

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

NOVA EVROPSKA UREDITEV DEJAVNOSTI V SPLOŠNEM INTERESU

Magistrsko diplomsko delo

Avtor: Anže Dobelšek

Mentor: prof. dr. Gorazd Trpin

Ljubljana, junij 2017

POVZETEK

NOVA EVROPSKA UREDITEV DEJAVNOSTI V SPLOŠNEM INTERESU

V tem magistrskem delu sem proučeval razvoj dejavnosti v splošnem interesu države. Predvsem gospodarskih javnih služb in njihov pomen. V začetku dela sem najprej opredelil dejavnosti v splošnem interesu, nato pa sem nadaljeval z opisom obsega javnih služb, ki so v vseh družbenih in ekonomskih ureditvah nujno potrebne za zagotavljanje konsistentnega in nemotenega izvajanja splošnih dejavnosti. V nadaljevanju sem se podrobneje posvetil razvoju javnih služb tukaj sem imel predvsem v mislih razvoj od prvih primitivnih tipov upravnih aparatov do vse bolj izpopolnjenih antičnih, rimskih in srednjeveških struktur. Na kratko sem obrazložil tudi posamezne vrste javnih dejavnosti in njihov namen. V osrednjem delu sem se osredotočil na javne službe v pravu EU in na njihovo preoblikovanje v času vse trajnejšega in tesnejšega povezovanja evropskih narodov ter izpostavil predvsem vprašanja urejanja koncesij in sistema javnega naročanja, kar sta tudi ključna poudarka moje magistrske naloge. S sprejetjem novega paketa direktiv predvsem Direktive 2014/23/EU se je zgodilo veliko poenotenje standardov na ravni celotne Evropske unije. Ob koncu sem izpostavil tudi pravno ureditev javnih služb v Republiki Sloveniji. Ob tem sem največji poudarek namenil, koncesijam, javnim naročilom v splošnem, predvsem mejnim vrednostim in vrednostnim pragovom ter posameznim delom javnega naročanja.

Ključne besede : javne službe, koncesije, javni interes, pravni režimi, načela, mejne vrednosti, javna naročila

SUMMARY

NEW EUROPEAN REGULATION OF SERVICES OF GENERAL INTEREST

In this thesis, the development of activities in general economic interest was examined. Firstly, the concepts of activities or services of general interest were defined. This is followed by a description of the extent of public services that are indispensable in all social and economic organizations, because they ensure consistent and smooth execution of general activities. Later, the focus was placed on the development of public services ranging from the first primitive types of administrative apparatus to increasingly sophisticated ancient, Roman, and medieval structures. Particular types of such services and their aim were explained as well. The main part public of the thesis focuses on public service in the EU law and its transformation during the increasingly close integration of European nations. With the adoption of the new package of directives in particular Directive 2014/23 / EU the lot has happened in the uniform standards at European Union level and finally arranges the concession granting sphere. At the end, on the regulation of public services in the Republic of Slovenia was highlighted. The main focus was on concessions, public tenders, especially on the limits and value thresholds as well as on the individual parts of the procurement process.

Key words: services of general interest, concessions, legal regimes, public procurement, principles, threshold values, public tenders

ZAHVALA

Hvala mentorju prof. dr. Gorazdu Trpinu za vso pomoč in usmerjanje ter celotni družini za vzpodbudo in oporo.

KAZALO

1	UVOD	7
2	DEJAVNOSTI V SPLOŠNEM INTERESU	9
2.1	ZGODOVINA IN POJEM.....	10
2.2	VRSTE.....	11
3	POTREBA PO IZVAJANJU DEJAVNOSTI V JAVNEM INTERESU	13
3.1	JAVNE SLUŽBE V PRAVU EU	14
3.2	OBVEZNOSTI JAVNE SLUŽBE V PRAVU EU.....	16
4	POSEBNE IN IZKLJUČNE PRAVICE.....	19
5	NAJPOMEMBNEJŠA NOVOST V PAKETU NOVIH DIREKTIV- DIREKTIVA 2014/23/EU	26
5.1	NOVA UREDITEV KONCESIJSKIH RAZMERIJ	26
5.2	OPREDELITEV KONCESIJSKEGA RAZMERJA IN GLAVNE NOVOSTI.....	26
5.3	STRANKE KONCESIJSKE POGODBE.....	27
5.4	JAVNI INTERES IN KONCESIJSKA POGODBA.....	28
6	TEMELJNA NAČELA IN KONCESIJA	32
6.1	NAČELO ENAKOPRAVNE OBRAVNAVE	33
6.2	NAČELO TRANSPARENTNOSTI.....	33
6.3	NAČELO SORAZMERNOSTI.....	34
6.4	NAČELO VZAJEMNEGA PRIZNAVANJA.....	35
7	VSEBINA DIREKTIVE 2014/23/EU IN KLJUČNI POUČENI	36
7.1	PODROČJE UPORABE, SPLOŠNA NAČELA IN OPREDELITEV POJMOV	37
7.1.1	Načela enake obravnave, nediskriminacije in transparentnosti.....	37
7.1.2	Fleksibilna opredelitev storitve splošnega gospodarskega pomena	38
7.1.3	Opredelitev najpomembnejših splošnih pojmov	38
7.1.4	Zavezani subjekti po direktivi	39
7.1.5	Mejna vrednost po novi direktivi.....	40

8	IZKLJUČITVE UPORABE DIREKTIVE	41
8.1	POSEBNE IZKLJUČITVE NA PODROČJU ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJ ..	42
8.2	POSEBNE IZKLJUČITVE NA VODNEM PODROČJU	43
9	TRAJANJE KONCESIJE	43
9.1	SOCIALNE IN DRUGE POSEBNE STORITVE	43
10	PRAVILA ZA PODELJEVANJE, IZVAJANJE IN PRAVNO VARSTVO KONCESIJ.....	44
11	PRAVNA UREDITEV JAVNIH SLUŽB V REPUBLIKI SLOVENIJI.....	45
11.1	KONCESIONIRANA GOSPODARSKA JAVNA SLUŽBA.....	46
11.2	ZAKON O GOSPODARSKIH JAVNIH SLUŽBAH	46
11.3	NOVI NAČIN UREJANJA GOSPODARSKIH JAVNIH SLUŽB.....	50
11.3.1	Upravljanje gospodarskih javnih služb.....	52
12	ZAKLJUČEK	52
	VIRI IN LITERATURA	55

1 UVOD

Med mojim petletnim študijem prava so me različne pravne panoge bogatile in širile moja obzorja. Spoznal sem veliko področji prava in si tako pridobil pestro paletu različnih pravnih znanj. Med najbolj zanimivimi pa mi je bilo upravno-pravno področje, zato sem si to področje tudi izbral za raziskovanje in premišljevanje o tem zelo zapletenem in hkrati tudi zelo zanimivem delu prava za svojo magistrsko diplomsko delo. Naslov Nova evropska ureditev dejavnosti v splošnem interesu se nanaša predvsem na obsežen korpus hitro spreminjajoče evropske zakonodaje na celotnem področju upravnega prava v želji po poenostavitvi postopkov in hitrejšemu odzivanju na potrebe in težave v vsakdanjem življenju in poenotenju prava EU. Nanašajoč se predvsem na javne službe. V tem magistrskem delu bi se rad osredotočil na bistvene poudarke in nadgradnje ter dopolnitve že obstoječega sistema in na njegovo res živahno spreminjanje. Pri raziskovanju sem se odločil za uporabo različnih metod. Poznamo splošne in pa posebne metode oziroma raziskovalne tehnike, ki nam omogočijo, da zajamemo primeren vzorec subjektov¹, ki nam pokažejo določen rezultat. Na primer opazovanje, anketa, intervju, študij sodne prakse, analiza vsebine, eksperiment in druge. Pri splošnih metodah pa imamo dialektično, zgodovinsko, primerjalno, statistično, sociološko,... Pri svojem magistrskem delu bom uporabil vsako izmed metod, da bom prišel do realnih in objektivnih ugotovitev, ki bodo podlaga za moje preučevanje, ugotovitve in sklepe.

Pod pojem dejavnosti v splošnem interesu sodi veliko raznovrstnih aktivnosti in lahko bi rekli, da zajema skoraj celoten spekter zelo raznolikega in včasih tudi precej zapletenega upravnega prava. Ključen poudarek mojega dela bodo javne službe ter celoten paket evropske zakonodaje sprjete v letu 2014 s katerimi se močno spreminja upravno-pravno področje. Pomen javnih služb se v Evropi nenehno povečuje. Od obdobja zgodnjih devetdesetih let, za katero je bil značilen razvoj skupnega trga in sektorske zakonodaje na temeljnih področjih gospodarskih javnih služb, kot so telekomunikacije, pošta, transport in energija, do danes je bil napredek izjemen.²

Upravno pravno razmerje je izjemno pomembno s pravom urejeno razmerje med določenimi subjekti. Takšno razmerje je lahko enostransko ali dvostransko. Imamo položaj, ko so pravice

¹ M.Cerar, A.Igličar, K.Šugman; Smernice in pravila za izdelavo seminarskih in diplomskih nalog, Ljubljana junij 2013 str.11-13.

² Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij- spremni dokument k sporočilu Enotni trg za Evropo 21. stolrtja, Storitve splošnega pomena, vključno s socialnimi storitvami splošnega interes: nova evropska zaveza, KOM (2007) 725 končno, 20.1.2007, str 6.

in obveznosti uravnotežene na obeh straneh. Udeleženci in subjekti ne morejo svojih pravic in obveznosti svobodno oblikovati in spreminjati, saj so vnaprej določene s prisilnimi predpisi, tako domače nacionalne zakonodaje kot tudi zakonodaje Evropske unije. Pri evropski zakonodaji moramo biti pozorni na dva učinka in sicer na neposredni učinek in pa na načelo supremacije, ki pomenita, da se lahko pravo EU uporablja primarno in neodvisno od nacionalne zakonodaje.

Med primarne vire sodijo ustanovitvene pogodbe, posamezne določbe ustanovitvenih pogodb se uporabljajo neposredno, kar povzroči, da jih mora upoštevati tudi celotna javna uprava. Kaj pa sploh zajema pojem javna uprava?³

Pod pojmom javna uprava prepoznamo dejavnost državnih organov, ki ni oblikovanje zakonodajnih norm in ni odločanje o sporih, kar počneta zakonodajna in sodna veja oblasti. V določenih trenutkih pa opravlja zakonodajno, izvršilno in sodno funkcijo. Na drugi strani imamo sekundarne vire, ki se delijo na uredbe, direktive in druge akte kot so (sklepi, priporočila in mnenja, ki pa nista zavezujoča)⁴.

Uredbe veljajo vedno neposredno, država pa ne sme posegati vanje s sprejemanjem zakonov o konkretizaciji. Odločbe pa zavezujejo samo naslovnika, kar pomeni, da so to razmerja inter partes in ne erga omnes torej razmerja, ki veljajo med strankami in ne nasproti tretjim.⁵

Moj glavni poudarek bo na direktivah, ki zavezujejo glede cilja, določajo rok za implementacijo, metode in sredstva pa so odvisni od države do države. Tudi Slovenija je imela določen implementacijski rok v primeru direktiv, ki sem jih preučeval jaz je bil to 18. april 2016. Direktiva pa lahko učinkuje tudi direktno, v tem primeru govorimo o tako imenovanem – »direct effect«⁶ situaciji, ko direktive zavezujejo preko izvedbenih predpisov ali pa neposredno, če država krši rok za implementacijo in so določbe jasne in določne. Moja hipoteza je, da so dopolnitve in dodatki ter predvsem spremembe koristni in da prispevajo k večjemu in bolje urejenemu trgu Evropske unije prav tako pa gre končno za uskladitev in poenotenje nacionalnih zakonodaj z evropskimi predpisi in končno kodifikacijo zelo pomebnega področja koncesij, javnega naročanja ter javno-zasebnega partnerstva. Te svoje domneve bom tudi znastveno preizkusil in ugotovil, ali sem imel prav ali ne.

³ G.Trpin, Področja javne uprave in pravnih oseb javnega prava. Ljubljana: GV založba, 2013,. str.147. ISBN 978-961-247-247-4

⁴ https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_sl.

⁵ M.Accetto, S.Matas; Pomen in meje neposrednega učinka direktiv v pravnih redih držav članic EU v luči postopkov oddaj javnih naročil; Pravna praksa (2006), str.II-IV.

⁶ http://europa.eu/index_sl.htm.

2 DEJAVNOSTI V SPLOŠNEM INTERESU

Do leta 2014 na ravni Evropske unije žal ni bilo jasnih pravil, ki bi urejala področja dejavnosti v splošnem interesu. Ni bilo neke poenotenosti pravil in jasnosti, ki bi urejala podeljevanje koncesij, zato ni bilo pravne varnosti, ovirano je bilo prosto opravljanje storitev, delovanje notranjega trga pa je bilo izkrivljeno. Gospodarski subjekti, zlasti mala in srednja podjetja pa so bili prikrajšani za pravice na notranjem trgu, saj niso mogli izkoristiti pomembnih poslovnih priložnosti, javna sredstva pa niso bila porabljena na takšen način, da bi državljani Unije imeli koristi od kakovostnih storitvah po najboljših cenah.⁷ Evropski parlament in Svet Evropske Unije sta 26. februarja 2014 sprejela novi direktivi o javnem naročanju, in sicer Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in Direktivo 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev, z njima pa so razveljavili Direktivi o javnem naročanju Direktivo 2004/18/ES in Direktivo 2004/17/ES⁸. Z namenom ureditve področja podeljevanja koncesij sta Evropski parlament in Svet sprejela tudi Direktivo 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb. Moj ključni poudarek je ravna na dotični direktivi, ki je glavna novost in popolnoma spreminja tako urejanje tega področja na nivoju Evropske unije, kot tudi na nivoju nacionalnih zakonodaj posameznih držav članic. Do sprejetja paketa novih direktiv na ravni Unije so veljala osnovna pravila iz Direktive 2004/18/ES, medtem ko so za podeljevanje koncesij za storitve s čezmejnimi interesom veljala načela Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju; PDEU), zlasti načela prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in opravljanja storitev, ter načela, ki iz tega izhajajo, kot so enaka obravnava, nediskriminacija, vzajemno priznavanje, sorazmernost in transparentnost⁹. Ker pa so nacionalni zakonodajalci ta načela PDEU razlagali različno, je prihajalo do precejšnjih razlik v zakonodajah različnih držav članic. Vse tri sprejete direktive so pričele veljati 17. aprila 2014, države članice pa so bile dolžne določbe le-teh implementirati v svoje nacionalne zakonodaje do 18. aprila 2016. Državam je bil tako na voljo kar dolg rok za ustrezno pripravo in implementacijo vseh dopolnitev in sprememb v nacionalne pravne rede kot sem za Slovenijo omenil že zgoraj. Največja novost na nomotehnični in strukturni ravni je, da je Zakon o javnem naročanju

⁷ Gl. Direktivo 2014/23/EU.

