

*Anže Dobelšek**

Zgodovinski razvoj pojma javnih služb in storitve splošnega gospodarskega pomena v pravu EU – javne službe med konkurenčnostjo in solidarnostjo

»The legitimate object of government is to do for a community of people whatever they need to have done but cannot do at all, or cannot do so well for themselves in their separate and individual capacities. In all that people can individually do for themselves, government ought not to interfere.«

Abraham Lincoln (1854)

1. Uvod

V tem prispevku bomo spoznali in obravnavali zanimivo spreminjanje in nagel razvoj enega najpomembnejših oziroma temeljnih pojmov ter postulatov upravnega prava, in sicer javnih služb oziroma storitev splošnega pomena.¹ Njihova pomembnost se kaže v izpolnjevanju dnevniških potreb ljudi in so bistvene za dobro počutje vseh ljudi. Poenostavljeno bi lahko rekli, da je od teh storitev odvisna kakovost življenja, saj so bistvene za trajnostni gospodarski razvoj ter socialno in regionalno kohezijo v Evropi.

* *Magister prava, asistent na Fakulteti za upravo, doktorski kandidat na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; anze.dobelsek@fu.uni-lj.si.*

¹ Pri tem pojmu gre za zelo raznolike zgodovinske, politične in kulturne specifične zelo generičnega koncepta javnih služb (angl. *public services*) na evropskem kontinentu. V pravu Evropske unije ne zasledimo enovitega pojma javna služba, ampak le pojem storitve splošnega pomena, ki je bil prvič uporabljen v Commission Communication on Services of General Interest in Europe, Uradni list EU, št. C 281, 26. september 1996, str. 3–12.

Storitve splošnega pomena pomembno pripomorejo k doseganju ciljev solidarnosti in enakega obravnavanja, na katerih je utemeljen evropski model družbe.² Gre za institut, ki se umešča v sistem javnega prava, kot smo že omenili, v upravno pravo. Upravno pravo kot znanstveno področje bi lahko najširše opredelili kot skupek vseh pravil, ki se nanašajo na organizacijo in delovanje javne uprave, ki pri svojem delovanju nastopa s pozicije oblasti. Prvo pojmovno opredelitev javnih služb najdemo v francoski pravni teoriji,³ ki jo šteje kot temelj za razmejitev upravnega prava od drugih pravnih vej, saj je njeno izhodišče pojmovanje države kot institucionalnega okvira zbira javnih služb, ki v funkcionalnem smislu pomenijo dejavnosti v javnem interesu, v organizacijskem smislu pa so to organizacije, ki te dejavnosti izvajajo.⁴ Razlike od drugih pravnih vej so pri upravnem pravu videli predvsem v posebnosti in specifičnosti pravil, ki urejajo razmerja med upravo in državljani oziroma drugimi pravnimi subjekti, pri čemer naj bi imela uprava v teh razmerjih močnejši položaj.⁵ Upravno pravo lahko naprej delimo na materialno in formalno upravno pravo, slednjega pa še naprej na procesno in organizacijsko. Organizacijsko upravno pravo obravnava in ureja organizacijo ter pristojnosti organov javne uprave, saj v ta del spadajo predpisi o vladi in državni upravi, lokalni samoupravi in organizaciji javnih služb. Organizacijsko upravno pravo ureja organizacijo javnih služb.⁶ Sistem javnih služb ima tako ob vsebinskem tudi organizacijski vidik, ki se kaže v organizacijskih oblikah izvajanja javnih služb. Javne službe z zagotavljanjem javnih dobrin in storitev omejujejo na eni strani konkurenco na trgu,⁷ vendar so pomemben dejavnik zagotavljanja ali celo omejevanja svoboščin.⁸ Slednje pomeni, da je umestitev javnih služb v ta precep vse prej kot lahka naloga, saj je omejevanje namenjeno dejavnosti javne oblasti, zagotavljanje pa nastopanju subjektov na prostem trgu. Javna služba je torej dejavnost, za katero se razume, da je nujna za zagotavljanje najpomembnejših javnih dobrin in storitev,⁹ ki jih zato v javnem interesu zagotavlja država, lokalna skupnost ali zasebni

² Commission Communication on Services of General Interest in Europe, Uradni list EU, št. C 17, 19. januar 2001, str. 4.

³ Pojem javne službe je največji pomen dobil v francoski pravni ureditvi, v kateri so se javne službe kot pravni pojem tudi najprej pojavile.

⁴ Trpin, 2013, str. 45.

⁵ Rakočević in Bekeš, 1994, str. 135.

⁶ Pečarič in Bugarič, 2011, str. 1.

⁷ Tako med posameznimi državami kot tudi med državami članicami EU.

⁸ Lahko bi rekli, da je pravni režim gospodarskih dejavnosti splošnega pomena (gospodarske javne službe) omejevalni režim, ki trči ob ustavno pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave RS, saj ustvarja monopol. Glej Ustavo RS (URS), Uradni list RS, št. 33/91-I do 92/21.

⁹ Javne dobrine razlikujemo od drugih dobrin in storitev po nekaterih lastnostih oziroma značilnostih. Za javne dobrine je bistveno, da se zagotavljajo širši skupini prebivalcev na nekem širšem območju. Dobavljajo se lahko skupno ali kolektivno. Financirajo se solidarno, kar pomeni, da v družbi obstaja splošen konsenz, da vsak posameznik prispeva sredstva za zagotavljanje javnih

izvajalec.¹⁰ Za javne službe torej velja, da so tiste dejavnosti, ki se morajo zaradi različnih razlogov izvrševati v javnem interesu pod posebnim režimom. Gre za take dejavnosti, ki jih ni mogoče delno ali v celoti opravljati na trgu v okviru tržnih zakonitosti in mehanizmov predvsem iz dveh razlogov, bodisi, da ta dejavnost na trgu ne deluje, bodisi je ne smemo prepustiti delovanju trga.

Pojem storitve oziroma službe splošnega pomena pa zajema tako tržne (gospodarske javne službe) kot tudi ne tržne storitve (negospodarske javne službe), ki jih nacionalne oblasti opredelijo kot tiste, ki so splošnega pomena in za katere veljajo posebne obveznosti zagotavljanja storitev, torej zajemajo neki splošen interes. Opredelitev tako zlahka zajame več različnih dejavnosti, od obsežnih mrežnih gospodarskih panog (energija, telekomunikacije, promet, poštne in avdiovizualne storitve) do izobraževanja, oskrbe z vodo, ravnanja z odpadki, zdravstvenih in socialnih storitev.¹¹

Upravno pravo torej ureja razmerja med organi in organizacijami, ki imajo javno oblast nad drugimi subjekti, ki te oblasti nimajo. Tako je mogoče reči, da je upravno pravo »pravo javne uprave« oziroma sistem pravnih norm ter samostojna pravna panoga, ki spada v okvir javnega prava.¹² V okviru razvoja prihaja do spremembe v klasičnem razmerju med državo, izvajalci in uporabniki. Pravni režim gospodarskih javnih služb se namreč pod vplivom prava Evropske unije spreminja v pravni režim gospodarskih dejavnosti splošnega pomena, in sicer na podlagi posebnih ali izključnih pravic za njihovo izvajanje in postopkov njihovega podeljevanja. Dotedanje monopolne dejavnosti, ki jih je neposredno regulirala država, so namreč začele dobivati nov položaj, in sicer tako, da je v njihov pravni režim vstopil element konkurenčnosti, kar pomeni, da se je na tem področju deloma vzpostavila evropska pravna ureditev konkurence. Žal nam pa doslej na ravni Evropske unije ni uspelo določiti skupnega pojma, ki bi povsem nedvoumno definiral javne službe, saj še vedno prihaja do nerazumevanja in do kolizij osnovnih institutov, kar je iritirajoče.¹³

Eden od razlogov za takšno stanje je gotovo preplet nacionalnega prava in prava EU. Odnos med nacionalnimi javnimi službami in pravom EU se nam lahko zdi napet in pogosto v nekem konfliktu, saj govorimo o službah, za katere je posamezna skupnost ocenila, da so še posebej pomembne, ker imajo pomembno vlogo v družbenoekonomskem življenju članov te skupnosti.¹⁴ Priznati je treba bistveno vlogo učinkovitih javnih

dobrin, čeprav neke javne dobrine morebiti ne uporablja. Slednje pomeni, da morajo biti financirane kolektivno in neodvisno od posameznika. So nekonkurenčne v smislu, da njihova uporaba ne izključuje drugih uporabnikov. Njihova bistvena značilnost je v tem, da se jim posameznik ne more odreči tako, da za njihovo uporabo ne bi plačeval. Seldon, 1977, str. 108–109.

¹⁰ Pečarič, 2019, str. 17.

¹¹ Prav tam, str. 296.

¹² Več o tem glej Brezovnik, Trpin in Pličanič, 2019, str. 109.

¹³ Glej tudi Monti, 2010, str. 71.

¹⁴ Pedreschi, 2021, str. 1 in nasl.

služb pri varovanju temeljnih vrednot demokracije in pravne države v Evropski uniji.¹⁵ Evropska unija se je vse od ustanovitve osredinjala le na gospodarsko povezovanje držav članic. Njen namen je bil odstranitev vseh ovir, ki bi škodovala trgovini, in omogočiti pogoje za poslovanje ter delovanje na enotnem trgu. Ta proces je zahteval pomembne spremembe v nacionalnih zakonodajah držav članic, vendar je vsaka od njih imela najrazličnejše državne monopole, katerih namen je bil zagotavljanje različnih storitev. Tako so v številnih od teh držav nekatere socialne potrebe zadovoljevali z gospodarskimi dejavnostmi, ki jih je izvajala država. Vendar pa je ekonomsko povezovanje pomenilo, da se je morala vloga različnih držav članic bistveno spremeniti. Uvedba pravil konkurence je omejila sposobnost državnih monopolov zadovoljiti različne potrebe. Neodvisni subjekti so začeli opravljati dejavnosti v panogah, kot so telekomunikacije, poštna storitve in oskrba z električno energijo v nekdanjih monopolnih državnih dejavnostih.¹⁶ Kljub liberalizaciji zakonodaje Evropske unije v različnih gospodarskih panogah pa je vloga posameznih držav članic ostala enaka, in sicer v prizadevanju za zadovoljevanje različnih socialnih potreb. Liberalizacija je običajno povezana s privatizacijo, ki označuje proces spreminjanja javnega kapitala (kapitala v lastnini oseb javnega prava) v zasebni kapital, vendar ta povezava nikakor ni nujna.¹⁷ Gre namreč za označitev procesa širitve uporabe konkurenčnih pravil v gospodarskih javnih službah in, kot smo že omenili, zlasti za odpravo ali zmanjšanje obsega monopolnega položaja določenih izvajalcev kakor tudi drugo zmanjšanje obsega posebnih ali izključnih pravic.¹⁸ Zakonodajalci Evropske unije so te potrebe prepoznali in ustvarili navedeni izraz, ki pa je potreben večje terminološke jasnosti, saj je skladen sistem pravnih opredelitev bistven. Pravne posledice se lahko namreč močno razlikujejo glede na to, v kateri pravni koncept bo posamezna dejavnost uvrščena. Dejansko lahko opredelitve na koncu vplivajo na prihodnjo organizacijo nacionalnih držav blaginje in v povezavi s tem na razdelitev pristojnosti in stopnjo liberalizacije, ki jo spodbuja in ustvarja Evropska unija.¹⁹

Storitve oziroma službe splošnega pomena so torej pojem, ki je bil uveden v pravo EU in je v samem bistvu socialne države. V tem kontekstu je treba omeniti, da se pojavljajo in uporabljajo različni pojmi, ki se uporabljajo kot sopomenke in netočno, in sicer: »obveznosti storitev splošnega pomena«, »obveznosti storitev splošnega gospodarskega pomena« ter »posebne obveznosti javne službe«. Vprašljivo je, ali je oblikovanje izraza »storitve splošnega pomena« povečalo jasnost skupnih vrednot med državami članicami. Kritiziranje pravnega izrazja Evropske unije bi lahko obravnavali kot prepiranje in dila-

¹⁵ Glej Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora – Načela javnih služb za stabilnost demokratičnega reda, Uradni list EU, št. C 56, 16. februar 2021, str. 29–35.

¹⁶ Maziarz, 2016, str. 16.

¹⁷ Več v Parker, 1999, str. 9–35.

¹⁸ Pirnat, 2007, str. 63–64.

¹⁹ Neergaard, 2009, str. 17.

koceptstvo glede semantike.²⁰ Kljub temu bi morali biti evropski zakonodajalci pozorni na ustvarjanje novih pravnih konceptov, ki zamegljujejo in ne poudarjajo osnovnih vrednot v konceptu javne službe.²¹ V tem prispevku bomo torej osvetlili pojem javne službe na nacionalni ravni, ga povezali z evropskim izrazjem, ki se je razvilo na nadnacionalni ravni in v bogati praksi Sodišča Evropske unije.²² Prav tako pa bomo obravnavali zelo pomemben ustavni okvir, ki ga je ustvarila Evropska unija na področju primarnega prava s sprejetjem Pogodbe o delovanju Evropske unije oz. Lizbonske pogodbe (PDEU),²³ in sicer v drugem odstavku 106. člena,²⁴ v katerem se pojavi pojem storitve splošnega gospodarskega pomena, ki je del Pogodb že vse od začetka in je eden najpomembnejših, toda hkrati tudi najbolj kontroverznih konceptov prava EU. Poleg tega člena pa so pomembni tudi 14. in 93. člen²⁵ PDEU, 36. člen Listine EU o temeljnih pravicah²⁶ in Protokol št. 26 o storitvah splošnega pomena.²⁷ Primarno pravo namreč zgolj navaja in uporablja navedeni koncept, ne da bi ga definiralo in pojasnilo, za kaj sploh gre. V pomoč pri ra-

²⁰ Še vedno ne premoremo enoznačnega terminološkega slovarja, ki bi določil pomen oziroma ekvivalent izraza javna služba, prav tako pa ne smemo zanemariti, da je v Evropski uniji 24 uradnih jezikov, kar še dodatno zaplete nalogo terminološkega poenotenja poleg različnih variacij in izpeljank pojma znotraj enega samega uradnega jezika.

