

dr. Rajko Pirnat*

Pravna vprašanja prenosa nekaterih pristojnosti v zvezi z zagotavljanjem gospodarskih javnih služb z občin na državo

1 Uvod

Slaba sistemska pravna urejenost gospodarskih javnih služb v slovenskem pravu se še posebej kaže pri lokalnih gospodarskih javnih službah. Glavni razlog za to je, da je večina državnih gospodarskih javnih služb urejena še s posebnimi zakoni, ki njihovo upravljanje in izvajanje predpisujejo precej podrobneje.

Lokalne gospodarske javne službe pa so skoraj povsem neurejene, saj razen nekaj splošnih določb Zakona o varstvu okolja (Uradni list RS, št. 39/06 - uradno prečiščeno besedilo, 28/06 - Skl. US, 49/06 - ZMetD, 66/06 - Odl. US, 33/07 - ZPNačrt, 57/08 - ZFO-1A, 70/08, 108/09, 48/12 in 57/12; v nadaljevanju: ZVO-1) in določb Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 - ZZLPPO, 127/06 - ZJZP, 38/10 - ZUKN in 57/11; v nadaljevanju: ZGJS) zanje ni posebne zakonske ureditve. ZVO-1 vsebuje en sam, 149. člen, ki ureja lokalne gospodarske javne službe varstva okolja, ki pa se sklicuje na splošno pravno ureditev teh služb v ZGJS. Pri tem določa naslednje lokalne gospodarske javne službe varstva okolja:

1. oskrba s pitno vodo,
2. odvajanje in čiščenje komunalne in padavinske odpadne vode,
3. zbiranje določenih vrst komunalnih odpadkov,
4. obdelava določenih vrst komunalnih odpadkov,
5. odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanje komunalnih odpadkov in
6. urejanje in čiščenje javnih površin.

Poleg tega skladno z 2. členom ZGJS določajo lokalne gospodarske javne službe tudi nekateri drugi zakoni. Tako je lokalna gospodarska javna služba dejavnost sistemskega operaterja distribucijskega sistema zemeljskega plina (peti odstavek 30. člena Energetskega zakona (Uradni list RS, št. 27/07 - uradno prečiščeno besedilo, 70/08, 22/10, 37/11 - Odl. US in 10/12; v nadaljevanju: EZ)), daljinsko ogrevanje in oskrba z energetskimi plini iz omrežja, razen z zemeljskim plinom (prvi odstavek 33. člena EZ) na področju energetike, pa tudi zagotavljanje linijskih prevozov potnikov v mestnem prometu (prvi odstavek

* Doktor pravnih znanosti, redni profesor, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani.

53. člena Zakona o prevozi v cestnem prometu (Uradni list RS, št. 131/06, 5/07 - popr., 123/08, 28/10, 49/11, 40/12 - ZUJF, 57/12 in 39/13; ZPCP-2). Seveda je mogoče najti tudi druge primere lokalnih gospodarskih javnih služb.

Lokalne gospodarske službe so po ZGJS v celoti v pristojnosti občin. V temelju je mogoče pristojnosti občin na tem področju razdeliti na tri skupine:

1. regulacija, to je urejanje javne službe s svojimi predpisi;
 - ta funkcija zajema v skladu s 7. členom ZGJS določanje z občinskim predpisom:
 - organizacijske in prostorske zasnove njihovega opravljanja po vrstah in številu izvajalcev (v režijskem obratu, javnem gospodarskem zavodu, javnem podjetju, na podlagi koncesije ali javnih kapitalskih vložkov),
 - vrste in obsega javnih dobrin ter njihove prostorske razporeditve,
 - pogojev za zagotavljanje in uporabo javnih dobrin,
 - pravic in obveznosti uporabnikov,
 - virov financiranja gospodarskih javnih služb in način njihovega oblikovanja,
 - vrste in obsega objektov in naprav, potrebnih za izvajanje gospodarske javne službe, ki so lastnina lokalne skupnosti ter del javne lastnine, ki je javno dobro in varstvo, ki ga uživa,
 - drugih elementov, pomembnih za opravljanje in razvoj gospodarske javne službe;
2. določanje cen (drugi odstavek 59. člena ZGJS) skladno z zakonom in podzakonskimi predpisi, čeprav je res, da v primerih nekaterih lokalnih gospodarskih javnih služb občina te pristojnosti nima – npr. omrežnino za distribucijo zemeljskega plina določa operater v soglasju z Agencijo za energijo;
3. odločanje o izvajalcih:
 - določanje režijskega obrata (17. člen ZGJS),
 - ustanovitev gospodarskega javnega zavoda (prvi odstavek 18. člena ZGJS) in izvrševanje ustanoviteljskih pravic,
 - ustanovitev javnega podjetja (25. člen ZGJS) in izvrševanje ustanoviteljskih pravic ali
 - podelitev koncesije, kar obsega:
 - sprejem koncesijskega akta (drugi odstavek 32. člena ZGJS),
 - odločitev o izbiri koncesionarja (37. člen ZGJS),
 - podpis koncesijske pogodbe (39. člen ZGJS) ter
 - izvajanja vseh nalog koncedenta v koncesijskem razmerju (nadzor, odločanje o odvzemu koncesije ...).