⁸ [Http://www.tax-fin-lex.si/TfIglasnik.aspx?id=2f245377-cc49-4f35-b40f-f033b10125ba](http://www.tax-fin-lex.si/TfIglasnik.aspx?id=2f245377-cc49-4f35-b40f-f033b10125ba).

⁹ Najpomembnejša načela so predstavljena v nadaljevanju.

(Uradni list RS, št. 91/15);¹⁰ vnesel v naš pravni red popolnoma vse novosti in dopolnitve, ki sta jih Evropski parlament in Svet Evropske Unije sprejela v obliki direktiv v letu 2014 razen področja koncesij. Se pa v praksi pojavlja težava, ker sedaj zakon ureja javna naročila in infrastrukturna javna naročila skupaj v enem besedilu (ni niti nomotehnično ločeno v različnih poglavjih kot bi bilo primerno), saj določbe veljajo za obe področji, razen, če ni posebej določeno, da velja samo za eno ali drugo področje. V praksi se hitro pojavi težava, ker imamo določen obsežen korpus besedila, ki je nepregledno in nerazumljivo.¹¹ V prihodnosti sem prepričan, da bo potrebno ta nomotehnična in vsebinska odstopanja popraviti in prilagoditi. Skozi moje celotno delo pa bom poskusil osvetliti in približati novosti našemu pravnemu sistemu, predvsem tiste pri katerih žal zamujamo.

2.1 ZGODOVINA IN POJEM

Enotne opredelitve pojma javne službe žal ni. Ne zaplete se samo pri opredelitvi pojma, ampak že pri jezikovnem pomenu izraza, neenotno uporabljeni terminologiji in različnem razvoju instituta.¹² Resničen razvoj javnih služb oziroma dejavnosti v splošnem interesu se začne v 19. stoletju v Franciji, kjer so prvi pričeli z javnimi železnicami in elektrifikacijo celotne države. Pojem »javna služba« oziroma »service public« je nastal kot rezultat delovanja in prakse francoskega Državnega sveta¹³ sicer pa je koncept javne službe star že stoletja. Gre za opravljanje neke dejavnosti, ki je iz določenega razloga v javnem interesu in mora biti zato pod posebnim pravnim režimom. Javni interes se lahko zagotavlja tudi na podlagi svobodnega delovanja vseh udeleženi v neki dejavnosti, ki ima seveda nek trg na tem trgu pa prevladuje polje svobode ravnanja (tako uporabniki storitev kot tudi izvajalci nastopajo na tem trgu in se odločajo za medsebojne interakcije ter izmenjave). Bistvo javnih služb je v tem, da je vsaj v določenem obsegu ali na določen način potrebno zagotavljati regulacijo oziroma z določenimi ciljno usmerjenimi ukrepi zagotoviti zasledovanje javnega interesa.¹⁴ Tukaj bi zastavil vprašanje kakšno je razmerje med trgom in javno službo in ali je to dvojje res v medsebojnem nasprotju? Na to vprašanje oziroma bolje rečeno razmišljanje bom poskusil odgovoriti v nadaljevanju.

V današnjem času imamo upravo postindustrijske družbe, ki temelji na dosežkih moderne države. Hiter razvoj javnih služb kot temelj dejavnosti v splošnem interesu država ne more

¹⁰ <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7086>.

¹¹ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.094.01.0065.01.SLV&toc=OJ:L:2014:094:TOC.

¹² P.Ferk, B. Ferk, Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana, 2008, str. 32.

¹³ Blanco contre l'Etat iz leta 1873

¹⁴ P.Ferk, B. Ferk, Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana, 2008, str. 25-67.

več sama financirati, zato je prisiljena nekatere privatizirati. Tukaj potem nastopijo tudi okoljski problemi in poudarjeno upravljanje finančnih zadev, saj se je v dolžniški krizi leta 2008 pokazalo, da so oziroma lahko postanejo javne finance zelo velik problem. Rešitev vidim v vzpostavitvi in iskanju nekih posebnih upravnih aparatov za upravljanje javnih financ ter v obsežni uporabi informacijske tehnologije, ki bi preprečevala ponovno manipulacijo in nastanek recesije v svetovnem merilu ter zagotovila skladen razvoj javnih služb na ravni celotne Unije.

2.2 VRSTE

Po klasični teoriji poznamo oziroma so se razvile tri vrste javnih služb. Teorija temelji na primeru Blanco¹⁵ iz francoske sodne prakse, kot sem omenil že zgoraj¹⁶ Tako bi lahko v širšem smislu razdelil javne službe na :

1. **Upravne javne službe**, ki obsegajo del javnih služb, ki se ne izvajajo po komercialnih načelih.
2. **Sodne javne službe**, ki razsojajo v sporih.
3. **Komercialne javne službe**, kamor spadajo gospodarske dejavnosti, ki se izvajajo v javnem interesu.¹⁷

Sodobni pojem javnih služb pa je ožji. Ostaja le v zvezi z gospodarskimi javnimi službami in v zvezi s socialnimi oziroma negospodarskimi javnimi službami¹⁸(vzgoja, izobraževanje, zdravstvo, šolstvo, kultura, socialno varstvo, itd.) Zelo težko je ločiti med javnimi službami, kjer je dejavnost v javnem interesu sicer pod posebnim pravnim režimom in tržnimi dejavnostmi, ki opravljajo na trgu po predpisanih pogojih določeno dejavnost, vendar brez elementa javnega interesa. Kriteriji za razmejitev in opredelitev so zelo nejasni, z zelo splošnim znakom se da načelno opredeliti samo zasebni sektor, vendar pa se lahko popolnoma enaka dejavnost opravlja kot javna služba v javnem interesu, kot tudi pod tržnimi pogoji (npr. izredni študij). Tržne mehanizme tukaj nadomesti pravna regulacija. Gre za ločnico med javnim in zasebnim sektorjem oziroma pravom in za neprestano prehajanje in prepletanje med njima.

Moja osredotočenost bo ostala pri gospodarskih javnih službah, saj je tudi celotna evropska ureditev poenotila in pomembno uredila to področje. Glede na pojmovanje javne službe po Leonu Duguitu, ki je vsebovala organizacijski, funkcionalni in posledico obeh- javnopravni

¹⁵ Več o tem :http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4446&context=fss_papers.

¹⁶ Več o tem primeru glej; <http://www.conseil-etat.fr/>.

¹⁷ P.Ferk, B. Ferk, Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana ,2008, str. 26-30.

¹⁸ E. Korpič Horvat, Negospodarske javne službe, Lex localis, letnik I, številka 4, leto 2003, str. 15-30.

element, se je v Sloveniji uveljavil funkcionalni element, ki šteje za javne službe tiste dejavnosti, ki se morajo zaradi različnih razlogov izvrševati v javnem interesu in v posebnem režimu. To pomeni, da javna služba označuje dejavnost in ne izvajalca te dejavnosti, kar pa spada pod organizacijsko opredelitvijo javne službe¹⁹.

Duguit je želel predstaviti javno službo kot zagotovitev dobrin v smislu pomoči in ne kot izvrševanje oblasti:« Država ni to, kar bi si želeli, tudi ni, kar smo nekaj časa mislili, da je moč, ki zapoveduje, suveren. Država je sodelovanje javnih služb, ki jih organizira in usmerja upravljalec²⁰. Javna služba je dejavnost, ki ni oblastna, vendar pa je vseeno odvisna od oblasti v smislu odgovornosti, saj mora zagotoviti uporabnikom določeno javno službo²¹. Javna služba zagotavlja javne dobrine po posebnem javno pravnem režimu, ki je značilen za izvajanje službe (podeljevanje koncesij) v javnem interesu. Kaj pa sploh je to javni interes? Odgovor bom poskušal podati v nadaljevanju.

Nekatere javne službe so regulirane dodatno že zaradi svojega učinka družbene kohezivnosti, (tukaj imam v mislih predvsem socialne učinke, ki jih zagotavlja javna služba). Ti učinki predstavljajo enega poglobitnih razlogov zakaj je neko dejavnost treba regulirati kot javno službo. Izvirni položaj je svoboda in mora obstajati dober prevladujoč razlog v javnem interesu, da se svoboda omeji.²² Na področju izvajanja dejavnosti se vprašanje tega razmerja zreducira na vprašanje uporabe pravil konkurence na trgu v razmerju do omejevanja te iste konkurence.

Javni interes je nek splošni interes, ki ga določa pravo. Konflikten element, ki nastopi med splošnim javnim interesom in posamičnim interesom ureja upravno pravo. Je pa ta pojem v primeru potencialne investicije v primeru Magne Styer izjemno pomemben, saj gre za investicijo v zelo depriviligirano področje, po drugi strani pa je to področje izjemen okoljski habitat s prvovrstno zemljo. Tukaj vidimo, da je javni ineres v določenih primerih lahko tudi zelo težko določljiv in skrajno izmuzljiv.²³

¹⁹ P. Ferk, *Gospodarske javne službe po pravu Evropske skupnosti*, Podjetje in delo, št.4, GV Založba, str 709-725.

²⁰ L. Duguit: *Traite de droit constitutionnel*, tome II (odstavek 8), str. 59.

²¹ Več o tem gl;M. Pečarič, B. Bugarič, *Javne službe*, Ljubljana: Fakulteta za upravo, Univerza v Ljubljani, 2011.

²² Posebej bi tukaj opozoril na 74. člen Ustave Republike Slovenije, ki govori o svobodni gospodarski pobudi in zaščiti enakih pogojev za vse deležnike na trgu.

²³ Mislim, da bi bila to izvrstna tematika za kakšen članek, ki se ga bom z veseljem lotil v prihodnosti.

3 POTREBA PO IZVAJANJU DEJAVNOSTI V JAVNEM INTERESU

Skoraj vse službe bi se lahko opravljale komercialno, a bi se težko doseglo izenačenje med ponudbo in povpraševanjem, saj običajno obstaja monopol (npr. le eno omrežje električne napeljave, železniških tirov). Pri tehtanju stroškov in koristi se lahko pokaže, da so stroški izgradnje nekega lastnega omrežja ekstremno visoki in se nikoli ne povrnejo, zato tudi ni interesa zasebnih vlagateljev, lep primer je trenutno drugi tir, ki naj bi povezoval Divačo in Koper, oziroma potencialna investicija v novo nuklearno elektrarno. Včasih pa se pokaže tudi, da je narava storitev takšna, da jih je potrebno zagotavljati, trg pa je glede tega zanemarljiv in se ponovno vse ustavi pri zasebnem investitorju. Naslednja pomembna lastnost je kolektivna narava dobrin. V primeru, da se dobrine dajo na razpolago le nekaterim uporabnikom, jih v bistvu dobijo vsi, saj gre za dobrine, ki jih ni mogoče individualizirati. Tukaj imam v mislih predvsem varstvo okolja, javne ceste, itd. Pri teh dobrinah bi lahko postavili tudi distinkcijo med absolutnimi in relativnimi dobrinami. Prvih ni mogoče zagotavljati samo določenemu krogu oseb za druge pa je nesmiselno in predrago, da bi jih zagotovili le nekaterim (javne ceste, parki). Korektiv, ki igra pomembno vlogo, so tudi socialni razlogi, saj zagotavljajo državno kohezijo. V družbi moramo vzdrževati določeno solidarnost. Ekonomsko šibkejšim bi morali zagotavljati enak dostop do nekaterih dobrin kot ga imajo ekonomsko močnejši, ki si lahko privoščijo več. Pomembno je, da se poskrbi predvsem za zdravstvo, šolstvo in socialno varstvo kot neke vrste temelj, na katerem lahko gradimo.²⁴

Postavi se pa tudi vprašanje, kje je meja smotnosti takšne solidarnosti? V preteklih letih je prišlo do liberalizacije javnih služb²⁵. Družbena solidarnost je namreč šla predaleč in je postajala neracionalna. Javne službe se zato počasi privatizirajo, vključuje se konkurenca in različne tržne vzpodbude. Žal se je v tem času tekmovanja vseh proti vsem²⁶ potreba po pomoči in sodelovanju povsem izgubila. Prevladalo je stališče, naj se družbena solidarnost zagotovi šele na zadnji stopnji, prej pa naj vsak poskrbi zase.

Tukaj se mi zdi potrebno poudariti razliko med tremi pojmi: privatizacijo, liberalizacijo in deregulacijo. Privatizacija pomeni prehajanje javnih služb med zasebno lastnino, izvajanje v

²⁴ Gl tudi; P.Ferk, B. Ferk, Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana, 2008, str. 36.

²⁵ R. Pirnat, Vpliv prava Evropskih skupnosti na pravno ureditev javnih služb. V: Seliškar Toš, Mojca (ur.). Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Portorož, 21.-23. april 2004 = International Conference Slovene Law and the Economy upon EU Accession, [Portorož, 21st-23rd April 2004], (Littera Scripta Manet, Zbirka Manet). Ljubljana: Pravna fakulteta: = Facultas iuridica, 2004, str. 287-307.

²⁶ Thomas Hobbes »Bellum Omnium contra omnes«(boj vseh proti vsem).

zasebnem interesu, pride do spremembe lastništva sredstev, potrebnih za izvajanje javnih služb. Liberalizacija omogoča, da država nima več monopola, da se odpre trgu in poskusi uvajati več tržnih zakonitosti v določene javne službe, tako na strani uporabnika kot na strani izvajalcev služb. Izvajalci teh dejavnosti imajo več svobode, praviloma pa so izpostavljeni konkurenci, medtem ko deregulacija na drugi strani pomeni zmanjševanje števila pravil, ki urejajo neko javno službo in s tem približevanje javne službe splošni gospodarski situaciji, torej lahko govorimo o neke vrsti odpravi monopola.²⁷ Problem tukaj je naslednji -večja liberalizacija vodi v več regulacije in podira celoten sistem tržnih zakonitosti. V takem primeru moramo, če je neka dejavnost po naravi monopol, kar se pojavi pogosto pri javni službi potrebno konkurenco ustvarjati umetno s še več regulacije.

3.1 JAVNE SLUŽBE V PRAVU EU

Pojem javne službe se tudi v evropskem pravu uporablja kot zbirni izraz za gospodarske in negospodarske (socialne) javne službe. V pravu EU je največ pozornosti namenjeno gospodarskim javnim službam, ki so pomembne predvsem z vidika konkurenčnega prava in zagotavljanja njihovega financiranja ter izvajanja.²⁸

Javne službe so poseben pravni režim, ki neko dejavnost uredi drugače kot tržno, predvsem na način, da je enako dostopna vsem-ključen pojem tukaj je egalitarnost dostopnosti, ki je pomemben element javne služb, kar sem obravnaval že zgoraj. Pri nas imajo javne službe ustavnopravni temelj, in sicer v 2. členu Ustave Republike Slovenije kot element socialne države²⁹. V primeru, da nam je kršena pravica do socialne države, imamo možnost ustavne pritožbe, možnost preverjanja skladnosti zakonov z Ustavo Republike Slovenije. Odprava neke javne službe bi torej lahko bila predmet potencialnega ustavnopravnega vprašanja. Tukaj se mi je zastavilo vprašanje, ali ohraniti javne službe na način, kot ga poznamo danes, ali pa bi morali poseči po nekakšnih radikalnih spremembah. Sam sem že večkrat opazil, da ljudje ne cenijo dovolj stvari, ki niso plačljive. Že Freud je poudarjal, da če pacient ne plača storitve, je ne ponotrani in ne ceni.³⁰

Pravo EU javnih služb ni urejalo vse do srede osemdesetih let, ko se začne temeljito posegati na to področje. Prva »evropska ustava« (Rimska pogodba)³¹ iz leta 1957, veljati je začela leta 1958 je sicer že vsebovala zametke, ki so se nanašale na javne službe, vendar je evropska

²⁷ S. Pličanič, Liberalizacija sistema javnih služb v Sloveniji in pravni položaj javnega podjetja. Dnevi slovenskih pravnikov, od 14. do 16. oktobra 1999 v Portorožu. Podjetje in delo, 25 (1999), 6/7, str. 923-937.