²¹ Henning, 2011, str. 191.

²² Sodišče Evropske unije sestavljata dve sodišči, in sicer Sodišče ter Splošno sodišče (ustanovljeno leta 1988). Sodišče za uslužbenca, ki je bilo ustanovljeno leta 2004, je prenehalo delovati 1. septembra 2016, potem ko je v okviru reforme sodne strukture Unije svoje pristojnosti preneslo na Splošno sodišče. Od leta 1952 je naloga Sodišča Evropske unije, da zagotavlja spoštovanje prava pri razlagi in uporabi Pogodb. Sodišče Evropske unije v okviru te naloge nadzira zakonitost aktov institucij Evropske unije, skrbi za to, da države članice izpolnjujejo obveznosti iz Pogodb in na predlog nacionalnih sodišč razlaga pravo Evropske unije. S sodišči držav članic skrbi torej za enotno uporabo in razlago prava Evropske unije. Več v Trstenjak in Brkan, 2012, str. 121–153.

²³ Pogodba o delovanju Evropske unije, Uradni list EU, št. C 202, 7. junij 2016, str. 47–199.

²⁴ V tem prispevku člene pravnih aktov Evropske unije v skladu s priporočili slovenskih nomotehničnih smernic navajam enotno, in sicer z vrstilnimi števniki (na primer 1. člen) in ne glavnimi števniki (na primer člen 1), kot je značilno za pravo EU. Ta dvojnost označevanja ne vpliva na načine sklicevanja v nacionalnih predpisih, saj se na člene pravnih aktov Evropske unije sklicujemo z uporabo pravil slovenske nomotehnikke. Glej Nomotehnične smernice, 3., spremenjena in dopolnjena izdaja: Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, Ljubljana, 2018, str. 32.

²⁵ Pojem javna služba je uporabljen v 93. členu PDEU, in sicer za področje prometa, ki poudarja, da so pomoči »združljive s Pogodbama, če izpolnjujejo potrebe po usklajevanju prometa ali če predstavljajo povračilo za izpolnjevanje določenih storitev, ki so del koncepta javne službe«. Navezuje se lahko na dejstvo, da se storitev zagotavlja najširši javnosti in/ali v javnem interesu, lahko pa se uporablja tudi za dejavnost subjektov v javni lasti.

²⁶ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, Uradni list EU, št. C 202, 7. junij 2016, str. 389–405.

²⁷ Protokol št. 26 o storitvah splošnega pomena, Uradni list EU, št. C 202, 7. junij 2016, str. 308.

zumevanju obravnavanega koncepta nam je tudi sekundarno pravo²⁸ ter tako imenovano mehko pravo EU (angl. *soft law*).²⁹ Kot smo že poudarili, niti primarna niti sekundarna zakonodaja Evropske unije ne opredeljujeta pojma storitev splošnega gospodarskega pomena, čeprav se številni pravni akti sklicujejo nanj.³⁰ Naše popotovanje s ciljem iskanja ustreznega pomena se tako lahko začne s preučevanjem sodb Sodišča EU in s številnimi navezujočimi pravnimi instrumenti, ki jih je sprejela Evropska komisija. Razumevanje Komisije glede pojma storitve splošnega gospodarskega pomena lahko preslikamo iz številnih sporočil o storitvah splošnega pomena med leti 1996 in 2007 ter njenih smernic za storitve splošnega gospodarskega pomena (doslej 2010 in 2013).³¹ Pomembno spremembo pa je prinesla tudi Direktiva 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb,³² saj do leta 2014 na ravni Evropske unije žal ni bilo jasnih pravil, ki bi urejala področja dejavnosti splošnega pomena. Direktiva ureja tri področja, in sicer koncesijo gradenj, koncesijo na področjih iz njene Priloge II³³ ter koncesijo na področju storitev oziroma dejavnosti splošnega pomena gospodarskega značaja, kar je pravzaprav področje gospodarskih javnih služb. Področje, ki je predmet raziskovanja, so novi pravni instituti, ki jih je uvedla Direktiva 2014/23/EU, ki je bil delno implementiran v naš pravni red z Zakonom o nekaterih koncesijskih pogodbah (ZKNP),³⁴ ki pa ni neposredno posegel v sistemsko ureditev gospodarskih javnih služb. Poleg tega so ostali v veljavi še nekateri stari pravni instituti gospodarskih javnih služb, tako da je bilo treba raziskati povezanost

²⁸ Sekundarno pravo Unije tvorijo uredbe, direktive, sklepi, priporočila in menja (prvi odstavek 288. člena PDEU). Pravne akte, ki tvorijo sekundarno pravo EU, sprejemajo institucije Unije, torej Evropski parlament, Svet (Evropske unije) in Evropska komisija. Naravo zakonodajnega in s tem zavezujočega akta imajo le uredbe, direktive in sklepi, priporočila in mnenja pa niso zavezujoča, čeprav spadajo v kategorijo pravnih aktov. Več o tem glej Trstenjak in Brkan, 2012, str. 175–199.

²⁹ Pravo EU pozna širok nabor instrumentov z različnimi poimenovanji in v različnih oblikah (smernice, sporočila, zelene knjige, bele knjige, kodeksi ravnanja, obvestila, priporočila, mnenja, sklepi, izjave, resolucije itd.), ki se imenujejo mehko pravo in niso pravno zavezujoči. Glej Neergaard, 2011, 37–57.

³⁰ Prim. Evropska komisija: Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij Okvir kakovosti za storitve splošnega pomena v Evropi, Bruselj, 20. decembra 2011, COM (2011) 900 konč., str. 3–4; Evropska komisija, Navodila za uporabo pravil Evropske unije o državni pomoči, javnih naročilih in notranjem trgu za storitve splošnega gospodarskega pomena, zlasti storitve splošnega pomena na področju socialne varnosti, Bruselj, 29. april 2013 SWD(2013) 53 final/2, str. 23–24.

³¹ Čeprav ne smemo pozabiti, da so Komisija in zakonodajalci EU politične institucije in da ti dokumenti niso pravno zavezujoči, je njihovo razumevanje pomembno.

³² Direktiva 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb, Uradni list EU, št. L 94, 28. marec 2014, str. 1–64.

³³ Področje oskrbe s plinom, oskrbe s toplotno energijo, električno energijo itd.

³⁴ Uradni list RS, št. 9/19 in 121/21 – ZJN-3B.

in soodvisnost med starimi in novimi instituti. Namen tega prispevka je torej predstaviti in obravnavati odprta vprašanja ter podati tudi ustrezne predloge za sistemsko ureditev.

2. Zgodovinski izvor in prvi zametki javnih služb

Da lahko razumemo sedanost in se pravilno usmerimo v prihodnost, je treba razumeti tudi preteklost. Za celovito razumevanje in sistemsko urejanje vprašanja javnih služb je vsekakor treba osvetliti in nameniti pozornost pomembnemu zgodovinskemu vidiku. Pojem javna služba je nastal in se razvil v Franciji³⁵ konec 19. stoletja³⁶ v praksi francoskega Državnega sveta.³⁷ Vsekakor pa slednje ne pomeni, da se je razvoj javnih služb začel šele takrat, saj čez čas vse do danes zasledimo različne dejavnosti, ki jih je zaradi zagotavljanja širšega, splošnega interesa, z namenom zagotavljanja dobrin prebivalcem izvajala družbena skupnost. Javne službe so bile tako razvite že pred tem obdobjem; od tu naprej lahko govorimo o označitvi dejavnosti s to besedno zvezo. V zgodovini tako lahko najdemo več dejavnosti, ki so se izvajale zaradi zagotavljanja širšega, navadno kraljevega ali splošnega interesa, z namenom zagotavljanja določenih dobrin. Za idejnega očeta pojma bi lahko šteli Léona Duguita, vendar enotne opredelitve pojma javne službe žal še vedno ni. Duguit opredeljuje javno službo kot vsako dejavnost, ki je nujna za obstoj družbe in ki jo zagotavlja javna oblast, po potrebi tudi s prisilnimi sredstvi. Ta opredelitev zajema celotno delovanje države in vse njene državne institucije, poleg tega pa tudi vse druge organizacije, ki so pri izvajanju te dejavnosti nanjo bolj ali manj vezane. Zanj je država kooperacija javnih služb, ki jih organizira in nadzira vlada. Vsak zastoj pri opravljanju teh dejavnosti lahko po mnenju Duguita pripelje do nereda in zastoja v družbi. Tako široko postavljena opredelitev javne službe ne daje pravega odgovora na vprašanje o pojmu javne službe. Poleg tega ne daje pravega odgovora niti na vprašanje pojmovne opredelitve države, ker jo preveč preprosto opredeljuje kot organizacijski mehanizem za izvajanje javnih služb oziroma dejavnosti v javnem interesu.³⁸ Ne zaplete se samo pri opredelitvi pojma,

³⁵ Francija se šteje za zibelko upravnega prava in doktrine javnih služb.

³⁶ Teorija navaja, da so se prve javne službe v sodobnem smislu pojavile v poznem 17. in v začetku 18. stoletja, kar sovpada z nastankom francoskega upravnega prava. Toda resničen nastanek javnih služb v sodobnem smislu in ureditev njihovega pravnega režima se veže na konec 19. in začetek 20. stoletja. Nicolay, 1976, str. 3 in 17, navedeno v Borković, 1993, str. 5.

³⁷ Fr. *Conseil d'Etat*. Treba je poudariti, da se francoski Državni svet zmotno šteje za začetnika pojma. Prvotno se je pojem pojavil v znameniti odločitvi Sodišča za spore (fr. *Tribunal des Conflits*), ki je odločalo o razmejitvi pristojnosti med upravnimi in rednimi sodišči v zadevi Blanco iz leta 1873. V tej zadevi je prišlo do poškodbe deklice Agnes Blanco, ki jo je poškodoval železniški voziček na območju državne tovarne tobaka. Dekličin oče je na podlagi civilnega zakonika sprožil sodni postopek. Sodišče za spore pa je odločilo, da spada ta spor v pristojnost upravnega sodišča, ki je tudi določilo odškodnino za njene poškodbe. Glej: Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco.

³⁸ Trpin, 2013, str. 46.

ampak že pri jezikovnem pomenu izraza, neenotno uporabljenem izrazju in različnem razvoju instituta.³⁹ Pojem javna služba se tako v teoriji kakor tudi v pozitivnem pravu uporablja in razlaga zelo neenotno, in sicer enkrat bolj drugič manj široko. Teoretiki,⁴⁰ ki so preučevali in opredeljevali ta pojem, so k temu pristopali s formalnega ali z materialnega vidika. V skladu s tem sta se oblikovala organizacijski in funkcionalni pojem javne službe. Za prvega je izhodišče služba – organizacija, za drugega pa dejavnost.⁴¹

Sicer pa je koncept javne službe star že stoletja, lahko bi rekli celo tisočletja, saj čez čas zasledimo različne dejavnosti, ki jih je zaradi zagotavljanja širšega družbenega, splošnega interesa, z namenom zagotavljanja dobrin prebivalcem izvajala družbena skupnost. Varovanje pred poplavami je zahtevalo gradnjo nasipov, predvsem na območju rodovitnega polmeseca.⁴² Prav tako so na primer že Kitajci v antiki upravljali namakalne sisteme, kanale in vodne naprave. Inki so gradili ceste in tako zagotavljali dobavo različnih dobrin, in sicer v tistem času je bila zelo pomembna dobava vode. Pri tem je mogoče šteti transport kot eno najstarejših javnih služb, in sicer v najširšem pomenu te besede. Rimska država je bila z vidika javnih služb osredinjena na zagotavljanje osnovnih življenjskih potrebščin, kot je oskrba s pitno vodo in žitom, prav tako pa so upravljali gledališča in penzije.⁴³

V zvezi s tem je Karl A. Wittfogel preučeval prve visoke kulture in okoliščine, ki so zahtevale vzpostavitev tako imenovane »hidravlične družbe« oziroma »irigacijske-namakalne družbe«.⁴⁴ Glavna teza, ki se je razvila, je, da geografski položaj in potrebne naloge glede regulacije vode ustvarjajo potrebo po oblikovanju absolutističnih in totalitarnih organizacij. Celotna organizacija je usmerjena k močnemu centraliziranemu nadzoru in izrabljanju človeških in drugih virov. Organizacija teh nalog pa zahteva koncentracijo in centralizacijo oblasti, kar bi lahko imenovali orientalske despotije. Wittfogel je preučeval območje orientalskih civilizacij, ki so se razvile na območju rodovitnega polmeseca. Wittfogel osvetljuje zgodovinski izvor velikih birokratskih organizacij v teh zgodnjih civilizacijah rečnih dolin s številnimi skupnimi značilnostmi, ki se niso razvile le v Aziji

³⁹ Ferk in Ferk, 2008, str. 32.

⁴⁰ Krbek, 1932, str. 13.

⁴¹ Rakočević in Bekeš, 1994, str. 135.

⁴² Rodovitni polmesec je torej območje Bližnjega vzhoda, ki se začne v Perzijskem zalivu ter poteka skozi Mezopotamijo ob rekah Evfratu in Tigrisu (današnji Irak), se nadaljuje čez današnjo Sirijo do južne Turčije, kjer se obrne proti jugu in ob vzhodni obali Sredozemskega morja poteka preko današnje severozahodne Sirije, Libanona ter vzdolž reke Jordan preko današnje Jordanije, palestinskega Zahodnega brega in Izraela vse do Egipta. Ta območja imajo vse leto dovolj sonca prav tako pa so velike reke naplavljalne mnogo blata, ki se je spreminjalo v rodovitno prst. Ker pa je primanjkovalo padavin, je kmalu prišlo do procesa, ki se imenuje namakalno poljedelstvo oziroma irigacija. Joshua, 2018.

⁴³ Brezovnik, Trpin in Pličanič, 2019, str. 272.