Problemi lokalnih gospodarskih javnih služb varstva so različni, vsi pa izhajajo iz enega temeljnega razloga: preslabe zakonske ureditve. Gre namreč za to, da rešitve teh problemov bodisi posegajo v pravice uporabnikov in jim nalagajo obveznosti bodisi posegajo v pravice izvajalcev in njim nalagajo obveznosti ali pa posegajo v lokalno samoupravo in nalagajo obveznosti in omejitve občinam ali pa vse troje. Vse to zahteva zelo jasno zakonsko določitev, saj s podzakonskim predpisom, bodisi predpisom vlade oziroma ministra bodisi predpisom lokalne skupnosti tega ni mogoče storiti.

Številni problemi v zvezi z lokalnimi gospodarskimi javnimi službami izvirajo tudi iz tega, da so številne občine bodisi finančno bodisi upravno premalo zmogljive za izvajanje vseh navedenih nalog, pa tudi, da je območje občine premajhno za racionalno upravljanje in izvajanje gospodarske javne službe. Zato so v tem prispevku obravnavana nekatera vprašanja, pravne možnosti in omejitve pri morebitnem oblikovanju pravne ureditve, ki bi prenesla vse ali nekatere od navedenih pristojnosti z občine na državo.

2 Ustavnopravne omejitve pri prenašanju lokalnih gospodarskih javnih služb na državo

Ustava v prvem odstavku 140. člena določa, da v pristojnost občine spadajo lokalne zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine. Definicija kroga izvernih pristojnosti občine torej temelji na pojmu »lokalna javna zadeva«. Določba prvega odstavka 140. člena Ustave predstavlja ustavno omejitev za posege države v jedro lokalne samouprave, saj država s svojimi predpisi ne sme poseči v zajamčeno področje izvirne pristojnosti občine.

Določba prvega odstavka 140. člena vsebuje tri elemente za opredelitev javnih zadev, ki sodijo v pristojnost občine, ki morajo biti izpolnjeni hkrati:

- zadeva mora biti po svoji naravi »lokalna«,
- zadeva mora biti primerna za to, da jo občina samostojno ureja, in
- zadevati mora le prebivalce občine.

Pri opredelitvi samega pojma »lokalna zadeva« je pomemben kriterij narava zadeve. Logični argument narave stvari izhaja iz zdravorazumskega razmišljanja in običajev, ki se v zavesti ljudi zasidrajo kot nekaj samo po sebi umevnega.

Ustavno sodišče je v zadevi U-I-98/95 poudarilo, da je kriterij primernosti zadeve, da jo občina samostojno ureja, treba razlagati glede na značilnosti »abstraktne« občine, ne pa posamične občine. Izvirne pristojnosti vseh občin (z

izjemo mestnih) morajo imeti enak obseg. Obseg izvernih pristojnosti se ne more razlikovati od občine do občine (izjema je dopustna le glede mestnih občin, ki imajo po Ustavi in zakonu poseben pravni status). Zato je potrebno kriterij primernosti zadeve, da jo občina samostojno ureja, iz prvega odstavka 140. člena Ustave razlagati glede na teritorialno strukturo obstoječih slovenskih občin, glede na njihovo velikost, število prebivalcev in siceršnje kapacitete.

Tretji kriterij je še bolj izmuzljiv, saj se v najožjem pomenu nobena zadeva ne tiče zgolj prebivalcev občine. Po mnenju Ustavnega sodišča tudi najbolj nesporne lokalne javne zadeve, kot je npr. oskrba s pitno vodo ali čiščenje javnih površin, deloma zadevajo vsakogar, ki se nahaja na območju lokalne skupnosti. Določbe prvega odstavka 140. člena ni mogoče razumeti drugače, kot da meri na zadeve, ki pretežno zadevajo prebivalce lokalne skupnosti oziroma ki koreninijo v lokalni skupnosti.

Pojem lokalne zadeve javnega pomena je sicer nedoločen pravni pojem, vendar je njegovo vsebino mogoče določati od primera do primera. Te omejitve je treba upoštevati pri morebitnem odločanju o prenosu pristojnosti v zvezi z gospodarskimi javnimi službami z občine na državo. Tako je Ustavno sodišče Republike Slovenije že odločilo, da je urejanje lokalnih cest in drugih lokalnih javnih površin po naravi lokalna zadeva (U-I-98/95).

Vprašanje je seveda, katere od obstoječih lokalnih gospodarskih javnih služb so take, da bi bil njihov prenos na državno raven lahko neskladen z Ustavo. Gotovo so po analogiji z lokalnimi cestami urejanje in čiščenje javnih površin, verjetno pa tudi oskrba s pitno vodo in odvajanje¹ ter čiščenje komunalnih in padavinskih voda, čeprav je tudi pri slednjem mogoče imeti nekaj pomislekov (problem obsega čistilne naprave). V zvezi s komunalnimi odpadki pa v tak okvir spada le zbiranje nekaterih vrst komunalnih odpadkov, medtem ko je obdelava in odlaganje odpadkov glede na ekonomijo obsega in zlasti oskrbovalno območje centra za ravnanje z odpadki in odlagališča zadeva, ki ne zadeva samo prebivalcev občine.

