejšnjega stoletja, skušala zmanjšati vlogo države pri financiranju investicij v javno infrastrukturo in izvajanju dejavnosti javnih služb predvsem s procesi deregulacije in privatizacije, lahko vzporedno z razvojem različnih oblik javno-zasebnega partnerstva zasledimo tudi razvoj različnih oblik javno-javnega partnerstva. V literaturi sicer ne zasledimo enotne in obče definicije javno-javnega partnerstva, pa vendar ta pojem združuje različne oblike sodelovanja in povezovanja med osebami javnega sektorja pri financiranju investicij v javno infrastrukturo in/ali izvajanju dejavnosti javnih služb. Kljub neenotni definiciji pa lahko javno-javna partnerstva razvrščamo glede na: • različne tipe partnerjev, ki se vključujejo v partnerstvo in • cilje partnerstva.

Po definiciji javno-javnega partnerstva, ki je v EU najpogosteje uporabljena, se javno-javno partnerstvo nanaša na sodelovanje med dvema ali več oblastmi oziroma pravnimi osebami javnega prava znotraj države.<sup>377</sup> Tako se lahko vzpostavi na istem nivoju oblasti *horizontalno* (npr. med lokalnimi skupnostmi; npr. medobčinsko sodelovanje) ali pa med različnimi nivoji oblasti *vertikalno* (npr. med državo in lokalno skupnostjo). Javno-javno partnerstvo ni omejeno zgolj na javnopravne oblastne (teritorialne) entitete (državo, regije, pokrajine, občine), pač pa se lahko vzpostavi tudi med javnopravnimi oblastnimi entitetami in drugimi osebami javnega prava (specializirane osebe javnega prava, kot so javna podjetja, javni skladi, javni zavodi itn.) ali samo med drugimi osebami javnega prava.

<sup>375</sup> Tako Gotovac Juvan, Vesna. *Ustanovitev interesne zveze občin*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Revija Lex localis, letnik 1, številka 1, leto 2003, stran 74 - 76.

<sup>376</sup> Kitchen npr. navaja, da se lokalne skupnosti nenehno srečujejo z novimi izzivi pri izvajanju dejavnosti javnih služb in financiranju investicij v javno infrastrukturo. Zato morajo razvijati inovativne alternativne pristope k izvajanju dejavnosti javnih služb, pri čemer pa vstopajo v različna partnerstva z namenom zmanjšanja stroškov in bolj učinkovitega zagotavljanja javnih dobrin. Kitchen, Felicity. *Public-public partnerships*. McIntosh Xaba and Associates, 2003, <http://www.ksp.org.za/holon15.htm>.

<sup>377</sup> Lobin, Emanuele. Hall, David. *Public-Public Partnership as a catalyst for capacity building and institutional development: Lessons from Stockholm Vatten's experience in the Baltic region*. London: Public Services International Research Unit, University of Greenwich, 2006, stran 7.

Ob navedenih oblikah sodelovanja se lahko vzpostavijo tudi *t.i. razvojna partnerstva*, ki so nadnacionalna. Med slednja lahko štejemo npr. oblike sodelovanja, ki se sklepajo med javnopravnimi entitetami različnih držav ali pa med javnopravnimi entitetami države in mednarodno skupnostjo, kot je npr. EU.<sup>378</sup>

Partnerstva med dvema ali več javnopravnimi oblastnimi entitetami znotraj države so zelo pogosta in običajna. Dve ali več javnopravnih oblastnih entitet lahko medsebojno sodeluje bodisi pri financiranju investicij v javno infrastrukturo, bodisi pri izvajanju dejavnosti javnih služb, bodisi pri izvajanju drugih nalog. Tovrstne oblike javno-javnih partnerstev lahko zasledimo domala v vseh državah EU. Vzroki za tovrstna sodelovanja pa so bodisi v racionalizaciji organizacije, upravljanja in ponudbe javnih dobrin bodisi v skupnih vlaganjih v infrastrukturo, ki pripomorejo h kvalitetnejšemu izvajanju dejavnosti javne službe (npr. skupna gradnja čistilne naprave za čiščenje odpadnih komunalnih in padavinskih voda).

Na tem mestu moramo opomniti, da skuša več politik ES (v okviru strukturne politike ES) sicer okrepi navedene oblike horizontalnega in vertikalnega sodelovanja predvsem med lokalnimi in regionalnimi oblastmi (npr. Leader in Interreg), pa vendar je na tem mestu potrebno opomniti, da lahko po drugi strani administrativno urejanje izvajanja dejavnosti javnih služb omeji zmogljivost organov regionalnih in lokalnih oblasti pri izvajanju dejavnosti javnih služb, kar pa sproža vprašanje doslednosti v aktivnostih ES.<sup>379</sup>

Primerjalno lahko v državah članicah zasledimo več oblik sodelovanja med organi regionalnih in lokalnih oblasti pri organizaciji ali izvajanju dejavnosti javnih služb. Na eni strani glavne razlike temeljijo na sodelujočih partnerjih (*horizontalno sodelovanje*, kjer partnerji delujejo na istem nivoju; *vertikalno sodelovanje*, kjer delujejo na različnih ravneh, in *skupno sodelovanje*, kjer prihaja do kombiniranega horizontalnega in vertikalnega sodelovanja in/ali vključevanja zasebnih partnerjev), na drugi strani pa se upoštevajo tudi postopki za uresničevanje sodelovanja, ki pa so se po državah različno uveljavili in postali del institucionalne strukture.

### **2.1.1 Horizontalno sodelovanje pri izvajanju javnih služb**

Pri *horizontalnem sodelovanju* pri izvajanju javnih služb gre za oblike sodelovanja (partnerstva), ki so jih razvili bodisi organi regionalnih bodisi lokalnih oblasti, ki delujejo na istem nivoju z enakimi pooblastili (in običajno s primerljivimi sredstvi) in vključuje partnerje na istem nivoju.<sup>380</sup> Kot navaja *Vandamme*, se tovrstna partnerstva odražajo v: • *usklajevanju*

<sup>378</sup> Hall, David. Lethbridge, Jane. Lobina, Emanuele. *Public-public partnerships in health and essential services*. London: Public Services International Research Unit, University of Greenwich, 2005, stran 4. Na tem mestu naj še opomnimo, da se nadnacionalna razvojna partnerstva razvijajo s sodelovanjem in povezovanjem različnih držav članic EU z različnim pravnim redom. Slednje pa pogosto oteži razvoj tovrstnih partnerstev. Ne glede na to so nadnacionalna razvojna partnerstva ena izmed oblik sodelovanja horizontalne evropske integracije, ki jo ES posebej spodbuja.

<sup>379</sup> Vandamme, Jacques. *Services of general interest in Europe...* stran 139 - 140.

<sup>380</sup> Kot ugotavlja *Levrat*, je razvoj oblik horizontalnega sodelovanja alternativa uvajanju novih nivojev uprave. *Levrat, N. Concurrence et coopération entre collectivités infra-étatiques*. Les régimes politiques européens en perspective, Les Cahiers français, številka 268, 1994, stran 86 - 96. Zaradi tega se različni nivoji, katerih oblike sodelovanja so del institucionalnega sistema, razlikujejo v odvisnosti od stalnosti ponudbe javnih dobrin. Najskrajnejši primeri pa vodijo do pojava novega nivoja uprave (npr. v več skandinavskih državah je nastal nivo 'okrajev', ki so prevzeli pristojnosti izvajanja dejavnosti javnih služb na področju zdravstva in v manjšem obsegu tudi na področju socialne varnosti; za te vloge so bile prej odgovorne uprave lokalnih skupnosti).

politik različnih organov oblasti brez ustanovitve pravne osebe<sup>381</sup> ali • ustanovitvi (samostojne) specializirane pravne osebe (javnega prava)<sup>382 383</sup>.

V okviru oblik horizontalnega sodelovanja pri izvajanju javnih služb moramo opomniti predvsem na različne oblike medobčinskega sodelovanja. Tovrstne oblike horizontalnega sodelovanja, ki na nivoju temeljnih enot lokalne samouprave opravljajo njihove skupne naloge, so v sistemih lokalne samouprave evropskih držav poznane že več kot sto let. Medobčinsko sodelovanje npr. obravnavajo vsi zakoni, s katerimi posamezne države urejajo lokalno samoupravo na temeljnem nivoju. Kar nekaj držav, med njimi predvsem Francija, pa je npr. uredila medobčinsko sodelovanje s posebnimi zakoni. Ustavni položaj lokalne samoupravne institucije pa imajo občinske asociacije v Nemčiji in Avstriji.

Pri tem zakoni praviloma ne posegajo v funkcionalno kompetenčno subjektiviteto lokalne samouprave na temeljnem nivoju. Pospeševanje medobčinskega sodelovanja je na normativnem področju šlo v dve smeri. Prva smer (uporabljena v Avstriji na zveznem nivoju in v Italiji) je zakonsko normiranje obveznega oblikovanja zvez za določene naloge. Druga smer (Belgija, Nemčija - Bavarska, Švedska, Nizozemska, Finska) pa je šla v smer pospeševanja prostovoljnega povezovanja občin za določene naloge. Poseben primer je francosko medobčinsko sodelovanje, ki je zraslo na enonamenskih zvezah (prvi zakon 1890), ki so z večnamenskimi zvezami, distrikti in zvezami občin (*fr. communes de communes*) prerasli vsa podobna gibanja po vrstah in po številu interesnega institucionalnega medobčinskega sodelovanja. Zato je Francija 1998 sprejela poseben zakon o medobčinskem sodelovanju, v katerem vzpostavlja tri oblike institucij tega sodelovanja - zveze občin, zveze naselij in mestne zveze, postavlja zahteve glede števila prebivalstva, sklenjenosti območja in

<sup>381</sup> Tovrstna partnerstva, ki so najmanj zapletena, so običajno neučinkovita za usklajeno izvajanje dejavnosti javnih služb, kadar se na s strani izvajalcev pojavi več organov oblasti (partnerjev). V teh primerih je primernejša ustanovitev specializirane pravne osebe (javnega prava), ki jo skupno financirajo in upravljajo organi oblasti, vključeni v partnerstvo.

V praksi so pogosta partnerstva med organi, ki skupno dodelijo izvajanje storitve, ki je predmet dejavnosti javne službe, zasebnemu ponudniku (običajno gre za franšizo ali za izvedbo javnega naročila). V teh primerih pa pogosto prihaja do neučinkovitega usklajevanjih pri izboru enega ponudnika in kršitev proceduralnih pravil in predpisov s področja javnega naročanja, zlasti pa zakonodaje ES glede transparentnosti in nepristranosti v postopkih javnega naročanja.

Ob navedenih so v praksi pogosta tudi pogodbeno partnerstva med organi oblasti, pri katerih eden ali več organov oblasti prenese izvajanje dejavnosti javne službe na drug organ oblasti. Na tem mestu se izpostavi zlasti vprašanje t.i. *prenosa javnih služb v izvajanje* (*angl. public service delegation*), in sicer v okoliščinah, ko lokalni ali regionalni organ oblasti razvija in razširja dejavnosti javne službe in jih izvaja v lokalnem območju (ali za en organ ali za več partnerskih organov oblasti). Dvoje ali več organov oblasti se tako lahko pogodbeno obvežejo, da prenesejo v izvajanje dejavnost javne službe na tretji organ oblasti. Na eni strani mora medsebojna pogodba tako določati obseg obveznosti novega izvajalca dejavnosti javne službe, na drugi strani pa mora pogodba določati povračilo (v glavnem finančne narave), ki ga izplača organ, ki je na nekoga prenesel navedene naloge. Tovrstna partnerstva so načeloma učinkovita samo pri izvajanju dejavnosti javne službe, ki so pomembne za vse sodelujoče organe oblasti. Primere tovrstnega sodelovanja lahko zasledimo na primerih prevoznih otrok, čiščenju odpadnih vod, intervencijskih storitvah ali v zdravstveni dejavnosti. V glavnem pa jih zasledimo v Nemčiji, na Finskem, Irskem in v Združenem kraljestvu.

<sup>382</sup> Na tem mestu moramo razlikovati med prostovoljnim sodelovanjem pri ustanovitvi specializirane osebe (javnega prava) in tistim, ki ga zahteva zakon. V praksi držav članic EU lahko zasledimo primere posebnih oblik obveznega sodelovanja: • v Španiji (interesna združenja občin), • v Franciji (nekatero mestne skupnosti), • v Grčiji (razvojna partnerstva, ki se ustanovijo z ministrsko odločbo), • na Nizozemskem (od leta 1994 zakon zahteva obvezno sodelovanje lokalnih ali regionalnih organov oblasti pri skupnih projektih; vlada lahko občinam izda obvezno navodilo za sodelovanje); v Združenem kraljestvu (zakon zahteva takšno sodelovanje na kateremkoli področju). Za prostovoljno sodelovanje pa se običajno odločajo organi oblasti, ki si prizadevajo zlasti racionalizirati izvajanje dejavnosti javnih služb ali razdeliti breme investicij v javno infrastrukturo.

<sup>383</sup> Vandamme, Jacques. *Services of general interest in Europe...* stran 145 - 149.

nalog, ki jih zveza mora 'izbrati', da bi imela dostop do sredstev, ki jih država namenja za pospeševanje dejavnosti lokalne samouprave. Francoski način spodbujanja medobčinskega sodelovanja je svojevrsten in uspešen način spremembe teritorialne organizacije uprave.

V vseh navedenih državah je medobčinsko sodelovanje institucionalizirano in predstavlja samostojen pravni subjekt (javnega prava), ki opravlja občinske zadeve za svoje ustanoviteljice, ki teh nalog ne opravljajo več same. Organizacijsko imajo vse oblike predstavniško telo (praviloma sestavljeno paritetno in posredno) ter upravni sistem - organizacijo.<sup>384</sup> Poudariti je treba, da v primeru institucij medobčinskega sodelovanja, kot so opredeljene v zakonih držav članic EU, ne gre za oblikovanje upravnih sistemov novih 'večjih' lokalnih skupnosti, temveč za istovrstne lokalne samouprave.<sup>385</sup>

Institucionalizacijo medobčinskega sodelovanja lahko zasledimo tudi v slovenski pravni ureditvi lokalne samouprave. Veljavni ZLS tako določa, da lahko samoupravne lokalne skupnosti med seboj prostovoljno sodelujejo zaradi skupnega urejanja in opravljanja lokalnih zadev javnega pomena (torej tudi na področju izvajanja dejavnosti javnih služb). V ta namen pa lahko združujejo sredstva in v skladu z zakonom ustanavljajo skupne organe in organe skupne občinske uprave, ustanavljajo in upravljajo sklade, javne zavode, javna podjetja in ustanove ter se povezujejo v skupnosti, zveze in združenja (*6. člen ZLS*). Navedena določba je splošna in predstavlja v skladu z načeli MELS uzakonjeno načelo prostovoljnega sodelovanja samoupravnih lokalnih skupnosti.<sup>386</sup>

V skladu z navedenim se lahko npr. dve ali več občin odloči, da ustanovijo enega ali več organov skupne občinske uprave. Organ skupne občinske uprave ali skupno službo občin za opravljanje posameznih nalog občinske uprave ustanovijo občinski sveti občin s splošnim aktom, ki ga sprejmejo v istem besedilu in s katerim določijo naloge in notranjo organizacijo skupne občinske uprave (*49., 49.a člen ZLS*).<sup>387</sup> Tako se lahko dvoje ali več občin odloči, da v okviru skupne občinske uprave za izvajanje dejavnosti lokalnih gospodarskih javnih služb ustanovijo režijski obrat v skladu z določili veljavnega ZGJS-a, ki je lahko samostojen ali nesamostojen, in javni zavod brez statusa pravne osebe za izvajanje dejavnosti lokalnih negospodarskih javnih služb v skladu z veljavnim ZZ. Navedeno obliko povezovanja med občinami stimulira tudi država, saj se občini za izvajanje posameznih nalog na področju zagotavljanja in izvajanja javnih služb, ki jih organizira v okviru skupne občinske uprave, zagotavljajo dodatna sredstva iz državnega proračuna v višini 50% v preteklem letu realiziranih odhodkov njenega proračuna za financiranje organiziranega skupnega opravljanja posameznih nalog občinske uprave. Posamezna občina je upravičena do navedenih sredstev, če se naloge opravljajo za dve ali več občin in jih opravljajo zaposleni, ki izpolnjujejo z zakonom določene pogoje strokovne izobrazbe (*26. člen ZFO-1*).

<sup>384</sup> Kot posebno obliko medobčinskega sodelovanja v večini držav članic EU lahko zasledimo t.i. *združenja občin*, katerih namen je skupno izvajanje dejavnosti javnih služb (oskrba z energijo in vodo, transport, zbiranje in obdelava odpadkov, upravljanje ustanov zdravstvenega varstva, npr. bolnišnice, zdravstveni domovi itd., varstvo okolja, upravljanje objektov za šport in rekreacijo itd.).

<sup>385</sup> Tako Gotovac Juvan, Vesna. *Ustanovitev interesne zveze občin*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Revija Lex localis, letnik 1, številka 1, leto 2003, stran 74 - 76.

<sup>386</sup> MELS v treh točkah 10. člena zagotavlja lokalnim oblastem pravico, da v okviru zakona oblikujejo konzorcij za izvajanje svojih pooblastil in nalog skupnega pomena, pravico lokalnih oblasti do združevanja zaradi varstva in pospeševanja skupnih koristi pravico do mednarodnega sodelovanja in združevanja.

<sup>387</sup> Na tem mestu naj opomnimo, da se lahko župani občin ustanoviteljic organa skupne občinske uprave dogovorijo, da se naloge skupnega organa opravljajo v eni izmed občinskih uprav občin ustanoviteljic ( *tretji odstavek 49.a člena ZLS*).

Ob navedenem pa lahko dvojje ali več občin zaradi gospodarnejšega in učinkovitejšega zagotavljanja javnih služb skupaj ustanovi specializirano osebo javnega prava, t.j. javni zavod ali javno podjetje. Ob tem pa morajo občine ustanoviteljice za izvrševanje ustanoviteljskih pravic občin ter za usklajevanje odločitev občin v zvezi z zagotavljanjem javnih služb ustanoviti skupni organ, ki ga sestavljajo župani (61. člen ZLS). ZLS tako dopušča občinskim svetom, da lahko ob ustanovitvi skupnega organa nanj prenesejo tudi svoje pristojnosti v zvezi z izvrševanjem ustanoviteljskih pravic, kar pa je lahko ustavno sporno. Občinski svet je po določbah ZLS najvišji organ odločanja o vseh zadevah v okviru pravic in dolžnosti občine. v okviru svojih pristojnosti občinski svet med drugim sprejema odloke in druge občinske akte, s katerimi ureja občinske javne zadeve; župan pa predstavlja in zastopa občino. S prenosom pristojnosti v zvezi z izvrševanjem ustanoviteljskih pravic se zaradi pomankljive ureditve razmerja med ustanoviteljem (občino) in specializirano osebo javnega prava (javnim zavodom ali javnim podjetjem) pogosto prenesejo tako posebne pravice ustanovitelja kot tudi regulatorne pristojnosti. Slednje pa je posebej sporno, saj so regulatorne pristojnosti občine po svoji pravni naravi njena javnopravna upravičenja v razmerju do vseh izvajalcev gospodarskih javnih služb, ne le tistih, katerih ustanoviteljica je. Z navedenim ZLS dejansko dopušča, da o regulaciji dejavnosti posamezne javne službe odločajo župani občin ustanoviteljic.

Pri tem pa moramo biti pozorni, da se navedeni skupni organ ustanovi '*za izvajanje ustanoviteljskih pravic v skladu z aktom o ustanovitvi*' posameznega javnega podjetja in javnega zavoda. Slednje pomeni, da akte in morebitne spremembe, imenovanje predstavnikov ustanovitelja v svet javnega zavoda, soglasje ali mnenje k imenovanju oziroma imenovanje direktorja javnega zavoda ter druge odločitve v zvezi z izvajanjem ustanoviteljskih pravic praviloma sprejemajo občinski sveti kot najvišji organi odločanja o zadevah iz občinske pristojnosti. Posebni zakoni, ki so podlaga za ustanovitev posameznih javnih zavodov, res ne določajo pristojnosti organov ustanovitelja, torej je izvajanje posamezne ustanoviteljske pravice možno prenesti v pristojnost konkretnega organa ali občinske uprave z aktom o ustanovitvi zavoda oziroma javnega podjetja, vendar je pri tem potrebno spoštovati z zakonom določene pristojnosti občinskih organov in pravno naravo aktov, s katerimi občine zagotavljajo izvajanje dejavnosti javnih služb. Pri določanju pristojnosti občinskih organov oziroma skupnega organa v aktu o ustanovitvi javnega podjetja oziroma javnega zavoda pa moramo biti posebej pozorni na možnost, da takšen akt, ki je sicer individualni akt, lahko vsebuje tudi določbe, ki imajo značaj splošnega akta oziroma občinskega predpisa. Drugi del nalog, ki so lahko naloge skupnega organa, pa se nanašajo na '*usklajevanje odločitev občin v zvezi z zagotavljanjem javnih služb*'. Odločitve same bo sprejel v skladu z zakonom pristojni organ po predhodnem usklajevanju v skupnem organu, ki bo sprejel usklajen predlog. Tako lahko zaključimo, da navedeno določilo 61. člena ZLS omogoča medobčinsko sodelovanje le na nivoju aktov poslovanja.<sup>388</sup> Na tem mestu naj opomnimo, da v praksi le redko zasledimo navedene skupne organe za izvrševanje ustanoviteljskih pravic, čeprav je njihova ustanovitev po navedenem določilo 61. člena ZLS obvezna.

Ob javno-javnem partnerstvu pri skupnem ustanavljanju javnih zavodov in javnih podjetij z namenom gospodarnega in učinkovitejšega izvajanja dejavnosti javnih služb moramo opomniti še na interesne zveze občin. Slednje lahko ustanovita dve ali več občin zaradi skupnega urejanja in izvajanja posameznih upravnih nalog ter zaradi izvajanja skupnih razvojnih in investicijskih programov. Interesne zveze občin so lahko enonamenske ali večnamenske in imajo status pravne osebe javnega prava. Enonamenska interesna zveza se lahko torej ustanovi za skupno izvajanje posamične naloge (npr. zagotavljanje oskrbe s pitno

<sup>388</sup> Gotovac Juvan, Vesna. *Ustanovitev interesne zveze občin...* stran 78.

vodo; načrtovanje, izgradnjo in upravljanje s čistilno napravo itn.), večnamenska pa npr. za izvajanje pretežno vseh dejavnosti lokalnih javnih služb. Z zvezami se tako vzpostavi vmesni upravni sistem medobčinskega sodelovanja, ki ni posebna lokalna skupnost niti ne institucija nad občino, temveč le mehanizem oziroma instrument za izvajanje občinskih nalog. Razlogi za ustanovitev zveze so tako lahko finančni (združevanje sredstev za financiranje skupnih investicij v javno infrastrukturo) ali/in strokovno tehnični (izvajanje upravnih nalog). Na tem mestu moramo opomniti, da nalog, ki jih posamezna občina naloži interesni zvezi, sama ne zagotavlja več, zato pa s svojimi predstavniki sodeluje v svetu zveze, ki v strukturi lokalnih oblasti opravi del naloge iz občinskega sveta.

ZLS posebej določa organizacijo interesne zveze. Tako ima le ta svet, ki ga sestavlja z aktom o ustanovitvi zveze, določeno število predstavnikov občinskih svetov občin ustanoviteljic. Vsaka občina ustanoviteljica mora imeti vsaj dva člana, nobena pa ne more imeti več kot polovice članov. Interesna zveza se ustanovi z aktom o ustanovitvi, ki ga ustanoviteljice predložijo v hrambo ministrstvu, pristojnemu za lokalno samoupravo. Navedeni akt objavijo župani občin ustanoviteljic v Uradnem listu RS in je podlaga za pridobitev pravne subjektivitete interesne zveze. Z aktom o ustanovitvi zveze se določi ime in sedež zveze, naloge, ki jih bodo ustanoviteljice urejale in izvajale v zvezi, začetek delovanja in prenehanje zveze, pristojnosti, sestavo, organizacijo in način odločanja sveta, zagotavljanje sredstev za delovanje in izvajanje nalog zveze, zastopanje zveze, pravice, obveznosti in odgovornosti ustanoviteljic ter načela urejanja medsebojnih premoženjskih in drugih razmerij. Z aktom o ustanovitvi zveze se v okviru nalog, ki jih opravljajo občine v zvezi, določijo predpisi in drugi akti iz pristojnosti občinskih organov, za katerih sprejemanje bo po ustanovitvi zveze občin pristojen svet zveze (86. člen ZLS).<sup>389</sup>

### **2.1.3 Vertikalno sodelovanje pri izvajanju dejavnosti javnih služb**

Pri *vertikalnem sodelovanju* pa gre za oblike sodelovanja, ki delujejo na različnih ravneh (EU, država in lokalne skupnosti). Vertikalno sodelovanje tako vključuje partnerje, ki delujejo na različnih nivojih. Skupno sodelovanje pa lahko vključuje številne partnerje, ki delujejo na istem nivoju, in vsaj enega partnerja, ki deluje na različnem nivoju. Kot ugotavlja *Vandamme*, se v praksi tovrstno sodelovanje odraža v: • *ustanovitvi skupnega subjekta (pravne osebe)*, • *sodelovanju, ki temelji na prenosu sredstev*, in • *pogodbenem sodelovanju*.<sup>390</sup>

Ob različnih oblikah vertikalnega sodelovanja med organi oblasti, katerih cilj je ustanovitev skupne (specializirane) pravne osebe, lahko v praksi zasledimo tudi primere, ko se v ustanovitev specializiranih pravnih oseb vključujejo tudi zasebni partnerji (npr. v Belgiji (*intercommunales*)<sup>391</sup>, v Franciji (*société d'économie mixte*), na Danskem, v Španiji (*consorcio*) ali na Švedskem). Z vključevanjem zasebnih partnerjev se zagotovi izvajanje dejavnosti javne službe po poslovnem načelu, hkrati pa se zasleduje javni interes, zagotavljanje katerega spada v pristojnost javnih partnerjev. Vse navedene organizacijske oblike (specializirane pravne osebe) imajo skupno lastnost - so gospodarski subjekti, torej

<sup>389</sup> Brezovnik, Boštjan. *Javno-javno partnerstvo*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Revija za javna naročila in javne finance, letnik 2, številka 4, leto 2007, stran 22 - 26.

<sup>390</sup> Vandamme, Jacques. *Services of general interest in Europe...* stran 139 - 140.

<sup>391</sup> Za Belgijo so značilne t.i. *medobčinske korporacije* (angl. *intercommunales*), v katere se združujejo osebe javnega prava. Njihove pravne oblike in načini delovanja običajno sledijo strukturam gospodarskega sektorja. Postopke za ustanavljanje in njihovo delovanje pa določajo regionalni predpisi. Belgijska zakonodaja pa dopušča tudi vključevanje oseb zasebnega prava v medobčinske korporacije.

pravne osebe zasebnega prava, v katerih imajo organi oblasti svoje kapitalske deleže. Višina slednjih pa je po večini odvisna od javnega interesa.

Ob navedenih pa so v praksi pogosta sodelovanja, ki temeljijo na prenosu sredstev in so po svoji strukturi v glavnem verikalna. V praksi so tovrstna sodelovanja običajno povezana s financiranjem investicij v javno infrastrukturo.

Posebej pomembno v vertikalni strukturi pa je pogodbeno sodelovanje pri izvajanju dejavnosti javne službe, v katero se vključujejo različni nivoji organov oblasti. V odvisnosti od notranje zakonodaje lahko tovrstne pogodbe (ciljne pogodbe, dobavne pogodbe in pogodbe o partnerstvu) temeljijo bodisi na javnem bodisi na zasebnem pravu. Tovrstno sodelovanje spodbuja tudi Evropska komisija. Slednja je v *Beli knjigi o evropskem vladanju* (angl. *White paper on European Governance COM (2001) 478, 25.7.2001*) poskušala podati predlog, da bi bile tripartitne pogodbe sklenjene med komisijo (ki bi delovala v imenu EU), državo članico in enim ali več organi regionalnih ali lokalnih oblasti. Vendar je ta predlog precej utopičen, saj (sodeč po praksi Sodišča ES) Sodišče ES ne priznava odgovornosti lokalnih in regionalnih organov oblasti, odgovornost namreč nosi država, katere sestavni del so navedeni organi oblasti. V svojem poročilu z dne 11. decembra 2002, ki nosi naslov '*Okvir za ciljne tripartitne pogodbe in za sporazume med Skupnostjo, državami in regionalnimi ter lokalnimi organi oblasti*' (angl. '*A framework for target-based tripartite contracts and agreements between the Community, the States and regional and local authorities*'), Evropska komisija priznava, da je treba '*vriniti v besedilo pogodbe določilo za sklicevanje, da je država članica, v kateri se izvaja tripartitna pogodba, sama odgovorna pred komisijo za svoje izpolnjevanje pogodbe in zato tudi v luči možne tožbe v skladu z 226. členom Pogodbe o ustanovitvi EGS*'. Samo po sebi se razume, da se je v takšnih okoliščinah, ko pride do pomanjkanja pravne odgovornosti na strani enega izmed družbenikov (lokalni ali regionalni organ oblasti), neprimerno sklicevati na tripartitno pogodbeno razmerje.

Vsekakor je osnova teh pogodb izpolnjevanje določenih nalog v javnem interesu s strani enega ali več družbenikov, in to v skladu s pogoji, določenimi v pogodbi, in v zameno za sofinanciranje s strani drugih družbenikov. Omejevanje možnosti financiranja določenih storitev bi zato zmanjšalo zanimanje za uporabo tovrstnih načinov sodelovanja.<sup>392</sup>

#### **2.1.4 Čezmejno sodelovanje pri izvajanju dejavnosti javnih služb**

V okviru javno-javnega partnerstva pri izvajanju dejavnosti javnih služb moramo opomniti še na čezmejno sodelovanje. Splošni pravni okvir za tovrstna sodelovanja v evropskem pravnem prostoru sicer predstavlja *Evropska okvirna konvencija o čezmejnem sodelovanju teritorialnih skupnosti ali oblasti*, sklenjena v Madridu 21. maja 1980 pod pokroviteljstvom Sveta Evrope, ki jo je ratificirala tudi Slovenija v letu 2003<sup>393</sup>, ki pa ne določa postopkov za čezmejna sodelovanja. Slednji so določeni z vzorčnimi in okvirnimi sporazumi, statuti in pogodbami, ki so dodani h konvenciji (njihova narava je zgolj informativna).<sup>394</sup> Zanimivo je, da prvotna konvencija ni priznavala pravice lokalnim in regionalnim organom oblasti, da bi vzpostavili čezmejna sodelovanja, se pa s konvencijo, '*vsaka pogodbeni stranka zavezuje, da bo*

<sup>392</sup> Povzeto po Vandamme, Jacques. *Services of general interest in Europe...* stran 150 - 153.

<sup>393</sup> Slovenija je ratificirala Evropsko okvirno konvencijo o čezmejnem sodelovanju teritorialnih skupnosti ali oblasti v letu 2003 z Zakonom o ratifikaciji Evropske okvirne konvencije o čezmejnem sodelovanju teritorialnih skupnosti ali oblasti /MEOKČS/ (Uradni list RS-MP, št. 8/2003).

<sup>394</sup> *Dokumenti Sveta Evrope o lokalni samoupravi*. Ljubljana: Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope, 2005.



omogočala in spodbujala obmejno sodelovanje med teritorialnimi skupnostmi ali oblastmi, ki so pod njeno jurisdikcijo, in teritorialnimi skupnostmi ali oblastmi, ki so pod jurisdikcijo drugih pogodbenic' (1. člen MEOKČS). Jasno je, da to ne zadostuje za sklepanje čezmejnih sodelovanj pri izvajanju dejavnosti javnih služb. Vrh tega je študija, ki jo je opravil sekretariat Sveta Evrope v letu 1990, t.j. deset let po tem, ko je bila okvirna konvencija pripravljena za podpis, pokazala, da v praksi držav podpisnic predlagani okvirni sporazumi, statuti in pogodbe niso bili uporabljeni.<sup>395</sup>

Kljub pomanjkanju primernih pravnih instrumentov za sklepanje čezmejnih sodelovanj pri izvajanju dejavnosti javnih služb pa lahko danes zasledimo skoraj štirideset sporazumov o čezmejnem sodelovanju pri izvajanju dejavnosti javnih služb.<sup>396</sup> Gre za npr. sporazume o:

- oskrbi s pitno vodo (dne 15. januarja 1954 je bila sklenjena pogodba med občino Commune de Hosingen, Luksemburg, in okrožjem Bitburg [Kreise Bitburg], o izgradnji vodovodnega omrežja od Bitburga do območij Ober- in Untersensbach v občini Commune de Hosingen; ali sporazum z dne 6. julija 1972, sklenjen med luksemburškim mestom Vianden in okrožjem (Landkreis) Bitburg-Prüm, o izgradnji sistema za oskrbo s pitno vodo za Bitburg- Prüm;
- čiščenju odpadnih voda (sporazum, sklenjen med nemško občino Büsingen in švicarsko občino Dörflingen 21. decembra 1970 v Dörflingenu, o skupnem čiščenju odpadnih voda;
- skupno izvajanje javnih prevozov (sporazum je bil sklenjen 23. januarja 1964) na avtobusni progi od La Calamine na belgijsko-nemški meji do Aix-la-Chapelle;
- koordinirani protipožarni obrambi (sporazum je bil sklenjen med gasilsko službo mesta Kiruna na Švedskem in norveškem mestom Narvik; v veljavo je stopil 1. maja 1967; prevedel ga je Svet Evrope);
- odstranjevanju odpadkov (sporazum, sklenjen med mestno občino Strasbourg in okrožjem Ortenaukreis 16. maja 1974, o predelavi gospodinjskih odpadkov iz okrožja Ortenaukreis v sežigalnici mestne občine Strasbourg);
- skupnih bolnišničnih storitvah (sporazum o sodelovanju, sklenjen med norveško pokrajino Ostfold in švedsko pokrajino Gothenburg 23. septembra 1974, na področju storitev porodnišnic) idr.

Pri navedenih sporazumih lahko ugotovimo, da so nastali dosti pred podpisom navedene okvirne konvencije. Ob tej časovni komponenti pa moramo izpostaviti še teritorialno. Sporazumi po večini zadevajo države, ki v času nastanka niso bile članice EU. Zaradi tega se zdi, da tovrstna sodelovanja nastajajo neodvisno od kateregakoli mednarodnega pravnega okvira ali pravnega okvira ES.

Na tem mestu moramo opomniti, da je sklepanje čezmejnih sporazumov pri izvajanju dejavnosti javnih služb v sedanji pravni ureditvi EU praktično nemogoče zaradi konkurenčnih pravil prava ES. Slednja namreč omejujejo organe lokalnih oziroma regionalnih oblasti pri neposrednem podeljevanju pravice izvajanja dejavnosti javne službe tretji (tudi javnopravni) osebi. Zaradi navedenega so se v praksi razvile nove oblike čezmejnega sodelovanja pri izvajanju dejavnosti javnih služb, ki temeljijo na ustanovitvi samostojnega pravnega subjekta. Temu pa je sledil tudi *Dodatni protokol k Evropski okvirni konvenciji o čezmejnem sodelovanju območnih skupnosti ali oblasti* (iz leta 1995), ki omogoča lokalnim in

<sup>395</sup> Glejte dokument sekretariata Sveta Evrope št. L-R-CT (90) 6, ki podrobno razlaga odgovore Sveta evropskih držav, ki so ratificirale *Evropska okvirna konvencija o čezmejnem sodelovanju teritorialnih skupnosti ali oblasti*.

<sup>396</sup> Popoln seznam je pripravil Levrat, N. *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques*. Pariz: PUF, 1994, stran 355 - 360.

regionalnim oblastem, da lahko za čezmejno sodelovanje (pri izvajanju dejavnosti javne službe) ustanovijo skupni organ (samostojno pravno osebo). (4. člen Dodatnega protokola). Kljub primernosti rešitve pa to določilo ni povsem zaživel v praksi, predvsem zato, ker mora navedeni organ prevzeti pravno obliko, ki obstaja znotraj nacionalnega pravnega reda ene izmed sodelujočih držav, s čimer se lahko diskriminira drugo državo.

Želena rešitev tega problema, ki bi odpravila tudi vprašanje sklicevanja na nacionalno zakonodajo, bi bila, če bi pripravili in sprejeli instrument ES, ki bi določal enotne predpise, ki bi veljali za novo ustanovljeno pravno osebo v okviru čezmejnega sodelovanja.

Na tem mestu naj še opomnimo, da je bilo v nekaterih poskusih čezmejnega sodelovanja pri izvajanju dejavnosti javne službe uporabljeno t.i. *evropsko gospodarsko interesno združenje (EGIZ)*. Slednje lahko opredelimo kot nadvladni pravni instrument za sodelovanje dveh ali več podjetij, ki delujejo v vsaj dveh državah članicah Evropskega gospodarskega prostora in katerega trajanje je lahko neomejeno, oblikuje pa se z namenom, da olajšuje ali razvija gospodarsko dejavnost njenih članic ter da izboljša ali poviša rezultate teh dejavnosti.<sup>397</sup> Pravne okvire Evropskega gospodarskega interesnega združenja je postavila Uredba ES št. 2137/85/EGS, ki jo je sprejel Svet ministrov 25. julija 1985, učinkovati pa je začela 1. julija 1989. Za model EGIZ pa je služilo francosko gospodarsko interesno združenje, izvirno imenovano *groupement d'intérêt économique (GIE)*. Komisija je v predlogu kot pravni akt za uvedbo EGIZ izbrala uredbo, za uporabnost katere ni potrebna zakonodajna intervencija države članice, saj je neposredno uporabna. Kljub temu pa je navedena uredba zahtevala določeno nacionalno implementacijo. Načini implementacije se po državah razlikujejo: države so na primer v aktih o EGIZ napotile na splošna pravila glede pravnih oseb (Nizozemska), na pravo, ki ureja nacionalne inačice *groupement d'intérêt économique* (Francija, Belgija, Luksemburg, Španija, Slovenija<sup>398</sup>), ali na javno trgovinsko združenje (Nemčija, Avstrija).<sup>399</sup> Uredba je bila izvedena bodisi v samostojnem aktu ali v okviru širše ureditve. Ti akti so v prvi vrsti uredili vprašanja registracije združenja, prepuščena pa jim je tudi odločitev glede tega, ali je EGIZ pravna oseba, ali je direktor združenja lahko pravna ali le fizična oseba, morebitne omejitve članstva ipd. Poleg tega uredba ES izrecno napotuje na uporabo nacionalnega prava glede vprašanj omejitve proste konkurence, socialne varnosti in delovnega prava ter prava intelektualne lastnine. Ne nazadnje ne smemo pozabiti na enotno pravo Skupnosti, s katerim mora biti delovanje združenj usklajeno. Med drugim to velja za področje konkurenčnega prava, v določeni meri je poenoteno tudi pravo intelektualne lastnine, od 31. maja 2002 pa tudi insolvenčno pravo.<sup>400</sup>

Na tem mestu moramo opomniti, kot smo navedli, da je EGIZ namenjen zasebnim partnerjem in ni primeren za čezmejno sodelovanje med organi regionalnih in lokalnih oblasti. Je pa res, da bi lahko EGIZ uporabili kot (organizacijsko) obliko čezmejnega sodelovanja pri izvajanju dejavnosti javnih služb in bi ga lahko prilagodili za potrebe organov regionalnih in lokalnih oblasti. To bi bila idealna rešitev, ki bi odpravila težave skupnega (čezmejnega) izvajanja dejavnosti javnih služb.

<sup>397</sup> Van Gerven, D., Aalders, C. A. V. *European Economic Interest Grouping; The EEC Regulation and its Application in the Member States of the European Community*. Kluwer 1990, str. 7, par. 4.

<sup>398</sup> V Sloveniji se lahko EGIZ ustanovi v skladu z navedeno Uredbo 2137/85/EGS, glede vprašanj, ki pa z navedeno uredbo niso izrecno urejena, pa se uporabljajo določila ZGD-1, ki veljajo za združenje. (577. člen ZGD-1)

<sup>399</sup> *The EEIG: an instrument for transnational cooperation, A practical handbook for SMEs, 2<sup>nd</sup> edition; Commission of the European Communities, Enterprise Policy*, str. 20.

<sup>400</sup> Več o EGIZ v delu Hojnik, Janja. *Evropsko gospodarsko interesno združenje*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik 29, številka 8, leto 2003, stran 1899 - 1916.

### **3 Neodvisne (specializirane) osebe javnega prava**

Kot smo navedli, je eden od namenov ustanovitve ES v zagotavljanju temeljnih ekonomskih svoboščin prostega prometa blaga in opravljanja storitev na skupnem evropskem trgu, kar pa terja spoštovanje konkurenčnih pravil oziroma pravil o preprečevanju zlorabe monopolnega položaja. Navedena pravila pa imajo poseben pomen zlasti na področju izvajanja dejavnosti (gospodarskih) javnih služb.

V tej zvezi moramo izpostaviti že navedena določila 86. člena PES-a, v skladu s katerim so se države članice EU obvezale, da ne bodo izvajale in ohranjale ukrepov, ki bi bili v nasprotju z določbami PES-a, zlasti 12. člena (načelo prepovedi diskriminacije na podlagi nacionalnosti) in členov 81 do 89 (poglavje o konkurenci) glede javnih podjetij (*angl. public undertakings*) in podjetij (*angl. undertakings*), ki so jim podeljene izključne ali posebne pravice (*angl. special or exclusive rights*). V istem členu je še določeno, da so podjetja, ki izvajajo dejavnosti gospodarskih javnih služb podvržena konkurenčnim pravilom PES-a, razen če uporaba teh pravil dejansko ali pravno ne ovira posebnih obveznosti, ki so jim naložene. V tretjem odstavku tega člena pa je dano pooblastilo Komisiji ES, da zagotovi izvajanje določb tega člena in po potrebi v ta namen izdaja direktive in sklepe.

Skratka, pravo ES skuša v navedenem 86. členu PES-a zagotoviti ravnotežje med zahtevami enotnega evropskega trga (vključno s konkurenčnimi pravili) na eni strani in javnega interesa (vključno z izvajanjem dejavnosti javnih služb) na drugi strani.

V povezavi z izvajanjem dejavnosti (gospodarskih) javnih služb moramo opomniti na že omenjeno določilo 73. člena PES-a, ki obravnava dopustnost državnih pomoči, če gre za povračilo izvajanja obveznosti javne službe ter določilo 295. člen PES-a, ki določa, da veljajo določila PES-a enako za podjetja v javni lasti kot za podjetja v zasebni lasti, kar pomeni, da lastninska struktura sama po sebi nima nobenih posledic.

Na tem mestu moramo posebej izpostaviti, da je problem uresničitve navedenih določil 86. člena PES-a, ob vsebini posebnih in izključnih pravic, tudi v različnosti statusnopравnih ureditev in drugih pravnih položajev organizacij, ki izvajajo posamezne dejavnosti gospodarskih javnih služb v državah članicah. Ker na področju statusnega prava ni enotne evropske ureditve, ni bilo jasno, katere organizacije sodijo pod pojem javnega podjetja ali podjetja z dohodkovnim monopolom v smislu 86. člena PES-a.

To vprašanje je v prvi vrsti skušalo rešiti Sodišče ES, ki je v letu 1962 v eni izmed svojih sodb (zadeva 19/61, 13.6.1961) opredelilo institut javnega podjetja. Med javna podjetja je tako štelo vsako podjetje, nad katerim lahko država ali lokalne oblasti izvršujejo neposreden ali posreden vpliv in ima lastna sredstva ter lasten račun, kar pa nakazuje na lastno pravno subjektiviteto. Dokončno opredelitev instituta javnega podjetja pa je podala Direktiva Komisije 80/723/EGS o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji z dne 25. junija 1980 (UL L 195, 29. julij 1980), ki jo je na podlagi tretjega odstavka 86. člena PES-a sprejela Evropska komisija, njen temeljni namen pa je natančneje opredeliti javna podjetja, opredeljena v prvem in drugem odstavku 86. člena. Izhajajoč iz navedene Direktive 80/723/EGS je Evropska komisija javno podjetje opredelila kot vsako podjetje (*angl. undertaking*)<sup>401</sup>, nad katerim lahko javne oblasti (država in regionalne ali lokalne

<sup>401</sup> Po praksi Sodišča ES izraz 'podjetje' (*angl. undertaking*) v smislu 86. člena PES-a ne pomeni zgolj gospodarske družbe, temveč vsako entiteto, ki organizirano izvaja gospodarske dejavnosti, neodvisno od pravnega položaja te organizacije. Tako Rundegren, Hans. *Developments in Case Law concerning Article 90 of*

oblasti) neposredno ali posredno izvajajo prevladujoč vpliv zaradi svojega lastništva ali svoje finančne udeležbe v teh podjetjih oziroma zaradi njihovega statuta. Prevladujoč vpliv javnih oblasti pa se predpostavlja, kadar te oblasti v zvezi s podjetjem neposredno ali posredno: • razpolagajo z večinskim deležem vpisanega kapitala ali • nadzorujejo večino glasov, pripisanih delnicam, ki jih izdajo podjetja ali • lahko imenujejo več kot polovico članov uprave, vodstvenega ali nadzornega organa podjetja (2. člen Direktive 80/723/EGS).

Izhajajoč iz navedenega se je omenjena Direktiva 80/723/EGS, ki je bila kasneje sicer večkrat spremenjena<sup>402</sup> (kodificirana različica je bila objavljena kot Direktiva 2006/111/ES (UL L 318, 17.11.2006) v letu 2006), zatekla k opredelitvi javnega podjetja, ki ni statusno pravne narave, ampak upošteva druge pravne ali dejanske položaje, ki so lahko enotni za vse istovrstne organizacije v vseh državah članicah, ne glede na njihov pravni položaj po njihovem notranjem pravu.

Ta pristop pa neposredno vpliva na opredelitev javnega podjetja v pravnih ureditvah držav članic EU, v katerih kljub široki prisotnosti tega instituta (*public undertaking (company)* v Veliki Britaniji, *öffentliches Unternehmen* v Zvezni Republiki Nemčiji, *entreprise publique* v Franciji, *Impresa pubblica* v Italiji itn.)<sup>403,404</sup> ne zasledimo enotne in obče definicije.<sup>405</sup>

---

*the EC Treaty*, v delu *Managing Universal Obligations in Public Utilities in the European Union*. Maastricht: European Institute of Public Administration, 1996, stran 64 - 65. Tako je za podjetje štelo Sodišče ES tudi agencije za zaposlovanje v že navedeni zadevi C-41/90 *Höffner* [1991] ECR I-1979. Še več v zadevi C-69/91 *Decoster* [1993] ECR I-5335, je Sodišče ES jasno povedalo, da je lahko podjetje tudi del državne uprave in da je obstoj pravne osebe v tem smislu irelevanten. Tako Pirnat, Rajko. *Javne službe v pravu ES...* stran 9.

Na tem mestu naj opomnimo, da lahko v pravu ES zasledimo več tipov podjetij, in sicer: • (zasebno) podjetje, • javno podjetje, • javno podjetje, ki deluje v proizvodnem sektorju oziroma opravlja proizvodno (storitveno) dejavnost, • podjetje s posebno pravico, • podjetje z izključno pravico, • podjetje, zavezano voditi ločene račune, • podjetje, pooblaščen za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena in • podjetje, ki ima značaj dohodkovnega monopola. Ti tipi podjetij pa se med seboj deloma prekrivajo, kar pomeni, da ne gre za popolnoma različne tipe podjetij. Ferčič, Aleš. (*Javno podjetje - kaj je to?* Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 2007, številka 22, stran 10.

<sup>402</sup> Direktiva 80/723/EGS je bila prvič spremenjena leta 1985 z direktivo Komisije 85/413/EGS in nato septembra leta 1993 z Direktivo Komisije o spremembah direktive 80/723/EGS o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji. Spremenjena je bila iz različnih razlogov, predvsem pa zato, ker je bil sprejet Enotni evropski akt, ki je s 1. januarjem 1993 privedel do nastanka enotnega trga, kar je povzročilo večje konkurenčne pritiske, zato je morala biti Evropska komisija bolj pozorna pri zagotavljanju doseganja vseh ugodnosti enotnega trga, zaradi enotnega trga pa je bilo vedno bolj potrebno zagotavljanje enakih možnosti za javna in zasebna podjetja, hkrati pa je bilo ugotovljeno, da gre za znaten del finančnih tokov med državo in njenimi javnimi podjetji skozi različne oblike finančnih transferjev, ki niso le v obliki kapitala ali kvazi-kapitalskih vložkov. Tako je bila v 2. členu dodana alineja, ki opredeljuje '*javna podjetja v proizvodnem sektorju*', natančneje pa je bil opredeljen postopek pošiljanja podatkov Evropski komisiji, predvsem pa časovna obdobja.

Ta direktiva je bila nato dopolnjena leta 2000 z Direktivo Komisije 2000/52/ES (UL L 193, 29.7.2000). Cilj dopolnila pa je bil razširiti pravila glede ločenih računov, ki so do tedaj veljala zgolj za nekatere sektorje, na vsa podjetja, ki uživajo posebne ali izključne pravice od države članice v skladu s prvim odstavkom 86. člena PES-a in prejemajo državno pomoč v kakršnikoli obliki, ki vključuje kakršnekoli subvencije, pomoč ali kompenzacijo v povezavi s temi službami, in ki izvajajo tudi druge aktivnosti. Direktiva je bila dopolnjena še leta 2005 z Direktivo 2005/81/ES (UL L 312, 29.11.2005), v letu 2006 pa je bila objavljena kodificirana različica kot Direktiva 2006/111/ES (UL L 318, 17.11.2006). Povzeto po Ferk, Petra. *Javno podjetje med gospodarsko družbo in osebo javnega prava...* stran 22.

<sup>403</sup> *Europa Glossary*. [http://europa.eu/scadplus/glossary/index\\_en.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/index_en.htm).

V primerjalni ureditvi lahko zasledimo zelo raznolike pravnoorganizacijske oblike javnih podjetij, ki jih lahko delimo po dveh kriterijih. Po prvem jih lahko delimo glede na lastništvo, in sicer na javna podjetja, ki so v celoti v lasti države ali druge javnopravne entitete, in na javna podjetja, v katerih je država ali druga javnopravna entiteta lastnica večine kapitalskih deležev (več kot polovico), preostali kapitalski deleži pa so v lasti fizičnih oziroma pravnih oseb zasebnega prava (podjetja v mešani lasti). Drugi, pravno sprejemljivejši kriterij pa je delitev na tiste, ki sodijo v javno pravo, ter tiste, ki se ravnaajo po zasebnem pravu. Za določene vrste podjetij, ki

Na tem mestu moramo opomniti, da je bilo po dosedanji ureditvi javno podjetje v slovenskem pravu oblika izvajanja gospodarske javne službe, kakor jo je določal ZGJS. Javno podjetje ni imelo lastne statusne oblike, saj je to ureditev neposredno črpalo iz ureditve gospodarskih družb, tako da se je lahko ustanovilo samo v eni od statusnih oblik teh pravnih subjektov. Statusno se javno podjetje torej ni razlikovalo od 'navadne' gospodarske družbe, bistvena razlika pa je bila samo v upravljavskih upravičenjih, pri katerih sta imela država ali samoupravne lokalne skupnosti kot ustanovitelji posebne ustanoviteljske pravice na takšnem podjetju, ki so bile neodvisne od njegove kapitalske strukture.

Bistven za dosedanjo opredelitev javnega podjetja je namen njegove ustanovitve oziroma njegova dejavnost. Javno podjetje se po ZGJS-u lahko ustanovi izključno za opravljanje gospodarske javne službe ali za opravljanje dejavnosti, ki se izvajajo na način gospodarske javne službe. Gospodarska javna služba pa je, kot smo že navedli, poseben pravni režim, ki se vzpostavi na določeni dejavnosti zaradi potrebe njenega izvajanja v javnem interesu. Ta pravni režim pa zajema dva sklopa razmerij, in sicer razmerja med ustanoviteljem in izvajalcem javne službe ter razmerja med slednjim in uporabniki njegovih storitev. V prvem sklopu razmerij je posebnost pravnega režima v ustanoviteljskih pravicah, preko katerih ustanovitelj, ki je odgovoren za izvajanje dejavnosti javne službe, zagotavlja svoj vpliv nad neposrednim izvajalcem te dejavnosti. Razlog za takšno ureditev pa leži v dejstvu, da se celotna dejavnost izvaja v javnem interesu, zato morajo imeti država oziroma samoupravne lokalne skupnosti odločilen vpliv na izvajalce teh dejavnosti.

---

opravljajo gospodarsko dejavnost, velja zasebno pravo, čeprav so v celoti v javni lasti. Bohinc, Rado. *Osebe javnega prava...* stran 202.

Kljub raznolikosti pravnoorganizacijskih oblik javnih podjetij, pa lahko nanizamo nekaj skupnih značilnosti in opredelilnih elementov, in sicer: • večinoma so v državni (javnopravni) lasti; • so omejena pri svojem poslovanju, kar pomeni, da ne morejo opravljati dejavnosti zunaj, s predpisom določenega okvira dejavnosti; • zanje praviloma ne velja pravilo, da lahko spore rešujejo po arbitražni poti; • zanje praviloma ne veljajo pravila o izvršbi in stečajju, kot veljajo za zasebna podjetja; • so pod nadzorom pristojnega ministrstva - njihova poslovna poročila oziroma računi so pod nadzorom javnih teles, sodišč in celo parlamenta; • za zaposlene praviloma ne velja delovno pravo, ampak posebni pravni sistem za javne uslužbence; • v določenih primerih lahko sklepajo tudi zasebnopravne pogodbe. Tako Camenen, Xavier François. *Public undertakings and public service activities in the European Union...* stran 11 - 13; podobno Hall, David. *Public Enterprise in Europe*. London: Public Services International Research Unit, University of Greenwich, 1998, stran 3; Bohinc, Rado. *Osebe javnega prava...* stran 201 - 203.

<sup>404</sup> Če ponazorimo število javnih podjetij v odstotkih v celotnem gospodarstvu (brez kmetijstva) v nekaterih državah članicah ob upoštevanju povprečij treh parametrov: delovne sile, dodane vrednosti in bruto osnovni kapital, potem predstavljajo javna podjetja v gospodarstvih posameznih držav članic EU: 17,6% na Finskem, 15,4% v Grčiji, 14,7% v Franciji, 14,2% v Italiji, 13,3% v Avstriji, 12,9% na Švedskem, 12,3% na Portugalskem, 11,8% na Irskem, 10,9% v Belgiji, 10,7% v Nemčiji, 9,7% na Danskem, 8% v Španiji, 6,4% v Luxemburgu, 5,7% na Nizozemskem, 2,7% v Veliki Britaniji. V dvajsetih letih (natančneje od 1973 do 1993) je odstotek javnih podjetij v takratnih članicah EU narasel s 14% na skoraj 17% v prvem obdobju, zatem pa je padel na 10%. S trendom privatizacije javnih podjetij in izvajanja dejavnosti javnih služb pa se bo število po pričakovanjih ustavilo na 8 - 9%.

*Public undertakings and services in the European Union*. Luxembourg: European Parliament, Economic series W-2, [http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/econ/w21/sum-1\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/econ/w21/sum-1_en.htm).

<sup>405</sup> Obstaja pa nekaj opredelitev, predvsem v mednarodnih dokumentih, kot je npr. *sistem družbenih računov (A System of national Accounts. United Nations, Studies and Methods, serija F, številka 2, 1968)*, ki so ga objavili Združeni narodi. Po definiciji Združenih narodov, objavljeni v navedenem aktu, med javna podjetja (*angl. public undertaking*) štejejo podjetja (*angl. companies*) ali kvazipodjetja (*angl. quasi companies*), ki so pod nadzorom vladnih (oblastnih) teles, pri čemer pa nadzor pomeni sposobnost, določati politiko javnega podjetja na eni strani in možnost izbire uprave (managementa) na drugi strani. Ta opredelitev javnega podjetja pomeni, da lahko vlada (javna oblast) nadzira javno podjetje z imetništvom več kot polovice kapitalskih deležev z glasovalnimi pravicami; ali pa s posebno pravno ureditvijo, ki vladi (javni oblasti) zagotavlja, da lahko določi politiko javnega podjetja in imenuje njegovo vodstvo.

Javno podjetje je po dosedanji ureditvi torej neposreden del pravnega režima gospodarske javne službe, tako da izven nje sploh ne more obstajati. Država in samoupravne lokalne skupnosti lahko sicer ustanovijo tudi navadno gospodarsko družbo za opravljanje katerekoli dejavnosti, ki se ustanovi in deluje po pravilih gospodarskih družb in se glede tega v ničemer ne razlikuje od gospodarskih družb, ki jih ustanovijo osebe zasebnega prava. Javno podjetje kot gospodarsko družbo pa lahko ustanovijo samo v namenu izvajanja dejavnosti gospodarske javne službe, za katero zakon določa, da se izvaja v javnem interesu.