⁴⁴ Vprašanja namakanja in posledično moči so imela pomembno vlogo pri razvoju materialne podzati medkulturne teorije, in sicer vse, odkar sta Marx in Engels prvič ugotovila, da so se azijske ekonomije, ki temeljijo na namakanju, razvile drugače kot fevdalne in kapitalistične zahodne ekonomije.

in na Blížnjem vzhodu, temveč tudi drugje v podobnih okoliščinah, na primer v civilizacijah Inkov ter Majev v Južni in Srednji Ameriki. Prav tako je treba razumeti, da se je Wittfogel zelo podrobno lotil raziskovanja številnih vidikov take družbe, in sicer vključno z naravnim okoljem, gospodarstvom, državno ureditvijo, njenim despotskim sistemom moči, vzorci lastnine in razredno strukturo. Tako je na razumljiv način podal prikaz družbene, politične in gospodarske zgodovine azijskih družb ter njihov izjemen pomen za razvoj začetnih oblik upravljanja in posledično tudi prvih zametkov javnih služb.⁴⁵ Ti veliki birokratski sistemi in prve civilizacije na območju rodovitnega polmeseca, ki so se razvili ob velikih rekah, pa svojih značilnosti niso razvili le v Aziji in na Blížnjem vzhodu, ampak tudi drugje. V mislih imamo predvsem Inkovsko civilizacijo v Južni Ameriki, prav tako jim lahko priključimo tudi Maje. Majevska civilizacija namreč ni bila organizirana v obliki centraliziranega imperija, ampak jo lahko primerjamo z grškimi polisi, saj so tudi Maji ustanavljali različne mestne države, ki so med seboj tekmovali, trgovale in izboljševale druga drugo. Znotraj njihove »hidravlične družbe« so razvili izjemne organizacijske sposobnosti, kar je bilo vidno tudi pri njihovem opravljanju javnih del. Te ameriške antične civilizacije pa niso bistveno vplivale na Zahodnoevropsko civilizacijo, saj je bil zanjo pomembnejši vpliv civilizacij rodovitnega polmeseca, Egipta in sredozemskih mestnih držav, ki so pozneje konvergirale v rimskem imperiju.⁴⁶

Pomemben prispevek k prvim upravnim sistemom so dali tudi tako imenovani »centralizirani zgodovinski birokratski imperiji«. ⁴⁷ Tako jih je poimenoval Shmuel N. Eisenstadt, kjer je povezoval klasične politične režime s sodobnejšimi, ki se srečujejo in imajo enake težave kot tisti sistemi pred njimi. Problem odnosov med verskimi in političnimi organizacijami ter sistemi je že dolgo prisoten na širokem področju komparativnih zgodovinskih študij in v sociologiji religije. Znotraj zgoraj imenovanih »centraliziranih birokratskih imperijev« pa so ob tradicionalnih političnih institucijah obstajale tudi organizacije, ki so bile bolj raznolike ter avtonomne, čeprav so bile prav vse združene okoli enake politične aktivnosti. Poleg teh institucij so bili tudi posebni in ločeni organi namenjeni zgolj izpolnjevanju različnih upravnih in državnih funkcij ter nalog.⁴⁸ Vsi ti organi so bili utemeljeni na kadrovanju, ki je zajemalo merila, ki so se nanašala na veščine, bogastvo, dosežke in politično zvestobo, ne pa na kakršnokoli sorodstvo oziroma bivanje na točno določenem lokalnem ozemlju. Prav tako je notranja oziroma interna organizacijska avtonomija vodila do centralizacije in specializacije nalog, ki so bile vodene hierarhično ter do abstraktnih pravil za reguliranje dela. Vsi zgoraj opisani sistemi so tako pripeljali do postopne profesionalizacije upravnega aparata, ki je za svoje delo začel

⁴⁵ Več v Wittfogel, 1957.

⁴⁶ Heady, 2001, str. 156 in nasl.

⁴⁷ Primeri, ki jih je ponudil Eisenstadt in so v celoti zadostili zgoraj opisanim značilnostim, so staroegipčanski, kitajski, hindujski in perzijski imperij.

⁴⁸ Eisenstadt, 1963, str. 21.

prejemati tudi plačilo.⁴⁹ Treba je poudariti, da pride do poudarjene ideologije služenja državi in opravljanja službe zanjo in ne za osebno služenje vladarju, ki sicer še vedno predstavlja državo. Kot smo že omenili, so večino teh splošnih političnih ciljev verske skupine in organizacije uresničevale v vsakem razmeroma diferenciranem političnem sistemu, v katerem so delovale – bodisi v patrimonialni, fevdalni mestni državi ali centraliziranem imperiju.⁵⁰ Eisenstadt je ugotovil, da pogoji, ki omogočijo vzpon in razširitev birokratske institucionalizacije, niso vedno združljivi s tistimi, ki povzročijo uzurpacijo politične kontrole in premik k omogočanju storitvenih ciljev.⁵¹

V srednjeveški Evropi so države na primer skrbele za obrambo, javni red in pravosodje, ceste, mostove, pristanišča in svetilnike, izsuševanje in namakanje kmetijskih zemljišč, zagotavljanje socialnega skrbstva, zdravstva, šolstva itd. V 18. in 19. stoletju zasledimo razvoj novih dejavnosti, za katere so skrbele države, kot so bile na primer upravljanje kanalov, železnice, plinovodi, vodovodi in električno omrežje, ki so se sicer sprva izvajale v zasebni, pozneje pa v javni sferi. V 18. stoletju sta se gradnja infrastrukture in izvajanje dejavnosti v splošnem interesu pretežno zagotavljala s podeljevanjem koncesij⁵² zasebnim podjetjem, s čimer so se sicer ustvarili prvi monopoli, ki pa so jih države zaradi čedalje večje korupcije in nenadzorovanega izkoriščanja kmalu odpravile, dejavnosti pa prenesle v izvajanje javnim oblastem. V stoletju, ki je sledilo, so države star in neučinkovit zasebni sistem izvajanja dejavnosti v splošnem interesu skoraj v celoti nadomestile z novim, javnopravnim sistemom. K temu 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.⁵³ Od konca 19. stoletja je razvoj javnih služb potekal vzporedno z razvojem meščanske države in bil tudi predmet zakonodaje. V zgodnji fazi pravne ureditve je zakonodaja urejala predvsem način upravljanja in lastništvo nad javnimi službami. Zakonodaja je torej celo stoletje temeljila na drugih vrstah javnega delovanja, tako glede pravnih orodij kot tudi temeljnih predpostavk in vsebinskih vrednot. V tem obdobju je bilo izvajanje dejavnosti javnih služb prepuščeno zlasti osebam javnega prava, osebe zasebnega prava pa so izvajale dejavnosti javnih služb pod nadzorom javnih oblasti na podlagi posameznih upravnih aktov, kot so koncesije in odredbe.⁵⁴

⁴⁹ Heady, 2001, str. 156 in nasl.

⁵⁰ Eisenstadt, 1962, str. 282.

⁵¹ Eisenstadt, 1963, str. 299.

⁵² Beseda koncesija izhaja iz latinske besede *concessio, onis* f. nom (*concendo*), kar pomeni dopuščanje, odpuščanje kazni na splošno. Ta izraz je ostal koren za izraz koncesija v številnih jezikih (na primer francosko *concession*, nemško *Konzession*, angleško *concession* itd.) Glej Borkovič, 1993, str. 4.

⁵³ Wickwar, 1938, str. 66, navedeno v Brezovnik, Trpin in Pličanič, 2019, str. 272.

⁵⁴ Della Cananea, 2002, str. 73–74.

2.1. Nacionalne tradicije javne službe in pravo EU

Izraz splošni interes se pogosto enači z javnim interesom in njegovimi inačicami v državah članicah Evropske unije (niz. *algemeen belang*, fr. *d'intérêt public* itd.).⁵⁵ V nemški doktrini se pojem splošnega interesa pogosto povezuje z izrazom *Daseinsvorsorge*,⁵⁶ ki ga je skoval Forsthoff,⁵⁷ v Franciji pa se pogosto enači s konceptom javne službe *service public*. Naslikal je podobo sveta, ki ga je opustošila prva svetovna vojna in v katerem so propadle vse družbene in politične institucije. V taki konstelaciji sta morala uprava in njeno pravo prevzeti nalogo zagotavljanja osnovnih funkcij političnega reda, in sicer prek javnih služb.⁵⁸ Ta koncepta sta pozneje postala podlaga za sprejetje koncepta storitev splošnega gospodarskega pomena, ki je skupen vsem državam članicam Evropske unije in ga bomo obravnavali v nadaljevanju prispevka. Pravni in politični konflikti v zvezi z organizacijo, financiranjem in zagotavljanjem zgoraj navedenega koncepta so tako intenzivni, da povzročajo zmedo. To velja še toliko bolj, ker je dosežen konsenz, da so kšitve prava EU upravičene, če je to potrebno za zagotovitev izpolnjevanja nalog v javnem interesu. Ključ za razumevanje izzivov so tako različna pojmovanja koncepta javnih služb, ki so se v zadnjem stoletju razvila na evropskem kontinentu, in sicer kot odziv na praktični pomen razvoja infrastrukture, ki ga je usmerjala država.⁵⁹

Na evropskem kontinentu je gotovo k miselni tvorbi pojma javne službe največ pripomogla francoska pravna teorija, ki je svoje postulate gradila na pojmu javne službe. Precejšnja razlikovanja med državami članicami EU so vplivala tudi na razvoj in raznoliko ureditev v Evropski uniji. V francoskem pravnem prostoru so različni avtorji⁶⁰ iskali merila, ki bi bila razmeroma natančna in bi dovoljevala klasifikacijo določenih pravil v materiji javnega napredka.⁶¹ Ključen je bil razlikovalni element za razmejitev pristoj-

⁵⁵ Malaret Garcia, 1998, str. 57.

⁵⁶ Nemški koncept izvira iz 19. stoletja, ko so bile lokalne oblasti dolžne zagotavljati številne storitve. Značilno je, da naj bi bilo izvajanje storitev v skupnem interesu lokalne skupnosti. Izraz *Daseinsvorsorge* dobesedno pomeni določbe, ki se nanašajo na obstoj, kar pomeni, da mu je pripisal pomen. Vključuje zlasti določbe v zvezi z različnimi storitvami, katerih cilj je bil zagotoviti obstoj določene skupnosti. Podrobneje Wollmann, 2011, str. 891.

⁵⁷ Ernst Forsthoff je leta 1938 napisal temeljno delo s področja javnih služb v nemškem pravnem prostoru, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, ki pa se ni odločil, da bi pojem *service public* prevedel. Nasprotno je uporabil pojem *die Daseinsvorsorge*, s katerim je opredelil tiste dejavnosti, ki se izvajajo za zadovoljevanje osnovnih potreb oziroma skrbi za obstoj.

⁵⁸ Meinel, 2007, str. 788.

⁵⁹ Schweitzer, 2011, str. 13.

⁶⁰ Maurice Hauriou, ki je bil prvi predstavnik (preden je spremenil svoj pogled in doktrino) šole javne službe (fr. *l'école du service public*), znane kot bordojska šola (fr. *l'école de Bordeaux*), katere pripadniki so bili tudi Léon Duguit, Gaston Jèze, Roger Bonnard, André de Laubadère. Pečarič in Bugarič, 2011, str. 20.

⁶¹ Pečarič, 2019, str. 51.

nosti med sodnim nadzorom s strani civilnih sodišč in upravnim s strani francoskega Državnega sveta, kar smo že poudarili. Francija je vsekakor bila in je vodilna sila na področju razvoja javnih služb, druge države na evropskem kontinentu ji sledijo, v anglosaških državah pa je šel razvoj v drugo smer.⁶² Dileme in terminološka razhajanja pri prevodu pojma v jezike drugih držav so velike, največ preglavic pri poimenovanju pa imajo v Nemčiji, ki je prva sledila francoski doktrini in razvoju.⁶³ Pojem javne službe zasledimo tudi v anglosaški upravnopravni teoriji⁶⁴ in praksi. V državah s tradicijo *common law*⁶⁵ pojma javne službe ne razumejo kot pravnega, temveč bolj kot pretežno politični pojem. Vsekakor lahko trdimo, da je v teh državah opazna ideja o dejavnostih, ki jih neposredno ali posredno izvajajo javne oblasti v splošnem interesu, vendar pa so te dejavnosti in razumevanje pojma zelo pragmatični. V pravni ureditvi Velike Britanije ali Irske tako ne zasledimo enotne opredelitve pojma javne službe, pa vendar lahko zasledimo več predpisov, ki vzpostavljajo in urejajo javne službe.⁶⁶ Institut javne službe se je iz francoskega prava širil v nemško pravno teorijo, vendar kljub teoretičnim opredelitvam v nemški pravni ureditvi vse do danes ne zasledimo enotnega pojma javne službe.⁶⁷ Nemški pravni teoriji pa je sledila tudi avstrijska normativnopravna šola,⁶⁸ ki si je pojem javne službe razlagala najširše.⁶⁹ Osnovna zamisel te šole je identičnost prava in države, iz česar izhaja tudi pojmovanje javnih služb. Izhajajoč iz slednjega, je vsak izvrševalec prava javni organ in vsaka služba javnega organa javna služba.⁷⁰

Kratka primerjava intelektualnih korenin francoskega in nemškega koncepta je pokazala pomembne razlike, vendar pa če koncepta obravnavamo z vidika prava EU, se pokažejo opazne skupne značilnosti, saj storitve splošnega gospodarskega pomena obravnavata z vidika države. Ne glede na to, ali gre za legitimacijsko funkcijo javnih storitev ali za stališče, da je država po svoji naravi odgovorna za zagotavljanje vseh bistvenih storitev, je temeljna ideja naravni antagonizem med javnim interesom in tržnim režimom. V nasprotju z idejo procesa decentraliziranega usklajevanja zasebnih interesov, ki naj bi v okviru pravil deloval v korist vseh. Gre za idejo, ki je zajeta v znani prisposobi Adama

⁶² Več v Prosser, 2005.

⁶³ Ferik in Ferik, 2008, str. 27 in nasl.

⁶⁴ Velika Britanija velja za zibelko demokracije in tudi za zibelko industrijske revolucije, kjer so se posledično ustvarili ustrezni pogoji (izjemen razmah proizvodnje) za razvoj javnih služb.

⁶⁵ Parpworth, 2016, str. 250 in nasl.