3 Pravni problemi v zvezi s prenosom pristojnosti z države na občino

3.1 Prenos vseh ali le nekaterih pristojnosti

Praviloma na tem mestu obravnavamo prenos vseh treh pristojnosti, ki so navedene zgoraj. Vprašanje je, ali je mogoče prenesti pristojnosti le deloma. V določenem delu jih prenaša že ZGJS, ki pristojne ministre pooblašča, da s

¹ Kot je že povedano, je oskrbo s pitno vodo in čiščenje javnih površin Ustavno sodišče štelo za nesporno lokalno zadevo.

svojimi predpisi urejajo tehnične, oskrbovalne, stroškovne, organizacijske in druge standarde ter normative za opravljanje gospodarskih javnih služb. Vendar je ta določba mnogo premalo določna, da bi bilo mogoče na njeni podlagi omejevati občinsko pristojnost, saj ti standardi in normativi posegajo v regulacijo, ki jo s svojimi predpisi določajo občine. Poleg tega je treba vedeti, da občine pri izdaji svojih predpisov niso vezane na podzakonske predpise, torej tudi ne na predpise ministra, kot tudi ne vlade, pač pa le na ustavo in zakon.

Vendar to še ne odgovori na gornje vprašanje. Menim, da je v določenem delu mogoče prenesti posamezne pristojnosti z občine na državo, vendar mora biti zakonska ureditev tega jasna in podrobna, poleg tega pa ne sme povzročati nesmiselne razdelitve pristojnosti in odgovornosti. Primer takega prenosa je odločanje o cenah distribucije zemeljskega plina, ki je prenesena na Agencijo RS za energijo. Zgolj določanje splošne metodologije na državni ravni pa se zdi precej ponesrečena ideja.

Na drugi strani pa ni mogoče ločiti pristojnosti regulacije in pristojnosti organiziranja izvajanja gospodarskih javnih služb. Ti dve pristojnosti se zdita tako povezani, da je v njihovem okviru morda mogoče razmišljati kvečjemu o regulaciji nekaterih splošnih zahtev, npr. v nadaljevanju navedenih oskrbovalnih območij.

3.2 Pravna oblika prenosa

V nadaljevanju je treba obravnavati vprašanje, s kakšnim pravnim aktom je mogoč prenos pristojnosti glede gospodarskih javnih služb z občine na državo. Pri tem je treba upoštevati, da se na eni strani gospodarske javne službe določijo z zakoni in da mora zakon tudi določiti, v čigavo pristojnost spadajo. Na drugi strani je treba upoštevati, da je občina pri izdajanju predpisov vezana le na zakon, zato sme le zakon določiti prenehanje njihovih regulatornih aktov (predpisov), s katerimi je bila do sedaj urejena javna služba.

To pomeni, da je nujno, da se prenos pristojnosti uredi z zakonom. Za ta zakon nikakor ni dovolj, da določi zgolj, da od določenega datuma naprej postane neka lokalna gospodarska javna služba državna gospodarska javna služba, pač pa mora urediti številna vprašanja v zvezi s tem prehodom:

- ureditev nove regulacije javne službe na državni ravni, v zakonu, kolikor to terja načelo zakonitosti podzakonskih predpisov (temeljne pravice in obveznosti uporabnikov, postopek odločanja o pravicah uporabnikov, ureditev načina izvajanja javne službe, določitev morebitnih posebnih ali izključnih pravic ...) in podrobneje s podzakonskim predpisom, bodisi z uredbo vlade po 7. členu ZGJS bodisi z drugim podzakonskim predpisom;

- ureditev prenehanja stare regulacije občin – občinske predpise lahko razveljavi le zakon;
- ureditev prehoda izvajalcev, tako javnopravnih kot zasebnopravnih – koncesionarji;
- prehod razmerij z uporabniki;
- ureditev premoženjskih razmerij z občinami in izvajalci: kapitalski vložki v javnopravnih izvajalcih in infrastruktura.

V nadaljevanju nekoliko podrobneje obravnavamo pomembnejša od teh vprašanj. Pred tem pa je treba poudariti, da mora celoten prehod pristojnosti temeljiti na natančni ugotovitvi dejanskega stanja po občinah, natančnem načrtovanju projekta prehoda, skupaj s potrebnimi sredstvi, ki jih je treba zagotoviti, in dobro vodeni izvedbi projekta, v kateri ne sme priti do sprememb ureditve.

3.3 Pravna izvedba prehoda regulacije javne službe

Nova regulacija na državni ravni mora biti določena, preden se sploh začne dejansko izvajati prenos pristojnosti. Gre za ureditev vseh vprašanj v zvezi s upravljanjem javne službe, ki so navedena zgoraj pod točko 1. Pri tem je treba poudariti, da tega ni mogoče v celoti urediti zgolj v podzakonskem predpisu iz 7. člena ZGJS. Načelo zakonitosti iz 120. člena Ustave namreč zahteva, da so številna vprašanja urejena v zakonu.