Navedena Direktiva 2006/111/ES in na njeni podlagi, v letu 2007, sprejeti Zakon o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti /ZPFOLERD/ pa sta pojem javnega podjetja opredelila povsem drugače. ZPFOLERD je tako določil, da je javno podjetje vsako podjetje, nad katerim lahko organi oblasti izvajajo prevladujoč vpliv, hkrati pa je opredelil organe javnih oblasti kakor tudi pojem podjetja. Tako so organi oblasti vsi državni organi, občinski organi in organi drugih lokalnih skupnosti, medtem ko je podjetje vsaka pravna oseba, ki posluje po zasebnem ali javnem pravu v katerikoli pravnoorganizacijski obliki in ni organ oblasti ali fizična oseba, ki opravlja dejavnost (3. člen ZPFOLERD). To pomeni, da se zakon v skladu z evropskim pravom sploh ne ozira na statusno pravno ureditev posamezne organizacije, ampak določa prevladujoč vpliv organov javnih oblasti kot edino in izključno navezno okoliščino za opredelitev javnega podjetja. V tej zvezi ga tudi z ničemer ne veže na izvajanje posameznih dejavnosti v javnem interesu, kot so gospodarske javne službe.

Nadalje ZPFOLERD v 4. členu natančno določa, kdaj imajo organi javne oblasti prevladujoč vpliv nad posamezno organizacijo. Tako se šteje, da imajo organi oblasti prevladujoč vpliv nad posamezno organizacijo, ki zaradi tega postane javno podjetje v smislu ZPFOLERD, kadar Republika Slovenija, občine ali druge oblike lokalnih skupnosti kot pravne osebe neposredno ali posredno:

- imajo večinski delež vpisanega kapitala oziroma vloženih sredstev ustanovitelja,
- nadzorujejo večino glasovalnih pravic, ki izhajajo iz delnic ali poslovnih deležev podjetja oziroma iz vloženih sredstev ustanovitelja ali
- lahko imenujejo več kot polovico članov uprave, upravnega ali nadzornega organa.

Ta opredelitev prevladujočega vpliva pa je zelo široka, pri čemer pa jo je potrebno osvetliti še iz dveh zornih kotov. Kot prvo se kapitalski deleži in glasovalne pravice različnih organov javne oblasti v posameznih podjetjih seštevajo, kot drugo pa se šteje za prevladujoč vpliv organov javnih oblasti tudi v primeru, kadar RS, občinski organi ali organi drugih samoupravnih lokalnih skupnosti izvajajo takšen vpliv posredno, torej preko drugih organizacij, ki jih obvladujejo. To pomeni, da je v ta pojem vključena celotna veriga pravnih oseb, pri katerih so začetni ustanovitelji organi javnih oblasti in se njihov prevladujoč vpliv ohranja tudi v novih organizacijah, ki so jih ustanovile te pravne osebe.

Opisana ureditev pomeni v Sloveniji za dosedanje pojmovanje javnega podjetja revolucionarno spremembo. Tako sodijo v pojem javnega podjetja vse organizacije, ki imajo v notranjem pravnem redu naslednjo pravnoorganizacijsko obliko: • javni zavod, • javni gospodarski zavod, • javna podjetja, ustanovljena po ZGJS in • gospodarske družbe, v katerih imajo po opisanih kriterijih prevladujoč položaj organi javnih oblasti.

Poleg opisanih javnih podjetij pa ZPFLORED pozna še eno njihovo posebno kategorijo, in sicer so to *javna podjetja v proizvodni dejavnosti*. Ta podjetja imajo vse značilnosti opisanih

javnih podjetij, poleg tega pa izpolnjujejo še poseben pogoj, da opravljajo dejavnost, ki je po Standardni klasifikaciji dejavnosti uvrščena v oddelek D - predelovalne dejavnosti.<sup>406</sup>

Ob navedenem pa moramo opomniti, da je subjekt navedene določbe prvega odstavka 86. člena država članica in ne podjetje samo. Navedeno določilo izrecno ne dovoljuje podeljevanja posebnih ali izključnih pravic podjetjem, prav tako pa ne prepoveduje obstoja javnih podjetij, prepoveduje pa ravnanja držav članic, ki bi bilo v nasprotju (predvsem) s konkurenčnopравnimi določili PES-a. Kršitev določila 86. člena tako zahteva predhodno kršitev drugih določil PES. Čeprav je možnosti veliko, je določbo 86. člena Sodišče ES uporabljalo tudi v povezavi z določbami 28. do 30. člena o prostem pretoku blaga,<sup>407</sup> 'protimonopolnega' 31. člena,<sup>408</sup> 39. člena o prostem gibanju delavcev, 49. člena o svobodi opravljanja storitev,<sup>409</sup> 43. člena o svobodi ustanavljanja,<sup>410</sup> in 81. člena o omejevanju konkurence, najbolj značilna pa je skupna uporaba 86. in 82. člena PES-a (zloraba obvladujočega položaja).<sup>411</sup>

Čeprav je Sodišče ES v večini primerov odločalo v prid zagotavljanju konkurence in tolmačilo možne izjeme dokaj restriktivno, ta praksa ni povsem dosledna. V njej pa je mogoče opaziti štiri različne pristope pri odločanju o konfliktu med določenim monopolnim položajem oziroma posebnimi in izključnimi pravicami na eni ter pravili PES-om o svobodni konkurenci na drugi strani, in sicer:

- *t.i. Absolute Sovereignty Approach*, po katerem imajo države članice izključno in neomejeno pristojnosti na področju dodeljevanja posebnih in izključnih pravic,
- *t.i. Limited Sovereignty Approach*, po katerem imajo države članice pravico dodeljevati posebne in izključne pravice, vendar le pod pogojem, da obstoj tovrstnih pravic vodi nujno do kršitev določb PES-a o konkurenci,<sup>412</sup>
- *t.i. Absolute Competition Approach*, po katerem sam obstoj posebnih in izključnih pravic pomeni kršitev 86. člena PES-a (ker podjetje, ki ima take pravice, nujno zlorablja svoj položaj),<sup>413</sup>

<sup>406</sup> Tako Trpin, Gorazd. *Tržna dejavnost in preoblikovanje javnih zavodov*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis - revija za lokalno samoupravo, letnik V, leto 2007, številka 3, stran 5 - 8.

<sup>407</sup> Zadeva C-202/88 *France v. Commission* (telefonski terminali); zadeva C 13/77 *INNO v. ATAB*.

<sup>408</sup> Zadeva C-90/87 *Corinne Bodson v. SA Pompes funebres de régions libérées*.

<sup>409</sup> Zadeva C 271/90 *Spain v. Commission* (telekomunikacijske storitve).

<sup>410</sup> *Greek Insurance*, OJ 1985 L 152/25; 226/87 *Commission v. Greece*.

<sup>411</sup> Grilc, Peter. *Pravo Evropske unije - druga knjiga...* stran 696.

<sup>412</sup> Primer uporabe prvega primera predstavlja zadeva C-18/93 *Corsica Ferries* [1994] ECR I-1783, v kateri je Sodišče ES obravnavalo poseben položaj pomorskih pilotov v italijanskih pristaniščih, katerih storitve so obvezne, pri tem pa ima monopolen položaj posebna organizacija, ustanovljena z dekretom predsednika Italije. Sodišče ES je ugotovilo, da zgolj poselitev teh ekskluzivnih pravic ni v nasprotju s PES-om. Podobno stališče je zavzelo Sodišče ES v primeru francoskih centrov za inseminacijo v zadevi C-323/93 *Crespelle* [1994] ECR I-5077, kjer je odločilo, da zgolj dominanten položaj teh centrov ni v nasprotju s PES-om, če ga ti centri ne zlorablajo.

<sup>413</sup> Primeri za to stališče niso številni. Na tem mestu je potrebno omeniti zadevo C-41/90 *Höffner* [1991] ECR I-1979, kjer je sodišče obravnavalo primer nemških agencij za zaposlovanje. Pri tem se je postavilo na stališče, da predstavlja avtomatično zlorabo prevladujočega položaja in s tem kršitev 82. člena PES-a, če država članica podeli monopolno pravico organizacijam, ki pa ne morejo zadostiti povpraševanja na svojem območju (t.i. teorija avtomatske kršitve). Podobno stališče je Sodišče ES zavzelo tudi v zadevi C-72/83 *Campus Oil Ltd.* [1984] ECR 2727, po katerem je irsko pravo terjalo od vsakega trgovca z naftnimi derivati, da kupi del potrebnih derivatov od državne družbe, ki je tudi upravljala z rafinerijo na Irskem. Sodišče ES je presodilo, da ta zahteva pomeni neposredno kršitev PES-a, čeprav je tudi tehtalo, ali je v danem primeru mogoče uporabiti 2. odstavek 86. člena PES-a.

- *t.i. Limited Competition Approach*, po katerem države članice lahko dodeljujejo posebne in izključne pravice, vendar le, če je to opravičeno z legitimnimi nacionalnimi cilji in če je konkurenca omejena le toliko, kolikor je nujno potrebno za dosego teh ciljev.<sup>414</sup>

Kot ugotavlja *Pirnat*, je največ primerov, ko je Sodišče ES uporabilo zadnji pristop. Vsi primeri so posledica ugotovitve sodišča, da gre za obveznosti gospodarske javne službe (*public service obligation*) in je potrebno uporabiti drugi odstavek 86. člena PES-a. Pri tem je sodišče po *t.i. načelu proporcionalnosti* tehtalo na eni strani posebne naloge in obveznosti, ki izhajajo iz izvajanja gospodarske javne službe, na drugi strani pa omejitve konkurence, do katerih je pri izvajanju teh nalog prišlo.<sup>415</sup> Sodišče je v večini primerov ravnalo restriktivno in razveljavilo omejitve konkurence, če le ni našlo zelo utemeljenih razlogov za njihov obstoj. Tako je v zadevi C-172/82 *Inter-Huiles* [1983] ECR 555 obravnavalo položaj francoskih organizacij za zbiranje in obdelavo odpadnih olj. Pri tem je ugotovilo, da sama ustanovitev teh ekskluzivnih pravic (gre v bistvu za gospodarsko javno službo, ki jo izvajalec opravlja na določenem območju monopolno) ne pomeni kršitve PES-a. Razveljavilo pa je prepoved izvoza teh olj in njih produktov, češ da ta prepoved ni bistvena za izvajanje javne službe.

Značilen je tudi primer iz zadeve C-18/88 *RTT v. GB-INNO-BM S.a.* [1991], kjer je državna belgijska telefonska družba (*Régie des télégraphes et des téléphones*) bila pooblaščenica certificirati telefonsko opremo drugih prodajalcev, hkrati pa to opremo tudi prodajala po cenah, višjih od cen podjetja GB. Sodišče ES je ocenilo, da ta omejitev konkurence ni opravičena z nalogami izvajanja gospodarske javne službe. Najpomembnejša pa sta verjetno primera iz zadeve C-393/92 *Almelo* [1994] ECR I-1477 in zadeve C-320/91 *Corbeau* [1993] ECR I-2533, kjer je sodišče postavilo določene kriterije za ocenjevanje proporcionalnosti in potrdilo nekatere omejitve konkurence. V prvem primeru *Almelo* je ta nizozemska občina izpodbijala obveznost po nizozemskem pravu, da kupuje elektriko izključno od regionalnega distributerja. Sodišče ES je ugotovilo, da gre pri tem za *t.i. vertikalni sporazum*, ki pomeni omejitev konkurence in kršitev 81. člena PES-a, kakor tudi zlorabo dominantnega položaja po 82. členu PES-a. Vendar je Sodišče ES odločilo, da so te omejitve konkurence v primeru regionalnega distributerja električne energije opravičljive po drugem odstavku 86. člena PES, *v kolikor so nujno potrebne za izvajanje javnega interesa*. Pri tem pa je treba zlasti upoštevati ekonomske pogoje v katerih lahko podjetje posluje, zlasti stroške, ki jih mora nositi oziroma pravne zahteve, ki jih mora izpolnjevati, še posebej glede varstva okolja.

Istemu razlogovanju pa je Sodišče ES sledilo tudi v drugem primeru *Corbeau*, kjer je bil belgijski podjetnik Paul Corbeau preganjan zaradi zaščite zakona, ki je urejal poštno dejavnost. V mestu Liege in okolici je organiziral pobiranje pisemskih pošilk in zagotavljal njihovo izročitev do poldneva naslednjega dne, če je bil naslovnik na območju njegovega poslovanja. Za pošiljanje pošte ostalim naslovnikom pa je uporabljal storitve državnega podjetja *Régie des postes*. S to dejavnostjo naj bi po belgijskih pravilih kršil državni poštni monopol. Sodišče ES je ugotovilo, da je ta monopol v smislu drugega odstavka 86. člena PES opravičljiv, če zagotavlja uravnoveženje sektorjev, ki povzročajo izgubo s tistimi, kjer pošta dosega dobiček. Vendar je sodišče še poudarilo, da izključitev konkurence ni opravičljiva pri

<sup>414</sup> Smiselno povzeto po: *Pirnat, Rajko. Liberalizacija gospodarskih javnih služb...* stran 121; *Pirnat, Rajko. Konkurenca in gospodarske javne službe.* Ljubljana: Inštitut za javno upravo, III. strokovno srečanje pravnikov s področja javnega prava, 1997, stran 198; *Virant, Grega. Pravna ureditev javne uprave...* stran 158 - 159 in *Mužina, Aleksij. Koncesije - pravna ureditev koncesij v EU in Republiki Sloveniji...* stran 88.

<sup>415</sup> Tako Koen, Nomden. *Reconciling Liberalisation and Public Service Obligations*, v delu *Managing Public Service Obligations in Public Utilities in the European Union...* stran 7.



posebnih storitvah, kjer ni podan javni interes, kot je večja hitrost dostave, pobiranje pošte pri naslovniku ali posebna zanesljivost distribucije pošte. Po mnenju Sodišča ES je bistveno dvoje: *a.* da se ne le za celotno poštno dejavnost, pač pa za vsako storitev posebej presoja, ali je posamezna omejitev konkurence nujno potrebna za doseganje javnega interesa in *b.* da izvajanje teh storitev ne ogrozi ekonomske stabilnosti nosilca izključnih pravic, ki mora skrbeti za javni interes.<sup>416</sup>

Izhajajoč iz navedenega torej interpretacija 86. člena PES-a v povezavi s prakso Sodišča ES zahteva, da sme država članica podeliti posebne in/ali izključne pravice le, če je to nujno za izvajanje nekih obveznosti javne službe, ta nujnost pa se presoja po načelu sorazmernosti - torej, ali je taka omejitev konkurence nujna, ali objektivno vodi do zadovoljitve javnega interesa (obveznosti javne službe) in ali je po svoji teži sorazmerna z omejitvijo.<sup>417</sup>

### **3.1 Načini dodeljevanja posebnih in izključnih pravic neodvisnim (specializiranim) osebam javnega prava**

Izhajajoč iz sodne prakse Sodišča ES pomeni *posebna in/ali izključna pravica* pravico, ki jo (lahko) podeli državni organ, organ lokalne samouprave (torej teritorialna oseba javnega prava) ali nosilec javnih pooblastil s splošnim, posamičnim ali drugim aktom *de iure imperii* in katerega namen ali posledica je omejitev izvajanja dejavnosti na podlagi pridobljene take pravice enega ali več, vendar omejeno število oseb (praviloma zasebnega prava), če pri tem druge osebe, ki te pravice nimajo na istem geografskem področju, iste dejavnosti pod vsebinsko enakovrednimi pogoji ne morejo opravljati.<sup>418</sup> Podobno definicijo lahko v slovenski pravni ureditvi zasledimo v ZJZP-u. Slednji določa, da je '*posebna ali izključna pravica pravica, ki jo podeli javni partner (država ali samoupravna lokalna skupnost) in katere namen je omejitev pravic izvajanja dejavnosti na eno ali več oseb, vendar je število oseb omejeno, če pri tem druge osebe, ki te pravice nimajo, na istem geografskem območju iste dejavnosti pod enakovrednimi pogoji ne morejo izvajati*' (5. člen ZJZP). Literaturi je skupno, da je razlika med posebnimi in izključnimi pravicami kvantitativnega in ne kvalitativnega značaja, saj naj bi šlo za posebne pravice tedaj, ko so izključne pravice podeljene večjemu številu subjektov (v primeru enega subjekta pa gre za izključne pravice).<sup>419</sup>

Izhajajoč iz navedenega lahko torej organi oblasti (v širšem smislu) podelijo posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javne službe bodisi osebi javnega prava bodisi osebi zasebnega prava s splošnim, posamičnim ali drugim aktom *de iure imperii*. Upošteva je slovensko pravno ureditev, lahko organi oblasti (v širšem smislu) podelijo posebno in/ali izključno pravico za izvajanje dejavnosti javne službe: • z ustanovitvijo neodvisne (specializirane) osebe javnega prava (npr. javnega podjetja, javnega gospodarskega zavoda, javnega zavoda) oziroma pravne osebe zasebnega prava ali • s podelitvijo koncesije javne službe.

<sup>416</sup> Pirnat, Rajko. *Javne službe v pravu ES...* stran 8 - 9.

<sup>417</sup> Mužina, Aleksij. *Koncesije: pravna ureditev koncesij v EU in Republiki Sloveniji...* stran 90.

<sup>418</sup> Definicija je oblikovana na podlagi sodbe Sodišča ES v zadevi 302/94, *R. proti Secretary of State for Trade and Industry, exp. British Telecommunications plc, t.i. Leased Lines*.

<sup>419</sup> Tako Mužina, Aleksij. *Koncesije: pravna ureditev koncesij v EU in Republiki Sloveniji...* stran 37, 86.

### **3.1.1 Podelitev posebne in izključne pravice z ustanovitvijo neodvisne (specializirane) osebe javnega prava**

V sklop neodvisnih (specializiranih) oseb javnega prava (*angl. independent public enterprise*) šteje upravna teorija širok krog organizacijskih oblik s statusom pravne osebe javnega prava, ustanovljenih z namenom izvajanja dejavnosti v javnem interesu. Kljub temu, da lahko v praksi držav članic EU zasledimo raznovrstne organizacijske oblike neodvisnih (specializiranih) oseb javnega prava (*npr. public corporations* v Veliki Britaniji, *Anstalten, Körperschaften, Öffentliche Unternehmung* v Nemčiji, *ente parastato* v Italiji, *folkrörestlser* na Švedskem, *établissement publics* v Franciji, *javno podjetje, javni zavod* v Sloveniji itn.), v upravni teoriji ne zasledimo enotne in obče definicije tovrstnih paradržavnih organizacij. Njihovi bistveni značilnosti sta v njihovi javnopravni subjektiviteti (imajo status osebe javnega prava) in neodvisnosti. Slednja pa mora biti v prvi vrsti organizacijska, kar zlasti pomeni, da ne smejo biti sestavni del upravne strukture države oziroma lokalnih skupnosti. Ob navedenih pa je zanje značilno, da se ustanovijo s (posebnim) javnopravnim aktom in da lastništvo nad njimi praviloma ni prenosljivo, pogosto pa imajo poseben davčni položaj.<sup>420</sup>

Uvodoma v to poglavje moramo navesti, da med mnogoterimi organizacijskimi oblikami neodvisnih (specializiranih) oseb javnega prava (*angl. public enterprises*) ločimo med profitnimi in neprofitnimi, glede na namen izvajanja dejavnosti v javnem interesu. Zaradi tega bomo tovrstne paradržavne organizacije razmejili in proučevali ločeno. Pri proučitvi ureditve posameznih organizacijskih oblik pa se bomo omejili zgolj na dve temeljni obliki, ki sta poznani v domala vseh državah članicah EU, vključno s Slovenijo, to sta javno podjetje, kot obliko profitne in javni zavod kot obliko neprofitne neodvisne za izvajanje dejavnosti javnih služb specializirane osebe javnega prava. V razpravi o navedenih organizacijskih oblikah se bomo posvetili zlasti statusnopravnim (korporacijskim) vprašanjem, ob tem pa se bomo dotaknili enega ključnih vprašanj delovanja specializiranih oseb javnega prava, to je razmerju med državo oziroma lokalno skupnostjo in specializirano osebo javnega prava.

#### **3.1.1.1 Javno podjetje**

Vse od tridesetih in štiridesetih let prejšnjega stoletja dalje so imela javna podjetja v gospodarstvih evropskih držav pomembno, če ne celo odločilno vlogo v posameznih sektorjih (*npr. na področju oskrbe s plinom, električno energijo, komunalnimi storitvami itn.*). Nekatera izmed teh podjetij, ki so bila pogosto v javnopravni lasti države, so pogosto konkurirala zasebnim podjetjem s proizvodnjo enakih ali podobnih proizvodov in storitev na trgu, ob tem pa je potrebno opomniti, da so zanje pogosto veljala posebna pravila in ugodnosti. Številnim javnim podjetjem so javne oblasti dodelile posebne naloge: zagotavljati so morale dobrine v javnem interesu, kar pa po večini ni bilo dobičkonosno. Zaradi tega pa so uživala posebne in pogosto tudi izključne pravice, kar pa je vodilo v njihov monopolni položaj na trgu.<sup>421</sup>

V osemdesetih letih prejšnjega stoletja pa lahko predvsem v Franciji, Italiji, Grčiji, Nemčiji, na Portugalskem zasledimo trend privatizacije tako javnih podjetij kot tudi izvajanja dejavnosti javnih služb, ki pa se je vse do danes razširil praktično v vseh državah članicah EU. Na tem mestu naj opomnimo, da se vzporedno s procesom privatizacije razvija tudi trend liberalizacije in deregulacije izvajanja dejavnosti javnih služb, katerih cilj je zmanjšati obseg

<sup>420</sup> Hood, Christopher. Schuppert, Gunnar Folke. *Delivering Public Services in Western Europe...* stran 6 - 7.

<sup>421</sup> Camenen, Xavier François. *Public undertakings and public service activities in the European Union.* Luxembourg: European Parliament, Directorate General for Research, 1996, stran 7 - 9.

privilegiranih načinov izvajanja dejavnosti javnih služb ter uvajanje konkurence v te dejavnosti.

Podobno kot v ostalih evropskih državah je bilo za prvo polovico prejšnjega stoletja (do konca druge svetovne vojne) tudi za območje današnje Slovenije značilno obdobje močnega državnega kapitalizma, po vojni pa je, kar je bilo sicer značilno za vse socialistične režime, sledilo poddržavljanje monopolov in velikih podjetij, katerih dobičke naj bi država nato porabljala v boju proti finančni in ekonomski neenakosti.<sup>422</sup>

V obdobju nekdanje socialistične Jugoslavije instituta javnega podjetja praktično nismo poznali, v slovenski pravni red pa ga je v devetdesetih letih prejšnjega stoletja uvedel Zakon o podjetjih /ZPod/ v letu 1988, s katerim je takratni jugoslovanski sistem znova uvedel tržne zakonitosti, priznaval podjetništvo na področju vseh organizacijskopравnih oblik, omogočal ustanavljanje podjetij v zasebni, mešani in družbeni lastnini in omogočal ustanavljanje vseh oblik gospodarskih družb.<sup>423</sup> ZPod je vseboval za takratni čas revolucionarne spremembe in je, zanimivo, uvedel institut javnega podjetja kot samostojno statusnopravno obliko z lastno pravno subjektiviteto, za katero je določil, da se lahko ustanovi kot podjetje (pravna oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost zaradi pridobivanja dohodka oziroma dobička) v družbeni lasti (podjetja, ki poslujejo s sredstvi v družbeni lastnini) ali pa kot podjetje v mešani lasti (ko se vanj vlagajo sredstva v različnih oblikah lastnine: družbeni, združni, v lasti občanov, civilnih pravnih oseb ali v lastnini tujih oseb). (2. člen ZPod) Javna podjetja so tako lahko ustanovila takratne družbenopolitične skupnosti in druge družbenopolitične pravne osebe (kasneje pravne in fizične osebe) za proizvodnjo in promet določenih proizvodov in za opravljanje storitev, ki so nenadomestljivi pogoj za življenje in delo občanov ali za delo drugih javnih podjetij na določenem območju ali če je bilo to nujno za delo organov družbenopolitične skupnosti (elektrogospodarstvo, železniški promet, poštni promet, telefonski promet, telegrafski promet itn.). Sredstva za ustanovitev javnega podjetja je moral zagotoviti ustanovitelj. Dejavnost javnega podjetja, pogoji delovanja in način oblikovanja cen in storitev pa so se določili z aktom o ustanovitvi. Ob navedenem pa je ZPod določil tudi organe javnega podjetja, postopek njihovega imenovanja itn. (20. člen ZPod).

Ker je ZPod dejansko temeljil na socialističnem sistemu organiziranosti gospodarskih subjektov, je zakonodajalec, izhajajoč iz temeljne svobode delovanja gospodarskih subjektov (74. člen Ustave RS), za urejanje njihovega statusa v letu 1993 sprejel Zakon o gospodarskih družbah /ZGD/. Slednji je sicer urejal statusna (korporacijskopравna) vprašanja pri ustanavljanju gospodarskih družb, ki jih je opredelil kot pravne osebe, ki na trgu samostojno opravljajo pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost, vendar vzporedno s tem ni uredil statusnih (korporacijskopравnih) vprašanj javnih podjetij. Javno podjetje je kot posebno, sedaj *sui generis* in ne več kot samostojno statusnopravno obliko, uredil ZGJS.<sup>424</sup> S slednjim pa je zakonodajalec uredil zgolj vprašanja, ki se nanašajo na: • ustanovitev javnega podjetja (do uveljavitve Zakona o javno-zasebnem partnerstvu /ZJZP/ v letu 2006 so javno podjetje lahko ustanovile vlada ali lokalne skupnosti v lasti republike ali lokalne skupnosti ali

<sup>422</sup> Ferk, Petra. *Javno podjetje med gospodarsko družbo in osebo javnega prava*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 2007, letnik 26, številka 34, pril. stran II - VIII.

<sup>423</sup> Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo...* stran 75.

<sup>424</sup> Kot navaja *Trstenjakova*, je javno podjetje po ZGJS opredeljeno kot posebna *sui generis* statusna oblika, ki je organizirana le kot podjetje brez družbe in ima kot taka status pravne osebe ter svoje organe, ki jih določi ustanovitelj. Ta oblika je po zasnovi podobna fundaciji na področju opravljanja nepridobitnih dejavnosti ali pa delovni organizaciji v samoupravnem sistemu. *Trstenjak, Verica. Pravne osebe...* stran 467.

pa se je lahko ustanovilo kot podjetje (v mešani lasti) z vložki zasebnega kapitala,<sup>425</sup> če to ni bilo v nasprotju z javnim interesom, zaradi katerega je bilo ustanovljeno); • pravice ustanovitelja: • določanje posebnih pogojev za izvajanje dejavnosti ter zagotavljanje in uporabo javnih dobrin; • odločanje o cenah oziroma tarifah za uporabo javnih dobrin in • sprejem poslovnega poročila, obračuna in zaključnega računa podjetja; • imenovanja direktorja. Za vse ostalo ureditev vseh ostalih vprašanj pa je zakonodajalec napotil na uporabo določil ZGD (ZGD-1).

Pomembne spremembe, predvsem v lastniški strukturi javnega podjetja, pa je 'prinesel' ZJZP. S sprejetjem slednjega je zakonodajalec ponovno uveljavil ureditev, po katerem lahko javno podjetje ustanovi le država ali samoupravna lokalna skupnost oziroma sta lahko zgolj država ali samoupravna lokalna skupnost edini lastnici javnega podjetja. Iz obrazložitve k predlogu ZJZP lahko razberemo, da je bila navedena sprememba nujna, saj je bil položaj zasebnega kapitala v javnem podjetju z vidika njegove pravne varnosti nevzdržen. Javno podjetje je bilo po eni strani gospodarska družba, katere družbeniki so lahko bile tudi osebe zasebnega prava, po drugi strani pa je izvajalo dejavnost v javnem interesu, ki jo je, ob cenah javnih dobrin regulirala država oziroma samoupravna lokalna skupnost.<sup>426</sup> Izhajajoč iz te utemeljitve je imel zakonodajalec namen odpraviti nenavadno lastniško strukturo javnih podjetij, v katerih sta se mešala javni in zasebni kapital ter upravljavska in ustanoviteljska upravičenja, ki so v praksi povzročala številne težave.

Izhajajoč iz navedenega smo v slovenski pravni ureditvi vse od devetdesetih let prejšnjega stoletja do danes tako uveljavili tri koncepte javnega podjetja, ki so temeljili zlasti na lastninskopravni ureditvi.

### **3.1.1.1.1 Analiza obstoječe ureditve javnega podjetja v slovenskem pravu**

Kot smo navedli, je javno podjetje po dosednji ureditvi neposredni del pravnega režima gospodarske javne službe, tako da izven nje sploh ne more obstajati, saj se lahko ustanovi izključno za izvajanje ene ali več gospodarskih javnih služb večjega obsega ali kadar to narekuje narava monopolne dejavnosti, ki je določena kot gospodarska javna služba, gre pa za dejavnost, ki jo je mogoče opravljati profitno (*6. člen ZGJS*).

Kljub navedeni novi konceptualni rešitvi, ki bo zagotovo odpravila nekatere težave, ki so bile posledica koeksistence kapitalskega deleža države (lokalne skupnosti) s kapitalskimi deleži

<sup>425</sup> Na tem mestu moramo opomniti, da v praksi praktično ne poznamo primera, ko bi se ustanovilo novo javno podjetje z vložki zasebnega kapitala. Dejstvo pa je, da je v vrsti primerov do vložkov zasebnega kapitala v javno podjetje prišlo zaradi procesov lastninskega preoblikovanja. ZGJS je namreč v prehodnih določbah (69. člen) uredil poseben način lastninjenja družbenega kapitala v pravnih osebah, ki so ob uveljavitvi ZGJS opravljale dejavnost gospodarske javne službe. V večini obstoječih javnih podjetij so na podlagi lastninjenja večinski delež pridobile država oziroma lokalne skupnosti, manjšinski delež pa osebe zasebnega prava (skladno s pravili, ki jih je določal Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij /ZLPP/ (Uradni list RS, št. 55/1992 s spremembami)). Podrobneje o lastninjenju po ZGJS npr. Juhart, Miha. *Lastninjenje po zakonu o gospodarskih javnih službah*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 1993, letnik 12, številka 26, stran 3 - 4.

<sup>426</sup> *Predlog Zakona o javno-zasebnem partnerstvu*. Poročevalec Državnega zbora RS, št. 89/2006, 31.8.2006, stran 89. Na težave, ki se ob koeksistenci kapitalskega deleža države (lokalne skupnosti) z kapitalskimi deleži drugih vlagateljev (oseb zasebnega prava) je opozarjal npr. *Pličanič*, ki je izpostavil, da je ključni interes zasebnih vlagateljev v javnem podjetju maksimiranje dobička (seveda ob izpolnjevanju javnopravnih obveznosti javne službe), medtem ko država (lokalna skupnost), ki je kapitalski delež 'pridobila' na podlagi lastninskega preoblikovanja, seveda ne sme težiti k maksimiranju dobička. Opisana situacija pa je pogosto povzročala 'interesno' napetost, ki je dokončno rešljiva le s privatizacijo državnih (občinskih) kapitalskih deležev. *Pličanič, Senko. Nova pravna ureditev javnega podjetja...* stran 136.

drugih vlagateljev (oseb zasebnega prava), se v praksi zaradi pomanjkljivosti obstoječe ureditve javnega podjetja pojavlja vrsta težav. Bistvena pomanjkljivost v sedANJI ureditvi javnega podjetja se kaže v dvojni vlogi države (lokalne skupnosti) v javnih podjetjih, ko v razmerju do javnega podjetja nastopa na eni strani kot regulator dejavnosti gospodarske javne službe, ki jo opravlja javno podjetje, na drugi strani pa kot lastnica kapitalskih deležev v javnem podjetju ter v *sui generis* organizacijski obliki javnega podjetja. Javno podjetje namreč nima lastne statusne oblike, zato jo neposredno črpa iz ureditve o gospodarskih družbah, tako da se lahko ustanovi samo v eni od statusnih oblik teh pravnih subjektov, kar pa - upošteva odkazovanje ZGJS-a na uporabo predpisov, ki urejajo položaj gospodarskih družb (28. člen ZGJS) - postavlja v ospredje nekatera (sporna) korporacijska vprašanja v zvezi s statusom javnega podjetja, posebej v smislu upravljavskih ter kapitalskih razmerij.

### **3.1.1.1.2 Ustanovitev javnega podjetja ter razmerja med ustanovitelji**

Kot določa ZGJS, lahko javno podjetje ustanovi vlada oziroma lokalna skupnost kot podjetje v lasti republike ali lokalne skupnosti (25. člen ZGJS), vendar pa lahko že pri uporabi tega določila naletimo na težavo, saj v predpisih o položaju gospodarskih družb, ki se v skladu z določilom 28. člena ZGJS uporabljajo za vsa vprašanja, ki se nanašajo na položaj javnega podjetja, ne zasledimo opredelitve pojma podjetja<sup>427</sup>. Statusnopravna teorija sicer označuje podjetje kot generični pojem za skupek premoženja, namenjenega za opravljanje gospodarske dejavnosti, ki mu pravni red neposredno ali posredno preko njegovega nosilca podjetništva (družbe) priznava status pravne osebe,<sup>428</sup> s pravicami in obveznostmi, vendar pa samo podjetje ni pravni subjekt in tudi ni poslovno sposobno.<sup>429</sup> Materialni substrat javnega podjetja je torej njegovo premoženje, ki ga organizirata država oziroma lokalna skupnost za opravljanje javnih služb in dejavnosti v javnem interesu v obliki javnega podjetja (67. člen Zakona o javnih financah /ZJF/ in pomeni jamstveno maso za obveznosti, ki jih prevzema javno podjetje v pravnem prometu.

Ker javno podjetje po veljavni ureditvi nima lastne statusne oblike, jo neposredno črpa iz ureditve gospodarskih družb, tako da se lahko ustanovi samo v eni od statusnih oblik pravnih subjektov, ki jih predvideva ZGD-1. Statusno se javno podjetje torej ne razlikuje od 'navadne' gospodarske družbe, bistvena razlika pa je samo v upravljavskih upravičenjih, pri katerih imata država ali samoupravna lokalna skupnosti kot ustanoviteljici posebne ustanoviteljske pravice na takšnem podjetju, ki pa so sicer nedovisne od kapitalske strukture javnega podjetja. V teoriji statusnega prava se kot nesporno navaja stališče, da se lahko javno podjetje organizira v eni od oblik kapitalskih družb (d.d. ali d.o.o.).<sup>430</sup> V zvezi s tem pa se nam v prvi vrsti zastavi vprašanje ustanovitve javnega podjetja. Glede na navedene določbe 25. in 26. člena ZGJS-a v zvezi z 28. členom (uporaba določil veljavnega zakona o gospodarskih družbah) ZGJS je namreč tako v primeru, ko ustanovi javno podjetje država oziroma lokalna

<sup>427</sup> Opredelitev podjetja lahko sicer zasledimo v že navedenem ZPFLORED-u, ki opredeljuje, da je podjetje pravna oseba, ki posluje po zasebnem ali javnem pravu v katerikoli pravnoorganizacijski obliki, razen organ oblasti, ali fizična oseba, ki opravlja dejavnost (3. člen ZPFLORED). Ob tej izjemno široki opredelitvi podjetja lahko v slovenski pravni ureditvi zasledimo še opredelitev, ki jo podaja veljavni Zakon o finančnem poslovanju podjetij /ZFPPod/. Slednji je opredelil podjetje kot gospodarski subjekt, ki je organiziran kot gospodarska družba, podjetnik, zavod ali zadruga (1. člen ZFPPod).

<sup>428</sup> Kot trdi Ivanjko, podjetje in družba nista sinonima. Družba ima podjetje. Podjetje ni subjekt prava in ni pravna oseba, temveč sredstvo družbe, ki je subjekt prava in tudi pravna oseba. Ivanjko, Šime. *Organ upravljanja d.d. - sporni pojem*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 1996, letnik 15, številka 10, stran 5.

<sup>429</sup> Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo...* stran 82 - 83.

<sup>430</sup> Tako Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo...* stran 1093. O primernosti izbora oblike kapitalske družbe razpravlja npr. Bohinc, Rado. *Pravne osebe javnega prava...* stran 236 - 240.

skupnost sama, kot tudi v primeru, ko ustanovi javno podjetje več ustanoviteljev (javno-javno partnerstvo), sporen nastanek javnega podjetja kot pravne osebe. V obstoječi pravni ureditvi namreč ni jasno, s katerim pravnim aktom nastane javno podjetje (z javnopravnim aktom o ustanovitvi javnega podjetja ali družbeno pogodbo oziroma statutom delniške družbe).

Če naj bo javno podjetje oseba javnega prava, mora namreč biti ustanovljeno s posebnim pravnim aktom javnopravne narave (zakon, podzakonski akt), po drugi strani pa veljavni ZGD-1 (ki se skladno s 28. členom ZGJS-a uporablja tudi za vprašanja ustanovitve javnega podjetja) določa kot ustanovitveni akt npr. statut delniške družbe oziroma za družbo z omejeno odgovornostjo pogodbo o ustanovitvi,<sup>431</sup> ki pa so zasebnopravne narave in se sprejmejo oziroma sklenejo v obliki notarskega zapisa.<sup>432</sup> Izhajajoč iz navedenega bi morala država oziroma lokalna skupnost ob ustanovitvi javnega podjetja z javnopravnim aktom sprejeti oziroma skleniti zasebnopravni akt (statut d.d., družbeno pogodbo d.o.o.), kot ga predvideva ZGD-1 in ki je pravna podlaga za ustanovitev gospodarske družbe. Seveda se nam ob tem zastavi vprašanje vsebine tako javnopravnega akta o ustanovitvi javnega podjetja kot tudi vsebine zasebnopravnega akta o ustanovitvi gospodarske družbe. Vsebina zasebnopravnih ustanovitvenih aktov, s katerimi se lahko ustanovita d.d. ali d.o.o. določa ZGD-1, vsebina javnopravnega akta pa z ZGJS-om ni določena. V načelu bi morala biti vsebina navedenih aktov sicer enaka, vendar pa lahko država oziroma lokalna skupnost v aktu o ustanovitvi javnega podjetja uredi tudi nekatera vprašanja, ki niso statusnopravne (korporacijske) narave.<sup>433</sup> Na tem mestu naj opomnimo, da lahko v praksi zasledimo vrsto primerov, ko ustanoviteljice javnih podjetij ob ustanovitvi ali pa še pogosteje v fazi preoblikovanja lastniških struktur (posebej v primeru delitev kapitalskih udeležb v javnih podjetjih v primerih delitev občinskega premoženja) ob javnopravnem aktu niso sprejele ali sklenile ustreznega zasebnopravnega akta, ki ga je veljavni zakon o gospodarskih družbah predvidel za ustanovitev posamezne oblike gospodarske družbe.

Ob navedenih je posebej zanimivo tudi vprašanje ureditev razmerij med več ustanoviteljicami javnega podjetja v zvezi z javnim podjetjem. Kljub temu da veljavni ZGD-1 za ustanovitev večosebne d.d. oziroma d.o.o. zahteva sprejem zasebnopravnega akta, ki ga sprejmejo vsi ustanovitelji in s katerim uredijo vsa z zakonom zahtevana statusnopravna (korporacijska) vprašanja (med njimi tudi vprašanja medsebojnih razmerij med ustanovitelji), je npr. veljavni ZLS v 61. členu predvidel, da morajo v primeru, da več občin ustanovi javno podjetje, občinski sveti ustanoviteljic za izvrševanje ustanoviteljskih pravic v skladu z aktom o ustanovitvi in statutom javnega podjetja ter za usklajevanje odločitev občin v zvezi z zagotavljanjem javnih služb (v okviru javnega podjetja) ustanoviti (z javnopravnim aktom) skupni organ, ki ga sestavljajo župani. Ob navedenem moramo opomniti, da v praksi navedenih skupnih organov skoraj ne zasledimo.

<sup>431</sup> Pličanič, Senko. *Javne službe (upravnopravni vidiki)*... stran 505.

<sup>432</sup> V skladu z določili veljavnega ZGD-1 lahko delniško družbo ustanovi ena ali več pravnih oseb (država, lokalne skupnosti), ki sprejmejo statut (*169. člen ZGD-1*). Statut pa mora biti sestavljen v obliki notarskega zapisa (*183. člen ZGD-1*). Družbo z omejeno odgovornostjo pa lahko ustanovi ena ali več pravnih oseb (država, lokalne skupnosti) (ima lahko največ 50 družbenikov, izjemoma več, če to dovoli minister, pristojen za gospodarstvo) (*473. člen ZGD-1*), ustanovi pa se s pogodbo, ki je lahko sklenjena v obliki notarskega zapisa ali na posebnem obrazcu v fizični ali elektronski obliki, podpišejo pa jo vsi družbeniki (*474. člen ZGD-1*).

<sup>433</sup> O vsebini ustanovitvenih aktov razpravlja npr. Prelič, Saša. *Posamezna korporacijskopravna vprašanja pravnega statusa javnega podjetja*... stran 121 - 123 v delu Pirnat, Rajko et al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava*...

### **3.1.1.1.3 Dvojna vloga ustanovitelja javnega podjetja<sup>434</sup>**

Pomanjkljivosti sedanje ureditve se kažejo tudi v razmerju med ustanoviteljem javnega podjetja (državo ali lokalno skupnostjo) in javnim podjetjem. Kot smo že navedli, vstopa država na področje javnih služb na eni strani kot regulator dejavnosti javnih služb, na drugi strani pa kot njihov izvajalec, kadar in kolikor jih izvaja sama v lastni režiji oziroma kot (so)lastnica (kapitalskih deležev) ali (so)ustanoviteljica različnih pravnih oseb bodisi javnega bodisi zasebnega prava (izvajalcev javnih služb). Temelj regulacije javne službe je dejavnost, ki jo država oziroma po njenem pooblastilu ožja (npr. regija, pokrajina, občina) ali širša (npr. evropska) skupnost v javnem interesu izvzame iz sistema tržnih mehanizmov in s pravnimi normami uredi celokupnost vseh pravnih razmerij, ki se nanašajo na njeno izvajanje ter zagotavljanje dobrin v javnem interesu. Vsebina regulacije pa je odvisna od same narave iz sistema tržnih mehanizmov izvzete dejavnosti.

Tako 'nastopa' država oziroma lokalna skupnost v razmerju do javnega podjetja na eni strani kot regulator dejavnosti javne službe, ki jo izvaja javno podjetje, na drugi strani pa kot njegova (so)ustanoviteljica oziroma (so)lastnica (običajno) večinskega kapitalskega deleža. Izhajajoč iz navedenega ima država oziroma lokalna skupnost dvojno vlogo. Kot regulator dejavnosti javne službe nastopa kot javna oblast, pri čemer se njene regulatorne naloge nanašajo na vse izvajalce dejavnosti javnih služb, torej tako na zasebnopravne kot na javnopravne subjekte, in v tem okviru tudi na javna podjetja. Po drugi strani pa nastopa kot lastnica kapitalskih upravičenj v javnih podjetjih, ki so pogosto tudi monopolisti.

Regulatorne pristojnosti države (lokalne skupnosti) so po svoji pravni naravi njena javnopravna upravičenja v razmerju do izvajalcev gospodarskih javnih služb. Kadar pa država (lokalna skupnost) nastopa kot lastnik kapitala izvajalcev javnih služb in v tem okviru zlasti javnih podjetij, se njen položaj v ničemer ne razlikuje od položaja drugih lastnikov. Kapitalska upravičenja države (lokalne skupnosti) so torej enaka kapitalskim upravičenjem oseb zasebnega prava - gre torej za zasebnopravna upravičenja države v razmerju do javnih podjetij.

V veljavni pravni ureditvi javnega podjetja je 'mešanje' posebnih pravic ustanovitelja javnega podjetja z regulatornimi pristojnostmi države (lokalne skupnosti) neprimerno. Kot smo navedli, ZGJS kot ustanoviteljske pravice opredeljuje določanje posebnih pogojev za izvajanje dejavnosti gospodarskih javnih služb ter odločanje o cenah oziroma tarifah za uporabo javnih dobrin (26. člen ZGJS). Jasno je, da ne gre za upravičenja, ki bi jih država (lokalna skupnost) imela zgolj v razmerju do javnih podjetij, temveč gre za upravičenja, ki so, skupaj z določanjem standardov in kvalitativnih norm, razreševanjem konfliktov med javnimi podjetji ter med javnimi podjetji in uporabniki, del regulatornih upravičenj države (lokalne skupnosti). Omenjena upravičenja torej pripadajo državi (lokalni skupnosti) ne glede na obliko izvajanja javne službe, tudi v primeru, ko gospodarsko javno službo opravlja koncesionar. Prav tako bi morala biti takšna (javnopravna) upravičenja v celoti neodvisna od lasniških deležev države (lokalne skupnosti) v kapitalu javnih podjetij. Regulacija gospodarskih javnih služb s strani države (lokalne skupnosti) tako ne more biti odvisna od obsega njune kapitalske udeležbe v posameznih izvajalcih takšnih dejavnosti.

---

<sup>434</sup> Povzeto po Pličanič, Senko. *Nova pravna ureditev javnega podjetja*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, X. dnevi javnega prava, 2004, stran 134 - 138; Pličanič, Senko. *Javne službe (upravnopravni vidiki)*... stran 505 - 506.

V okvir posebnih pravic ustanovitelja javnega podjetja lahko po mnenju *Pličaniča* sodi le sprejem poslovnega poročila, obračunov in zaključnega računa podjetja ter imenovanje in razrešitev direktorja javnega podjetja. V preostalih vprašanjih pravnega statusa, upravljanja in poslovanja javnega podjetja pa je javno podjetje, glede na določbo 28. člena ZGJS-om povsem izenačeno s kapitalskimi gospodarskimi družbami. Glede na navedeno lahko sklenemo, da v obstoječi pravni ureditvi javnega podjetja ni jasno začrtana ločnica med regulatornimi upravičenji države (lokalne skupnosti) in upravičenji, ki ji gredo iz naslova ustanoviteljstva javnega podjetja. Nekatere najpomembnejše ustanoviteljske pravice (določanje posebnih pogojev za opravljanje dejavnosti in odločanje o cenah za uporabo javnih dobrin - 26. člen ZGJS-a) so torej regulatorna upravičenja, ki jih ima država v razmerju do vseh izvajalcev javnih služb.

#### **3.1.1.1.4 Imenovanje in položaj direktorja javnega podjetja**

V sklopu razprave o statusnih značilnostih obstoječe ureditve javnega podjetja moramo opomniti še na položaj direktorja javnega podjetja in način njegovega imenovanja. Navkljub temu da se javno podjetje ustanovi v eni izmed statusnih oblik kapitalskih družb (d.d., d.o.o.) v skladu z veljavnim zakonom, ki ureja položaj gospodarskih družb, sta položaj direktorja javnega podjetja in način njegovega imenovanja posebej urejena z ZGJS-om. S slednjim je zakonodajalec določil nekatere posebnosti, ki ne veljajo za direktorje gospodarskih družb, kot so: • obvezni javni razpis, • imenovanje direktorja za štiri leta, • imenuje in razrešuje ga ustanovitelj, • spore v zvezi z imenovanjem in razrešitvijo rešuje upravno sodišče (*27. člen ZGJS-a*). Ob navedenih pa lahko v področnih predpisih zasledimo še nekatere druge posebnosti, kot je npr. obvezna sklenitev pogodbe o zaposlitvi, določitev plače in drugih prejemkov idr.<sup>435</sup>

Posebnost v položaju direktorja javnega podjetja je predvsem v načinu njegovega imenovanja in reševanju sporov v zvezi z njegovim imenovanjem in razrešitvijo. Kot izhaja iz ZGJS-a direktorja javnega podjetja imenuje in razrešuje ustanovitelj na podlagi javnega razpisa, na način in pod pogoji, določenimi v statutu javnega podjetja. Kljub tej posebni ureditvi pa se v praksi pogosto zastavlja vprašanje pristojnosti za imenovanje in razrešitev direktorja javnega podjetja v primeru, ko se v javnem podjetju oblikuje dvotirni sistem upravljanja z nadzornim svetom in v primeru, ko je več ustanoviteljev javnega podjetja. V prvem primeru se izpostavi vprašanje pristojnosti nadzornega sveta, saj ima le ta v skladu z določili ZGD-1 pristojnosti imenovanja uprave (v primeru d.d.) (*268. člen ZGD-1*) oziroma poslovodje (v primeru d.o.o.) (*515. člen ZGD-1*). Pristojnost za imenovanje in razrešitev direktorja javnega podjetja je sicer pridržana ustanovitelju. V drugem primeru pa se izpostavi vprašanje načina glasovanja o imenovanju direktorja v javnem podjetju z več ustanovitelji. Izhajajoč iz navedenega določila

<sup>435</sup> Navedene posebnosti je npr. določila Vlada RS s Sklepom o kriterijih za sklepanje pogodb o zaposlitvi direktorjev javnih podjetij, agencij in skladov, katerih ustanovitelj je Republika Slovenija (Uradni list RS, št. 33/1997). Z navedenim aktom, ki ga je vlada sprejela na podlagi določila 6. in 21. člena Zakona o Vladi Republike Slovenije /ZVRS/ (Uradni list RS, št. 4/1993, 3/1996) in ga je po mnenju *Korpičeve* potrebno obravnavati kot akt ustanovitelja in ne kot predpis izvršilnega organa države, je vlada zavezala javna podjetja, katerih ustanovitelj je Republika Slovenija, da v skladu z določili zakona, ki ureja delovna razmerja, z direktorjem javnega podjetja sklenejo pogodbo o zaposlitvi. Obenem pa je določila tudi pogoje za določitev plače direktorjev javnih podjetij v lasti RS. Z omenjenim aktom je vlada želela, glede na značaj javnega podjetja, določiti enak položaj za direktorja javnega podjetja, kot ga imajo direktorji javnih zavodov. Za zaposlene v javnih zavodih velja namreč Zakon o sistemu plač v javnem sektorju /ZSPJS/. ZSPJS pa ne velja za javna podjetja, zato so si ta urejala plače in druge prejemke sama z avtonomnimi akti in jih nekontrolirano povečevala. V praksi je tako prihajalo do različnih tolmačenj, kateri predpisi glede določanja plač veljajo za javna podjetja. Tako Korpič, Etelka. *Delovnopравни položaj direktorja javnega podjetja*. Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo, IX. posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 2001, stran 354 - 355.



27. člena ZGJS-om je pristojnost imenovanja direktorja javnega podjetja pristojnost vsakega ustanovitelja, kar pomeni, da morajo o imenovanju direktorja javnega podjetja dejansko glasovati (odločiti) vsi ustanovitelji, neodvisno od njihove kapitalske udeležbe v družbi javnega podjetja. V tem primeru pa gre za dokaj nenavadno ureditev, saj se odločitev o imenovanju direktorja ne sprejema po kriteriju števila glasov, vezanih na kapitalske deleže v javnem podjetju, temveč po kriteriju enakega števila glasov.

### **3.1.1.1.5 Odgovornost za obveznosti javnega podjetja**

Navedli smo, da predstavlja materialni substrat javnega podjetja njegovo premoženje, ki ga organizirata država oziroma lokalna skupnost za opravljanje javnih služb in dejavnosti v javnem interesu v obliki javnega podjetja (67. člen ZJF) in pomeni jamstveno maso za obveznosti, ki jih prevzema javno podjetje v pravnem prometu. V tej zvezi bi posebej izpostavili vprašanje odgovornosti javnega podjetja za obveznosti. Uporaba splošnega načela, da za obveznosti javnega podjetja (kapitalske družbe) odgovarja podjetje (družba) samo s svojim premoženjem in ne družbeniki (ustanovitelji - lastniki), je v primeru javnega podjetja problematična, predvsem v primerih, kadar sestavljajo premoženje javnega podjetja tudi infrastrukturni objekti (stvari, namenjene izvajanju dejavnosti javne službe), saj je nemogoče, da bi bili ti objekti predmet jamčevanja za obveznosti javnega podjetja.<sup>436</sup> Dosledna izpeljava omenjenega načela bi po drugi strani lahko pripeljala tudi do stečaja javnega podjetja, kar pa si je glede na dejavnost javnih podjetij (javne službe), ki jih je potrebno (zaradi javnega interesa) zagotavljati kontinuirano, sicer nemogoče predstavljati, vendar je stečaj javnega podjetja dopusten. Zaradi navedenega bi bilo smiselno urediti položaj infrastrukture v lasti javnega podjetja, namenjene izvajanju dejavnosti javne službe na način, da ne more biti predmet stečajne mase.

V opisanih primerih je torej zaradi javnega interesa nemogoče izhajati iz pravil zasebnega prava; po drugi strani pa je potrebno zaradi varnosti pravnega prometa potrebno zagotoviti solventnost javnega podjetja, kadar le-to zaide v finančne težave. Zato je v teh primerih potrebno vzpostaviti odgovornost ustanovitelja javnega podjetja (države ali lokalne skupnosti). Država (lokalna skupnost) mora torej kot družbenik javnega podjetja, kjub temu, da glede na pravila zasebnega prava družbeniki niso odgovorni za obveznosti družbe (7. člen ZGD-1), zagotoviti manjkajoča sredstva.<sup>437</sup> V sistemu financiranja gospodarskih javnih služb, ki ga določa ZGJS je sicer predvideno proračunsko financiranje, vendar samo za tiste dejavnosti, s katerimi se zagotavljajo javne dobrine, katerih uporabniki niso določljivi in katerih uporaba ni izmerljiva (60. člen ZGJS), vendar pa navedeno določilo ne predstavlja pravnega temelja za zagotavljanje solventnosti in kapitalske ustreznosti javnega podjetja.

Izhajajoč iz gornjih ugotovitev in še posebej nove opredelitve javnega podjetja se postavlja pod vprašaj smiselnost nadaljnjega obstoja posebne statusnopravne oblike javnega podjetja. Kot izhaja iz razprave se v praksi kljub novi konceptualni rešitvi, ki bo zagotovo odpravila nekatere težave, ki so bile posledica koeksistence kapitalskega deleža države (lokalne skupnosti) s kapitalskimi deleži drugih vlagateljev (oseb zasebnega prava), zaradi opisanih pomanjkljivosti obstoječe ureditve javnega podjetja pojavlja vrsta težav, ki pa so po večini posledica zasebnopravnega urejanja nekaterih statusnih (korporacijskih) vprašanj javnega podjetja, ki je po večinskem mnenju oseba javnega prava. Največja problema zakonske

<sup>436</sup> Na tem mestu naj spomnimo, da objekti in naprave, ki so javnemu podjetju nujno potrebne za opravljanje javne službe ne morejo biti predmet izvršbe za poplačilo denarnih terjatev do javnega podjetja (32. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju /ZIZ/.

<sup>437</sup> Pličanič, Senko. *Javne službe (upravnopravni vidiki)*... stran 504.

ureditve statusa javnih podjetij sta zagotovo odsotnost posebnega organizacijskega modela javnega podjetja in subsidiarna uporaba določil zakona, ki ureja položaj gospodarskih družb.

### **3.1.1.2 Javni zavod**

V zgodovini se zavodi prvič pojavijo v avstrijski in nemški pravni literaturi v 18. stoletju z nedorečenim statusno-pravnim pomenom<sup>438</sup>, ki pa tudi v 19. stoletju še ni dokončno oblikovan, saj se ob opredelitvi javnega zavoda (*nem. Öffentlichen Anstalt*) istoznačno uporablja pojem javno podjetje (*nem. Öffentlichen Unternehmung*). Šele koncem 19. stoletja je nemški teoretik *Mayer* postavil temelje prava zavodov. Po njegovi opredelitvi je zavod postavljen v okvir javnega prava, s katerim se ukvarja predvsem upravnopravna znanost. *Mayer* je definiral javni zavod kot '*skupnost ljudi in stvari, ki jih tehnično uporablja subjekt javne uprave za zagotavljanje določenega posebnega namena*'. *Mayer* pojma javni zavod v svojem času ni mogel natančneje zarisati, kljub temu pa mu ga je uspelo s to definicijo sistematično uvrstiti tako, da je bil uporaben tudi za teorijo liberalne pravne države 19. stoletja. Zavod je tako postal trdna institucija javnega prava. Primerjalno se je pravo zavodov razvijalo kot javno pravo in vendar vseskozi dopuščalo tudi obliko zavoda zasebnega prava.<sup>439</sup> Tako danes velja, da je zasebni zavod v pravnih redih dopusten, tudi če ni zakonsko posebej urejen.<sup>440</sup>

Ureditev zavodov je danes v evropskih državah zelo različna. Njihovo oblikovanje v veliki meri temelji na tradicionalnih ureditvah opravljanja t.i. negospodarskih (družbenih) dejavnosti, tako da enoznačnega odgovora na vprašanje, kakšna je evropska ureditev izvajalcev negospodarskih (družbenih) dejavnosti, ni mogoče podati. Prav tako ni evropske zakonodaje, ki bi enotno urejala statusno-pravne organiziranosti javnih zavodov, tako da je ta ureditev prepuščena članicam EU.