²⁸ P. Ferk, B. Ferk, Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana, 2008, str. 44.

²⁹ »Slovenija je pravna in socialna država«.

³⁰ http://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/freud_sigmund.shtml.

³¹ http://www.svz.gov.si/fileadmin/svz.gov.si/pageuploads/Primarna_zakonodaja/Rimski_pogodbiSL.pdf.

ustavna ureditev v tistem času temeljila na delitvi dela: vse, kar je bilo povezano s skupnim trgom se naj ureja na ravni EU, pretežna večina socialnih politik in pravic pa je ostala v pristojnosti držav članic³². Države so se namreč socialni politiki težko odpovedale, in sicer iz različnih razlogov :

- Socialne pravice so tema, pri kateri se navadno odloča o zmagovalcu volitev, tako jih nihče ne želi prepustiti nadnacionalnemu urejanju.
- Drugi pomemben razlog pa je, da so obstajale velike razlike med članicami glede socialne politike. (Npr. Francija je imela sistem socialne politike z bistveno večjo zaščito kot Nemčija).

Takšna delitev pa se je spremenila sredi osemdesetih let, z amandmajem k Rimski pogodbi (Enoviti evropski akt iz leta 1986)³³, ki je postavil temelje za skupni trg. Prvič se je nekoliko spremenila ta izhodiščna ideja, krepiti se je pričelo povezovanje z oblikovanjem skupnega trga in kasnejšo uvedbo evra. Situacija pa se je zapletla pri terminologiji, saj je v slovenskem pravnem redu uveljavljen pojem javna služba predvsem kot posledica francoskega vpliva, kar sem že omenil zgoraj. Ta izraz pa žal ni splošno sprejet in uporabljen v evropskem pravu. Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU).³⁴ PDEU uporablja namreč pojem »services of general economic interest« (storitve splošnega gospodarskega pomena)-106. člen³⁵. Kot sem ugotovil tekom analiziranja in preučevanja evropsko pravo najpogosteje uporablja ta izraz, s tem da izpušča besedo »economic« oziroma gospodarsko. Je pa mogoče najti tudi pojem javnih služb v evropskem pravu in sicer v 93. členu PDEU³⁶(v povezavi s transportnimi storitvami), ki uporablja pojem »public service«, nesporno gre za sinonima oziroma sopomenki, saj sta besedi storitve in službe v tem pomenu isti izraz.

V slovenskem prostoru s pojmom javna služba mislimo v smislu evropskega prava neko dejavnost o trajnem kontinuiranem opravljanju storitev. Vsi ti termini, ki so videti nekoliko različni pa se med seboj precej prepletajo in težko je med njimi najti neko zelo očitno in bistveno razliko oziroma distinkcijo.

³² G.Trpin, Upravni sistemi v času integracijskih procesov v Evropi. V: Dnevi slovenskih pravnikov 89 od 12. do 14. oktobra 1989 v Portorožu, (Združeno delo, ISSN 0350-7327, 1989, Letn. 15, št. 5). Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1989, str. 668-684.

³³ http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/sl/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.2.html.

³⁴ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.SLV&toc=OJ:C:2012:326:TOC.

³⁵ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.SLV&toc=OJ:C:2012:326:TOC.

³⁶ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.SLV&toc=OJ:C:2012:326:TOC.

Vzemimo praktični primer in si zastavimo sledeči dve vprašanji : razmerje med tržnimi in netržnimi storitvami oziroma med gospodarsko in negospodarsko dejavnostjo? Pridemo do sklepa, da je gospodarska in negospodarska dejavnost nekoliko širši pojem, ker obsega tudi proizvodnjo blaga in promet z njim ne pa samo opravljanja storitev. Razmerje med tržnimi in netržnimi storitvami je pravzaprav razmerje med gospodarsko in negospodarsko dejavnostjo, v okviru katere se opravljajo³⁷. Tukaj pa naletimo na problem omejevanja konkurence, saj moramo ugotoviti, kje se ta pravila sploh uporabljajo. Vprašanje je koliko in v kakšnem obsegu je mogoče s pravno regulacijo (v mislih imam neko državno intervencijo v javno službo) omejevati pravila konkurence?³⁸

Ključna pa je identifikacija, kdaj gre pri storitvah za gospodarsko dejavnost in kdaj ne, saj so problematični predvsem mejni primeri. Žal ne moremo apriori določiti, kaj je gospodarska dejavnost in kaj ni. Bistveno za gospodarsko dejavnost je kot sem že omenil , da se opravlja na trgu in na način, da se ponujajo blago ali storitve v položaju, v katerem lahko kupec oziroma uporabnik izbira med več različnimi ponudniki, ki zanj tekmujejo. Lahko bi rekli, da gre za klasično razmerje ponudbe in povpraševanja.

3.2 OBVEZNOSTI JAVNE SLUŽBE V PRAVU EU

Ključno pri opredelitvi obveznosti javne službe so posebne obveznosti, ki jih imajo posamezni izvajalci in ki so jim naložene pri izvajanju določene dejavnosti³⁹. V evropskem pravu torej ne obstaja nobena v naprej določena opredelitev oziroma definicija, kaj je javna služba?

Ne glede na to ali se izvaja na solidarnostni⁴⁰(negospodarski) ali gospodarski način so obveznosti javne službe obveznosti v javnem interesu. Opredeliti jih je potrebno kot tiste naloge oziroma druge posebne obveznosti, ki jih ima nek izvajalec javne službe oziroma teh storitev v splošnem interesu pa jih ne bi opravljal prostovoljno, če ne bi bilo te prisile oziroma regulacije, ki to od vsakokratnega izvajalca zahteva. Tukaj govorimo o klasičnem primeru

³⁷ R.Pirnat, Vpliv prava Evropskih skupnosti na pravno ureditev javnih služb. V: Seliškar Toš, Mojca (ur.). Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Portorož, 21.-23. april 2004 = International Conference Slovene Law and the Economy upon EU Accession, [Portorož, 21st-23rd April 2004], (Littera Scripta Manet, Zbirka Manet). Ljubljana: Pravna fakulteta: = Facultas iuridica, 2004, str. 287-307.

³⁸ To pa je področje v katerega se ne bom spuščal, saj je preobsežno in ga bom prihranil za kdaj drugič.

³⁹ R. Pirnat. Vpliv prava Evropskih skupnosti na pravno ureditev javnih služb. V: Seliškar Toš, Mojca (ur.). Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Portorož, 21.-23. april 2004 = International Conference Slovene Law and the Economy upon EU Accession, [Portorož, 21st-23rd April 2004], (Littera Scripta Manet, Zbirka Manet). Ljubljana: Pravna fakulteta: = Facultas iuridica, 2004, str. 287-307.

⁴⁰ Gl.zgoraj

»Market Failure⁴¹«, saj trg ne zagotavlja »javnega interesa« v celoti. Pri nekih trajno reguliranih dejavnostih trg žal ne deluje to pa seveda nikakor ne pomeni, da ta dejavnost ni gospodarska. Opraviti imamo lahko z javnimi službami, ki so tržna dejavnost in tistimi, ki niso tržna dejavnost. V primeru, ko je neka služba organizirana in izvajana na gospodarski način zanjo seveda veljajo pravila konkurence, razen kolikor so dopustno omejena.⁴² Države članice ne morejo same neomejeno nalagati obveznosti javnih služb, saj morajo biti jasna posledica ugotovitve, da obstoji neka javna potreba oziroma interes, ki ga je mogoče zagotoviti samo z vzpostavitvijo obveznosti javne službe. Prav tako ne morejo sicer neomejeno določati dejavnosti kot javnih služb imajo pa seveda veliko polje diskrecije. Pokazati je potrebno, da je naložitev obveznosti javne službe skladna s pravom EU. Tukaj imam v mislih predvsem temeljna načela, ki to pravo zadevajo. Veliko javnih služb je še posebej reguliranih naprimer energetske javne službe⁴³, za vse pa veljajo neki splošni principi, ki so sledeči:⁴⁴

- **Zagotovljena oziroma naložena obveznost javne službe mora biti nediskriminatorna**, če je s temi obveznostmi združena neka ugodnost (izključna ali posebna pravica, oblika kakšnega nadomestila, ipd.)⁴⁵ in je omejena na domača podjetja ali na drug način z nekimi diskriminatornimi ukrepi (odprtje kakšne poslovalnice oziroma ustanovitev izpostave na določenem območju)⁴⁶ je taka ureditev diskriminatorna. Omejevanje glede na nacionalno pripadnost je dopustno, če je to v nekem neodločljivem in nujnem javnem interesu. V primeru, da ne ugotovimo kakršnegakoli utemeljenega razloga za odstop od popolnoma enake obravnave na podlagi nacionalne pripadnosti, je načelo nediskriminatornosti prvo načelo, ki ga moramo imeti v mislih pri nalaganju obveznosti javne službe.
- **Načelo preglednosti:** naložitev obveznosti mora biti jasna in določna. Kaj mora izvajalec javne službe za dosego javnega interesa zagotoviti, mora biti določeno vnaprej in na takšen način, da se lahko tudi drugi udeleženci spoznajo z vsemi obveznostmi.
- **Načelo sorazmernosti :** obveznost mora biti naložena samo toliko kolikor je v najmanjši možni meri nujno, da se doseže javni interes, ki se ga zasleduje. V večjem

⁴¹ <http://www.investopedia.com/terms/m/marketfailure.asp>

⁴² <http://www.pppforum.si/podrocje/javne-sluzbe-in-javna-infrastruktura/>

⁴³ <https://zakonodaja.com/zakon/ez/a-poglavje-oskrba-z-elektricno-energijo#>

⁴⁴ Podrobneje v Direktivi 2014/23/EU, ki jo obravnavam v nadeljevanju.

⁴⁵ http://www.dkom.si/pravna_podlaga/ZJZP/

⁴⁶ Zakon o javno-zasebnem partnerstvu : Uradni list RS, št. 127/06.

obsegu lahko zadeva vodi do prekomernega izkrivljanja konkurence. Sodišče EU⁴⁷ opravi presojo ali je naložitev javne službe sploh utemeljena in nujna za doseg nekkih ciljev, ki jih države članice v javnem interesu zasledujejo.

- **Načelo zanesljivosti** : to načelo je zelo povezano z načelom sorazmernosti. Prejemno podjetje oziroma izvajalec mora dejansko izvajati obveznost javne službe. Nova ureditev pa prinaša tudi sankcioniranje in nadzor v primeru kršitev.⁴⁸

Kako se obveznosti javne službe naložijo je stvar nacionalnega prava. Imamo več možnosti lahko so naložene z zakonom, podzakonskim aktom, pogodbenim posamičnim aktom – odločbo, vendar morajo biti vedno izpolnjene zgornje predpostavke oziroma načela.⁴⁹

3.3 JAVNE SLUŽBE IN NJIHOV UČINEK NA KONKURENCO

Najpogostejša in običajna obveznost je univerzalna storitev⁵⁰. To je izraz, ki izhaja iz telekomunikacij in pošte, kjer je ta lahko rečemo regionalna pokritost s storitvami še posebej pomembna. Telekomunikacijski sistem je smislen samo, če pokriva vso državo. Prav zato je bila sama ideja univerzalne storitve izoblikovana na tem področju.⁵¹ Definicijo bi lahko oblikovali na takšen način in sicer, da gre za neko storitev, ki mora biti pod dosegljivimi pogoji zagotovljena na celotnem ozemlju vsem uporabnikom. To pa nikakor ne pomeni, da je mora biti nujno zagotovljena vsem pod enakimi pogoji, vsekakor pa morajo biti ti pogoji takšni, da tudi tisti, ki bivajo v geografsko manj ugodnih lokacijah lahko pod sprejemljivimi pogoji do teh storitev tudi dostopajo⁵². Ključen problem pa je, da so pri univerzalnih storitvah stroški precej različni.

Na tem mestu bi rad predstavil dva primera:

a) Vzemimo različno kabelsko oz. omrežno napeljavo in se vprašajmo zakaj je ni v redko poseljenih področjih? Odgovor je kot na dlani, to se ne splača, saj ni ekonomske računice. V

⁴⁷ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_sl.

⁴⁸ R. Pirnat, Liberalizacija gospodarskih javnih služb, Javna uprava 2007, str. 63-81.

⁴⁹ R. Pirnat, Liberalizacija gospodarskih javnih služb, Javna uprava 2007, str. 66.

⁵⁰ R. Pirnat; Vpliv prava Evropskih skupnosti na pravno ureditev javnih služb. V: Seliškar Toš, Mojca (ur.). Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Portorož, 21.-23. april 2004 = International Conference Slovene Law and the Economy upon EU Accession, [Portorož, 21st-23rd April 2004], (Littera Scripta Manet, Zbirka Manet). Ljubljana: Pravna fakulteta = Facultas iuridica, 2004, str. 287-307.

⁵¹ Tudi pri telekomunikacijskih storitvah lahko njihov izvajalec z grožnjo prekinitve dobave izsiljuje uporabnika in je nujno potrebno, da se postopek poenoti in uredi.

⁵² R. Pirnat. Liberalizacija gospodarskih javnih služb. V: X. dnevi javnega prava, Portorož, 14. - 16. junij 2004, (Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, ISSN 1408-0427, 2004, 1). [Ljubljana: Inštitut za javno upravo], 2004, str. 115-131.

našem primeru pa imamo paradoks, saj je v takšnih odročnih krajih zaradi manjše poseljenosti lažje polagati omrežje s širokopasovnim internetom in je pokritost celo boljša kot v mestih, kjer je težko razkopati obstoječo infrastrukturo in jo zamenjati.

b) V današnjem sistemu energetike pa obstoji poseben mehanizem za delno socializacijo in spet se nam zastavi vprašanje: ali bodo tisti, ki povzročajo manjše stroške, plačevali za tiste, ki povzročajo višje stroške? Na posameznih državah članicah je, da potem presodijo v kolikšni meri je to nujno potrebno in je v kolikšni meri bo to delno financirala. Za financiranje univerzalne storitve se običajno uporablja sistem navzkrižnega subvencioniranja.⁵³ To pomeni, da je določena povprečna cena teh storitev, ki je večja od stroškov tam, kjer je obseg uporabnikov velik (posledično ti povzročajo manjše stroške) in nižja od stroškov, kjer je gostota uporabnikov manjša. Takšen sistem pa zahteva vzpostavitev posebnih ali izključnih pravic⁵⁴.