Jedro vezanosti podzakonskega predpisa na zakon pa je vsebinska vezanost (materialna zakonitost). Predpis mora biti v vsebinskem pogledu pravno odvisen. To zlasti pomeni, da ne sme vsebovati bistvenih pravil, ki jih ne bi vseboval že zakon, in sme le podrobneje urejati zakonsko vsebino, jo razčlenjevati in dopolnjevati. Še posebej ne sme podzakonski predpis samostojno uvajati novih pravic in obveznosti, ki ne bi bile vsebovane že v zakonu (glej tudi 87. člen Ustave). Seveda pa je treba upoštevati, da vsako novo pravno pravilo pomeni tudi novo normiranje, saj bi sicer lahko podzakonski predpis le ponovil zakonska pravila. Za pravno vezanost podzakonskih predpisov je pomembno, da ne prekoračijo tistih bistvenih pravil, ki jih zakon določa kot meje in okvir podzakonskega urejanja. To velja tudi za regulacijo cen.

To pa na drugi strani tudi pomeni, da mora biti zakon pri določanju okvira podzakonskega urejanja jasn in natančen. Zakon mora biti dovolj določen, da lahko pravni subjekti iz njega ugotovijo svoje pravice in obveznosti ter bistvene elemente svojega pravnega položaja. Če je zakonsko urejanje vsebine podzakonskega predpisa preširoko, nejasno ali pa gre za povsem golo pooblastilo brez vsakih vsebinskih kriterijev, je tak zakon v nasprotju z načelom pravne države in zato neustaven.

Glede na navedeno mora zakon določiti zlasti temeljne pravice in obveznosti uporabnikov, postopek odločanja o pravicah uporabnikov, ureditev načina izvajanja javne službe, določitev morebitnih posebnih ali izključnih pravic, morebitne javne dajatve za financiranje javne službe, morebitne posege v ustavne pravice (npr. varstvo osebnih podatkov ali nedotakljivost stanovanja ...). Podrobneje pa so ta vprašanja lahko urejena s podzakonskim predpisom, bodisi z uredbo vlade po 7. členu ZGJS bodisi z drugim podzakonskim predpisom.

Z uveljavitvijo nove regulacije mora na dan dejanskega prehoda pristojnosti zakon tudi določiti, da se občinski predpisi prenehajo uporabljati.

3.4 Prehod izvajalcev

Pri izvajalcih je treba ločiti položaj javnopravnih izvajalcev od zasebnopravnih.

Javnopravni izvajalci so zlasti javna podjetja. ZGJS določa javno podjetje kot eno od oblik izvajanja gospodarske javne službe in ga ureja v 25. do 28. členu. Pri tem ima ta zakon le zelo malo posebnih določb o javnem podjetju, saj določa le način ustanovitve (25. člen), nekaj posebnih ustanoviteljskih pravic (26. člen) in imenovanje direktorja (27. člen), ki veljajo le še za občinska javna podjetja,² v ostalem pa določa subsidiarno uporabo predpisov, ki urejajo položaj podjetij oziroma gospodarskih družb, trenutno torej ZGD-1 (28. člen). Ob tem naj še omenimo, da večina vprašanj, obravnavanih v nadaljevanju, izvira iz slabe in nedomišljene ureditve gospodarskih javnih služb in položaja javnega podjetja, zato je zakonska ureditev gospodarskih javnih služb potrebna nujne preureditve.

Javno podjetje ima torej dvojno naravo, saj se za urejanje notranjih razmerij v javnem podjetju uporabljajo v velikem delu, praktično v celoti, pravila korporacijskega prava, kot jih določa ZGD-1. Hkrati pa je tudi posebna pravna oseba javnega prava, za katero veljajo različne posebne zakonske določbe, ki so v razmerju do korporacijskega prava v pravnem smislu *lex specialis*. Glede na to razumevanje se zdi bolj utemeljena razlaga o tem, da je javno podjetje gospodarska družba s posebnim pravnim režimom, ki velja za javna podjetja in ki mu dajejo status pravne osebe javnega prava.

To pa pomeni, da imajo občine v teh javnih podjetjih vložen kapital in da v njih izvršujejo ustanoviteljske pravice. Država lahko preide v te ustanoviteljske pravice le tako, da odkupi poslovne deleže občin. Vprašanje je, ali lahko zakon sploh določi obvezen odkup – po mojem mnenju ne, kar pomeni, da bi v

² Ustavno sodišče je v nekaj odločitvah med drugim *obiter dictum* povedalo, da se razveljavitev 27. člena ZGJS nanaša le na državna javna podjetja. Več o tem glej Gregor Černeka: Ustavno sodišče o pravicah ustanovitelja javnega podjetja, Pravna praksa, 2011, št. 36, str. 15.

vsakem primeru moralo priti do sporazumnega prenosa ustanoviteljstva. Ob tem pa si ni mogoče predstavljati, da bi občinska javna podjetja izvajala državno gospodarsko javno službo, saj bi prišlo do konflikta pristojnosti.