Zavodom primerljiva statusno-pravna oblika se v Evropi pojavlja tako v javni kot zasebni institucionalni organiziranosti. V primerjalnih ureditvah je zavod praviloma statusno-pravna oblika, s katero predvsem lokalne skupnosti zagotavljajo izvajanje dejavnosti negospodarskih javnih služb. Primerjalno so zavodi lahko subjekti z lastno pravno subjektiviteto, lahko pa tudi ne.

Danes se torej v kontinentalni Evropi pod vplivom germanskega pravnega sistema, v pretežni meri negospodarske (družbene) dejavnosti javnih služb izvajajo v obliki javnih zavodov<sup>441</sup> (*nem. Öffentlichen-rechtliche Anstalten*). Teorija jih opredeljuje kot pravne osebe, ki jih

<sup>438</sup> V knjigi o avstrijskem Splošnem pravu iz leta 1794 se za subjekte posebnega javnega interesa prvič uporabi pojem 'zavod', kot cit.: '... nujni zavodi za vzdrževanje javnega miru, varnosti in reda ...'.

<sup>439</sup> Kot primer pravne ureditve zasebnih zavodov lahko v Evropi navedemo npr. Lichtenstein. Slednji ima zavode posebej urejene v civilnem zakoniku. Zavod se obravnava kot zasebna pravna podjetniška oblika z lastno pravno sposobnostjo. Zavod je pravno osamosvojeno in organizirano, trajnim gospodarskim ali drugim namenom naklonjeno podjetje, ki obstaja v stvarnih, lahko tudi personalnih elementov in nima javnopravnega značaja ali oblike druge pravne osebe. Tako Trstenjak, Verica. *Ustanove v sodobnem pravnem sistemu*. Ljubljana: Pravna fakulteta, doktorska disertacija, leto 1995, stran 190.

<sup>440</sup> Povzeto po Tičar, Bojan. *Status javnih zavodov v javnem sektorju - pravno-ekonomska analiza*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik 31, številka 3/4, leto 2005, stran 520.

<sup>441</sup> V Sloveniji smo imeli npr. v letu 2006 1.501 javni zavod, od tega 943 na področju izobraževanja in športa, 124 na področju zdravstva, 150 na področju socialnega varstva, 180 na področju kulture, 26 na področju raziskovanja in 78 na drugih področjih negospodarskih javnih služb. Vir: AJ PES.

tvorijo osebe (zaposleni) in stvari oziroma, ki vsebujejo stvarni in personalni substrat in so namenjene trajnemu uresničevanju upravnih nalog.<sup>442</sup>

Zavodi se lahko ustanovijo kot samostojni ali nesamostojni zavodi (*nem. Unselbstaendige Anstalten*), pri čemer so samostojni zavodi pravne osebe javnega prava, medtem ko nesamostojni zavodi nimajo lastne pravne osebnosti. Priznavajo se tudi vmesne oblike zavodov, ki sicer imajo pravno sposobnost, vendar je ta na določen način omejena. Ne glede na ustrezno izoblikovana teoretična izhodišča ne Nemčija in ne Avstrija področja javnih zavodov nista uredili s sistemskim zakonom. Namesto v enotnem zakonu so statusna vprašanja javnih zavodih v navedenih državah urejena spodročnimi zakoni, ki urejajo posamezno področje (npr. šolstvo), oziroma so določeni javni zavodi ustanovljeni na podlagi posebnega zakona, kadar javni interes narekuje posebno ureditev. Glede na odsotnost enotne sistemske ureditve je mogoče ugotoviti, da je vlogo sistemskega zakona prevzela pravna teorija, ki navedene ureditve ohranja v enotnih okvirih.<sup>443</sup>

V anglosaksonskem delu Evrope izvajajo negospodarske (družbene) dejavnosti javnih služb javne institucije (*angl. public institutions*). Angleška teorija ni oprta na sistem pravne osebe, tako da se javni zavodi kot samostojni pravni subjekti ali kot nesamostojne organizacijske oblike ustanavljajo kavzalno glede na konkretne potrebe države in/ali lokalne skupnosti. Enotnega krovnega zakona, ki bi jih urejal, ni. Na zasebnem področju je opravljanje negospodarskih dejavnosti urejeno funkcionalno s 'Charity Act' iz leta 1992. Na podlagi tega predpisa posebna komisija presoja, ali je neka dejavnost dobrodelna (*angl. charity*) ali ne.<sup>444</sup>

V pravnih ureditvah, ki so veljale na območju Slovenije imajo javni zavodi, kot statusna oblika izvajanja javnih služb pestro zgodovino. V začetku so se najbolj razširili v petdesetih letih prejšnjega stoletja, ko so se na številnih področjih izvajanja dejavnosti javnih služb ustanavljali kot zavodi s samostojnim financiranjem. Z uvedbo sistema socialističnega samoupravljanja se je na področju javnih služb kasneje izoblikoval sistem svobodne menjave dela, ki se je na upravljavskem področju institucionalno odrazil v samoupravnih interesnih skupnostih, na izvajalskem področju pa v organizacijah združenega dela posebnega družbenega pomena. Financiranje in upravljanje javnih služb je tako prešlo s tedanjih družbenopolitičnih skupnosti (predvsem republike in občin) na novoustanovljene samoupravne interesne skupnosti, zavodi s samostojnim financiranjem pa so se preoblikovali v organizacije združenega dela posebnega družbenega pomena. V tem času so javni zavodi sicer imeli svojo statusno obliko organizacije združenega dela posebnega družbenega pomena, vendar ta statusna oblika ni bila statusna oblika pravne osebe javnega prava, ker tedanja ureditev ni poznala delitve na pravne osebe javnega in pravne osebe zasebnega prava. Glede tega so bile vse pravne osebe izenačene, saj so vse upravljale s sredstvi v družbeni lastnini, ki pa je bila enovita oziroma ena sama, tako da delitev na javno in zasebno pri družbeni lastnini sploh ni prišla v poštev, vsa sredstva namreč niso bila niti javna niti zasebna, ampak družbena. Javni zavodi oziroma organizacije združenega dela so imele glede upravljanja z družbeno lastnino povsem enak položaj kot 'navadne' organizacije združenega dela oziroma

<sup>442</sup> Tako Trstenjak, Verica. *Pravne osebe...* stran 118. Več o definicijah pojma javnega zavoda: v Avstriji: Antonioli W. Koja F. *Allgemeines Verwqltungsrecht*. Dunaj: Manz, 1996; Adamovich L. K. Funk B. C. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Dunaj: Springer, 1987; v Nemčiji: npr. Rawert v *Staudingers Kommentar BGB*, kom. k § 89., stran 504; v Franciji: Malaurie, P. *Droit civil, Les personnes, Les incapacités*. Pariz: Cujas, 1992 in drugi.

<sup>443</sup> *Predlog Zakona o zavodih*. Ljubljana: Državni zbor RS, Poročevalec DZ, št. 98/2004.

<sup>444</sup> Tako Tičar, Bojan. *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu s pojasnili...* stran 133; podobno tudi Abrahamsberg, Niko. *Zasebni zavod ali gospodarska družba za izvajanje 'družbenih dejavnosti'?* Ljubljana: Javna uprava, letnik 42, leto 2006, številka 4, stran 968.

podjetja. Javni zavodi so imeli tako lastno pravno osebnost in lastnino na svojih sredstvih, ki je bila sicer družbena lastnina, vendar v upravljalnih in razpolagalnih upravičenjih povsem izenačena s temi upravičenji družbene lastnine v podjetjih. Izhajajoč iz navedenega so bili javni zavodi po drugi svetovni vojni več kot štirideset let samostojne pravne osebe z lastnim premoženjem, s katerim so razpolagali in upravljali tako kot pravne osebe s področja gospodarstva.<sup>445</sup>

S preoblikovanjem družbenopolitičnega sistema, ki je sledilo ustavnim spremembam ob koncu 1989, je bila odpravljena svobodna menjava dela in samoupravno sporazumevanje kot oblika urejanja odnosov med izvajalci in uporabniki družbenih dejavnosti. Prav omenjena sprememba je že pred sprejemom ZZ spremenila položaj izvajalskih organizacij na področju družbenih dejavnosti. Mehanizem samoupravnega sporazumevanja, s katerim se je določala vrsta in obseg storitev, cene storitev in višine prispevkov uporabnikov je bil zamenjan s klasičnim fiskalnim instrumentom - proračunom. Naloge samoupravnih interesnih skupnosti so bile prenesene na pristojne državne in občinske organe oziroma službe. Da bi zapolnili praznino, ki je bila posledica neprilagojene zakonodaje, so bile v prvem letu sprememb nekdanje skupščine samoupravnih interesnih skupnosti preoblikovane v organe za spremljanje uresničevanja politike in odločitev ter za dajanje mnenj in predlogov na tem področju. Določanje obsega in vrste storitev je bilo še vedno urejeno s samoupravnim sporazumom o temeljnih planov za obdobje 1986 - 1990, v naslednjih letih pa naj bi država določila vrsto in obsega javne službe z zakonom ter prek fiskalnih instrumentov zagotovila njihovo financiranje.

Institucionalne spremembe državne organizacije in javnih financ so vplivale tudi na položaj izvajalskih organizacij. Star sistem upravljanja in financiranja izvajalskih organizacij je bil odpravljen in kasneje zamenjan z novim. Z ustavno spremembo je bilo predvideno, da bo družbenopolitična skupnost z zakonom ali odlokom predpisala način organiziranja, vpliva in nadzora uporabnikov na izvajalce, kar se je zgodilo z ZZ leta 1991. Ta je spremenil pravnoorganizacijsko obliko izvajalcev. Uvedel je novo obliko upravljanja izvajalskih organizacij, spremenil družbeno premoženje v državno, občinsko ali zasebno premoženje ter vpeljal do tedaj pozabljen pojem javne službe. Družbena lastnina je tako dobila novega titularja. Tako so država in občine postale ustanovitelji javnih zavodov, družbena lastnina pa je postala državna, hkrati pa je pridobila tudi lastnost javne lastnine.<sup>446</sup>

ZZ je imel za področje neprofitnih dejavnosti podoben pomen, kot ga je imel za podjetniške dejavnosti nekoliko pozneje sprejeti ZGJS - s to razliko, da je bil ZZ zamišljen kot zakon prehodnega in subsidiarnega pomena: veljal naj bi, dokler in kolikor ne bi področni zakoni za posamezne dejavnosti posebnega družbenega pomena posamezna vprašanja drugače uredili. Vendar pa se je pozneje izkazalo, da je pomen ZZ večji: obveljal je kot trajna sistemska ureditev statusne oblike javnih in drugih zavodov, in sicer neposredno ali prek pozneje sprejetih področnih zakonov, ki so povzeli vse njegove bistvene določbe.<sup>447</sup>

---

<sup>445</sup> Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov...* stran 363.

<sup>446</sup> Kamnar, Helena. *Javni zavodi med državo in trgovino*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče, leto 1999, stran 60 - 61.

<sup>447</sup> Šmidovnik, Janez. *Slovenska javna uprava v socializmu in v tranzicijskem obdobju parlamentarne demokracije...* stran 1070.

### **3.1.1.2.1 Statusnopravna ureditev javnega zavoda**

ZZ je ustvaril poseben organizacijski model za izvajanje neprofitnih dejavnosti, in sicer tako za tiste, ki naj bi se opravljale v javnem sektorju - kot javne službe, kakor tudi za tiste, ki bi se opravljale v zasebnem sektorju - kot neprofitne. Za javni sektor je uveljavil obliko javnih zavodov, za zasebnega pa obliko zasebnih zavodov. Medtem ko lahko zasebne zavode ustanovijo domače in tuje fizične in pravne osebe, lahko javne zavode za opravljanje dejavnosti javnih služb oziroma tudi za opravljanje dejavnosti, ki niso opredeljene kot javne službe, se pa opravljanje dejavnosti zagotavlja na način in pod pogoji, ki veljajo za javno službo, ustanovijo država in občine oziroma druge z zakonom pooblaščen pravne osebe ter samoupravna narodna skupnost, soustanovitelji javnega zavoda pa so lahko tudi druge pravne in fizične osebe. Zanimivo je, da ZZ ni postavil omejitve ustanoviteljskih deležev oseb zasebnega prava, kar pomeni, da lahko slednji dosežejo ustanoviteljski delež, s katerim obvladujejo poslovanje javnega zavoda in tako dejansko 'privatizirajo' izvajanje dejavnosti javne službe ter odločajo o porabi ustvarjenih presežkov. Z možnostjo soustanoviteljstva oseb zasebnega prava je ZZ dejansko dopustil možnost t.i. institucionalnega javno-zasebnega partnerstva, ob tem pa ni uredil razmerij med ustanovitelji, pač pa je to prepustil njim samim - v primeru, da je več ustanoviteljev javnega zavoda, se njihove medsebojne pravice, obveznosti in odgovornosti uredijo s pogodbo (9. člen ZZ).

S pravnega in premoženjskega vidika je za naše javne zavode značilno, da imajo - v nasprotju s podobnimi organizacijami v drugih državah - lastnost pravne osebe, razen če ni z ustanovitvenim aktom drugače določeno. Kot smo že navedli, ZZ sicer dopušča tudi možnost ustanovitve t.i. *nesamostojnega zavoda* brez lastne pravne subjektivitete (4. člen ZZ), kar dejansko pomeni, da bi bil takšen zavod, v organizacijskem smislu sestavni del upravnih služb ustanovitelja, torej države oziroma občine, vendar pa predpisi, ki urejajo organizacijo državne uprave (ZDU-1) in lokalne samouprave (ZLS), te možnosti ne dopuščajo.

Ob navedenem moramo opomniti, da je organizacijski model javnega zavoda prevzel tudi ZGJS kot organizacijsko obliko za izvajanje dejavnosti gospodarskih javnih služb, ki jih zaradi njihove narave ni mogoče opravljati kot profitne oziroma če to ni njihov cilj (6. člen ZGJS). Enako, kot velja za javne zavode, po ZZ lahko tudi gospodarske javne zavode ustanovita država oziroma občina, soustanovitelji pa so lahko tudi druge pravne in fizične osebe, pri čemer pa zakon o gospodarskih javnih zavodih za razliko od ZZ določa, da ustanoviteljski deleži oseb zasebnega prava skupaj ne smejo presegati 49%. Enako, kot velja za javne zavode po ZZ, imajo javni gospodarski zavodi praviloma lastnost pravne osebe, razen če ni z aktom o ustanovitvi drugače določeno, problematika pa je pri obeh organizacijskih oblikah enaka. Na tem mestu naj še opomnimo, da glede vprašanj, ki se nanašajo na ustanovitev javnega gospodarskega zavoda, na njegovo ime in sedež, dejavnost, splošne akte, organizacijo, sredstva za delo in odgovornost za obveznosti, nadzor, statusne spremembe, povezovanje ter na prenehanje zavoda in na njegov vpis v sodni register ZGJS napotuje na uporabo določb ZZ (24. člen ZGJS).

### **3.1.1.2.2 Premoženje javnega (gospodarskega) zavoda**

Z uvedbo novega ustavnega in družbenopolitičnega sistema po letu 1991, ki temelji na zasebni lastnini kot temeljnem družbenoekonomskem razmerju, se je kot osrednje pojavilo vprašanje preoblikovanja dotedanje družbene lastnine v zasebno lastnino na eni strani, na drugi strani pa v državno lastnino oziroma lastnino samoupravnih lokalnih skupnosti. Na področju gospodarstva, kjer so se bivše organizacije združenega dela preoblikovale v podjetja

in kasneje gospodarske družbe, je preoblikovanje družbene lastnine v zasebno lastnino potekalo prek procesa lastninjenja družbenega premoženja, ki ga je urejal Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij /ZLPP/iz leta 1992. Tako smo dobili titularja zasebne lastnine na gospodarskih subjektih, ki so v prejšnjem sistemu upravljali družbeno lastnino z namenom izvajanja gospodarske dejavnosti.

Na področju javnega sektorja pa je družbeno lastnina, ki so jo neposredno upravljali organi države ali organi samoupravnih lokalnih skupnosti, postala državna lastnina oziroma lastnina teh skupnosti. Odprto pa je ostalo vprašanje lastninjenja njegovega 'proizvodnega' dela, to je tistih organizacij, ki so zagotavljale javne službe in javne storitve, torej dobrine in storitve, ki jih iz različnih razlogov ni bilo mogoče pridobivati prek sistema tržne menjave. V bivšem sistemu so te dejavnosti izvajale navedene organizacije združenega dela, ki so se delile na organizacije za izvajanje gospodarskih dejavnosti posebnega družbenega pomena ter na organizacije za izvajanje negospodarskih dejavnosti posebnega družbenega pomena, ki so se imenovale tudi družbene dejavnosti. Na obeh področjih pa je bilo treba najti ustrezno pravno organizacijsko obliko za te organizacije ter urediti položaj družbene lastnine, ki so ga te organizacije imele v upravljanju.

Področje gospodarskih dejavnosti posebnega družbenega pomena je uredil ZGJS v letu 1993, ki je na vseh dejavnostih uvedel poseben javnopravni režim gospodarskih javnih služb, v okviru katerega je dotedanje organizacije združenega dela posebnega družbenega pomena preoblikoval v novo obliko izvajanja gospodarske javne službe, to je v javno podjetje. Poleg vprašanja preoblikovanja je navedeni zakon uredil tudi vprašanja preoblikovanja družbene lastnine, ki so jo imele te organizacije v upravljanju.<sup>448</sup> Na področju družbenih dejavnosti pa je omenjena vprašanja uredil ZZ, in to pred sprejemom nove ustave v letu 1991. Ta zakon je v 64. členu vse družbene dejavnosti preoblikoval v javne službe, posledično pa vse organizacije združenega dela posebnega družbenega pomena na tem področju v javne zavode. S tem je bil njihov izhodiščni položaj urejen, pri čemer so imeli za razliko od javnih podjetij lastno statusno pravno obliko.

Enako kot na vseh drugih področjih je bilo treba tudi na področju družbenih dejavnosti rešiti vprašanje preoblikovanja družbene lastnine v eno od novih lastninskih oblik. To vprašanje rešuje 65. člen ZZ, ki je določil, da vse premoženje omenjenih organizacij, ki so se preoblikovale v javne zavode, s 1. aprilom 1991 postane lastnina ustanovitelja. Glede na to, da so lahko ustanovitelji javnih zavodov samo država ali občine, je s tem dnem celotno premoženje javnih zavodov pripadlo tem subjektom. S tem pa je nastala nenormalna pravna situacija, ko smo dobili več kot tisoč pravnih oseb brez premoženja, kar je v bistvu v nasprotju s temeljnim pojmovanjem pravne osebnosti v pravnem sistemu.

Tega se je zavedal tudi zakonodajalec, ki je z omenjeno določbo bolj začasno uredil predvsem vprašanje titularja družbene lastnine, ki so jo imele v upravljanju organizacije združenega dela posebnega družbenega pomena, ki so se po zakonu o zavodih preoblikovale v javne zavode. Glede na to, da se pri teh ni odločil za lastninjenje oziroma privatizacijo družbene lastnine praktično ni imel izbire in je lahko titularja našel samo v državni lastnini oziroma lastnini

---

<sup>448</sup> Obstoječa javna in druga podjetja ter organizacije, ki so opravljale t.i. gospodarsko dejavnost posebnega družbenega pomena kot pretežno dejavnost (če je bil delež družbenega kapitala večji od 50%), so tako postala lastnina republike, občine ali Mesta Ljubljana v obsegu, ki je ustrežal vrednosti družbenega kapitala, ki je bil pridobljen v okviru financiranja prek sistema samoupravnih interesnih skupnosti oziroma sistema financiranja javne porabe. V ostalem delu pa so se organizacije lastninile po navedenem zakonu o lastninskem preoblikovanju podjetij (69. člen ZGJS).

občine. Začasna narava te ureditve izhaja iz 4. odstavka 65. člena ZZ, ki določa, da ni dovoljena odtujitev ali sprememba namembnosti nepremičnin, ki so po tem zakonu postale javna lastnina v upravljanju javnih zavodov, dokler ne bodo s posebnimi zakoni opredeljene javne službe in urejena vprašanja glede razpolaganja s premoženjem, ki je kot javna lastnina namenjeno za opravljanje javnih služb.

ZZ je torej predvidel posebno ureditev položaja premoženja javnih zavodov, ki naj bi jo vsebovali posamezni zakoni, ki bi urejali javne službe na posameznih področjih. Pri tem pa je zanimiva ugotovitev, da kasnejši zakoni, ki so urejali posamezne javne službe, tega vprašanja po večini niso uredili, tako da imamo na tem področju povsem odprto situacijo. Nedvomno je družbeno premoženje, ki so ga imeli javni zavodi v upravljanju na dan 1. aprila 1991, pripadlo ustanoviteljem, kar je bila posledica nujnosti transformacije družbene lastnine v drugo lastninsko obliko. Povsem nejasno pa je vprašanje, kakšen je položaj premoženja javnih zavodov, ki je nastalo oziroma so ga javni zavodi ustvarili po tem datumu.<sup>449</sup> Vse do danes zakonodajalec praktično ni razrešil navedenega vprašanja, je pa s predpisi, ki urejajo položaj premoženja javnih zavodov, uredil nekatera druga premoženjskopravna vprašanja.

Upošteva veljavne predpise, je lastnik (stvarnega in finančnega) premoženja javnega zavoda ustanovitelj (država oziroma občina ter morebitne druge osebe zasebnega prava kot soustanoviteljice javnega zavoda). Država oziroma občina lahko namreč za opravljanje javnih služb in dejavnosti v javnem interesu organizirata državno oziroma občinsko premoženje<sup>450</sup> v obliki javnih zavodov ali javnih gospodarskih zavodov (67. člen ZJF). Javni zavod tako ni lastnik premoženja, ne glede na to ali je premoženje ustvarjeno iz javnih sredstev ali iz prihodkov na trgu<sup>451</sup> (edina izjema so volila in darila, ki jih prejme javni zavod), je pa javni zavod praviloma imetnik pravice upravljanja in razpolaganja s premoženjem.<sup>452</sup> Od tod pa izhaja tudi splošna omejitev, po kateri javni zavod, katerega ustanovitelj je država oziroma občina, ne sme pridobivati kapitalskih naložb (67. člen ZJF). Svojevrstni paradoks k navedeni omejitvi pa je 'dovolilo' zavodu, da lahko v okviru svoje dejavnosti ustanovi drug zavod ali podjetje s soglasjem ustanovitelja (20. člen ZZ), s čimer pa dejansko pridobi novo kapitalsko naložbo (kadar npr. ustanovi podjetje - gospodarsko družbo).

V sklopu razprave moramo opomniti še na vprašanje odgovornosti za obveznosti javnega zavoda. Javni zavod je dejansko pravna oseba brez lastnega premoženja, pa vendar odgovarja za obveznosti zavoda s sredstvi, s katerimi razpolaga. Ustanovitelj, ki je dejanski lastnik premoženja, odgovarja za obveznosti javnega zavoda, razen če je njegova odgovornost z

<sup>449</sup> Povzeto po Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov...* stran 363 - 366.

<sup>450</sup> Sistemizacija premoženja države oziroma občine, ki je vpeljana z ZJF-om, deli premoženje na finančno in stvarno (realno). Tako je državno in občinsko premoženje finančno in stvarno premoženje v lasti države in občin. Delitev premoženja na finančno in stvarno je temeljna klasifikacija premoženja in je podlaga za nadaljnjo kategorizacijo premoženja države in občin. Po ZJF-u so tako finančno premoženje denarna sredstva, terjatve, dolžniški vrednostni papirji ter delnice in deleži na kapitalu pravnih oseb in druge naložbe v pravne osebe (kapitalske naložbe). Stvarno premoženje pa so premičnine in nepremičnine. Podrobneje o kategorizaciji premoženja države in občin Cvikl, Milan Martin. Zemljič, Petra. *Zakon o javnih financah s komentarjem*. Ljubljana: Bonex Založba, 2005, stran 343.

<sup>451</sup> Ob navedenem pa so izjeme univerze in samostojni visokošolski zavodi, ki pa so, kot določa Zakon o visokem šolstvu /ZViS/ (Uradni list RS, št. 119/2006-UPB3), lastniki premoženja, pridobljenega iz javnih in drugih virov. Ob navedenem pa moramo opomniti, da ZViS določa omejitve pri odtujevanju premoženja, tako lahko navedeni instituciji odtujita ali obremenita nepremičnino ali opremo večje vrednosti, pridobljeno iz javnih sredstev, le s soglasjem ustanovitelja. (13. člen ZViS)

<sup>452</sup> Upravljanje in razpolaganje s finančnim premoženjem ureja Zakon o javnih financah, upravljanje in razpolaganje s stvarnim premoženjem pa Zakon o stvarnem premoženju države, pokrajin in občin /ZSPDPO/ (Uradni list RS, št. 14/2007).

zakonom ali aktom o ustanovitvi javnega zavoda izključena (49. člen ZZ). Ta ureditev pa je paradoksalna predvsem s stališča, da javni zavod odgovarja za svoje obveznosti s sredstvi premoženja, ki ga ima zgolj v upravljanju, njegov lastnik pa je dejansko ustanovitelj (država oziroma občina). Očitno je zakonodajalec v tem primeru zasledoval cilj, da ustanovitelj javnega zavoda ne bi odgovarjal s premoženjem, ki ga ni namenil javnemu zavodu za izvajanje dejavnosti javne službe. Na tem mestu naj še opomnimo, da ZGJS ne vsebuje posebnih določb glede odgovornosti javnega gospodarskega zavoda za obveznosti, obstaja pa le napatilna določba na uporabo ZZ (24. člen ZGJS). V primeru, ko pa javni zavod nima samostojne pravne osebnosti in izvršuje pooblastila v imenu in za račun ustanovitelja (4. člen ZZ), pa je nesporno, da odgovornost za obveznosti takšnega zavoda prevzema ustanovitelj, čeprav v zakonu odgovornost ustanovitelja za takšne primere ni predvidena.

Navedena vsebina določb o odgovornosti za obveznosti javnega zavoda in javnega gospodarskega zavoda je vsekakor sporna. Kot navaja *Bratina*, je v primerjavi z odgovornostjo, ki jo imajo v razmerju do tretjih druge pravne osebe (npr. gospodarske družbe), možnost izključitve odgovornosti ustanovitelja (države oziroma občine), še zlasti njegove samovoljne izključitve v aktu o ustanovitvi, vprašljiva z vidika varnosti v pravnem prometu. Pri gospodarskih družbah, kjer je odgovornost ustanovitelja izključena (kapitalske družbe), je pravna varnost tretjih oseb zagotovljena z drugimi mehanizmi, kot npr. z zagotovitvijo določenega ustanovitvenega kapitala, ki je pogoj za nastanek družbe. Pri javnih zavodih in javnih gospodarskih zavodih pa se za njihovo ustanovitev zahteva zgolj zagotovitev sredstev za ustanovitev in začetek dela zavoda (7. člen ZZ), višina le teh pa se presoja od primera do primera. Izhajajoč iz navedenega bi bilo potrebno navedena določila o odgovornosti za obveznosti javnega zavoda zakonsko natančneje in bolj sistematično urediti. Zakon bi moral jasno določiti pogoje za izključitev odgovornosti ustanovitelja in za primere izključitve odgovornosti zagotoviti druge institute za zagotavljanje varnosti v pravnem prometu. V ZZ je za primer, ko je ustanoviteljeva odgovornost za obveznosti zavoda izključena, predviden stečaj zavoda (55. člen ZZ). Ker pomeni stečaj zavoda način prenehanja javnega (gospodarskega) zavoda, ta določba ne zagotavlja potrebnega jamstva za odgovorno poslovanje javnega (gospodarskega) zavoda.<sup>453</sup>

Kot ugotavljajo številni avtorji, opisana situacija povzroča številne probleme v praksi, ki jih dodatno veča še dejstvo, da številni javni zavodi ustvarjajo precejšnje presežke dohodka iz naslova izvajanja tržnih dejavnosti. To je nekatere njihove ustanovitelje napeljalo na to, da so se do javnih zavodov pričeli vesti kot do kapitalskih družb in so pričeli jemati presežke iz teh zavodov. Takšno ravnanje je v načelu nedopustno, ker ustanoviteljske pravice niso pravice, ki izvirajo iz vloženega kapitala, ampak je njihov namen samo zagotoviti vpliv ustanovitelja na izvajanje dejavnosti javne službe. Poleg tega javni zavod glede na zakonsko ureditev v nobenem primeru ne more ustvariti dobička (kot premoženjske kategorije), ker je to v nasprotju z zakonsko opredelitvijo njegove dejavnosti kot neprofitne dejavnosti. Presežki se lahko po izrecni zakonski določbi namenijo samo za razvoj dejavnosti, ki jo opravlja javni zavod, res pa je, da lahko ustanovitelj v ustanovitvenem aktu javnega zavoda določi tudi drugačen namen uporabe presežka (48. člen ZZ), vendar po našem mnenju tega namena ne moremo enačiti z namenom pridobivanja dobička, ker bi bilo to v nasprotju z izhodiščno opredelitvijo javnega zavoda kot nepridobitne organizacije.<sup>454</sup>

<sup>453</sup> Bratina, Borut. *Statusnopravni problemi javnih zavodov*, v delu Pirnat, Rajko et al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava...* stran 90 - 91.

<sup>454</sup> Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov...* stran 366.



### **3.1.1.2.3 Upravljanje javnega (gospodarskega) zavoda**

Na področju upravljanja javnega zavoda ima država trojno vlogo, in sicer nastopa kot regulator, kot ustanovitelj in kot financer javnega zavoda. Po teh vlogah opravljajo država in občine svojo upravljalno vlogo, ki se odraža v oblikovanju administrativnega okolja in lastniškem upravljanju javnega zavoda, s predstavniki v organih upravljanja, z direktorjem in z izvajanjem nadzora nad delovanjem javnega zavoda. Oblikovanje administrativnega okolja pa zajema oblikovanje javne politike in njenih ciljev, opredelitev nacionalnih programov in nadzor nad uresničevanjem teh programov. Lastniško upravljanje javnega zavoda pa se kaže v odnosu ustanovitelja do ustanovitvene vloge, določanja poslovne strategije posameznega zavoda, imenovanje direktorjev in organov upravljanja ter nadzorni vlogi lastnika. Oblike lastniškega upravljanja, ki jih predvideva ZZ, so neposredne in posredne. Naloge, ki se nanašajo na neposredno izvajanje nadzora ustanovitelja, se odražajo z dajanjem soglasij ustanovitelja (• k statutu zavoda (46. člen ZZ), • k spremembi ali razširitvi dejavnosti (20. člen ZZ), • k ustanovitvi drugega zavoda ali podjetja (20. člen ZZ), • k ukinjanju ali statusnem preoblikovanju zavoda (51. člen ZZ), • k imenovanju in razrešitvi direktorja (32. člen ZZ) itn.), posredno upravljanje javnega zavoda pa se odraža v posrednem vplivu ustanovitelja na delovanje zavoda prek direktorja, ki ga imenuje po predstavnikih ustanovitelja v svetu zavoda in pri • sprejemanju finančnega načrta, • zaključnega računa, • programa dela in razvoja, • spremljanje programa dela in razvoja.<sup>455</sup>

V zvezi z upravljalno vlogo države oziroma občine moramo opomniti, da država z ZZ ni uredila vseh tipičnih upravljalnih pravic. Organ upravljanja (svet zavoda v javnem zavodu oziroma upravni odbor pri javnem gospodarskem zavodu) javnega zavoda ima t.i. tripartitno sestavo, sestavljajo ga predstavniki ustanovitelja, delavcev ter predstavniki uporabnikov oziroma zainteresirane javnosti (29. člen ZZ),<sup>456</sup> medtem ko imenuje ustanovitelj v upravni odbor javnega gospodarskega zavoda najmanj polovico članov (člani niso zastopniki interesnih sfer) (23. člen ZGJS). Sestava in naloge sveta zavoda oziroma upravnega odbora pri javnem gospodarskem zavodu pa niso zakonsko natančno predpisane in se med dejavnostmi in posameznimi javnimi (gospodarskimi) zavodi razlikujejo v odvisnosti od področne zakonodaje, ustanovitvenega akta, statuta.

Poseben problem predstavljajo tudi pravice ustanovitelja javnega (gospodarskega) zavoda. Medtem ko so z zakonom o zavodih pravice ustanovitelja javnega zavoda vezane predvsem na odločanje o statusnopравниh vprašanjih, zakon o gospodarskih javnih službah podobno, kot velja za primer javnega podjetja, določa pravice ustanovitelja, ki pa so po večini regulatornega značaja. Tako prihaja, podobno kot pri javnem podjetju, tudi na primeru javnega gospodarskega zavoda do mešanja regulatornih upravičenj ustanovitelja (države oziroma občine) s posebnimi ustanoviteljskimi pravicami.

<sup>455</sup> Cvikel, Milan Martin. Zemljič, Petra. *Zakon o javnih financah s komentarjem...* stran 357.

<sup>456</sup> V prvi stopnji razvoja so bili sveti zavodov praviloma sestavljeni tako, da je imel vsak od vključenih ustanoviteljev enako število predstavnikov, oblast je bila tako navidezno enakomerno porazdeljena. Kasneje pa so se začele uresničevati zahteve ustanovitelja, da v svetu pridobi večinsko udeležbo (vezano na delež premoženja) in s tem poveča svojo oblastveno funkcijo. Zanimivo je tudi, da se je glede nekaterih pomembnih vprašanj delovanja in poslovanja javnih zavodov vzpostavil dvotirni sistem upravljanja ustanovitelja; o istih zadevah najprej odločajo njegovi predstavniki, ki so v svetu zastopani večinsko, potem pa se odločanje ponovi (v neposredni obliki ali preko dajanja soglasij) še v vladi oziroma v občinskem svetu. Tovrsten sistem pa je nadvse neracionalen in pogosto pripelje tudi do konflikta (političnih) interesov med posameznimi ustanovitelji, kadar je teh več.

### **3.1.1.2.4 Financiranje javnega zavoda<sup>457</sup>**

Kot smo navedli, so javni zavodi ustanovljeni za opravljanje negospodarskih (družbenih) dejavnosti javnih služb in drugih dejavnosti, če cilj teh dejavnosti ni pridobivanje dobička. Cilj javnega zavoda je z danimi, omejenimi sredstvi doseči maksimalne koristi in zadovoljstvo uporabnikov storitev javne službe. Javnim zavodom pa je dovoljeno tudi izvajanje tržne dejavnosti, saj lahko javni zavod pridobiva sredstva za delo tudi s prodajo blaga in storitev na trgu (48. člen ZZ). Dejavnosti, ki jih opravljajo javni zavodi, lahko tako na splošno razdelimo v tri skupine, in sicer:

- dejavnost javne službe, ki je financirana iz javnih virov. Obseg dela in vsebina javne službe so določene v letnem načrtu oziroma v pogodbi z ustanoviteljem;
- dejavnost javne službe, s katero javni zavod nastopa na trgu oziroma je financirana s plačili iz nejavnih, pretežno zasebnih virov. Ustanovitelj določa vsebino in cene storitev javne službe, obseg pa ni nujno določen;
- tržna dejavnost oziroma prodaja blaga in storitev, ki ne sodijo v javno službo, na trgu. Vsebino in obseg tržne dejavnosti določi zavod sam z letnim delovnim programom, ki je odvisen od zmogljivosti javnega zavoda in trga. Tudi cene določa zavod sam, v redkih primerih ustanovitelj ali financer.<sup>458</sup>

Financiranje javnih zavodov ni urejeno s sistemskim zakonom. Kot neprofitne organizacije naj bi se v glavnem financirale iz javnofinančnih virov, vendar pa je v praksi njihovo financiranje zelo različno, praviloma kombinirano iz javnofinančnih in zasebnofinančnih virov. ZZ med viri financiranja zavodov navaja: • sredstva ustanovitelja; • plačila za opravljene storitve; • dohodek, ki ga zavod pridobi s prodajo blaga in storitev na trgu, in • druge vire. (48. člen ZZ)<sup>459</sup>.<sup>460</sup> Natančnejše opredelitve pa ZZ ne vsebuje. Upošteva je področno zakonodajo in ustanovitvene akte bi se dalo sklepati, da so sredstva ustanovitelja tista, ki jih mora le-ta zagotoviti za začetek dela zavoda, pri čemer pa le ta, kot smo navedli, z ZZ niso natančno

<sup>457</sup> Problematika financiranja javnega gospodarskega zavoda je identična problematiki financiranja javnega podjetja, o čemer smo že govorili v predhodnem poglavju, zato se na tem mestu tem vprašanju ne bomo posvečali.

<sup>458</sup> Zver, Eva. *Poslovanje in finančni viri javnih zavodov v letih 2001 in 2002*. Ljubljana: UMAR, Delovni zvezek 3/2003, leto 2003, stran 9 - 10.

<sup>459</sup> Ob navedeni splošni ureditvi pa lahko na področju izvajanja posameznih negospodarskih dejavnosti in področni zakonodaji in odlokih lokalnih skupnosti zasledimo tudi druge vire financiranja javnih zavodov. Tako npr.: zdravstveni zavodi pridobivajo sredstva za delo: • iz sredstev ustanovitelja v skladu z aktom o ustanovitvi; • s plačili za storitve; • po pogodbi z Zavodom za zdravstveno zavarovanje Slovenije; • po pogodbi z ministrstvom, pristojnim za zdravje, za naloge, ki se na podlagi zakona financirajo iz republiškega proračuna, in • iz drugih virov na način in pod pogoji, določenimi z zakonom, aktom o ustanovitvi in statutom zavoda (31. člen ZZDej); javni zavodi, ki izvajajo dejavnost vzgoje in izobraževanja (osnovne šole, vrtci ...) pa iz: • javnih sredstev; • sredstev ustanovitelja; • prispevkov gospodarskih združenj in zbornic; • neposrednih prispevkov delodajalcev za izvajanje praktičnega pouka; • prispevkov učencev, vajencev, dijakov, študentov višjih šol in odraslih; • plačil staršev za stortive v predšolski vzgoji; sredstev od prodaje storitev in izdelkov; • iz donacij, prispevkov sponzorjev in iz drugih virov. (78. člen ZOFVI)

<sup>460</sup> V leta 2006 je v Republiki Sloveniji npr. poslovalo 1.501 javni zavod (na državni in občinski ravni), ki so se financirali iz proračunskih in drugih javnih sredstev in delno iz prodaje blaga in storitev na trgu. V javnih zavodih je zaposlenih okoli 106 tisoč javnih uslužbencev. V letu 2006 so ustvarili okoli 1.034 mrd SIT prihodkov, od tega okoli 791 mrd SIT iz javnofinančnih virov, kar znaša 76,5% v skupnih prihodkih; 177 mrd € drugih prihodkov za izvajanje javne službe, kar znaša 17,2% v skupnih prihodkih in skoraj 66 mrd SIT prihodkov od prodaje blaga in storitev na trgu, kar znaša 6,4% skupnih prihodkov. Vir: AJ PES - Izkaz prihodkov in odhodkov določenih uporabnikov po načelu denarnega toka. Več o tem npr. Zver, Eva. *Dejavnost javne službe in tržna dejavnost*. Portorož: Nebra, Posvet 'Javni zavodi', 23., 24. maj 2007, priloga.

opredeljena ne po višini ne po obliki, ni pa nujno, da ustanovitelj financira izvajanje dejavnosti tudi po ustanovitvi zavoda<sup>461</sup>.

Pod *plačilom za opravljene storitve* se razumejo sredstva, ki jih javni zavod pridobiva za opravljanje javne službe od financerja (za financiranje programa) ali kot neposredno plačilo ali doplačilo k ceni javnih storitev, ki jih plača uporabnik.<sup>462</sup> Na tem mestu naj opomnimo, da se lahko sredstva transfera, ki se javnemu zavodu dodelijo za izvajanje določenega programa, uporabijo le za izvajanje tega programa, ne pa tudi za splošne stroške izvajalca programa.<sup>463</sup> Javni zavod, ki se zaradi opravljanja javne službe financira iz državnega ali občinskih proračunov, pa mora skleniti posebno pogodbo, na podlagi katere mu pristojni neposredni proračunski uporabnik nakazuje sredstva.<sup>464</sup>

Sredstva *od prodaje blaga in storitev na trgu* pridobi zavod z opravljanjem negospodarskih dejavnosti, zaradi katerih je bil ustanovljen, lahko pa tudi z opravljanjem gospodarskih dejavnosti.<sup>465</sup> Opravljanje dejavnosti, katere proizvode ali storitve javni zavod prodaja na trgu, je dovoljeno, če tako določajo posamezni zakoni<sup>466</sup>, odloki ali akt o ustanovitvi.<sup>467</sup> Na tem mestu je pomembno navesti, da morajo imeti javni zavodi, ko nastopajo na trgu, enak položaj kot ostali gospodarski subjekti, saj lahko manjše fiskalne obremenitve ali druge prednosti vodijo v zagotavljanje boljšega položaja javnega zavoda in nelojalno konkurenco na trgu. Nastopanje na trgu mora biti tako zgolj stranska dejavnost javnega zavoda, saj namen ustanovitve zavoda ni ustvarjanje dobička, ampak uresničevanje javnega interesa. Kljub navedenemu pa lahko v praksi zasledimo povsem drugačno stanje, saj se z nastopanjem javnih zavodov na trgu vzpostavljajo razmerja nelojalne konkurence do zasebnopravnih ponudnikov istih storitev na trgu, saj lahko v razmerju do njih javni zavodi ponujajo svoje storitve pod povsem drugačnimi pogoji, glede na to, da jim večino stroškov njihovega delovanja pokrije država ali občina. Takšen položaj pa zagotovo posega v enakopravnost nastopanja na trgu in bi lahko bil predmet obravnave pred Evropskim sodiščem v okviru evropske pravne institucije varstva svobodne konkurence na območju celotnega trga EU.

<sup>461</sup> Zdravstvene zavode npr. ustanavlja država ali občina, praviloma pa se financirajo iz zdravstvene blagajne; podobno velja tudi na področju osnovnih šol, ki jih sicer ustanovijo občine, skoraj v celoti pa financirajo iz proračunskih sredstev države (78. člen ZOFVI). Iz sredstev lokalne skupnosti se zagotavljajo zgolj sredstva za: • uporabo prostora in opreme osnovne šole in druge materialne stroške; • prevoze učencev osnovne šole; investicijsko vzdrževanje nepremičnin in opreme; za dodatne dejavnosti osnovne šole in • za investicije za osnovne šole (82. člen ZOFVI).

<sup>462</sup> Kamnar, Helena. *Javni zavodi med državo in trgovino*. stran 51.

<sup>463</sup> *Revizijsko poročilo o porabi proračunskih sredstev za izvajanje javne službe Inštituta Jožefa Štefana v letu 2001*, št. 1211-6/2002-35. Ljubljana: Računsko sodišče RS, leto 2003.

<sup>464</sup> Računsko sodišče je v zvezi s sklepanjem pogodb s prejemniki tekočih transferov (javni zavodi s področja šolstva, športa, socialnega varstva, kulture ...) odločilo, da se mora za vsako leto skleniti nova pogodba o financiranju, kljub temu da ZZ sklenitve pogodbe ne predpisuje. Jo pa predvideva ZJF, ki določa, da neposredni uporabnik proračuna prevzema obveznosti s pisno pogodbo, razen če z zakonom ni drugače določeno (50. člen ZJF). Več o tem v *Revizijskem poročilu o poslovanju Mestne občine Ptuj za leto 2001*, št. 1215-13/2002-20 z dne 25. 11. 2002 in *Revizijskem poročilu o poslovanju Mestne občine Kranj*, št. 1215-7/2002-20 z dne 21. 11. 2002.

<sup>465</sup> Navedeno sicer dopušča ZZ, ki v 18. členu določa, da lahko zavod opravlja gospodarsko dejavnost, če je namenjena opravljanju dejavnosti, za katero je ustanovljen, pri tem pa ne določa, kdaj je dejavnost namenjena opravljanju temeljne dejavnosti javnega zavoda, zato je to potrebno presojati v vsakem primeru posebej glede na predpise, ki urejajo dejavnost javne službe in akte o ustanovitvi javnega zavoda.

<sup>466</sup> Primeroma lahko navedemo določilo 80. člena ZOFVI, ki določa, da se presežek prihodkov nad odhodki, ki jih javna šola pridobi s prodajo proizvodov oziroma storitev, ustvarjenih z opravljanjem vzgoje in izobraževanja oziroma drugih dejavnosti v skladu z aktom o ustanovitvi, uporablja za plačilo materialnih stroškov, investicijsko vzdrževanje in investicije, po ustanoviteljevem soglasju pa tudi za plače.

<sup>467</sup> Javni zavod pa ne sme na trgu prodajati tistih storitev, ki so v javnem interesu in za katere dobi plačilo iz proračunskih in drugih javnih sredstev. Tako Korpič-Horvat, Eteka. *Negospodarske javne službe...* stran 21.

Že iz kratke analize evropske ureditve lahko ugotovimo, da takšen položaj javnih zavodov pri nastopanju na trgu ni v skladu z evropskim pravom. PES sicer ne vsebuje nobene neposredne določbe, ki bi se nanašala na javne službe, katere pri nas izvajajo javni zavodi. PES vsebuje neposredne določbe samo v zvezi z javnimi podjetji, pri čemer pa se pojem javnega podjetja iz pogodbe bistveno razlikuje od njegove opredelitve v slovenskem pravu, o čemer smo že razpravljali.

Na tem mestu moramo opomniti na ugotovitev, da negospodarske (družbene) dejavnosti javnih služb niso predmet urejanja prava ES. Slednje je razumljivo, saj npr. na temeljno izobraževanje ali zdravstveno varstvo ni mogoče aplicirati pravil o prosti konkurenci ali prepovedi dajanja državnih pomoči, saj se te dejavnosti praviloma v vseh državah članicah EU neposredno financirajo iz javnofinančnih virov. Nikakor pa ta razlaga ne velja za tržno izvajanje teh dejavnosti. Če se dejavnost, ki se izvaja v okviru pravnega režima 'družbene' javne službe, poleg tega izvaja še na povsem tržen način, potem se glede te tržne dejavnosti uporabijo vsa pravila prava ES, ki veljajo za nastopanje na trgu. To prakso je razvilo Sodišče ES, ki je v svojih odločitvah jasno povedalo, da je vsako ponujanje dobrin ali storitev na trgu gospodarska dejavnost. Slednje pomeni, da je tržno nastopanje naših javnih zavodov v bistvu gospodarska dejavnost, na katero se nanašajo vsa pravila evropskega prava. Ob takšni opredelitvi je vsa ta tržna dejavnost naših javnih zavodov v nasprotju s 87. členom PES-a, ki v svojem prvem odstavku med drugim določa, da je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem, nezdržljiva s skupnim trgom, kolikor škodi trgovini med državami članicami. Nastopanje naših javnih zavodov na trgu nedvomno pomeni kršitev te določbe, saj večina zavodov pri tej dejavnosti uporablja sredstva, ki so jih zastonj dobili od države, ter uporabljajo delovno silo, ki je v osnovi plačana iz proračuna.

Opisani problem je skušala urediti nova zakonodaja na področju javnih zavodov, ki pa nikoli ni bila sprejeta. Pri tem smo imeli do sedaj veliko srečo, saj je bilo samo vprašanje volje in odločitve subjektov, ki jih je nelojalna konkurenca javnih zavodov zadevala, kdaj se bo Slovenija znašla v postopku pred Sodiščem ES zaradi kršitve evropskega prava. Zato se je tudi razmišljalo, ali ne bi to vprašanje takoj uredili z dopolnitvijo sedanje ureditve, če bi se sprijaznili z dejstvom, da za celotno novo sistemsko ureditev javnih zavodov ni časa ali politične volje.

Seveda se tu takoj postavi vprašanje, kako rešiti opisani problem. Najbolj drastična in tudi dosledna rešitev bi bila ta, da bi javnim zavodom v celoti prepovedali tržno dejavnost. Ta je tudi najbolj primerljiva s številnimi ureditvami v drugih državah članicah, kjer se to vprašanje v takšni vsebini praviloma ne postavlja, ker njihovi izvajalci negospodarskih javnih služb, ki so po svoji dejavnosti primerljivi z našimi klasičnimi javnimi zavodi, nimajo tržne dejavnosti. To izhaja že iz njihovega položaja, saj si jih je težko predstavljati, da bi lahko brez pravne osebnosti kot del strukture državne uprave nastopali na trgu.

Druga rešitev je bolj blaga in izhaja iz obstoječega položaja javnih zavodov kot samostojnih pravnih oseb, katerih osnovna dejavnost javne službe je skoraj v vseh primerih premalo financirana, tako da ta primanjkljaj večinoma financirajo iz dela svoje tržne dejavnosti. Če bi hoteli pri takšnem stanju prepovedati tržno dejavnost javnim zavodom, potem bi morala država zelo jasno določiti obseg posamezne javne službe ter izdelati kriterije in merila za njihovo financiranje ter jih tudi dosledno uporabljati. Če pa tega ne bo, potem nam ostane samo še druga možnost, ki pa je ta, da javni zavodi pri izvajanju svoje tržne dejavnosti

dosledno obračunavajo vrednost uporabe javnih sredstev in delovne sile in to vrednost usmerjajo v financiranje javne službe. Tako bi se pogoji njihovega nastopanja na trgu izenačili z drugimi ponudniki istih dobrin in storitev, tako da ne bi bili več v položaju kršitve prava ES.

Kot smo že navedli, je problematiko tržne dejavnosti subjektov, ki jih v celoti ali deloma financira država, zaznala tudi Evropska komisija, ki je sprejela Direktivo Komisije o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji ter o finančni preglednosti znotraj določenih podjetij. Omenjeno Direktivo pa je v slovensko zakonodajo prenesel navedeni zakon o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti.<sup>468</sup> Ob slednjem pa moramo opomniti še na določila Zakona o računovodstvu /ZR/ (Uradni list RS, št. 23/1999, 30/2002), ki je obvezal javne zavode k ločenemu spremljanju poslovanja s sredstvi javnih financ in drugimi sredstvi za opravljanje javne službe in s sredstvi, pridobljenimi s prodajo blaga in storitev na trgu (tržne dejavnosti) (9. člen ZR).

Namen ločenega spremljanja in izkazovanja je omogočiti preverjanje namembnosti, gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev in razmejevanje stroškov za opravljanje posameznih vrst dejavnosti. Poleg tega pa ne sme prihajati do nenamenskega trošenja javnih sredstev, ki so namenjena za izvajanje javne službe. Javna sredstva, ki jih pridobivajo javni zavodi, so namenjena za financiranje programov, ki so v javnem interesu v določenem obsegu, zato se ne smejo porabljati za izvajanje tržne dejavnosti. Z ločenim izkazovanjem virov prihodkov dosežemo pregled vrst prihodkov, ki jih zavod pridobi z opravljanjem posameznih dejavnosti. Zato se morajo pri kalkuliranju cen proizvodov in storitev zavodov upoštevati vsi stroški tržne dejavnosti.<sup>469</sup>

### **3.1.1.2.5 Protislovja v zasnovi javnega zavoda**

V slovenski zasnovi javnega zavoda se, kot ugotavlja *Kamnarjeva* združuje kar nekaj protislovij: država in trg, javno in zasebno, profitno in neprofitno. Vsa navedena protislovja izhajajo iz institucionalne ureditve javnega zavoda, ki deli njegovo dejavnost na javno službo in drugo (tržno) dejavnost. Regulacija, tako notranja kakor zunanja, tej dvojnosti ne sledi, saj se državna regulacija praviloma nanaša na dejavnost celotnega zavoda in na neki način ovira tržno regulacijo, ki naj bi delovala pri produkciji tržnih dobrin. Država (občina) je ustanoviteljica zavoda, glavni regulator celotne zavodske dejavnosti, lastnik pretežnega premoženja in financer javne službe, zatorej v zavod praviloma vnaša birokratski model upravljanja in delovanja ter izvajanja dejavnosti javne službe. V drugem delu svoje dejavnosti, ki je v nekaterih javnih zavodih precej obsežna, pa zavod uveljavlja čisti tržni model. S tem pa se začne obnašati po pravilih, ki jih poznamo pri profitnih proizvajalcih; maksimizirati skuša output oziroma presežek prihodkov nad odhodki. K temu ga navaja tudi država, saj višino 'giblivega' dela plače zaposlenih neposredno povezuje z deležem zavodskega zaslužka na trgu in velikostjo presežka.<sup>470</sup> Ob tem pa trči s svojo institucionalno omejitvijo, ki zavod določa kot neprofitno organizacijo.<sup>471</sup>

<sup>468</sup> Trpin, Gorazd. *Tržna dejavnost in preoblikovanje javnih zavodov...* stran 3 - 5.

<sup>469</sup> Korpič-Horvat, Etelka. *Negospodarske javne službe...* stran 22 - 23.

<sup>470</sup> V skladu z določili veljavnega Zakona o sistemu plač v javnem sektorju /ZSPJS/ (Uradni list RS, št. 95/2007) so javni uslužbenci (tudi zaposleni v javnih zavodih) upravičeni do delovne uspešnosti iz naslova prodaje blaga in storitev na trgu (21. člen ZSPJS). Več o nagrajevanju delovne uspešnosti npr. Musar Mišeljič, Nataša. *Nagrajevanje delovne uspešnosti*. Portorož: Nebra, posvet 'Javni zavodi', 23., 24. maj 2007, priloga.

<sup>471</sup> Kamnar, Helena. *Javni zavodi med državo in trgovino...* stran 91 - 94.

## 4.2 podpoglavje

### Izvajanje javnih služb v okviru zasebnega sektorja

Navedli smo, da se je vse od osemdesetih let prejšnjega stoletja zaradi krize javnega sektorja vloga države pri izvajanju dejavnosti javnih služb postopno spreminjala, saj je vlogo financerja v javno infrastrukturo, obenem pa tudi izvajalca dejavnosti javnih služb začel vse bolj prevzemati zasebni sektor, država pa je pričela krepiti svojo vlogo na področju regulative in nadzora. Z vključevanjem zasebnega sektorja v t.i. *projektno financiranje* investicij v izgradnjo infrastrukturnih objektov in posledično izvajanje dejavnosti javnih služb pa so se ob že uveljavljenih koncesijskih in javnonaročniških razmerjih postopoma začele uvajati nove, inovativne oblike sodelovanja med javnim in zasebnim sektorjem (*javno-zasebno partnerstvo*), obenem pa so države ob klasičnem (proračunskem) financiranju postopno uvedle nove načine financiranja dejavnosti javnih služb, ki so omogočali odplačilo investicij v javno infrastrukturo in poplačilo (zasebnim) izvajalcem za dobavljene proizvode oziroma opravljene storitve (javne dobrine). Nesporno je, da tovrstne oblike sodelovanja med javnim in zasebnim sektorjem terjajo ureditev nekaterih kompleksnih vprašanj. V nadaljevanju se bomo posvetili proučitvi oblik povezovanja med javnim in zasebnim sektorjem pri izvajanju dejavnosti javnih služb (koncesijskim razmerjem, javnonaročniškim razmerjem, javno-zasebnem partnerstvu) ter že nakazanemu trendu privatizacije izvajanja javnih služb.

#### 1 Koncesija javne službe

Kljub temu, da v pravni teoriji ne zasledimo obče in natančne definicije koncesije<sup>472</sup> (beseda izhaja iz lastinske besede '*concessio, concessimus*' oziroma *concedere*' in pomeni '*podelil*

---

<sup>472</sup> Borkovič je koncesijo pojmovno označil kot dovoljenje, v vsebinskem smislu pa kot pravni institut, preko katerega javna oblast dovoli določenemu subjektu, fizični ali pravni osebi, da izkorišča določeno dobrino, opravlja določene storitve ali izvaja neko dejavnost. Borkovič, Ivo. *Koncesionirana javna služba u francuskom upravnom pravu*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, letnik 30/1, leto 1993, stran 4.

Virant npr. izpostavlja, da pomeni koncesija pooblastilo (in ne samo dovoljenje) države (lokalne skupnosti) osebi zasebnega (civilnega) prava za izvajanje javne službe. Dovoljenje pa prinaša upravičencu pravico do določenega ravnanja, a ga k temu ravnanju ne zavezuje. S koncesijo pa se vzpostavi pogodbeno obveznost koncesionarja v razmerju do koncedenta. Koncesija ima torej pozitivno vsebino, saj koncesionarja (za razliko od dovoljenja) zavezuje k izvajanju dejavnosti. Virant, Grega. *Koncesija za lokalne gospodarske javne službe: o nekaterih problemih v postopkih do nastanka koncesijskega razmerja*. Ljubljana: Pravna praksa, letnik 15, leto 1996, številka 16, stran 2.

Grilc in Juhart pa sta npr. podala naslednjo definicijo: '*Koncesija je oblika upravljanja določene substance, stvari, premoženja, javnega dobra ipd. oziroma izvrševanje storitev splošnega pomena, s tem da se eni stranki - koncesionarju (po navadi zasebnemu podjetniku) podeli monopol*'. Grilc, Peter, Juhart, Miha. *Koncesijsko razmerje in koncesijska pogodba*. Ljubljana: Pravnik, letnik 46, številka 1/2, stran 14.