⁶⁶ Brezovnik, Trpin in Pličanič, 2019, str. 274.

⁶⁷ Pojem javna služba v nemški pravni ureditvi namreč ni enoten. Izraz *öffentliche Ansalt* (javna ustanova) ima zlasti organizacijski vidik in obsega javne ustanove, torej organizacije, ki opravljajo javne službe, izraz *öffentliche Dienst* (javna služba) pa se uporablja v smislu posebnega pravnega odnosa med javnopravnimi subjekti. Borković, 1993, str. 6.

⁶⁸ Njen utemeljitelj je znameniti Hans Kelsen.

⁶⁹ Krbek, 1932, str. 12.

⁷⁰ Rakočević in Bekeš, 1994, str. 137.

Smitha o nevidni roki trga in kliče po predpostavki, da je za uresničevanje javnega interesa potrebna racionalnost načrtovanja in vodilna institucija za uresničevanje teh načrtov. Nasprotno pa je trg veljal za anarhični proces, ki proizvaja arbitrarne rezultate. Kadar je zagotavljanje blaga ali storitev v močnem javnem interesu, država običajno izključi konkurenco. V kontinentalni evropski tradiciji je odločitev države, da neko storitev obravnava kot javno storitev, tako upravičevala kakršnokoli državno posredovanje. Državna razmejitev področja trga in področja države ni bila podvržena pravnemu nadzoru. Koncepta *service public* in *Daseinsvorsorge* sta državo opolnomočila, nista pa je omejila.⁷¹

Njihovo zagotavljanje pogosto zahteva koncesije, ki so v nasprotju z načelom nezakrivljene konkurence in prostega trga. Tako pravo EU in njegov ustavni okvir pretežno zaznamuje in oblikuje potreba po usklajevanju potencialno nasprotujočih si interesov, in sicer na vsaj dveh ravneh. Prvič, interesi EU in interesi različnih držav članic se ne ujemajo nujno in jih je zato treba uravnotežiti. Drugič, na bolj vsebinski ravni je treba pravila za zagotavljanje delovanja notranjega trga, zlasti pravila o konkurenci, prilagoditi, tako da bodo ustrezala javnim službam. Z drugimi besedami, interese trga in blaginje je treba uravnotežiti.⁷²

2.2. Izhodiščna ureditev javnih služb v Sloveniji

Stara jugoslovanska pravna ureditev je poznala pojem javne službe vse do začetka šestdesetih let prejšnjega stoletja, ko se je začela spreminjati tedanja ustavna ureditev. Te spremembe so se končale s sprejetjem nove Ustave Socialistične federativne republike Jugoslavije (SFRJ)⁷³ leta 1974, s katero je bil dokončno uveden sistem socialističnega samoupravljanja, ki je temeljil na družbeni lastnini kot temeljnem družbenoekonomskem razmerju in na sistemu samoupravnega odločanja kot temeljnem procesu družbenega upravljanja. V tem okviru je tedanja ureditev popolnoma opustila pojem javne službe in ga nadomestila s pojmom svobodne menjave dela in pojmom dejavnosti posebnega družbenega pomena. Svobodna menjava dela je uvedena kot upravljavski mehanizem za izvajanje dejavnosti, ki so se do tedaj izvajale kot javne službe. Institucionalno podlago tega mehanizma so tvorile samoupravne interesne skupnosti, ki so imele v svojih skupščinah kot najvišjih organih upravljanja dvodomni sistem odločanja.⁷⁴ Podjetja so upravljali delavci prek delavskih svetov kot najvišjih organov upravljanja, upravljanje teh organizacij pa je bilo tripartitno. Svet kot najvišji organ upravljanja teh organizacij so sestavljali predstavniki zaposlenih v tej organizaciji, predstavniki uporabnikov njenih storitev in

⁷¹ Schweitzer, 2011, str. 15–16.

⁷² Glej tudi Melcher, 2019, str. 2.

⁷³ Uradni list SFRJ, št. 9/74.

⁷⁴ V prvem domu so odločali predstavniki izvajalcev teh dejavnosti, v drugem pa njihovi uporabniki, pri čemer je morala biti vsaka odločitev v enakem besedilu sprejeta v obeh domovih.

predstavniki družbene skupnosti, pri čemer je morala biti vsaka odločitev sprejeta v enakem besedilu z večino glasov predstavnikov vsake interesne skupine posebej. To pomeni, da je imela vsaka interesna skupina nasproti drugi pravico veta, kar naj bi onemogočilo prevlado interesov posamezne skupine v razmerju do drugih.⁷⁵ Tako zapleten način upravljanja teh dejavnosti je lahko deloval samo v okviru velike koncentracije družbene moči v rokah tedanje politične strukture, ki je prek svojih mehanizmov zagotavljala razmeroma nekonfliktno sprejemanje potrebnih odločitev.⁷⁶

Prehod v novo pravno ureditev javnih služb je prvi omogočil Zakon o zavodih (ZZ),⁷⁷ ki je bil uveljavljen 30. marca 1991. Ta zakon je bil sprejet pred sprejetjem temeljnih ustavnopravnih aktov.⁷⁸ S tem spada v okvir zakonodaje, ki je predhodno oblikovala ustrezne organizacijske strukture za vzpostavitev nove države. Odpravil je sistem svobodne menjave dela in organizacij združenega dela posebnega družbenega pomena samo na področjih tedanjih družbenih dejavnosti, kar bi ustrezalo današnjemu pojmu negospodarskih javnih služb. Dejavnosti posebnega družbenega pomena na področju gospodarske infrastrukture, kar bi ustrezalo današnjemu pojmu gospodarske javne službe,⁷⁹ se je dotaknil le posredno in je njihovo podrobnejšo ureditev prepustil poznejšemu urejanju.⁸⁰

Veljavni Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS)⁸¹ je bil sprejet kot tranzicijski zakon, ki je ukinil sistem svobodne menjave dela na področju dejavnosti posebnega družbenega pomena materialne infrastrukture in uvedel novo pravno kategorijo na tem področju, to je gospodarske javne službe. Glede na to je tranzicijska tudi celotna njegova struktura, saj je besedilo njegovih prehodnih določb, ki urejajo preoblikovanje celotnega tega področja, pravzaprav obsežnejše kot ves preostali del njegovega normativnega besedila. To je razumljivo, saj je moral ob ukinitvi samoupravnih interesnih skupnosti oblikovati nov upravljavski in izvajalski sistem, poleg tega pa tudi podati pravne podlage za izvedbo lastninjenja na tem področju.

Kljub tej svoji tranzicijski naravnosti je ZGJS sistemsko in tudi dokaj dobro uredil celotno področje gospodarskih javnih služb, kar se je potrdilo tudi v praksi vsaj na področju prehoda na novo ureditev, saj preoblikovanje celotnega zelo pomembnega področja ni povzročilo prevelikih težav. Nova normativna ureditev tega področja pa je bila vendarle

⁷⁵ Podrobneje o pojmu interesnih skupnosti v Bučar, 1969, str. 127–155.

⁷⁶ Trpin, 2011, str. 98–99.

⁷⁷ Uradni list RS, št. 12/91.

⁷⁸ Ustava Republike Slovenije (URS), Uradni list RS, št. 33/91-I; Temeljna ustavna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 1/91-I.

⁷⁹ V tem prispevku se osredinjamo na gospodarske javne službe oziroma storitve splošnega gospodarskega pomena.

⁸⁰ Zakon o zavodih je v prehodnih določbah, in sicer prvem odstavku 64. člena, dejansko omogočil enkratni in sočasni prehod iz starega v novi pravni režim, pri čemer je njegovo podrobnejšo ureditev in vsebino prepustil področni zakonodaji. Glej tudi Trpin, 2011, str. 100.

⁸¹ Uradni list RS, št. 32/93.

deloma pomanjkljiva, kar je razumljivo, saj ob uvajanju povsem novih kategorij v našo pravno ureditev zakonodajalec ni imel prav veliko izkušenj. To še zlasti velja za postopek oddaje koncesije gospodarske javne službe ter za pravno organizacijsko obliko javnega podjetja kot dveh temeljnih kategorij za izvajanje teh služb. Pri vseh teh svojih pomanjkljivosti pa je bil ZGJS zelo stabilen zakon, saj je bil v skoraj tridesetletnem trajanju komaj kaj spremenjen, pa še to ne sam, ampak so ga spreminjali drugi pozneje sprejeti zakoni. Prvo tako spremembo je prinesel Zakon o zaključku lastninjena in privatizaciji pravnih oseb v lasti Slovenske razvojne družbe (ZZLPPD),⁸² ki je razveljavil njegovo tretjo alinejo 78. člena, vendar s tem ni posegel v novo ureditev gospodarskih javnih služb. Drugo, precej pomembnejšo spremembo je prinesel Zakon o javno zasebnem partnerstvu (ZJZP),⁸³ ki je odpravil vlaganje javnega kapitala v pravne osebe zasebnega prava kot eno od oblik izvajanja gospodarske javne službe in jo nadomestil s celotnim sistemom kapitalskega vlaganja v okviru novega instituta javno zasebnega partnerstva. Še pomembnejše pa so dopolnitve, ki jih je ZJZP uvedel na tem področju, pri čemer ni v ničemer posegal v samo ureditev ZGJS. Tako imamo na precejšnjem delu ureditve gospodarskih javnih služb dva zakona, ki se dopolnjujeta in se hkrati tudi oba uporabljata. Gospodarske javne službe se vedno bolj izvajajo v konkurenčnih razmerah, pri čemer pa pri njih ni mogoče zagotoviti konkurence na enak način kot pri običajnih tržnih dobrinah ali storitvah, ker so njihove dobrine ali storitve praviloma monopolne. Zato se konkurenca na tem področju zagotavlja predvsem v konkurenčnih postopkih pridobivanja posebnih ali izključnih pravic, čemur sledi tudi nova pravna ureditev na tem področju.⁸⁴

3. Obveznosti javne službe

Bistvena prvina opredelitve javne službe v pravu EU so torej posebne obveznosti, ki jih imajo ti izvajalci in ki so jim naložene pri izvajanju posamezne dejavnosti. V pravu EU ni nobene vnaprejšnje opredelitve javne službe, temveč pod pravni režim, ki zadeva gospodarske javne službe po pravu EU, pade vsaka gospodarska dejavnost, pri kateri je mogoče najti z oblastnimi akti določene posebne obveznosti v javnem interesu.⁸⁵ Koncept posebnih obveznosti je v praksi in teoriji obravnavan manj (dosledno), kot bi lahko pričakovali. Razloge lahko iščemo tudi v tem, da ga nekateri enačijo s storitvami splošnega gospodarskega pomena, pri čemer ga razlagajo bodisi kot nalogo, ki omogoča konkreten rezultat, bodisi kot (javno) službo, katere bistvo je sistem posebnih nalog oziroma obveznosti v javnem interesu. Dejstvo pa je tudi, da pregled prakse Sodišča EU

⁸² Uradni list RS, št. 30/98.

⁸³ Uradni list RS, št. 127/06.

⁸⁴ Trpin, 2011, str. 115.

⁸⁵ Pirnat, 2007, str. 66.

pokaže, da to v večini primerov ni poudarilo razlike med konceptoma storitev splošnega gospodarskega pomena in posebnih obveznosti.⁸⁶

Te obveznosti pa morajo biti naložene v skladu z načeli in pravili prava EU, in sicer z ustreznim aktom nacionalne zakonodaje. Pri tem je treba upoštevati zlasti naslednja načela:

- načelo zanesljivosti prava: obveznosti javne službe morajo biti določene jasno in določno. Pri tem morajo biti povezane s storitvami javne službe, na katero se nanašajo;
- načelo prepovedi diskriminacije: čeprav je v pravu EU ta prepoved razmeroma široka, je po naravi stvari glede obveznosti javne službe uporabna prepoved diskriminacije na podlagi nacionalnosti. Obveznosti javne službe morajo biti določene enako za vse izvajalce javne službe, ne glede na njihov sedež v državah članicah EU;
- načelo transparentnosti: obveznosti javne službe morajo biti določene v objavljenem aktu in pregledno;
- načelo sorazmernosti: gre za razmerja med obveznostmi javne službe in javnim interesom, zaradi katerega so naložene; obveznosti javne službe morajo biti določene, tako da objektivno prispevajo k javnemu interesu, zaradi katerega so vzpostavljene, da pomenijo najblažje breme izvajalcev in da so po svojih posledicah primerljive s pomenom javnega interesa.⁸⁷

Ob tem pa je mogoče v panožnih predpisih, zlasti v smernicah, najti številne določbe, ki bodisi neposredno nalagajo državam članicam, da določijo nekatere obveznosti javne službe, ali pa jim to vsaj dovoljujejo.⁸⁸ Komisija je že v Zeleni knjigi iz leta 2003 navedla, da si prizadeva za razvoj enotnega koncepta storitev splošnega gospodarskega pomena na ravni EU. Koncept se lahko nanaša na velike sisteme oziroma področja, kot so na primer promet, poštna storitve, energetika, komunikacije, lahko pa se razprostira tudi na katerokoli drugo tržno dejavnost, ki je uvrščena pod poseben režim obveznosti javnih storitev glede na merilo javnega interesa.⁸⁹

V teh predpisih zasledimo skupen nabor obveznosti javne službe v pravu EU, in sicer gre za naslednje obveznosti:⁹⁰

- univerzalne storitve: pod tem pojmom razumemo posebno obveznost izvajalcev javne službe, da zagotovijo določene storitve vsem uporabnikom na nekem ozemlju, ne glede na njihovo lokacijo in po sprejemljivi ceni;
- trajnost zagotavljanja javnih dobrin: obveznost trajnega, to je nepretrganega izvajanja dejavnosti javne službe in zagotavljanja javnih dobrin;

⁸⁶ Ferčič, 2010, str. 563.

⁸⁷ Pirnat, 2007, str. 66 in nasl.

⁸⁸ Tako tudi Brezovnik, Trpin in Pličanič, 2019, str. 285–289.

⁸⁹ Green paper on services of general interest, COM(2003) 270 final, Bruselj, 21. maj 2003, str. 7, točka 17.