Vendar je to šele del problema. Poleg tega je treba zagotoviti tudi prehod izvajanja javne službe, kar je lahko zapleteno glede na to, da je bilo javno podjetje ustanovljeno za območje občine ali morda več občin, nova območja izvajanja javne službe, ki jih glede na zahteve racionalnega izvajanja določiti država, pa so lahko precej različna.

Še bolj pa je zapletena problematika prehoda zasebnopravnih izvajalcev, torej koncesionarjev. Najprej je treba poudariti, da praviloma ni mogoče kar spregledati dosedanjih koncesijskih pravic, ki so bile podeljene izvajalcem. Ustavno sodišče je že zgodaj odločilo, da mora zakonodajalec pri prehodu na novo zakonsko ureditev urediti tudi prehod pravic koncesijskega značaja v novo ureditev in da je neustavno, če bi te pravice preprosto odvezel. To pa odpira celo plejado vprašanj v zvezi s tem prehodom:

- kako ugotoviti, katere so pravice koncesijskega značaja, ki jih je treba varovati (v občinah je položaj pogosto precej kaotičen);
- v kolikšnem obsegu ohraniti to pravico – to vprašanje je zelo kompleksno, odvisno od še preostalega trajanja pravice, narave pravice (ali gre za izključno pravico ali ne),
- kakšna je pravica koncesijskega značaja v novi ureditvi, kakšno je območje izvajanja javne službe ter cene in drugi pogoji,
- v kolikšnem obsegu je dopustno kršiti pravila konkurence pri novi ureditvi (nova Direktiva o koncesijah bo na tem področju zelo omejevalna),
- in podobno.

Vzporedno s prehodom izvajalcev pa je treba urediti tudi prehod razmerij med izvajalci in uporabniki. Če je na nekem območju izvajalec nov, je to še posebno zapleteno vprašanje, saj posega tudi v vprašanje pogodbene vezanosti izvajalca na prejšnjega uporabnika, morebitne še ne poravnane terjatve, in podobno.

3.5 Infrastruktura

Poseben problem predstavlja prehod infrastrukture. V skladu s 4.t očko prvega odstavka 2. člena Zakon o prostorskem načrtovanju (Uradni list RS, št. 33/07, 70/08 - ZVO-1B, 108/09, 80/10 - ZUPUDPP, 43/11 - ZKZ-C, 57/12, 57/12 - ZUPUDPP-A, 109/12 in 35/13 - Skl. US) so gospodarska javna infrastruktura objekti ali omrežja, ki so namenjeni opravljanju gospodarskih javnih služb skladno z zakonom ter tista gospodarska infrastruktura, ki je kot taka določena z zakonom ali odlokom lokalne skupnosti, kakor tudi drugi objekti in omrežja v

splošni rabi, in je državnega ali lokalnega pomena. Infrastruktura je torej ključna za izvajanje javne službe.

Pri lokalnih gospodarskih javnih službah je lahko infrastruktura v lasti različnih subjektov. Lahko je v lasti občine, lahko je v lasti izvajalca gospodarske javne službe, lahko pa je v lasti oseb, ki niso skladno s predpisi določene kot izvajalci gospodarske javne službe. Prevzem te infrastrukture je zato zvezan s posegi v lastninsko pravico. To je mogoče glede na 15. in 33. člen Ustave storiti le z zakonom, prisilno pa le pod pogoji iz 69. člena Ustave, ki ureja ustavne pogoje razlastitve.

Če in kjer sporazumni prehod infrastrukture v lastnino države ali izvajalcev državne javne službe ni izvedljiv, preostane zgolj izvedba razlastitve (celotna ali delna, torej obremenitev s pravico uporabe ali služnostjo), ki je po 1. točki prvega odstavka 93. člena ZUreP-1 možna ne le za gradnjo, pač pa tudi za prevzem objektov oziroma zemljišč gospodarske javne infrastrukture. Poleg tega je po 3. točki tega odstavka možna razlastitev tudi za rekonstrukcije in rušitve po predpisih o graditvi objektov na teh objektih.

Najpomembnejšo omejitev izvedbe te razlastitve predstavlja načelo sorazmernosti, kot je določeno v 92. členu Zakona o urejanju prostora (Uradni list RS, št. 110/02, 1/03, 58/03 – ZZK-1 in 33/07 – ZPNačrt; v nadaljevanju: ZUreP-1). To sicer splošno pravno načelo pravi glede izvedbe razlastitve, da je le-ta dopustna le v zakonito javno korist in pod pogojem, da je za doseg te javne koristi nujno potrebna, ter da je javna korist razlastitvenega namena v sorazmerju s posegom v zasebno lastnino. Razlastitev ter omejitev ali obremenitev lastninske pravice ni dopustna, če občina razpolaga z drugo ustrezno nepremičnino za doseg istega namena.