Najlažje si to predstavljamo na primeru dimnikarske dejavnosti.⁵⁵ Bistven problem je obveza univerzalne storitve. Dimnikar oziroma ponudnik storitve mora po isti ceni opravljati storitve tako v mestu, kjer so uporabniki relativno gosto naseljeni gre od hiše do hiše, oziroma opravi storitve kar v isti stavbi za več stanovanj, kot tudi na podeželju, kjer so uporabniki redko poseljeni in se lahko vozi dalj časa od uporabnika do uporabnika, cena pa je za vse ista. Lahko bi razvili sklep, da tisti v mestih dejansko plačajo več, ker tisti na deželi plačajo manj glede na stroške. To je po eni strani velik problem univerzalne storitve in je novi zakon tudi ne zajema. Tukaj se pojavi dilema kateri izvajalec bo še hotel delati, če pa ima tako velike stroške. Po drugi strani pa ne smemo pozabiti, da ima univerzalna storitev izjemno pomembno družbeno kohezivnost, saj naj bi vsi pod enakimi pogoji dostopali⁵⁶ do iste storitve, kar pa seveda zahteva poenotenje predpisov, kar se je z novimi direktivami tudi ustrezno uredilo.

4 POSEBNE IN IZKLJUČNE PRAVICE

Nova evropska zakonodaja pa je v klasični pravni režim javne službe, ki je zajemal razmerja med organi javnih oblasti in izvajalci javnih služb ter razmerja med slednjimi in uporabniki javnih dobrin in storitev, vnesla še en ključni element, in sicer so to posebne ali izključne pravice za izvajanje gospodarskih javnih služb.

⁵³ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:31998Y0206\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:31998Y0206(01))

⁵⁴ Gl. spodaj.

⁵⁵ Zakon o dimnikarskih storitvah (Uradni list RS, št. 68/16)

⁵⁶ Gl.zgoraj.

Kako bi sploh definirali posebne in izključne pravice ?

»Posebna ali izključna pravica pomeni pravico, ki jo (lahko) podeli državni organ, organ lokalne samoupravne skupnosti ali nosilec javnih pooblastil s splošnim, posamičnim ali drugim aktom de iure imperii in katerega namen ali posledica je omejitev izvajanja dejavnosti na podlagi pridobljene take pravice na enega ali več, vendar omejeno število oseb (praviloma: zasebnega prava), če pri tem druge osebe, ki te pravice nimajo, na istem geografskem področju, iste dejavnosti pod vsebinsko enakovrednimi pogoji ne morejo opravljati«⁵⁷

Mogoče so jasna in očitna kršitev pravil konkurence in sicer na takšen oziroma drugačen način, vendar vedno s posredovanjem javne oblasti? Vzpostavljena je neke vrste pravica omejenega števila gospodarskih subjektov, da opravljajo neko gospodarsko dejavnost na določenem geografskem območju pri čemer drugi gospodarski subjekti ne morejo na istem območju pod enakimi pogoji oziroma primerljivimi pogoji opravljati iste dejavnosti.⁵⁸

V praksi je mogoče opaziti različne pristope k obravnavanju posebnih ali izključnih pravic, saj se gospodarske javne službe izvajajo v položaju monopola. Načelno stališče sicer je, da sama vzpostavitev ne pomeni že nujno kršitve pravil konkurence, če s tem ni prišlo do kakšne druge kršitve pravil, ki varujejo zdravo konkurenco, pa naj gre za zlorabo prevladujočega položaja, količinske omejitve oziroma karkoli, kar bi omejevalo in postavljalo v neenak položaj konkurenta na trgu. Tako se splošnemu pravnemu režimu gospodarske javne službe pridružuje še način oziroma pravno urejeni postopek podelitve posebne ali izključne pravice za izvajanje teh služb. Pri tem sta možna dva načina. Prvi je neposredna podelitev posebne ali izključne pravice določenemu subjektu, pri čemer mora slednji izpolnjevati določene pogoje glede svoje pravno organizacijske oblike oziroma svojega pravnega položaja. Bistvo te pravno organizacijske oblike oziroma pravnega položaja je v tem, da organ javne oblasti, ki podeljuje posebno ali izključno pravico, upravljavsko popolnoma obvladuje takšnega subjekta. Drugi način pa je podelitev posebne ali izključne pravice gospodarskim ali drugim, od organov javnih oblasti neodvisnim subjektom. Ta podelitev pa se odvija v okviru pravno urejenega konkurenčnega postopka oddaje koncesijske pogodbe, v katerem kandidati za pridobitev koncesije med seboj konkurirajo, organ javne oblasti pa izbere izmed njih tistega, ki najbolj ustreza zahtevanim pogojem. To pomeni, da je moderni pravni režim gospodarske javne službe osredotočen predvsem na konkurenčni postopek podeljevanja posebnih ali

⁵⁷ Definicija je oblikovana na podlagi sodbe Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi C-302/94, R. proti Secretary of State for Trade and Industry, exp. British Telecommunications plc, t.i. Leased Lines

⁵⁸ http://www.dkom.si/pravna_podlaga/ZJZP/

izključnih pravic za izvajanje gospodarske javne službe ter na nove pravno organizacijske oblike, ki lahko te pravice pridobijo neposredno, brez konkurenčnega postopka.⁵⁹

Sodna praksa⁶⁰ v evropskem merilu je na tem področju kar pestra in v nadaljevanju bom predstavil nekaj najbolj odmevnih primerov.

Začel bom s primerom; C-18/93⁶¹, kjer je Sodišče Evropske unije v nadaljevanju SEU⁶² obravnavalo spor med prevozniki in organizacijo pilotov v italijanskih pristaniščih (v Genovi), ki so imeli regulirane cene in to različno glede na destinacijo ladje, hkrati pa so ti piloti imeli izključno pravico izvajati navtično službo v pristaniščih. SEU je ugotovilo, da zagotovitev izključne pravice še ne pomeni kršitve konkurence, predstavlja pa kršitev ureditev različnih tarif. Ladje, ki so plule v Italijo so imele nižje tarife kot ladje, ki so plule v tujino in tukaj je sodišče to štelo za zlorabo prevladujočega položaja in kršitve pogodbe predvsem 102. člena PDEU oziroma takratnega 86. člena PES, ki govori o tem, da je nezdružljiva z notranjim trgom in prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. Še zlasti pa je v obravnavanem primeru bil pomeben del, ki se glasi, da je zloraba zlasti uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovskimi partnerji, ki slednje postavlja v neenakovreden in podrejen položaj.⁶³ Države članice lahko podelijo monopolne pravice, ki pa ne smejo nasprotovati pravilom.⁶⁴

Praksa je šla potem v takšno smer, da tudi že sama vzpostavitev izključne pravice pomeni kršitev prava EU, ki pa jo je omililo. V primeru Klaus Höfner in Fritz Elser proti Macrotron GmbH.; C-41/90⁶⁵ se je to tudi potrdilo. Gospod Höfner je opravljal storitev zagotavljanja delavcev za vodstvene funkcije in strukture, s tem je kršil monopol nemških agencij, ki so v tistem času lahko edine opravljale storitve posredovanja pri zaposlitvi, čeprav je to plačevala država je uporabnik lahko izbral agencijo po svoji presoji, zato je sodišče to štelo za gospodarsko dejavnost, saj je šlo za tržni način izvajanja storitev. Tukaj se je zastavilo

⁵⁹ G. Trpin; Interno gradivo

⁶⁰ http://www.svz.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/zgodovinska_sodna_praksa_v_slovenscini/.

⁶¹ Judgment of the Court of 17 May 1994. - Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova. - Reference for a preliminary ruling: Tribunale di Genova - Italy. - Compulsory piloting service - Discriminatory tariffs - Freedom to provide services - Competition. - Case C-18/93; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0018>.

⁶² Pri obravnavanju zadev je Sodišče razvilo sodno prakso v skladu z PDEU z vidika varstva konkurence, da je ključna dejavnost in ne pravni status, organizacija ali način financiranja.

⁶³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>.

⁶⁴ Gl. predvsem pravila o konkurenci (PDEU)

⁶⁵ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 23 April 1991. - Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH. - Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. - Freedom to provide services - Exercise of public authority - Competition - Executive recruitment consultants. - Case C-41/90; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>.

vprašanje ali to samo po sebi že pomeni kršitev? Sodišče je ponovilo stališče, da vzpostavitev izključne pravice kot take sama po sebi še ni kršitev je pa kršitev, če se imetniki izključnih pravic ne morejo izogniti kršitvi evropskega prava. Ta trditev je že skoraj paradoksalna ampak v bistvu gre za to, da se ne morejo izogniti temu, da to izključno pravico zlorablajo. Jedro argumentacije je bilo v tem, da javne agencije ne morejo učinkovito »zadovoljevati« povpraševanja po teh storitvah v celoti in je zato vzpostavitev izključne pravice zloraba prevladujočega položaja, kar nas posledično pripelje do situacije, ko imamo trg omejen na način, da obstojijo količinske omejitve glede izvedbe teh storitev.

Naslednja odločitev, ki je imela velik vpliv na kasnejšo sodno prakso in politiko Komisije kot na nekakšen izvršilni organ je bil vsekakor spor med uvozniki naftnih derivatov v Republiko Irsko in državnim podjetjem Campus Oil; C-72/83⁶⁶. To dotično podjetje je imelo nek zelo poseben položaj in sicer je moralo vsako podjetje, ki je uvažalo naftne derivate na Irsko od njega odkupiti določen procent svojega uvoza. Ratio tega ukrepa naj bi bil v tem, da je bilo potrebno zagotoviti določeno obvezno zalogo naftnih derivatov v vseh članicah takratne skupnosti. Takšen sistem pa je seveda zelo drag in zahteva zelo velika finančna sredstva, saj nafto moraš imeti, hkrati pa je ne smeš prodati dalje oziroma porabiti za lastne potrebe. Republika Irsko se je tako odločila ta strošek financirati skozi obvezne nakupe naftnih derivatov podjetja Campus Oil. Kot je sodišče že v prejšnjih primerih potrdilo in vzpostavilo sodno prakso, vzpostavitev izključne pravice sama po sebi še ni kršitev je pa kršitev, če je vzpostavljena na način, da povzroča količinske omejitve pri trgovanju z blagom. V tem primeru, kjer je država sama vzpostavila količinske omejitve pri trgovanju z blagom pa je nedvomno prišlo do kršitve, saj je ureditev po kateri je določen odstotek potrebno kupiti od vnaprej določenega podjetja zagotovo omejitvev.

Vsa ostala sodna praksa je bila utemeljena na 106. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije⁶⁷ .:

Na tej določbi je utemeljena presoja dopustnosti izključnih pravic v novejših primerih tukaj imam v mislih predvsem primere (od zgodnjih 90. let), ko se je ta problem pričel pojavljati v akutnejši obliki, pred tem so bili namreč običajni državni monopoli⁶⁸.

⁶⁶ Judgment of the Court of 10 July 1984. Campus Oil Limited and others v Minister for Industry and Energy and others. Reference for a preliminary ruling: High Court - Ireland. Free movements of goods - Supply of petroleum products - Case C- 72/83; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0072>.

⁶⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>.

⁶⁸ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbbbc882f26944cb9753d96875fcd8a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLbNn0?text=&docid=65535&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4656115>.

Temeljni pristop je sledeč, kot sem že nakazal v mojem pisanju⁶⁹ Sama vzpostavitev posebnih in izključnih pravic je dopustna samo, kolikor je to nujno potrebno za izvajanje obveznosti javne službe. Ključni so sledeči kriteriji: najprej je potrebno jasno identificirati obveznosti javne službe in oceniti ali so vzpostavljene skladno s temeljnimi načeli prava EU⁷⁰. Nadalje je treba ugotoviti ali so posebne in izključne pravice nujno potrebne tako pravno kot tudi dejansko za izvajanje teh obveznosti javne službe. V zadnjem koraku pa je še potrebno ugotoviti ali je takšna pravica in v kolikšnem obsegu v skladu s pravom EU. V teh primerih ne gre torej le za vprašanja zlorabe ampak za samo vprašanje dopustnosti, saj so izključne pravice namreč dopustne samo v omejenem obsegu in sicer velja takšna ureditev za tržne storitve, ki so del gospodarskih dejavnosti.

Najpomembnejša pa sta primera *Almelo*; C-393/92⁷¹ in *Corbeau*; C-320/91⁷², saj je sodišče tukaj postavilo določene kriterije za ocenjevanje proporcionalnosti in potrdilo nekatere omejitve konkurence.⁷³ Celotna zgodba se je dogajala v Almelu to je mesto na vzhodu Nizozemske, ki je želelo kupovati svojo lastno električno energijo. V tistem času pa je zakonska ureditev prepovedovala uvoz električne energije vsakemu posameznemu subjektu, razen posebni organizaciji, ki je bila holding proizvajalcev električne energije na Nizozemskem. Ti so potem prodajali elektriko naprej različnim regionalnim distributerjem. Lokalni distributer mesta Almelo ni želel več kupovati elektrike od regionalnega distributerja⁷⁴, temveč jo je želel uvažati.

Postavilo se je sledeče predhodno vprašanje: Ali je ureditev na Nizozemskem, ki vzpostavlja tak monopol, skladna s pravom EU?⁷⁵ V vmesnem času, ko so ti vertikalni sporazumi⁷⁶ o dobavi električne energije obstajali je bil zakon toliko spremenjen, da je dopuščal uvoz elektrike z napetostjo nižjo od 500 V. Ključen element v celotni zadevi pa je bila bližina mesta belgijski meji in bi teoretično lokalni distributer lahko elektriko kupoval tudi tam.

Sodišče je v svoji odločitvi argumentiralo, da formalno sploh ne gre za problem izključnih in posebnih pravic, je pa ureditev taka, da omejuje konkurenco. Problematičen je bil predvsem

⁶⁹ Gl. zgoraj

⁷⁰ Gl. spodaj.

⁷¹ Judgment of the Court of 27 April 1994. *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij*. Reference for a preliminary ruling: Gerechtshof Arnhem - Netherlands. Competition - Agreement restricting the importation of electricity - Service of general interest. Case C-393/92. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-393/92>.

⁷² Judgment of the Court of 19 May 1993. *Criminal proceedings against Paul Corbeau*. Reference for a preliminary ruling: Tribunal correctionnel de Liège - Belgium. Competition - Postal monopoly - Scope. Case C-320/91. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>

⁷³ R. Pirnat, *Liberalizacija gospodarskih javnih služb*, Javna uprava 2007, str. 70.