⁹⁰ Več o tem glej prav tam, str. 16–18.

- kakovost storitev: ob zagotavljanju enakosti uporabnikov in načelu prepovedi diskriminacije je treba zagotavljati kakovost po sprejemljivih cenah;
 - dostopnost: nanaša se na ceno javne dobrine, ki se zagotavlja z izvajanjem dejavnosti javne službe, saj gre za obveznost izvajalca dejavnosti javne službe, da zagotavlja javne dobrine po ceni, ki je dostopna vsakomur;
 - varstvo uporabnikov: 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.
- Seveda pa je mogoče na posameznih področjih najti še dodatne obveznosti javne službe, kot so na primer varnost, zanesljivost oskrbe, pluralizem medijev itd.⁹¹

4. 106. člen (PDEU): Storitve splošnega gospodarskega pomena in drugi cilji javnega interesa

V središču razprave je vsekakor 106. člen (PDEU), predvsem njegov drugi odstavek:

»Podjetja, pooblaščenca za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, oziroma podjetja, ki imajo značaj dohodkovnega monopola, ravnajo po pravilih iz Pogodb, zlasti po pravilih o konkurenci, kolikor uporaba takšnih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog, ki so jim dodeljene. Razvoj trgovine ne sme biti prizadet v takšnem obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesi Unije.« (Poudaril A. D.).

Treba je poudariti, da je besedilo člena zapleteno in deloma tudi dvoumno, kar pomeni, da ga je težko razlagati in uporabljati. Prav tako pa je sodna praksa⁹² Sodišča EU nedosledna in ponekod celo protislovnna, saj 106. člen določa razmerje med konkurenco in podjetji, ki opravljajo storitve splošnega gospodarskega pomena (gospodarske javne službe), in je eden od temeljev razmerja med pravom EU in nacionalnimi javnimi službami.⁹³

Koncept storitve splošnega gospodarskega pomena je dobil prvi sodni epilog v zadevi *Muller (Port de Mertert)*,⁹⁴ v kateri je Sodišče EU analiziralo vsebino prvega in drugega odstavka 106. člena.⁹⁵ Sodišče EU je obravnavni koncept razlagalo zelo široko in izrecno poudarilo, da podjetje, ki uživa določene privilegije za izvajanje nalog, ki so mu zaupane

⁹¹ Prav tam, str. 19 in nasl.

⁹² Sodna praksa se je razvila iz razprave, ki je bila sprva osredinjena na področje zakonitih monopolov ter izključnih in posebnih pravic v skladu s 37. in 106. členom PDEU v zadevah, kot sta C-6/64 *Costa/E.N.E.L.* z dne 15. julija 1964, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa*), in C-155/73 *Giuseppe Sacchi* z dne 30. aprila 1974, ECLI:EU:C:1974:40 (*Sacchi*).

⁹³ Pečarič, 2019, str. 370.

⁹⁴ C-10/71 *Ministère public luxembourgeois/Madeleine Muller in drugi* z dne 14. julija 1971, ECLI:EU:C:1971:85 (*Port de Mertert*). Na več mestih je za to zadevo mogoče zaslediti poimenovanje *Port de Mertert*.

⁹⁵ Prav tam, točki 9 in 10.

z zakonom in je v ta namen tesno povezano z javno oblastjo ter je odgovorno za zagotavljanje plovnosti najpomembnejše rečne plovne poti, lahko pomeni izjemo po drugem odstavku 106. člena.⁹⁶ Poleg tega se je Sodišče EU v primerih, ki zadevajo pristanišča, doke in vodne poti, osredinilo na vprašanje varnosti. Ugotavlja namreč, da je treba nekatere storitve zagotoviti za vse in da je zaradi javne varnosti take storitve mogoče razvrstiti kot storitve splošnega gospodarskega pomena. V takih primerih namreč tržna nepopolnost ni ključni dejavnik, ki se upošteva. Bolj pomembno je, da se nekatere storitve izvajajo dosledno po določeni ceni, tako da jih lahko uporabljajo vsi.⁹⁷

Praksa Sodišča EU glede koncepta storitve splošnega gospodarskega pomena se v teoriji pogosto deli na obdobje do pomembne zadeve *Corbeau*⁹⁸ iz leta 1993 in po njej. Ta zadeva je bila namreč znanilec novega trenda, ki naj bi se okrepil v poznejših zadevah,⁹⁹ in sicer da se državam članicam Evropske unije prizna široka pristojnost za določanje posebnih nalog v državi članici oziroma pristojnost za vsebinsko zapolnjevanje koncepta storitev splošnega gospodarskega pomena s poudarkom na posebnih nalogah oziroma obveznostih.¹⁰⁰ Splošni učinek zadeve *Corbeau* je bil preprosto obrnitev dokaznega bremena, saj je bilo do zadeve *Corbeau* izhodišče, da so bile izključne pravice *prima facie* zakonite.¹⁰¹ V nasprotju s prvim odstavkom 106. člena in 102. členom bi bile le, če bi se izkazalo, da so vodile podjetja k zlorabam ali če bi pomenile razširitev prevladujočega položaja.¹⁰² Po zadevi *Corbeau* so bile izključne pravice domnevno nezakonite, če jih ni bilo mogoče objektivno utemeljiti ali če niso bile potrebne za zagotovitev učinkovite izvedbe projekta splošnega gospodarskega pomena. To pomeni, da so bile omejitve trgovine in

⁹⁶ Prav tam, točka 11.

⁹⁷ Maziarz, 2016, str. 24.

⁹⁸ C-320/91 *Corbeau* z dne 19. maja 1993, ECLI:EU:C:1993:198 (*Corbeau*). Zadeva je bila neposredno povezana s tekočim procesom liberalizacije na področju poštних storitev in je deloma posegla tudi v telekomunikacijski sektor.

⁹⁹ C-393/92 *Commune d'Almelo in drugi proti NV Energiebedrijf Ijsselmij* z dne 27. aprila 1994, ECLI:EU:C:1994:171 (*Almelo*).

¹⁰⁰ Ferčič, 2010, str. 548.

¹⁰¹ C-155/73 *Giuseppe Sacchi* z dne 30. aprila 1974, ECLI:EU:C:1974:40 (*Sacchi*).

¹⁰² Glej C-41/90 *Klaus Höfner in Fritz Elser proti Macrotron GmbH* z dne 23. aprila 1991, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner*); C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE in Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou proti Dimotiki Etairia Pliroforissis in Sotirios Kouvelas in Nicolaos Avdellas in drugim* z dne 18. junija 1991, ECLI:EU:C:1991:254 (*ERT*); C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova SpA proti Siderurgica Gabrielli SpA* z dne 10. decembra 1991, ECLI:EU:C:1991:464 (*Porto di Genova*); C-18/88 *Régie des télégraphes et des téléphones proti GB-Inno-BM SA* z dne 13. decembra 1991, ECLI:EU:C:1991:474 (*RTT proti GB-Inno-BM*); C-271/90, 281/90, 289/90 *Kraljevina Španija, Kraljevina Belgija in Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti* z dne 17. novembra 1992, ECLI:EU:C:1992:440 (*Španija in drugi proti Komisiji*).

svobodne konkurence načeloma prepovedane, razen če so obstajale zaradi obveznih zahtev splošnega interesa in so bile v skladu z načelom sorazmernosti.¹⁰³

4.1. Zadeva *Corbeau*

V zadevi *Corbeau* je podjetnik Paul Corbeau opravljal storitve zbiranja in dostave pošte v mestu Liège v Belgiji. Čeprav so bile ponujene storitve boljše od storitev državne pošte *Régie des postes*, so bile cene nekoliko nižje. Belgijska zakonodaja¹⁰⁴ je podeljevala državni pošti, ki je bila pravna oseba javnega prava, izključno pravico do pobiranja, odpošiljanja in razdeljevanja vse pošte na celotnem ozemlju Belgije, ne glede na njeno naravo, in je določila kazni za vsako kršitev te izključne pravice.¹⁰⁵ Belgijska zakonodaja je torej državni pošti naložila splošno obveznost zagotavljanja osnovnih poštnih storitev na celotnem belgijskem ozemlju, in sicer po enotni tarifi. V zameno je državna pošta *Régie des postes* dobila ekskluzivno pravico do poštnih storitev brez razlikovanja med osnovnimi poštnimi storitvami in donosnejšimi storitvami, kot so kurirske storitve. Državna pošta *Régie des postes* je zaradi kršitve zakona, ki je urejal poštno dejavnost, in s tem kršitve državnega poštnege monopola, sprožila kazenski postopek¹⁰⁶ zoper podjetnika Paula Corbeaua. V delu Belgije je podjetnik Corbeau organiziral pobiranje poštnih pošilk in zagotavljal njihovo dostavo ter razdeljevanje do poldneva naslednji dan, če je bil naslov naslovnika na območju njegovega poslovanja. Za pošiljanje pošte, ki je bila naslovljena na naslovnike zunaj tega območja pa je uporabljal storitve državne pošte *Régie des postes*. Sodišče EU je nedvomno ugotovilo, da je bilo državni pošti *Régie des postes* zaupano izvajanje storitev splošnega gospodarskega pomena, ki vsebuje zbiranje, pobiranje, odpošiljanje in razdeljevanje pošte v korist vseh uporabnikov na celotnem ozemlju države članice Belgije po enotnih tarifah in ob zagotavljanju podobnih pogojev kakovosti, ne glede na posebne okoliščine ali stopnjo ekonomske donosnosti posameznega opravila. Državni monopol je v smislu drugega odstavka 106. člena opravičljiv, saj zagotavlja uravnoteženje sektorjev, ki povzročajo izgubo s tistimi, ki dosegajo dobiček. Za tako presojo je treba izhajati iz domneve, da je obveznost imetnika take naloge, da svoje storitve zagotavlja pod pogoji gospodarske uravnoteženosti, ki predpostavljajo možnost kompenzacije med področji donosnih dejavnosti in področji, ki so manj donosna, ter tako upravičuje omejevanje konkurence posameznih podjetnikov na ravni ekonomsko donosnih področij.

¹⁰³ Buendia Sierra, 2014, str. 832.

¹⁰⁴ *Les lois du 26 décembre 1956 sur le service des postes (Moniteur du 30-31 décembre 1956, p. 8619) et du 6 juillet 1971 portant création de la Régie des postes (Moniteur du 14 août 1971, p. 9510).*

¹⁰⁵ C-320/91 *Corbeau* z dne 19. maja 1993, ECLI:EU:C:1993:198 (*Corbeau*), točka 3.

¹⁰⁶ *Tribunal correctionnel de Liège*, ki je bilo predložitveno sodišče, se je obrnilo na Sodišče EU s postavitvijo štirih vprašanj za predhodno odločanje, in sicer glede na svoje pomisleke o združljivosti belgijske ureditve s pravom EU. C-320/91 *Corbeau* z dne 19. maja 1993, ECLI:EU:C:1993:198 (*Corbeau*). Glej točko 5.

Sodišče EU pa je opozorilo, da izključitev konkurence ni upravičena glede posebnih (ločljivih) storitev, ki jih je mogoče ločiti od storitev splošnega gospodarskega pomena in ki zadovoljujejo posebne potrebe gospodarskih subjektov ter zahtevajo določene dodatne storitve, ki jih tradicionalna poštna služba ne zagotavlja, kot so na primer pobiranje pošte na naslovu pošiljatelja, večja hitrost ali zanesljivost razdeljevanja ali možnost spremembe naslova med odpošiljanjem, kolikor take storitve po svoji naravi in pod pogoji, pod katerimi so ponujene, kot so na primer geografsko področje, na katerem se zagotavljajo, ne ogrožajo gospodarske uravnoteženosti storitve splošnega gospodarskega pomena, ki jo izvaja nosilec izključnih pravic.¹⁰⁷

Iz tega lahko izluščimo, da je po mnenju Sodišča EU pri presojanju bistveno dvoje. Prvič, da se ne le za celotno poštno dejavnost, temveč za vsako storitev posebej presoja, ali je posamezna omejitev konkurence nujna za doseganje javnega interesa. Drugič, da izvajanje teh storitev ne ogrozi ekonomske stabilnosti nosilca posebnih ali izključnih pravic, ki mora skrbeti za zagotavljanje storitev v javnem interesu. V zadevi *Corbeau* je Sodišče EU prvič sprejelo argument »pobiranja smetane«¹⁰⁸ oziroma argument *écremage*¹⁰⁹ ali *cherry-picking*,¹¹⁰ po katerem je monopol nujen za zagotovitev gospodarske in finančne stabilnosti podjetja, ki zagotavlja izpolnjevanje cilja javne službe, torej skrbi za zagotavljanje storitev v javnem interesu, ki ga sicer na področju prostega pretoka blaga Sodišče EU strogo zavrača.¹¹¹ Sodišče EU je tako sprejelo načelo, da je možno ustvariti monopole v dejavnostih, ki ne pomenijo storitev splošnega gospodarskega pomena, če so ti monopoli v nekem trenutku potrebni za zagotavljanje ekonomske stabilnosti izvajanja drugih storitev, ki pa so storitve splošnega gospodarskega pomena.¹¹²

4.2. Zadeva *Almelo*

V energetskega sektorju je bila distribucija električne energije priznana kot storitev splošnega gospodarskega pomena. Sodišče EU je navedlo, da je treba energijo nemoteno dobavljati po celotnem ozemlju držav članic, poleg tega pa izpolnjevati tudi vse potrebe

¹⁰⁷ C-320/91 *Corbeau* z dne 19. maja 1993, ECLI:EU:C:1993:198 (*Corbeau*), točke 15–19. Prim. C-340/99 *TNT Traco SpA proti Poste Italiane SpA in drugim* z dne 17. maja 2001, ECLI:EU:C:2001:281 (*TNT Traco*), točka 53 in nasl.

¹⁰⁸ Buendia Sierra, 2014, str. 856 in nasl.

¹⁰⁹ Ta pristop je splošno znan pod francoskim imenom *écremage*: novonastali konkurenti odvzamejo najboljše stranke v mestnih območjih, navadno mleko pa prepustijo monopolistu.

¹¹⁰ V angleščini je ta praksa znana kot *cherry-picking*: konkurenca pobere najboljše češnje, manj okusne pa pusti monopolistu.