Zlasti slednje je treba preizkusiti v vsakem konkretnem primeru in kaj lahko se izkaže, da lahko večinoma država napelje infrastrukturo po državnih ali drugih javnih cestah, torej da razpolaga z drugo nepremičnino za doseg istega namena. Mogoče je sicer argumentirati, da država ne razpolaga z že obstoječo infrastrukturo, vendar pa po našem vedenju še ni bila izvedena razlastitev zgolj za odvzem gospodarske javne infrastrukture zato, da jo prevzame država ali drug izvajalec javne službe. Obstaja velika nevarnost, da bi sodišče interpretiralo načelo sorazmernosti tako, da zgolj za spremembo osebe, ki bo upravljala z vodovodom in izvajala na njem oskrbo s pitno vodo, ni mogoče izvesti razlastitve. Seveda je treba še opozoriti, da je država kot razlastitveni upravičenec dolžna plačati odškodnino, določeno skladno z ZUreP-1.

Prevzem infrastrukture za izvajanje gospodarske javne službe je brez posebne zakonske ureditve praktično neizvedljiv, pri čemer bo celo taka posebna

zakonska ureditev morala upoštevati ustavnopravne omejitve poseganja v lastninsko pravico.

4 Alternativne rešitve

V tej točki obravnavamo dve alternativni možnosti, kako doseči bolj racionalno in učinkovito izvajanje gospodarskih javnih služb. Poudariti je treba, da ti dve možnosti nikakor ne rešujeta vseh problemov, pač pa zgolj omogočata delno rešitev problemov. Pri tem obe prinašata številne nove probleme, ki jih je treba rešiti.

4.1 Skupni izvajalci

Skupni izvajalci so izvajalci, ki izvajajo lokalno javno službo na območju več občin, po možnosti teritorialno povezanih, ni pa nujno. V praksi gre zlasti za skupna javna podjetja ali skupne koncesije.

Skupno javno podjetje je javno podjetje, ki ga ustanovita dve ali več občin, pri čemer seveda nastane zlasti vprašanje izvrševanja ustanoviteljskih pravic. Ob tem je treba poudariti, da pravica regulacije javne službe s splošnim aktom (predpisom) še vedno ostane posameznim občinam, tako da mora javno podjetje izvajati javno službo pogosto v posameznih občinah pod različnim režimom.

Skupno izvrševanje ustanoviteljskih pravic je izjemno težko izvedljivo, saj morajo občine vsako ustanoviteljsko odločitev sprejeti v soglasju. zato se pogosto ustanovi t. i. svet ustanoviteljev. Sveta ustanoviteljev ne predvideva niti ZGD-1 niti ZGJS, ampak Zakon o lokalni samoupravi ((Uradni list RS, št. 94/07 - uradno prečiščeno besedilo, 27/08 - Odl. US, 76/08, 79/09, 51/10, 84/10 - Odl. US in 40/12 - ZUJF); v nadaljevanju: ZLS), ki v 61. členu ureja zlasti naslednje:

- ustanoviteljski svet se ustanovi za izvrševanje ustanoviteljskih pravic občin v skladu z aktom o ustanovitvi in statutom skupnega javnega podjetja in za usklajevanje odločitev občin v zvezi z zagotavljanjem javnih služb;
- ustanoviteljski svet ustanovijo občinski sveti udeleženih občin;
- ustanoviteljski svet sestavljajo župani teh občin;
- akt o ustanovitvi tega sveta mora določati njegove naloge, organizacijo dela in način sprejemanja odločitev, financiranje in delitev stroškov med občinami;
- ustanoviteljski svet opravlja svoje naloge v imenu in za račun občin, ki so ga ustanovile;

- sedež tega organa je v občini, kjer je sedež javnega podjetja, občinska uprava te občine pa opravlja tudi strokovne naloge za ta organ.

Najprej lahko iz teh določb ugotovimo, da ustanoviteljski svet ni organ javnega podjetja, pač pa organ občin ustanoviteljic. To je tudi razumljivo, z njim občine izvršujejo svoje ustanoviteljske pravice v razmerju do javnega podjetja kot javne oblasti, torej *ex iure imperii* in ne kot lastnice poslovnih deležev v javnem podjetju. To pa tudi pomeni, da ustanoviteljski svet ni organ upravljanja javnega podjetja, saj ne gre za korporacijski organ.

Ker gre za organ občin, ga morajo občine ustanoviti z aktom, ki ga v enakem besedilu sprejmejo občine ustanoviteljice. Enako besedilo je potrebno zato, da je svet ustanoviteljev organ vsake od občine, katere občinski svet ga je s svojim aktom ustanovil in da mu vse občine podelijo enake pristojnosti. Tudi sestava sveta je enostavna – po zakonu ga sestavljajo župani občin.

Vprašanje pa je, katere so lahko naloge sveta ustanoviteljev. Kot jasno izhaja iz točke 2 tega mnenja, je treba ločiti javnopravne ustanoviteljske pravice občin, ki se izvajajo *ex iure imperii* in zasebnopravne pravice družbenikov, ki jih imajo občine kot lastnice poslovnih deležev v določenem razmerju in jih izvajajo *ex iure gestionis*, pri gospodarskih družbah pač skladno s korporacijskim pravom. Bistvena razlika med obema vrstama upravičenj je v tem, da ima prve v celoti vsaka občina, seveda kolikor se nanašajo na njeno ozemlje, druge pa ima občina kot lastnik v razmerju s svojim poslovnim deležem v d.o.o.