Pragmatično se je npr. definicije koncesije lotilo tudi Vrhovno sodišče RS, ki je v obrazložitvi ene izmed svojih sodb (U 594/95-6) zapisalo, da gre '*pri koncesiji za to, da država ali državni organ, ki ima pooblastilo za opravljanje dejavnosti, ki je širšega družbenega pomena, in se kot javna služba opravlja v javnem interesu, to pooblastilo s koncesijo prenese na določeno fizično ali pravno osebo*'.

sem, podelili smo' oziroma 'dovoliti')<sup>473</sup>, bi lahko koncesijo opredelili kot pooblastilo, ki ga na predpisan način in v predpisani obliki da (podeli) država ali lokalna skupnost oziroma od njiju pooblaščen organ praviloma osebi civilnega prava. Dajalec pooblastila se označuje s pojmom koncedent, oseba, ki ji je pooblastilo dano, pa s pojmom koncesionar.

Predmet pooblastila pa je praviloma opravljanje dejavnosti (gospodarske ali negospodarske) javne službe ali upravljanje, uporaba ali izkoriščanje naravnih dobrin (naravnih virov, javnega dobra ali drugih stvari v javni lasti). Gre torej za pooblastilo za opravljanje neke dejavnosti, ki je v izključni pristojnosti države ali lokalnih skupnosti.<sup>474</sup> Po mnenju Čebulja pa tega pooblastila ne moremo enostavno enačiti z javnim pooblastilom v ožjem pomenu, ki se lahko podeli civilnopravnim osebam za opravljanje klasičnih funkcij državne uprave. Res pa je, da lahko pride do njunega prepletanja, zlasti v primerih, ko koncesionar na podlagi javnega pooblastila v okviru izvajanja dejavnosti, ki je predmet koncesije, odloča o pravicah in obveznostih pravnih in fizičnih oseb.<sup>475</sup>

Koncesije lahko, izhajajoč iz navedenega, v grobem razdelimo v dve skupini, in sicer: • koncesije za izvajanje (gospodarske ali negospodarske) javne službe in • koncesije za uporabo, izkoriščanje ali drugo posebno pravico na naravnem viru, na javnem dobru ali stvareh v javni lasti.<sup>476</sup> Medtem ko je predmet koncesije javne službe, katere pravno ureditev bomo v nadaljevanju proučili, podelitev/pridobitev posebne ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti (gospodarske ali negospodarske) javne službe, je predmet koncesije za upravljanje, uporabo ali izkoriščanje naravnih dobrin podelitev/pridobitev posebne ali izključne pravice za upravljanje, uporabo ali izkoriščanje naravne dobrine.

S koncesijo javne službe, ki jo praviloma ustanovi zakonodajalec oziroma predstavniški organ lokalne skupnosti (izjemoma tudi izvršilni ali upravni organ države ali lokalne skupnosti, lahko pa tudi druga oseba javnega prava, če ima za to pooblastilo zakonodajalca), se dopusti prenos posebne ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javne službe iz sfere države *in largo sensu* v sfero oseb zasebnega prava. V zvezi z navedenim moramo razlikovati ustanovitev koncesije od podelitve koncesije. Ustanovitev koncesije pomeni zgolj odločitev zakonodajalca oziroma predstavniškega organa lokalne skupnosti o tem, da se bo določena dejavnost javne službe izvajala kot koncesionirana dejavnost, namesto da bi jo opravljal država ali lokalna skupnost sama v lastni režiji ali da bi se posebna ali izključna pravica za izvajanje dejavnosti javne službe podelila neodvisni (specializirani) osebi javnega (lahko tudi zasebnega) prava z ustanovitvijo. Koncesija se ustanovi s koncesijskim aktom, ki je v odvisnosti od tega, kdo je ustanovitelj koncesije, lahko zakon, predpis lokalne skupnosti, predpis izvršilne oblasti ali celo upravna odločba.

Podelitev koncesije pa je v svojem bistvu zaključni del predpisanega postopka za izbiro koncesionarja, ki se praviloma opravi na podlagi javnega razpisa, ki temelji na koncesijskem aktu. Rezultat tega postopka pa je akt o izboru koncesionarja, ki ga običajno izda uprava, kar

<sup>473</sup> *Mala splošna enciklopedija*. Ljubljana: 1975, stran 360.

<sup>474</sup> Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Informator, 1981, stran 23. Podrobneje o pravnih elementih koncesije npr. v Krbek, Ivo. *Upravno pravo, II. knjiga...* stran 59 - 92.

<sup>475</sup> Čebulj, Janez. *Koncesija*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, Upravni zbornik, 1996, stran 237. Naj spomnimo, da so javna pooblastila tesno povezana z javnimi službami. Tako javnim službam kot tudi javnim pooblastilom je skupen namen omogočiti nedržavnim organizacijam avtoritativno izvrševanje javnih nalog v splošnem družbenem interesu. Več o inštitutu javnega pooblastila npr. Kovač, Polonca. *Pravni in sociološki vidiki javnih pooblastil*. Ljubljana: Tiskarna Present d.o.o., 2006, stran 94.

<sup>476</sup> Tako Pirnat, Rajko. *Problematika pravne ureditve koncesij*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 35, leto 1999, številka 1, stran 8.

pomeni, da ima naravo upravne odločbe. Z aktom o podelitvi koncesije pa praviloma nastane koncesijsko razmerje, z njim pa se koncesijsko razmerje še ne doreče v vseh podrobnostih, zato temu aktu običajno sledi še tretji, to je koncesijska pogodba.<sup>477</sup>

Dilema, s katero se ukvarjata tako pravna teorija kot praksa, je v vprašanju ali je koncesijsko razmerje zgolj zasebnopravno ali zgolj javnopravnopravno razmerje. V teoriji se pogosto navaja, da gre v primeru koncesijskega razmerja za mešano razmerje, ker se v njem prepletajo tako elementi javnega kot tudi zasebnega prava<sup>478</sup> (reglementarni in kontraktni del koncesije). Izhajajoč iz navedenega bi ga torej lahko označili kot posebno pravno razmerje, v katero vstopa na eni strani koncedent kot javna oblast, torej *ex iure imperii*, in ima poosledično iz tega naslova v pravnem razmerju posebna pooblastila, ki jih sicer ne bi imel, če bi v razmerju nastopal kot *de iure gestionis*,<sup>479</sup> na drugi strani pa koncesionar (fizična ali pravna oseba javnega ali zasebnega prava), ki pridobi posebno ali izključno pravico za izvajanje dejavnosti javne službe.

## **1.1 Koncesija javne službe v slovenskem pravu**

Medtem ko predstavlja večji del 20. stoletja, vsaj v delu sveta, kateremu pripadamo, obdobje stagnacije koncesij, pa velja konec prejšnjega stoletja gotovo za obdobje ponovnega vzpona in razcveta tega instituta, čemur pa je botrovala že opisana kriza javnega sektorja, ki je nastopila v osemdesetih letih prejšnjega stoletja.<sup>480</sup> Podoben trend zasledimo tudi v Sloveniji, ki je po osamosvojitvi, prej opuščeni institut koncesije javne službe ponovno uvedla s sprejemom ZZ v letu 1991. Slednji ureja splošni postopek podelitve koncesije (negospodarske) javne službe, pri čemer pa se nanaša predvsem na koncesije, ki se podelijo predvsem (zasebnim) zavodom, če izpolnjujejo predpisane pogoje za opravljanje javne službe. Tak zavod (zakon ga označuje s pojmom *zavod s pravico javnosti*) pa ima glede opravljanje javne službe pravice, dolžnosti in odgovornosti javnega zavoda (23., 24. člen ZZ). Seveda pa se lahko koncesija za opravljanje javne službe da (podeli) tudi podjetju, društvu, drugi organizaciji ali posamezniku, ki izpolnjuje za opravljanje javne službe predpisane pogoje (28. člen ZZ). Koncesija za opravljanje dejavnosti javne službe se lahko da (podeli) z zakonom ali odlokom občine ali mesta ali z odločbo pristojnega organa v skladu z zakonom oziroma odlokom (akt o koncesiji) (25. člen ZZ). Posebnost te ureditve pa je v tem, da se lahko koncesija ustanovi in podeli tako s splošnim kot tudi posamičnim aktom - upravno odločbo. ZZ še določa, da se lahko koncesija podeli za določen čas, pri čemer pa ne določa časovne omejitve (slednje je očitno prepuščeno ureditvam v področni zakonodaji). Bistvene pomanjkljivosti navedene zakonske ureditve koncesije (negospodarske) javne službe pa je v tem, da ne ureja številnih institutov, ki so značilni za koncesijska razmerja, kot so prenos koncesije, obvezna koncesija, dolžnosti in pravice v primeru višje sile, odgovornosti koncesionarja (za ravnanja zaposlenih oseb) in s

<sup>477</sup> Povzeto po Čebulj, Janez. *Koncesija...* stran 238 - 239.

<sup>478</sup> Za razlikovanje med javnim in zasebnim pravom lahko služijo štiri teorije oziroma metode, kot jih navaja Trstenjakova, in sicer: • *interesno teorijo* (razvrstitev v posamezno pravno panogo je odvisna od tega ali gre v posameznem primeru za zasledovanje javnega ali zasebnega interesa); • *teorijo subordinacije* (za javno pravo je značilno razmerje nadrejenosti - podrejenosti, medtem ko je za zasebno pravo značilna enakopravnost subjektov razmerja); • *teorijo subjekta* (če je udeleženec razmerja oblastni organ, gre za javno pravo, in nasprotno, če je udeleženec le zasebnopravni subjekt, gre za zasebno pravo) in • *posebno teorijo* (javnopravno razmerje obstaja takrat, ko je v njem udeleženec nosilec oblasti, ki tudi nastopa v oblastni vlogi). Tako Trstenjak, Verica. *Obligacijski zakonik - pot k civilnemu zakoniku*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik XXVII, leto 2000, številka 6-7, stran 942.

<sup>479</sup> Tako Ahlin, Janez. *Uporaba pravil obligacijskega zakonika za razmerja iz koncesijske pogodbe: koncesijska pogodba med javnim in zasebnim*. Maribor: Pravna fakulteta Maribor, 2007, stran 21.

<sup>480</sup> *Commission Interpretative Communication on Concession under Community Law* (UL C 124/2, 12.4.2004).



tem v zvezi možnost koncedentovega začasnega prevzema javne službe ter odgovornosti koncedenta za ravnanja koncesionarja.

Ob navedeni pravni ureditvi koncesije v ZZ pa lahko zasledimo nekatera določila tudi v področni zakonodaji, ki ureja izvajanje nekaterih dejavnosti negospodarskih javnih služb. Tako lahko npr. v skladu z določili ZZDej-om javno službo v zdravstveni dejavnosti opravljajo na podlagi koncesije domače in tuje pravne in fizične osebe, če izpolnjujejo z zakonom določene pogoje. Koncesijo za opravljanje javne službe v osnovni zdravstveni dejavnosti podeli z odločbo občinski oziroma mestni upravni organ s soglasjem ministrstva, pristojnega za zdravje, koncesijo za opravljanje javne službe v drugih dejavnostih pa podeli z odločbo ministrstvo, pristojno za zdravje. V vseh postopkih odločanja mora koncedent pridobiti še mnenje Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije in pristojne zbornice ali strokovnega združenja. ZZDej določa še vsebino koncesijske pogodbe postopek odvzema koncesije (41. - 44. člen ZZDej). Specifično ureditev koncesije lahko zasledimo tudi v ZLD-ju, po katerem se lahko koncesija za izvajanje lekarniške dejavnosti podeli samo fizični osebi (lekarnarju). Koncesija za opravljanje lekarniške dejavnosti podeli pristojni občinski organ z odločbo na podlagi predhodnega soglasja ministrstva, pristojnega za zdravje ter mnenja lekarniške zbornice in Zavoda za zdravstveno zavarovanje RS po izvedenem javnem razpisu. Podobno kot velja za ZZDej, tudi ZLD določa še vsebino koncesijske pogodbe in postopek odvzema koncesije. Posebnost, ki jo zasledimo v ZLD-ju pa je način nadaljevanja izvajanja koncesionirane lekarniške dejavnosti po smrti koncesionarja (13. - 20. člen ZLD).

Ob navedeni pravni ureditvi koncesije javne službe zdravstvene dejavnosti lahko zasledimo specifikke tudi na področju vzgoje in izobraževanja. Tako se lahko npr. z ZOFVI za opravljanje javne službe v vzgoji in izobraževanju dodeli koncesija zasebnemu vrtcu oziroma šoli, če to omogoča program, pa tudi zasebniku, ki izpolnjuje pogoje, določene za izvajanje javno veljavnih programov. Za opravljanje dejavnosti in nalog, potrebnih za izvajanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, se koncesija lahko dodeli tudi drugim zavodom, gospodarskim družbam in drugim pravnim ali fizičnim osebam. Podobno kot velja na primeru že opisane ureditve koncesije po ZZDej-u in ZLD, se tudi koncesija po ZOFVI, dodeli z odločbo na podlagi javnega razpisa, pri čemer pa ZOFVI določa vsebino javnega razpisa. ZOFVI določa še vsebino koncesijske pogodbe in postopek za odvzem koncesije (73. - 77. člen).

Izhajajoč iz opisanih primerov in ostale področne zakonodaje lahko razberemo, da je zakonodajalec ob pomanjkljivi ureditvi instituta koncesije negospodarske javne službe v ZZ poskušal v področni zakonodaji urediti nekatera odprta vprašanja koncesijskih razmerij, vendar se je tega lotil nesistematično, nenatančno in stihijsko.

Ob navedeni pomanjkljivi pravni ureditvi koncesije negospodarske javne službe pa moramo opomniti na relativno podrobno, a kljub temu pomanjkljivo urejeno koncesijo gospodarske javne službe po ZGJS-ju. Slednji določa, da je koncesionar fizična ali pravna oseba (ZGJS po spremembi v letu 2007 ne omejuje podelitve koncesije zgolj na osebe zasebnega prava, temveč dopušča možnost podelitve koncesije tudi osebam javnega prava), če izpolnjuje pogoje za opravljanje dejavnosti, ki je predmet koncesionirane gospodarske javne službe (30. člen ZGJS). Predmet in pogoji opravljanja gospodarske javne službe se določijo v koncesijskem aktu, ki je splošni akt vlade ali lokalne skupnosti. (32. člen ZGJS) Koncesija pa se podeli po izvedenem javnem razpisu (36. člen ZGJS), na katerem koncedent izbere koncesionarja z upravno odločbo v upravnem postopku (37. člen ZGJS). Ta določba pa povzroča v praksi precejšnje težave, saj ni jasno, ali je razpis del upravnega postopka, kdaj je

ta postopek uveden in kako v tem postopku uporabljati nekatere temeljne institute upravnega postopka (udeležba v postopku, pravica stranke, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ustna obravnava in podobno). ZGJS ima tudi dokaj natančne določbe o vsebini koncesijske pogodbe, ki jo z izbranim koncesionarjem sklone koncedent in s katero koncedent in koncesionar uredita medsebojna razmerja (39. člen ZGJS). Kljub temu pa se v praksi kaže precej nerešenih vprašanj: kako je v primeru neuspeha pogajanj o koncesijski pogodbi, kako vpliva poznejša sprememba koncesijskega akta na koncesijsko razmerje, kako je z izvajanjem javne službe po prenehanju koncesije, zlasti, če je prišlo do predčasnega prenehanja predčasno, in še mnoga podobna vprašanja.<sup>481</sup>

ZGJS pa za razliko od ZZ ureja tudi druge institute koncesijskega razmerja, kot so prenehanje koncesijskega razmerja (41. - 45. člen ZGJS), prenos koncesije (46., 47. člen ZGJS), obvezna koncesija (48., 49. člen ZGJS), dolžnosti in pravice v primeru višje sile (50. člen ZGJS), odgovornosti koncesionarja (za ravnanja zaposlenih oseb) in s tem v zvezi možnost koncedentovega začasnega prevzema javne službe (51., 52. člen ZGJS) ter odgovornosti koncedenta za ravnanja koncesionarja (53. člen ZGJS).

Ob navedenih sistemskih predpisih (ZZ, ZGJS) moramo opomniti še na določila ZJZP-ju. Slednji v V. poglavju posebej ureja nekatera vprašanja, ki se nanašajo na koncesijo storitev izvajanja gospodarskih javnih služb in koncesijo storitev izvajanja drugih dejavnosti (slednje bi lahko razumeli kot negospodarske dejavnosti). S specifično ureditvijo nekaterih vprašanj je zakonodajalec z ZJZP-jem vnesel v pravni red zmedo. Ob neenotni uporabi terminov (ZJZP uporablja termin *koncesija storitev*, ki jo lahko razumemo kot koncesijo javne službe) je ZJZP določil, da se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja, ko je predmet koncesije storitev izvajanje gospodarskih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, ob določitih ZJZP-ja, uporabljajo tudi pravila ZGJS. Ko pa je predmet koncesije storitev izvajanje drugih (negospodarskih) dejavnosti, se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja smiselno uporabljajo pravila ZGJS-a. Slednje pa je povsem nelogično, obenem pa se pri uporabi navedenega določila v praksi zastavlja vprašanje, katera določila ZGJS-a dejansko uporabiti, saj ZJZP z navedenim ni določil subsidiarne uporabe določil ZGJS. Da pa bi bila situacija še kompleksnejša, je zakonodajalec določil, da se ob navedenem smiselno uporabljajo še pravila, ki veljajo za koncesijo gradenj v ZJZP-ju.

### **1.1.1 Stranke koncesijskega razmerja**

Stranki koncesijskega razmerja sta koncedent, ki je v slovenski pravni ureditvi bodisi država oziroma lokalna skupnost (31. člen ZGJS, 26. člen ZZ) bodisi druga oseba javnega prava (26. člen ZJZP-ja). Na tem mestu moramo opomniti, da so v slovenski ureditvi, podobno kot v nekaterih tujih ureditvah,<sup>482</sup> določene tudi izjeme od navedenih ugotovitev glede koncedenta. V prvi vrsti bi opozorili na sporno določilo drugega odstavka 31. člena ZGJS-a, ki določa, da *'so lahko po pooblastilu republike ali lokalne skupnosti koncedenti tudi njihovi organi in*

<sup>481</sup> Tako npr. Pirnat, Rajko. *Problematika pravne ureditve koncesij...* stran 9.

<sup>482</sup> Po francoskem pravu lahko kot koncedent praviloma nastopa (zgolj) država, pokrajina, departma ali občina oziroma skupnost občin, samo v posebnem predpisu pa je lahko koncedent tudi druga oseba javnega prava; npr. javno podjetje. V Italiji pa je lahko koncedent država ali pa druga oseba javnega prava. Tako Mužina, Aleksij. *Postopek podelitve koncesije*. Ljubljana: GV Založba, letnik XXIX, leto 2003, številka 6-7, stran 1630. Avtor povzema ugotovitve po Georges, Philippe. *Droit public, concurs administratif*. Pariz: 1994, stran 278; Gjidara, Marko. Šimac, Neven. *Koncesije i drugi načini povjeravanja javnih usluga pravnim i fizičkim osobama*. Zagreb: Pravo u gospodarstvu, 2000, stran 76; Cianfolone, Antonio. Giovanini, Giorgio. *L'appalto di opere pubbliche, decima edizione, Giufre editore*. Milano: 1999, stran 163.

*organizacije*'. Če navedeno določilo apliciramo na veljavno zakonsko ureditev občin v Sloveniji, bi to pomenilo, da lahko kot koncedenti nastopijo organi občine: župan, občinski svet, nadzorni odbor; kot organizacije pa morebiti ožji deli občine (v organizacijskem smislu). ZLS sicer določa, da se lahko na ožje dele občin prenesejo naloge izvajanja lokalnih javnih služb (19.b člen ZLS), vendar se pri tem zastavlja vprašanje, ali so lahko ožji deli občine dejansko koncedenti v koncesijskem razmerju. Nedvomno pa med koncedente prišteva tudi druge osebe javnega prava ZJZP-ja. Slednji je v 26. členu, v katerem je podal definicijo koncesijskega razmerja, opredelil, da je *'koncesijsko razmerje dvostransko razmerje med državo oziroma samoupravno lokalno skupnostjo ali drugo osebo javnega prava kot koncedentom in pravno ali fizično osebo kot koncesionarjem, v katerem koncedent podeli koncesionarju posebno ali izključno pravico izvajati javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, ...'*. V navedenem določilu je posebej sporno določilo *'ali drugo osebo javnega prava kot koncedentom'*, saj zakonodajalec ni opredelil katere so druge osebe javnega prava. V ZJZP-ju sicer zasledimo opredelitev *'drug javni partner'* s katerim se označuje *'pravna oseba javnega prava, ki jo ustanovi država ali samoupravna lokalna skupnost oziroma druga oseba, ki je javni naročnik po določbah zakona, ki ureja javna naročila, in lahko sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva samo, če tako določa zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis'* (5. člen ZJZP). Izhajajoč iz navedenega določila so torej druge osebe, ki so javni naročniki po ZJN-2. Slednji pa v 3. členu določa, da so naročniki: • organi RS in samoupravnih lokalnih skupnosti; • javni skladi, javne agencije, javni zavodi; • javni gospodarski zavodi in • druge osebe javnega prava. Za slednje pa določa, da je to vsaka oseba: • ki je ustanovljena za opravljanje dejavnosti in ki nimajo industrijskega ali poslovnega značaja; • ki je pravna oseba in • je v višini več kot 50% financirana iz sredstev organov RS in samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava ali ti organi opravljajo nadzor nad poslovanjem take osebe ali ki imajo upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenujejo organi RS in samoupravnih lokalnih skupnosti ali druge osebe javnega prava. Izhajajoč iz navedenega je diapazon drugih oseb javnega prava, ki lahko po določilu 26. člena ZJZP-ja podelijo koncesijo, zelo širok. Dejansko se nanaša na vse (specializirane) osebe javnega prava, ki pridobijo posebno ali izključno pravico z ustanovitvijo (javna podjetja, javni zavodi, javni gospodarski zavodi). Ob tej ugotovitvi pa moramo opomniti, na spornost navedenega določila 26. člena ZJZP-ja. Slednje je sporno predvsem zato, ker je zakonodajalec s tem praktično dopustil prenos posebne ali izključne pravice, ki jo neodvisna (specializirana) oseba javnega ali zasebnega prava pridobi z ustanovitvijo na koncesionarja, mimo volje organov javnih oblasti.

V zvezi z opredelitvijo koncedenta moramo opozoriti še na problematiko večstranskih koncesijskih razmerij, v katerih na strani koncedenta nastopa več lokalnih skupnosti in država oziroma ena ali več lokalnih skupnosti (oblika javno-javnega partnerstva). Nesporno je, da veljavna ureditev koncesij javnih služb dopušča različne oblike (javno-javnih) partnerstev med več koncedenti, vendar pa moramo opomniti, da v predpisih ne zasledimo določil, ki bi urejala postopek sprejema skupnega koncesijskega akta (ki ga morajo vsi koncedenti sprejeti v enakem besedilu) in skupne podelitve koncesije.

Kljub temu da se v upravni teoriji pogosto navaja, da je lahko koncesionar le oseba zasebnega prava, pa v veljavni zakonodajni ureditvi tako gospodarskih kot negospodarskih javnih služb ne zasledimo omejitev pri podeljevanju koncesij pravnim osebam javnega prava<sup>483</sup> (izjeme so

<sup>483</sup> ZZ npr. določa, da se lahko koncesija za opravljanje (negospodarske) javne službe da tudi podjetju, društvu, drugi organizaciji (med te lahko štejemo tudi pravne osebe javnega prava) ali posamezniku, ki izpolnjuje za opravljanje javne službe predpisane pogoje. Podobno določilo lahko zasledimo tudi v ZGJS, ki v 6. členu določa,

zgolj v področni zakonodaji, kjer je zakonodajalec v javnem interesu omejil subjekte, ki lahko nastopajo kot koncesionarji - npr. veljavni ZLD določa, da se lahko koncesija podeli zgolj fizični osebi (lekarnaju, ki izpolnjuje z zakonom določene pogoje). V veljavni ureditvi sporno vprašanje, ki se pojavlja v zvezi s koncesionarjem, je, kdaj postane izbrani ponudnik koncesionar, torej kdaj pridobi pravice in obveznosti iz koncesijskega razmerja. V veljavni pravni ureditvi ne zasledimo enoznačnega odgovora, lahko pa zasledimo dva koncepta podelitve/pridobitve pravic in obveznosti iz koncesijskega razmerja. Medtem ko ZGJS določa, da se koncesionarja z upravno odločbo '*izbere*' (*o izbiri koncesionarja odloči koncedent z upravno odločbo (37. člen ZGJS)*), se na primer koncesija (negospodarske) javne službe z upravno odločbo '*ustanovi*' in '*podeli*', ZZ določa, da se '*koncesija za opravljanje javne službe lahko "da" ...*' (24. - 26. člen ZZ)<sup>484</sup>. Izhajajoč iz navedenega se tako v primeru gospodarskih javnih služb z upravno odločbo zgolj odloči o izbiri koncesionarja, izbrani koncesionar pa pridobi pravice in obveznosti iz koncesijskega razmerja s podpisom koncesijske pogodbe. Izhajajoč iz navedenega je po ZGJS-u konstitutivni element koncesijskega razmerja koncesijska pogodba, kar pa ne bi mogli trditi za koncesionirane negospodarske javne službe.

Koncesijsko pogodbo skleneta na eni strani koncedent, za katerega smo ugotovili, da je izhajajoč iz pravne ureditve gospodarskih in negospodarskih javnih služb lahko država oziroma samoupravna lokalna skupnost, izhajajoč iz določil ZJZP-ja pa tudi druge osebe javnega prava, na drugi strani pa koncesionar, ki pa je lahko bodisi oseba zasebnega prava (fizične in pravne osebe) bodisi oseba javnega prava. V koncesijskem razmerju, katerega predmet je izvajanje dejavnosti javne službe, koncedent s koncesijsko pogodbo podeli, koncesionar pa prejme posebno ali izključno pravico za izvajanje dejavnosti javne službe.

Nedvomno je, da lahko na strani koncedenta nastopa več oseb, kar je v praksi posebej pogosto predvsem na področju izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb, kadar se dejavnost javne službe izvaja z uporabo infrastrukture (npr. vodovoda, kanalizacijskega omrežja), ki se ozemeljsko razprostira preko ozemlja več koncedentov (npr. samoupravnih lokalnih skupnosti) ali kadar se koncedenti (več lokalnih skupnosti ali lokalne skupnosti in država) medsebojno povežejo zaradi skupnih vlaganj v izgradnjo infrastrukture, ki služi izvajanju dejavnosti javne službe, za katero se podeli koncesija. Tako je mogoče, da bi lahko npr. več samoupravnih lokalnih skupnosti sklenilo koncesijsko pogodbo (npr. za izvajanje dejavnosti gospodarske javne službe) z enim koncesionarjem. V danem primeru lahko sklenejo eno pogodbo, kljub temu da gre strogo vzeto za več koncesij (vsaka lokalna skupnost lahko podeli posebno ali izključno pravico za izvajanje dejavnosti javne službe zgolj na svojem območju). V takem primeru pa morajo koncedenti urediti zlasti vprašanje, kateri organ katerega koncedenta izvršuje posebne pravice koncedenta.

Vprašanje, ki je v praksi dokaj pogosto, pa je, ali lahko na strani koncesionarja nastopa več oseb. Kljub temu da npr. ZGJS v 30. členu govori o koncesionarju kot 'fizični in pravni' osebi, v teoriji prevladuje mnenje, da zgolj iz uporabe ednine v navedenem določilu še ni mogoče sklepati na omejitev le na eno fizično ali pravno osebo, saj predpisi pogosto uporabljajo ednino v generičnem pomenu, torej kot označbo za osebe, ne da bi bilo s tem opredeljeno tudi število.<sup>485</sup>

---

da lahko republika oziroma lokalna skupnost zagotavljata izvajanje javne službe z dajanjem koncesij, pri čemer pa se ZGJS ne omejuje zgolj na osebe zasebnega prava.

<sup>484</sup> Podobne opredelitve lahko zasledimo tudi v področni zakonodaji. Tako npr. ZZDej v 15. členu določa, da se '*koncesija za opravljanje javne službe v osnovni zdravstveni dejavnosti podeli z odločbo*'.

<sup>485</sup> Pimat, Rajko. *Koncesijska pogodba...* stran

### **1.1.2 Koncesijski akt - nastanek koncesijskega razmerja**

V veljavni pravni ureditvi koncesij gospodarskih in negospodarskih javnih služb se koncesija ustanovi s koncesijskim aktom (je *conditio sine qua non* za nastanek koncesijskega razmerja). V teoriji se koncesijski akt opredeljuje kot nujen in bistven javnopravni element koncesijskega razmerja, saj se z njim določi tiste elemente koncesijskega razmerja, ki so v javnem interesu in s katerimi koncedent zagotavlja, da se koncesija izvršuje v javnem interesu.

V veljavni pravni ureditvi ne zasledimo enotne ureditve instituta koncesijskega akta. Medtem ko ZGJS natančno določa vsebino koncesijskega akta, ki je splošen in abstrakten in ki vnaprej opredeli režim izvajanja javne službe in pogoje, ki jih mora izpolnjevati koncesionar, je akt o koncesiji, kot ga določa ZZ, v formalnem smislu bodisi abstrakten (zakon, odlok) bodisi konkreten (upravna odločba) (25. člen ZZ), pri čemer pa moramo opomniti, da ZZ ne določa njegove vsebine.

Kljub jasni vsebini koncesijskega akta po ZGJS-u pa lahko v ZJZP-ju, zasledimo povsem drugačno ureditev, ki pa vnaša v pravno prakso dvom in negotovost. ZGJS namreč določa, da se s koncesijskim aktom določi predmet in pogoje opravljanja gospodarske javne službe za posamezno koncesijo. Koncesijski akt je predpis vlade ali odlok lokalne skupnosti in vsebuje:

- dejavnost ali zadeve, ki so predmet gospodarske javne službe;
- območje izvajanja gospodarske javne službe, uporabnike ter razmerja do uporabnikov;
- pogoje, ki jih mora izpolnjevati koncesionar;
- morebitna javna pooblastila koncesionarju;
- splošne pogoje za izvajanje gospodarske javne službe in za uporabo dobrin, ki se z njo zagotavljajo;
- vrsto in obseg monopola ali način njegovega preprečevanja;
- začetek in čas trajanja koncesije;
- vire financiranja gospodarske javne službe; način plačila koncesionarju ali način plačila odškodnine za izvrševanje javne službe oziroma varščine;
- nadzor nad izvajanjem gospodarske javne službe; prenehanje koncesijskega razmerja;
- organ, ki opravi izbor koncesionarja;
- organ, ki je pooblaščen za sklenitev koncesijske pogodbe, ter
- druge sestavine, potrebne za določitev in izvajanje gospodarske javne službe (33. člen ZGJS).

Nasprotno od navedenega določila 33. člena ZGJS-a pa je zakonodajalec v ZJZP-ju določil, da mora biti vsebina akta o javno-zasebnem partnerstvu (v primeru, da gre za obliko koncesijskega partnerstva, katerega predmet je podelitev posebne ali izključne pravice izvajati gospodarsko javno službo, se za ta akt uporablja naziv koncesijski akt), odvisno od vsebine in narave javno-zasebnega partnerstva, dovolj splošna, da v skladu s temeljnimi načeli ZJZP-ja ne ovira pogajanj med javnim in zasebnim partnerjem (36., 39. člen ZJZP). Ob analizi navedenih določil ZGJS-a in ZJZP-ja tako nastaja dvom o uporabi navedenih določil in sami vsebini koncesijskega akta s katerim se podeli posebna ali izključna pravica za izvajanje dejavnosti gospodarske javne službe. ZJZP je sicer določil, da se njegova določila uporabljajo za postopke sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva glede tistih vprašanj, ki s posebnim zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom za posamezne oblike javno-zasebnega partnerstva niso urejena drugače (3. člen ZJZP), vendar se nam v tej zvezi zastavlja vprašanje primarnosti uporabe določil ZJZP-ja pri urejanju vsebine koncesijskega akta, s katerim se ustanovi koncesija gospodarske javne službe.

Ob navedenih vprašanjih pa bi na tem mestu izpostavili še nekatera vprašanja vsebine koncesijskega akta po ZGJS-u. Po mnenju *Viranta* je zakonodajalec pri določitvi navedenih sestavin koncesijskega akta zagrešil dve napaki, in sicer: čas trajanja koncesije in višina koncesijskega dajatve, ki jo plačuje koncesionar koncedentu, ne spadata v javnopravni del koncesijskega razmerja in ne bi smela biti sestavni del koncesijskega akta. Avtor ob tej

opredelitvi navaja, da koncedent navedenih sestavin ne bi smel določiti vnaprej, enostransko in oblastno, pač pa bi moral kandidate za koncesijo pozvati, naj v ponudbah opredelijo čas, za katerega se jim splača podati v koncesijsko razmerje in višino koncesijske dajatve, ki so jo pripravljene plačati. Navedena parametra pa sta lahko (ob siceršnjem izpolnjevanju pogojev in enaki ponujeni kvaliteti izvajanja) bistvena evaluacijska kriterija pri izbiri koncesionarja.<sup>486</sup> Ta razlaga je smiselna. Čas trajanja koncesije mora namreč zagotoviti koncesionarju povračilo investiranega kapitala (v infrastrukturo), ob tem pa mora ohraniti poslovno tveganje koncesionarja za izkoriščanje infrastrukturnega objekta.<sup>487</sup> V praksi pa se, ob sedanjem sistemu financiranja izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb, pogosto zanemarja vpliv financiranja investicij v infrastrukturo na ceno javne dobrine, ki jo morajo plačati uporabniki. Nema lokrat se tako dogodi, da se zaradi nepravilne ocene koncedenta s koncesijskim aktom določa krajši čas trajanja koncesijskega razmerja od 'optimalnega', t.j. čas, v katerem se koncedentu povrne investicija v infrastrukturo ob pogoju, da se za uporabnika zagotovijo 'dostopne' cene javne dobrine. Posledica takšne odločitve koncedenta se pogosto odraža v visoki ceni javne dobrine. Ob navedenem pa moramo opomniti, da lahko v področni zakonodaji sicer zasledimo omejitve časa trajanja koncesijskih razmerij,<sup>488</sup> vendar gre za osamljene primere, saj materialni predpisi, ki urejajo gospodarske javne službe po večini teh omejitev ne postavljajo. Izhajajoč iz navedenega je odločitev o času trajanja koncesijskega razmerja tako prepuščena pristojnemu za sprejem koncesijskega akta. Podobno situacijo lahko zasledimo tudi v pravni ureditvi koncesij negospodarskih javnih služb. ZZ namreč določa, da se koncesija negospodarske javne službe lahko podeli za določen čas, pri čemer pa ne ZZ ne področni predpisi ne postavljajo omejitev v času trajanja koncesijskega razmerja, katerega predmet je izvajanje dejavnosti negospodarske javne službe. Izhajajoč iz navedenega je torej odločitev o času trajanja koncesijskega razmerja prepuščena koncedentu.

### **1.1.3 Pridobivanje koncesionarjev**

Eden ključnih problemov v postopku podelitve koncesije je pomanjkljiva pravna ureditev nekaterih postopkovnih vprašanj. Sprejemu koncesijskega akta in izvedenemu javnemu razpisu praviloma sledi izbira koncesionarja in sklenitev koncesijske pogodbe z izbranim koncesionarjem. Kljub temu, da tako ZGJS (36. člen ZGJS) kot tudi predpisi s področja negospodarskih javnih služb urejajo institut javnega razpisa, lahko v področni zakonodaji zasledimo, da posamezni predpisi bodisi neposredno urejajo nekatera vprašanja javnega razpisa koncesije (npr. ZFOVI, ZLD, PZ, ZVis itn.) bodisi odkazujejo na ureditev v sistemskem zakonu. V tej zvezi moramo opomniti še na določila ZJZP-ju, ki institut javnega razpisa sicer podrobno ureja, vendar pa za primere koncesijskega partnerstva, pri katerem pridobi koncesionar pravico izvajati gospodarsko (ali drugo (negospodarsko)) javno službo,

<sup>486</sup> Virant, Grega. *Koncesija za lokalne gospodarske javne službe...* stran 2. Nasprotno pa se s to ugotovitvijo ne strinja Mužina, ki npr. navaja, da je dolžina trajanja koncesijskega razmerja eden izmed temeljev, od katerih je odvisna uspešnost koncesijskega projekta. Zato mora biti vnaprej in enostransko določena, za kar govore tudi razlogi enakopravne obravnave vseh zainteresiranih in poslovanja javne uprave. Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU...* stran 443.

<sup>487</sup> Primerjalnopravno je trajanje koncesijskega razmerja urejeno bodisi tako, da zakonodaje vsebujejo klavzulo sorazmernosti bodisi najdaljšo dobo izrecno normirajo. Tako je npr. v francoskem pravu dolžina trajanja določena najmanj od 5 do 10 let, največ med 20 in 30 leti (za največ 20 let se npr. podelijo koncesije na področju vodooskrbe, kanalizacije, ravnanja z odpadki). Rok trajanja se kot obvezni del določi v *chair de charges*. V drugih ureditvah pa se povečini določa zgornja meja trajanja koncesijskega razmerja (Hrvaška 99 let, Romunija 49 let, Albanija 30 let).

<sup>488</sup> Tako npr. EZ določa, da se lahko koncesija za gospodarske javne službe dejavnosti systemskega operaterja prenosnega omrežja zemeljskega plina (obvezna republiška javna služba) in dejavnosti systemskega operaterja skladišča zemeljskega plina oziroma terminala za utekočinjen zemeljski plin (izbirni republiški javni službi) podeli za največ 35 let (30. člen EZ).

določa, da se za javni razpis uporablja tudi ZGJS-a (44. člen ZJZP). Naj spomnimo, da lahko koncedent v skladu z določili ZGJS pridobiva koncesionarje na podlagi javnega razpisa, ki se objavi v Uradnem listu RS, podlaga za javni razpis pa je koncesijski akt, s katerim se določita tudi oblika in postopek javnega razpisa (36. člen ZGJS). Izhajajoč iz navedenega lahko sklenemo, da je institut javnega razpisa za sklenitev koncesije javne službe neenotno in pomanjkljivo urejen.

Faza javnega razpisa se konča z izbiro koncesionarja (podelitvijo koncesije). Izhajajoč iz veljavne ureditve tako gospodarskih kot tudi negospodarskih javnih služb je akt o izbiri koncesionarja javnopravni akt. O izbiri koncesionarja gospodarske javne službe odloči koncedent z upravno odločbo (37. člen ZGJS). Enaka ureditev velja tudi v ZZ, s tem da lahko koncedent podeli koncesijo še z zakonom ali odlokom občine (25. člen ZZ). Izhajajoč iz navedenega se postopek izbire koncesionarja (izjema je v primeru negospodarskih javnih služb, ko se koncesija podeli z zakonom ali odlokom občine) po javnem razpisu izvaja po Zakonu o splošnem upravnem postopku /ZUP/ (Uradni list RS, št. 24/2006-UPB2). Eden izmed razlogov za takšno zakonodajno rešitev je zagotovitev pravne varnosti kandidatov, ki imajo tako pravico do pritožbe, kakor tudi pravico, da s tožbo zahtevajo presojo zakonitosti odločbe v upravnem sporu. Poleg tega pa navedene določbe ZGJS-a in ZZ nalagajo pristojnemu organu bolj formaliziran postopek izbire, ustno obravnavo in obličnost odločbe. Ob tem pa *Virant* opozarja, da zakonodajalec tako zasnovanemu modelu (izbire koncesionarja gospodarske javne službe) ni sledil do konca. Načelo materialne zakonitosti v upravnem postopku namreč zahteva, da izrek odločbe temelji na abstraktni materialnopravni normi. Medtem ko lahko v področni zakonodaji negospodarskih javnih služb zasledimo materialna merila za izdajo upravne odločbe, s katero odloči o izbiri koncesionarja, ne ZGJS ne področni predpis, ki urejajo gospodarske javne službe, tega vprašanja niso uredili. Zato mora kriterije izbire koncesionarja (gospodarskih javnih služb) določiti koncesijski akt. Vsak akt izdan brez navedene pravne podlage, je v materialnem smislu nezakonit. Prav tako pa je nezakonit tudi koncesijski akt, ki ne vsebuje navedenih meril.<sup>489</sup>

Ob navedenem se v praksi ugotavlja, da v postopku izbire koncesionarja ni mogoče uporabiti vseh institutov ZUP-a (pozivanje k dopolnitvi vloge, možnost navajanja novih dejstev, zaslišanje strank, obvezna ustna obravnava ipd.)<sup>490</sup>. Kot ugotavlja *Pirnat*, je dosedanja široka uporaba upravnega postopka pri podelitvi koncesij povzročala nemalo problemov, saj razpisu in vlaganju konkurenčnih ponudb upravni postopek ni namenjen in je zato zelo neprimeren.<sup>491</sup> Vendar pa veljavna pravna ureditev koncesij ni problematična zgolj zaradi uporabe različnih institutov upravnega postopka. V praksi lahko zaznamo probleme predvsem v primerih, ko v koncesijskem aktu ni določen koncedent, katerega pristojni organ izda upravno odločbo o izbiri koncesionarja (37. člen ZGJS) in določbe o spremembi koncesijske pogodbe ter o odvzemu koncesije. Ta problem je lasten predvsem koncesijam, ki jih podeljujejo občine. V tej zvezi pa se posebej izpostavi vprašanje, kateri organ je dejansko pristojen za izdajo odločbe. Kot rečeno, postopku javnega razpisa po ZGJS-u in po ZZ sledi izbor koncesionarja, ki se opravi z upravno odločbo, ki jo izda občinska uprava (67. člen ZLS). Kljub jasnemu določilu navedenega določila 67. člena ZLS-a, pa lahko v praksi naletimo na probleme pri izbiri koncesionarja gospodarske javne službe, predvsem zaradi subsidiarne uporabe ZUP-a in nejasnosti določila dvanajste alineje 33. člena ZGJS-a, ki določa, da se s koncesijskim aktom določi organ, ki opravi izbor koncesionarja, pogosto dogaja, da opravi izbor koncesionarja

<sup>489</sup> Virant, Grega. *Koncesija lokalne gospodarske javne službe...* stran 3.

<sup>490</sup> Več o navedeni problematiki v Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev v Republiki Sloveniji in EU...* stran 513 - 518.

<sup>491</sup> Tako Pirnat, Rajko. *Problematika pravne ureditve koncesije...* stran 21.

nepristojen organ. V praksi je namreč prevladalo stališče, da je zakonodajalec pristojnost določitve (občinskega) organa, ki opravi izbor koncesionarja, prepustil občinskemu svetu, vendar se je Ustavno sodišče RS postavilo na stališče, da je takšno stališče nezakonito, če s koncesijskim aktom kot organ, ki opravi izbor koncesionarja, ni določena občinska uprava.<sup>492</sup>

#### **1.1.4 Vsebina koncesijskega razmerja in koncesijska pogodba**

Vsebino koncesijskega razmerja tvorijo pravice in obveznosti koncedenta in koncesionarja. Temeljna pravica in praviloma hkrati obveznost koncesionarja je, da opravlja dejavnost, ki je predmet koncesije, pod pogoji, določenimi s koncesijskim aktom in koncesijsko pogodbo, s katero praviloma nastane s sklenitvijo koncesijske pogodbe, res pa je, da nekateri predpisi, predvsem v področni zakonodaji, ki ureja negospodarske javne službe, določajo, da koncesijsko razmerje ne nastane s sklenitvijo pogodbe, temveč z dokončnostjo upravne odločbe, s katero se opravi izbira koncesionarja. Od tod tudi razlika v pravnih posledicah sklenitve koncesijske pogodbe. Medtem ko se na primeru negospodarskih javnih služb s sklenitvijo koncesijske pogodbe praviloma samo izvrši akt o koncesiji (kot ga poimenuje ZZ), z njo pa se uredijo razmerja v zvezi z opravljanjem javne službe med koncedentom in koncesionarjem ter določijo pogoji, pod katerimi mora koncesionar opravljati javno službo v skladu s predpisi, ki jo urejajo (26. člen ZZ), je koncesijska pogodba, ki jo skleneta koncedent in koncesionar za izvajanje dejavnosti gospodarske javne službe, konstitutivni element koncesijskega razmerja.

S koncesijsko pogodbo se praviloma natančno uredi razmerje med koncedentom in koncesionarjem. Gre sicer za pogodbeno razmerje, katerega vsebino tvorijo posamezne pravice in obveznosti koncedenta in koncesionarja v zvezi s pričetkom izvajanja dejavnosti, ki je predmet koncesije, financiranjem, garancijami koncedenta, prenehanjem koncesije ipd.<sup>493</sup>

<sup>492</sup> Ustavno sodišče RS je npr. v svoji odločitvi U-I-303/97 navedlo, da je 'določitev občinskega sveta za izbor koncesionarja za opravljanje gospodarske javne službe distribucije zemeljskega plina v Mestni občini Ptuj v nasprotju z določili Zakona o lokalni samoupravi, ki določa, da o upravnih stvareh iz občinske pristojnosti na prvi stopnji odloča občinska uprava, na drugi stopnji pa župan'. Enako stališče lahko zasledimo tudi v sodbi Vrhovnega sodišča RS I Up 671/2000, v kateri je zapisalo, da 'določbe 12. alineje 33. člena Zakona o gospodarskih družbah ni mogoče razumeti kot izvedbe pooblastila iz 67. člena Zakona o lokalni samoupravi, ki določa da o posameznih stvareh iz občinske pristojnosti odloča tudi kdo drug kot občinska uprava. Kadar že z samega zakona izhaja, da mora o upravnih stvareh odločiti o zadevi občinska uprava, s splošnim aktom ni mogoče prenesti pristojnosti za odločanje na drug organ'. Podobno stališče zasledimo tudi v odločitvi US RS št. U\_I\_242/96, v kateri je US zapisalo: 'O izboru koncesionarja za opravljanje lokalne gospodarske javne službe odloča na podlagi določb Zakona o lokalni samoupravi in Zakona o gospodarskih javnih službah na prvi stopnji občinska uprava, na drugi stopnji pa župan. Zato ni v skladu z zakonom določba občinskega odloka, po kateri odloča o izboru koncesionarja s sklepom mestni svet, mestna uprava pa na podlagi takšnega sklepa izda odločbo.'

<sup>493</sup> V skladu z določili ZZ se s koncesijsko pogodbo uredijo razmerja v zvezi z opravljanjem javne službe med koncedentom in koncesionarjem ter določijo pogoji, pod katerimi mora koncesionar opravljati javno službo, v skladu s predpisi, ki urejajo javno službo (26. člen ZZ). V področni zakonodaji s področja negospodarskih javnih služb pa lahko zasledimo podrobnejša določila glede vsebine koncesijske pogodbe: • ZLD tako npr. določa, da s pogodbo o koncesiji (ki mora biti sklenjena v pisni obliki) koncedent in koncesionar uredita medsebojna razmerja v zvezi z opravljanjem lekarniške dejavnosti, pogoje, pod katerimi mora koncesionar opravljati svojo dejavnost, začetek izvajanja koncesije, rok za odpoved koncesije in sredstva, ki jih za opravljanje lekarniške dejavnosti zagotavlja koncedent (16. člen ZLD).

Podobno, vendar podrobnejšo vsebino koncesijske pogodbe pa določa ZGJS. V skladu s slednjim koncedent in koncesionar s koncesijsko pogodbo (ki mora biti sklenjena v pisni obliki, sicer nima pravnih učinkov) uredita medsebojna razmerja v zvezi z opravljanjem gospodarske javne službe, zlasti pa: • način in roke plačil in morebitne varščine, • razmerja v zvezi s sredstvi, ki jih vložijo koncedent, • način finančnega in strokovnega nadzora s strani koncedenta, • pogodbene sankcije zaradi neizvajanja ali nepravilnega izvajanja javne službe ... (39. člen ZGJS)



Vendar pa ne gre za običajno civilnopravno pogodbo. V sodobni teoriji zlasti pod vplivom francoskih in angleških vzorov prevladuje stališče, da gre za pogodbo, ki vsebuje tako kontraktualne kot tudi reglementarne sestavine (ki bodo predmet proučevanja v nadaljevanju tega dela).<sup>494</sup> Danes tako prevladuje stališče, da koncesijska pogodba vsebuje tako določbe glede katerih se stranki sporazumeta, kot tudi tista določila, ki so le izraz volje javne oblasti.<sup>495</sup> Slednje, torej reglementarne sestavine koncesijske pogodbe, skušajo na izčrpen način regulirati materijo, torej po vzoru zakonodajnega urejanja, zaradi česar pa seveda bistveno omejujejo manevrski prostor ene pogodbene stranke pri dogovarjanju vsebine koncesijske pogodbe. Hkrati pa naj bi te sestavine vsaj do neke mere omogočale vpogled v koncesijsko razmerje ter v obveznosti koncesionarja iz koncesijskega razmerja, ki so seveda namenjena zadovoljevanju določenega javnega interesa.<sup>496</sup>

Pred nadaljevanjem razprave bi želeli opomniti še na razmerje med koncesijskim aktom in koncesijsko pogodbo, ki je v veljavni ureditvi gospodarskih in negospodarskih javnih služb pomanjkljivo urejeno. Medtem ko v ZZ in področni zakonodaji s področja negospodarskih javnih služb ne zasledimo pravil, ki bi urejala vprašanja kolizij v primeru razhajanja med koncesijskim aktom in koncesijsko pogodbo, ZGJS določa, da v primeru neskladja med določbami koncesijskega akta in določbami koncesijske pogodbe veljajo določila koncesijskega akta (39. člen ZGJS). S tem je zakonodajalec sicer uredil (ne)skladje med koncesijskim aktom in koncesijsko pogodbo ob sklenitvi pogodbe, ni pa podal odgovora na vprašanje poznejših neskladij, ki so lahko posledica enostranskih sprememb koncesijskega akta. Seveda pa se v tej zvezi zastavi vprašanje, katere spremembe koncesijskega akta, ki vplivajo na vsebino koncesijskega razmerja, so še dopustne. V teoriji lahko zasledimo stališče, da so dopustne zgolj spremembe, ki se nanašajo na režim izvajanja javne službe, ne pa tudi v sestavinah, ki neposredno vplivajo na položaj koncesionarja,<sup>497</sup> vendar pa takšno stališče ni podprto s pravno ureditvijo, kot jo določa ZGJS.<sup>498</sup> Seveda pa pri tem ne smemo zanemariti pričakovanj koncesionarja, ki zahteva zaupanje, ne le v obstoj sklenjenega koncesijskega razmerja in pridobljenih (izključnih) pravic, pač pa tudi v obstoj koncesijskega akta, s katerim se je koncesijsko razmerje ustanovilo. Zahteva koncesionarja se tako odraža v zavezi koncedenta k spoštovanju ustavnega načela varstva zaupanja v pravo, ki je element pravne varnosti in s tem tudi načel pravne države.

### **1.1.5 Prenos koncesije**

V veljavni pravni ureditvi javnih služb lahko zasledimo dva načina prenosa koncesije, in sicer: • popoln prenos, ki dejansko pomeni subjektivno prenehanje koncesije za obstoječega koncesionarja, saj na njegovo mesto vstopi nov koncesionar<sup>499</sup> in • delen (nepopoln) prenos koncesije, ko koncesionar prenese opravljanje koncesionirane gospodarske dejavnosti na tretjo osebo (podizvajalca), sam pa še vedno ostane nosilec pravic in obveznosti iz koncesijskega razmerja.

Ker gre pri izvrševanju koncesije za pravico, ki jo pridobi določen subjekt kot koncesionar, potrebuje ta za prenos koncesije soglasje. *Mutatis mutandis* velja za primere, ko prenaša

<sup>494</sup> Čebulj, Janez. *Koncesija...* stran 239.

<sup>495</sup> Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev v Republiki Sloveniji in EU...* stran 276 - 278.

<sup>496</sup> Grilc, Peter. *Juhart, Koncesijsko razmerje in koncesijska pogodba...* stran 19.

<sup>497</sup> Virant, Grega. *Koncesija gospodarske javne službe...* stran 4.

<sup>498</sup> Več o vprašanjih enostranske spremembe koncesijske pogodbe npr. Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev v Republiki Sloveniji in EU...* stran 684; Pirnat, Rajko. *Koncesijska pogodba...*; Virant, Grega. *Koncesija gospodarske javne službe...* stran 4.

<sup>499</sup> Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev v Republiki Sloveniji in EU...* stran 711.

koncesijo koncedent. Z vidika tega, ali je koncesija prenosljiva ali ne, loči teorija med subjektivno in realno koncesijo.<sup>500</sup>

Prenos koncesije je v svojem bistvu prenos pravic in obveznosti iz koncesijske pogodbe. V pogodbenem pravu se za takšen prenos uporabijo pravila prenosa pogodbe (122. - 124. člen OZ).<sup>501</sup> Ob tem pa moramo opomniti, da v primeru popolnega prenosa koncesije ne gre za odstop terjatve (cesijo), niti za prevzem dolga, niti za seštevek cesije in odstopa dolga, temveč za prenos pogodbenega razmerja iz koncesionarja 'prenosnika' na koncesionarja 'prevzemnika' v celoti. Zapisano bi veljalo v primeru, če bi bila koncesijska pogodba (v celoti) pravni posel civilnega prava. Vendar je zaradi upravnopravne narave koncesijske pogodbe treba v zvezi s prenosom koncesije urediti nekaj posebnosti. Ob analizi veljavne pravne ureditve lahko ugotovimo, da urejata prenos koncesije zgolj ZGJS in ZJZP. Prvi ureja prenos koncesije v 46. in 47. členu, pri čemer ločuje položaj, ko prenese koncesijo koncesionar, in položaj, ko prenese koncesijo koncedent. Drugi pa ureja prenos posebnih in izključnih pravic, ki so predmet koncesijskega razmerja in jih prenese izvajalec javno-zasebnega partnerstva na drugega izvajalca (74. člen ZJZP).

V skladu z določilom 46. člena ZGJS-a lahko koncesionar prenese opravljanje koncesionirane gospodarske javne službe na drugo osebo samo, če je prenos predviden v koncesijski pogodbi in v predvidenem obsegu. V nasprotnem primeru pa je prenos možen samo z dovoljenjem koncedenta. Analogno pa lahko tudi koncedent v celoti ali delno prenese opravljanje koncesionirane gospodarske javne službe samo v primerih, določenih z ZGJS-om ali zaradi razlogov, določenih v koncesijski pogodbi, drugače pa samo s soglasjem koncesionarja. Podobno določilo pa zasledimo v že navedenem 74. členu ZJZP-ja, ki v drugem odstavku določa, da lahko izvajalec javno-zasebnega partnerstva prenese posebne in izključne pravice na druge izvajalce skladno z zakonom in ob predhodnem soglasju javnega partnerja. Slednje torej pomeni, da se za prenos posebne in izključne pravice, ki je v koncesijskem javno-zasebnem partnerstvu predmet koncesijske pogodbe, po ZJZP-ju predvideva predhodno soglasje javnega partnerja (koncedenta), ZGJS pa za dejansko enake primere predvideva dovoljenje.

Glavno vprašanje v zvezi s tem je, kakšna je pravna narava dovoljenja oziroma soglasja koncedenta za prenos. Po eni strani je mogoče razlagati, da je dovoljenje oziroma soglasje oblastni akt koncedenta in torej pravno vezano, po drugi strani pa je mogoče šteti, da koncedent daje dovoljenje oziroma soglasje kot pogodbeni stranka, torej kot pravna oseba in ne kot javna oblast. Po tej razlagi je dovoljenje oziroma soglasje koncedenta akt poslovanja in ni pravno vezano, pač pa je v njegovi diskreciji. Kot meni *Pirnat*, je rešitev tega vprašanja odvisna od narave pravnega akta, s katerim je podeljena koncesija. Če je koncesija podeljena s sklenitvijo pogodbe, potem je ta pogodba pravni temelj, na podlagi katerega je koncesionar pridobil pravice in obveznosti, ki jih ima v koncesijskem razmerju. V tem primeru je dovoljenje koncedenta akt poslovanja, saj je prenos koncesije v bistvu prenos koncesijske pogodbe. Če pa poseben zakon določa, da se koncesija podeli neposredno z odločbo, iz česar je mogoče sklepati, da je koncesijska pogodba le njena izvršitev, pa mora imeti dovoljenje naravo upravnega akta, ki tudi spremeni navedeno odločbo.<sup>502</sup>

<sup>500</sup> Čebulj, Janez. *Oblike izvajanja javnih služb in koncesionirana javna služba*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, letnik 10, leto 1991, številka 19, stran 6 - 11.

<sup>501</sup> Pirnat, Rajko. *Koncesijska pogodba...* stran 1614.

<sup>502</sup> Pirnat, Rajko. *Koncesijska pogodba...* stran 1614.