⁷⁴ Regionalni distributer je bilo podjetje (Energiebedrijf Ijsselmij)

⁷⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:SL:PDF>

⁷⁶ http://www.varstvo-konkurence.si/si/omejevalna_ravnanja/omejevalni_sporazumi/

sporazum z regionalnim distributerjem. Po eni strani gre za vertikalni sporazum, ki omejuje konkurenco, po drugi strani pa gre za zlorabo prevladujočega položaja. Tukaj moram opozoriti na dva člena, ki sta izjemno pomembna in sicer 101.člen PDEU⁷⁷, ki prepoveduje vertikalne sporazume, ki imajo učinek omejevanja konkurence ter prepoveduje uporabo takih ekskluzivnih klavzul o nakupu in 102. člen PDEU⁷⁸, ki prav tako nasprotuje in prepoveduje uporabo takšnih klavzul.

Nikakor pa ne smemo pozabiti na 106. člen PDEU⁷⁹, ki govori o storitvah splošnega gospodarskega pomena, ki ga je potrebno razlagati tako, da v primeru, ko je taka izključna nakupna klavzula nujno potrebna za izvajanje obveznosti javne službe (v našem primeru regionalnemu distributerju) je tako omejevanje z vertikalnimi sporazumi kot zloraba prevladujočega položaja odstop od pravil konkurence, ki pa je opravičljiv z izvajanjem obveznosti javne službe. Sodišče je tudi jasno povedalo, da je potrebno drugi odstavek 106.

⁷⁷ 1. Kot nezdržljivi z notranjim trgom so prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu, zlasti tisti, ki:

- a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;
- b) omejujejo ali nadzorujejo proizvodnjo, trge, tehnični razvoj ali naložbe;
- c) določajo razdelitev trgov in virov nabave;
- d) uvajajo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji in jih tako postavljajo v podrejen konkurenčni položaj;
- e) pogojujejo sklepanje pogodb s tem, da sopogodbeniki sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.

2. Vsi sporazumi ali sklepi, ki jih ta člen prepoveduje, so nični.

3. V naslednjih primerih se lahko določi, da se določbe odstavka 1 ne uporabljajo za:

- sporazume ali skupine sporazumov med podjetji,
- sklepe ali skupine sklepov podjetniških združenj, in
- usklajeno ravnanje ali skupine usklajenih ravnanj,

ki prispevajo k izboljšanju proizvodnje ali distribucije blaga oziroma k pospeševanju tehničnega ali gospodarskega napredka, pri čemer zagotavljajo potrošnikom pravičen delež doseženih koristi, in ki:

- a) zadevnim podjetjem ne določajo omejitev, ki za doseganje teh ciljev niso nujne;
- b) takšnim podjetjem glede znatnega dela zadevnih izdelkov ne dajejo možnosti izključitve konkurence.

⁷⁸ Kot nezdržljiva z notranjim trgom je prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami.

Takšna zloraba je zlasti:

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

⁷⁹ 1. Države članice glede javnih podjetij ali podjetij, katerim so odobrile posebne ali izključne pravice, ne smejo sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki so v nasprotju s pravili iz Pogodb, zlasti iz člena 18 in členov 101 do 109.

2. Podjetja, pooblaščená 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.

3. Komisija zagotovi uporabo določb tega člena in po potrebi na države članice naslovi ustrezne direktive ali sklepe.

člena PDEU razlagati tako, da uporaba izključnih nakupih klavzul ni v nasprotju s prepovedmi iz Pogodb predvsem 101. in 102. člena PDEU⁸⁰, kolikor so te omejitve konkurence nujne, da omogočijo subjektu (podjetju) izpolnjevanje njegovih obveznosti v splošnem interesu. V tem meni zelo zanimivemu a hkrati tudi kompleksnem in zapletenem primeru je bilo v igri nemotena dobava električne energije zato je bila končna odločitev pravilna, da je monopol ostal v veljavi.⁸¹

V primeru Corbeau; C-320/91⁸² pa je bila odločitev sodišča drugačna argumentacijo je oprlo na ločevanje od univerzalne storitve, ter na ločeno ugotavljanje ali je izključna pravica potrebna ali ne. Postopek se je pričel zaradi kršitve monopola belgijske pošte in postavilo se je več predhodnih vprašanj o dopustnosti vzpostavitve monopola belgijske pošte in sicer ali je ta monopol in v kolikšnem obsegu skladen s pravom EU ? Koliko je potrebno takšen monopol spremeniti, da bo skladen z obveznostmi EU? In ali ima podjetje, ki ima tak prevladujoč položaj v pomembnem delu trga, tak prevladujoč položaj samo zato, ker ima zakonski monopol?

Sodišče je ugotovilo, da je jedro problema potrebno obravnavati v luči 106.člena PDEU še posebej drugega odstavka. Nesporno je, da ima belgijska pošta obveznosti javne službe glede prenosa pisemskih pošiljk do določene teže.⁸³ Na drugi strani pa je gospod Corbeau organiziral pobiranje poštnih pošiljk pri uporabnikih ampak samo v enem mestu Liegeu z okolico. Kolikor je pošta dolžna izvajati univerzalno storitev, toliko je izključna pravica pravno in dejansko na podlagi 106. člena PDEU skladna z evropskim pravom, vendar pa je omejitev konkurence neskladna s pravom EU, če se razteza tudi na tiste storitve, ki jih je mogoče ločiti od univerzalne storitve.⁸⁴ Poštne storitve so storitve z dodano vrednostjo. To pomeni, da omogočajo neko posebno oziroma dodatno ugodnost za uporabnika. V mislih imam predvsem pobiranje pošiljk pri uporabnikih, hitra pošta, učinkovita dostava,...⁸⁵ Vse to pa je nekaj več kot univerzalna storitev in za te storitve posebne in izključne pravice niso dopustne, ker niso v skladu z evropskim pravom (106. člen PDEU).

⁸⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>.

⁸¹ Poudariti moram, da koncept gospodarske javne službe pokriva dejavnosti podjetja, ki mora na vsem ozemlju, za katero ima koncesijo zagotoviti, da vsi uporabniki, ne glede na to, ali gre za končne uporabnike ali lokalne distributerje, prejmejo zadostno količino električne energije in da se njihove potrebe brez prekinitve zadovoljujejo po enotnih tarifah. Gl. tudi P.Ferk, B. Ferk, Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana, 2008, str. 61.

⁸² Judgment of the Court of 19 May 1993. Criminal proceedings against Paul Corbeau. Reference for a preliminary ruling: Tribunal correctionnel de Liège - Belgium. Competition - Postal monopoly - Scope.

Case C-320/91. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>

⁸³ Te pisemske pošiljke je bila takrat in je še sedaj dolžna prenašati po enaki tarifi na celotnem ozemlju Belgije.

⁸⁴ Gl. zgoraj.

⁸⁵ Gospod je zagotavljal njihovo izročitev do poldneva naslednjega dne.

5 NAJPOMEBNEJŠA NOVOST V PAKETU NOVIH DIREKTIV- DIREKTIVA 2014/23/EU

5.1 NOVA UREDITEV KONCESIJSKIH RAZMERIC

Izjemnega pomena je, da je prišlo do sprejetja te direktive, saj do njenega sprejema to področje ni bilo dobro urejeno. Celoten paket je tudi popolna novost, vendar pa le te ne presenečajo. Na ravni EU ni bilo jasnih pravil, ki bi urejale podeljevanje koncesij, ni bilo pravne varnosti in zato je bila sprejeta ta direktiva. V praksi se je pokazalo, da je prejšnji sistem, ki posebne direktive za podeljevanje koncesij ni poznal povzročil oviranje prostega opravljanja storitev, omejevanje konkurence ter izkrivljeno delovanje notranjega trga.⁸⁶ Dolgo časa so bila predvsem mala in srednja podjetja prikrajšana za pravice na notranjem trgu in niso mogla izkoristiti pomembnih poslovnih možnosti, prav tako pa javni organi niso mogli uporabiti javnih sredstev, tako da bi državljani Evropske unije imeli koristi od kakovostnih storitev po najboljših cenah.⁸⁷ Unija je celoten korpus paketa direktiv⁸⁸ sprejela s ciljem zagotoviti inovativen, transparenten in dereguliran postopek javnega naročanja,⁸⁹ posledično je želela s tem omogočiti več maneverskega prostora za oblikovanje postopkov, ki ustrezajo specifikam konkretnih projektov. Direktivo 2014/24/EU smo v naš pravni red že vnesli s tem, ko smo sprejeli Zakon o javnem naročanju (ZJN-3)⁹⁰, ki omogoča, da imajo po novi ureditvi naročniki več avtonomije in možnosti za izvajanje postopkov s pogajanjem. Tak pravni okvir pa je seveda tudi podlaga in sredstvo za nadaljnje odpiranje mednarodnih trgov javnih naročil in porast mednarodne trgovine. Predvidevam pa, da se je in se še bo posebej izboljšal dostop tako malih kot srednje velikih podjetij, ki tvorijo jedro ne le slovenskega ampak tudi evropskega gospodarstva do celotnega koncesijskega trga v evropskem prostoru. Podeljevanje koncesij mora biti jasno in enotno na ravni Unije, kar nam ta nova direktiva tudi prinaša.

5.2 OPREDELITEV KONCESIJSKEGA RAZMERICJA IN GLAVNE NOVOSTI

Kaj sploh je koncesija? Lahko bi rekel, da gre za enako pogodbo kot je pogodba o javnem naročilu, s tem da je plačilo deloma ali v celoti zagotovljeno z uporabo gradnje ali storitve. Koncesijska pogodba je v našem pravnem sistemu relativno pogost pravni posel, ki pa je bil

⁸⁶ Gl. zgoraj.

⁸⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

⁸⁸ Gl. zgoraj.

⁸⁹ <http://www.pppforum.si/2016/06/16/javno-zasebna-partnerstva-in-javno-narocanje/>.

⁹⁰ Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15)

žal do sprejetja paketa direktiv slabo urejen na ravni celotne Evropske unije. Na splošno lahko govorimo o koncesiji kot o prenosu, pogosto monopolnem, določene pravice ali izvajanja določene dejavnosti iz sfere države in largo sensu⁹¹ v sfero civilnega prava.⁹² Paziti moramo, da obravnavamo pravo naravo koncesijske pogodbe torej nek prenos določene pravice ali izvajanja določene dejavnosti. »Žal pa neke natančne in širše sprejete definicije koncesije še nismo zasledili, saj bi takšna glede na heterogenost in poroznost pojma koncesija nikoli ne bila povsem popolna.«⁹³ Glede na to se velja spustiti na nižjo abstraktno raven in pogledati zadevo mnogo širše s poskusom definicije koncesije kot načina podelitve/pridobitve izključne ali posebne pravice.⁹⁴

5.3 STRANKE KONCESIJSKE POGODBE

Koncesijsko pogodbo sklepata na eni strani koncedent, to je subjekt, ki podeljuje koncesijo na drugi strani pa koncesionar, to je subjekt, ki koncesijo prejme in jo je zavezan izvajati. Kot izhaja že iz besede koncesija, koncesijska pogodba vsebuje ali vsaj implicira neko dovoljenje oziroma dovolitev(izključna ali posebna pravica).⁹⁵ Seveda je lahko v takšnem primeru koncedent le država ali lokalna skupnost. Teoretično bi sicer bilo mogoče tudi, da bi podelitev koncesije zakon zaupal kot javno pooblastilo in v tem primeru bi lahko bil koncedent v koncesijski pogodbi nosilec ustreznega javnega pooblastila. Glede na to, da izvajanje posamezne gospodarske javne službe večkrat presega teritorialne meje posameznih organov javne oblasti, lahko ti organi skupaj podelijo poaeбно ali izključno pravico skupnemu izvajalcu, ki mora izpolnjevati pogoje za neposredno podelitev te pravice. Za primer vzemimo neko lokalno skupnost (občino), ki podeljuje koncesijo, lahko pa tudi več lokalnih skupnosti podeli skupno koncesijo v mislih imam izvajanje gospodarske javne službe v večih občinah. Problematično tukaj je, da bi lahko koncesionar z vsemi sklenil več koncesijskih pogodb, saj posamezna lokalna skupnost podeljuje koncesijo le za svoje območje, vendar je zaradi prepletenosti infrastrukture, za katere se navadno podeljuje koncesija bolj smiselno, da se sklene ena pogodba.⁹⁶

Večino določb vsebuje Zakon o gospodarskih javnih službah⁹⁷, ki pa je žal zastarel in ne vsebuje vseh novosti, ki izhajajo iz direktiv,⁹⁸ saj smo rok za implementacijo, ki je bil 18. april

⁹¹ V širšem smislu.

⁹² A. Mužina, Koncesije : pravna ureditev koncesijskih razmerij v Sloveniji in EU, Ljubljana 2004, str.27.

⁹³ A. Mužina, Koncesije : pravna ureditev koncesijskih razmerij v Sloveniji in EU, Ljubljana 2004, str.37.

⁹⁴ Gl. zgoraj, ko govorim o obravnavi izključnih in posebnih pravic.

⁹⁵ R. Pirnat; Koncesijska pogodba, Podjetje in delo 6-7/2003, str.1607-1618

⁹⁶ R. Pirnat; Koncesijska pogodba, Podjetje in delo 6-7/2003, str.1607-1618.

⁹⁷ Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40).

zamudili.⁹⁹ Nekaj določb, ki se nanašajo na koncesije zasledimo tudi v ostalih bolj področnih zakonih, kot so na primer Zakon o zdravstveni dejavnosti, predvsem členi od 41. do 44.¹⁰⁰, ki govori o koncesiji za opravljanje javne službe v zdravstveni dejavnosti. Potem Zakon o lekarniški dejavnosti¹⁰¹ v členih od 39. do 60. člena, ki se nanaša na vse faze podelitve koncesije, vmesnega postopka, eventuelne ničnosti, postopka odvzema koncesije itd. ter celotno materijo ureja zelo podrobno. Tukaj bi navedel še Zakon o socialnem varstvu¹⁰² s členi od 44. do 48. s posebej poudrjenim 47. členom, ki izjemno podrobno obravnava postopek in komisijo za podelitev koncesije, Zakon o visokem šolstvu¹⁰³ s 47. členom, ki govori o podelitvi koncesije ter Zakon o veterinarstvu¹⁰⁴, ki se v členih od 66. do 69. nanaša in obravnava koncesije. Prav tako pa ne smem pozabiti na Zakon o javnem in zasebnem partnerstvu¹⁰⁵ predvsem četrti del koncesije gradenj ter peti del koncesije storitev. Direktiva predvideva, da imajo dejavnosti splošnega gospodarskega pomena skupna evropska izhodišča. Tukaj gre za zelo zanimiv primer komplementarne zakonodaje, ki je med seboj močno prepletena.

5.4 JAVNI INTERES IN KONCESIJSKA POGODBA

Javni interes je ključen pri sklenitvi koncesijskega razmerja in je tudi bistven za njeno opredelitev. Najbolj vidno se izkaže pri koncesiji javne službe, ki jo koncedent sklene zato da bi zagotovil njene storitve javnosti, in ne zase. Vendar pa menim, da ista logika velja tudi za ostale koncesijske pogodbe, saj mora biti vedno v vseh, če ne v večji pa zagotovo v manjši meri prisoten javni interes, kot primer naj navedem (splošna raba grajenega javnega dobra, na katerem je podeljena koncesija ali pa javni interes v zvezi z racionalnim izkoriščanjem naravnih dobrin.) Ključen je koncesijski akt, ki je tisti del koncesijskega razmerja, ki neporedno ureja javni interes v nekem konkretnem koncesijskem razmerju.¹⁰⁶ V Zakonu o gospodarskih javnih službah¹⁰⁷ je razmerje med koncesijskim aktom in koncesijsko pogodbo

⁹⁸ Več o tem glej v nadaljevanju.