Navedene določbe ZLS nedvomno zahtevajo od občin ustanoviteljic skupnega javnega podjetja, da ustanovijo svet ustanoviteljev. Zakon pa ne določa, katere ustanoviteljske pravice morajo nanj prenesti. Seveda je smotrno, da jih prenesejo čim več, saj se na ta način izvajanje teh pravic koordinira, kar je nedvomno namen obravnavanih določb ZLS. Vendar je pri tem treba upoštevati dvojje omejitve:

- prenesti je mogoče le pravice, ki jih občina pravno tudi ima in z ustanovitvijo sveta ustanoviteljev ni mogoče oblikovati novih ustanoviteljskih pravic;
- način odločanja sveta ustanoviteljev mora biti prilagojen naravi ustanoviteljskih pravic.

V zvezi s prvo alinejo je treba povedati, da je mogoče prenesti na svet ustanoviteljev vse ustanoviteljske pravice iz ZGJS (javnopravne ustanoviteljske pravice), torej če jih ponovimo:

- določanje posebnih pogojev za izvajanje dejavnosti ter zagotavljanje in uporabo javnih dobrin,
- odločanje o cenah oziroma tarifah za uporabo javnih dobrin,
- sprejem letnega poročila javnega podjetja;
- imenovanje in razrešitev direktorja oziroma članov uprave javnega podjetja.

Te ustanoviteljske pravice so javnopravne narave in jih ima vsaka občina v celoti. Načeloma jih morajo župani na svetu ustanoviteljev sprejemati s soglasjem, kar pa brez vsakršnih pogojev velja za prvi dve, saj gre v bistvu za regulatorna upravičenja občin glede upravljanja gospodarskih javnih služb na svojem območju. Pri teh dveh ustanoviteljskih pravicah se občine po našem mnenju ne morejo vnaprej odpovedati pravici, da same in v celoti odločajo glede pogojev izvajanja gospodarskih javnih služb na svojem območju. Drugi dve ustanoviteljski pravici (sprejem letnega poročila, imenovanje in razrešitev direktorja) ne predstavlja regulacije javne službe, zato ni izključeno, da se v ustanovnem aktu sveta ustanoviteljev določi, da o izvrševanju teh dveh pravic svet ustanoviteljev odloča z določeno večino.

Glede ostalih ustanoviteljskih pravic je svet ustanoviteljev zgolj organ usklajevanja odločitev posamezne občine kot lastnika poslovnega deleža v javnem podjetju, kako bo njen predstavnik glasoval na skupščini družbenikov. Te ostale ustanoviteljske pravice so namreč pravice družbenikov, ki izvirajo iz lastnine in ne iz javne oblasti, uveljavljajo pa jih lahko družbeniki le na korporacijski način. Odločitev sveta ustanoviteljev torej nima glede teh pravic nobenih neposrednih korporacijskih posledic, take posledice ima šele, ko družbeniki tako odločitev sprejmejo na skupščini družbenikov ali na drug način, skladen z ZGD-1.

Ustanoviteljski svet torej ni nekakšna skupščina družbenikov, ampak morajo družbeniki te ustanoviteljske pravice izvajati na korporacijski način, torej sprejemati odločitve v okviru njihovega izvajanja v okviru organov javnega podjetja. To je zelo pomembno zlasti zaradi varstva pravic posameznega družbenika, da npr. izpodbija odločitve organov družbe pred sodiščem, ali manjšinskih družbenikov iz 511. člena ZGD-1. Te določbe korporacijskega prava niso dispozitivne narave, pač pa je *ius cogens*. Teh pravic tem družbenikom nobeno odločanje na svetu ustanoviteljev ne more odvzeti.

Enako zapletena je skupna podelitev koncesije, saj Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06; ZJZP) le okvirno ureja skupno koncesijo več koncedentov v 37. členu. Ti koncedenti morajo sprejeti skupen koncesijski akt v enaki vsebini. Medsebojna razmerja pri koncesiji morajo urediti koncedenti s pogodbo, ki jo sklenejo s sprejemom akta iz prejšnjega odstavka. Skupni koncesijski akt se lahko spremeni ali v celoti razveljavi pod pogoji in

omejitvami, določenimi z zakonom, ter le po enakem postopku, kot je bil sprejet. Vsak javni partner lahko pod pogoji in omejitvami iz zakona razveljavi veljavnost akta sam v okviru svoje pristojnosti, pri čemer koncesijski akt obdrži veljavo v okviru pristojnosti drugih javnih partnerjev. V skupnem aktu določijo koncedenti enega od njih, da vodi postopek izbire zasebnega partnerja, izda akt o izboru ter druge akte v zvezi z javno-zasebnim partnerstvom. Pri skupnem izvajanju koncesije morajo sprejemati udeleženi koncedenti predpise in splošne akte v enakem besedilu. Očitno je, da je skupna podelitev koncesije domala neizvedljiva.

4.2 Skupna oskrbovalna območja

Ideja skupnih oskrbovalnih območij je določiti obveznost občin, da organizirajo izvajanje javne službe skupaj na določenem območju. Trenutna zakonska ureditev ne omogoča določitve takšnih območij in za oris problemov si je mogoče ogledati problematiko »smetarskih regij«.