Posebno vprašanje, ki se pojavlja v zvezi s prenosom koncesijskega razmerja, je tudi vprašanje, ali mora koncesionar - prevzemnik s koncedentom skleniti novo koncesijsko pogodbo ali pa zadostuje že prej sklenjena koncesijska pogodba med koncesionarjem 'prenosnikom' in koncedentom. Tako *Pirnat* kot tudi *Mužina* menita, da bi načeloma to sicer zadoščalo, vendar gre zaradi jasnosti ureditve razmerij med koncedentom in prevzemnikom koncesije kot novim koncesionarjem med njima skleniti novo koncesijsko pogodbo, ki pa koncesijskega razmerja ne sme urejati drugače, saj bi sicer šlo za novo koncesijsko razmerje in bi v takem primeru bilo treba koncesijo podeliti v novem postopku. Smiselno enako pa velja tudi v primeru, ko koncesijo prenaša koncedent.<sup>503</sup>

### **1.1.6 Sprememba in prenehanje koncesijskega razmerja**

Ena od pravic koncedenta, ki jo ima v koncesijskem razmerju in ki v klasičnih civilnopravnih pogodbenih razmerjih ne pride v poštev, je njegova pravica, da lahko enostransko, seveda pod pogojem, da to narekuje javna korist (npr. pri zagotavljanju javnih dobrin), nalaga koncesionarju nove obveznosti, ki jih v koncesijski pogodbi ni. Res je, da je koncesionar v takem primeru upravičen do ustreznega nadomestila, vendar enostranska naložitev novih obveznosti ni razlog, ki bi ga lahko uveljavljal kot razlog za prenehanje koncesijskega razmerja. Za razliko od navedene enostranske naložitve novih obveznosti koncesionarju se sprememba koncesijskega razmerja ne kaže kot dodajanje novih obveznosti, temveč se kaže kot sprememba že prevzetih obveznosti. Tistih torej, ki so vsebovane v koncesijskem aktu in koncesijski pogodbi že od vsega začetka. Značilno za koncesijo je, da se lahko takšne modifikacije lahko opravijo neodvisno od volje koncesionarja, če jih opravičuje javna korist, zaradi katere se dejavnost, ki je predmet koncesije, opravlja. Za spremembo koncesijskega razmerja torej ni potreben sporazum, zadostuje enostranska volja koncedenta, ki jo narekuje javna korist. Ovira temu ni niti pravica, ki jo pridobi koncesionar s pravnomočnim aktom o podelitvi koncesije. Koncesionar ima v tem primeru le pravico do odškodnine zaradi morebitne škode, ki bi mu s spremembo koncesijskega razmerja nastala.<sup>504</sup>

Javnopravna narava koncesije se kaže tudi v načinih njenega prenehanja, pri čemer pa moramo opomniti, da je zaradi mešane narave koncesijskega razmerja lahko prenehanje koncesije tudi zasebnopravne narave. Za pogodbene oblike se praviloma uporablja splošno pogodbeno pravo, javnopravne oblike, ki bodo tudi predmet razprave v nadaljevanju, pa so bodisi take, pri katerih pride do prenehanja koncesijskega razmerja bodisi po sili zakona (**a.** prenehanje zaradi prenehanja koncesionarja, **b.** prenehanje zaradi stečaja koncesionarja), bodisi take, pri katerih pride do prenehanja z upravno odločbo (**c.** odvzem koncesije zaradi kršitev koncesionarja, **d.** odvzem v javnem interesu).<sup>505</sup>

**ad. a.** Koncesijsko razmerje je praviloma razmerje *intuitu persone*, ki preneha s prenehanjem koncesionarja, razen če po posebnem zakonu koncesijske pravice preidejo na pravne naslednike. Pri tem pa mora urediti tudi vprašanje, kako koncedent prenese koncesijo na drugega koncesionarja in s tem zagotovi nepretrgano izvajanje koncesije. Ob tem pa je poseben problem, kako novemu koncesionarju zagotoviti objekte in naprave koncesije, ki so nujni za njeno izvajanje. Zakon mora predvideti obveznost pravnih naslednikov dotedanjega koncesionarja, da se z novim koncesionarjem sporazumejo o prenosu teh objektov in naprav, če mu to ne uspe, pa razlastitev teh objektov in naprav na vsakokratnega lastnika.

<sup>503</sup> Tako Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev v Republiki Sloveniji in EU...* stran 717; Pirnat, Rajko. *Koncesijska pogodba...* stran 1614 - 1615.

<sup>504</sup> Čebulj, Janez. *Koncesija...* stran 243.

<sup>505</sup> Pirant, Rajko. *Koncesijska pogodba...* stran 1616.

**ad. b.** Primerjalno sorazmerno pogost način prenehanja koncesijske pogodbe je tudi stečaj koncesionarja. Na tem mestu pa moramo opomniti, da veljavni ZGJS in ZZ tega vprašanja ne posebej ne urejata in se zato uporabljajo splošna pravila Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji /ZPPSL/. Kljub navedenemu pa lahko v področni zakonodaji, predvsem tisti, ki ureja gospodarske javne službe, zasledimo nekatere posebnosti. Tako npr. ureja vprašanje stečaja izvajalca gospodarske javne službe EZ, ki določa, da se za stečaj izvajalca številne določbe ZPPSL-a ne uporabljajo (nekatero določbo o izpodbijanju pravnih dejanj, dokončanju nujnih poslov, nadaljevanje proizvodnje in opravljanje tekočih poslov, možnost prodaje podjetij kot celote) (63. člen EZ).

Največjo težavo v koncesijskih razmerjih pa predstavlja dejstvo, da postanejo objekti in naprave, zgrajeni za izvajanje koncesije, ki so v trenutku začetka stečaja v lasti koncesionarja, po ZPPSL-u, del stečajne mase in ni mogoče realizirati prenosa lastništva, kot je praviloma dogovorjen v koncesijski pogodbi ali določen v koncesijskem aktu.

**ad. c.** V veljavni pravni ureditvi tako gospodarskih kot tudi negospodarskih javnih služb je odvzem koncesije mogoč iz dveh razlogov, in sicer: v primeru kršitev koncesionarja in v javnem interesu.

Odvzem iz navedenih razlogov navaja npr. ZGJS v 44. členu, ki dopušča, da se koncesija odvzame, če koncesionar ne začne opravljati koncesionirane gospodarske javne službe v za to določenem roku ter če je v javnem interesu, da se dejavnost preneha izvajati kot gospodarska javna služba ali kot koncesionirana gospodarska javna služba. Medtem ko prvi razlog ne bi smel povzročati različnih interpretacij, pa drugi razlog (izkazan javni interes) utemeljuje odvzem koncesije brez krivdnih razlogov na strani koncesionarja. Z navedenim je zakonodajalec pridržal koncedentu možnost, da lahko tudi v času trajanja koncesijskega razmerja organizira opravljanje dejavnosti gospodarske javne službe, ki je predmet koncesije, v eni izmed ostalih, z ZGJS-om določenih oblik izvajanja javnih služb. Zato gre v tem primeru, glede na določbe ZGJS-a, za 'nezakrivljen' način prenehanja. Za izpeljavo odvzema pa morajo biti pogoji zanj določeni v koncesijski pogodbi ali v koncesijskem aktu. V drugem primeru odvzema ZGJS predvideva odškodnino. Na tem mestu naj opomnimo, da se v praksi institut odvzema koncesije pogosto napačno uporablja. Pogosto se kot razlog za odvzem predvideva neredno ali nevestno izvajanje javne službe. Navedena opredelitev v koncesijskih aktih in(al) koncesijskih pogodbah pa ni pravilna. Na splošno ureja odvzem koncesije tudi drugi sistemski zakon, ZZ, ki določa, da lahko '*koncedent odvzame koncesijo, če koncesionar ne opravlja javne službe v skladu s predpisi in aktom o koncesiji ter s pogodbo o koncesiji*' (27. člen ZZ). Nekoliko podrobneje pa npr. navedeni institut ureja področna zakonodaja. Tako je npr. v ZLD-ju odvzem koncesije nekakšna kombinacija sankcije zaradi kršitev koncesionarja in razlogov v javnem interesu (18. člen ZLD), kar velja še za nekatere druge zakone (npr. 76. člen ZOFVI).

Ob navedenem pa velja opozoriti na zanimivo in v praksi preizkušeno stališče Čebulja, da koncedent v primeru razlogov za odvzem koncesije koncesionarju koncesije ne le sme, temveč mu jo zaradi varstva javne koristi mora odvzeti. Če tega ne stori, lahko tako uporabnik javnih dobrin, kot tudi kandidati za pridobitev koncesije, odvzem uveljavljajo pred sodiščem.<sup>506</sup>

---

<sup>506</sup> Čebulj, Janez. *Koncesijska pogodba...* stran 75.

## **2 Javno naročanje**

V razpravi o načinih izvajanja dejavnosti javnih služb smo navedli, da lahko javne dobrine, ki so predmet dejavnosti javne službe, zagotavljajo subjekti zasebnega prava bodisi v okviru koncesijskih bodisi v okviru javnonaročniških razmerij, v katera vstopajo s subjekti javnega prava. Navedeni razmerji sta si enaki v tem, da pri obeh zasebni subjekti konkurirajo za pridobitev posla zaradi ekonomskih koristi, torej gre za odplačna razmerja. Bistvena razlika med njima pa je v podelitvi/pridobitvi posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javne službe. Medtem ko oseba javnega prava s koncesijo javne službe podeli posebno in/ali izključno pravico za izvajanje dejavnosti javne službe, v okviru javnonaročniškega razmerja zgolj odda naročilo za dobavo blaga, izvedbo storitve ali gradnje, ki so predmet izvajanja dejavnosti javne službe.

Uvodoma v razpravo moramo navesti, da oddajo javnih naročil v slovenski pravni ureditvi urejata ZJN-2 in ZJNVETPS. Javno naročilo oziroma pogodba o oddaji javnega naročila je odplačna pogodba med naročnikom in ponudnikom, katere predmet je dobava blaga, izvedba storitve ali gradnje (*2. člen ZJN-2, 2. člen ZJNVETPS*). Tovrstna pravna razmerja imajo v slovenskem pravnem redu skorajda brez izjeme civilnopravno naravo, saj naročniki (četudi so osebe javnega prava) pri oddaji javnih naročil ne izvajajo javnih funkcij oziroma v razmerja ne vstopajo kot oblastni organi, ampak na podlagi enakopravnosti s ponudniki. Enakopravnost strank in avtonomija volje pa sta opredelilna elementa za civilnopravno razmerje.

V zvezi z navedenim moramo na tem opomniti, da javnonaročniško razmerje ne predstavlja oblike izvajanja dejavnosti javne službe, pač pa zgolj enega izmed možnih načinov pribavljanja javnih dobrin (proizvodov in storitev), ki so predmet izvajanja dejavnosti javne službe. Za javnonaročniška razmerja, katerih predmet je dobava blaga, izvedba storitve ali gradnje, ki so predmet izvajanja dejavnosti javne službe in v katera vstopajo osebe javnega prava, je značilno, da so le-te praviloma nosilci posebnih in/ali izključnih pravic za izvajanje dejavnosti javne službe. V praksi so tako npr. pogosti primeri, ko dejavnosti gospodarskih javnih služb izvajajo občine v režijskih obratih, v katerih pa ne zaposlujejo kadrov in tudi ne zagotavljajo sredstev za izvajanje dejavnosti javne službe, pač pa preprosto naročajo blago, storitve ali gradnje, ki so predmet izvajanja dejavnosti javne službe na trgu. Tovrstne načine pribavljanja javnih dobrin zasledimo predvsem na primerih izvajanja dejavnosti tistih gospodarskih javnih služb, katerih financiranje se v celoti zagotavlja z javnofinančnimi (proračunskimi) sredstvi. Primeroma lahko npr. navedemo vzdrževanje občinskih javnih cest, ki je po ZJC-ju obvezna gospodarska javna služba in obsega redno vzdrževanje ter obnavljanje javnih cest (*8. člen ZJC*). Način opravljanja rednega vzdrževanja in organiziranja obnavljanja občinskih cest določi občina, obnovitvena dela pa se v skladu z ZJC-jem oddajo v izvedbo v skladu s predpisi, ki urejajo javno naročanje.<sup>507</sup> Slednje torej pomeni, da mora občina organizirati izvajanje dejavnosti obvezne gospodarske javne službe v eni izmed oblik, ki jih predvideva ZGJS, obenem pa mora obnovitvena dela na občinskih javnih cestah, ki so tudi predmet izvajanja dejavnosti javne službe, oddati v izvedbo v skladu s predpisi, ki urejajo javno naročanje.<sup>508</sup>

<sup>507</sup> Brezovnik, Boštjan. *Zakon o javnih cestah /ZJC/ (pristojnosti in naloge občine z uvodnimi pojasnili in komentarjem)*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Pristojnosti slovenskih občin, letnik 1, leto 2007, številka 1.

<sup>508</sup> V praksi lahko zasledimo nemalo primerov, ko občine oddajo obnovitvena dela na občinskih javnih cestah v izvedbo neposredno, neupoštevaje navedena določila ZJC-a. Primeroma lahko navedemo ugotovitve Računskega sodišča RS, ki je pri izvedbi revizije poslovanja Mestne občine Ptuj v letu 2006 ugotovilo, da občina ni zagotavljala rednega vzdrževanja občinskih cest z oddajo koncesije pravni osebi in s tem kršila občinski odlok o občinskih cestah. Vzdrževanje občinskih cest je namreč oddala na podlagi neposredne pogodbe o rednem

Podobne primere lahko zasledimo tudi na področju negospodarskih javnih služb. Primeroma lahko navedemo izvajanje dejavnosti javne lekarniške službe. Javni zavodi, ki izvajajo lekarniško dejavnost kot javno službo, so v skladu z določilom 3. člena ZJN-2 naročniki, kar pomeni, da morajo zdravila, ki so predmet izvajanja dejavnosti javne lekarniške službe, naročiti v skladu z določili ZJN-2. Naj spomnimo, da je lekarniška dejavnost del zdravstvene dejavnosti, ki zagotavlja preskrbo prebivalstva ter zdravstvenih zavodov in drugih organizacij z zdravili. Preskrba z zdravili pa obsega izdajo zdravil na recept in brez recepta ter magistralno pripravo zdravil (*1. člen ZLD*). Izhajajoč iz navedenega morajo torej javni zavodi, ki izvajajo javno lekarniško službo v sklopu izvajanja navedene dejavnosti javne službe, vstopati v javnonaročniška razmerja, katerih predmet je naročilo za dobavo blaga (zdravil), ki so dejansko predmet izvajanja dejavnosti javne službe.<sup>509</sup>

V zvezi z javnim naročanjem dobav blaga, izvedbe storitev in gradenj, ki so predmet izvajanja dejavnosti javne službe, se v praksi pogosto dogaja, da se pravni posli, ki izpolnjujejo opredelilne elemente za javno naročilo, pogosto podredijo pravnemu institutu koncesije, saj je le-ta v pravni ureditvi prava ES in RS izvzeta iz relativno zavezujočih pravil o javnem naročanju. ZJN-2 in ZJNVETPS namreč, po vzoru pravil prava ES, izključujeta svojo veljavnost za koncesije. Da bi preprečili navedeno, je potrebno koncesijska razmerja razmejiti od javnonaročniških razmerij.

## **2.1 Razmejitev med koncesijskimi in javnonaročniškimi razmerji**

Ne glede na kompleksnost in naravo tako koncesijskih kot tudi javnonaročniških razmerij v katera vstopajo subjekti javnega in zasebnega prava, je vsem oblikam medsebojnega sodelovanja, vsaj v evropskem pravnem prostoru, skupna enakopravna obravnava oseb zasebnega prava. V pogodbenih razmerjih med javnim in zasebnim sektorjem so v pravilih EU, enako v notranjem slovenskem pravnem redu, varstvo konkurence, enakopravnost izbire in transparentnost postopka izbire v največji meri zagotovljeni s predpisi o javnem naročanju.<sup>510</sup> S tega vidika bi lahko država *in largu sensu* vsako izbiro pogodbenega partnerja izvedla po pravilih o javnem naročanju, vendar pa vseh pravnih razmerij, pri katerih javni

---

vzdrževanju in varstvu lokalnih cest za območje Mestne občine Ptuj in sklenjenih aneksov v letu 2006 Cestnemu podjetju Ptuj d.d. *Revizijsko poročilo o poslovanju Mestne občine Ptuj*. Ljubljana: Računsko sodišče RS, leto 2006, stran 17.

Na tem mestu moramo opomniti, da navedeni primer ni osamljen. Do podobnih ugotovitev je prišlo Računsko sodišče RS tudi pri reviziji poslovanja: Občine Radenci - *Revizijsko poročilo o poslovanju Občine Radenci*. Ljubljana: Računsko sodišče RS, leto 2006, stran 18; Občine Dornava - *Revizijsko poročilo o poslovanju Občine Dornava*. Ljubljana: Računsko sodišče RS, leto 2007, stran 17 idr.

<sup>509</sup> Največji delež nabav blaga in materiala v javnih zavodih, ki izvajajo javno lekarniško službo, predstavljajo nabave zdravil. Kot je ugotovilo Računsko sodišče RS v *Zbirnem poročilu o ugotovitvah revizij pravilnosti poslovanja lekarn v letu 2004*, v katerega je vključilo tri lekarne, in sicer: Javni zdravstveni zavod Mariborske lekarne Maribor, Dolenjske lekarne Novo mesto in Goriško lekarno Nova Gorica, je predstavljal delež nabav zdravil v navedenih javnih zavodih 88,3% vseh nabav. Pri tem pa je Računsko sodišče RS ugotovilo, da so navedeni javni zavodi zdravila nabavljali na podlagi pogodb, ki so jih sklenili neposredno z dobavitelji, kar je bilo takrat po mnenju Računskega sodišča RS v nasprotju z določili ZJN-1, ki je javne zavode štel med zavezance po ZJN-1. Več o tem v *Zbirnem poročilu o ugotovitvah revizij pravilnosti poslovanja lekarn v letu 2004*. Ljubljana: Računsko sodišče RS, leto 2004, stran 15.

<sup>510</sup> Po reformi javnega naročanja so materialna pravila o javnem naročanju združena v dveh direktivah: • Direktivi 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, 30. april 2004) in • Direktivi 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov javnih naročil naročnikov na vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju pošnih storitev (UL L 134, 30. april 2004). V Sloveniji pa urejata oddajo javnih naročil: • Zakon o javnem naročanju /ZJN-2/ in • Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske in transportnem področju in področju pošnih storitev /ZJNVETPS/.

sektor kakorkoli kupuje blago, naroča storitve ali gradnje, ni mogoče enačiti. Zato se pravila o javnem naročanju ne uporabljajo za vsako izbiro pogodbenega partnerja. Pri izključitvi določenih pogodbenih razmerij iz javnega naročanja (sicer sklenjena med javnim in zasebnim partnerjem) pravila upoštevajo tudi drugačno naravo pravnih razmerij.

Na ravni EU so z *Green paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions (COM (2005) 569 final, 30. april 2005)* sicer spodbudili razpravo o vprašanju, ali naj bodo vse oblike povezovanja med javnim in zasebnim sektorjem podrejene enotnemu postopku izbire pogodbene stranke, vendar je po končani rapravi prevladalo stališče, da to ni ustrezna rešitev.

### **2.1.1 Pravila prava ES o koncesijskih in javnonaročniških razmerjih**

Po pravilih prava ES je pri povezovanju javnega in zasebnega sektorja postopek izbire zasebnega partnerja odvisen od narave pravnega razmerja. Za vse oblike povezovanja pa velja, da se morajo v postopku izbire kot minimalni standardi upoštevati načela, ki izhajajo iz 43. in 49. člena PES-a. S posebnimi pravili (Direktivo 2004/17/ES in Direktivo 2004/18/ES) je urejena oddaja javnih naročil. Direktivi opredeljujeta, katera pravna razmerja imajo naravo javnega naročila. Javna naročila so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali opravljanje storitev v skladu s pomenom iz teh direktiv.<sup>511</sup> Direktive podrobnejše opredelitve javnega naročila ne podajata, praksa Sodišča ES in teorija pa poudarjata, da je treba pri razlagi pojma upoštevati namen direktiv, ne pa pomena posameznih elementov in tudi ne opredelitev v nacionalnih pravilih ali pravnih področjih zunaj javnega naročanja. Primarna je funkcionalna razlaga opredelitve. Na tem mestu moramo opomniti, da so določeni posli izvzeti iz obeh navedenih direktiv, čeprav izpolnjujejo elemente iz opredelitve oziroma je zanje določen ožji krog obveznosti. Med temi posli pa so tudi koncesije storitev (javnih služb) in gradenj. Za oddajo koncesij storitev pa ne veljajo pravila direktiv, treba pa je upoštevati načela, kot izhajajo iz 43. in 49. člena PES-a, za oddajo koncesij gradenj pa velja le ožji krog pravil o javnem naročanju. Direktivi pojasnjujeta, da so koncesije posli, ki sicer izpolnjujejo opredelilne elemente za javno naročilo, le da je pri koncesijah način plačila določen drugače. Ker so koncesije izvzete iz relativno zavezujočih pravil o javnem naročanju, so pogosti primeri, ko se želi posel podrediti institutu koncesije, zato je Komisija ES o razlagi pojma sprejela *Commission Interpretative Communication on Concession under Community Law (Interpretativno sporočilo o koncesijah po evropskem pravu)* (Uradni list C 124/2, 12.4.2004). V slednjem je Komisija ES določila enotna pravila za razlago instituta koncesija in izpostavila tista načela PES-a, ki urejajo in veljajo za vse oblike koncesij in posebna pravila, ki jih vsebuje Direktiva Sveta 93/37/EGS o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj (Uradni list L 199, 9.8.1993). Vsebina Interpretativnega sporočila se nanaša na razmerja, ko 'javna oblast s pogodbenim ali enostranskim aktom, na katerega je koncesionar predhodno pristal, poveri delno ali celotno opravljanje storitev ali druge gospodarske dejavnosti (v smislu 43. - 55. člena PES), za katero je ta oblast običajno odgovorna, tretji osebi, ki prevzame tudi tveganje dejavnosti. Takšno razmerje gre označiti za koncesijsko, ne glede na njegovo poimenovanje po nacionalnem pravu'<sup>512</sup>.

V navedenem mnogi avtorji vidijo poskus evropske definicije koncesij, pri čemer pa je potrebno upoštevati, da ta definicija nima pravne vrednosti, temveč gre le za nadaljevanje

<sup>511</sup> Točka a) drugega odstavka 1. člena Direktive 2004/18/ES. Enako določa točka a) drugega odstavka 1. člena Direktive 2004/17/ES.

<sup>512</sup> *Commission Interpretative Communication on Concession under Community Law...* stran 12.

postopka unifikacije raznih nacionalnih praks v Evropi. Kljub navedenemu lahko iz navedene opredelitve izluščimo temeljne značilnosti koncesij in sicer:

- da koncesijo podeljuje javna oblast (*angl. public authority*),
- podeli se s pogodbenim ali enostranskim aktom, na katerega je koncesionar predhodno pristal,
- s koncesijo se poveri delno ali celotno opravljanje storitev ali druge gospodarske dejavnosti (*v smislu 45. - 55. člena PES*), za katero je ta oblast praviloma odgovorna,
- tretja oseba (koncesionar) prevzame tveganje dejavnosti,
- razmerje gre označiti za koncesijsko ne glede na njegovo poimenovanje po nacionalnem pravu.

K navedenemu pa moramo opomniti, da interpretativno sporočilo izrecno ne obravnava oziroma izvzema iz ureditve koncesij:

- izvajanje oblastnih funkcij (*angl. services connected with the exercise of official authority*),
- izvajanje negospodarskih dejavnosti, kot so obveznosti javnega šolstva in socialne varnosti,
- izdajo dovoljenj za opravljanje gospodarskih dejavnosti, čeprav se takšna dovoljenja ponekod pojmujejo kot koncesije (na primer dovoljenja za uporabo prostora ob javnih cestah za postavitev kioskov ali okrepčevalnic, dovoljenja za poslovanje bencinske črpalke, lekarne, v nekaterih državah taksi dejavnost).

Ureditvi, obravnavani v Interpretativnem sporočilu, pa so podvržena tako ravnanja ob (prvi) podelitvi koncesije, kot ob morebitni obnovitvi tega razmerja. Evropska komisija posebej izpostavlja, da gre v primeru obnovitve koncesijskega razmerja za novo podelitev koncesije, zato so tovrstna ravnanja podvržena pravilom Interpretativnega sporočila. Ob zapisanem pa Evropska komisija opozarja, da so načeloma tudi razmerja med javno oblastjo in javnim podjetjem, z namenom izvajanja dejavnosti v splošnem interesu, zajeta v vsebino sporočila. PES sicer ne preprečuje podeljevanja posebnih in/ali izključnih pravic, s tem ko določa, da so podjetja, ki izvajajo gospodarske javne službe, podvržena konkurenčnim pravilom PES-a, razen kolikor uporaba teh pravil dejansko ali pravno ne ovira posebnih obveznosti, ki so jim naložene. Vendar pa mora biti po mnenju Evropske komisije, način podeljevanja posebnih oziroma izključnih pravic skladen z načeli PES-a, nastajanje razmerja pa zajeto z Interpretativnim sporočilom.

Izhajajoč iz navedenega so koncesije gospodarskih javnih služb podrejene pravilom 28. - 30. člena in 43. - 55. člena PES-a - pravila prostega pretoka blaga, storitev, sedeža in načelom nediskriminacije oziroma enakopravnosti, transparentnosti, vzajemnega priznavanja in sorazmernosti, kot so urejena v PES-u oziroma oblikovana s prakso Sodišča ES. Ob tem pa Evropska komisija opozarja še na določilo 86. člena PES-a, ki bi naj bil pomoč pri presoji zakonitosti podeljevanja posebnih in izključnih pravic, vendar vsebine tega instituta ne ureja. PES torej po mnenju Evropske komisije ne omejuje držav članic EU, da podeljujejo koncesije pod pogojem, da so metode podeljevanja koncesij skladne s pravom skupnosti.<sup>513</sup>

<sup>513</sup> Tako Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev v EU in Republiki Sloveniji...* stran 111 - 115. Več o temeljnih načelih, ki so po mnenju Komisije ES pomembna za presojno koncesijskih razmerij v navedenem delu stran 115 - 125.



## **2.2 Kriteriji za razmejitev med koncesijskimi in javnonaročniškimi razmerji**

Kot smo navedli, ZJN-2 ne pojasnjuje pojma koncesija, razlaga pojma pa je nujna, saj so koncesije storitev izrecno izključene iz ZJN-2 (17. člen ZJN-2). ZJNVETPS izključuje iz pravil o javnem naročanju koncesije storitev in koncesije gradenj (19. člen ZJNVETPS). Razliko med koncesijskimi in javnonaročniškimi razmerji pa zasledimo v ZJZP-jem (27. člen ZJZP). Glede na ta pravila in pravila prava ES naj bi bilo za razmejitev odločilno, katera stranka nosi poslovno tveganje izvedbe posla oziroma projekta.

Javnonaročniška in koncesijska razmerja so po terminologiji pravil o javno-zasebnem partnerstvu in javnih razmerjih odplačne narave. ZJN-2 in ZJNVETPS to izrecno poudarjata (2. člen ZJN-2, 2. člen ZJNVETPS). ZJZP pa tega sicer izrecno ne določa, a je odplačni namen zasebnega sektorja tako razviden. Za razmejitev je relevantna predvsem razlaga, da zasebni partner sprejema obveznost zato, ker od posla pričakuje določeno ekonomsko korist. Ekonomska korist se lahko izraža v kakršnikoli obliki. Lahko je to obljuba plačila ali kakršnakoli druga korist, na primer izkoriščanje objekta ali pridobitev pravice, ki omogoča ekonomske koristi. Ekonomska korist je lahko tudi posredna. Za obstoj ekonomske koristi je relevantna permissivna razlaga. Načeloma obstaja takrat, ko so tudi drugi gospodarski subjekti zainteresirani za vzpostavitev enakega razmerja z javnim partnerjem.

Odplačni namen oziroma ekonomska korist torej ni razlikovalni znak med javnonaročniškimi in koncesijskimi razmerji. Razlikovalni znak je poslovno tveganje. Pojma odplačni namen in poslovno tveganje je treba razlagati glede na namen pravil o javno-zasebnem partnerstvu, predvsem glede na vrednote, ki jih varujejo ta pravila. Pomen izrazov je zato lahko drugačen kot na drugih pravih področjih.

Zato poslovno tveganje pomeni, da zasebni partner sicer pridobi posel zaradi pridobitnih namenov oziroma ekonomskih koristi, toda pri koncesijskem razmerju se javni partner ne zaveže k plačilu gradnje objekta oziroma plačilu izvedbe storitve, temveč zasebnemu partnerju le podeli pravico do ekonomske uporabe objekta oziroma storitve. Zasebni partner pridobi upravičenje za izvajanje določene dejavnosti. Načeloma lahko predvidi, kolikšna sredstva potrebuje za gradnjo potrebne infrastrukture ali za opravljanje te infrastrukture. Toda, kar ob sklenitvi javno-zasebnega partnerstva nima zagotovila o plačilu oziroma povračilu za svoj vložek, nosi poslovno tveganje. Plačilo je namreč odvisno od dejanske uporabe objektov in storitev. Če uporabnikov ni dovolj, ne dobi povrnjenega vložka. Če pa je uporabnikov dovolj, dobi povrnjena vložena sredstva in tudi dobiček.

Enako pojasnjujeta Interpretativno poročilo in Sodišče ES. Za koncesijsko razmerje oziroma prevalitev poslovnega tveganja na zasebnega partnerja gre najpogosteje takrat, ko zasebni partner pridobi pravico do izkoriščanja (Sodišče ES, C-324/98, primer Teleaustria). Če se nadomestilo za izvedbo storitve določi kot pogodbeni cena ne glede na uporabo in stroške izvedbe storitve, ima razmerje javnonaročniško naravo (Sodišče ES, C-324, primer BFI).

S pravico do izkoriščanja pridobi zasebni sektor pogoje oziroma možnost za izvajanje dejavnosti, nima pa zagotovila, da bo število uporabnikov dejansko takšno, da bodo pokrita njegova vlaganja. Čeprav zasebni partner kontrolira svoje stroške, je ob sklenitvi posla v določeni negotovosti glede končnega uspeha. Tudi v javnonaročniškem razmerju obstaja na strani zasebnega partnerja določeno tveganje. Lahko se spremenijo razmere na trgu, bistveno se lahko zvišajo cene surovin ali goriv, kar podraži izvedbo posla. Teh stroškov seveda ne more vedno preprosto prevaliti na naročnika. Za podredditev razmerja med koncesije mora

biti izkazana višja stopnja tveganja. V primeru C-324/98 Teleaustria je pravobranilec opozoril, da tveganja ni, če verjetnosti za ekonomsko tveganje ni ali je zgolj minimalna. Takih primerov ni mogoče podrediti pod koncesije.

V primerih C-272/91, Lottomica in C-324/98, Teleaustria je Sodišče ES poudarilo, da so pogoji za koncesijsko razmerje oziroma poslovno tveganje na strani zasebnega partnerja podani, če je uporaba oziroma izkoriščenost odvisna od tretjih oseb, ki niso stranke pogodbenega razmerja. Pri koncesijskih razmerjih so lahko neposredni uporabniki tretje osebe, torej ne javni partner, ki je podelil upravičenje. Ti neposredni uporabniki uporabo objektov in storitev plačujejo neposredno zasebnemu partnerju. Vložek za gradnjo in vzdrževanje prvenstveno tudi ni odvisen od števila uporabnikov, zasebni partner nima zagotovila, da bo določeno število uporabnikov uporabljalo njegove storitve. Mogoče je tudi, da zasebni partner pridobiva plačilo od javnega partnerja, ki pa sam zaračunava uporabo neposrednim uporabnikom. Tveganje zasebnega sektorja so enaka tudi v tem primeru. Tretja možnost je, da zasebnemu sektorju plačuje javni sektor ne glede na dejansko uporabo, toda plačilo ni odvisno od dejanskih stroškov, ampak zasebni partner pridobi nadomestilo, ki ni neposredno odvisno od teh stroškov. Čeprav javni sektor prispeva lastna sredstva, to še ne pomeni, da gre za koncesijsko razmerje. Kateri partner prevzema poslovno tveganje, je potrebno ugotoviti ob začetku postopka.

Z vidika prava ES je mogoče opravičiti tako enačenje koncesijskih in javnonaročniških razmerij kot tudi njihovo razlikovanje. Razmerji sta enaki v tem, da pri obeh zasebni partnerji konkurirajo za pridobitev posla zaradi ekonomskih koristi. Zato je treba pri njihovi izbiri zagotoviti enakopravnost in varstvo konkurence. Razlikovanje med koncesijskimi in javnonaročniškimi razmerji pa je smiselno v toliko, ker pri oddaji koncesijskih razmerij ni mogoče odmene za izvedbo posla in drugih obveznosti določiti enostransko, ampak le po uskladitvi številnih vprašanj, formalni postopki pravil o oddaji javnih naročil pa za tako kompleksna pogodbeno razmerja niso vedno najustreznejši. Pravila prava ES so indiferentna do drugih bistvenih razlik. Pravica do izkoriščanja objekta oziroma storitve je najpogosteje povezana s podelitvijo upravičenj javnopravne narave (podelitvijo posebnih in/ali izključnih pravil za izvajanje javnih služb oziroma javnih pooblastil). Pri tovrstnih razmerjih pa je treba poleg enakopravne obravnave gospodarskih subjektov upoštevati še druge cilje in ureditev matičnih področij, ki niso predmet poenotenja na ravni EU.<sup>514</sup>

### **3 Javno-zasebno partnerstvo**

Temelj javno-zasebnega partnerstva pri zasebnih investicijah v javno infrastrukturo in izvajanju dejavnosti javnih služb je projektno financiranje, ki predstavlja izvenbilančno obliko zagotavljanja srednje- in dolgoročnega kapitala za financiranje kapitalno intenzivnih infrastrukturnih projektov, ki zahteva oblikovanje takšne kapitalne strukture, da bodo sredstva in denarni tok iz projekta zadostovali za poplačilo vseh obveznosti do virov sredstev.<sup>515</sup> Ker predstavlja denarni tok zaradi omejitve lastninskih pravic nad infrastrukturnim objektom (ki je izid koncesijskega razmerja) najpomembnejše jamstvo za poplačilo vseh obveznosti do virov sredstev, dajejo posojilodajalci pri ugotavljanju kreditne sposobnosti koncesionarja prednost tistim infrastrukturnim projektom, ki omogočajo napoved prihodnjih denarnih tokov z večjo gotovostjo, pri tem pa jih boniteta sponzorjev projekta ne

<sup>514</sup> Povzeto po Kranjc, Vesna. *Razmejitve med koncesijskimi in javnonaročniškimi razmerji*.

<sup>515</sup> Tako Mrak, M. Gazvoda, M. Mrak, M. *Projektno financiranje: alternativna oblika financiranja infrastrukturnih objektov*. Ljubljana: Služba Vlade Republike Slovenije za lokalno samoupravo in regionalno politiko, 2005.

zanima (razen tedaj, ko bi za obveznosti koncesionarja jamčili z vsem svojim premoženjem). Kot navaja *Schmidt*, se projektno in podjetniško financiranje med seboj precej razlikujeta. Medtem ko je za projektno financiranje značilno, da se servisiranje obveznosti do virov sredstev zagotavlja iz sredstev in denarnega toka projekta, se v primeru podjetniškega ali bilančnega financiranja le-to zagotavlja iz sredstev in denarnega toka podjetja in ne le posameznega investicijskega projekta. To pa ne bi veljalo, kadar bi za namen izvedbe investicijskega projekta ustanovili posebno podjetje. Tedaj bi bila vrednost pripoznanih sredstev in obveznosti do virov sredstev enaka tako za podjetje kakor pogodbeno izločeni infrastrukturni projekt. Pri ugotavljanju ekonomske sprejemljivosti izvedbe infrastrukturnega projekta se potencialni investitorji odločajo zanj predvsem na osnovi izračuna, ali bo projekt na dolgi rok izkazoval pozitivni čisti denarni tok. Če to ne bi bilo zagotovljeno, bi morala donosnost izvedbe ali izvedbo projekta zagotoviti država ali lokalna skupnost, saj bi ostal projekt v nasprotnem primeru neizveden.<sup>516</sup>

Ker je za projektno financiranje značilno izvenbilančno pripoznanje sredstev in obveznosti do virov sredstev ter pogojena izločitev investicijskega projekta iz jamstvene sheme potencialnih investitorjev, se lahko ta oblika financiranja uporabi le, kadar je možno posamezne infrastrukturne projekte strukturirati v ločene enote in jih s podelitvijo koncesije prenesti v upravljanje zasebnemu koncesionarju. Kot navaja *Buckley*, ločimo tri osnovne oblike projektnega financiranja, in sicer: • projektno financiranje brez pristopa, • projektno financiranje z omejenim pristopom ali z omejeno odgovornostjo za plačilo in • projektno financiranje s popolnim pristopom ali s popolno odgovornostjo za plačilo, ki se v vsebini ne razlikuje od podjetniškega financiranja, saj gre za regresno obliko, pri kateri jamčijo sponzorji projekta za poplačilo obveznosti do virov sredstev z vsem svojim premoženjem.<sup>517</sup> Zato pri tej obliki ne moremo govoriti o delovanju izvenbilančnega učinka na pripoznanje sredstev in obveznosti do virov sredstev.

Projektno financiranje brez pristopa pa predstavlja brezregresno obliko, pri kateri posojilodajalci in drugi investitorji nimajo neposrednega ali posrednega dostopa do premoženja sponzorjev projekta *ex voto*, saj ti za poplačilo obveznosti ne jamčijo z vsem svojim premoženjem, temveč le do višine vplačanega osnovnega kapitala ali pogodbeno določenega zneska. Zato zahteva bolj tvegan prihodnji denarni tok višji znesek jamstva ali večji obseg lastniškega kapitala, ki predstavlja osnovno jamstvo za poplačilo obveznosti do virov sredstev in osnovo za doseganje pozitivnega finančnega vzvoda. Pri tem pa mora biti finančna konstrukcija investicijskega projekta potencialnim investitorjem znana vnaprej, saj le-ti v nasprotnem primeru ne bodo mogli sprejeti odločitve o tem, ali je projekt zanje ekonomsko sprejemljiv oziroma ali je stopnja donosa na vloženi kapital sorazmerna sprejetemu tveganju, hkrati pa bi bili v negotovih razmerah izpostavljeni tudi prevelikemu tveganju stečaja. Povsem drugače pa je v primeru projektnega financiranja z omejenim pristopom ali omejeno odgovornostjo za plačilo, pri katerem se tveganja med posamezne pogodbenike deli na način, da obstaja omejeno jamstvo sponzorjev projekta za poplačilo obveznosti do virov sredstev, običajno v obliki garancij ali z izločitvijo določenega zneska sponzorjevih sredstev na skrbniški račun. Z garancijo se namreč sponzorji projekta ali po njihovem navodilu tretje osebe zavežejo, da bodo drugi osebi plačali določeni znesek, če sopogodbenik le-teh ne bi izpolnil svojih obveznosti do roka zapadlosti. Kadar pa se kot oblika jamstva uporabi instrument skrbniškega računa, morajo sponzorji projekta nanj nakazati zadostno količino denarnih sredstev za morebitno poplačilo neporavnanih obveznosti iz investicijskega projekta.

<sup>516</sup> Schmidt, F. O. *Privates Kapital für öffentliche Verkehr*. Die Bank, letnik 9, stran 524 - 529.

<sup>517</sup> Buckley, A. *Project finance*. V delu *International Capital Budgeting*. London: Prentice Hall, 1996.

V praksi pa ločimo še dve obliki projektnega financiranja, in sicer: • projektno financiranje z izločitvijo (segregacijo) investicijskega projekta v *ad hoc* ustanovljeno projektno podjetje (*angl. Single Purpose Stock Company (SPSC)* ali *Special Purpose Vehicle (SPV)*) in • projektno financiranje s pogodbeno izločitvijo investicijskega projekta, ki ostane sicer organizacijsko del sponzorja kot pravne osebe, v pogodbah (predvsem posojilnih) pa se določijo omejitve glede pristopa investitorjev do sredstev sponzorja in uredijo druga pravna razmerja. Ker vstopi pri projektne financiranju oseba zasebnega prava v (z zakonom ali drugim pravnim aktom urejeno) koncesijsko razmerje z osebo javnega prava, lahko le-ta zaradi zaščite javnega interesa omeji pravno sposobnost koncesionarja glede sklepanja novih koncesijskih pogodb, s čimer prepreči obremenjevanje čistega denarnega toka iz posameznega projekta z obveznostmi iz drugih koncesijskih razmerij. Vendar obstajajo tako prednosti kakor slabosti obeh oblik projektnega financiranja. Omejitev aktivnosti projektnega podjetja lahko sicer zniža tveganje pogodbenega oportunitizma, ne more pa ga povsem izločiti. Lahko pa daje takšna omejitev posojilodajalcem in drugim investitorjem večji vpliv na sprejemanje poslovnih odločitev projektnega podjetja, saj lahko pri slabem upravljanju projekta ali ob nasprotovanju uprave njegovi predčasni zaključitvi zahtevajo zamenjavo vodstva. Vendar s tem tvegajo, da bo nova uprava prevzela nedokončan projekt z nizko rezidualno vrednostjo.<sup>518</sup> Kot navajajo *Mrak et al.*, je prednost projektnega financiranja (in uporabe njegovih oblik) predvsem v lažjem dostopu do virov sredstev in znižanju projektnega tveganja na za investitorje sprejemljivo raven.<sup>519</sup> Zato je s projektne financiranjem možno izvesti tudi tiste infrastrukturne projekte, ki bi drugače zasebne investitorje izpostavljali prevelikemu tveganju in zaradi tega ne bi bili uresničeni. Ker je uspešnost izvedbe kapitalno intenzivnih investicijskih projektov najpomembnejše jamstvo za poplačilo vseh obveznosti do virov sredstev, se potencialni zasebni investitorji odločajo za izvedbo tistih projektov, za katere bo minimalni obseg letnih prihodkov jamčila država ali samoupravna lokalna skupnost, medtem ko bodo projekti z večjim tveganjem povpraševanja zanje manj zanimivi. Manjše zanimanje pa bodo pokazali tudi posojilodajalci, ki bodo od koncedenta ali sponzorjev projekta zahtevali dodatna jamstva za poplačilo obveznosti do virov sredstev. Kadar pa to ni mogoče, lahko projektne podjetje njihovo pokritje zavaruje na finančnem trgu, a mora imeti v tem primeru dostop do razvitega finančnega trga. Kot navaja *Peterson*, je ena izmed prednosti projektnega financiranja ta, da sta finančna stopnja donosa (*financial rate of return - FRR*) in tveganja najpomembnejša dejavnika pri izračunu kreditne sposobnosti posebnega investicijskega podjetja.<sup>520</sup>

<sup>518</sup> Tako Romih, Dejan. Oplotnik, Žan. Brezovnik, Boštjan. *Javno-zasebno partnerstvo in financiranje komunalne infrastrukture...* stran 31 - 32.

<sup>519</sup> Tako Mrak, M. Gazvoda, M. Mrak, M. *Projektne financiranje: alternativna oblika financiranja infrastrukturnih objektov...* stran 14 - 15. Pri tem pa potencialni investitorji niso izpostavljeni le zunanjim, temveč tudi notranjim vrstam projektne tveganj, ki izhajajo iz različnih pogodbenih razmerij. Tako Dewatripont, M. Legros, P. *Public-private partnerships: contract design and risk transfer*. EIB Paper, letnik 10, številka 1, stran 120 - 145.

Pogodbeniki lahko imajo različna pričakovanja o kakovosti in stroških izvedbe investicijskega projekta, hkrati pa lahko posedujejo tudi zasebne informacije o pogodbenih spremenljivkah, katerih spremembe lahko ogrozijo izvedbo investicijskega projekta ali vsaj podaljšajo njegovo aktivizacijsko dobo, t.j. čas, ki loči povpraševalni in ponudbeni učinek investicij. Zato je obvladovanje projektne in drugih tveganj ključnega pomena za zmanjšanje izpostavljenosti potencialnih investitorjev tveganju informacijske asimetrije in pogodbenega oportunitizma Grossmann, S. Hart, O. *The costs and benefits of ownership: A theory of vertical and lateral integration*. Journal of Political Economy, letnik 94, leto 1986, številka 4, stran 691 - 719.

<sup>520</sup> Peterson, G. E. *Measuring Local Government Credit Risk and Improving Creditworthiness*. Washington: World Bank Publications, leto 1998.

Pri financiranju kapitalno intenzivnih projektov izgradnje infrastrukturnih objektov se v praksi najpogosteje uporablja t.i. *BOT-oblika projektnega financiranja*.<sup>521</sup> Zanj je značilno, da podeli javni partner (koncedent) zasebnemu projektному podjetju ali konzorciju (koncesionar) koncesijo za izgradnjo in upravljanje infrastrukturnih objektov ali drugih zmogljivosti za izvajanje dejavnosti javne službe, koncesionar pa se ob tem s koncesijsko pogodbo zaveže, da bo priskrbel manjkajoče vire financiranja in po koncu koncesijskega obdobja brez dodatnih transakcijskih stroškov prenesel vse lastninske pravice iz projekta nazaj na koncedenta.<sup>522</sup> Kot navajata *Katz in Smith*, lahko na ta način koncedent prenese del odgovornosti za financiranje, izgradnjo in upravljanje infrastrukture z javnega na zasebni sektor, zasebni investitorji pa prejmejo možnost, da s povečevanjem učinkovitosti poslovanja maksimirajo stopnjo donosa na vloženi kapital, ki je navzgor neomejena (*angl. unlimited upside potencial*) in zato najpomembnejši motiv za udeležbo zasebnih investitorjev pri razvoju infrastrukturnih objektov.<sup>523</sup> Kot navajata *Pirnat in Pličanič*, je koncept BOT odraz privatizacije izvajanja javnih služb, ene najpomembnejših tendenc v razvoju sodobne države. Drugače kot pri klasičnem konceptu koncesije, je BOT-model zasnovan kot partnersko razmerje države in oseb(e) zasebnega prava. Takšen koncept razmerja med državo in osebami zasebnega prava izhaja iz spoznanj o večji učinkovitosti javnih služb (tako z vidika uporabnika javnih dobrin oziroma storitev kot tudi z vidika države), organiziranimi na podlagi BOT-koncepta v primerjavi s klasičnimi koncesijskimi razmerji.<sup>524</sup>

Ker je cilj udeležencev projektnega financiranja maksimiranje funkcije lastnega zadovoljstva, morajo vzpostaviti takšno pogodbeno ravnovesje, ki bo predstavljalo *pareto optimum* pogodbenih razmerij. Za doseg tega pa je potrebno s pomočjo razvojnega sporazuma pravno urediti razmerja glede:

- dolžnosti in pravic udeležencev projektnega financiranja,
- priskrbe virov financiranja izgradnje in upravljanja infrastrukturnih objektov,
- porazdelitve finančnih, tehnično-tehnoloških, operativnih in drugih tveganj,
- uporabe garancij za zmanjševanje izpostavljenosti udeležencev projektnega financiranja tveganju neizpolnitve nasprotne strani,
- merjenja učinkovitosti poslovanja koncesionarja in kakovosti upravljanja komunalne infrastrukture v času operativne faze,
- načina reimbursiranja ali oglobitve zaostankov v izvedbi projekta,
- pomoči koncesionarju v primeru, ko podizvajalci nočejo ali ne morejo izpolniti svojih obveznosti,
- možnosti dopolnitve ali spremembe pogodbenih določil,

<sup>521</sup> BOT oblika projektnega financiranja je med najbolj uveljavljenimi, vendar moramo na tem mestu poudariti, da v teoriji in praksi ne obstaja numerus clausus oblik projektnega financiranja infrastrukturnih projektov. Na tem področju je ravno praksa tista, ki je glede na vsakokratne potrebe 'proizvajala' nove oblike. Med bolj uveljavljene sodijo tako npr. BTO (Build Transfere Operate), BOOT (Build Own Operate Transfere), BOO (Build Own Operate), MOT (Modernize Operate Transfere), BOR (Build Operate Remove), ROT (Refurbish Operate Transfere) itd. Tako Ferčič, Aleš. *Pravni vidiki projektnega financiranja (zasebnofinanciranih) s poudarkom na BOT-poslih*. Ljubljana: Podjetje in delo, letnik 29, številka 8, leto 2003, stran 1884 - 1898.

<sup>522</sup> Ekonomski model BOT pogosto poleg samega koncesijskega razmerja obsega tudi razmerja med samim koncesionarjem in tretjimi osebami. Kratico BOT označujemo kot obliko poslovnega razmerja, pri katerem vlada ali lokalna oblast (*koncedent*) podeli skupini investitorjev (*projektному konzorciju*) koncesijo za razvoj, upravljanje in komercialno trženje določenega projekta, konzorcij ali pa pravna oseba, ki jo le-ta ustanovi posebej za tak projekt (*koncesionar*), pa se zaveže razviti projekt ter upravljati koncesijo v skladu s pogodbo. Tako Ilešič, Mirko. *Javne koncesije in pogodbe 'BOT' (Build, Operate, Transfere)*. Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo, Gospodarsko pravo ob 5. obletnici Zakona o gospodarskih družbah, leto 1998, stran 181.

<sup>523</sup> Katz, G. I. Smith, S. W. *Build-operate-transfer: The future of public construction?* Journal of Construction Accounting & Taxation. Boston: Warren, Gorham and Lamont, letnik 13, številka 2, leto 2003, stran 36 - 48.

<sup>524</sup> Tako Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU*. Ljubljana: Založniška hiša Primath, 2004, stran 365. Avtor povezma ugotovitve po Pirnat, Rajko. Pličanič, Senko. *Poročilo o pravnih problemih podelitve koncesije za izrabo energetskega potenciala na spodnji Savi*. Ljubljana: leto 1997, neobjavljeno delo.

okolščin in načina razširitve ali odvzema koncesijske pravice in • načina rešitve morebitnih sporov med udeleženci koncesijskega razmerja.<sup>525</sup>

Kot navajajo *Lu et al.*, pomeni BOT-oblika projektnega financiranja začasno privatizacijo infrastrukturnih objektov,<sup>526</sup> zato morata država ali lokalna skupnost, preden pristopita k projektneemu financiranju, izvesti štiri analize, in sicer: • analizo stanja infrastrukturnih objektov in ravni preskrbe prebivalstva z javnimi storitvami in dobrinami, • analizo obstoječih mehanizmov regulacije, • analizo odnosa interesnih skupin do vstopa zasebnega sektorja v izvajanje dejavnosti javne službe in • analizo finančnih in drugih možnosti uvedbe javno-zasebnega partnerstva. V nasprotnem primeru bi lahko nesoglasje interesnih skupin k začasni privatizaciji infrastrukturnih objektov ogrozilo finančno zaprtje ali izvedbo investicijskega projekta.<sup>527</sup>

BOT-oblika projektnega financiranja se je razvila na temelju razvoja omejenega pristopa k financiranju in sodobne oblike koncesij. V prvem primeru gre za obliko projektnega financiranja, pri kateri posojilodajalci nimajo neposredne regresne pravice do premoženja sponzorjev ali koncudenta, zato se za sofinanciranje investicijskega projekta odločijo le, kadar je projekt sposoben ustvariti dovolj denarnih tokov za servisiranje dolga, obstaja jamstvena shema in je velikost lastniškega kapitala sorazmerna izpostavljenosti projektnega podjetja poslovnim tveganjem (pogoj kapitalske ustreznosti). V drugem primeru pa gre za razvoj oblike koncesij, ki se od klasičnih razlikujejo po tem, da omogočajo v primeru pravilno strukturiranega projektnega financiranja večjo vlogo javnega sektorja pri sprejemanju investicijskih odločitev.<sup>528</sup>

Ker je za projektno financiranje značilno servisiranje obveznosti do virov sredstev iz denarnega toka in sredstev investicijskega projekta, se uporablja predvsem v tistih dejavnostih, katerih cene proizvodov ali storitev regulirata bodisi država bodisi lokalna skupnost in je zato možno prihodnje denarne tokove napovedati z relativno gotovostjo. Kadar pa to ni mogoče, bo morala za stabilnost prihodkov od prodaje jamčiti bodisi država bodisi lokalna skupnost. Temu pa mnogi nasprotujejo, saj menijo, da se s pomočjo različnih oblik jamstev, transferjev in subvencij razvija panoga iskalcev rent in financira x-neučinkovitost koncesionarja. Zato vključitev zasebnega sektorja v javne oskrbne dejavnosti še ne predstavlja jamstvo za večjo učinkovitost v oskrbi prebivalstva z javnimi dobrinami.<sup>529</sup>

Kot navajata *Menheere* in *Pollalis*, predstavlja projektno financiranje za državo oziroma lokalno skupnost najhitrejši, za končne uporabnike pa najdražji način dostopa do infrastrukturnih objektov.<sup>530</sup> To je posledica tega, da želi koncesionar v nasprotju z javnim sektorjem maksimirati stopnjo donosa na lastniški kapital in ne funkcijo družbenega zadovoljstva, čeprav naj bi bilo pri zagotavljanju javnih dobrin pridobivanje dobička

<sup>525</sup> McCharty, S. C. Tiong. R. K. *Financial and Contractual Aspects of Build-Operate-Transfer Projects*. Exeter: Elsevier Science International Journal of Project Management, letnik 9, številka 4, leto 1991, stran 222 - 227.

<sup>526</sup> Lu, Y. S. W. Chen, D. Lin, Y. *BOT Projects in Taiwan: Financial Modeling Risk, Term Structure of Net Cash Flows, and Project al Risk Analysis*. New York: Institutional Investor, Journal of project Finance, letnik 5, številka 4, leto 2000, stran 53 - 63.

<sup>527</sup> Coven, B. P. J. *The Private Sector in Water and Santation: How to Get Started* v delu *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank Group, 1999.

<sup>528</sup> Tako Mrak, M. Gazvoda, M. Mrak, M. *Projektno financiranje: alternativna oblika financiranja infrastrukturnih objektov...* stran 18 - 19.

<sup>529</sup> Stiglitz, J. E. *Economics of the Public Serctor, 2<sup>nd</sup> Edition*. New York: W. W. Norton & Co., 1998.

<sup>530</sup> Menheere, S. C. N. Pollalis, S. N. *Case Studies on Build Operate Transfere*. Delf: Delf University of Technology, 1996.

podrejeno zadovoljevanju javnih potreb. Zato se zastavlja vprašanje, ali bo koncesionar vodil politiko družbeno odgovornega ravnanja in kot cilj upošteval maksimiranje ekonomske stopnje donosa ali pa bo morala v določanje cen poseči država oziroma lokalna skupnost kot regulator. To dilemo pa *Kay et al.* zavračajo, saj menijo, da omogoča javno-zasebno partnerstvo usklajevanje pričakovanj tako javnega kot zasebnega sektorja, zato mora biti naloga države oziroma lokalne skupnosti le, da zagotovi učinkovito izrabo zasebnih sredstev za maksimiranje družbene blaginje.<sup>531</sup>

Med prednostmi BOT-oblike projektnega financiranja lahko navedemo tudi prenos odgovornosti za financiranje, gradnjo in upravljanje z infrastrukturnimi objekti z javnega na zasebni sektor, s čimer lahko preprečimo negativni vpliv klasične oblike financiranja kapitalno intenzivnih investicijskih projektov na saldo državnega proračuna oziroma proračunov lokalnih skupnosti. A je slednje prej izjema kot pravilo, saj nastopata država oziroma lokalna skupnost zelo pogosto v vlogi sponzorja projekta ali poroka. Ker pa je tudi v tem primeru dostop do premoženja države oziroma lokalne skupnosti pogojen, predstavlja najpomembnejše jamstvo za poplačilo vseh obveznosti do virov sredstev pravica koncesionarja do prihodkov iz trženja infrastrukturnih objektov, ki bi naj po oceni investitorjev zadostovali za servisiranje najetega dolga in izplačilo zahtevanega donosa na vloženi kapital. Kot navajata *Katz* in *Smith*, lahko država oziroma lokalna skupnost na ta način uresniči tudi tiste investicijske projekte, ki zaradi javnofinančnih in drugih omejitev ne bi bili izvedeni. Če pa bi morala njihovo izvedbo zagotoviti država ali lokalna skupnost, bi lahko to ogrozilo dolgoročno vzdržnost javnih financ in izvedbo drugih investicijskih projektov.<sup>532</sup>

Ker je možno s projektnim financiranjem infrastrukturne projekte izvesti tudi tedaj, kadar država oziroma lokalna skupnost ne razpolagata s potrebnimi finančnimi sredstvi, lahko projektno podjetje posamezne investicijske projekte izvede tedaj, kadar so pogoji zadolževanja na trgu kapitala najbolj ugodni. Za projektno financiranje je namreč značilen visok delež dolžniškega kapitala v kapitalski strukturi projektnega podjetja, zato je višina obrestne mere zelo pomemben dejavnik za določanje optimalne kapitalske strukture. Kot navajajo *Brigham* in *Gapenski*, temelji uporaba finančnega vzvoda na načelu, po katerem lahko tuj kapital uporabljamo le tedaj, kadar s čistimi denarnimi donosi pokrijemo vsaj stroške obresti. Zato je mogoče ob nižji obrestni meri in nespremenjeni donosnosti na celotni kapital angažirati večji obseg dolžniškega kapitala in tako skrajšati aktivizacijsko dobo investicij oziroma povprečni čas, ki je potreben, da se povprečno ustvarjena enota investicij aktivira.<sup>533</sup>

Kot navajajo *Menheere* in *Pollalis*, lahko med prednostmi BOT oblike projektnega financiranja omenimo tudi alokacijo finančnih, tehnično-tehnoloških, operativnih in drugih tveganj.<sup>534</sup> Dejstvo je, da sta tako identifikacija kakor alokacija tveganj ključnega pomena za

<sup>531</sup> Kay, J. A. Mayer, C. Thompson, D. *Privatisation and Regulation. The UK. Experience.* Oxford: Oxford University Press, 1987.