¹¹¹ C-72/83 *Campus Oil Limited in drugi proti ministre pour l'Industrie et l'Energie in drugi* z dne 10. julija 1984, ECLI:EU:C:1984:256 (*Campus Oil*), točki 45 in 46.

¹¹² Tako tudi Buendia Sierra, 2014, str. 858.

glede zahtevanih količin po enotnih tarifnih stopnjah in pod enakimi pogoji.¹¹³ Ena najpomembnejših sodb Sodišča EU je bila sprejeta v zadevi *Almelo*,¹¹⁴ v kateri je Sodišče EU vnovič sprejelo argument »pobiranja smetane« kot utemeljitev nekaterih omejitev konkurence, vendar drugače kot v zadevi *Corbeau* te omejitve niso bile pravnega izvora, ampak so bile posledica neodvisnega ravnanja podjetij, ki jim je bilo zaupano upravljanje javne službe. V okviru sodnega spora na Nizozemskem med občino Almelo¹¹⁵ in drugimi različnimi lokalnimi podjetji za distribucijo električne energije na eni strani ter regionalnim distribucijskim podjetjem (N. V. Energiebedrijf IJsselmij) na drugi strani so se lokalna podjetja spraševala, ali so klavzule o izključnem nakupu in prodaji iz pogodb o dobavi, ki jih je vsako od njih sklenilo z regionalnim distributerjem, združljive s konkurenčnim pravom EU. Distribucija električne energije je bila organizirana na regionalni in lokalni ravni, in sicer na območjih, ki so jim bila dodeljena, so dobavljala podjetja za regionalno distribucijo podjetjem za lokalno distribucijo, ki so bila v lasti občin, in v nekaterih primerih tudi končnim potrošnikom. Podjetja za proizvodnjo in distribucijo pa so bila v neposredni ali posredni lasti pokraj in občin.¹¹⁶ Leta 1988 so podjetja za lokalno distribucijo pri Komisiji vložila pritožbo proti regionalnemu distribucijskemu podjetju, ki je temeljila na treh točkah, in sicer na izrecni prepovedi uvoza električne energije, na obveznosti izključne nabave, ki je izhajala iz sporazumov, in pravice podjetja, da enostransko določi cene in uvede izravnalni dodatek. V vmesnem času je bila nacionalna zakonodaja, ki je določala pravila za proizvodnjo, uvoz, transport in prodajo električne energije, spremenjena, tako da je dopuščala njen uvoz z napetostjo manjšo od 500 V.¹¹⁷ Čeprav zakonodaja, ki je takrat veljala na Nizozemskem, ni določala monopola ali kakršnekoli omejitve uvoza električne energije, je bil učinek teh klavzul tak, da so lokalnim podjetjem onemogočila neposreden uvoz električne energije iz drugih držav članic. Problematičen je bil sporazum z regionalnim distributerjem. Nacionalno sodišče je zadevo predložilo Sodišču EU v predhodno odločanje o združljivosti pogodbenih omejitev s pravili EU o konkurenci.

Sodišče EU je ugotovilo, da gre za vertikalni sporazum, ki pomeni omejitev konkurence in kršitev prvega odstavka 101. člena ter zlorabo prevladujočega položaja po 102. členu, vendar so te omejitve opravičljive po drugem odstavku 106. člena PDEU, če so nujne za izvajanje javnega interesa. Sodišče EU je potem, ko je vnovič poudarilo uporabo načela sorazmernosti, izpostavilo, da je treba to načelo razlagati z določeno mero pro-

¹¹³ C-159/94 *Komisija Evropskih skupnosti proti Francoski republiki* z dne 23. oktobra 1997, ECLI:EU:C:1997:501 (*Komisija proti Franciji*).

¹¹⁴ C-393/92 *Commune d'Almelo in drugi proti NV Energiebedrijf IJsselmij* z dne 27. aprila 1994, ECLI:EU:C:1994:171 (*Almelo*).

¹¹⁵ Gre za nizozemsko občino v bližini meje z Nemčijo, ki je izpodbijala obveznost po nizozemskem pravu, da kupuje električno energijo izključno od regionalnega distributerja.

¹¹⁶ Prav tam, točke 2, 3 in 4.

¹¹⁷ Prav tam, točke 11, 12 in 13.

žnosti.¹¹⁸ Koncept storitve splošnega gospodarskega pomena namreč zajema aktivnosti podjetja, ki mora zagotoviti neprekinjeno oskrbo z električno energijo na celotnem koncesijskem ozemlju za vse potrošnike, tako lokalne distributerje kot tudi končne uporabnike, v zadostnih količinah, da zadovolji potrebe ob kateremkoli času, po enotnih tarifah in pod pogoji, ki se lahko spreminjajo le na podlagi objektivnih meril, ki se uporabljajo za vse stranke. Omejitve konkurence drugih gospodarskih subjektov se smejo dovoliti samo, kolikor so potrebne za to, da se podjetju, ki mu je zaupana naloga splošnega pomena, omogoči izpolnjevanje te naloge. V zvezi s tem je treba upoštevati gospodarske razmere, v katerih to podjetje deluje, zlasti stroške, ki jih mora nositi, in predpise, ki jih mora upoštevati, še posebej s področja okolja.¹¹⁹

Tako se zdi, da Sodišče EU v zadevi *Almelo* priznava, da je treba univerzalno distribucijo električne energije organizirati kot monopol, sicer bi konkurenca izločila dobičkonosne sektorje in izvajalec, zadolžen za zagotavljanje univerzalne storitve, ne bi mogel ohraniti svoje gospodarske stabilnosti. Vprašanje, ali obstajajo manj omejevalne alternative, je bilo žal komaj obravnavano. Razlog za to je, da se v zadevi *Almelo* problem ne obravnava z vidika države članice, temveč z vidika izvajalca, in da nekatere rešitve, ki so na voljo državam članicam, niso na voljo izvajalcem. Tako lahko država članica pri organizaciji univerzalne storitve razmisli o alternativah, kot so zunanje financiranje s subvencijami, financiranje sektorjev prek sklada za univerzalno storitev ali notranje financiranje, podprto z izključnimi pravicami. Vendar pa ima gospodarski subjekt ob odsotnosti državnega posredovanja veliko manj manevrskega prostora.¹²⁰

4.3. Razmerja v 106. členu PDEU

Posebne pozornosti je vredno najprej dejstvo, da prvi odstavek 106. člena ni neposredno povezan s pojmom storitve splošnega gospodarskega pomena. Ta odstavek namreč obravnava določeno vrsto ukrepa držav članic, in sicer je to podelitev izključnih in posebnih pravic, ki na konkurenco delujejo negativno in jo omejujejo. Posledično obravnavani člen pomeni pomembno komponento konkurenčnega prava EU, kar je precej paradoksalno, saj omogoča, da prihaja do monopolnih položajev. Temeljna sprememba uporabe tega člena je povzročila veliko zaskrbljenost držav članic in veliko preglavic ter odstopanje s pomembnimi ustavnimi posledicami.

Problem opredelitve storitev splošnega gospodarskega pomena nikakor ni le teoretičen. Glede na konkreten primer je namreč od te opredelitve bistveno odvisna uporaba drugega odstavka 106. člena PDEU in posledično uporaba konkurenčnega prava

¹¹⁸ Tako tudi Buendia Sierra, 2014, str. 858.

¹¹⁹ C-393/92 *Commune d'Almelo in drugi proti NV Energiebedrijf Ijsselmij* z dne 27. aprila 1994, ECLI:EU:C:1994:171 (*Almelo*), točka 48 in nasl.

¹²⁰ Buendia Sierra, 2014, str. 859.

Evropske unije.¹²¹ Strogi režim, ki ga uveljavlja prvi odstavek 106. člena PDEU glede protikonkurenčnih ukrepov držav članic, mora biti uravnotežen z izjemami, saj so te omejitve lahko opravičljive zaradi zasledovanja ciljev v javnem interesu.¹²² Namen drugega odstavka 106. člena PDEU je tudi v tem, da na neki način natančneje opredeli meje, znotraj katerih so zlasti podjetja, pooblaščenca za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, podvržena pravilom iz Pogodb.¹²³

Izjemo po drugem odstavku 106. člena PDEU lahko uveljavljajo zgolj subjekti, ki te storitve izvajajo kot podjetja, saj se države članice nanjo ne morejo sklicevati. To pomeni, da morajo zadevni subjekti opravljati gospodarske dejavnosti, da bi se lahko sklicevali na izjemo. Načeloma lahko na področje uporabe spadata dve različni vrsti podjetij, in sicer tista podjetja, ki jim je zaupano upravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, in podjetja, ki so monopoli, ki ustvarjajo prihodke.¹²⁴ Na splošno je uporaba pravil EU o konkurenci odvisna od gospodarske narave dejavnosti. Izraz (gospodarski) kot del pojma storitev splošnega gospodarskega pomena je treba razlagati kot sklicevanje na (gospodarsko naravo) storitve in ne resničnega gospodarskega interesa. V konkurenčnem pravu je razumevanje, kaj je gospodarska dejavnost, neločljivo povezano s pojmom podjetja, ki ga ustaljena sodna praksa opredeljuje kot – vsak subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegov pravni status in način, na katerega se financira.¹²⁵

Ali se pravila o konkurenci, vključno z državno pomočjo, uporabljajo za posamezno dejavnost, je torej odvisno samo od narave te dejavnosti in ni odvisno od zasebnega ali javnega statusa subjekta.¹²⁶ V zvezi s tem Sodišče EU obravnava vsako dejavnost, ki sestoji iz ponudbe blaga ali storitev na posameznem trgu kot gospodarsko dejavnost.¹²⁷ Glede na to široko opredelitev se zdi, kot da bi bila zajeta skoraj katerakoli dejavnost, zlasti glede na to, da so vključene tudi nabavne dejavnosti, dokler poznejša uporaba kupljenega blaga ali storitev pomeni gospodarsko dejavnost, denimo nadaljnja prodaja po predelavi.¹²⁸

Samo storitve, ki se štejejo za storitve splošnega gospodarskega pomena v smislu drugega odstavka 106. člena PDEU, so lahko namreč predmet odstopanja, predvidnega v

¹²¹ Ferčič, 2010, str. 547.

¹²² Buendia Sierra, 2014, str. 846.

¹²³ Glej C-72/83 *Campus Oil Limited in drugi proti ministre pour l'Industrie et l'Energie in drugi* z dne 10. julija 1984, ECLI:EU:C:1984:256 (*Campus Oil*), točka 19.

¹²⁴ Buendia Sierra, 2014, str. 846.

¹²⁵ C-41/90 *Klaus Höfner in Fritz Elser proti Macrotron GmbH* z dne 23. aprila 1991, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner*). Glej točko 26.

¹²⁶ Enako tudi Melcher, 2019, str. 4.

¹²⁷ Prim. C-118/85 *Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republiki* z dne 16. junija 1987, ECLI:EU:C:1987:283, točka 7; C-437/09 *AG2R Prévoyance proti Beaudout Père et Fils SARL* z dne 3. marca 2011, ECLI:EU:C:2011:112 (*AG2R Prévoyance*), točka 42.

¹²⁸ C-205/03 *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) proti Komisiji Evropskih skupnosti* z dne 11. julija 2006, ECLI:EU:C:2006:453 (*Fenin*).

njem.¹²⁹ V ta namen mora zadevna dejavnost, prvič, zasledovati, ali služi cilju splošnega gospodarskega pomena, ki ima posebne značilnosti v primerjavi s tisto, ki ji služijo druge gospodarske dejavnosti,¹³⁰ in drugič, za doseg tega cilja je treba zadevnemu podjetju naložiti obveznost javne službe, običajno z aktom o pooblastitvi. Odstopanje se lahko uveljavlja le, če sta izpolnjena oba pogoja – zasledovanje cilja splošnega interesa in naložitev obveznosti javne službe. Zato storitve, ki je splošnega gospodarskega pomena, vendar ji ni (ali ne bi smela) biti zaupana določena obveznost javne službe, v pravu EU ni mogoče opredeliti kot storitev splošnega gospodarskega pomena.¹³¹

5. Financiranje storitev splošnega gospodarskega pomena – pomen zadeve *Altmark*

Financiranje storitev splošnega gospodarskega pomena je lahko način za nevtralizacijo negativnih stranskih učinkov procesa liberalizacije nekaterih gospodarskih sektorjev. Ne glede na to, kakšna oblika ali mehanizem financiranja se uporabi v konkretnem primeru, je javno financiranje storitev splošnega gospodarskega pomena podrejeno znatnim omejitvam. Pri tem je ključno, ali je akt financiranja le nadomestilo stroškov ali več kot to – državna pomoč, in ali je, če se izkaže, da gre za državno pomoč, ta dopustna oziroma združljiva z notranjim trgov. Odgovora na obe vprašanji sta nujno pogojena z razlago relevantnih določb prava EU, zlasti pa prvega odstavka 107. člena¹³² in drugega odstavka 106. člena PDEU.¹³³ Države članice lahko praviloma po svoji presoji določajo organiziranost in financiranje svojih storitev splošnega gospodarskega pomena, saj v zvezi s tem ni posebnih pravil, po drugi strani pa so lahko podjetja, ki opravljajo take storitve, predmet manipulacij, s čimer postanejo predmet regulacije z vidika notranjega trga. Konkurenco na notranjem trgu je mogoče izkrivljati ne le z dejanji podjetij, ampak tudi z dejanji držav. Državno poseganje je sicer orodje nacionalne ekonomske politike, vendar lahko hitro postane zaviralni dejavnik razvoja, vzdrževanja notranjega trga, saj

¹²⁹ Avtorji po navadi poudarjajo tristopenjsko analizo, kakor izhaja iz drugega odstavka 106. člena PDEU, saj naj bi bili vsi trije pogoji izpolnjeni, da je izjemo mogoče uporabiti. Craig in De Búrca, 2020, str. 1157–1160.