Problem je v splošnem precej znan – zaradi okoljskih in lokacijskih zahtev, kot tudi zahtev racionalne velikosti oskrbovalnega območja odlagališča ostankov komunalnih odpadkov, ta območja bistveno presegajo območja posameznih občin. Na tem mestu se ne spuščam v problem umestitve teh odlagališč v prostor ali izpolnjevanja okoljskih zahtev glede tega. Dejstvo pa je, da je tako odlagališče v določeni občini in da je (če se občine sicer potrebnega širšega oskrbovalnega območja ne dogovorijo drugače) ta občina regulator te javne službe in da nima nobene pravne obveze, da izvajalec gospodarske javne službe odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov v tej občini izvaja to javno službo tudi za druge občine na oskrbovalnem območju. Rezultat je, da se znajde izvajalec gospodarske javne službe zbiranje in prevoz komunalnih odpadkov v občini, kjer ni odlagališča, pred težko rešljivim problemom, kam z odpadki. Seveda je to v vsebinskem smislu tudi problem take občine in njenega vodstva, saj je v pravnem smislu lahko položaj precej različen – občina ima lahko urejeno le gospodarsko javno službo zbiranje in prevoz komunalnih odpadkov, ne pa tudi odlaganje; lahko pa je izvajalec prve odgovoren tudi za drugo javno službo.

Kakorkoli že, ta problem mora bodisi ta izvajalec bodisi občina rešiti v okviru povsem komercialne pogodbe z upravljalcem nekega odlagališča. Ta upravljalec nima nobene pravne zaveze, da sprejema odpadke iz občin, za katere ne izvaja te javne službe. V pravnem smislu je sicer vprašanje, ali cena, ki jo sme zaračunati za prevzem odpadkov, velja le za občino oziroma občine, za katere je ta upravljalec določen kot izvajalec gospodarske javne službe odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov, ali za celotno njegovo dejavnost. Prek sistema kontrole cen občina, v kateri upravljalec odlagališča ni določen kot izvajalec gospodarske javne službe

odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov, ne more pri njem doseči regulirane cene odlaganja odpadkov. Ta cena je zato posledica komercialnega pogodbenega urejanja in bistveno višja od regulirane cene. Rezultat je prevažanje odpadkov sem in tja po Sloveniji, kjer pač je mogoče doseči nekoliko ugodnejšo ceno (upoštevaje stroške prevoza) ali je sploh mogoče skleniti pogodbo.

Seveda je v smislu varstva javnega interesa tako glede enakega položaja uporabnikov kot tudi varstva okolja povsem neustrezen, v okviru sedanje zakonske ureditve pa ni rešljiv. ZVO-1 ima v petem odstavku 149. člena sicer določbo o tem, da v primeru, če občina ne zagotovi izvajanja obvezne lokalne gospodarske javne službe varstva okolja, jo zagotovi država na območju občine in za njen račun, način tega pa določi vlada. Vendar je v večini primerov ta določba povsem neizvedljiva brez podrobne zakonske ureditve s kakšnimi pravnimi akti katerih državnih organov se to naredi, kakšen je položaj prizadetih občin in kaj to pomeni za ključno vprašanje – razporeditev stroškov izvajanja take javne službe.

Prav zaradi te razporeditve stroškov ni dosti računati na pravičnost in učinkovitost sporazumevanja občin na nekem oskrbovalnem območju. V tem sporazumevanju na kakršenkoli način (konzorcij občin, skupno javno podjetje, skupna koncesija ...) ima namreč občina, v kateri leži odlagališče, nesorazmerno večjo moč, kar nujno privede do neenakih razporeditev stroškov izvajanja javne službe, tako da v ostalih občinah plačajo več. Zaradi »nimby« učinka je sicer razumljivo, da morajo imeti prebivalci območja, na katerem je odlagališče, določene ugodnosti,³ vendar morajo biti te ugodnosti omejene na tiste prebivalce, ki jih učinki emisij dejansko dosegajo in jim zmanjšajo vrednost nepremičnin ter poslabšajo kvaliteto življenja.

Ureditev zakonskih pooblastil za določanje enotnih oskrbovalnih območij bo zato slej ko prej potrebna, čeprav se zavedam političnih težav s sprejemanjem take zakonske ureditve. Vendar je pravno brez zakonske ureditve problem nerešljiv. Ob tem pa bi zakonodajalec trčil ob številna vprašanja, ki so navedena zgoraj v zvezi s prenosom pristojnosti, saj pomeni obvezna določitev oskrbovalnih območij z obveznim enim izvajalcem v veliki meri praktično prenos pristojnosti na državo.

³ Ob tem je treba omeniti, da ureditev okoljske dajatve zaradi obremenjevanja okolja zaradi odlaganja odpadkov s tega gledišča ni ustrezna, saj gre v bistvu za javno dajatev, ki je namenjena investiranju v infrastrukturo, kar ne vodi do zagotavljanja ugodnosti v obliki nekakšne okoljske odškodnine ali nadomestila.