<sup>532</sup> Katz, G. I. Smith, S. W. *Build-operate-transfer: The future of public construction?* ... stran 36 - 48.

<sup>533</sup> Brigham, E. F. Gapenski, L. C. *Financial management: theory and practice, 8th edition.* Forth, Worth, The Dryden Press, 1996.

<sup>534</sup> Menheere, S. C. N. Pollalis, S. N. *Case Studies on Build Operate Transfere.* Delf: Delf University of Technology, 1996. *Mušina* med prednostmi BOT poslov navaja zlasti naslednje: • proračunsko nevtralnost oziroma razbremenitev javnih financ, ker breme financiranja prevzame koncesionar, • zasebni kapital pospešuje razvoj infrastrukture in omogoča alokacijo javnih sredstev v druge vire, • prenos finančnih, industrijskih in drugih tveganj na zasebni sektor, • optimizacija privatne iniciative, • izkoriščanje know-howa in izkušenj koncesionarja, ki nosi tudi odgovornost obratovanja v času trajanja koncesije, • stimulacija izvajalca in

uspešnost izvedbe investicijskega projekta. Zato lahko *pareto optimum* pogodbenih razmerij udeleženci projektnega financiranja dosežejo le tedaj, kadar so tveganja med posameznimi udeleženci porazdeljena tako, da vsak izmed njih prevzame le tista, ki jih je sposoben najbolje obvladovati. Obvladovanje tveganj je pri projektne financiranju zelo pomembno, saj predstavljajo prihodnji denarni tokovi poleg sredstev projekta najpomembnejše jamstvo za poplačilo vseh obveznosti do virov sredstev. Zato obstaja nevarnost, da bi koncesionar v primeru neučinkovitosti v obvladovanju tveganj donosnost na vloženi kapital povečeval na račun kakovosti in ob koncu koncesijskega obdobja javnemu sektorju predal infrastrukturo z nizko rezidualno vrednostjo.

Ker je eden izmed ciljev sponzorjev projekta maksimiranje stopnje donosa na lastniški kapital, se lahko potencialni zasebni investitorji v primeru projektnega financiranja odločajo le za izvedbo tistih infrastrukturnih projektov, ki so tržno najbolj zanimivi, medtem ko bo morala projekte z nižjo pričakovano stopnjo donosnosti izvesti država oziroma lokalna skupnost. To pa je predvsem posledica racionalnega obnašanja ekonomskih subjektov in tržno vodene tendence potencialnih investitorjev k doseganju višje stopnje donosnosti. Vendar pa to z vidika učinkovitosti porabe javnih sredstev ni slabo, saj bi v primeru klasičnega financiranja tržno zanimivih infrastrukturnih projektov nastala oportunitetna izguba blaginje v vrednosti nedobavljenih javnih dobrin. Zato predstavlja eno izmed prednosti BOT oblike projektnega financiranja tudi alokacija odgovornosti za zagotovitev javnih dobrin.<sup>535</sup>

Kot navajata *Vinter* in *Price*, predstavlja pri projektne financiranju osrednje pravno dejanje podelitev koncesije za gradnjo in upravljanje z infrastrukturnimi objekti, subjektu zasebnega prava (koncesionar), ki je najpogosteje izbran preko javnega razpisa. Pri tem pa obstaja nevarnost, da se bo le-ta pri kasnejših pogajanjih, ki potekajo v odsotnosti konkurence za vstop na trg, izkazal kot neprimeren in bo morala država oziroma lokalna skupnost postopek podelitve koncesije ponoviti. To pa bi povzročilo podražitev in zamik izgradnje infrastrukturnih objektov, zato je ustrezna pravna ureditev tega področja zelo pomembna.<sup>536</sup> Izpostavimo pa lahko še eno slabost koncesijskih modelov, in sicer problem slabih dogovorov, ki se kaže tedaj, kadar koncesionar ni sposoben ali voljan izpolniti vseh pogodbenih obveznosti.<sup>537</sup> Zato lahko med slabostmi BOT-oblike projektnega financiranja omenimo tudi visoke agencijske stroške, ki predstavljajo seštevek stroškov nadziranja, stroškov vezanja lastnih sredstev in principalove rezidualne izgube.<sup>538</sup>

---

upravljavca, saj bo - glede na finančni mehanizem BOT-poslov - le-to ob uspešno zasnovanem in realiziranem projektu ter uspešnem upravljanju lahko povrnil vložena sredstva ter ustvaril načrtovani dobiček, • objektivna presoja izvedljivosti projekta, kot je vrednotenje, ki ga opravi javna oblast, • ocena, da bo z vzpostavitvijo konkurence v fazi izbire koncesionarja mogoče zagotoviti cenejše in (oziroma) kvalitetnejše izvajanje dejavnosti kot v režiji, • večja preglednost pri razporeditvi stroškov neke dejavnosti v javnem interesu; ti se nammreč ne izgubijo v javni porabi, pač pa so pri koncesionarju jasno definirani in jih nosijo uporabniki storitev koncesionarja, • pomemben ekonomski politični razlog za podeljevanje pa je tudi privatizacija izvajanja javnih služb. Tako Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU...* stran 367.

<sup>535</sup> Tako Romih, Dejan. Oplotnik, Žan. Brezovnik, Boštjan. *Javno-zasebno partnerstvo in financiranje komunalne infrastrukture...*

<sup>536</sup> Vinter, G. D. Price, D. *Practical Project Finance, 3<sup>rd</sup> edition*. London: Sweet & Maxwell, 2005.

<sup>537</sup> Med slabostmi koncesije se v praksi omenjajo tudi: • počasnost finančnega zapiranja konstrukcije, kar podaljšuje izvedbo; • obstoj političnih in drugih rizikov za zasebni kapital; • odpor javnosti pred zasebnim kapitalom; • kreditiranje zasebnikov je običajno dražje od kreditiranja države. Tako npr. Vukmir, Branko. Skendrović, Vladimir. *Koncesije i ugovaranje BOT projekata*. Zagreb; HSGI, 1986, stran 8 - 9.

<sup>538</sup> Ob navedenem pa lahko npr. v slovenski praksi zasledimo vrsto primerov neustreznih BOT projektne financiranja izgradnje infrastrukture, ki so posledica neustreznega razumevanja koncepta javno-zasebnega partnerstva. Tako lahko npr. izpostavimo primer izgradnje čistilne naprave v Mestni občini Maribor. Glej npr. Oplotnik, Žan Jan. *Ekonomska ocena nezmožnosti izpolnjevanja obveznosti po pogodbi o izgradnji čistilne naprave in koncesiji za čiščenje odpadnih voda v Mariboru*. Maribor, 2006.



Medtem ko je v svetu koncept BOT-oblike projektnega financiranja že dokaj uveljavljen in v številnih državah tudi široko uporabljan,<sup>539</sup> smo v Sloveniji še praktično na začetku. Čeprav v slovenskem pozitivnem pravu, pred institucionalizacijo javno-zasebnega partnerstva s sprejetjem Zakona o javno-zasebnem partnerstvu /ZJZP/ v letu 2006, ne najdemo (eksplicitne) opredelitve BOT projekta, je pravni institut koncesije gospodarske javne službe, kot jo ureja ZGJS, zajemal poleg koncesije '*izvajanja*' tudi koncesijo '*izgradnje in izvajanja*'. Vendar pa so navedene določbe ZGJS le (precej splošen) pravni okvir BOT projekta.<sup>540</sup>

Kot navajajo *Mrak et al.*, je razlogov za položaj, v kakršnem se je znašla Slovenija na področju projektnega financiranja, več: prvič, projektno financiranje je v svoji osnovi zahtevnejše od klasičnega financiranja projektov, saj zahteva od vseh udeležencev bistveno natančnejšo oceno ekonomske in finančne upravičenosti projekta. Žal so tovrstna znanja v Sloveniji še dokaj omejena. Drugič, čeprav je država na načelni ravni zelo podpirala vključevanje zasebnega kapitala v financiranje infrastrukturnih objektov, dejansko ni vzpostavila ne konceptualnih, ne zakonskih in tudi ne institucionalnih pogojev, ki so potrebni za aktivno promoviranje te oblike financiranja. Tretjič, relativno dober javnofinančni položaj Slovenije, ki se je odražal v še vedno dokaj enostavnem dostopu do državnih garancij, ni stimuliral javnega sektorja, da bi se posebno prizadeval za pritegnitev netradicionalnih oblik financiranja.<sup>541</sup>

### **3.1 Evolucija javno-zasebnega partnerstva**

Kot smo navedli, se je z vključevanjem zasebnega sektorja v financiranje izgradnje infrastrukturnih objektov in izvajanje infrastrukturnih dejavnosti javnih služb postopoma začelo razvijati *javno-zasebno partnerstvo* (anlg. *public private partnership*), ki zajema različne oblike sodelovanja med državo ali lokalnimi skupnostmi oziroma drugimi pravnimi osebami javnega prava (*javni sektor*) in fizičnimi ali pravnimi osebami zasebnega prava (*zasebni sektor*). Kljub temu da lahko v zgodovini že zgodaj zasledimo prve oblike sodelovanja med javnim in zasebnim sektorjem pri izgradnji in upravljanju infrastrukture ter izvajanju infrastrukturnih storitev,<sup>542</sup> lahko sodobni institut javno-zasebnega partnerstva

<sup>539</sup> BOT model je v mednarodni praksi v nekaj desetletjih, zlasti od osemdesetih let prejšnjega stoletja, pridobil tako pomembno vlogo, da je UNIDO (United Nation Industrial Development Organization) celo izdala smernice za razvoj infrastrukture z uporabo BOT projektov (*Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfere (BOT) projects*). Vendar pa UNIDO ni edina mednarodna institucija, ki se je z BOT modeli podrobno ukvarjala. Pomembno mesto daje temu modelu tudi Uncitralova smernica ter pravila nekaterih drugih mednarodnih organizacij (Svetovna banka, EBRD, FIDIC). Tako Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU...* stran 362 - 363.

<sup>540</sup> Tako Mužina, Aleksij. *Pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU...* stran 364.

<sup>541</sup> Mrak, M. Gazvoda, M. Mrak, M. *Projektno financiranje: alternativna oblika financiranja infrastrukturnih objektov...* stran 8.

<sup>542</sup> Že v antiki lahko npr. zasledimo sodelovanje zasebnega sektorja pri upravljanju z javnim dobrim (pristanišči, trgi) in skupno infrastrukturo (kopališči). Še več, 50 knjiga Digest (o javnem in zasebnem pravu) dokazuje obstoj koncesij in licenc za upravljanje z javnimi posestmi. Te oblike sodelovanja med javnim in zasebnim sektorjem sicer poniknejo spadem rimskega imperija v petem stoletju, vendar jih lahko ponovno zasledimo v srednjem veku predvsem v Franciji v 12. in 13. stoletju. V 16. in 17. stoletju so evropski vladarji, še posebej v Franciji koncesionirali upravljanje z javnim dobrim investitorjem (podjetnikom). Tako so koncesionirali predvsem: rečne struge in kanale, vrsto javnih storitev, kot so npr. tlakovanje cest, zbiranje odpadkov, skrb za javno razsvetlavo, poštno storitve, javni prevoz in celo upravljanje z opernimi hišami. V tem času lahko zasledimo pojav koncesij v vrsti evropskih držav (npr. v Britaniji in Španiji). V 19. stoletju pa lahko zasledimo razmah koncesij na domala vseh področjih upravljanja z infrastrukturo in izvajanjem javnih storitev. Več v delih: *Guidelines on Private Public Partnership for Infrastructure Development*. United Nations Economic Commission for Europe, 2000, stran 5 - 6; Juan, Ellis J. *The Challenge of Financing Infrastructure in Developing Countries*. Washington: World Bank, Global development finance, 2004, stran 151 - 152.

zasledimo šele s pojavom neoinstitucionalizma (*angl. neo-institutionalism*), katerega predstavniki so se zavzemali za vzpostavitev takšnega ekonomskega in družbeno-političnega okolja, ki bi omogočalo vključitev zasebnih podjetij<sup>543</sup> v izvajanje dejavnosti gospodarskih in negospodarskih javnih služb.<sup>544</sup> Kot navaja Lorrain, gre predvsem za obdobje, ki so ga zaznamovali prehod iz dogovorne v upravljalno ekonomijo ter procesi lastninskega preoblikovanja podjetij in deregulacije, ki so omogočili vzpostavitev institucionalnega okvirja za vstop zasebnega sektorja v izvajanje dejavnosti javnih služb, zagotavljanje javne infrastrukture in premik države k vlogi regulatorja.<sup>545</sup>

Od 80-ih let prejšnjega stoletja je zaznati izjemen porast zanimanja organov oblasti na vseh nivojih, za sodelovanje z zasebnim sektorjem pri vzpostavljanju infrastrukture in izvajanju dejavnosti javnih služb. Zanimanje za tovrstno sodelovanje je delno posledica koristi, ki jih organi oblasti lahko pridobijo iz strokovnega znanja in izkušenj zasebnega sektorja, zlasti pa povečanje učinkovitosti, in delno posledica javnoproračunskih omejitev. Vendar pa je na tem mestu potrebno omeniti, da javno-zasebno partnerstvo, kot trdi Evropska komisija, ni čudežna rešitev: za vsak projekt je treba oceniti, ali partnerstvo zares ustvari dodano vrednost za posamezne zadevne storitve v primerjavi z drugimi možnostmi, kot je na primer sklenitev klasične pogodbe.<sup>546</sup>

Na tem mestu moramo opomniti, da v teoriji in praksi ne zasledimo splošne in obče definicije pojma *javno-zasebno partnerstvo*,<sup>547</sup> vsekakor pa partnerstvo med javnim in zasebnim sektorjem vključuje različne tipe aranžmajev med javnim sektorjem na nivoju države ali lokalne skupnosti in zasebnim sektorjem, katerih namen je zagotavljati javno infrastrukturo in/ali storitve, ki so s tem povezane. Za tovrstna partnerstva je značilno, da se investicijski vložki, tveganja, odgovornosti in plačila porazdelijo med partnerje iz javnega in zasebnega sektorja v najrazličnejših kombinacijah, pač v odvisnosti od vrste in tipa partnerstva.

V praksi lahko sodelovanje med javnim in zasebnim sektorjem zasledimo pri financiranju in izvedbi vrste infrastrukturnih projektov, kot so gradnje in upravljanje bolnic, šol, zaporov, cest, mostov in tunelov, sistemov zračne kontrole, vodovodnih in kanalizacijskih sistemov itn. Javno-zasebno partnerstvo je lahko zanimivo tako za javni kot tudi za zasebni sektor. Z vključevanjem zasebnega sektorja v infrastrukturne projekte lahko javni sektor pridobi zadostna sredstva za razvoj infrastrukture, ne da bi se s tem zadolževal, obenem pa se z

---

<sup>543</sup> Pojem podjetja je generični pojem za skupek organiziranega premoženja, namenjenega za opravljanje gospodarske dejavnosti, ki mu pravni red neposredno ali posredno prek njegovega nosilca podjetništva (družbe) priznava status pravne osebe s pravicami in obveznostmi. Tako in več o pojmu podjetja Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo...* stran 82 - 87.

<sup>544</sup> Več o tem v delu North, Douglass Cecil. *Institutions, institutional change, and economic performance*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 1990 in Williamson, O. E. *Les Institutions de l'economie*. Pariz: InterEditions, 1994.

<sup>545</sup> Tako Lorraine, Dominique. *Ten years of public utility reforms: 7 lessons. From privatisation to public-private partnership*. V delu Perrot J.-Y., Chatelus, G. *Financing of Major Infrastructure and Public Service Projects*. Pariz: Presses des Ponts et Chaussées, 2000. Več o tem tudi Demsetz, Harold. *Why Regulate Utilities?* Chicago: Journal of Law and Economics, letnik 11, številka 1, leto 1968, stran 55 - 65; Stigler, George J. *The Theory of Economic Regulation*. Santa Monica: The Rand Corporation, The Bell Journal of Economics and Management Science, letnik 2, številka 1, leto 1971, stran 3 - 21; Vickers, J, Yarrow, G. *Privatization, An Economic Analysis*. Cambridge: The MIT Press idr.

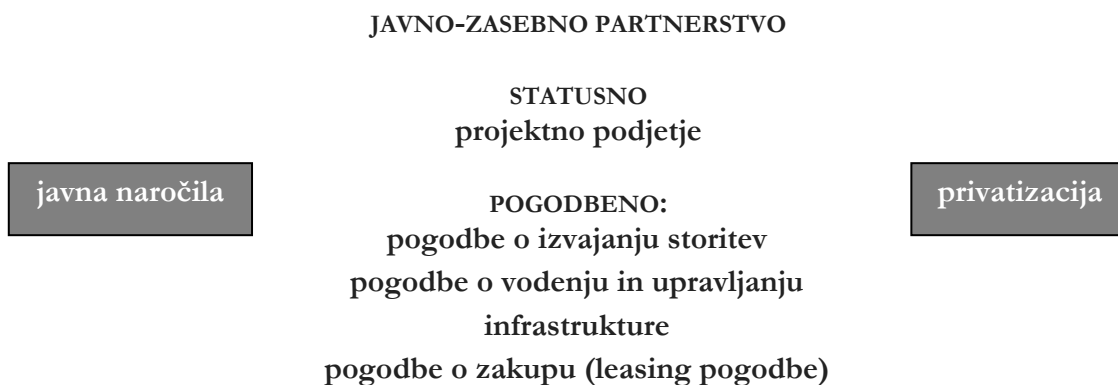
<sup>546</sup> *Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji skupnosti na področju javnih naročil in koncesij* (COM(2005) 569 konč., 15.11.2005).

<sup>547</sup> *Guidelines for Successful Public - Private Partnership*. Bruselj: Evropska komisija, 2003, stran 17.

boljšim vodenjem in upravljanjem zasebnega sektorja lahko zagotovi učinkovitejše, kvalitetnejše in cenejše izvajanje dejavnosti javne službe.<sup>548</sup>

V strokovni literaturi lahko zasledimo različne oblike javno-zasebnega partnerstva, ki jih lahko, glede na stopnjo vključitve zasebnega sektorja v financiranje izgradnje infrastrukture in posledično izvajanje dejavnosti javne službe, uvrstimo med klasično javno naročilo in popolno privatizacijo (graf 1). Zasledimo lahko dve temeljni obliki partnerstva, in sicer pogodbeno in statusno. Pogodbeno partnerstvo med javnim in zasebnim sektorjem pa lahko razdelimo v dve skupini, in sicer: • različne oblike soupravljanja zasebnega sektorja, pri katerih ostanejo lastninske pravice nad infrastrukturo v rokah javnega sektorja, izvajanje dejavnosti javne službe pa se zaupa zasebnemu izvajalcu in • oblike popolnoma zasebnega izvajanja dejavnosti javne službe, pri katerih preidejo lastninske pravice nad infrastrukturo začasno ali trajno na zasebni sektor. Kot navajata *Haarmeyer* in *Mody*, lahko v prvo skupino uvrstimo • pogodbe o izvajanju storitev, • pogodbe o vodenju in upravljanju javne infrastrukture, • pogodbe o zakupu (leasing pogodbe) in • klasične koncesijske pogodbe, v drugo skupino pa sodijo • oblike delne in popolne privatizacije ter različne • oblike projektnega financiranja, izmed katerih se pri financiranju izgradnje infrastrukturnih objektov najpogosteje uporablja 'Build, Operate, Transfer' (BOT) in iz nje izpeljane oblike projektnega financiranja.<sup>549</sup> Na tem mestu moramo omeniti, da tudi pri oblikah, v katerih zasebni sektor prevzame celotno odgovornost za upravljanje in financiranje, kot je to primer pri koncesijah in projektih "tipa B", je aranžma dosežen v okviru, ki ga je določil javni sektor. Najpomembnejši del okvira, ki ga določi država, je pravni okvir, s katerim želi država • zaščititi potrošnika pred monopolnimi cenami, • zagotoviti spoštovanje različnih standardov in • zagotoviti dostop do javnih dobrin za vse segmente prebivalstva.

### **Graf 1: Oblike javno-zasebnega partnerstva**



Kot je razvidno iz tabele spodaj, se različne oblike vključevanja zasebnega sektorja v zagotavljanje storitev in/ali financiranje investicij v infrastrukturo med seboj ločijo po tem, kako so medsebojno razdeljene odgovornosti javnega in zasebnega sektorja glede naslednjih ključnih funkcij: • lastništva nad premoženjem, • upravljanja in vzdrževanja, • kapitalskih

<sup>548</sup> Ter-Minassian, Teresa. *Public-Private partnership*. International Monetary Fund, 2004, stran 6.

<sup>549</sup> Haarmeyer, D. Mody, A. *Financing and Sanitation Projects: The Unique risk*. stran 61 - 64. V delu Gourane, Vincent. *The Private sector in Water: Competition and Regulation*. World Bank Publications, 1999. Podobno kot avtorja opredeljuje javno-zasebno partnerstvo tudi Ekonomski in socialni svet pri Združenih narodih, ki

investicij in • komercialnega tveganja. V praksi se zato pogosto dogaja, da so konkretni aranžmaji kombinacija dveh ali več 'čistih' oblik partnerstva med obema sektorjema.<sup>550</sup>

**Tabela: Alokacija ključnih odgovornosti pri posameznih oblikah partnerstva med javnim in zasebnim<sup>551</sup>**

Oblika partnerstva	Lastništvo premoženja	Upravljanje in vzdrževanje	Kapitalske investicije	Komercialno tveganje	Trajanje pogodbe
<b>Pogodba o opravljanju storitev</b>	javni	javni/zasebni	javni	javni	1 - 2 leti
<b>Pogodba o upravljanju</b>	javni	zasebni	javni	javni	3 - 5 let
<b>Lizing pogodba</b>	javni	zasebni	javni	javni/zasebni	8 - 15 let
<b>Koncesijska pogodba</b>	javni	zasebni	zasebni	zasebni	25 - 30 let
<b>BOT oblika projektnega financiranja</b>	javni/zasebni	zasebni	zasebni	zasebni	20 - 30 let

Osnovne značilnosti navedenih oblik statusnega in pogodbenega javno-zasebnega partnerstva, kot se pojavljajo v praksi in kot so naslednje:<sup>552</sup>

### 1. statusno partnerstvo:

- **projektno podjetje:** Projektno podjetje običajno ustanovijo projektni sponzorji z namenom realizacije določenega projekta. Projektno podjetje je ključni element v celotni shemi projektnega financiranja. Je samostojna pravna oseba, ustanovljena z namenom, da zgradi infrastrukturo ter skrbi za njeno upravljanje in izvajanje infrastrukturnih storitev. Delnice/deleži podjetja so v lasti sponzorjev projekta, ki s posebno pogodbo o solastništvu ali skupnem vlaganju (*join venture*) urejajo svoje medsebojne pravice in obveznosti.

V konzorciju zasebnih ustanoviteljev projektnega podjetja so poleg iniciatorjev projekta še drugi udeleženci s komercialnim interesom za prodajo končnega produkta ali storitve. Projektno podjetje je primarno odgovorno za ustvarjanje dobička oziroma zagotavljanje primerne stopnje donosa na vložen kapital. Manjšinski delež v projektu pa lahko ima tudi država, v kateri se projekt nahaja, katere interesi pa so navadno drugačni in usmerjeni k narodnogospodarsko pomembnim ciljem.

<sup>550</sup> Mrak, M. Gazvoda, M. Mrak, M. *Projektno financiranje: alternativna oblika financiranja infrastrukturnih objektov...* stran 40.

<sup>551</sup> Brook Cowen, Penelope. *The Private Sector and Water Sanitation - How to get started. The Private Sector in Water.* Washington: The World Bank, 1999, stran 23.

<sup>552</sup> Mrak, Mojmir et al. *Projektno financiranje - alternativna oblika financiranja infrastrukturnih objektov...* stran 31 - 38.

Projektno podjetje ima svojo upravo in neodvisno sprejema osnovne poslovne odločitve, neposredno nastopa na finančnem trgu, kjer najema posojila in izdaja dolžniške in lastniške vrednostne papirje. To pa lahko zanj počno tudi projektne sponzorji v njegovem imenu, pri čemer je obveznost sponzorja do posojiljemalca iz naslova zadolževanja za potrebe projekta navadno vnaprej omejena.

## **2. pogodbeno javno-zasebno partnerstvo:**

- **pogodbe o opravljanju storitev:** Gre za najbolj preprosto obliko ureditve zasebnega sektorja pri zagotavljanju infrastrukturnih storitev, pri katerih javni sektor obdrži odgovornost za vodenje in upravljanje infrastrukturne dejavnosti, razen za zagotavljanje omejenega, točno določenega obsega vnaprej določenih storitev. Javni sektor še naprej v celoti zagotavlja finančna sredstva, potrebna za investicije in obratni kapital ter nosi vse rizike poslovanja, medtem ko je odgovornost zasebnega sektorja omejena zgolj na učinkovito zagotavljanje s pogodbo določenih storitev. Ta tip pogodb, ki so običajno sklenjene za obdobje enega do dveh let, so često obnovljive, je v veliki večini primerov namenjen dejavnostim, kakršne so na primer vzdrževanje infrastrukturnih objektov, nujna popravila, zbiranje poplačil ipd. Glavna kvaliteta pogodb o opravljanju storitev s stališča javnega sektorja je v tem, da le-temu ni potrebno imeti svojih ljudi za opravljanje teh storitev oziroma da je plačilo teh storitev odvisno od njihove kvalitete.
- **pogodbe o vodenju in upravljanju:** S tovrstnimi pogodbami, ki so bolj kompleksne kot pogodbe o najemu, javni sektor prenese odgovornost za vodenje in upravljanje infrastrukturnega objekta v roke zasebnega sektorja. To daje zasebnemu sektorju svobodo pri sprejemanju odločitev o vodenju objekta brez prevzemanja komercialnih rizikov objekta. Pri tem tipu pravne pogodbe zasebni sektor nima neposrednega kontakta s potrošnikom infrastrukturne storitve, saj vedno deluje samo v imenu javnega sektorja. To pomeni, da le-ta tudi ostaja odgovoren za usluge, ki jih zagotavlja infrastrukturni objekt, kakor tudi za zagotavljanje sredstev potrebnih za investicije in obratni kapital. Plačila, ki jih dobi zasebni sektor po pogodbi za vodenje in upravljanje, so običajno odvisna od določenih fizičnih parametrov, kot je na primer izboljšana učinkovitost proizvodnje. Glede na to, da ta vrsta pogodb od zasebnega sektorja ne zahteva znatnejših investicij, je njihovo trajanje običajno med tremi in petimi leti, često pa se uporabljajo tudi kot uvodna faza za druge, bolj intenzivne oblike sodelovanja javnega in zasebnega sektorja pri zagotavljanju infrastrukturnih storitev. V takšnih primerih je osnovni namen pogodb o vodenju in upravljanju vzpostaviti stanje, ki bo omogočalo intenzivnejše vključevanje zasebnega sektorja v zagotavljanje infrastrukturnih storitev.
- **lizing pogodbe:** Te pogodbe dajejo zasebnemu sektorju pravico do najema določenih infrastrukturnih objektov, ki so v lasti javnega sektorja. V tem primeru je zasebno podjetje odgovorno za upravljanje, vzdrževanje in vodenje poslovanja infrastrukturnega objekta za določeno obdobje, običajno pet in deset let, v posameznih primerih pa celo dalj od petnajst let. Javni sektor, ki ostaja lastnik objekta, mora zagotoviti finančna sredstva, potrebna za nove investicije, investicijsko vzdrževanje ter servisiranje dolga, medtem ko zasebno podjetje pokriva stroške tekočega poslovanja. Dohodek najemnika je odvisen od razlike med ustvarjenimi prihodki (pogodba mu daje izključno pravico do prihodkov,

ustvarjenih z zaračunavanjem storitev po pogodbeno določeni ceni) ter celotnimi stroški poslovanja (ti vključujejo tudi t.i. stroške najema - lease fee). Za doseganje čim boljšega dohodkovnega rezultata pa najemnik stremi k čim bolj učinkovitemu in uspešnemu poslovanju, kar pomeni, da takšna oblika pogodbe omogoča večjo učinkovitost infrastrukturne dejavnosti.

- **koncesijske pogodbe:** S sklenitvijo koncesijske pogodbe postane zasebno podjetje oziroma koncesionar v celoti odgovorno za zagotavljanje določenih infrastrukturnih storitev, vključno z upravljanjem, vzdrževanjem, vodenjem, investicijskim vzdrževanjem in tudi investiranjem v nove kapacitete. Pri tej obliki sodelovanja med javnim in zasebnim sektorjem ostanejo osnovna sredstva objekta še vedno v lasti javnega sektorja, medtem ko koncesionar dobi ekskluzivno pravico do razpolaganja z njimi v času koncesijskega obdobja. Koncesije so običajno podeljene za obdobje med dvajset in trideset let, v odvisnosti od velikosti dodatnega investiranja oziroma časa, ki je potreben za povrnitev investicije. Osnovna prednost koncesije s stališča javnega sektorja je v tem, da kombinira odgovornost zasebnega sektorja za vodenje in upravljanje infrastrukturnega objekta z njegovo odogovornostjo za investiranje. Na ta način naj bi se zagotovile čim bolj kvalitetne odločitve o novih investicijah, saj bodo posledice teh odločitev neposredno prizadele uspešnost poslovanja koncesionarja.
- **BOT-oblika projektnega financiranja:** Gre za obliko zagotavljanja infrastrukturnih storitev in financiranja infrastrukturnih naložb, pri katerih koncesionar na osnovi koncesijske pogodbe, sklenjene z državo oziroma lokalno skupnostjo, infrastrukturni objekt izgradi in financira, ga ima v lasti ter z njim upravlja v obdobju opredeljenim v pogodbi, po izteku tega obdobja pa objekt prenese v last države oziroma lokalne skupnosti.

### 3.2 Vzpostavitev sistema javno-zasebnega partnerstva v Sloveniji

Z institucionalizacijo javno-zasebnega partnerstva je zakonodajalec sledil trendu uvajanja in institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva, ki ga lahko zasledimo v EU in nekaterih državah članicah EU<sup>553</sup>. Na tem mestu moramo navesti, da je Evropska komisija v letu 2004 objavila *Green Paper on Public Private Partnership and Community law on public contract and concessions (COM (2004) 327 final)*. Navedeni zeleni knjigi, ki je politično sicer pomemben, pravno pa nezavezujoč akt, pa sta sledila *Delovno gradivo poročila o javni obravnavi Zelene knjige o javno zasebnem partnerstvu (SEC (2005) 629)* in *Sporočilo Komisije evropskemu parlamentu, svetu, evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij (COM (2005) 569 final)*. Kljub temu da je Komisija z navedenimi akti pričela

<sup>553</sup> Med največkrat omenjenimi državami uspešnega uvajanja javno-zasebnega partnerstva sodi Republika Irska. V primerjalnih študijah je kot vodilna prikazana zlasti z vidika institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva. Irski model spodbujanja in spremljanja tega partnerstva izhaja iz osrednje in enotne centralne enote, kar pa je glede na velikost države tudi povsem pričakovano. Tudi zakonodaja je kratka in lahko razumljiva, vendar gre (z vidika kontinentalnega prava) podnormiranost pripisati anglosaksonskemu pravnemu sistemu. V praksi pa na Irskem poteka največ projektov javno-zasebnega partnerstva na področju cest in izobraževanja, pojavljajo pa se tudi druge, npr. v zdravstvu, socialnem varstvu, energetiki, na področju vode in kanalizacije itd. Tako Mužina, Aleksij. *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu uvodna pojasnila...* stran 16. Več o javno-zasebnem partnerstvu na Irskem npr. v delu Scally, John. *Public Private Partnership in Ireland: An Overview*. Dublin: Central Bank & Financial Services Authority of Ireland, Quarterly Bulletins, jesen 2004. O ureditvah javno-zasebnega partnerstva v nekaterih državah članicah EU pa v delu Bliss, Nicholas et al. *PPP in Europe: an overview*. London: Freshfields, Bruckhaus, Deringer, 2005.

širšo razpravo o javno-zasebnemu partnerstvu, moramo omeniti, da navedeni institut nima povsem jasne pravne podlage v pravu ES, so pa nekatere pojavne oblike javno-zasebnega partnerstva, predvsem v sekundarni zakonodaji (zlasti v Direktivi 2004/18/EC<sup>554</sup>) izrecno urejene (javna naročila, koncesije gradenj).

Pomembno je vedeti, da mora država ob odločitvi, da bo normativno uredila povezovanje javnega in zasebnega sektorja pri izvajanju raznolikih projektov v javnem interesu, urediti kompleksna vprašanja. Tako mora določiti področja, na katerih je sploh mogoče skupno izvajanje projektov, predvideti oblike sodelovanja, možnost prenosa upravičenj javnopravne narave na osebe zasebnega prava, predvideti učinkovit nadzor nad delom zasebnih partnerjev, sankcioniranje v primeru kršitve sprejetih obveznosti, morebitno prenehanje javno-zasebnega partnerstva, zaradi spremenjenega javnega interesa, stvarno pravni režim glede vključenih objektov in naprav, posebej njihov status po prenehanju partnerstva, odgovornost države za delo zasebnega partnerja, zagotoviti mora enakopravno obravnavo oseb zasebnega prava, ki kandidirajo za sodelovanje pri javno-zasebnem partnerstvu in pravno varstvo za tiste zainteresirane osebe zasebnega prava, ki niso bile izbrane kot zasebni partnerji.<sup>555</sup>

Na tem mestu moramo poudariti, da se pravo ES z večino zgoraj naštetih vprašanj ne ukvarja, saj v ustanovitvenih aktih ni podana pravna podlaga za urejanje navedenih vprašanj. Dejansko se pravo ES ukvarja le z manjšim delom od naštetih vprašanj. Pravila prava ES predvsem zagotavljajo enakopravno obravnavo zasebnih partnerjev in njihovo nediskriminatorno izbiro.

Z vidika prava ES je vsakemu povezovanju oziroma vsem pogodbenim razmerjem med javnim in zasebnim sektorjem izkazana posebna skrb v tem smislu, da se poskuša zagotoviti enakopraven položaj gospodarskih in drugih subjektov na trgu. Kadar javni sektor izbira med zainteresiranimi gospodarskimi subjekti oziroma osebami zasebnega prava osebo, katera bo dobavila določeno blago, izvedla storitev ali zgradila določen objekt, obstaja nevarnost, da bodo pri izbiri prevladovali kriteriji, ki niso objektivno opravičljivi. Z vidika prava ES predvsem ni sprejemljivo, da javni sektor favorizira domače izvajalce in dobavitelje. Takšna izbira nasprotuje ustanovitvenim ciljem in temeljnim ekonomskim svoboščinam - prostemu pretoku blaga, storitev, oseb in kapitala (2. člen PES).

Kot smo že navedli, je v pogodbenih razmerjih med javnim in zasebnim sektorjem v pravilih prava ES varstvo konkurence, enakopravnost izbire in transparentnost postopka izbire v največji možni meri zagotovljena s predpisi o javnem naročanju. S tega vidika bi se lahko vsaka izbira pogodbenega partnerja, kateri bi naj za javni sektor dobavil blago, izvedel storitve ali gradnjo, izvedla po pravilih o javnem naročanju. Toda vseh pogodbenih razmerij, pri katerih se s strani javnega sektorja kakorkoli kupuje blago, naročajo storitve in gradnje, ni mogoče enačiti. Zato se pravila o javnem naročanju ne uporabljajo za vsako izbiro pogodbenega partnerja. Pri izključitvi določenih razmerij (sicer sklenjenih med javnim in zasebnim sektorjem) pravila prava ES upoštevajo tudi drugačno naravo razmerij. Na primer določajo, da v primeru koncesije ne gre za pogodbo o oddaji javnega naročila. Zato koncesije

<sup>554</sup> Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (Uradni list L 134/114, 30.4.2004).

<sup>555</sup> Tako Kranjc, Vesna. *Oblike javno-zasebnega partnerstva*. Maribor: Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo, Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 2007, stran 79. Kot vodilo državam pri ureditvi kompleksnih vprašanj lahko služi *UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects* (<http://www.uncitral.org>).

storitev in koncesije gradenj niso podrejene pod enake obveznosti kot javna naročila, na primer javna naročila storitev ali javna naročila gradenj.<sup>556</sup>

Na tem mestu moramo navesti, da posamezni izrazi nimajo enakega pomena v pravu ES in slovenskem nacionalnem pravu. V slovenskem pravu se npr. pojem 'koncesija' uporablja za raznolika pravna razmerja civilne in javnopravne narave. Obče in natančne definicije pojma koncesije, kot že rečeno, ne zasledimo, saj takšna glede na širok diapazon pomena pojma nikoli ne bi bila popolna. Na splošno pa govorimo o koncesiji kot o prenosu, pogosto monopolnem, določene pravice ali izvajanja določene dejavnosti iz sfere države in largu sensu v sfero oseb civilnega prava.<sup>557</sup>

V razlagalnem sporočilu Evropske Komisije iz leta 2000<sup>558</sup> je pojasnjeno, da se npr. koncesija gradnje razlikuje od javnega naročila gradnje po tem, da pri javnem naročilu gradnje naročnik izvajalcu plača izgradnjo objekta, pri koncesiji gradnje pa mu objekta samega ne plača, ampak mu podeli upravičenje, da lahko zgrajeni objekt sam upravlja in na tak način pridobi odmeno za vložena sredstva. Razlagalno poročilo posebej poudarja, da ekonomski rizik za uspeh posla pri koncesiji nosi izvajalec, ne pa naročnik izgradnje. Smiselno enako pa velja tudi za koncesijo storitev.

Teorija EU uvršča koncesije med tako imenovane posle PFI (*Private Finance Initiative*). Med PFI se ob koncesijah uvrščajo tudi ostala pogodbeno razmerja med javnim in zasebnim sektorjem, pri katerih sicer ekonomskega rizika za uspeh posla v celoti ali pretežno ne nosi izvajalec (ekonomski riziko nosi naročnik), a je zanje značilna kompleksnost razmerij. Ti posli imajo lahko naravo javnih naročil. Šele širši pojem kot posli PFI so oblike javno-zasebnega partnerstva. Pri teh oblikah pa so poleg pogodbenih razmerij vključena tudi statusne oblike, pri katerih sta združena javni in zasebni kapital.<sup>559</sup> Na tem mestu moramo opomniti, da na nivoju EU ne PFI ne javno-zasebno partnerstvo nista pravni kategoriji, ampak ekonomski. Kot že omenjeno, pokriva širši pojem javno-zasebnega partnerstva oblike statusnega in pogodbenega povezovanja javnega in zasebnega sektorja, PFI pa le pogodbene oblike. Delitev PFI poslov na javna naročila in koncesije pa je z vidika EU smiselna zato, ker oddaja koncesij ni urejena s posebnimi pravili (koncesije so načeloma izključene iz direktiv o javnem naročanju), oddaja javnih naročil, ki so v pravu ES pravna kategorija, pa je s pravili prava ES (Direktivo 2004/18/ES in Direktivo 2004/17/ES) podrobno urejena.

Na tem mestu moramo navesti, da predpisi EU ne opozarjajo na civilnopravno oziroma javnopravno naravo razmerij ne pri javnih naročilih, ne pri koncesijah, PFI ali javno-zasebnem partnerstvu. Razlog temu je tudi ta, ker predpisi EU pravnih razmerij med javnim in zasebnim sektorjem ne urejajo kompleksno, ampak je njihov poglobitni cilj zagotovitev nedikriminatorno izbiro zasebnega partnerja in ustrezno varstvo subjektov na trgu. Po opredelitvi ZJZP-ju pa zajema javno-zasebno partnerstvo le tista pravna razmerja med javnim in zasebnim sektorjem, ki se izvajajo v javnem interesu. Takšna pravna razmerja pa imajo načelno javnopravno naravo. Zato se porajajo predvsem pomisleki, ali je smiselno pri vzpostavitvi in urejanju razmerij javno-zasebnega partnerstva izhajati iz enakih izhodišč kot

<sup>556</sup> Tako Kranjc, Vesna. *Oblike javno-zasebnega partnerstva...* stran 80. Glej tudi 17. člen, 56. do 61. člen Direktive 2004/18/ES, 18. člen Direktive 2004/17/ES.

<sup>557</sup> Tako Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU...* stran 37.

<sup>558</sup> *Commission Interpretative Communication on Concessions under Community law, O.J. C 121/2000.*

<sup>559</sup> Več o tem Arrowsmith, S. *The law of Public and Utilities Procurement.* London: Sweet & Maywell, 2005, stran 26 - 32.



EU, torej delitve na koncesijska in javno-naročniška oziroma glede na to, ali nosi ekonomski riziko javni ali zasebni partner.<sup>560</sup>

Zakonodajalec je pri institucionalizaciji javno-zasebnega partnerstva sledil navedenim izhodiščem in to področje javno-zasebnega partnerstva poskušal sistematično urediti z ZJZP-jem, v katerega je implementiral tudi določbe navedene Direktive 2004/18/EC (v delu, ki se nanaša na koncesije gradenj). Na tem mestu pa moramo opomniti, da navedeni institut javno-zasebnega partnerstva ni tuj slovenskemu pravnemu redu. Tako statusne kot tudi pogodbene oblike javno-zasebnega partnerstva lahko zasledimo že v ZZ iz leta 1991, ZGJS iz leta 1993 ter področni zakonodaji.

Iz zakonske ureditve javno-zasebnega partnerstva sklepamo, da je zakonodajalec vzpostavil nova pravna pravila instituta javno-zasebnega partnerstva tako na področju gospodarskih kot tudi negospodarskih javnih služb. Navedena pravila pa so v glavnem enaka. Na tem mestu je smiselno opozoriti na novost, da se za koncesijska javno-zasebna partnerstva smiselno uporabljal ZGJS, za javno-naročniška partnerstva ZJN-2, za statusna javno-zasebna partnerstva, ki bodo nastala s prodajo in nakupom deležev v pravnih osebah, pa se bo smiselno uporabljal ZJF. ZJZP se tako uporablja za postopke sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva glede tistih vprašanj, ki s posebnim zakonom niso drugače urejena. Slednje pomeni, da je ZJZP splošni predpis (*lex generalis*), ki velja za sklepanje in izvajanje javno-zasebnih partnerstev.<sup>561</sup>

Kot izhaja iz določila 4. člena ZJZP, so njegove določbe obvezne, če je v njem posebej določena primarnost uporabe. Takšni primeri so prenos izključnih pravic, predpostavke javno-naročniškega partnerstva, konkurenčni dialog in koncesije gradenj ipd. V teh pogledih pa se ZJZP uporablja kot posebni predpis (*lex specialis*).

Institut javno-zasebnega partnerstva je prisilni institut upravnega prava, kar pomeni, da so javni partnerji ob nastopu zakonskih pogojev zavezani izpeljati postopek zbiranja predlogov, odločitve, razpisa in izbire zasebnega partnerja, zato je toliko pomembnejše, katere subjekte ZJZP sploh šteje za zavezance. Iz opredelitve pojmov (5. člen ZJZP) lahko ugotovimo, da so zavezanci predvsem javni partnerji. Njihova bodoča pravno zavezujoča dejanja in ravnanja so z ZJZP-jem predpisana kogentno in dopuščajo določeno mero dispozitivnosti le pri izboru oblike javno-zasebnega partnerstva. Slednje pa je lahko pogodbeno (koncesijsko ali javno-naročniško) ali statusno partnerstvo. Pred opredelitvijo oblik javno-zasebnega partnerstva, katerih predmet je lahko izvajanje dejavnosti javne službe, se posvetimo natančnejši opredelitvi zavezanca po ZJZP-ju, to je javnega partnerja.

Javni partner v pravnem razmerju javno-zasebnega partnerstva na državni ravni je država, ki je javni partner po samem zakonu in sistemsko ne potrebuje dodatnega zakonskega predpisa, da bi lahko sklenila javno-zasebno partnerstvo. Ob njej pa se kot javni partner navaja tudi samoupravna lokalna skupnost, ki pa pri sprejemanju odločitev o javno-zasebnem partnerstvu ni tako avtonomna kot država. Pred sprejemom odločitve o javno-zasebnem partnerstvu mora samoupravna lokalna skupnost ravnati v skladu s Pravilnikom o vsebini upravičenosti izvedbe projekta po modelu javno-zasebnega partnerstva (Uradni list RS, št. 32/2007).

<sup>560</sup> Tako Kranjc, Vesna. *Oblike javno-zasebnega partnerstva...* stran 82 - 84.

<sup>561</sup> Tako Tičar, Bojan. *Nov pravni institut: javno-zasebno partnerstvo*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, leto 2007, številka 1, stran 58 - 70.

Ob pojmu *javni partner* se v ZJZP-ju pojavlja tudi pojem *drug javni partner*, ki pa ne zajema države ali lokalne skupnosti, temveč šteje v to skupino oseba javnega prava, ki jo ustanovi država ali samoupravna lokalna skupnost (npr. javni zavod, javna agencija, javni sklad ...) oziroma druga oseba, ki je javni naročnik po določbah ZJN-2<sup>562</sup> in lahko sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva samo, če tako določa zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis.

V zvezi z osnovnimi pojmi moramo izpostaviti še pojem javnega interesa (o vsebini tega pojma smo razpravljali v prvem delu tega dela) in pojem *druge javne službe*. Pod slednjim ZJZP določa dejavnost, ki je z zakonom opredeljena kot negospodarska, družbena ali socialna javna služba. Po 22. členu ZZ se kot javne službe opravljajo dejavnosti, določene z zakonom oziroma odlokom občine ali mesta, ali dejavnosti, ki niso določene neposredno, temveč na podlagi zakona. Njihovo izvajanje pa trajno in nemoteno zagotavljajo v javnem interesu država, občina ali mesto<sup>563</sup>. V ZZ ne zasledimo pojma negospodarske javne službe, vendar pa v 1. členu nakazuje, da gre pri razumevanju tovrstne javne službe za regulirane dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička, zato iz dikcije ZZ in povzete dikcije ZJZP-ja sklepamo, da je imel zakonodajalec pri opredelitvi pojma *druga javna služba* v mislih predvsem tovrstne dejavnosti, ki so podrobno urejene s področnimi predpisi.

V splošnem delu ZJZP-ja lahko razberemo izhodišče, da morajo vsi javni partnerji pri nastajanju javno-zasebnega partnerstva ravnati po ZJZP-ju, vendar pri tem velja določena avtonomija. ZJZP namreč zavezuje javne partnerje, da ravnajo po ZJZP-jem, če je vrednost prihodnje investicije višja od 5.278 tisoč €. Pri višjih vrednostih lahko namreč javni partner naročilo gradnje oziroma storitve izvede kot javno naročilo samo tedaj, ko se glede na ekonomske in druge okoliščine projekta ugotovi, da postopka ni mogoče izvesti v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva. V drugih primerih, če ni s posebnimi predpisi drugače določeno, lahko stranke javno-zasebnega partnerstva urejajo razmerja v skladu z zakonom, ki ureja obveznostna (obligacijska) razmerja (8. člen ZJZP).

ZJZP ima dva namena: • prvi je omogočanje zasebnih vlaganj v javnem interesu; javno-zasebno partnerstvo se izvaja na področjih financiranja, projektiranja, gradnje, nadzora, organizacije, vzdrževanja ter izvajanja dejavnosti v javnem interesu; • drugi pa je zagotoviti preglednost, konkurenčnost, nediskriminatornost in poštenost postopkov nastajanja, sklepanja in izvajanja posameznih oblik javno-zasebnega partnerstva ob varovanju javnih interesov v tem razmerju. Zakonodajalec je predvidel, da bi ta dva namena dosegel z natančno opredelitvijo bodočih pravnih razmerij javno-zasebnih partnerstev, pa tudi skozi načelno opredelitev, ki naj bi veljala za vse oblike javno-zasebnega partnerstva po ZJZP-ju.

<sup>562</sup> Po veljavnem ZJN-2 so naročniki: • organi Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti; • javni skladi, javne agencije, javni zavodi; • javni gospodarski zavodi in • druge osebe javnega prava. Oseba javnega prava (po ZJN-2) pa je vsaka oseba: • ki je ustanovljena za opravljanje dejavnosti, ki so v splošnem interesu in ki nimajo industrijskega ali poslovnega značaja; • ki je pravna oseba in • je v višini več kot 50% financirana iz sredstev organov RS in samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava ali ti organi opravljajo nadzor nad poslovanjem take osebe ali ki imajo upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenujejo organi RS in samoupravnih lokalnih skupnosti ali druge osebe javnega prava. Za naročnika pa šteje tudi združenje, ki ga oblikuje eden ali več navedenih naročnikov. (3. člen ZJN-2) Več o opredelitvi naročnikov Mužina, Aleksij. Vesel, Tomaž. *Zakon o javnem naročanju (ZJN-2) in Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev (ZJNVETPS) s pojasnili členov, pravom EU in pravno prakso*. Ljubljana: Nebra d.o.o., 2007, stran 38 - 45.

<sup>563</sup> Navedeno določilo 22. člena ZZ je v tem delu neuskkljeno z določili veljavnega ZLS-a, saj nimajo vsa mesta statusa pravne osebe javnega prava in s tem pristojnosti izvajanja lokalnih javnih služb.

Pri javno-zasebnem partnerstvu bo prišlo v prihodnje do dejanske privatizacije, ki pa sama po sebi še ne pomeni liberalizacije javnih služb in reguliranih javnih dejavnosti. Pomeni pa prehod izvajanja dejavnosti iz javne v zasebno sfero. Dokler so pogoji ter cene blaga in storitev regulirani in jih tudi nadzira javni partner, dejavnost še ni liberalizirana. To postane takrat, ko je prosto prepuščena trgu.

Javno-zasebno partnerstvo je v skladu z določili ZJZP-ja mogoče vzpostaviti kot: • pogodbeno javno-zasebno partnerstvo ali kot • statusno javno-zasebno partnerstvo.<sup>564</sup>

Postopek podelitve javno-zasebnega partnerstva je enoten za vse subjekte. V prvih fazah je enak, ne glede na to, ali gre za pogodbeno ali statusno javno-zasebno partnerstvo. Formalno ZJZP ureja postopek za podelitev javno-zasebnega partnerstva v štirih zakonsko določenih točkah:

1. *predhodni postopek*, kjer je določen sprejem odločitve javnega partnerja o tem, da gre v javno-zasebno partnerstvo, nadalje poziv promotorjem, vsebina poziva, začetek postopka in pravice promotorja;
2. *akt o javno-zasebnem partnerstvu*, kjer je določena njegova vsebina (lahko tudi koncesijski akt), kakšna so pravna razmerja v primeru več javnih partnerjev (ureditev medsebojnih pogodb), kakšna so pravna razmerja v primeru več zasebnih partnerjev (medsebojne pogodbe ali projektno podjetje). Navedeni akt o javno-zasebnem partnerstvu je obvezen v primeru, če izvajalec javno-zasebnega partnerstva pridobi posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo ali drugo dejavnost v javnem interesu, kjer zakon zaradi varstva javnega interesa zahteva izdajo koncesijskega oziroma drugega splošnega akta.
3. *postopek javnega razpisa* zajema obvezno objavo na internetu, opredelitve pojma in pravil konkurenčnega dialoga, obveznosti javnega razpisa, vsebine javnega razpisa, tehničnih specifikacij, meril za izbiro, jezika ter pravil delovanja strokovne komisije javnega partnerja;
4. *izbira izvajalca javno-zasebnega partnerstva*, kjer so urejeni oddaja in odpiranje vlog na javni razpis, pregled in vrednotenje, poročilo, akt o izbiri (odločba) ter sklenitev pogodbe.

---

<sup>564</sup> Tako Tičar, Bojan. *Nov pravni institut: javno-zasebno partnerstvo*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, leto 2007, številka 1, stran 58 - 70. Na tem mestu naj omenimo, da za javno-zasebno partnerstvo po ZJZP ne gre šteti razmerja med javnim partnerjem in pravno osebo javnega prava, ki jo v skladu z zakonom ustanovi za izvajanje gospodarske javne službe ali druge dejavnosti v javnem interesu (npr. ustanovitev javnega podjetja). Ta razmerja se v praksi in teoriji označujejo s pojmom *javno-javno partnerstvo* (*Public Public Partnership*).

### 3.2.1 Pogodbeno javno-zasebno partnerstvo

Pogodbeno javno-zasebno partnerstvo temelji na obligacijski pogodbi. Ker pa gre pri vseh javno-zasebnih partnerstvih za povečanje učinkovitosti in uspešnosti zagotavljanja javnih interesov, imajo vsa pogodbeno javno-zasebna partnerstva javnopravne elemente, zato se lahko pogodbeno javno-zasebno partnerstvo vzpostavi v dveh oblikah, in sicer:

- *koncesijskega razmerja*; t.j. dvostranskega pravnega razmerja med državo oziroma lokalno skupnostjo ali drugo osebo javnega prava kot koncedentom ali fizično osebo kot koncesionarjem, v katerem koncedent podeli koncesionarju (praviloma) posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, kar lahko vključuje tudi zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu (*koncesijsko partnerstvo*)<sup>565</sup> ali
- *javno-naročniškega razmerja*; t.j. odplačnega razmerja med naročnikom in dobaviteljem blaga, izvajalcem gradenj ali izvajalcem storitev, katere predmet je naročilo blaga, izvedba gradnje ali storitve (*javno-naročniško partnerstvo*) (26. člen ZJZP).

Za obe obliki pa je značilna sklenitev posebne pogodbe kot podlage zasebljanja gospodarske ali negospodarske javne službe. Na tem mestu pa se izpostavi vprašanje razmejitve koncesijskega od javno-naročniškega partnerstva, o čemer smo že razpravljali. Razmejitev izhaja iz pravil evropskega prava (zlasti stališč Sodišča ES). V dvomu pa se šteje, da gre za razmerje javnega naročila, t.j. javno-naročniško partnerstvo. Glede na zapisano izhodišče se je zakonodajalec odločil za naslednjo razmejitev. Kolikor nosi javni partner večino ali celotno poslovno tveganje izvajanja projekta javno-zasebnega partnerstva,<sup>566</sup> se javno-zasebno partnerstvo, ne glede na poimenovanje oziroma ureditev posebnega zakona, ne šteje za koncesijsko, temveč javno-naročniško. V tem primeru se tako namesto določb o javnem razpisu, neposredni podelitvi in pravnem oziroma/ter sodnem varstvu v postopku podelitve koncesije za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva in pravnega varstva v tem postopku uporabljajo predpisi o javnih naročilih. Takšno razmerje pa se po ZJZP-ju šteje za javno-naročniško razmerje. Glede na to pa, da pravila evropskega prava urejajo po navedenih kriterijih zgolj postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva, se po končanem postopku izbire, v odvisnosti od narave in oblike razmerja, sklone koncesijska pogodba, skladno z ZGJS-om oziroma pogodba o statusnem partnerstvu (27. člen ZJZP). V primerih javno-zasebnega partnerstva namreč zaradi kompleksnosti razmerij ni mogoče dopustiti, da bi ostala vsebina pogodbe pravno ne-normirana, kot to velja za javna naročila.

Na tem mestu je potrebno omeniti, da se v postopku javno-zasebnega partnerstva pogosto hkrati podeli tudi koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje upravno odločbo (npr. v skladu z določilom 37. člena ZGJS-a odloči koncedent o izbiri koncesionarja z upravno odločbo). V tem primeru mora koncedent izbranemu koncesionarju (izvajalcu javno-zasebnega partnerstva) pred

<sup>565</sup> Na tem mestu velja omeniti, da ne PES ne pravo ES ne definirata pojma koncesija, ki je pri javno-zasebnem partnerstvu eno izmed osrednjih pravnih razmerij med javnim (koncedentom) in zasebnim (koncesionarjem) partnerjem. Izjema v sekundarni zakonodaji pa je že navedena Direktiva 2004/18/EC.

<sup>566</sup> V skladu z določilom 15. člena ZJZP-ja morajo biti tveganja v razmerju javno-zasebnega partnerstva razporejena tako, da jih nosi tista stranka, ki jih najlažje obvladuje; v vsakem primeru pa mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva, ne glede na naravo razmerja javno-zasebnega partnerstva, nositi vsaj del poslovnega tveganja (tržnih tveganj v zvezi z obsegom povpraševanja, ponudbe oziroma tveganjem razpoložljivosti).

sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati odločbo, s katero mu podeli pravico opravljati to dejavnost (27. člen ZJZP).