¹³⁰ Glej T-461/13 *Kraljevina Španija proti Evropski komisiji* z dne 26. novembra 2015, ECLI:EU:T:2015:891 (*Španija proti Komisiji*), točka 62; T-219/14 *Regione autonoma della Sardegna proti Evropski komisiji* z dne 6. aprila 2017, ECLI:EU:T:2017:266 (*Regione autonoma della Sardegna proti Komisiji*), točka 154.

¹³¹ Melcher, 2019, str. 7–8.

¹³² Razen če Pogodbi ne določata drugače, 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 ali proizvodnji posameznega blaga, nezdržljiva z notranjim trgov, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.

¹³³ Ferčič, 2010b, str. 1335.

enostranska dejanja držav vodijo v podobne ukrepe s strani drugih držav, kar vodi v zapiranje in ne odpiranje trgov. Pravila o državni pomoči se na splošno uporabljajo le, kadar je prejemnik podjetje, zato je opredelitev izvajalca storitve splošnega gospodarskega pomena temeljnega pomena za (ne)uporabo pravil o državni pomoči, vendar to žal še ni dovolj, saj mora izvajalec izvajanje storitev upravičiti na podlagi drugega odstavka 106. člena PDEU, sicer gre za državno pomoč.¹³⁴ Za opredelitev nekega nacionalnega ukrepa kot državne pomoči v smislu prvega odstavka 107. člena PDEU mora po mnenju Sodišča EU obstajati več kumulativno izpolnjenih pogojev, in sicer mora biti poseg državen ali iz državnih sredstev, drugič, biti mora tak, da lahko vpliva na trgovino med državami članicami, tretjič, pomeniti mora prednost za upravičenca in četrtič, izkrivljati mora konkurenco ali groziti z izkrivljanjem konkurence.¹³⁵

5.1. Zadeva *Altmark*

Za razvoj obravnavanega področja je bila pomembna praksa Sodišča EU. Zlasti je ključna sodba v zadevi *Altmark*,¹³⁶ v kateri je postopek v glavni stvari za avtobusni cestni promet potekal v okrožju Stendal v Nemčiji. Regionalna vlada za Magdeburg *Regierungspräsidium Magdeburg* je podelila družbi *Altmark Trans* licenco za opravljanje linijskega cestnega prometa z avtobusi v okrožju Stendal. Družbi *Altmark Trans* so bile licence najprej podeljene za obdobje od 25. septembra 1990 do 19. septembra 1994. Z novo odločbo z dne 27. oktobra so mu bile podeljene nove licence do 31. oktobra 1996. Regionalna vlada za Magdeburg je hkrati zavrnila predlog podjetja *Nahverkehrsgesellschaft* za podelitev licenc za opravljanje teh storitev linijskega cestnega prometa. V obrazložitvi je regionalna vlada za Magdeburg navedla, da *Altmark Trans* izpolnjuje vse pogoje, ki so predvideni po veljavni nacionalni zakonodaji. Družba *Altmark Trans* kot staro, vpeljano podjetje, je namreč uživalo varstvo pridobljenega položaja v skladu s takrat veljavno nacionalno zakonodajo. To varstvo je pomenilo, da lahko podjetje, ki mu je trenutno naloženo redno opravljanje prevoza, ponudi boljšo ponudbo za prevoz od novega ponudnika. Vendar take ponudbe v tem konkretnem primeru ni bilo. Družba *Altmark*

¹³⁴ Pečarič, 2019, 398 in nasl.

¹³⁵ C-399/08 *Evropska komisija proti Deutsche Post AG* z dne 2. septembra 2010, ECLI:EU:C:2010:481 (*Komisija proti Deutsche Post*), točka 39. Prim. zadeve C-237/04 *Enirisorse SpA proti Sotacarbo SpA* z dne 23. marca 2006, ECLI:EU:C:2006:197 (*Enirisorse*), točki 38 in 39; C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl proti Giuseppe Calafiori* z dne 30. marca 2006, ECLI:EU:C:2006:208 (*Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*), točka 56; C-169/08 *Presidente del Consiglio dei Ministri proti Regione Sardegna* z dne 17. novembra 2009, ECLI:EU:C:2009:709 (*Presidente del Consiglio dei Ministri*), točka 52.

¹³⁶ C-280/00 *Altmark Trans GmbH in Regierungspräsidium Magdeburg proti Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ob udeležbi Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* z dne 24. julija 2003, ECLI:EU:C:2003:415 (*Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg*).

Trans naj bi pri izgubi 0,58 DEM na kilometer proge potrebovala tudi najnižje nadomestilo od javnih organov. Regionalna vlada za Magdeburg je zavrnila predlog podjetja Nahverkehrsgesellschaft in na podlagi pritožbe družbe Altmark Trans temu podaljšala veljavnost licenc za obdobje vse do 31. oktobra 2002. Podjetje Nahverkehrsgesellschaft je zoper odločbo z dne 27. oktobra 1994 vložilo pritožbo, pri čemer je navedlo, da družba Altmark Trans ne izpolnjuje zahtev iz 13. člena PbefG (*Personenbeförderungsgesetz*), ki je bil takrat veljavna nacionalna zakonodaja. Podjetje naj namreč ne bi bilo v dobrem gospodarskem stanju, saj ne bi moglo preživeti brez državne podpore. Zato naj bi bile licence, ki so mu bile podeljene, nezakonite. Prav tako naj ne bi bilo točno, da potrebuje Almark Trans najnižje subvencije. Regionalna vlada za Magdeburg je ta ugovor zavrnila. Posledično je podjetje Nahverkehrsgesellschaft nadaljevalo postopek pred Upravnim sodiščem v Magdeburgu, ki je tožbo zavrnilo. V pritožbenem postopku na Višjem upravnem sodišču za zvezno deželo Saška-Anhalt pa je bilo podjetje Nahverkehrsgesellschaft uspešno, saj je tožbenemu zahtevku pritožbeno sodišče ugodilo in odpravilo podelitev licenc družbi Altmark Trans. Postopek se je na to nadaljeval pred Zveznim upravnim sodiščem (*Bundesverwaltungsgericht*), ki pa je menilo, da pomen pravil prava EU v tej zadevi ni jasen in je postopek prekinilo ter se obrnilo na Sodišče EU.¹³⁷ V praksi Sodišča EU je mogoče odkriti različne pristope, ki so se oblikovali do vprašanja, ali nadomestilo, ki ga dodeli država članica za izvajanje gospodarske javne službe, pomeni nedovoljeno državno pomoč. Komisija je dolgo menila in zagovarjala stališče, da finančna nadomestila, ki jih države dodelijo izvajalcem z namenom, da se krijejo stroški izvajanja obveznosti javnih služb, ne pomenijo državnih pomoči. Sodišče EU pa se s tem stališčem ni strinjalo, kar je pojasnjevalo s tem, da se po PDEU za ukrepe, ki bi lahko pomenili državno pomoč, ne presojajo povodi ali cilji, temveč zgolj njihov učinek.¹³⁸ Ključen preobrat v zvezi s financiranjem izvajanja gospodarskih javnih služb pa je prinesla sodba v zadevi *Altmark*, v kateri je Sodišče EU določilo, da če želi država dodeliti nadomestilo za izvajanje obveznosti storitev splošnega gospodarskega pomena in hkrati zagotoviti, da nadomestilo ne bi pomenilo državne pomoči po prvem odstavku 107. člena PDEU ter s tem ne bi vplivalo na notranji trg, mora zagotoviti, da so izpolnjeni kriteriji testa iz zadeve *Altmark*.¹³⁹ Test *Altmark* sicer vsebuje naslednja štiri merila:¹⁴⁰

¹³⁷ Prav tam, točke 19–29. Več o tem glej tudi Ferk in Ferk, 2008, str. 100 in nasl.

¹³⁸ C-310/85 *Deufil GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti* z dne 24. februarja 1987, ECLI:EU:C:1987:96 (*Deufil*), točka 8. Enako tudi C-56/93 *Kraljevina Belgija proti Komisiji Evropskih skupnosti* z dne 29. februarja 1996, ECLI:EU:C:1996:64 (*Belgija proti Komisiji*), točka 79; C-241/94 *Francoška republika proti Komisiji Evropskih skupnosti* z dne 26. septembra 1996, ECLI:EU:C:1996:353 (*Francija proti Komisiji*), točka 20.

¹³⁹ Enako velja tudi za občino in regijo.

¹⁴⁰ C-280/00 *Altmark Trans GmbH in Regierungspräsidium Magdeburg proti Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ob udeležbi Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* z dne 24. julija 2003, ECLI:EU:C:2003:415 (*Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg*), točke 89–93.

1. podjetje, ki prejema nadomestilo, mora dejansko izpolnjevati obveznosti javne službe, te obveznosti pa morajo biti jasno opredeljene;
2. merila, na podlagi katerih se izračuna nadomestilo, morajo biti določena vnaprej ter objektivno in pregledno, da bi se preprečila ekonomska ugodnost, ki bi prejemniku dajala prednost v primerjavi s konkurenčnimi podjetji;
3. nadomestilo ne sme presežati tistega, kar je potrebno za kritje vseh ali dela stroškov, ki so nastali z izpolnjevanjem obveznosti javne službe ob upoštevanju realiziranih prejemkov in razumnega dobička zaradi izpolnjevanja teh obveznosti;
4. če podjetje, ki se mu naloži izpolnjevanje obveznosti javne službe, v konkretnem primeru ni izbrano s postopkom oddaje javnega naročila, ki omogoča, da se izbere tisti ponudnik, ki lahko te storitve opravlja z najnižjimi stroški za skupnost, se mora raven potrebnega nadomestila določiti na podlagi analize stroškov, ki bi jih povprečno, dobro vodeno podjetje, ki je ustrezno opremljeno s prevoznimi sredstvi, zato da lahko zadosti zahtevam javne službe, imelo pri izpolnjevanju teh obveznosti ob upoštevanju realiziranih prejemkov in razumnega dobička zaradi izpolnjevanja teh obveznosti.

Te pogoje je treba obravnavati kumulativno. Če so izpolnjeni vsi pogoji iz zadeve *Altmark*, nadomestilo za izvajanje gospodarske javne službe ne pomeni državne pomoči. Če ti kumulativni pogoji niso izpolnjeni, lahko pride do ugotovitve obstoja državne pomoči, vendar še vedno obstaja možnost, da se ta pomoč lahko razglasi za združljivo z notranjim trgov, in sicer na podlagi izjeme po drugem odstavku 106. člena PDEU kot storitve splošnega gospodarskega pomena.¹⁴¹

Na evropski ravni lahko pri financiranju javnih služb razberemo tri pristope, in sicer državno pomoč (angl. *the state aid approach*),¹⁴² kompenzacijo (angl. *the compensation approach*)¹⁴³ in pristop *quid pro quo* (daj, dam) (angl. *the quid pro quo approach*).¹⁴⁴ Prvi pristop obravnava financiranje države, ki je dodeljeno podjetju za izvedbo dejavnosti v javnem interesu. Tako financiranje se razume kot državna pomoč v okviru prvega odstavka 107. člena PDEU, ki je sicer lahko opravičljiva na podlagi drugega odstavka 106.

¹⁴¹ Sauter, 2015, str. 140–142.

¹⁴² C-387/92 *Banco de Crédito Industrial SA, postalá Banco Exterior de España SA proti Ayuntamiento de Valencia* z dne 15. marca 1994, ECLI:EU:C:1994:100 (*Banco Exterior de España proti Ayuntamiento de Valencia*).

¹⁴³ C-240/83 *Procureur de la République proti Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)* z dne 7. februarja 1985, ECLI:EU:C:1985:59 (*Procureur de la République proti ADBHU*); C-53/00 *Ferring SA proti Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)* z dne 22. novembra 2002, ECLI:EU:C:2001:627 (*Ferring*); C-280/00 *Altmark Trans GmbH in Regierungspräsidium Magdeburg proti Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ob udeležbi Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* z dne 24. julija 2003, ECLI:EU:C:2003:415 (*Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg*).

¹⁴⁴ C-126/01 *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie proti GEMO SA* z dne 20. novembra 2003, ECLI:EU:C:2003:622 (*GEMO SA*).

člena PDEU, če gre za izpolnjevanje pogojev za omejevanje konkurence, še zlasti ko je financiranje skladno z načelom sorazmernosti. Pri drugem pristopu gre za kompenzacijo kot namenska sredstva oziroma za primerno nadomestilo za izvedene storitve ali stroške pri izvedbi teh storitev. Pri tem pristopu državno financiranje storitev splošnega interesa ustreza državni pomoči v okviru 107. člena PDEU le, če je ekonomska korist, ki jo zagotavlja storitev, presegla nadomestilo oziroma stroške – obratno državno financiranje javnih služb ni državna pomoč, če ugodnosti, ki jih podelijo javni organi, ne presegajo stroškov, ki nastanejo z izpolnjevanjem obveznosti javne službe.¹⁴⁵ Državna intervencija ne pomeni državne pomoči, če jo je treba šteti za nadomestilo, ki pomeni plačilo za storitve – stroške, ki so jih opravila podjetja, ki prejemajo nadomestilo za izpolnjevanje obveznosti javne službe, če ta podjetja ne pridobijo nobene dejanske finančne koristi in da torej učinek omenjene intervencije ni postavil podjetja v ugodnejši konkurenčni položaj v primerjavi z drugimi konkurenčnimi podjetji. Tretji pristop razlikuje med dvema kategorijama državnega financiranja, in sicer v primerih, v katerih gre za neposredno in jasno povezavo med državnim financiranjem in jasno določenimi zavezami javne službe (*quid pro quo*), sredstva dodeljena s strani države ne bodo pomenila državne pomoči v okviru pomena Pogodbe. Po drugi strani pa takrat, ko povezava oziroma zaveze opravljanja javnih storitev ni razvidna, bo vsota, dodeljena s strani javne službe, pomenila državno pomoč.¹⁴⁶

V tej zadevi gre za edinstven primer, pri katerem bi imeli teorija, praksa, Komisija, Sodišče EU in celo generalni pravobranilci težko tako različne poglede na mogočo rešitev obravnavanega vprašanja. Posledično iz tako široke palete različnih pogledov izhaja tudi edinstvenost rešitve, ki vsekakor ni dokončna. Sodišče EU je v tej zadevi odločilo drugače, kot je v svojih sklepnih predlogih predlagal generalni pravobranilec Léger,¹⁴⁷ vendar pa je Sodišče EU pri odločanju črpalo tudi iz teh sklepnih predlogov, kakor tudi iz drugih.¹⁴⁸ Pri odločitvi je Sodišče EU izbralo pristop kompenzacije, in sicer iz zadeve *Ferring*, ki ga je dopolnilo, pri čemer ni podrobno argumentiralo in dalo natančnejše usmeritve nacionalnim sodiščem in državam članicam, kar je pustilo prostor za razprave. Prav tako pa tudi poznejša sodna praksa obravnavanih meril ni natančneje določila.