⁹⁹ Gl. zgoraj.

¹⁰⁰ Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13 in 88/16 – ZdZPZD)

¹⁰¹ Zakon o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16);

¹⁰² Zakon o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 23/07 – popr., 41/07 – popr., 61/10 – ZSVarPre, 62/10 – ZUPJS, 57/12, 39/16, 52/16 – ZPPreb-1 in 15/17 – DZ);

¹⁰³ Zakon o visokem šolstvu (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 40/12 – ZUJF, 57/12 – ZPCP-2D, 109/12, 85/14 in 75/16); <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO172>

¹⁰⁴ Zakon o veterinarstvu (Uradni list RS, št. 33/01, 45/04 – ZdZPKG, 62/04 – odl. US, 93/05 – ZVMS in 90/12 – ZdZPVHVVR); <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO2322>

¹⁰⁵ Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06);

<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4323>

¹⁰⁶ R. Pirnat; Koncesijska pogodba, Podjetje in delo 6-7/2003, str. 1611.

¹⁰⁷ Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPP, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40); <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO272>

urejeno pomankljivo. Sedanji zakon v 39.členu določa le, da se v primeru neskladji med določbami koncesijskega akta in določbami koncesijske pogodbe uporabljajo in veljajo določbe koncesijskega akta. Mislim, da je treba zato uporabiti in ohraniti zakonsko ureditev, po kateri koncedent za koncesijo sprejme koncesijski akt kot predpis, s katerim se uredi bistvena vprašanja koncesijskega razmerja. Seveda moramo tukaj paziti, da se vsebina koncesijskega akta uredi fleksibilno in tako, da ne onemogoči pogajanj med koncesinorjem in koncedentom. Ključno je, da koncesijski akt na eni strani ureja vsebino koncesijskega razmerja na drugi pa postopek podelitve koncesije.¹⁰⁸

Temelj koncesijskega razmerja je torej koncesijska pogodba, v kateri se določi predvsem standard izvajanja javne službe, minimalni nivo kakovosti, ki mora biti zagotovljen uporabnikom, način financiranja¹⁰⁹, usklajevanje in način spreminjanja plačila za izvajanje javne službe, način izvajanja javne službe, izpostaviti je potrebno tudi vprašanje predčasnega prenehanja pogodbe, prenosa koncesije, odvzema koncesije ter tudi opredelitev pogodbene kazni v primeru eventualnih kršitev.¹¹⁰

Novost, ki jo direktiva zajema je opredelitev tveganj. Poskuša jih urediti bolj podrobno in vsebuje pojem operativnega tveganja, ki ga mora prevzeti izvajalec, da lahko govorimo o koncesiji. Za koncesijska razmerja je značilno, da koncesionar praviloma prevzame pretežen del operativnega oziroma poslovnega tveganja, v nasprotnem primeru govorimo o javnem naročilu. Večino tveganja je prevzeto takrat, ko prevzame izvajalec tveganje povpraševanja ali tveganje dobave ali oboje.¹¹¹ Rezultat prevzema tveganja mora biti tak, da je izvajalec dejansko izpostavljen tržni nepredvidljivosti. Sam tudi menim, da vsa pravila, ki so veljala in so se glede tveganja razvila veljajo še naprej, tveganje rentabilnosti izvajanja javne službe ter morebitno nastalo izgubo, ki jo je seveda potrebno pokriti. Za uspešno koncesijsko razmerje in simbiozo med koncesionarjem in koncedentom pa je potrebno vseskozi krmariti med optimizacijo stroškov, ki ima za posledico slabšo kakovost storitev za uporabnike javne službe in maksimizacijo dobičkov ter interesom uporabnikov, ki želijo za najnižjo ceno dobiti čim kakovostnejšo storitev.¹¹²

Koncesije v zadnjem obdobju pridobivajo na pomenu tako na ravni EU kot tudi v nacionalnih pravnih redih, žal pa do sedaj to področje ni bilo dobro urejeno kot sem že večkrat poudaril, pri čemer je njihov razvoj pod močnim vplivom francoskega prava, kar se kaže tudi pri

¹⁰⁸ R. Pirnat; Koncesijska pogodba, Podjetje in delo 6-7/2003, str.1612.

¹⁰⁹ Gl. zgoraj.

¹¹⁰ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 73.

¹¹¹ Gl. 5.člen, Direktive 2014/23/EU.

¹¹² Gl. tudi B. Ferk; Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana 2014, str.74.

pripravi in sprejemanju različnih dokumentov na ravni EU¹¹³. Glede na uveljavljeno francosko pojmovanje koncesij so koncesijske pogodbe, s katerimi pravne osebe javnega prava kot sem že prej poudaril (koncedenti) drugim osebam (koncesionarji), ki so lahko osebe javnega ali zasebnega prava, dodelijo izvajanje javnih služb ali gradenj, pri čemer se prenesejo tveganja in se vnaprej opredeli obdobje trajanja. Stroške izvajanja javnih služb ali gradenj pa praviloma krijejo končni uporabniki.¹¹⁴ Komisija je tako že v letu 2000 sprejela Obrazložitevno sporočilo Komisiji o koncesijah po pravu Skupnosti¹¹⁵, ki pojasnjuje obseg in vsebino načel PDEU, veljavnih pri podelitvi koncesij. Evropski parlament in Svet sta v preambuli v osmem členu¹¹⁶ posebej opozorila na ta načela, ki jih bom preko sodne prakse tudi obravnaval.. Koncesije so že dolgo prisotne v državah članicah za financiranje in izvedbo velikih infrastrukturnih projektov, kot so izgradnja mostov, železnic, tunelov, poudariti pa je potrebno, da je tudi zasebni sektor od prve četrtnine 20. stoletja naprej močno vključen v te projekte,¹¹⁷ pri čemer ni mogoče prezreti splošno sprejetega dejstva, da so bile koncesije močno razvite že v času Rimskega imperija¹¹⁸ na številnih področjih zagotavljanja javnih služb in gradnje infrastrukture.¹¹⁹ Prav tako pa ne smemo spregledati dejstva, da se koncesije ne razvijajo le v Evropi, temveč praktično po vsem svetu.¹²⁰

Do sedaj se je Komisija ukvarjala le z dvema temeljnima oblikama koncesij in sicer koncesijami gradenj in koncesijami storitev ter opredelila njihova izhodišča. Posredno je obravnavala in podala tudi opredelitev koncesij, saj je navedla, da Obrazložitevno sporočilo obravnava:« ..vsa dejanja oz. akte države, kjer javni partner podeli tretji stranki-ne glede na obliko akta, ali gre za pogodbeno ali enostranko dejanje, ki sicer temelji na predhodnem

¹¹³ Commission interpretative communication on concessions under Community law, Brussels, 12.4.2000, UL, št.C121 z dne 29.4.2000(Obrazložitevno sporočilo Komisije o koncesijah po pravu skupnosti)

¹¹⁴ Blanchard, P.: Councurrence et projets concessifs modernes, RDA/IBLJ, št. 4/2003, str. 384. Glej tudi: Bolmin, P.: Pour un nouveau partenariat public/privé dans le réalisation des grands projets d'infrastructure: la notion de co-développement, RDAI/IBLJ, št. 2/1999, str. 135. Tradicionalno, če izhajamo iz same narave koncesije, da gre za izvajanje služb, ki so v pristojnosti države in da je na tem področju močno prisotna diskrecija države, podeljevanje koncesij v francoskem pravu ni bilo podvrženo pravilom o varstvu konkurence (intuitu persone contract), vendar pa je sčasoma Conseil d'Etat zahteval, da je pr podeljevanju koncesij upoštevana konkurenca (contracts d'affermage, régie intéressée).

¹¹⁵ Commission interpretative communication on concessions under Community law, Brussels, 12.4.2000, UL, št.C121 z dne 29.4.2000(Obrazložitevno sporočilo Komisije o koncesijah po pravu skupnosti)

¹¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>

¹¹⁷ Glej Uvodne določbe Obrazložitvenega poročila, str. 2-3.

¹¹⁸ <http://www.pppforum.si/podrocje/javne-sluzbe-in-javna-infrastruktura/>

¹¹⁹ Tako tudi ECOSOC v: Opinion of the Economic and Social Committee on »Strengthening of the law governing concessions and public/private partnership (PPP) contracts«, Ul št. C 14 z dne 16.1.2001, str. 91, točka 3.1.

¹²⁰ O tem nekoliko več npr. v: Tekase, T.: The Role of Concessions in the GATT Trading System and their Implications for the Developing Countries, J.W.T.L., št. 5/1987, str. 67-89; UNIDO BOT Guidelines, Vienna, 1996; Jaidane, R.: La gestion des contrats internationaux de concession, RDAI/IBLJ, št. 3/2005, str. 289-332.

soglasju te tretje stranke-celotno ali delno izvajanje storitev, za katero bi bil načeloma zadolžen javni partner in za katero tretja stranka prevzame tudi tveganje izvajanja. »¹²¹

Posebno je tukaj potrebno opozoriti, da Obrazložitevno sporočilo ne zajema izvajanja storitev, ki so po svoji naravi čiste tržne dejavnosti in se načelom ne bi smele podeljevati s koncesijami, četudi posamezna država članica to podeljuje s koncesijo oz. se tako imenuje (npr. koncesije za izvajanje taksi službe, kioski za prodajo časopisov, oddajanje javnih površin za potrebe gostinskih dejavnosti,...), prav tako pa ne za negospodarske¹²² javne službe. Komisija je v tem Obrazložitevnom poročilu tudi pojasnila, da koncesije na ravni EU niso urejene razen koncesije gradenj nad evropskim pragom za objavo javnih naročil v Uradnem listu EU¹²³, kar je bila podlaga za sprejem paketa direktiv z najpomembnejšo Direktivo 2014/23/EU o podeljevanju koncesij, ki jo poglobljeno obravnavam.

Glede na pojasnila Komisije in sodno prakso Sodišča EU opredeljujejo koncesijo sledeči elementi:¹²⁴

- prenos izvajanja storitev, ki spadajo v pristojnost javne oblasti, na koncesionarja;
- prenos pretežnega dela ekonomskih tveganj in pravice do izkoriščanja na koncesionarja;
- za koncesije gradenj dodatno velja, da koncesionar ne prejema plačila zgolj kot nadomestila za izvajanje storitve, ampak tudi kot pravico do izkoriščanja vzpostavljene infrastrukture.¹²⁵

Na ravni EU je pojem koncesija delno opredeljevala direktiva s področja javnega naročanja: Direktiva 2004/18/ES¹²⁶ med drugim v 3. in 4. točki prvega člena¹²⁷ definira koncesije gradenj in storitev, ki so sedaj lepo zajete v novi Direktivi 2014/23/EU.¹²⁸

¹²¹ Glej točko 2.4. Obrazložitevnega sporočila.

¹²² Socialne.

¹²³ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 76.

¹²⁴ Glej: Hausmann, F. L.: Public Private Partnerships and the Award of Concessions, PPLR, št. 6/1999, str. 272.

¹²⁵ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 76.

¹²⁶ Podrobneje o spremembah, ki jih je na področje ureditev koncesij prinesel javnonaročniški sveženj iz leta 2004. Glej: Neergaard, U.: The Concept of Concession in EU Public Procurement law Versus EU Competition law and National Law, V Nielsen R., Treumer Es: The new EU Public Procurement Directives, Djof Publishing, Copenhagen, 2005, str. 149-181.

¹²⁷ Tudi klasična direktiva, general procurment directive.

¹²⁸ Direktiva 2004/18/ES: »Koncesija za javne gradnje je naročilo enake vrste kot javno naročilo gradenj, z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje gradenj bodisi samo pravica do koriščenja gradnje ali ta pravica skupaj s plačilom.

Koncesija za storitve je naročilo enake vrste kot javno naročilo storitev, z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje bodisi samo pravica do koriščenja pravice ali ta pravica skupaj s plačilom.«

Direktiva 2014/23/EU: „Koncesije“ pomeni koncesije za gradnje ali koncesije za storitve, kakor je opredeljeno v točkah (a) in (b):

Pravica do izkoriščanja je kriterij razmejitve, pri čemer se lahko ta manifestira na različne načine, npr. kot pravica koncesionarja do plačila za uporabo gradnje od uporabnikov, prenos odgovornosti upravljanja z gradnjo – gre pa lahko tudi za prenos tehničnega, finančnega, organizacijskega in drugega upravljanja.¹²⁹

6 TEMELJNA NAČELA IN KONCESIJA

V preambuli Direktive 2014/23/EU je jasno določeno, da je potrebno pri implementaciji spoštovati vso pravo, še posebej pa načela, ki izvirajo iz Pogodb¹³⁰. Tukaj imam v mislih predvsem PDEU. Skrbnik in razlagalec pa je Sodišče EU, ki je s svojo bogato prakso postavilo in tlakovalo pot k spoštovanju in boljšemu razumevanju temeljnih načel. V eni odmevnejših zadev Teleaustria¹³¹ je postavilo in podalo pomembno formulo, da mora biti izvajanje gospodarske javne službe, ne glede na to, če je izvzeta z določbami direktiv v zvezi z javnim naročanjem še vedno v skladu s temeljnimi in relevantnimi načeli in določili PDEU. Tako imenovana formula Teleaustria, ki jo je v Obrazložitevem sporočilu sistematično obravnavala tudi Komisija. Bistvo te formule je, da morajo biti spoštovana sledeča načela pri podeljevanju koncesij, kot izhajajo iz prakse Sodišča EU in določb PDEU:

- Načelo enakopravne obravnave
- Načelo transparentnosti
- Načelo sorazmernosti
- Načelo vzajemnega priznavanja

(a) „Koncesija za gradnje“ pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo, s katero eden ali več javnih naročnikov ali naročnikov izvedbo gradenj zaupa enemu ali več gospodarskim subjektom, pri čemer je nadomestilo zgolj pravica do uporabe gradenj, ki so predmet pogodbe, ali ta pravica skupaj s plačilom;

(b) „Koncesija za storitve“ pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo, s katero eden ali več javnih naročnikov ali naročnikov opravljanje in upravljanje storitev, razen izvajanja gradenj iz točke (a), zaupa enemu ali več gospodarskim subjektom, pri čemer je nadomestilo zgolj pravica do uporabe storitev, ki so predmet pogodbe, ali ta pravica skupaj s plačilom.

Iz definicij direktive je mogoče razbrati tudi poglobljen kriterij razmejitve med javnimi naročili in koncesijami, pravico do izkoriščanja (right of exploitation), v slovenski pravni literaturi pa se pogosto navaja tudi prenos tveganj.

¹²⁹ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 77.

¹³⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹³¹ C-324/98 - Teleaustria and Telefonadress; Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 7 December 2000.

Teleaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, joined party: Herold Business Data AG. Reference for a preliminary ruling: Bundesvergabeamt - Austria. Public service contracts - Directive 92/50/EEC - Public service contracts in the telecommunications sector - Directive 93/38/EEC - Public service concession; <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-324/98>.

Sedaj bom v kratkem telegrafskem slogu poskušal opisati in orisati glavne poudarke teh štirih načel, čeprav ne smemo pozabiti, da imamo tudi druga, kot so svoboda zagotavljanja storitev, svoboda ustanavljanja, itd...¹³²

6.1 NAČELO ENAKOPRAVNE OBRAVNAVE

Komisija v Obrazložitvenem sporočilu¹³³ navaja ustaljeno prakso Sodišča EU, iz katere izhaja, da je načelo enakopravne obravnave eno izmed temeljnih načel prava EU. Prepoved diskriminacije na podlagi nacionalne pripadnosti je zgolj ena izmed izpeljav tega načela. Načelo enakopravne obravnave zahteva, da se enake situacije obravnavajo enako in da ne smejo biti obravnavane različno, razen če so razlike objektivno upravičene.¹³⁴ Sodišče EU je v svojih sodbah večkrat izpostavilo tudi pravico do ustanavljanja iz 49. člena PDEU in svobodo opravljanja storitev po 56. členu PDEU¹³⁵ kot primer zgolj posameznih izrazov načela enakopravne obravnave, ki pa ne prepoveduje zgolj diskriminacije na podlagi nacionalne pripadnosti, ampak vse oblike diskriminacije, ki z uporabo kriterija razlikovanja dejansko vodijo do enakega rezultata¹³⁶.

Načelo je opredeljeno tudi v 3.členu Direktive 2014/23/EU¹³⁷, ki določa, da naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno, pri čemer izvajajo postopek podelitve koncesije na način, da se izognejo neupravičeni boljši ali slabši obravnavi nekaterih gospodarskih subjektov¹³⁸. Podobna zaveza izhaja tudi iz 30. člena v poglavju, ki govori o Pravilih za podeljevanje koncesij, kjer direktiva nalaga naročnikom, da informacij ne zagotavljajo na diskriminatoren način, zaradi katerega bi lahko nekateri kandidati ali ponudniki imeli prednost pred drugimi. Skladno s tem je predpisan tudi način obveščanja o koncesijah ter oblika in vsebina obvestila.¹³⁹

6.2 NAČELO TRANSPARENTNOSTI

Načelo transparentnosti je v tesni povezavi z načelom enakopravne obravnave in veliko doprinese k zagotavljanju nediskriminatornih pogojev in meril. Glede na prakso Sodišča EU vsebuje načelo prepovedi diskriminacije na podlagi nacionalne pripadnosti ter obvezo

¹³² Gl. preambulo Direktive 2014/23/EU.

¹³³ Gl. točko 3.1.1. Obrazložitvenega sporočila.

¹³⁴ Komisija se sklicuje na sodbo Sodišča v zadevi 810/79, Peter Überschar proti Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (1980).

¹³⁵ Gl. PDEU.

¹³⁶ Komisija se sklicuje na sodbi Sodišča v zadevi C-330/91, The Queen proti Inland Revenue Commissioners, prej Commerzbank AG (1993) in v združenih zadevah 62-62/81, Seco in Desquenne (1982).

¹³⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹³⁸ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 80.

¹³⁹ Gl. 30., 31. in 32. člen Direktive 2014/23/EU.

transparentnega ravnanja naročnikov na način, da bodo lahko izkazali, da je bilo načelo prepovedi diskriminacije spoštovano¹⁴⁰. Načelo transparentnosti je v postopkih podelitve koncesije lahko zagotovljeno na različne načine, npr. kot objava javnega razpisa, objava predhodnega obvestila o izvedbi razpisa bodisi v nekih dnevnikih, specializiranih časopisih ali uradnih listih oziroma na drug lokalno oziroma krajevno primeren način z razglasitvijo ustreznih obvestil. Pomembno vlogo tukaj igra tudi splet, saj je potrebno naročilo objaviti na svetovnem medmrežju.¹⁴¹ To nam pove tudi drugi odstavek 13. člena, Zakona o javno-zasebnem partnerstvu. Direktiva prav tako v 3. členu¹⁴² naročnikom nalaga, da si morajo prizadevati za zagotavljanje transparentnosti postopka podelitve in izvajanja pogodbe. Tukaj bi želel opozoriti še na še na pomembno določbo 28. člena direktive¹⁴³, ki ureja vprašanje zaupnosti na način, da naročnikom omogoča, da ne razkrijejo informacij, ki so jih pridobili od gospodarskih subjektov in so jih ti označili kot zaupne ali kot poslovne skrivnosti, vendar le pod pogojem, da nacionalna pravila v zvezi z dostopom do informacij javnega značaja ne določajo drugače. Z vidika transparentnosti postopka podelitve koncesije je pomemben tudi 34. člen direktive, ki govori o tem, da morajo naročniki zagotoviti neomejen, popoln, neposreden in brezplačen dostop do koncesijske dokumentacije.¹⁴⁴ Prav tako pa je določeno, da je potrebno zagotoviti kakršnekoli informacije, ki bi jih želel naročnik najmanj šest dni pred iztekom roka, ki je določen za prejem ponudb vse v smeri zagotavljanja največje možne pravne varnosti in transparentnosti postopka, saj je bistveno, da informacije potencialnim ponudnikom omogočijo odločitev ali so zainteresirani za udeležbo v konkretnem postopku podelitve koncesije. Informacije morajo zajemati opredelitev predmeta koncesije, naravo in obseg obveznosti javne službe in seveda tudi pogoje in merila za izbor koncesionarja.

6.3 NAČELO SORAZMERNOSTI

Tudi to načelo je opredeljeno v 3. členu direktive¹⁴⁵ in je eno od temeljnih načel prava EU, države članice veže k spoštovanju tudi v primerih, ko imajo le-te velik manevrski prostor za diskrecijo.¹⁴⁶ Načelo sorazmernosti pomeni, da mora biti izbran ukrep tako nujen kot tudi primeren glede na cilj, ki ga zasleduje. Omenil bi test sorazmernosti, ki je zelo pomemben v ustavnem pravu in je eden ključnih kriterijev ustavno sodne presoje. Predmetno načelo velja tudi v postopkih podelitve koncesije in še posebej pri določanju pogojev in pripravi tehničnih

¹⁴⁰ Komisija se v točki 3.1.2. sklicuje na sodbi v zadevah C-87/94, Waloon Buses, odstavek 54 in C-275/98, Unitron Scandinavia, odstavek 31. Glej tudi zadevo C-324, Telaustria, odstavek 61.

¹⁴¹ Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06).

¹⁴² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹⁴³ GL. 28. člen Direktive 2014/23/EU.

¹⁴⁴ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 81.

¹⁴⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>

¹⁴⁶ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 81.

specifikacij. Tukaj moramo v obzir vzeti tudi zahtevo skladnosti med finančno stabilnostjo in konkurenco, ker lahko zelo hitro pride do izkrivljanja in kršitve evropskega prava. Časovna komponenta je zelo pomembna, saj se koncesije navadno podeljujejo za daljše časovno obdobje od petnajst do trideset let, vendar po drugi strani bi bilo priporočljivo, da trajanje koncesij ne bi bilo daljše, kot je potrebno, da se investicija povrne in da prinese nek želen in razumen donos glede na investiran kapital prav tako pa tudi trajanje koncesije ne sme prekomerno omejevati konkurence.¹⁴⁷ V direktivi so relevantni še 26., 36. in 38. člen¹⁴⁸, ki omejujejo naročnike glede oblikovanja zahtev namenjenih preverjanju ekonomske, finančne ali tehnične in strokovne sposobnosti gospodarskih subjektov na način, da morajo biti zahteve upravičene iz objektivnih razlogov, povezane s predmetom pogodbe ter sorazmerne z njeno vrednostjo in cilji.¹⁴⁹ V direktivi je določeno, da morajo biti pogoji za sodelovanje povezani in sorazmerni s potrebo po zagotovitvi, da je koncesionar na eni strani resnično sposoben izvajati koncesijo in da se na drugi strani zagotovi upoštevanje predmeta koncesije ter skrbi za vzdrževanje namena in resnične konkurence.

6.4 NAČELO VZAJEMNEGA PRIZNAVANJA

Vsebina tega načela je bolj pogosta v kazenskih zadevah, kjer gre za mednarodno vzajemno priznavanje tako kaznivih dejanj kot tudi dokazov. Države članice pa morajo to načelo spoštovati tudi na drugih pravnih področjih in ne le v kazenskem pravu, vzajemno si morajo priznavati blago in storitve, ki jih dobavljajo druge države članice, če na enak način izpolnjujejo enake pogoje oziroma so enake kakovosti kot tista iz države članice. Pri podeljevanju koncesij se to načelo kaže predvsem v tem, da država članica, v kateri se podeljuje koncesija oziroma zagotavlja določena storitev, priznava tehnične specifikacije, diplome, certifikate in kvalifikacije pridobljene v drugi državi članici, če jim je priznana ekvivalentna veljava.¹⁵⁰ V zadevi Teleaustria je Sodišče EU, kot sem že omenil podalo pomembno stališče, da mora biti dodelitev izvajanja javne službe, ne glede na to, če je krita z določbami direktiv v zvezi javnim naročanjem, vedno v skladu z relevantnimi načeli in določili Pogodb, ki sem jih v kratkem orisu predstavil in poskusil izluščiti bistvene poteze in značilnosti vsakega izmed njih.

¹⁴⁷ Komisija se v točki 3.1.3. sklicuje na sodbe v zadevah 265/87, Schröder, odstavek 21; 127/92, odstavek 27; združene zadeve 41/79, 121/79 in 796/79, Testa, odstavek 21; 15/83, Denkavit Netherlands, T-260/94, Air Inter SA, odstavek 14; T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij NV, odstavek 108.

¹⁴⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹⁴⁹ B. Ferk, Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana, 2014, str. 81.

¹⁵⁰ Komisija se v točki 3.1.4. sklicuje na sodbe v zadevah C-340/89, Vlassopoulou; C-76/90, Denmeyer; 279/80, Webb.

7 VSEBINA DIREKTIVE 2014/23/EU IN KLJUČNI POUČENI

Izjemnega pomena je, da se je celotno vprašanje koncesij po dolgem času končno kodificiralo in uredilo z Direktivo 2014/23/EU, do sprejetja te direktive se je ta tematika urejala predvsem preko prakse Sodišča EU in temeljnih načel in določil Pogodb, ki sem jih obravnaval zgoraj. Žal še vedno ni implementirana v naš pravni red, kar je rahlo zaskrbljujoče, saj je rok za implementacijo že zdavnaj potekel, razveseljujoč pa je podatek, da je v pripravi nov Zakon o gospodarskih javnih službah, ki bo popolnoma inkorporiral, implementiral ter integriral zadevno direktivo v naš pravni red. V tem prehodu skozi direktivo bom poskusil izpostaviti najpomembnejše poudarke te direktive in se osredotočiti na vsebino, ki je zelo zanimiva in sem jo v določeni meri že obravnaval v prejšnjih poglavjih.

Normativni pristop direktive je izredno zanimiv, saj v bistvu ureja samo orodja, za katera se države članice in njihovi organi svobodno odločajo. Vendar pa, ko se odločijo za eno od orodij, potem morajo upoštevati določbe direktive, ki ta orodja urejajo. To pomeni, da se države članice svobodno odločajo v okviru PDEU, ali bodo posamezno dejavnost organizirale kot tržno ali kot dejavnost splošnega gospodarskega pomena. Vendar, če se odločijo za slednje, potem morajo upoštevati določbe te direktive. Enako velja tudi za izbiro načina izvajanja dejavnosti splošnega gospodarskega pomena, ki se lahko izvaja na podlagi neposredno podeljene posebne ali izključne pravice, ali v konkurenčnem postopku podelitve koncesijske pogodbe.¹⁵¹ Ta direktiva priznava in ponovno potrjuje pravico držav članic in javnih organov, da se odločijo o načinih upravljanja, ki se jim zdijo najustreznejši za izvajanje gradenj in opravljanje storitev. Zlasti ta direktiva nikakor ne bi smela vplivati na možnost držav članic in javnih organov, da izvajajo gradnje ali zagotavljajo storitve javnosti neposredno ali pa jih prenesejo na tretje osebe. Države članice ali javni organi bi morali še naprej imeti možnost, da pri doseganju ciljev javne politike v skladu s pravom Unije opredelijo in določijo značilnosti storitev, ki bodo opravljene, vključno z vsemi pogoji glede kakovosti ali cene storitev¹⁵². V ta namen so bile uvedene določene minimalne zahteve, kot so objava v Uradnem listu Evropske unije, omejeno trajanje koncesij, da se prepreči izkrivljanje in kršitve konkurence, pravne preglednosti, ki se izražajo skozi načelo transparentnosti. Vse to je močno vplivalo predvsem na velike spremembe na področju koncesij storitev, saj so le-te bile vedno izpuščene in niso bile zajete v direktivah, čeprav je že kar nekaj evropskih držav med drugim, Italija, Francija, Poljska in Portugalska imelo pravila, ki so urejala takšne

¹⁵¹ G. Trpin, Interno gradivo.

¹⁵² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

pogodbe¹⁵³. Ključno je, da Direktiva o podeljevanju koncesij predvideva uskladitev z nacionalnimi pravnimi viri in poenotenje podeljevanja koncesij na evropski ravni.¹⁵⁴

7.1 PODROČJE UPORABE, SPLOŠNA NAČELA IN OPREDELITEV POJMOV

Direktiva natančno določa v prvem členu¹⁵⁵ pravila o postopkih naročanja, ki jih izvedejo javni naročniki in naročniki¹⁵⁶ s koncesijami katerih ocenjena vrednost ni manjša od mejnih vrednosti, ki jih predvideva osmi člen direktive in govori o znesku 5.186.000 evrov. Za koncesije pod to mejno vrednostjo se direktiva ne uporablja. Ključno je, da se direktiva uporablja za podeljevanje koncesij tako za gradnje kot tudi storitve gospodarskim subjektom s strani javnih naročnikov ali naročnikov, če so gradnje ali storitve namenjen za opravljanje ene od dejavnosti iz Priloge II¹⁵⁷ prav tako pa je potrebno upoštevati 346. člen PDEU¹⁵⁸, ki ščiti države članice pred razkrivanjem informacij, kadar bi bile ogrožene predvsem na področju vojske in obrambne industrije.