Na kompleksnost ureditve javno-zasebnega partnerstva kaže tudi prepletenost pravil javnega prava (predvsem pravila upravnega prava in upravnega postopka ter koncesijska pravila in pravila o javnem naročanju) in zasebnega (civilnega) prava (pogodbena, gospodarsko statusna in stvarno pravna pravila). Ob siceršnjem prepletanju pravnih področij upravnega in civilnega prava ZJP določa, da se za razmerja javno-zasebnega prava v načelu uporabljajo pravila civilnega prava. Akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva je tako praviloma akt poslovanja, katerega vsebine zakon ne določa (npr. obvestilo o izboru) in na podlagi katerega se sklenuje pogodba o javno-zasebnem partnerstvu. Upravni postopek pa se uporablja tedaj, ko je predmet javno-zasebnega partnerstva npr. koncesija gospodarske javne službe. Tedaj ima odločilno pravno naravo odločba o izbiri, ki je posamični upravni akt.<sup>567</sup>

Ne glede na to, ali je odločitev o izbiri akt poslovanja ali upravna odločba, nastanejo pravice in obveznosti, ki izhajajo iz razmerja javno-zasebnega partnerstva s trenutkom sklenitve pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (68. člen ZJZP).

ZJZP odkazuje na smiselno uporabo določil ZGJS-a v delu, ki se nanaša na koncesijsko razmerje glede na:

- opredelitev razmerja javno-zasebnega partnerstva;
- razmerja med javno-zasebnim partnerstvom in javnim pooblastilom;
- razmerja večstranskega partnerstva.

Vendar slednje velja le, če ni z ZJZP-jem ali posebnim zakonom drugače določeno. V primeru, ko je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, pa se glede opredelitve navedenih razmerij smiselno uporabljajo določbe ZGJS-a, v delu, ki se nanaša na koncesijsko razmerje. Slednje izhaja iz določila 93. člena ZJZP-ja, katerega vsebina pa je pravno nedoločna, saj slednji določa, da se ob pogojih, ki jih določa ZJZP za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja, uporabljajo tudi pravila ZGJS-a, pri čemer pa ZJZP ni natančno določil, katera so ta pravila in v katerih primerih se uporabljajo. Slednje pa bo lahko vzbudilo dvom pri izvrševalcih navedenega predpisa.

### **3.2.2 Statusno javno-zasebno partnerstvo**

Statusno javno-zasebno partnerstvo je razmerje med javnim in zasebnim partnerjem, pri katerem ne gre zgolj za pogodbeno sodelovanje partnerjev, temveč za spremembe v pravnem statusu ali lastninski strukturi enega od partnerjev. Statusno javno-zasebno partnerstvo lahko torej nastane ali z zasebnim vlaganjem v osebe javnega prava (najpogosteje javna podjetja) ali z nakupom oziroma dokapitalizacijo deležev v njih. Statusno javno-zasebno partnerstvo lahko javni in zasebni partnerji vzpostavijo s soustanovitvijo novih oseb javnega ali zasebnega prava, lahko pa nastane tudi na druge načine, namreč v različnih oblikah statusnega povezovanja, združevanja ali preoblikovanja. Statusno javno-zasebno partnerstvo se npr. vzpostavi na način, da javni partner (npr. država ali občina ali več občin) zaupa izvajanje javne službe t.i. izvajalcu statusnega javno-zasebnega partnerstva, ki ta status pridobi na različne možne načine (npr. s prodajo deleža v javnem podjetju ali drugi osebi, z nakupom deleža v osebi javnega ali zasebnega prava, s skupno ustanovitvijo pravne osebe, na drug, soroden in primerljiv način). Tudi za statusno javno-zasebno partnerstvo velja, da mora

<sup>567</sup> Tako Mužina, Aleksij. *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu - uvodna predstavitev...* stran 38.

temeljiti na načelih enakosti oziroma nediskriminatornosti, preglednosti, sorazmernosti oziroma uravnoteženosti, konkurence, procesne avtonomije, subsidiarne odgovornosti in sodelovanja (12. - 19. člen ZJZP).<sup>568</sup>

Statusno partnerstvo se v skladu z ZJZP-jem izvaja zlasti na naslednje načine: • z ustanovitvijo pravne osebe, katere ustanovitelj so država, ena ali več samoupravnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner in ena ali več oseb zasebnega prava, ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to pravno osebo; • s prodajo deleža države, samoupravne lokalne skupnosti ali druge osebe javnega prava oziroma drugega javnega partnerja v javnem podjetju ali drugi pravni osebi nosilcu posebnih oziroma izključnih pravic ali javnih pooblastil ter prenosom izvajanja oziroma nadaljevanjem (ohranitvijo) izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to pravno osebo; • z nakupom deleža javnega partnerja v osebi javnega prava ali drugi pravni osebi, nosilcu posebnih ali izključnih pravic ali javnih pooblastil ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to pravno osebo (98. člen ZJZP).

Na tem mestu moramo opomniti, da se v primeru prenosa posebnih ali izključnih pravic na izvajalca statusnega javno-zasebnega partnerstva in je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, neposredno uporabljajo določila o koncesijah, kot jih urejajo zakoni, ki urejajo gospodarske javne službe. (103. člen)

Z vidika statusno pravnih oblik gospodarskih družb in javnih podjetij je v ZJZP-jem statusno partnerstvo primerno urejeno. Z vidika javnih zavodov pa se zastavlja vrsta vprašanj. Po 106. členu ZJZP-ja se lahko statusno javno-zasebno partnerstvo (partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe) vzpostavi v obliki kapitalske družbe ali druge pravno-organizacijske oblike, za obveznosti katere ustanovitelji ne odgovarjajo. Med drugimi pravno-organizacijskimi oblikami pa ZJZP primeroma navaja zavod (107. člen ZJZP).

Z vidika statusa zavoda je v tem primeru potrebno analizirati ureditev zavodov. ZZ v 49. členu določa, da zavod kot pravna oseba odgovarja za svoje obveznosti s sredstvi, s katerimi lahko razpolaga. Ustanovitelj zavoda pa je odgovoren za obveznosti zavoda, če ni z zakonom ali aktom o ustanovitvi drugače določeno. Ker je drugi del norme dispozitiven, je praviloma v aktih o ustanovitvi določeno, da ustanovitelji za obveznosti ne odgovarjajo, s tem pa je izpolnjen pogoj po 106. členu ZJZP-ja. Tako lahko statusno javno-zasebno partnerstvo nastane tudi tako, da se ustanovi v obliki zavoda, kjer je potrebno v ustanovitvenem aktu določiti, da ustanovitelji za obveznosti zavoda ne odgovarjajo.

Drugo vprašanje statusnega javno-zasebnega partnerstva z vidika javnih zavodov je nakup ali prodaja deleža. V skladu z določili ZJZP-ja se pojem 'delež' uporablja za deleže v družbi z omejeno odgovornostjo, delnice v delniški družbi in evropski delniški družbi, deleže v kapitalu drugih pravnih oseb, druge kapitalske naložbe v pravne osebe ter druge pravice, na podlagi katerih ima njihov imetnik pravico do sodelovanja pri premoženjskih (kapitalskih) in članskih (statusnih, upravljaljskih) pravicah pravne osebe. Kaj je delež v družbi je jasno, ni pa jasno, ali je delež po ZJZP-ju tudi (so)ustanoviteljstvo javnega zavoda. Zakonsko besedilo '*... druge pravice na podlagi katerih ima njihov imetnik pravico do sodelovanja pri premoženjskih (kapitalskih) in članskih (statusnih, upravljaljskih) pravicah pravne osebe...*' po mnenju *Tičarja* zajema tudi ustanoviteljstvo (ustanoviteljski delež) v javnih zavodih. Kljub

<sup>568</sup> Bohinc, Rado. *Statusno-javno zasebno partnerstvo in preoblikovanje javnih podjetij in javnih zavodov*, v delu Bohinc, Rado et al. *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu s pojasnili...* stran 82.

temu da v ZZ ne zasledimo opredelitve deleža ustanovitelja, vsebuje navedbe, po katerih lahko sklepamo, da gre vsebinsko za delež po ZJZP-ja. Kljub temu da je zavod po definiciji neprofitna organizacija, je kljub temu primerna za statusno javno-zasebno partnerstvo.<sup>569</sup>

### **3.2.3 Izvajanje dejavnosti javne službe v okviru javno-zasebnega partnerstva**

Kot smo navedli, se v postopku javno-zasebnega partnerstva pogosto hkrati podeli tudi koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje upravno odločbo (npr. v skladu z določilom 37. člena ZGJS-a odloči koncedent o izbiri koncesionarja z upravno odločbo). V tem primeru mora koncedent izbranemu koncesionarju (izvajalcu javno-zasebnega partnerstva) pred sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati odločbo, s katero mu podeli pravico opravljati to dejavnost (27. člen ZJZP).

Zakonodajalec je za primere, ko je predmet javno-zasebnega partnerstva tudi izvajanje dejavnosti javne službe za primer pogodbenega (koncesijskega) javno-zasebnega partnerstva predvidel, da se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja uporabljajo tudi pravila zakona, ki ureja gospodarske javne službe (93. ZJZP). Podobno določilo pa lahko zasledimo tudi v primeru prenosa posebnih ali izključnih pravic v okviru statusnega javno-zasebnega partnerstva. V tem primeru je zakonodajalec predvidel, da se v primeru, ko pa je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, neposredno uporabljajo določbe predpisov, ki urejajo gospodarske javne službe (103. člen ZJZP).

Izhajajoč iz navedenega tako zakonodajalec ni ponudil nove rešitve, temveč se je zatekel k že uveljavljeni obliki izvajanja javnih služb, to je koncesiji, o kateri pa je bilo že govor v enem od predhodnih poglavij.

## **4 Privatizacija javnih služb**

Uvodoma v razpravo o privatizaciji javnih služb naj spomnimo, da je predvsem v osemdesetih letih prejšnjega stoletja po opisani krizi javnega sektorja večina razvitih gospodarstev skušala zmanjšati ekonomsko vlogo države s procesi deregulacije in privatizacije.<sup>570</sup> S spreminjanjem vloge javnega sektorja in odmikom od klasičnih oblik izvajanja javnih služb k privatizaciji so države subjektom zasebnega sektorja na eni strani odprodajale kapitalske deleže ali upravljalske pravice v javnih podjetjih in drugih izvajalcih javnih služb, na drugi strani pa podeljevale posebne in/ali izključne pravice s sklepanjem koncesijskih razmerij, same pa so zasledovale javni interes z regulacijo dejavnosti javnih služb. Izhajajoč iz navedenega lahko razmejimo dve dimenziji privatizacije javnih služb, in sicer privatizacijo izvajanja dejavnosti javne službe in privatizacijo izvajalcev javnih služb. Ker smo v predhodnem poglavju že govorili o problematiki koncesijskih razmerij kot obliki privatizacije (zasebljanja) izvajanja dejavnosti javne službe, se bomo na tem mestu posvetili zgolj privatizaciji izvajalcev javnih služb v Sloveniji.

<sup>569</sup> Tako Tičar, Bojan. *Javno-zasebna partnerstva z vidika javnih zavodov*, v delu Bohinc, Rado et al. *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu s pojasnili...* stran 149 - 153.

<sup>570</sup> Kljub temu da lahko v nekaterih evropskih državah zasledimo primere odprodaje državnega premoženja že od 50ih let prejšnjega stoletja, npr. v Zahodni Nemčiji (1959), na Irskem (1960 in 1970), v Italiji (1950 in 1960), teh primerov še ne moremo označiti za del sistematičnega procesa privatizacije, ki se je začel v Veliki Britaniji v osemdesetih letih prejšnjega stoletja. Več o privatizaciji v državah EU Parker, David. *Privatization in the European Union: A Critical Assasments of its Development, Rationale and Consequences...* stran 9.

Pojem privatizacije se v praksi pogosto enači z lastninjenjem in lastninskim preoblikovanjem (slednja lahko razumemo kot sinonim), vendar je med njima pomembna vsebinska razlika. Lastninjenje namreč pomeni normiranje družbenega kapitala z znanimi lastniki, privatizacija pa prehod lastninskih upravičenj v zasebno sfero. Privatizacija je tako ožji pojem od lastninjenja in je lahko dvojna: • kadar gre za vzpostavitev lastninske pravice na anonimnem družbenem kapitalu s strani zasebnih subjektov, je to privatizacija družbene lastnine; • kadar pa gre za prehod lastninske pravice javnega lastnika (države oziroma lokalnih skupnosti) na zasebne subjekte, je to privatizacija državne lastnine.<sup>571</sup>

Kot smo že navedli, smo v Sloveniji po letu 1991 s preходом na novi ustavni in politični sistem, s katerim je prišlo do ukinitve svobodne menjave dela na področju tedanjih dejavnosti posebnega družbenega pomena, s tem pa tudi do ukinitve institucije samoupravnih interesnih skupnosti ter organizacij združenega dela, ki so opravljale dejavnosti posebnega družbenega pomena kot oblike izvajanja javnih služb na teh področjih, izvedli prvo reformo javnih služb s sprejemom ZZ in kasneje ZGJS-a.

Kot smo že ugotovili je prvo vprašanje ki ga tako ZZ in ZGJS nista mogla povsem zadovoljivo rešiti, vprašanje premoženja javnih zavodov na eni strani in javnih podjetij ter drugih organizacij, ki so opravljale dejavnost posebnega družbenega pomena na drugi strani. Z ukinitvijo družbene lastnine je bilo namreč tudi na tem področju treba poiskati ustreznega lastnika, ki ga je zakonodajalec našel v državi oziroma samoupravni lokalni skupnosti. Dotedanje premoženje teh organizacij, ki je bilo kot družbena lastnina v upravljanju njihovih delavcev, je tako postalo lastnina države oziroma samoupravnih lokalnih skupnosti. Po ZGJS-u pa se je del premoženja, s katerim so upravljala podjetja in ki je bil rezultat dela delavcev, lahko lastnil po enakem postopku kot drug družbeni kapital. Država je tako olastnila le tista podjetja, ki so pretežno opravljala dejavnost posebnega družbenega pomena na področju materialne infrastrukture. ZZ pa, v nasprotju z ZGJS-om, ni bil selektiven, ampak je *ipso lege* preoblikoval v javne zavode vse organizacije, ki so delovale na področju družbenih dejavnosti in ki so imele ob njegovi uveljavitvi status posebnega družbenega pomena, ne glede na pravno naravo njihovega dela. S tem je *nacionaliziral* premoženje številnih organizacij, ki so kljub svojemu statusu pridobivale ves dohodek ali večino dohodka na trgu. Tako so bili delavci v teh organizacijah postavljeni v depriviligiran položaj, saj kljub enakim pogojem za svoje delo, kot so jih imeli delavci v gospodarstvu, niso enakopravno z njimi sodelovali v postopku lastninjenja družbene lastnine.

Prenos premoženja javnih zavodov in tudi javnih podjetij na državo oziroma samoupravne lokalne skupnosti je povzročil velike težave tudi pri njihovem upravljanju. Centralno upravljanje premoženja javnih zavodov je na eni strani demotiviralo slednje za gospodarno ravnanje s sredstvi za svoje delo, na drugi strani pa sprožilo nerealne apetite po investicijah v družbeno infrastrukturo, ki niso izražale realnih potreb. Posledica tega so bili dragi projekti, ki glede na centralno odločanje o investicijah niso upoštevali realne distribucije potreb po družbeni infrastrukturi. Sam proces tekočega upravljanja premoženja pa je ostal tog in birokratski, saj so procesi odločanja bistveno predolgi in preveč odmaknjeni od okolja, kjer potrebe po tem odločanju nastajajo.<sup>572</sup>

K navedenemu pa je pripomogla tudi dokaj toga ureditev privatizacije in preoblikovanja javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov in javnih podjetij. Do uveljavitve ZJZP-ju v letu 2006 je namreč privatizacijo javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov in javnih

<sup>571</sup> Tičar, Bojan. *Privatizacija gospodarskih in negospodarskih javnih služb...* stran 272 - 275.

<sup>572</sup> Trpin, Gorazd. *Nove možnosti organiziranja javne uprave...* stran 63 - 64.



podjetij urejal ZJF (80. j. člen). Slednji je tako prepovedoval prenos kapitalskih naložb oziroma ustanoviteljskih pravic države oziroma občine v javnih zavodih, javnih gospodarskih zavodih in javnih podjetjih na drugo osebo, razen če je posebni zakon, ki je urejal javne službe na določenem področju, to dovoljeval. Določila navedenega člena ZJF-a pa ob tem niso dovoljevala povečanja osnovnega kapitala javnega podjetja z novimi vložki, ki bi jih vplačale osebe zasebnega prava, oziroma vključitev novega ustanovitelja v javnem zavodu ali javnem gospodarskem zavodu, ki je oseba zasebnega prava, razen če je posebni zakon, ki je urejal javne službe na določenem področju, to dovoljeval. ZJF je pa dovoljeval preoblikovanje osebe javnega prava v gospodarsko družbo, vendar je bil postopek tako zapleten, da je onemogočal preoblikovanje in s tem organizacijsko prestrukturiranje javnega sektorja. Pravna oseba javnega prava (javni zavod, javni gospodarski zavod ali javno podjetje) se je namreč lahko preoblikovala v gospodarsko družbo, kadar je prenehala potreba, da bi država oziroma občina zagotavljala javno službo v okviru določenega javnega zavoda, javnega gospodarskega zavoda ali javnega podjetja in/ali bi bilo izvajanje dejavnosti javne službe mogoče učinkoviteje zagotoviti na drug način. Ob tem se navedeni subjekti javnega prava lahko preoblikovali v gospodarske družbe, če: • je zakon, ki je urejal izvajanje (negospodarske ali gospodarske) javne službe na posameznem področju to dovoljeval in • je bilo preoblikovanje v skladu z nacionalnim programom, ki ga je za posamezno področje sprejel državni zbor (80. j. člen ZJF).

Navedena določba pa se je smiselno uporabljala tudi za delitev ali preoblikovanje javnega zavoda, javnega gospodarskega zavoda ali javnega podjetja v javni zavod, javni gospodarski zavod ali javno podjetje, ki je še naprej opravljalo javno službo, in v gospodarsko družbo, ki je opravljala gospodarske dejavnosti ali javno službo na podlagi koncesije. Enako je veljalo tudi za prodajo kapitalске naložbe države oziroma občine.

Preoblikovanje javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov in javnih podjetij je bilo dopustno šele, če je bilo posebej dovoljeno v področni zakonodaji in še posebej v nacionalnem programu, kar pa je moral sprejeti državni zbor. To dokaj togo ureditev pa je odpravil ZJZP, ki je razveljavil navedeni 80.j. člen ZJF-a in dopustil 'lastninsko' preoblikovanje tako javnih podjetij kot tudi javnih zavodov.

ZJZP tako ponuja različne možnosti preoblikovanja javnih podjetij (določbe o preoblikovanju javnih podjetij se smiselno uporabljajo tudi za preoblikovanje javnih zavodov (144. člen ZJZP)), glede na to, ali so v javnih podjetjih vložki oseb zasebnega prava ali ne. ZJZP, za razliko od prejšnje ureditve po ZGJS-u, ne dopušča več vložkov oseb zasebnega prava v javnih podjetjih in predpisuje postopek njihove odprave. Tako se lahko obstoječa javna podjetja, ki izvajajo gospodarsko javno službo in v katerih ni vložkov oseb zasebnega prava • preoblikujejo v gospodarsko družbo skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, ali pa • ohranijo status javnega podjetja.

ZJZP pa posebej ureja preoblikovanje v primerih, ko so v obstoječih javnih podjetjih vložki oseb zasebnega prava. Ta javna podjetja pa se preoblikujejo v gospodarsko družbo ali v javno podjetje šele potem, ko poslovni delež oseb zasebnega prava prenesejo v last države, če javno podjetje opravlja državno gospodarsko javno službo, ali v last občine, če javno podjetje opravlja lokalno gospodarsko javno službo oziroma ko delež oseb zasebnega prava v teh javnih podjetjih preneha na drug način (141. člen ZJZP).

Na tem mestu moramo opozoriti na terminološko nedoslednost zakonodajalca, saj je le ta z navedenimi določili predvidel 'preoblikovanje javnega podjetja v gospodarsko družbo

skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe'. Naj spomnimo, da javno podjetje po veljavni ureditvi nima lastne statusne oblike, zato jo neposredno črpa iz ureditve gospodarskih družb, tako da se lahko ustanovi samo v eni od statusnih oblik pravnih subjektov, ki jih predvideva ZGD-1. Statusno se javno podjetje torej ne razlikuje od 'navadne' gospodarske družbe, bistvena razlika pa je samo v upravljavskih upravičenjih, pri katerih imata država ali samoupravna lokalna skupnost kot ustanoviteljici posebne ustanoviteljske pravice na takšnem podjetju, ki pa so sicer neodvisne od kapitalske strukture javnega podjetja. V teoriji statusnega prava se kot nesporno navaja stališče, da se lahko javno podjetje organizira v eni od oblik kapitalskih družb (d.d. ali d.o.o.).<sup>573</sup> Izhajajoč iz navedenega torej ne moremo govoriti o preoblikovanju javnega podjetja v gospodarsko družbo.

Ob navedenem je zakonodajalec predvidel dve rešitvi za prenos posebne in/ali izključne pravice za izvajanja dejavnosti gospodarske javne službe na 'preoblikovano' javno podjetje. V prvem primeru je določil, da morajo javna podjetja, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo, za izvajanje gospodarske javne službe pridobiti koncesijo brez javnega razpisa (če v teh družbah osebe zasebnega prava nimajo vložkov) oziroma po izvedenem javnem razpisu (če niso izpolnjeni pogoji za podelitev/pridobitev koncesije brez javnega razpisa) (142. člen ZJZP).

Rešitev, ki jo je uzakonil zakonodajalec, pa ni najprimernejša, saj je postavil javna podjetja v neenak položaj. Ne smemo pozabiti, da imajo javna podjetja, ne glede na njihovo kapitalsko udeležbo, status neodvisne (specializirane) osebe javnega prava, ki so z ustanovitvijo pridobila posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javnih služb. Te pridobljene pravice, pa v skladu z navedenimi določili ZJZP-ja ne delijo enake usode s preoblikovano osebo javnega prava (javnim podjetjem). Ali bo preoblikovano javno podjetje ohranilo posebne in/ali izključne pravice, je odvisno od lastništva preoblikovanega javnega podjetja. Če je bilo preoblikovano javno podjetje v javnopravni lasti, potemtakem pridobi posebne in/ali izključne pravice neposredno brez javnega razpisa s podelitvijo koncesije. V tem primeru bodo posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javne službe delile usodo novonastalega pravnega subjekta. Zakonodajalec je v tem primeru namreč dopustil možnost prikrite privatizacije izvajanja dejavnosti javne službe. Država ali občina lahko namreč preoblikujeta javno podjetje ter *novonastali* gospodarski družbi podelita navedene pravice, kasneje pa lahko odprodana kapitalske deleže ali gospodarsko družbo kot celoto, skupaj s posebnimi in/ali izključnimi pravicami.

V drugem primeru pa se mora preoblikovano javno podjetje, katerega kapitalski deleži so bili tudi v zasebni lasti, ponovno potegovati za pridobitev posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javne službe na javnem razpisu. Pri tem pa seveda ni nujno, da bo ta gospodarska družba na javnem razpisu uspela. Slednje pa ima lahko za preoblikovana javna podjetja, katerih primarna dejavnost je bila po večini izvajanje dejavnosti javnih služb, škodljive posledice, ki pritičejo izgubi temeljne dejavnosti. Očitno se v tem primeru zakonodajalec ni zavedal, da imajo lahko tovrstni ukrepi škodljive posledice tudi za javne kapitalske vloške v preoblikovanih javnih podjetjih.

Ob navedenem se je ponovno pokazalo, da se je zakonodajalec preoblikovanja javnih podjetij in javnih zavodov lotil nesistematično, nenatančno in stihijsko.

---

<sup>573</sup> Tako Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo...* stran 1093. O primernosti izbora oblike kapitalske družbe razpravlja npr. Bohinc, Rado. *Pravne osebe javnega prava...* stran 236 - 240.

## ZAKLJUČEK

V Sloveniji smo po letu 1991 izvedli prvo reformo javnih služb, ko je s prehodom na novi ustavni in politični sistem prišlo do ukinitve sistema svobodne menjave dela na področju tedanjih dejavnosti posebnega družbenega pomena, s tem pa tudi do ukinitve institucije samoupravnih interesnih skupnosti ter organizacij združenega dela, ki so opravljale dejavnosti posebnega družbenega pomena kot oblike izvajanja javnih služb na teh področjih. Pristojnosti prvih so prešle na tedanje izvršilne organe republiške skupščine in občinskih skupščin, medtem ko je na področju izvajanja javnih služb zazevala velika statusna praznina, saj so imele vse organizacije na tem področju svoj temelj v Zakona o združenem delu /ZZD/. To praznino je za tisti čas ustrezno zapolnil Zakon o zavodih /ZZ/, ki je tedanje organizacije združenega dela, ki so opravljale dejavnosti posebnega družbenega pomena na področju družbenih dejavnosti, preoblikoval v prvo statusno obliko oseb javnega prava v novi ureditvi, tj. v javni zavod. ZZ je v letu 1993 sledil Zakon o gospodarskih javnih službah /ZGJS/, ki je uvedel nove oblike izvajanja gospodarskih javnih služb in določil, da lahko republika ali občina zagotavljata gospodarske javne službe v režijskem obratu, javnem gospodarskem zavodu, javnem podjetju, z dajanjem koncesij osebam zasebnega prava ali z vlaganjem javnega kapitala v dejavnost oseb zasebnega prava ter sistemsko uredil delovanje gospodarskih javnih služb, njihovo financiranje, uporabo javnih dobrin ter nadzor nad njihovim poslovanjem. Kljub pozitivnim učinkom obeh zakonov, ki sta v slovenski pravni red ob klasični obliki izvajanja javnih služb v režiji upravnih služb države oziroma lokalnih skupnosti vnesla tudi alternativne oblike izvajanja javnih služb z uvedbo neodvisnih (specializiranih) oseb javnega prava (javnega podjetja, javnega zavoda in javnega gospodarskega zavoda) in koncesijo, pa sta imela oba precej pomanjkljivosti in nejasnosti, kar je razumljivo glede na čas nastanka in glede na takojšnjo potrebo po ureditvi področja gospodarskih in negospodarskih javnih služb.

Na navedene pomanjkljivosti in nejasnosti ter s tem vse večjo problematiko izvajanja javnih služb v Sloveniji opozarja vse več avtorjev. Še posebej so se ta opozorila začela vrstiti v času pred vstopom Slovenije v EU in po njem. Dejstvo je, da trenutne rešitve, predvidene v zakonski ureditvi javnih služb v dobršni meri niso usklajene s pravom ES. Nacionalna oblast je v načelu sicer svobodna pri odločitvi o tem, s katerimi dejavnostmi se bodo zagotavljale javne dobrine in v kakšnem obsegu ter tudi o organizaciji in financiranju izvajanja teh dejavnosti, vendar pa mora z nacionalnimi predpisi slediti načrtani liberalizaciji nekaterih dejavnosti gospodarskih javnih služb v EU ter predvsem na področju izvajanja dejavnosti gospodarskih javnih služb, spoštovati pravila prava ES. Na področju izvajanja dejavnosti negospodarskih javnih služb pa uživa sicer polno regulativno pristojnost, vendar pa je pri njihovem izvajanju potrebno spoštovati nekatera načela prava ES, kot sta npr. načeli nediskriminatornosti in prostega dostopa do vseh storitev vsem prebivalcem EU.

Kljub navedenemu pa sta tako ZZ, ki je imel ob sprejemu značaj začasnega predpisa, kot tudi ZGJS vse do danes ostala praktično nespremenjena in pomanjkljiva.

Prvo vprašanje, ki ga ZZ ni mogel povsem zadovoljivo rešiti, je vprašanje premoženja javnih zavodov. S prenosom premoženja javnih zavodov na državo oziroma samoupravne lokalne skupnosti je to povzročilo velike težave tudi pri njihovem upravljanju. Centralno upravljanje premoženja javnih zavodov je na eni strani demotiviralo javne zavode za gospodarno ravnanje s sredstvi za svoje delo, na drugi strani pa sprožilo nerealne apetite po investicijah v družbeno infrastrukturo, ki niso izražale realnih potreb. Posledica tega so bili dragi projekti, ki glede na centralno odločanje o investicijah niso upoštevali realne distribucije potreb po družbeni infrastrukturi. Sam proces tekočega upravljanja premoženja pa je ostal tog in birokratski, saj so procesi odločanja bistveno predolgi in preveč odmaknjeni od okolja, kjer potrebe po tem odločanju nastajajo.

Zanimiva je tudi ugotovitev, da še danes večina teh organizacij, ki so izpolnjevale in še izpolnjujejo pogoje za preoblikovanje v gospodarsko družbo ali zasebni zavod, nadaljuje svoje delo kot javni zavod. S tem pa nastaja nenormalen položaj, saj se v statusni obliki zavoda izvajajo praktično vse dejavnosti, od gospodarskih do dejavnosti upravljanja državnih nepremičnin, ki bi se morala odvijati v statusni obliki javnih skladov. Javni zavod je tako ena najbolj neustrezno uporabljenih statusnih oblik.

Posebej pomanjkljive so tudi določbe ZZ, ki urejajo financiranje javnih zavodov. Slednji se sicer lahko financirajo iz javnih in zasebnih sredstev. Financiranja javnih zavodov ne določa ZZ, pač praviloma zakoni oziroma odloki povzemajo določila, ki veljajo za financiranje zavodov po ZZ. Sedanji sistem financiranja javnih zavodov pa ne spodbuja učinkovitega in racionalnega izvajanja dejavnosti javnih služb, kar pa skupaj s centralizacijo odločanja o vseh pomembnejših vprašanjih, ki se tičejo javnih zavodov, ovira večji napredek na tem področju. Financiranje javnih zavodov je zato drugo ključno vprašanje, ki bi ga bilo treba po mnenju mnogih urediti na povsem drugačnih temeljih. V tej zvezi pa je zanimivo tudi vprašanje razpolaganja s presežkom v javnih zavodih. Slednji lahko sicer razporedijo presežek prihodkov nad odhodki le v skladu z zakonom in odločitvijo ustanovitelja ter ga uporabijo le za opravljanje in razvoj dejavnosti, če ni z aktom o ustanovitvi drugače določeno. Javni zavod je tako ne glede na vir pridobivanja prihodkov omejen pri porabi presežka, ker ga mora uporabiti za opravljanje in razvoj dejavnosti, vendar pa ni prepovedano, da se presežek ne bi uporabljal tudi za druge namene, če ustanovitelj to seveda dovoli z aktom o ustanovitvi. Presežki bi se morali porabljeni za razvoj dejavnosti, razširitev dejavnosti, izboljšanje kakovosti storitev ali pa bi se morala zmanjšati poraba javnih sredstev za uresničevanje programa javnega zavoda. V danem primeru gre za pomanjkljivo zakonsko opredelitev in s tem nedoslednost zakonodajalca, saj bi slednji lahko odločil, da se sredstva vrnejo v proračun in bi se s tem zmanjšalo proračunsko financiranje. Ob tem ostaja odprta tudi vrsta drugih vprašanj, kot je npr. ločitev sredstev, pridobljenih na trgu od proračunskih sredstev, kar bi vplivalo na prostost razpolaganja s temi sredstvi ter z morebitnim delom presežka, ki je ustvarjen z dejavnostjo na trgu, nadalje vprašanje investicij, ki se financirajo iz presežkov, čeprav te niso namenjene izvajanju javnih služb, so pa v praksi pogoste itn.

Celoten sistem financiranja je tako privedel do tega, da so se številni javni zavodi pričeli ukvarjati s tržnimi, včasih pa celo z gospodarskimi dejavnostmi, kljub temu da javni zavod lahko opravlja gospodarsko dejavnost le, če je ta namenjena dejavnosti, za katero je ustanovljen. ZZ pa ne določa, kdaj je dejavnost namenjena osnovni, temeljni dejavnosti, zato je to treba presojati v vsakem primeru posebej glede na predpise in akte o ustanovitvi, ki

določajo dejavnost javne službe. Navedeno določilo pa praviloma povzemajo zakoni in odloki o ustanovitvi javnih zavodov.

S tem je na trgu nastala nenormalna situacija, saj javni zavodi pri izvajanju gospodarskih dejavnosti pomenijo nelojalno konkurenco na trgu v razmerju do zasebnega sektorja, ki mu zlahka konkurirajo, saj imajo večino svojih stroškov že pokritih iz državnega oziroma občinskih proračunov. To vprašanje pa se je ob vstopu v EU še zaostriilo, saj takšno stanje pomeni kršitev ene temeljnih evropskih politik, t.j. varstva svobode konkurence.

Pomanjkljivost sedanje ureditve sta tudi skupno urejanje zasebnih in javnih zavodov v ZZ. Zasebni zavodi so osebe zasebnega prava in so kot takšne mnogo bližje gospodarskim družbam kot javnim zavodom, ki so osebe javnega prava. Pri tem se postavlja vprašanje, ali imajo zasebni zavodi sploh svoj smisel in ali jih ne bi bilo treba ukiniti, saj danes velika večina zasebnih zavodov opravlja dejavnosti, ki bi jih lahko opravljali v obliki gospodarske družbe. Te dejavnosti bi lahko opravljali celo v obliki morebitne 'neprofitne' gospodarske družbe. V vsakem primeru pa bo treba ob uveljavitvi nove zakonodaje sprejeti tudi nekatere spremembe ZZ, ki se bodo nanašale na položaj zasebnih zavodov. To velja predvsem za način njihovega upravljanja v primeru večjega števila ustanoviteljev, pri čemer bo treba urediti njihova medsebojna razmerja.

Ob navedenem moramo opomniti, da je ZZ v sistem negospodarskih javnih služb, po zgledu avstrijske in nemške pravne teorije, kot organizacijsko obliko vpeljal tudi javni zavod brez statusa (samostojne) pravne osebe, ki pa v praksi ni zaživel. Razlog temu pa je predvsem v predpisih, ki urejajo organizacijo državne uprave in lokalne samouprave, saj slednji dejansko ne dopuščajo ustanovitve javnega zavoda brez statusa osebe javnega prava v okviru upravnih služb države oziroma lokalne skupnosti.

Na tem mestu moramo opozoriti še na javni gospodarski zavod, ki se v skladu z ZGJS organizira za izvajanje gospodarskih (profitnih) dejavnosti javnih služb, kadar se v celoti izvajajo neprofitno, njihovo izvajanje pa zahteva samostojno organizacijo izven uprave ali lokalnih služb. Navedeno pa kaže na protislovje v zasnovi javnega gospodarskega zavoda. Podobno kot je to določil ZZ za javne zavode, tudi za javne gospodarske zavode velja, da se lahko ustanovijo tudi brez statusa osebe javnega prava. Bistvena razlika med javnim zavodom ustanovljenim po ZZ in javnim gospodarskim zavodom, ustanovljenim po ZGJS je v tem, da ZGJS omejuje ustanoviteljske deleže oseb zasebnega prava. Njihovi ustanoviteljski deleži namreč ne smejo presegati 49%. Javni gospodarski zavod je tako nekakšen hibrid med javnim zavodom in javnim podjetjem, ki bi ga lahko predvsem zaradi protislovja v sami zasnovi odpravili in nadomestili z institutom javnega podjetja.

Ob javnem zavodu je ZZ uvedel prej opuščeni institut koncesije javne službe. Slednji ureja splošni postopek podelitve koncesije negospodarske javne službe, pri čemer pa se nanaša predvsem na koncesije, ki se podelijo predvsem (zasebnim) zavodom, če izpolnjujejo predpisane pogoje za opravljanje javne službe. Tak zavod (zakon ga označuje s pojmom *zavod s pravico javnosti*) pa ima glede opravljanja javne službe pravice, dolžnosti in odgovornosti javnega zavoda. Seveda pa se lahko koncesija za opravljanje javne službe da (podeli) tudi podjetju, društvu, drugi organizaciji ali posamezniku, ki izpolnjuje za opravljanje javne službe predpisane pogoje. Koncesija za opravljanje dejavnosti javne službe se lahko da (podeli) z zakonom ali odlokom občine ali mesta ali z odločbo pristojnega organa v skladu z zakonom oziroma odlokom (akt o koncesiji). Posebnost te ureditve pa je v tem, da se lahko koncesija ustanovi in podeli tako s splošnim kot tudi posamičnim aktom - upravno odločbo.

ZZ še določa, da se lahko koncesija podeli za določen čas, pri čemer pa ne določa časovne omejitve (slednje je očitno prepuščeno ureditvam v področni zakonodaji). Bistvene pomanjkljivosti navedene zakonske ureditve koncesije negospodarske javne službe pa je v tem, da ne ureja številnih institutov, ki so značilni za koncesijska razmerja, kot so prenos koncesije, obvezna koncesija, dolžnosti in pravice v primeru višje sile, odgovornosti koncesionarja (za ravnanje zaposlenih oseb) in s tem v zvezi možnost koncedentovega začasnega prevzema javne službe ter odgovornosti koncedenta za ravnanja koncesionarja. Navedene pomanjkljivosti je zakonodajalec sicer poskušal odpraviti z ureditvijo v področni zakonodaji, ki ureja izvajanje nekaterih negospodarskih dejavnosti javnih služb, vendar je bil pri tem po večini neuspešen, saj se je tega lotil nenačrtno in stihijsko.

Ob navedeni pomanjkljivi pravni ureditvi koncesije negospodarske javne službe pa moramo opomniti na relativno podrobno, a kljub temu pomanjkljivo urejeno koncesijo gospodarske javne službe po ZGJS-u, ki se lahko podeli pravni ali fizični osebi, če izpolnjuje pogoje za opravljanje dejavnosti, ki je predmet koncesionirane gospodarske javne službe. Za razliko od koncesije negospodarske javne službe, s katero se koncesija lahko podeli tako s splošnim kot tudi posamičnim upravnim aktom, se v postopku podelitve koncesije gospodarske javne službe koncesionarja izbere z upravno odločbo v upravnem postopku, kar pa v praksi povzroča precejšnje težave, saj ni jasno, ali je razpis del upravnega postopka, kdaj je ta postopek uveden in kako v tem postopku uporabljati nekatere temeljne institute upravnega postopka (udeležba v postopku, pravica stranke, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ustna obravnava in podobno). ZGJS ima tudi dokaj natančne določbe o vsebini koncesijske pogodbe, ki jo z izbranim koncesionarjem sklene koncedent in s katero koncedent in koncesionar uredita medsebojna razmerja. Kljub temu pa se v praksi kaže precej nerešenih vprašanj: kako je v primeru neuspeha pogajanj o koncesijski pogodbi, kako vpliva poznejša sprememba koncesijskega akta na koncesijsko razmerje, kako je z izvajanjem javne službe po prenehanju koncesije, zlasti, če je prišlo do predčasnega prenehanja predčasno, in še mnoga podobna vprašanja.

Ob navedenih odprtih vprašanjih in nejasni ureditvi koncesije gospodarske javne službe pa obstaja vrsta odprtih vprašanj tudi pri institutu javnega podjetja. V skladu z veljavno zakonodajo javno podjetje namreč ni statusna oblika, temveč se organizira v eni od oblik kapitalskih družb (d.d. ali d.o.o.). Lahko bi dejali, da je javno podjetje po ZGJS opredeljeno kot posebna *sui generis* statusna oblika, ki je organizirana le kot podjetje brez družbe in ima kot taka status pravne osebe ter svoje organe, ki jih določi ustanovitelj. Ta oblika je po svoji zasnovi podobna fundaciji na področju opravljanja nepridobitnih dejavnosti ali pa delovnih organizacij v samoupravnem sistemu. Še danes pa ostajajo odprta številna vprašanja, ki izhajajo predvsem iz vsebinske neusklajenosti med ZGJS-om in ZGD-1, kot npr. kdo dejansko sprejema poslovno poročilo, nadzorni sveti oziroma skupščine ali občinski sveti oziroma vlada. Zlasti se pri tem pojavlja vprašanje neusklajenosti rokov. Odprta so tudi vprašanja pri imenovanju direktorja javnega podjetja. Po ZGD-1 imenuje direktorja nadzorni svet, po ZGJS-u ustanovitelji. Odprto je vprašanje, kdo komu daje soglasje in ali je direktorja nujno imenovati na podlagi javnega razpisa, glede na to, da ZGJS pozna javni razpis, ZGD-1 pa ne itn.

Na tem mestu moramo spomniti, da je prve bistvene spremembe ZGJS uvedel šele ZJZP v letu 2006, ki je v prvi vrsti nadomestil vlaganje javnega kapitala v dejavnost oseb zasebnega prava, kot obliko zagotavljanja javnih služb, z institutom javno-zasebnega partnerstva, obenem pa dopustil podeljevanje koncesij tudi osebam javnega prava ter ukinil možnost

ustanovitve javnega podjetja z vložki zasebnega kapitala in uredil privatizacijo in preoblikovanje javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov in javnih podjetij.

Navkljub morebitnim pozitivnim učinkom navedenih sprememb, zakonodajalec s sprejemom ZJZP ni odpravil zaznanih pomanjkljivosti in nejasnosti ZGJS, temveč je v pravni sistem vpeljal nedodelan in vsebinsko pomanjkljiv institut javno-zasebnega partnerstva. Bistvena pomanjkljivost normativne ureditev instituta javno-zasebnega partnerstva je namreč v tem, da ZJZP ni uredil kompleksnih vprašanj, ki nastopijo ob povezovanju javnega in zasebnega sektorja pri izvajanju raznolikih projektov v javnem interesu, pač pa je uporabnika pri urejanju razmerij javno-zasebnega partnerstva, napotil na 'smiselno' uporabo ZJN-2, ZJF in tudi vsebinsko pomanjkljiv ZGJS.

Ob vsem tem pa je ZJZP določil tudi različne možnosti preoblikovanja javnih podjetij, (ki se smiselno uporabljajo tudi za preoblikovanje javnih zavodov), glede na to, ali so v javnih podjetjih vložki oseb zasebnega prava ali ne. ZJZP, za razliko od prejšnje ureditve po ZGJS, namreč ne dopušča več vložkov oseb zasebnega prava v javnih podjetjih in predpisuje postopek njihove odprave. Tako se lahko obstoječa javna podjetja, ki izvajajo gospodarsko javno službo bodisi preoblikujejo v gospodarsko družbo skladno z ZGD-1 bodisi ohranijo status javnega podjetja, pri tem pa je predvidel dva načina preoblikovanja, glede na kapitalsko strukturo v javnih podjetjih. Na tem mestu moramo opozoriti na terminološko nedoslednost zakonodajalca, saj je le ta predvidel *'preoblikovanje javnega podjetja v gospodarsko družbo skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe'*. Naj spomnimo, da javno podjetje po veljavni ureditvi nima lastne statusne oblike, zato jo neposredno črpa iz ureditve gospodarskih družb, tako da se lahko ustanovi samo v eni od statusnih oblik pravnih subjektov, ki jih predvideva ZGD-1. Statusno se javno podjetje torej ne razlikuje od 'navadne' gospodarske družbe, bistvena razlika pa je samo v upravljavskih upravičenjih, pri katerih imeta država ali samoupravna lokalna skupnosti kot ustanoviteljici posebne ustanoviteljske pravice na takšnem podjetju, ki pa so sicer nedovisne od kapitalske strukture javnega podjetja. V teoriji statusnega prava se kot nesporno navaja stališče, da se lahko javno podjetje organizira v eni od oblik kapitalskih družb (d.d. ali d.o.o.). Izhajajoč iz navedenega torej ne moremo govoriti o preoblikovanju javnega podjetja v gospodarsko družbo, saj je le to že organizirano kot gospodarska družba.

Ob navedenem je zakonodajalec predvidel dve rešitvi za prenos posebne in/ali izključne pravice za izvajanja dejavnosti gospodarske javne službe na 'preoblikovano' javno podjetje. V prvem primeru je določil, da morajo javna podjetja, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo, za izvajanje gospodarske javne službe pridobiti koncesijo brez javnega razpisa (če v teh družbah osebe zasebnega prava nimajo vložkov) oziroma po izvedenem javnem razpisu (če niso izpolnjeni pogoji za podelitev/pridobitev koncesije brez javnega razpisa).

Rešitev, ki jo je uzakonil zakonodajalec pa ni najprimernejša, saj je postavil javna podjetja v neenak položaj. Ne smemo pozabiti, da imajo javna podjetja, ne glede na njihovo kapitalsko udeležbo status neodvisne (specializirane) osebe javnega prava, ki so z ustanovitvijo pridobila posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javnih služb. Te, pridobljene pravice, pa v skladu z navedenimi določili ZJZP ne delijo enake usode s preoblikovano osebo javnega prava (javnim podjetjem). Ali bo preoblikovano javno podjetje ohranilo posebne in/ali izključne pravice je po ZJZP odvisno od lastništva preoblikovanega javnega podjetja. Če je bilo preoblikovano javno podjetje v javnopravni lasti potemtakem pridobi posebne in/ali izključne pravice neposredno brez javnega razpisa s podelitvijo koncesije. V tem primeru bodo posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javne službe delile usodo

novonastalega pravnega subjekta. Zakonodajalec je v tem primeru namreč dopustil možnost prikrite privatizacije izvajanja dejavnosti javne službe. Država ali občina lahko namreč preoblikujeta javno podjetje ter *novonastali* gospodarski družbi podelita navedene pravice, kasneje pa lahko odprodana kapitalske deleže ali gospodarsko družbo kot celoto, skupaj z posebnimi in/ali izključnimi pravicami.

V drugem primeru pa se mora preoblikovano javno podjetje, katerega kapitalski deleži so bili tudi v zasebni lasti, ponovno potegovati za pridobitev posebne in/ali izključne pravice za izvajanje dejavnosti javne službe na javnem razpisu. Pri tem pa seveda ni nujno, da bo ta gospodarska družba na javnem razpisu uspela. Slednje pa ima lahko za preoblikovana javna podjetja, katerih primarna dejavnost je bila povečini izvajanje dejavnosti javnih služb, škodljive posledice, ki pritičejo izgubi temeljne dejavnosti. Očitno se v tem primeru zakonodajalec ni zavedal, da imajo lahko tovrstni ukrepi škodljive posledice tudi za javni kapitalske vložke v preoblikovanih javnih podjetjih.

V zadnjih letih smo bili priča reformi državne uprave in tudi širše javne uprave oziroma celotnega javnega sektorja, katere cilj je vsekakor povečanje učinkovitosti upravnih sistemov. Reforma javne uprave se je pričela najprej na normativnem področju, pri čemer pa je zajela tudi statusna in organizacijska razmerja organizacij javne uprave. Ob državni upravi so tako podani normativni okviri tudi za organizacijo drugega dela uprave, ki zajema njeno pospeševalno in servisno funkcijo. Tako imamo sicer sedaj organizacijsko urejene vse tri temeljne funkcije uprave, in sicer regulativno, ki jo pretežno izvaja državna uprava, pospeševalno, ki jo pretežno izvajajo paradržavne organizacije, kot so javne agencije in javni skladi, ter servisno funkcijo oziroma javne službe, ki jih izvajajo javni zavodi ter druge izvajalske oblike javnih služb. Vendar pa je, kot izhaja iz gornjih navedb kritične analize predmeta tega dela, izvajanje (lokalnih) javnih služb še precej neurejeno in bi bilo potrebno, predvsem področje normativne ureditve javnih služb, ustrezno novelirati in modernizirati, kar je predpogoj za reorganizacijo tega dela javne uprave. Seveda pa ta reorganizacija ni samo normativna, ampak mora biti tudi dejanska, kar pa zahteva poglobljen analitičen pristop pri njeni izvedbi. To pomeni, da bi morali v reformi funkcionalno analizirati celoten sistem javnih služb, nakar bi jih lahko začeli razporejati po različnih, morebiti novih institucionalno-organizacijskih oblikah v skladu z naravo dejavnosti javnih služb. Temeljno vodilo te reorganizacije pa bi morala biti večja odprtost izvajalcev javnih služb in še posebej večja učinkovitost izvajanja njihovih dejavnosti. Seveda je pomembno pri reformi upoštevati vrsto pravil ES, ki posegajo na izvajanje dejavnosti javnih služb. V pravu ES trenutno še ni predpisa, ki bi na splošno določal obveznosti izvajalcev javnih služb, tako lahko države članice EU svobodno določajo obveznosti javnih služb, oblike njihovega izvajanja in o načinu financiranja. Seveda pa so ob tem omejene s pravom ES, ki ureja področje notranjega trga ter konkurenco.



## Literatura

- Ahlin, Janez. *Uporaba pravil obligacijskega zakonika za razmerja iz koncesijske pogodbe: koncesijska pogodba med javnim in zasebnim*. Maribor: Pravna fakulteta Maribor, 2007.
- Anheir, Helmut K. Seibel, Wolfgang. *the Third Sector: Comparative Studies of Nonprofit Organizations*. Berlin, New York: W. de Gruyter, 1990.
- Appleby, Paul. *Morality and Administration in Democratic Government*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1950.
- Arrowsmith, S. *The law of Public and Utilities Procurement*. London: Sweet & Maywell, 2005.
- Balme, Rrichard *Pourquoi le gouvernement change-t-il d'échelle?* v Balme Richard: *Les politiques du néorégionalisme- action collective régionale et globalisation*, Economica, Paris, 1996.
- Bliss, Nicholas et al. *PPP in Europe: an overview*. London: Freshfields, Bruckhaus, Deringer, 2005.
- Bohinc, Rado. *Pravna ureditev gospodarskega javnega sektorja*. Ljubljana: Podjetje in delo, leto 1993, številka 41, stran 283 - 289.
- Bohinc, Rado. Mužina, Aleksij. Tičar, Bojan. *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu s pojasnili*. Ljubljana: Nebra d.o.o., leto 2007.
- Bohinc, Rado. *Osebe javnega prava*. Ljubljana: GV Založba, 2005.
- Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Informator, 1997.
- Borković, Ivo. *Nomotehnika*. Split: Sveučilište u Splitu, 2000.
- Borković, Ivo. *Koncesionirana javna služba u francuskom upravnom pravu*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, letnik 30/1, leto 1993, stran 3 - 18.
- Bratina, Borut. Jovanovič, Dušan. Vindiš, Jožica. *Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1) z uvodnimi pojasnili*. Ljubljana: Založba Uradni list RS, 2006.
- Brezovnik, Boštjan. Oplotnik, Žan. *Fiskalna decentralizacija v Sloveniji*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2003.
- Brezovnik, Boštjan. Grafenauer, Božo. Oplotnik, Žan Jan. Železnik, Milan. *Pristojnosti slovenskih občin*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2005.
- Brezovnik, Boštjan. Oplotnik, Žan Jan Oplotnik. *Izvajanje storitev stanovanjske politike v Republiki Sloveniji*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis, letnik 4, leto 2007, številka 3, stran 31 - 84.
- Brezovnik, Boštjan. Trpin, Gorazd. Oplotnik, Žan Jan. *Analiza organiziranosti lokalnih gospodarskih javnih služb v Mestni občini Ptuj*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2005.
- Brezovnik, Boštjan. Pukšič, Milan. *Problematika izvajanja lekarniške dejavnosti*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis - Revija za lokalno samoupravo, letnik 4, številka 1, leto 2006, stran 157 - 165.
- Brezovnik, Boštjan. *Lekarniška dejavnost*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis - Revija za lokalno samoupravo, letnik 5, številka 2, leto 2007, stran 57 - 118.
- Brezovnik, Boštjan. Oplotnik, Žan Jan. *Analiza organiziranosti lokalnih gospodarskih javnih služb v Občini Hoče-Slivnica*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, 2005.
- Brezovnik, Boštjan. *Javno-javno partnerstvo*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Revija za javna naročila in javne finance, letnik 2, številka 4, leto 2007, stran 22 - 26.

- Brezovnik, Boštjan. *Zakon o javnih cestah /ZJC/ (pristojnosti in naloge občine z uvodnimi pojasnili in komentarjem)*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Pristojnosti slovenskih občin, letnik 1, leto 2007, številka 1.
- Brigham, E. F. Gapenski, L. C. *Financial management: theory and practice, 8th edition*. Forth, Worth, The Dryden Press, 1996.
- Brook Cowen, Penelope. *The Private Sector and Water Sanitation - How to get started. The Private Sector in Water*. Washington: The World Bank, 1999.
- Bučar, France. *Uvod v javno upravo*. Ljubljana: Uradni list, 1969.
- Buckley, A. *Project finance*. V delu *International Capital Budgeting*. London: Prentice Hall, 1996.
- Bičar, France. *Družbeno gospodarjenje in javne službe*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 1963.
- Bugarič, Bojan. *Evropeizacija državne uprave: vpliv evropskega prava na strukturo nacionalnih državnih uprav*. Ljubljana: Zbornik znanstvenih razprav, letnik 64, leto 2004, stran 101 - 122.
- Bugarič, Bojan et al. *Komentar zakonov s področja uprave*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, leto 2004.
- Camenen, François Xavier. *Public Undertakings and Public Service Activities in the European Union*. Luxembourg: European Parliament, Directorate General for Research, 1996.
- Cijan, Rafael. Grafenauer. Božo. *Upravno pravo*; Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2002.
- Cijan, Rafael. Grafenauer, Božo. *Javna uprava - izbrana vprašanja*. Maribor: Pravna fakulteta, 1993.
- Coven, B. P. J. *The Private Sector in Water and Santation: How to Get Started* v delu *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank Group, 1999.
- Cvikl, Milan Martin. Zemljič, Petra. *Zakon o javnih financah s komentarjem*. Ljubljana: Bonex Založba, 2005
- Čebulj, Janez. Pličanič, Senko. *Javne službe - primerjalni prikazi*. Ljubljana: Pravna praksa, letnik 10, leto 1991, številka 22, stran 13 – 14.
- Čebulj, Janez. *Koncesija*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, Upravni zbornik, 1996, stran 237 - 252.
- Čebulj, Janez. *Oblike izvajanja javnih služb in koncesionirana javna služba*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, letnik 10, leto 1991, številka 19, stran 6 - 11.
- Čufar, Andreja. *Mreža lekarn v Sloveniji - pregled stanja in možnosti razvoja*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis, letnik IV, številka 3, leto 2006, stran 109 - 131.
- Dautbašić, Ismet. *Financije i finansijsko pravo*. Sarajevo: IGKRO 'Svjetlost' - OOUR Zavod za učbenike, 1980.
- De Bettignies, Jean-Etienne. Ross W., Thomas. *The Economics of Public-Private Partnerships*. Vancouver: Canadian Public Policy - Analyse de Politiques, letnik XXX, številka 2, leto 2004, stran 135 - 154.
- Demsetz, Harold. *Why Regulate Utilities?* Chicago: Journal of Law and Economics, letnik 11, številka 1, leto 1968, stran 55 - 65.
- Dewatripont, M. Legros, P. *Public-private partnerships: contract design and risk transfer*. EIB Paper, letnik 10, številka 1, stran 120 - 145.
- Devolution in Denmark*. Brussels: European Union, Committee of the Regions, 2005.
- Dokumenti Sveta Evrope o lokalni samoupravi*. Ljubljana: Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope, 2005.

- Duguit, Leon. *Preobražanje javnog prava*. Beograd, 1998.
- Delloz. *Répertoire de droit public et administratif*. Tome II, Pariz, 1959.
- Della Porte, Donatella. *Temelji politične znanosti*. Ljubljana: Sophia, 2003.
- Druesne, Gérard et al. *A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union*. Luxembourg: European Institute of Public Administration, 2005.
- Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- Falzon, Micheline. Pereti, Marie-Pierre. Verdier, Axelle. Hoorens, Dominique. *Local finances in the twenty five countries of the European Union*. Paris: Dexia Editions, 2004.
- Ferčič, Aleš. *Pravni vidiki projektnega financiranja (zasebnofinanciranih) s poudarkom na BOT-poslih*. Ljubljana: Podjetje in delo, letnik 29, številka 8, leto 2003, stran 1884 - 1898.
- Ferčič, Aleš. *(Javno) podjetje - kaj je to?* Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 2007, številka 22, stran 10.
- Ferk, Petra. *Javno podjetje med gospodarsko družbo in osebo javnega prava*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 2007, letnik 26, številka 34, pril. stran II - VIII.
- Festić, Ibrahim. *Upravno pravo*. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu, 1974.
- Filozofija - leksikon*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1995, stran 218.
- Fisher, C. M. *Resource Allocation in the Public Sector: Values, priorities and markets in the management of public services*. London, New York: Routledge, 1998.
- Flere, Sergej. *Sociologija*. Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, 2003.
- Folke Schuppert, Gunnar. *State, Market, third Sector: Problems of Organizational Choice in the Delivery of Public Services*. London: SAGE Publications, Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, letnik 20, leto 1991, številka 2, stran 123 - 136.
- Ford, Robin. Zussman. *Alternative Service Delivery: Transcending Boundaries*. Toronto: KPMG & IPAC, 1997.
- Freedland, Mark. Sciarra, Silvan (urednika). *Public Services and Citizenship in European Law*. Oxford: Clarendon press, 1998.
- Friškovec, Franc. *Državni ustroj in prvine državnih oblik*. Maribor: Višja pravna šola Maribor, 1979.
- Geradin, Damien et al. *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*. The Hague, London, Boston: Kluwer law international, 2000.
- Gerth, H. H. Mills, C. W. *From Max Weber. Essays in Sociology*. London: Routledge & Keagan Paul, 1948.
- Giacinto della Cananea. *The regulation of public services in Italy*.
- Godec, Rupko. *O problemih uprave (splošni pojmi, organizacija upravnih organov in upravna vodstvena delavnost*. Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani, 1978.
- Gormley, Lawrence et al. *Current and Future Perspectives on EC Competition Law*. London, The Hague, Boston: Kluwer Law Intl, 1997.
- Gotovac Juvan, Vesna. *Ustanovitev interesne zveze občin*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Revija Lex localis, letnik 1, številka 1, leto 2003, stran 69 - 87.
- Good, David A. Carin, Barry. *Alternative Service Delivery*. CEPRA, 2003.
- Grafenauer, Božo. Brezovnik, Boštjan. *Javno-zasebno partnerstvo v občinah*. Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru in Inštitut za gospodarsko pravo Maribor, 14. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 2006, stran 335 - 344.
- Grad, Franc. *Lokalna demokracija*. Ljubljana: ČZ Uradni list, 1998.
- Grad, Franc. Kaučič, Igor. Ribičič, Ciril. Kristan, Ivan. *Državna ureditev Slovenije*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1999.