¹⁴⁵ C-53/00 *Ferring SA proti Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)* z dne 22. novembra 2002, ECLI:EU:C:2001:627 (*Ferring*).

¹⁴⁶ Pečarič, 2019, sr. 414 in nasl. Glej tudi Bovis, 2011, str. 163–167.

¹⁴⁷ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Légerja z dne 19. marca 2002, ECLI:EU:C:2002:188; sklepni predlogi generalnega pravobranilca Légerja z dne 14. januarja 2003, ECLI:EU:C:2002:188.

¹⁴⁸ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa z dne 30. aprila 2002, ECLI:EU:C:2002:273; sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizziana, ki je v zadevi C-53/00 *Ferring SA proti Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)* z dne 22. novembra 2002, ECLI:EU:C:2001:627 (*Ferring*), zagovarjal pristop kompenzacije.

5.2. Zadeva GEMO

V zadevi *GEMO*¹⁴⁹ je Sodišče EU presodilo, da je šlo pri francoskem sistemu financiranja javne službe za odlaganje živalskih trupel za državno pomoč. Ne da bi se neposredno sklicevalo na merila sodbe v zadevi *Altmark*, je Sodišče EU ugotovilo, da storitev, ki jo zagotavljajo farmarji in klavnice z brezplačnim zbiranjem in odlaganjem živalskih trupel in klavniških odpadkov, pomenijo prednost za ta podjetja, čeprav ne prejemajo nadomestila. Jasno je, da je posebna vrsta tega posrednega financiranja izpolnjevanja obveznosti javne službe preprečevala Sodišču EU, da bi se sklicevalo na pogoje sodbe v zadevi *Altmark*, posledica tega pa je bilo neposredno financiranje brezplačne storitve s strani države, ki se šteje kot državna pomoč. V tej zadevi je na Sodišče EU vprašanje za predhodno odločanje posredovalo sodišče iz Lyona (*Cour administrative d'Lyona*). S proračunskim zakonom glede prodaje mesa je francoska vlada namreč uvedla poseben davek na prodajo mesa kot ukrep na dogodke v zvezi z virusom. Namen tega ukrepa je bilo zbiranje in odstranjevanje mrhovine in nevarnih odpadkov klavnic, kar je bilo financirano predvsem s pomočjo tega posebnega davka na dobiček od prodaje mesa, ki so ga plačevali predvsem supermarketi, ki so prodajali meso, majhni trgovci z mesom pa ne. GEMO je bil srednje velik supermarket, ki je prodajal meso in mesne izdelke v Franciji ter je bil s svojimi zmogljivostmi davčni zavezanec po davčnem zakonu glede prodaje mesa. Prepričan je bil, da tak davek nasprotuje pravu EU in pred pristojnimi francoskimi organi zahteval povračilo davka. V tej zadevi je generalni pravobranilec Jacobs zagovarjal pristop *quid pro quo*.¹⁵⁰ S svojimi sklepnimi predlogi je generalni pravobranilec Jacobs nakazal, da bi bilo smiselno ubrati srednjo pot med pristopom državne pomoči in pristopom kompenzacije, za kar se je odločilo tudi Sodišče EU.¹⁵¹

6. Sklep

Storitve splošnega gospodarskega pomena so univerzalne. Njihova naloga je predvsem zadovoljevanje osnovnih potreb posamezne skupnosti. Način zagotavljanja storitev splošnega gospodarskega pomena je globoko zakoreninjen v zgodovinskih tradicijah in ustavnih okvirih držav članic, zato vsak pristop k storitvam splošnega gospodarskega pomena, ki ustreza vsem, vsaj za zdaj še ne bi uspel. Nacionalni, regionalni in lokalni organi, ki zastopajo interese, imajo široko diskrecijsko pravico in prosto pot glede organizacije, financiranja in uporabe različnih načinov zagotavljanja storitev splošnega

¹⁴⁹ C-126/01 *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie proti GEMO SA* z dne 20. novembra 2003, ECLI:EU:C:2003:622 (*GEMO SA*).

¹⁵⁰ Glej Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa z dne 30. aprila 2002, ECLI:EU:C:2002:273, točka 119 in nasl.

¹⁵¹ Več o tem v Ferk in Ferk, 2008, str. 118–121.

gospodarskega pomena. Na splošno se zdi, kot da sta Sodišče EU in Komisija oblikovala delujoč sistem v okviru drugega odstavka 106. člena PDEU, ki usklajuje interese trga in blaginje v korist vseh – dokler se spoštujejo njegove predpostavke in omejitve. Te omejitve skupaj z uporabo ob upoštevanju njegovih različnih elementov in njegove posebne vloge v tem sistemu bodo zagotovo pomenile dodatne izzive za Sodišče EU in Komisijo, saj se bo zakonodaja EU o storitvah splošnega gospodarskega pomena razvijala in širila. Direktiva 2014/23/EU je s povsem novo ureditvijo temeljnih izhodišč pravne ureditve tega področja rešila enega poglavitnih problemov dosedanje evropske pravne ureditve, ureditev gospodarskih javnih služb – storitev splošnega gospodarskega pomena, ki so dotlej glede na naravo svoje dejavnosti odstopale od pravil evropskega konkurenčnega prava. Uskladitev s konkurenčnim pravom je dosegla tako, da je vezanost pojma gospodarske javne službe na izvrševanje posebnih ali izključnih pravic nadgradila z določitvijo pogojev za neposredno podeljevanje teh pravic. S tem je opustila dotedanje urejanje pravnoorganizacijskih oblik izvajalcev gospodarskih javnih služb in ustanovila temeljna izhodišča za ureditev konkurenčnega postopka za podeljevanje posebnih ali izključnih pravic. Pojem gospodarskih javnih služb je opredelila tako, da je združila materialno definicijo, po kateri so gospodarske javne službe gospodarske dejavnosti, ki se izvajajo v javnem interesu, z njihovo formalno definicijo, po kateri so gospodarske javne službe tiste gospodarske dejavnosti, ki jih kot take določa pravni red in na njih vzpostavi poseben netržni pravni režim, ki se razlikuje od tržnega pravnega režima. Iz materialne definicije je vzela opredelitev po namenu in opredelitev teh dejavnosti vezala na podelitev posebne ali izključne pravice za njihovo izvajanje ter s tem prinesla nov element, ki je vezan na obvezen formalen kriterij, ki nadomešča ali dopolnjuje staro formalno opredelitev, saj je zdaj bistveni element gospodarske javne službe njeno izvajanje na podlagi podeljenih posebnih ali izključnih pravic s strani organov javne oblasti.

Literatura

- Borković, I. (1993) 'Koncesionirana javna služba u francuskom upravnom pravu'. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, p.God. 30, št. 1 (1993), 3–18.
- Bovis, C. H. (2009) 'Services of General Economic Interest: The Nature of the Beast' v Krajewski, M., Neergaard, U., in Van de Gronden, J. (ur.) (2009) *The Conceptual Links Between State Aid and Public Procurement in the Financing of Services of General of Economic Interest* T.M.C. Asser Press, str. 149–170.
- Brezovnik, B., Trpin, G., in Pličanič, S. (2019) *Sistem javne uprave*. Ljubljana: Pravna fakulteta.
- Bučar, F. (1969) *Uvod v javno upravo*. Ljubljana: Uradni list SRS.

- Brkan, M., in Trstenjak, V. (2012) *Pravo EU: ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU (EU law: constitutional, procedural and commercial law of the EU)*. Ljubljana: GV Založba.
- Buendia Sierra, J. L. (1999) *Exclusive rights and state monopolies under EC law: article 86 (formerly article 90) of the EC treaty*. Oxford: Oxford University Press.
- Buendia Sierra, J. L. (2014) 'Article 106-Exclusive or Special Rights and Other Anti-Competitive State Measures' v Faull, J., Nikpay, A., in Taylor, D. (ur.) (2014) *Faull & Nikpay, the EU law of competition*, 3rd ed. Oxford in New York: Oxford University Press, str. 809–879.
- Cananea, G. D. (2002) 'The Regulation of Public Services in Italy', *International Review of Administrative Sciences*, 68(1), str. 73–93.
- Craig, P. P. in De Búrca, G. (2020) *EU law: text, cases, and materials*, 7th ed. Oxford: Oxford University Press.
- Eisenstadt, S. N. (1962) Religious Organizations and Political Process in Centralized Empires. *The Journal of Asian Studies*, 21(3), str. 271–294.
- Eisenstadt, S. N. (1963) *The Political Systems of Empires*. New York: Free Press.
- Ferčič, A. (2010) 'Službe in storitve splošnega gospodarskega pomena: terminološke dileme in problem definicije', *Podjetje in delo*, 36(3/4), str. 539–581.
- Ferčič, A. (2010 a) 'Omejitve pri javnem financiranju storitev splošnega gospodarskega pomena: gospodarske javne službe v primežu prava EU'. V: Dnevi slovenskih pravnikov 2010 od 14. do 16. oktobra, Portorož: GV Založba, str. 1334–1342.
- Ferk, P., in Ferk, B. (2008) *Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva*. Ljubljana: GV Založba.
- Heady, F. (2001) *Public administration: a comparative perspective*, 6th ed. New York: Marcel Dekker.
- Hennig, M. (2011) 'Public Service Obligations: Protection of Public Service Values in a National and European Context' v Szyszczak, E., Davies, J., Andenæs, M., in Bekkedal, T. (ur.) (2011) *Developments in Services of General Interest. Legal Issues of Services of General Interest*. T.M.C. Asser Press, str. 179–193.
- Krbek, I. (1932) *Upravno pravo. knj. 2, Organizacija javne uprave*. Zagreb: Jugoslovenska štampa.
- Malaret, G. E. (1998) 'Public Service, Public Services, Public Functions and Guarantees of Rights of Citizens: Unchanging needs in a Changed Context', v Freedland, M., in Sciarra, S. (ur.) (1998) *Public Services and Citizenship in European Law: Public and labour law Perspectives*. Oxford: Clarendon Press, str. 57–82.

- Mark, J. J. *Fertile Crescent* [splet]. Dostopno na: <https://www.ancient.eu/Fertile_Crescent> (dostop: 8. marec 2022).
- Maziarz, A., (2016) 'Services of General Economic Interest'. *European state aid law quarterly*, 15(1), str. 16–30.
- Meinel, F. (2007) 'Review Essay – Ernst Forsthoff and the Intellectual History of German Administrative Law' *German Law Journal*, 8(8), str. 785–799.
- Melcher, M. (2019) 'Article 106 (2) TFEU in Case Law: Internalization and Customized Balancing of Welfare and Market Interest', *Austrian Law Journal*, 6(1), str. 1–18.
- Monti, M. (2010) *A New Strategy for the Single Market at the Service of Europe's Economy and Society, Report to the President of the European Commission Jose Manuel Barroso* [splet]. Dostopno na: <<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15501?locale=sl>> (dostop: 28. februar 2022).
- Neergaard, U. (2009) 'Services of General Economic Interest: The Nature of the Beast' v Krajewski, M., Neergaard, U., in Van de Gronden, J. (ur.) (2009) *The changing legal framework for services of general interest in Europe: between competition and solidarity*. T.M.C. Asser Press, str. 17–50.
- Neergaard, U. (2011) 'The Commission's Soft Law in the Area of Services of General Economic Interest' v Szyszczak, E., Davies, J., Andenæs, M., in Bekkedal, T. (ur.) (2011) *Developments in Services of General Interest. Legal Issues of Services of General Interest*. T.M.C. Asser Press, str. 37–58.
- Parker, D. (1999) 'Privatization in the European Union: A Critical Assessment of its Development, Rationale and Consequences', *Economic and Industrial Democracy*, 20(1), str. 9–38.
- Pirnat, R., (2007) 'The Liberalization of Economic Public Services'. *Javna uprava*, 43(1), str. 63–80.
- Parpworth, N. (2016) *Constitutional and Administrative Law*, 9th ed. Oxford in New York: Oxford University Press.
- Pedreschi, L. F. (2020) *Public Services in EU Trade and Investment Agreements*. T.M.C. Asser Press.
- Pečarič, M., in Bugarič, B. (2011) *Javne službe*. Ljubljana: Fakulteta za upravo Univerze v Ljubljani.
- Pečarič, M. (2019) *Javne službe: storitve splošnega pomena v službi javnosti*. Ljubljana: Beletrina.
- Prosser, T. (2005) *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*. New York: Oxford University Press.

- Rakočević, S., in Bekeš, P. (1994) *Državna uprava: vloga, položaj, organizacija, delovanje*. 2. dopolnjena in spremenjena izd. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Sauter, W. (2015) *Public Services in EU Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Seldon, A. (1977) *Charge*. London: Smith.
- Schweitzer, H. (2011) 'Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States' v Cremona, M. (ur.) *Market Integration and Public Services in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, str. 11–62.
- Trpin, G. (2013) *Področja javne uprave in pravnih oseb javnega prava*. Ljubljana: GV Založba.
- Trpin, G. (2011) 'Nastanek in razvoj javnih služb v Sloveniji' v Kovač, P., in Virant, G. (ur.) *Razvoj slovenske javne uprave: 1991–2011*. Uradni list Republike Slovenije, str. 97–117.
- Wittfogel, K. A. (1957) *Oriental Despotism: A Comparative Study of Total Power*. New Haven in London: Yale University Press in Oxford University Press.
- Wollmann, H. (2011). 'Provision of Public Services in European Countries: From Public/Municipal to Private and Reverse?', *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 11(4), str. 889–910.
- Zhu, L. (2020) *Services of General Economic Interest in EU Competition Law*. T.M.C. Asser.