- Grafenauer, Božo. *Lokalna samouprava; Teritorialno-organizacijske strukture*. Maribor: Pravna fakulteta Maribor, 2000.
- Grilc, Peter. Ilešič, Tomaž. *Pravo Evropske unije - prva knjiga*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2001.
- Grilc, Peter. Ilešič, Tomaž. *Pravo Evropske unije - druga knjiga*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2001.
- Grilc, Peter. Juhart, Miha. *Koncesijsko razmerje in koncesijska pogodba*. Ljubljana: Pravnik, letnik 46, številka 1/2, stran 13 - 27.
- Grossmann, S. Hart, O. *The costs and benefits of ownership: A theory of vertical and lateral integration*. *Journal of Political Economy*, letnik 94, leto 1986, številka 4, stran 691 - 719.
- Guidelines on Private Public Partnership for Infrastructure Development*. United Nations Economic Commission for Europe, 2000.
- Hall, David. *Public Services Work!*. Greenwich: PSIRU, University of Greenwich, 2003.
- Hall, David. Lethbridge, Jane. Lobina, Emanuele. *Public-public partnerships in health and essential services*. Greenwich: Public Services International Research Unit, University of Greenwich, 2005.
- Hall, David. *State aid and public services in Europe - the limitations of the Ec package*. London: Public Services International Research Unit (PSIRU), 2005.
- Harlow, Carol. *Public Services, Market Ideology, and Citizenship*, v delu Freedland, Mark. Sciarra, Silvan (urednika). *Public Services and Citizenship in European Law*. Oxford: Clarendon press, 1998.
- Haarmeyer, D. Mody, A. *Financing and Sanitation Projects: The Unique risk*. stran 61 - 64. V delu Gourane, Vincent. *The Private sector in Water: Competition and Regulation*. World Bank Publications, 1999.
- Hood, Christopher. Schupert, Gunnar Folke. *Delivering Public Services in Western Europe*. London, Newbury Park, Beverly Hills, New Delhi: SAGE Publications, 1998.
- Hood, Schristopher. Schuppert, Gunnar Folke. *Para-government Organization in the Provision of Public Services: Three Explanations*. v delu Anheir, Helmut K. Seibel, Wolfgang. *the Third Sector: Comparitive Studies of Nonprofit Organizations*. Berlin, New York: W. de Gruyter, 1990.
- Hojnik, Janja. *Evropsko gospodarsko interesno združenje*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik 29, številka 8, leto 2003, stran 1899 - 1916.
- Hrovatin, Nevenka. *Prestrukturiranje infrastrukturnih dejavnosti*. Ljubljana: Slovenska ekonomska revija, letnik 48, številka 1 - 2, leto 1997, stran 93 - 114.
- Hrovatin, Nevenka. *Strategija razvoja lokalnih gospodarskih javnih služb v Sloveniji*. Ljubljana: Svetovalni center d.o.o., 2002.
- Idelovitch, Emanuel. Rinskog, Klas. *Private sector Participation in Water Supply and Sanitation in Latin America*. Washington D. C.: The World Bank, 1995.
- Igličar, Albin. *Pravo in družba*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2000.
- Ilešič, Mirko. *Pravna ureditev gospodarske skupnosti*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1983.
- Ilešič, Mirko. *"Evropeizacija" slovenskega pravnega sistema*. Ljubljana: Podjetje in delo, leto 1996 (22) stran 731 - 750.
- Ilešič, Mirko. *Javne koncesije in pogodbe 'BOT' (Build, Operate, Transfere)*. Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo, Gospodarsko pravo ob 5. obletnici Zakona o gospodarskih družbah, leto 1998, stran 179 195.
- Implementation the Community Lisbon programme: Social services of general Interest in the European Union*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006.
- Ivanc, Blaž. *Pravno načelo subsidiarnosti: vloga načela subsidiarnosti v evropskem upravnem in ustavnem pravu*. Ljubljana: Nova revija, 2005.

- Ivanjko, Šime. Kocbek, Marijan. *Korporacijsko pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- Ivanjko, Šime. *Organiziranost gospodarskih javnih služb*. Maribor; Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis, letnik I, leto 2003, številka 4, stran 1 - 13.
- Ivanjko, Šime. *Organ upravljanja d.d. - sporni pojem*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 1996, letnik 15, številka 10, stran 4 - 6.
- Jerovšek, Tone. *Razmerja med državo in samoupravo*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 30, št. 1, leto 1994, stran 45 - 54.
- Jerovšek, Tone. Trpin, Gorazd. (ured.) *Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, leto 2004.
- Jeze, Gaston. *Le fonctionnement des services publics*, Pariz, 1926.
- Juan, Ellis J. *The Challenge of Financing Infrastructure in Developing Countries*. Washington: World Bank, Global development finance, 2004, stran 149 -167.
- Juhart, Miha. *Lastninjenje po zakonu o gospodarskih javnih službah*. Ljubljana: GV Založba, Pravna praksa, leto 1993, letnik 12, številka 26, stran 3 - 4.
- Juvan Gotovac, Vesna. *Julijska uskladitev kataloga pristojnosti občin*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis - revija za lokalno samoupravo, letnik II, leto 2004, številka 3.
- Kamnar, Helena. *Javni zavodi med državo in trgom*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče, leto 1999.
- Katz, G. I. Smith, S. W. *Build-operate-transfer: The future of public construction?* Journal of Construction Accounting & Taxation. Boston: Warren, Gorham and Lamont, letnik 13, številka 2, leto 2003, stran 36 - 48.
- Kaučič, Igor. Grad, Franc. *Ustavna ureditev Slovenije (tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja)*. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- Kay, J. A. Mayer, C. Thompson, D. *Privatisation and Regulation. The UK. Experience*. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- Keller, K. Franken, B. F. C. *Quality of supply and market regulation; survey within Europe*. Arnhem: Kema consulting, 2006.
- Kerševan, Erik. *Javne agencije*. Portorož: IX. dnevi slovenske uprave, Visoka upravna šola, 2002, stran 145 - 160.
- Kitchen, Felicity. *Public-public partnerships*. McIntosh Xaba and Associates, 2003, <http://www.ksp.org.za/holon15.htm>.
- Kmet Zupančič, Rotija. Povšnar, Jure. *Strukturne spremembe v mrežnih dejavnostih - učinki liberalizacije*. Ljubljana: Urad RS za makroekonomske analize in razvoj, 2007.
- Kmet, Rotija. *Razvoj informacijske družbe v Evropi in Sloveniji*. Ljubljana: Urad RS za makroekonomske analize in razvoj, Delovni zvezek št. 9, letnik X, 2001.
- Kocbek, Marijan et al. *Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem (II) (1. knjiga)*. Ljubljana: GV Založba, 2002.
- Kočevar, Vida. *Francoski koncept javne službe*. Ljubljana: Vestnik Inštituta za javno upravo, letnik 7, številka 1/2, leto 1970, stran 89 - 92.
- Korošec, Viktor. *Rimsko pravo*. Ljubljana: DDU Univerzum, 1980.
- Korpič - Horvat, Etelka. *Negospodarske javne službe*. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis - revija za lokalno samoupravo, letnik I, leto 2003, številka 4, stran 15 - 30.
- Korpič, Etelka. *Delovnopравни položaj direktorja javnega podjetja*. Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo, IX. posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 2001, stran .
- Krajewski, Markus. *Background paper on a legal framework for services of general (economic) interest*. Bruselj: European Federation of Public Service Unions, 2006.

- Krajewski, Markus. *Public Services and Trade Liberalization: Mapping the Legal Framework.*, Oxford: Journal of International Economic Law, 2003, 6(2).
- Kranjc, Vesna. *Oblike javno-zasebnega partnerstva.* Maribor: Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo, Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 2007, stran 77 - 87.
- Krbek, Ivo. *Organizacija javne uprave.* Zagreb: Tisak i naklada Jugoslovenske štampe, 1932.
- Krbek, Ivo v delu *Upravno pravo - druga knjiga*, Zagreb: Tisak i naklada jugoslovenske štampe, leto 1932.
- Kušej, Gorazd, Pavčnik, Marijan, Perenič, Anton, Cerar, Miro. *Uvod v pravoznanstvo.* Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1998.
- Levrat, N. *Concurrence et coopération entre collectivités infra-étatiques.* Les régimes politiques européens enperspective, Les Cahiers français, številka 268, 1994.
- Levrat, N. *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques.* Pariz: PUF, 1994, stran 355 - 360.
- Lobin, Emanuele. Hall, David. *Public-Public Partnership as a catalyst for capacity building and institutional development: Lessons from Stockholm Vatten's experience in the Baltic region.* London: Public Services International Research Unit, University of Greenwich, 2006.
- Lorraine, Dominique. *Ten years of public utility reforms: 7 lessons. From privatisation to public-private partnership.* V delu Perrot J.-Y, Chatelus, G. *Financing of Major Infrastructure and Public Service Projects.* Pariz: Presses des Ponts et Chaussées, 2000.
- Lu, Y. S. W. Chen, D. Lin, Y. *BOT Projects in Taiwan: Financial Modeling Risk, Term Structure of Net Cash Flows, and Project al Risk Analysis.* New York: Institutional Investor, Journal of project Finance, letnik 5, številka 4, leto 2000, stran 53 - 63.
- Lukić, D. Radomir. *Uvod u pravo.* Beograd: Univerzitet u Beogradu, 1961.
- Malaman, R. Alfonso, J. Lo Schiavo, L. Romero, A. Sep Iveda, C. Vrolijk, R. Wharmby, B. *Quality of electricity supply: Initial benchmarking on actual levels, standards and regulatory strategies.* Council of European Energy Regulators, 2001.
- Malaret, Garcia, Elisanda. *Public Service, Public Services, Public Functions and Guarantees of the Rights of Citizens: Unchanging Needs in a Changed Context* v delu Freedland, Mark. Sciarra, Silvan (urednika). *Public Services and Citizenship in European Law,* Oxford: Claredon press, 1998.
- Managing with Market-types Mechanisms.* Pariz: OECD, 1993.
- Manning, Nick. *Unbundling the State Autonomous agencies and Servis Delivery.* Washington D. C.: World Bank, 1998.
- Matteucci, Nicola. *Novoveška država: izrazoslovje in pota.* Fakulteta za družbene vede, Ljubljana, 1991.
- McCharty, S. C. Tiong. R. K. *Financial and Contractual Aspects of Buid-Operate-Transfer Projects.* Exeter: Elsevier Science International Journal of Project Management, letnik 9, številka 4, leto 1991, stran 222 - 227.
- McLure, Charles. *Tax Assignment in Federal Countries.* Canberra: Australian National University, 1983.
- Menheere, S. C. N. Pollalis, S. N. *Case Studies on Build Operate Transfere.* Delf: Delf University of Technology, 1996.
- Miles, Simon. *The Privatisation of Public Services: Lessons to be Learned.* Ljubljana: IB revija, letnik 23, številka 1, leto 1999, stran 80 - 92.
- Mrak, Mojmir. *Communal Infrastructure in Slovenia: survey of Investment Needs and Policies Aimed at Encouraging Private Sector Participation.* Washington D. C.: The World Bank, World Bank technical paper No. 483.

- Mrak, Mojmir. Glavan, Igor. *Priročnik o sodelovanju zasebnega in javnega sektorja pri financiranju izgradnje komunalne infrastrukture in opravljanju javne gospodarske službe (nerevidirana prva verzija)*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani, 2002.
- Mueller, Dennis C. *Public choice III*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Musgrave, R. et al. *Javne financije u teoriji i praksi*. Zagreb: Institut za javne financije, 1993.
- Musar Mišeljić, Nataša. *Nagrajevanje delovne uspešnosti*. Portorož: Nebra, posvet 'Javni zavodi', 23., 24. maj 2007.
- Mužina, Aleksij. *Koncesije - pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU*. Ljubljana: Založniška hiša Primath, 2004.
- Mužina, Aleksij. Vesel, Tomaž. *Zakon o javnem naročanju (ZJN-2) in Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev (ZJNVETPS) s pojasnili členov, pravom EU in pravno prakso*. Ljubljana: Nebra d.o.o., 2007.
- Mužina, Aleksij. *Gospodarske javne službe: Kontrahirana dolžnost*. Ljubljana: Gospodarski vestnik d.d., Pravna praksa, leto 1998, številka 404, stran 7.
- Mužina, Aleksij. *Postopek podelitve koncesije*. Ljubljana: GV Založba, letnik XXIX, leto 2003, številka 6-7, stran 1630 - 1643.
- North, Douglass Cecil. *Institutions, institutional change, and economic performance*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 1990.
- Oates, W. *Fiscal federalism*. New York: Harcourt, Brace, Jovanovich, 1972.
- Oates, E. Wallace. *An Essay on Fiscal Federalism*. Journal of Economic Literature, št. 32, 1999.
- Oplotnik, Žan Jan. *Ekonomska ocena nezmožnosti izpolnjevanja obveznosti po pogodbi o izgradnji čistilne naprave in koncesiji za čiščenje odpadnih voda v Mariboru*. Maribor, 2006.
- Oplotnik, Žan Jan. Brezovnik, Boštjan. *Financing Local Government in Slovenia*. London: Carfax Publishing, Post-communist economies, letnik 16, številka 4, december 2004, stran 483 - 496.
- Parker, David. *Privatization in the European Union: A Critical Assessment of its Development, Rationale and Consequences*. London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publications, Economic and Industrial Democracy, 1999, Vol. 20, stran 9 - 38.
- Pavčnik, Marijan. *Teorija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1997.
- Pavčnik, Marijan. *Načelo sorazmernosti*. Ljubljana: Pravna praksa, št. 38/39, letnik 23, leto 2004, stran 44 - 45.
- Peterson, G. E. *Measuring Local Government Credit Risk and Improving Creditworthiness*. Washington: World Bank Publications, leto 1998.
- Phillips, C. F. *The Regulation of Public Utilities; Theory and Practice*. Arlington Va, Public Utilities Report, 1992.
- Pirnat, Rajko. *Javne službe v pravu ES*. Ljubljana: Nebra, Šola evropskega prava, 2004.
- Pirnat Rajko. *Upravna dejavnost in javne službe ter položaj zaposlenih*. Portorož: IX. Dnevi slovenske uprave, Portorož 2002, Zbornik referatov, stran 309 - 320.
- Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava; sistem ali kaos*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, Podjetje in delo, 1999.
- Pirnat, Rajko. *Liberalizacija gospodarskih javnih služb*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, X. dnevi javnega prava, 2004, stran 115.
- Pirnat, Rajko. *Konkurenca in gospodarske javne službe*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, 1/1997, stran 193 - 207.
- Pirnat, Rajko et al. *Komentar zakonov s področja uprave*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, 2004.

- Pirnat, Rajko. *Ustavnopravni položaj uprave*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik XXVIII, leto 2002, številka 6 - 7.
- Pirnat, Rajko. *Pravne osebe javnega prava – sistem ali kaos*. Ljubljana: Podjetje in delo, Ljubljana 1999, št. 6-7.
- Pirnat, Rajko et al. *Statusnopravni problemi pravnih oseb na področju javnega prava*. Ljubljana: Pravna fakulteta, Inštitut za primerjalno pravo, leto 1999.
- Pirnat, Rajko. *Problematika pravne ureditve koncesij*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 35, leto 1999, številka 1, stran 7 - 26.
- Pirnat, Rajko. *Ne smemo poslušati tujih svetovalcev*. Portorož: Dnevnik, 1. poslovna konferenca javnega sektorja, junij 2003.
- Pirnat, Rajko. *Koncesijska pogodba de lege ferenda*. Portorož: Inštitut za javno upravo, VIII. dnevi javnega prava, 2002, stran 65 - 77.
- Pirnat, Rajko. *Koncesijska pogodba*. Ljubljana: Dnevi slovenskih pravnikov 2003, Podjetje in delo, letnik 29, številka 6/7, stran 1607 - 1618.
- Pitamic, Leonid. *Država*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1996.
- Préfontain, Lise. Line, Richard. Sicotte, Héléne. Turcotte, Danielle. Dawes, Sharon S. *New Models of Collaboration for Public Service Delivery*. PIVOT, 2000.
- Predlog Zakona o javno-zasebnem partnerstvu*. Poročevalec Državnega zbora RS, št. 89/2006, 31.8.2006, stran 89.
- Predlog Zakona o financiranju občin /ZFO-1/*. Ljubljana: Poročevalec Državnega Zbora Republike Slovenije, št. 110.
- Pličanič, Senko. *Javno podjetje*. Ljubljana: Vestnik za javno upravo, številka 1/2, letnik 27, leto 1991, stran 77-91.
- Pličanič, Senko. *Liberalizacija sistema javnih služb v Sloveniji in pravni položaj javnega podjetja*. Ljubljana: Podjetje in delo, številka 6-7, letnik XXV, leto 1999, stran 923 - 937.
- Pličanič, Senko. *Javne službe (upravnopravni vidiki)*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, Javna uprava, letnik 31, številka 4, leto 1995, stran 493 - 511.
- Pličanič, Senko. *Nova pravna ureditev javnega podjetja*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, X. dnevi javnega prava, 2004, stran 133 - 146.
- Pollit, Christopher. Bouckaert, Geert. *Quality Improvement in European Public Services*. London: SAGE Publications, 1995.
- Popović, Slavoljub. Mlainović, Slavka. *Upravno pravo - opšti deo*. Beograd: Savremena administracija, 1985.
- Rivero, Jean. *Droit Administratif*. Pariz, leto 1971.
- Romih, Dejan. Oplotnik, Žan. Brezovnik, Boštjan. *Javno-zasebno partnerstvo in financiranje komunalne infrastrukture*. Ljubljana: Ekonomski inštitut Pravne fakultete, Gospodarska gibanja, številka 386, leto 2006.
- Romih, Dejan. Grah, Petra. Oplotnik, Žan. *Primerjava cen komunalnih storitev na lokalni ravni*. Ljubljana: EIPF, Ljubljanska gospodarska gibanja, letnik 9, številka 2/2006.
- Rundegren, Hans. *Developments in Case Law concerning Article 90 of the EC Treaty*, v delu *Managing Universal Obligations in Public Utilities in the European Union*. Maastricht: European Institute of Public Administration, 1996.
- Rupnik, Janko. Cijan, Rafael. Grafenauer, Božo. *Ustavno pravo - posebni del*. Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 1996.
- Rupnik, Janko. Cijan, Rafael. Grafenauer, Božo. *Ustavno pravo Republike Slovenije - splošni del*. Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta Maribor, 1996.
- Rupnik, Ladislav. *Javne finance v svetu*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta Ljubljana, 1992.
- Sadran, Pierre. *Public Private Partnership in France: A polymorphous and unknowledge category of public policy*. London, Thousan Oaks, CA and New Delhi: SAGE, International Review of Administrative Sciences, letnik 70, številka 2, stran 233 - 251.



- Sand, Kjell. Samdal, Knut. Seljeseth, Helge. *Quality of supply regulation - status and trends*. CIRED, 2004.
- Savas, E. V. *Privatisation: The Key to Better Government*. Chatham, New Jersey: Chatham House Publishers, Inc., 1987.
- Scally, John. *Public Private Partnership in Ireland: An Overview*. Dublin: Central Bank & Financial Services Authority of Ireland, Quarterly Bulletins, jesen 2004.
- Schilling, T. *Subsidiarity as a Rule and a Principle or: Taking Subsidiarity Seriously*. New York: NYU School of Law, Jean Monet Center, 1995, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9510ind.html>.
- Schmidt, F. O. *Privates Kapital für öffentliche Verkher*. Die Bank, letnik 9, stran 524 - 529.
- Seldon, Artur. *Charge*. London: Smith, 1977.
- Slot, Piet Jan. *Competition and Public Service Obligations: The example of the Energy Sector*, v delu Gormley, Lawrence et al. *Current and Future Perspectives on EC Competition Law*. London, The Hague, Boston: Kluwer Law Intl, 1997.
- Social services of general interest in the European Union*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006.
- Smoke, P. *Fiscal Decentralization in Developing Countries: A Review of Current Concepts and Practice*. United Nations Research Institute for Social Development, 2001.
- Spektorski, Evgenije, Vasiljević. *Država i njen život*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2000.
- Stigler, George J. *The Theory of Economic Regulation*. Santa Monica: The Rand Corporation, The Bell Journal of Economics and Management Science, letnik 2, številka 1, leto 1971, stran 3 - 21.
- Stiglitz, J. E. *Economics of the Public Sector, 2<sup>nd</sup> Edition*. New York: W. W. Norton & Co., 1998.
- Šinkovec, Janez. *Javno dobro*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik XVIII, leto 1992, številka 4.
- Škof, Bojan. Wakounig, Marian. Tičar, Bojan. Jerman, Saša. Kobal, Aleš. Ferčič, Aleš. *Davčno pravo*. Maribor: Pravna fakulteta Maribor, Davčno-finančni raziskovalni inštitut, 2007.
- Šmidovnik, Janez. *Temeljni pojmi o upravi*, Ljubljana, leto 1980.
- Šmidovnik, Janez. *Lokalna samouprava*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1995.
- Šmidovnik, Janez. *Slovenska javna uprava v socializmu in v tranzicijskem obdobju parlamentarne demokracije*. Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik 1998, številka 6, stran 1070.
- Štampihar, Jurij. *Javno dobro in zasebno pravo*. Beograd: Štamparija Drag. Gregorić, 1940.
- Šturm, Lovro. *Omejitev oblasti - ustavna izhodišča javnega prava*. Ljubljana: Nova revija, 1998.
- Šturm, Lovro et al. *Komentar ustave Republike Slovenije*. Kranj: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002.
- Šturm, Lovro. *Načelo sorazmernosti v francoskem pravu*. Ljubljana: Pravna praksa, št. 13, letnik 14, leto 1995, stran 17 - 18.
- Šturm, Lovro v delu *Upravnopravne institucije*, Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, leto 1984.
- Šturm, Lovro. *Načelo sorazmernosti v anglosaškem pravu*. Ljubljana: Pravna praksa, št. 14, letnik 14, leto 1995, stran 20 -21.
- Tanzi, Vito. *Pitfalls on the the Road to Fiscal Decentralization*. WP of Economic Reform Project no. 19, GPP, Carnegie Endowment, 2001, <http://www.ceip.org>.
- Ter-Minassian, Teresa. *Public-Private partnership*. International Monetary Fund, 2004.

- The impact on Universal Services of Full Market Accomplishment of the Postal Internal Market in 2009 - Annexes.* PricewaterhouseCoopers, 2006.
- The EEIG: an instrument for transnational cooperation, A practical handbook for SMEs, 2<sup>nd</sup> edition;* Commission of the European Communities, Enterprise Policy, str. 20.
- The OECD Report on Regulatory Reform Synthesis.* Pariz: Organisation for Economic Co-operation and Development, 1997.
- Thatcher, Mark. *Delegation to Independent Regulatory Agencies in Western Europe.* San Francisco: American Political Science Association Annual Meeting, 2001.
- Tičar, Bojan. *Privatizacija gospodarskih in negospodarskih javnih služb.* Ljubljana: Podjetje in delo, številka 3, 1995, stran 272 - 292.
- Tičar, Bojan. *Nov pravni institut: javno-zasebno partnerstvo.* Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, leto 2007, številka 1, stran 58 - 70.
- Tičar, Bojan. *Status javnih zavodov v javnem sektorju - pravno-ekonomska analiza.* Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik 31, številka 3/4, leto 2005, stran 515 - 526.
- Tičar, Bojan. *Javni zavodi na poti h korporacijskemu upravljanju.* Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve, Slovenska uprava, letnik 4, leto 2004, številka 3, stran 20 - 22.
- Tiebout, Charles. *A Pure Theory of Local Expenditures.* Journal of Political, št. 64, 1956, stran 416 - 424.
- Trpin, Gorazd. *Nekateri problemi pravne ureditve gospodarskih javnih služb v Sloveniji.* Ljubljana: Inštitut za javno upravo, Javna uprava, letnik 30, številka 2, leto 1994.
- Trpin, Gorazd. *Pravni položaj premoženja javnih zavodov.* Ljubljana: Javna uprava, letnik 41, leto 2005, številka 3/4, stran 354 - 367.
- Trpin, Gorazd. *Smeri razvoja modernih upravnih sistemov.* Ljubljana; Inštitut za javno upravo, Vestnik Inštituta za javno upravo, 1989, št. 1-2, stran 5 - 28.
- Trpin, Gorazd. *Upravna teritorializacija.* Ljubljana: Regionalizem v Sloveniji, ČZ Uradni list, 1998.
- Trpin, Gorazd. *Nove možnosti organiziranja javne uprave.* Ljubljana: Uprava, letnik I, 2/2003, stran 55 - 66.
- Trpin, Gorazd. *Tržna dejavnost in preoblikovanje javnih zavodov.* Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Lex localis - Revija za lokalno samoupravo, letnik 4, letno 2007, številka 3, stran 1 - 13.
- Trpin, Gorazd. *Javne službe in javni zavodi.* Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik 30, leto 2004, številka 6-7.
- Trpin, Gorazd. *Javni skladi in javne agencije v luči reforme javne uprave.* Ljubljana: Javna uprava, letnik 36, leto 2000, številka 2, stran 217 - 234.
- Trstenjak, Verica. *Pravne osebe.* Ljubljana: GV založba, 2003.
- Trstenjak, Verica. *Ustanove v sodobnem pravnem sistemu.* Ljubljana: Pravna fakulteta, doktorska disertacija, leto 1995.
- Trstenjak, Verica. *Predpisi s področja javne uprave.* Ljubljana: GV Založba, 2003, stran 63 - 81.
- Trstenjak, Verica. *Pravne osebe javnega prava (primerjalnopravni prikaz).* Ljubljana: Pravniki, letnik 53, številka 4/5, leto 1998, stran 147 - 165.
- Trstenjak, Verica. *Obligacijski zakonik - pot k civilnemu zakoniku.* Ljubljana: GV Založba, Podjetje in delo, letnik XXVII, leto 2000, številka 6-7, stran 942 - 957.
- Vandamme, Jacques. *Services of general interest in Europe.* Brussels: CoR Studies, 2004.
- Van Gerven, D., Aalders, C. A. V. *European Economic Interest Grouping; The EEC Regulation and its Application in the Member States of the European Community.* Kluwer 1990, str. 7, par. 4.

- Valkama, Peka. Bailey, Stephen J. *Vouchers As An Alternative Public Sector Funding System*. London: SAGE Publications, Public Policy and Administration, letnik 16, številka 32, leto 2001.
- Vilfan, Sergij. *Uvod v pravno zgodovino*. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, 1993.
- Vickers, J, Yarrov, G. *Privatization, An Economic Analysis*. Cambridge: The MIT Press.
- Virant, Grega. *Pravna ureditev javne uprave*. Ljubljana: Visoka upravna šola, leto 2004.
- Virant, Grega. *Načelo zakonitosti delovanja uprave in širina (ohlapnost, nedoločnost) zakonskih pooblastil*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 35, leto 1999, številka 3, stran 467 - 488.
- Virant, Grega. *Upravnopравни vidiki javnega doba*. Ljubljana: GV, Podjetje in delo, letnik 29, leto 1994, številka 5 - 6.
- Virant, Grega. *Javno dobro*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Upravni zbornik 1996.
- Virant, Grega. *Lastninski koncept javnega doba v primerjalnem pravu in pri nas*. Ljubljana: Javna uprava, letnik 31, leto 1995, številka 3.
- Virant, Grega. *Pravni položaj uporabnika javnega doba*. Ljubljana: Pravniki, letnik 50, številka 9 - 10, leto 1995, stran 519 - 529.
- Virant, Grega. *Koncesija za lokalne gospodarske javne službe: o nekaterih problemih v postopkih do nastanka koncesijskega razmerja*. Ljubljana: Pravna praksa, letnik 15, leto 1996, številka 16, stran 2 - 4.
- Vinter, G. D. Price, D. *Practical Project Finance, 3<sup>rd</sup> edition*. London: Sweet & Maxwell, 2005.
- Vlaj, Stane. *Lokalna samouprava s poudarkom na načelu subsidiarnosti*. Ljubljana: Visoka upravna šola, 2001.
- Vlaj, Stane. *Lokalna samouprava*. Ljubljana: Knjižna zbirka teorija in praksa, 1998.
- Vrban, Duško. *Država i pravo, I. i II*. Osijek: Pravni fakultet, 1995.
- Vukmir, Branko. Skendrović, Vladimir. *Koncesije i ugovaranje BOT projekata*. Zagreb: HSGI, 1986.
- Waline, M. *La notion du travail public, Reveue de droit public et de la science politique*. Pariz, 1996, št. 5, stran 1061.
- Wickwar, Hardy W. *The Public Services*. London: Cobden-Sanderson, 1938, stran 66.
- Williamson, O. E. *Les Institutions de l'economie*. Pariz: InterEditions, 1994.
- Wilkins, John K. *Conceptual and practical considerations in alternative service delivery*. London: SAGE Publications, International Review of Administrative Science, leto 2003, številka 69, stran 173 - 189.
- Wilson, Woodrow. *The study of Administration*. New York: The Academy of Political Science, Political Science Quaterly, letnik 2, številka 2, leto 1887, stran 197 - 222.
- Zver, Eva. *Poslovanje in finančni viri javnih zavodov v letih 2001 in 2002*. Ljubljana: Urad Republike Slovenije za makroekonomske analize in razvoj, 2003.
- Zver, Eva. *Dejavnost javne službe in tržna dejavnost*. Portorož: Nebra, Posvet 'Javni zavodi', 23., 24. maj 2007.
- Žibert, Franc. *Mehanizem zagotavljanja javnih dobrin*. Ljubljana: Revizor, letnik 9, številka 1, leto 1998, stran 71 - 79.
- Žnidaršič Kranjc, Alenka. *Omejevanje naravnih monopolov - primer zemeljskega plina*. Ljubljana: Teorija in praksa, letnik 32, leto 1995, številka 5 - 6, stran 409 - 420.

## **Citirani viri**

### **Citirani domači pravni viri**

#### **Ustava in zakoni**

- Energetski zakon /EZ/ (Uradni list RS, št. 26/2005-UPB1).
- Evropska socialna listina; Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) /MELS/ (Uradni list RS-MP, št. 7/1999).
- Obligacijski zakonik /OZ/ (Uradni list RS, št. 97/2007-UPB1).
- Pomorski zakonik /PZ/ (Uradni list RS, št. 120/2006-UPB2).
- Ustava Republike Slovenije /Ustava RS/ (Uradni list RS, št. 33I/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006).
- Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb /ZDDPO-2/ (Uradni list RS, št. 117/2006, 90/2007, 56/2008, 76/2008).
- Zakon o davku na dodano vrednost /ZDDV-1/ (Uradni list RS, št. 111/2006).
- Zakon o divjadi in lovstvu /ZDLov-1/ (Uradni list RS, št. 16/2004, 120/2006 Odl.US: U-I-98/04, 17/2008).
- Zakon o društvih /ZDru-1/ (Uradni list RS, št. 61/2006).
- Zakon o državni upravi /ZDU-1/ (Uradni list RS, št. 113/2005-UPB4).
- Zakon o elektronskih komunikacijah /ZeKom/ (Uradni list RS, št. 43/2004).
- Zakon o fitofarmaceutskih sredstvih /ZFFs/ (Uradni list RS, št. 35/2007).
- Zakon o gozdovih /ZG/ (Uradni list RS, št. 30/1993, 13/1998 Odl.US: U-I-53/95, 24/1999 Skl.US: U-I-51/95, 56/1999-ZON (31/2000 - popr.), 67/2002, 110/2002-ZGO-1, 112/2006 Odl.US: U-I-40/06-10, 115/2006, 110/2007).
- Zakon o gospodarskih družbah /ZGD-1/ (Uradni list RS, 42/2006 (60/2006 - popr.), 26/2007-ZSDU-B, 33/2007-ZSReg-B, 67/2007-ZTFI (100/2007 popr.), 10/2008, 68/2008).
- Zakon o gasilstvu /ZGas/ (Uradni list RS, št. 113/2005-UPB1).
- Zakon o gospodarskih javnih službah /ZGJS/ (Uradni list RS, št. 32/1993, 30/1998-ZZLPPO, 127/2006-ZJZP).
- Zakon o izobraževanju odraslih /ZIO/ (Uradni list RS, št. 110/2006-UPB1).
- Zakon o izvršbi in zavarovanju /ZIZ/ (Uradni list RS, št. 3/2007-UPB4, 93/2007, 37/2008-ZST-1, 45/2008-ZArbit).
- Zakon o javnih cestah /ZJC/ (Uradni list RS, št. 33/2006-UPB1, 45/2008, 57/2008-ZLDUVCP).
- Zakon o javnih skladih /ZJC/ (Uradni list RS, št. 22/2000).
- Zakon o kontroli cen /ZKC/ (Uradni list RS, št. 51/2006-UPB1).
- Zakon o kmetijstvu /ZKme-1/ (Uradni list RS, št. 45/2008).
- Zakon o knjižničarstvu /ZKnj-1/ (Uradni list RS, št. 87/2001, 96/2002-ZUJIK).
- Zakon o lekarniški dejavnosti /ZLD/ (Uradni list RS, št. 36/2004-UPB1).
- Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij /ZLPP/ (Uradni list RS, št. 55/1992).
- Zakon o lokalni samoupravi /ZLS/ (Uradni list RS, št. 100/2005-UPB1, 21/2006).
- Zakon o letalstvu /ZLet/ (Uradni list RS, št. 113/2006-UPB1, 68/2008 Odl.US: U-I-411/06-21).
- Zakon o morskem ribištvu /ZMR-2/ (Uradni list RS, št. 115/2006).
- Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja /ZOFVI/ (Uradni list RS, št. 16/2007-UPB5, 100/2007).

- Zakon o ohranjanju narave /ZON/ (Uradni list RS, št. 96/2004-UPB2, 32/2008 Odl.US: U-I-386/06-32).
- Zakon o odvzemu in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja /ZOPDCT/ (Uradni list RS, št. 112/2000, 61/2007).
- Zakon o osnovni šoli /ZOSn/ (Uradni list RS, št. 81/2006-UPB3, 102/2007).
- Zakon o opravljanju zdravstvenih poklicev v Republiki Sloveniji za državljane drugih držav članic Evropske unije /ZOZPEU/ (Uradni list RS, št. 86/2002, 2/2004).
- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno /ZPDZC/ (Uradni list RS, št. 36/2000, 118/2006).
- Zakon o prevozi v cestnem prometu /ZPCP-2/ (Uradni list RS, št. 131/2006).
- Zakon o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti /ZPFOLERD/ (Uradni list RS, št. 53/2007, 65/2008).
- Zakon o preskrbi s krvjo /ZPKrv-1/ (Uradni list RS, št. 104/2006).
- Zakon o podjetjih /ZPod/ (Uradni list SFRJ, št. 77/1988, 40/1989, 83/1989, 46/1990, 61/1990, RS, št. 42/1990, 10/1991, 17/1991-I-ZUDE, 55/1992- ZLPP, 55/1992-ZVDK, 13/1993, 30/1993-ZGD, 42/1993 Odl.US: U-I-108/91-39, 66/1993, 66/1993).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju /ZPIZ/ (Uradni list RS, št. 109/2006-UPB4, 112/2006 Odl.US: U-I-358/04-13, 114/2006-ZUTPG, 10/2008-ZVarDod).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o poštnih storitvah /ZPSto-1A/ (Uradni list RS, št. 37/2004).
- Zakon o računovodstvu /ZR/ (Uradni list RS, št. 23/1999, 30/2002).
- Zakon o ratifikaciji Evropske okvirne konvencije o čezmejnem sodelovanju teritorialnih skupnosti ali oblasti /MEOKČS/ (Uradni list RS-MP, št. 8/2003)
- Zakon o raziskovalni in razvojni dejavnosti /ZRRD/ (Uradni list RS, št. 22/2006-UPB1, 61/2006-ZDru-1, 112/2007).
- Zakon o Radioteleviziji Slovenija /ZRTVS-1/ (Uradni list RS, št. 96/2005, 109/2005-ZDavP-1B, 105/2006 Odl.US: U-I-307/05-18).
- Zakon o semenskem materialu kmetijskih rastlin /ZSMKR/ (Uradni list RS, št. 25/2005-UPB1).
- Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih /ZSNS/ (Uradni list RS, št. /65/1994).
- Zakon o stvarnem premoženju države, pokrajin in občin /ZSPDPO/ (Uradni list RS, št. 14/2007).
- Zakon o sladkovodnem ribištvu /ZSRib/ (Uradni list RS, št. 61/2006).
- Zakon o socialnem varstvu /ZSV/ (Uradni list RS, št. 3/2007-UPB2).
- Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo /ZUJIK/ (Uradni list RS, št. 77/2007-UPB1, 56/2008).
- Zakon o ustanovitvi občin ter določitvi njihovih območij /ZUODNO/ (Uradni list RS, št. 60/1994 (69/1994 - popr.), 69/1994, 73/1994 Odl.US: U-I-183/94, 73/1995 Odl.US: U-I-304/94-9, 56/1998 (75/1998 - popr.), 67/1998 Odl.US: U-I-285/98, 67/1998 Odl.US: U-I-301/98, 72/1998 Odl.US: U-I-294/98, 72/1998 Odl.US: U-I-354/98, 72/1998 Odl.US: U-I-341/98, 75/1998, 28/2001 Odl.US: U-I-416/98-38, 52/2002, 27/2006, 61/2006).
- Zakon o splošnem upravnem postopku /ZUP/ (Uradni list RS, št. 24/2006-UPB2, 105/2006-ZUS-1, 126/2007, 65/2008).
- Zakon o veterinarstvu /ZVet-1/ (Uradni list RS, št. 33/2001, 110/2002-ZGO-1, 45/2004-ZdZPKG, 62/2004 Odl.US: U-I-141/01-17, 93/2005-ZVMS).
- Zakon o varstvu pred naravnimi nesrečami in drugimi nesrečami /ZVNNDN/ (Uradni list RS, št. 51/2006-UPB1).
- Zakon o vrtcih /ZVrt/ (Uradni list RS, št. 100/2005-UPB2).

- Zakon o varstvu pred ionizirajočimi sevanji in jedrski varnosti /ZVISJV/ (Uradni list RS, št. 102/2004-UPB2, 70/2008-ZVO-1B).
- Zakon o vodah /ZV-1/ (Uradni list RS, št. 67/2002, 110/2002-ZGO-1, 2/2004, 41/2004-ZVO-1, 57/2008).
- Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih /ZVDAGA/ (Uradni list RS, št. 30/2006).
- Zakon o visokem šolstvu /ZViS/ (Uradni list RS, št. 116/2006-UPB3, 59/2007).
- Zakon o varstvu kulturne dediščine /ZVKD-1/ (Uradni list RS, št. 16/2008).
- Zakon o varstvu okolja /ZVO-1/ (Uradni list RS, št. 39/2006-UPB1, 49/2006-ZMetD, 66/2006 Odl.US: U-I-51/06-10, 33/2007-ZPNačrt, 57/2008-ZFO-1A, 70/2008).
- Zakon o varstvu potrošnikov /ZVPot/ (Uradni list RS, št. 98/2004-UPB2, 46/2006 Odl.US: U-I-218/04-31, 126/2007).
- Zakon o varstvu pred požarom /ZVpoz/ (Uradni list RS, št. 3/2007-UPB1).
- Zakon o zavodih /ZZ/ (Uradni list RS, št. 12I/1991, 45I/1994 Odl.US: U-I-104/92, 8/1996, 18/1998 Odl.US: U-I-34/98, 36/2000-ZPDZC, 127/2006-ZJZP).
- Zakon o združenem delu /ZZD/ (Uradni list SFRJ, št. 53/1976 (63/1979, 6/1988, 19/1988, 38/1988 - popr.), 57/1983, 85/1987, 11/1988, 77/1988-ZPod, 40/1989, 40/1989, 60/1989, RS, št. 37/1990).
- Zakon o zdravstveni dejavnosti /ZZDej/ (Uradni list RS, št. 23/2005-UPB2, 15/2008-ZPacP, 23/2008, 58/2008-ZZdrS-E, 77/2008-ZDZdr).
- Zakon o zdravniški službi /ZZdrS/ (Uradni list RS, št. 72/2006-UPB3, 15/2008-ZPacP, 58/2008).
- Zakon o zdravilih /ZZdr-1/ (Uradni list RS, št. 31/2006).
- Zakon o zaščiti živali /ZZZiv/ (Uradni list RS, št. 43/2007-UPB2).
- Zakon o zdravstvenem varstvu rastlin /ZZVR/ (Uradni list RS, št. 62/2007-UPB2).
- Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo /ZZNPOB/ (Uradni list RS, št. 70/2000).
- Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov /ZZRZI/ (Uradni list RS, št. 16/2007-UPB2).
- Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju /ZZVZZ/ (Uradni list RS, št. 72/2006-UPB3, 114/2006-ZUTPG, 91/2007, 71/2008, 76/2008).
- Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti /ZZZPB/ (Uradni list RS, št. 107/2006-UPB1, 114/2006-ZUTPG, 59/2007-ZŠtip (63/2007 popr.)).
- Zakon o železniškem prometu /ZZelP/ (Uradni list RS, št. 44/2007).
- Zakon o živinoreji /ZŽiv/ (Uradni list RS, št. 18/2002, 110/2002-ZUreP-1 (8/2003 - popr.), 110/2002-ZGO-1, 45/2004-ZdZPKG).

### **Podzakonski akti**

- Uredba o oblikovanju cen komunalnih storitev (Uradni list RS, št. 45/2006).
- Uredba o standardni klasifikaciji dejavnosti (Uradni list RS, št. 69/2007).
- Uredba o uvedbi in uporabi standardne klasifikacije dejavnosti (Uradni list RS, št. 2/2002).
- Uredba o načinu opravljanja rednega vzdrževanja in organiziranja obnavljanja državnih cest (Uradni list RS, št. 48/1998).
- Uredba o organih v sestavi ministrstva (Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2004, 86/2004-ZVOP-1, 138/2004, 52/2005, 82/2005, 17/2006, 76/2006, 132/2006, 41/2007).
- Uredba o načinu izvajanja gospodrske javne službe systemskega operaterja prenosnega omrežja električne energije 114/2004, 52/2006, 31/2007).

- Uredba o načinu izvajanja gospodarske javne službe dejavnost systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije in gospodarske javne službe dobava električne energije tarifnim odjemalcem (Uradni list RS, št. 117/2004, 23/2007).
- Uredba o načinu izvajanja gospodarske javne službe organiziranja trga z električno energijo (Uradni list RS, št. 52/2006)
- Pravilnik o metodologiji za oblikovanje cen programov v vrtcih, ki izvajajo javno službo (Uradni list RS, št. 97/2003, 77/2005, 120/2005).
- Pravilnik o metodologiji za oblikovanje cen programov v vrtcih, ki izvajajo javno službo (Uradni list RS, št. 97/2003, 77/2005, 120/2005).
- Pravilnik o pogojih za opravljanje lekarniške dejavnosti (Uradni list RS, št. 39/2006).
- Pravilnik o vsebini upravičenosti izvedbe projekta po modelu javno-zasebnega partnerstva (Uradni list RS, št. 32/2007).

### **Drugi akti**

- Nacionalni program zdravstvenega varstva Republike Slovenije - zdravje vse do leta 2004 (Uradni list RS, št. 49/2000).

### **Citirani viri Evropske skupnosti**

#### **Citirani primarni pravni viri EU**

- Rimska pogodba - prečiščeno besedilo (Uradni list EU C 325, 24.12.2002).
- Amsterdamska pogodba (Uradni list EU C 340, 10.11.1997).
- Pogodba o Evropski uniji - prečiščeno besedilo (Uradni list EU C 325, 24.12.2002).
- Listina o temeljnih pravicah v Evropski uniji (Uradni list EU C 341/1, 18.12.2000).
- Pogodba o ustavi za Evropo (Uradni list EU C 310, 10.03.2001).

#### **Citirani viri Evropske skupnosti**

- Direktiva Evropske komisije o enotnem trgu z električno energijo v državah EU (96/92/EC).
- Direktiva 2000/52/ES (UL L 193, 29.7.2000).
- Direktiva 2005/81/ES (UL L 312, 29.11.2005).
- Direktiva 2006/111/ES (UL L 318, 17.11.2006).
- Direktiva 2004/18/ES (UL L 134, 30. april 2004).
- Direktiva 2004/17/ES (UL L 134, 30. april 2004).
- Direktiva 2003/54/ES o skupnih pravilih za notranji trg z električno energijo, sprejeta 26.06.2003.
- Direktiva 2001/77/ES o spodbujanju proizvodnje električne energije iz obnovljivih virov energije na notranjem trgu z električno energijo, sprejeta 27.09.2001.
- Direktiva 2004/8/ES o spodbujanju proizvodnje toplote in električne energije na notranjem trgu z električno energijo, sprejeta 11.02.2004.
- Direktiva 2003/87/ES o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/61/ES, sprejeta 13.10.2003.
- Direktiva 2003/55/ES o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom, sprejeta 26.06.2003.

- Direktiva sveta 91/440/EGS z dne 29.07.1991 o razvoju železnic Skupnosti in njene dopolnitve v direktivi Evropskega parlamenta in Sveta 2001/12/ES z dne 26. februarja 2001.
- Direktiva Sveta 95/18/ES z dne 19. junija 1995 o izdaji licence prevoznikom v železniškem prometu in njena dopolnitev v direktivi Evropskega parlamenta in Sveta 2001/13/ES z dne 26.02.2001.
- Direktiva 2001/14/ES z dne 26.02.1991 o dodeljevanju železniških infrastrukturnih zmogljivosti, naložitvi uporabnin za uporabo železniške infrastrukture in podeljevanju varnostnega spričevala.
- Direktiva 97/67/ES (Uradni list L 15, 21.1.1997).
- Direktiva 2002/39/ES (Uradni list L 176, 5.7.2002).
- Commission Communication on Services of General Interest in Europe (Uradni list EU c 281, 26.09.1996).
- Communication from the Commission - Services of General Interest in Europe (Uradni list EU C 17, 19.1.2001).
- Communication from the Commission on universal service for telecommunications in the perspective of a fully liberalised environment (COM (96) 73 final).
- Communication from the Commission - A methodological Note for the Horizontal Evaluation of Services of General Economic Interest (COM (2001) 598, 17.10.2001).
- Communication to the Council and European parliament on the Consultation on the Review of the Situation in the Telecommunications Services sector COM (93) 159 final, 23. april 1993.
- Commission Interpretative Communication on Concessions under Community law, O.J. C 121/2000.
- Commission Decision 2003/813/EC of 24. July 2003 on the State aid C 61/2002 which the United Kingdom is planning to implement for a newsprint reprocessing capacity support under the WRAP program, OJ L 314 of 28 November 2003.
- Commission directive 80/723 on transparency of financial relations between member states and public undertakings, OJ 1980 L 195/35.
- Green paper on Services of General Interest, (COM (2003) 270 final, 21.5.2003).
- Report on the public consultation on the Green Paper on Public-Private partnership and Community law on Public Contracts and Concessions (SEC (2005) 629).
- *Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji skupnosti na področju javnih naročil in koncesij* (COM(2005) 569 konč., 15.11.2005).
- State aid N 209/2001 - Ireland.
- White Paper on Services of General Interest (COM (2004) 374 final, 12.5.2004).
- White Paper on European Governance COM (2001) 478, 25.7.2001
- Guidelines for Successful Public - Private Partnership. Bruselj: Evropska komisija, 2003.
- Green Paper on Public Private Partnership and Community law on public contract and concessions (COM (2004) 327 final).
- Council Resolution of 18 September 1995 on the implementation of the future regulatory framework for telecommunications (Uradni list EU C 258, 3.10.1995).
- Council Directive 75/442/EEC on waste (Uradni list L 194, 25/7/1975).
- Council Regulation (EEC) 259/93 on shipment of waste (Uradni list L 30, 6/2/1993).
- Council Directive 91/440 of 29 July 1991 on the development of Community's railways (Uradni list L, 24/8/1991).



- Uredba Sveta (EGS) št. 1017/68 z dne 19. julija 1968 o uporabi konkurenčnih pravil za železniški in cestni promet ter promet po celinskih plovnihih poteh (Uradni list L 175, 23.7.1968, str. 1–12).
- Uredba Sveta (EGS) št. 2408/92 z dne 23. julija 1992 o dostopu letalskih prevoznikov Skupnosti do letalskih prog znotraj Skupnosti (Uradni list L 240, 24.8.1992).
- Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (Uradni list L 376/37, 27.12.2006).
- Direktiva 2006/111/ES z dne 16. novembra 2006 o preglednosti finančnih razmerij med državami članicami in javnimi podjetji (UL L 318, 17.11.2006).
- Direktiva 97/67/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. decembra 1997 o skupnih pravilih za razvoj notranjega trga poštnih storitev v Skupnosti in za izboljšanje kakovosti storitve (Uradni list L 15, 21.1.1998).
- Direktiva 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19.6.1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (Uradni list L 027, 30.1.1997).
- Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (Uradni list L, 134, 30. april 2004).
- Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (Uradni list L 134/114, 30.4.2004).
- Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications network and services (Universal Service Directive) (Uradni list EU L 108, 24.4.2002).
- Directive 97/33/EC of the European Parliament and the Council of 30 June 1997 on interconnection in Telecommunicationa with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), (Uradni list EU L 199, 26.7.1997).
- Direktive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) (Uradni list L 108, 24.4.2002).
- Directive 97/67/EC of the European parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service (Uradni list EU L, 21.1.1998), ki je bila spremenjena z Direktivo 2002/39/EC (Uradni list EU L, 5.7.2002).
- Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Repealing Directive 96/92/EC.
- Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council Concerning Comon Rules for the Internal Market in Natural Gas and Prepealing Directive 98/30/EC.
- Directive 2001/14/EC of the European Parliament and of the Council on the allocation of railway infrastucture capacity and the levying of charges for the use and infrastructure and safety certification.
- European Parliament resolution on the Commission communication "Services of General Interest in Europe" (Uradni list C 140E/153, 13/11/2001).
- European Parliament resolution on the Green Paper on services of general interest (Uradni list C 92E/294, 14/1/2004)
- European Parliament resolution on the Commission White Paper on services of general interest (2006/2101(INI)).

- Directive 96/92 of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity (Uradni list L 27, 30/1/1997).
- Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas (Uradni list L 204, 21/7/1998).
- Directive 97/67/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service (Uradni list L, 21/1/1998).
- Directive 96/19 of 13 March 1996 amending Directive 90/388 with regard to the implementation of full competition in telecommunications market (Uradni list L 74, 22/3/1996).
- Directive 97/33 of 30 June 1997 on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP) (Uradni list L 199, 26/7/1997).

### **Citirane odločitve Sodišča Evropske skupnosti**

- C-41/90 Höffner [1991] ECR I-1979.
- C-69/91 *Decoster* [1993] ECR I-5335.
- C-180-184/98, *Pavel Pavlov and Others v Stichtung Pensionenfonds Medische Spezialisten* [2000] ECR I-691
- C-364/92 *Eurocontrol* [1994] ECR I-0043.
- C-343/95 *Diego Cali* [1997] ECR I-1457.
- T-128/98 *Aéroports de Paris* [2000] ECR II-3929.
- C-263/86 *Humbel* [1998] ECR 5365.
- C-109/92 [1993] ECR I-6447.
- C-5/96 *Job Centre* [1997] ECR I-7119.
- C-285/98 *Carra* [2000] ECR I-4217.
- C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurances* [1997] ECR I-4013.
- C-355/00 *Freskot AE* [2003] ECR I-5263.
- C-218/00 *Cisal de Battistello venazio & C: Sas* [2002] ECR I-691.
- T-319/99 *Federación Nacional de instrumentación científica (FENIN)* [2003] ECR II-0357.
- C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms* [2001] ECR I-5473.
- C-127/73 *BRT/SABAM* [1974] ECR 313.
- C-202/88 *France v. Commission* (telefonski terminali).
- C-188/190 [1982] ECR 2545.
- C 13/77 *INNO v. ATAB*.
- C 271/90 *Spain v. Commission*.
- C-18/93 *Corsica Ferries* [1994] ECR I-1783.
- C-172/82 *Inter-Huiles* [1983] ECR 555.
- C-18/88 *RTT v. GB-INNO-BM S.a.* [1991].
- C-209/98 *Entreprenorfoeningens Assalds/Miljosektion* [2000] ECJ.
- C-340/99 *TNT Traco* [2001] ECJ.
- C-159/94 *Commission v France* [1997] ECJ.
- T-106/95 *FFSA* [1997] CFI.
- T-46/97 *SIC* [2000] CFI.

- C-332/98 *CELF* [2000] ECJ.
- C-53/00 *Ferring* [2001] ECJ.
- C-280/00 *Altmark Trans* [2003] ECJ.
- C-126/01 *Ministere de l'Economie des Finances et de l'Industrie v GEMO* [2003] ECJ.
- T-93/02 *Confederation nationale du Credit mutuel* [2003] CFI.
- T-157/01 *Danske busvodnmaend* [2004] CFI.
- C-83/01 *Chronopost v Ufex* [2003] ECJ.
- T-613/97 *Ufex v Commision* [2000] CFI.

**Citirani viri Ustavnega sodišča Republike Slovenije z objavami v Uradnem listu Republike Slovenije**

- Odl. US: U-I-159/01 (Uradni list RS, št. 134/2003).
- Odl. US: U-I-384/98 (Uradni list RS, št. 2/2002).
- Odl. US: U-348/96 (Uradni list RS, št. 24/1996).
- Odl. US: U-I-10/99 (Uradni list RS, št. 60/2001).
- Odl. US: U-I-228/99 (Uradni list RS, št. 91/2002).
- Odl. US: U-I-58/98 (Uradni list RS, št. 7/1999).
- Odl. US: U-I-175/01 (Uradni list RS, št. 118/2003).
- Odl. US: U-I-49/95 (Uradni list RS, št. 24/99).
- Odl. US: U-I-16/98 (Uradni list RS, št. 62/2001).
- Odl. US: U-I-34/94 (Uradni list RS, št. 18/1998).
- Odl. US: U-I-72/96 (Uradni list RS, št. 54/2000).
- Odl. US: U-I-34/94 (Uradni list RS, št. 18/1998).
- Odl. US: U-I-92/93 (Uradni list RS, št. 40/1994).
- Odl. US: U-I-154/94 (Uradni list RS, št. 69/1994).
- Odl. US: U-I-293/89 (Uradni list RS, št. 28/2001).
- Odl. US: U-I-239/98 (Uradni list RS, št. 2/2002).
- Odl. US: U-I-49/95 (Uradni list RS, št. 24/1999).
- Odl. US: U-I-175/01 (Uradni list RS, št. 118/2003).
- Odl. US: U-I-384/98 (Uradni list RS, št. 2/2002).
- Odl. US: U-I-49/95 (Uradni list RS, št. 24/1999).

## **Citirani viri Računskega sodišča Republike Slovenije**

- *Revizijsko poročilo o porabi proračunskih sredstev za izvajanje javne službe Inštituta Jožef Štefan v Ljubljani v letu 2001*, št. 1211-6/2002-35 z dne 5. 6.2 2003.
- *Revizijsko poročilo o zagotavljanju predšolske vzgoje v letih 2003 do 2006*, št. 1211-8/2006-20. Ljubljana: Računsko sodišče RS, 14. februar 2007.

## **Citirani internetni viri**

- *Europa Glossary*. [http://europa.eu/scadplus/glossary/index\\_en.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/index_en.htm).
- *Proposal for Framework Directive on Services of General Economic Interest*. <http://www.socialistgroup.eu>.
- *Public undertakings and services in the European Union*. Luxembourg: European Parliament, Economic series W-2, <http://www.europarl.europa.eu/workingpapers>.
- *Draft of Proposed Law on Services of General Interest*. Bruxelles: European Liaison Committee on Services of General Interest, 2006, <http://www.celsig.org>.
- *Framework to Guarantee and Development Services of General Economic Interest*. Brussels: European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (CEEP), 2006, <http://www.ceep.org>.
- *Draft European framework to Guarantee and Develop Services of General Economic Interest*. Brussels: European Trade Union Confederation (ETUC), 2006, <http://www.etuc.org>.
- <http://evropa.gov.si/evropomocnik/question/612-155/>.
- <http://www.ajpes.si>.
- *UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects* (<http://www.uncitral.org>).