Načelo samostojnega upravljanja s strani javnih organov

Nacionalni, regionalni in lokalni organi lahko povsem samostojno upravljajo izvajanje gradenj ali opravljanje storitev, če je celoten postopek v skladu z nacionalnim pravom in pravom Unije. Organi tudi sami odločajo, kako bodo najbolje zagotovili visoko raven kakovosti, varnosti, cenovne dostopnosti, enako obravnavo ter spodbujanje splošnega dostopa in pravic uporabnikom v javnih storitvah. V diskrecijsko odločanje organov je prepuščeno ali bodo svoje naloge v javnem interesu izvajali z lastnimi sredstvi ali v sodelovanju z drugimi, lahko pa tudi njihovo izvajanje prenesejo na gospodarske subjekte. Seveda pa ta direktiva nikakor ne predpisuje privatizacije javnih podjetij, ki zagotavljajo javne storitve niti ne posega oziroma vpliva na lastninskopravno ureditev v državah članicah.¹⁵⁹

7.1.1 Načela enake obravnave, nediskriminacije in transparentnosti

V mojem izvajanju zgoraj sem že predstavil ključna načela, ki so integralni del prava EU, direktiva tukaj to še dodatno potrjuje, da morajo javni naročniki in naročniki obravnavati

¹⁵³ New European Public Procurement Directives: a step forward- Version 2, str. 5.

¹⁵⁴ Gl. tudi B. Vrsajković, Magistrsko diplomsko delo, Nova evropska pravna ureditev oddajanja koncesijskih pogodb, 2015.

¹⁵⁵ Gl. 1. člen Direktive 2014/23/EU.

¹⁵⁶ V nadaljevanju.

¹⁵⁷ Gl. Priloge II, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹⁵⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>.

¹⁵⁹ Gl. 2. člen Direktive 2014/23/EU.

gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delovati transparentno in sorazmerno¹⁶⁰. Postopek podelitve koncesije, vključno z oceno njene vrednosti, ni zasnovan z namenom, da bi bil izključen iz področja uporabe te direktive ali da bi neupravičeno zagotavljal boljše oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov ali nekaterih gradenj, blaga ali storitev.

Vsi deležniki si morajo vseskozi prizadevati za transparentnost postopka podelitve in izvajanja pogodbe seveda ob upoštevanju nerazkritja poslovnih skrivnosti in ohranjanju integritete.

7.1.2 Fleksibilna opredelitev storitve splošnega gospodarskega pomena

Ta direktiva ne vpliva na to kako se morajo države članice opredeliti do določenih storitev splošnega gospodarskega pomena, oziroma kako bi morale biti te storitve organizirane in financirane v skladu s pravili o državni pomoči in katere posebne obveznosti bi zanje morale veljati. Prav tako pa ne vpliva na to, kako države članice urejajo svoje sisteme socialne varnosti. Negospodarske storitve splošnega pomena pa ne spadajo v področje uporabe te direktive. Moram pa poudariti, da je ključnega pomena, da posamezne države članice spoštujejo evropsko pravo in seveda sprejemajo odločitve v njegovem okviru.¹⁶¹

7.1.3 Opredelitev najpomembnejših splošnih pojmov

Kot sem že večkrat omenil v mojem delu, je ta direktiva prvič kodificirala in poenotila celotno materijo podeljevanja koncesij. Razdelila je pojem koncesije na koncesije gradnje in koncesije storitve¹⁶² to sem že obdelal zato definicije sedaj ne bi ponavljal, je pa izjemnega pomena, da se zavedamo, da podelitev koncesije za gradnje ali storitve pomeni, da se operativno tveganje pri izvajanju teh gradenj ali storitev prenese na koncesionarja in vključuje tveganje povezano s povpraševanjem kot tudi tveganje povezano z dobavo ali oboje. Pomembno je, da se šteje, da koncesionar prevzame operativno tveganje, če pod običajnimi pogoji delovanja ni zagotovljeno, da se mu bodo povrnile naložbe ali stroški, ki nastanejo pri izvajanju gradenj ali storitev in ki so predmet koncesije. To pomeni dejansko izpostavljenost koncesionarja tržni nepredvidljivosti, ki jo nosi in trpi sam.

Naslednji pojem, ki bi ga izpostavil je večno vprašanje gospodarskega subjekta-le kaj je to ? Definicija je zelo široka in sicer pomeni katero koli fizično ali pravno osebo ali osebo javnega prava ali skupino teh oseb, pomeni tudi začasna združenja podjetij, ki na trgu ponujajo

¹⁶⁰ Gl. 3. člen Direktive 2014/23/EU.

¹⁶¹ Gl. 4. člen Direktive 2014/23/EU.

¹⁶² Gl.zgoraj.

izvedbo gradenj in/ali gradbenega dela, dobavo blaga ali opravljanje storitev. Prosilec, ki je zaprosil za povabilo k sodelovnju ali je povabljen k sodelovanju v postopek podelitve koncesije se imenuje »kandidat«, mora pa izpolnjevati pogoje, da ga lahko imenujemo gospodarski subjekt. »Ponudnik« je tisti gospodarski subjekt, ki predloži ponudbo, »koncesionar« pa je končni zmagovalec, saj je na koncu njemu izmed vseh ponudnikov koncesija podeljena. Posebej bi izpostavil še izključne in posebne pravice, ki jih z zakonom ali drugim objavljenim predpisom, ki je združljiv s Pogodbama dodeli pristojni organ države članice in s katerimi se izvajanje dejavnosti omeji na enega oziroma na več gospodarskih subjektov.¹⁶³ Direktiva spodbuja trajnostni razvoj in uvedbo novega ali znatno izboljšanega blaga, storitve ali postopka in za to uporablja termin »inovacija«, saj želi obvladovati družbene izzive in podpreti strategijo Evropa 2020.¹⁶⁴ »Koncesijski dokument« pa direktiva poimenuje vsak dokument, ki ga pripravi ali ki ga navaja javni naročnik ali naročnik, da opiše ali določi elemente koncesije ali postopka, vključno z obvestilom o koncesiji, tehničnimi in funkcionalnimi zahtevami, predlaganimi pogoji koncesije, obliko dokumentov, ki jih predložijo kandidati in ponudniki, informacijami o splošno veljavnih obveznostih in vsemi dodatnimi dokumenti.

7.1.4 Zavezani subjekti po direktivi

V skladu z direktivo so zavezani subjekti javni naročniki: državni, regionalni, (vključuje vse organe upravnih enot z nepopolnega seznama NUTS 1 in 2 iz Uredbe (ES) št. 1059/2003 Evropskega parlamenta in Sveta), lokalni (vključuje vse organe upravnih enot na ravni NUTS 3 in manjših upravnih enot iz Uredbe (ES) št.1059/2003) organi, osebe javnega prava¹⁶⁵ ali združenja enega ali več takih organov ali oseb javnega prava, ki izvajajo eno od dejavnosti iz Priloge II in podeljujejo koncesijo za izvajanje ene od teh dejavnosti.¹⁶⁶

Naročniki pa so po direktivi tisti subjekti, ki izvajajo eno od dejavnosti iz Priloge II in podeljujejo koncesije za izvajanje ene od teh dejavnosti. Sestavljeni pa so iz treh kategorij:

- Iz istih oseb kot so javni naročniki torej: državni, regionalni ali lokalni, osebe javnega prava ali združenja enega ali več takih organov ali oseb javnega prava

¹⁶³ Gl. zgoraj.

¹⁶⁴ http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/targets/index_sl.htm.

¹⁶⁵ „Osebe javnega prava“ pomeni osebe, ki imajo vse naslednje značilnosti:

(a) ustanovljene so s posebnim namenom, da zadovoljujejo potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave;

(b) so pravne osebe in

(c) jih večinoma financirajo državni, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava, ali so pod upravljavskim nadzorom teh oseb ali organov, ali imajo upravni, vodstveni ali nadzorni organ, v katerega več kot polovico članov imenujejo državni, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.

¹⁶⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

- Javna podjetja
- Nosilci posebnih ali izključnih pravic, ki niso zajeti v zgornjih dveh točkah, vendar so jim le te dodeljene za izvajanje teh predmetnih dejavnosti iz Priloge II¹⁶⁷.

Izjemno pomembna je tudi opredelitev pojma »javno podjetje«, ki ga direktiva obsega. V četrtem odstavku 7. člena je definirano¹⁶⁸ kot vsako podjetje, nad katerim imajo lahko javni naročniki neposredno ali posredno prevladujoč vpliv zaradi njegovega lastništva, finančne udeležbe ali pravil, ki urejajo njegovo poslovanje.

Velja namreč domneva, da imajo javni naročniki prevladujoč vpliv takrat, ko imajo neposredno ali posredno v lasti večino vpisanega kapitala podjetja, neposredno ali posredno nadzirajo večino glasov, povezanih z delnicami, ki jih izda podjetje oziroma lahko neposredno ali posredno imenujejo več kot polovico članov upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa podjetja.

7.1.5 Mejna vrednost po novi direktivi

Določitev mejne vrednosti je enostavna, saj se uporablja za vse koncesije, katerih vrednost je enaka ali večja od 5.186.000 EUR. Vrednost koncesije je celotni promet koncesionarja brez davka na dodano vrednost med trajanjem pogodbe, ki ga oceni javni naročnik ali naročnik, kot nadomestilo za gradnje in storitve, ki so predmet koncesije pa tudi za blago, ki je povezano s takšnimi gradnjami in storitvami. Navedena ocena velja, ko je poslano obvestilo o koncesiji, oziroma, če takšno obvestilo ni predvideno, ko javni naročnik ali naročnik začne postopek podelitve koncesije kot primer naj navedem, navezovanje stikov z gospodarskimi subjekti v zvezi s koncesijami.

V koncesijski dokumentaciji je določeno kako se izračuna ocenjena vrednost koncesije in sicer se to stori z uporabo objektivne metode. Pri postopku te metode se upošteva zlasti vrednost kakršne koli opcije in podaljšanje trajanja koncesije, prihodke od pristojbin in kazni, ki jih koncesionar prejme od javnega naročnika ali naročnika oziroma drugega javnega organa, vključno z nadomestilom za izpolnjevanje obveznosti javne službe in državnimi investicijskimi subvencijami, vrednost nepovratnih sredstev ali kakršnihkoli drugih finančnih koristi, dobljenih od tretjih oseb za izvajanje koncesije, prihodke od prodaje, ki so del koncesije, vrednost vsega blaga in storitev, ki jih daje koncesionarju na razpolago javni naročniki ali naročniki, če so potrebni za izvedbo gradenj ali opravljanje storitev in kakršnekoli nagrade ali plačila kandidatom ali ponudnikom.

¹⁶⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹⁶⁸ Gl. 7. člen Direktive 2014/23/EU.

Metoda, ki se uporablja za izračun ocenjene vrednosti koncesije, ne sme biti izbrana z namenom izključitve koncesije iz področja uporabe te direktive. Pomembno je, da se dotična metoda ne sme uporabiti le zato, da bi se izognili uporabi te direktive, razen če se to utemelji z objektivnimi razlogi. V primeru delitev na sklope se upošteva ocenjena skupna vrednost vseh sklopov, če pa je skupna vrednost sklopov enaka mejni vrednosti torej 5.186.000 ali večja od nje, se ta direktiva uporabi za podelitev vsakega sklopa. Evropska Komisija pa tudi skrbno od 30. junija dalje vsaki dve leti preveri, ali mejna vrednost ustreza mejni vrednosti iz Sporazuma GPA¹⁶⁹ (sporazum Svetovne trgovinske organizacije o vladnih naročilih).

8 IZKLJUČITVE UPORABE DIREKTIVE

Direktiva predvideva, da se izključi njena uporaba za koncesije storitve, ki se podelijo javnemu naročniku ali naročniku¹⁷⁰, katere sem že obravnaval na podlagi izključne pravice. Izključitev iz uporabe je tudi v primeru, če sklepa zavezani gospodarski subjekt pogodbo z drugim subjektom, ki ima na podlagi pravil EU podeljeno izključno pravico, potem se pravila direktive ne upoštevajo. Izključen je tudi ves zračni in potniški promet in sicer v smislu izdaje operativne Uredbe (ES) št. 1008/2008 Evropskega parlamenta in Sveta in za koncesije za storitve javnega potniškega prevoza v smislu Uredbe (ES) št. 1370/2007. Vsi postopki morajo teči v skladu z dotično direktivo, če se razlikujejo od pravnega instrumenta, ki ustvarja obveznosti na podlagi mednarodnega prava, kot je naprimer mednarodni sporazum, ki se sklene v skladu s PDEU med državo članico in eno ali več tretjimi državami oziroma njihovimi enotami ter zajema gradnje, blago ali storitve, namenjene skupnemu izvajanju projekta s strani podpisnic ali mednarodnih organizacij.

V primeru, ko imamo opraviti s koncesijo za katero pravila naročanja določi mednarodna organizacija ali mednarodna finančna institucija in jo v celoti tudi financira se ta direktiva ne uporabi. V primeru le delnega sofinanciranja pa je možen dogovor. V celoti je izključeno tudi obrambno in varnostno področje iz Direktive 2009/81/ES, ki vsebuje različna postopkovna pravila o nameščanju vojaških enot, organizacije nabave vojaške opreme in v primeru posebnih sporazumov med državami. V vseh ostali segmentih pa se uporablja direktiva v celoti. V primeru varnostnih tveganj za državo se ta direktiva ne uporablja in se varuje zaupnost informacij, izjemnega pomena je tukaj načelo zaupnosti. V celoti so izvzete tudi

¹⁶⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0339+0+DOC+PDF+V0//SL>.

¹⁷⁰ državnemu, regionalnemu ali lokalnemu organu, osebi javnega prava ali združenju enega ali več takih organov ali oseb javnega prava po točki (a) 1. Odstavka 7. člena Direktive 2014/23/EU.

koncesije za pridobitev ali najem zemljič, obstoječih stavb in drugih nepremičnin ali z njimi povezanih pravic s kakršnimikoli finančnimi sredstvi. Prav tako pa je izključen celotni razvoj, produkcija in koprodukcija programskega gradiva za celoten medijski spekter. Sam menim, da ni dobro, da direktiva izključuje tudi vse storitve na področju arbitraže in spravnih postopkov, saj je mirno razreševanje sporov vodilo v vseh programskih dokumentih, smernicah in tudi ostalih direktivah¹⁷¹, zato menim, da ta odločitev ni bila najboljša. Izključene pa so tudi pravne storitve; zastopanje po odvetniku, pravno svetovanje med pripravami na postopek, notarski postopki, potrejevanje in avtentifikacije dokumentov. Direktiva se na koncu osredotoči še na finančne storitve, ki so izvzete tukaj omenja predvsem trgovanje z vrednostnimi papirji in bamčne transakcije. V celoti pa je tudi izključena loterijska dejavnost ter storitve političnih kampanj, čeprav menim, da bi zaradi načela transparentnosti morale biti vključene v direktivo. Seveda pa je direktiva omejena samo na geografsko obmoje Unije in na fizično infrastrukturno omrežje, ki poteka po državah članicah.

8.1 POSEBNE IZKLJUČITVE NA PODROČJU ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJ

Zanimivo je, da je celotno področje komunikacij- panoge, ki se razvija z bliskovito hitrostjo in ki ima nesluten potencial v celoti izključeno. Direktiva pravi, da se ne uporablja za koncesije, katerih glavni cilj je javnim naročnikom omogočiti zagotavljanje ali uporabo javnih komunikacijskih omrežij, ali zagotavljanje ene ali več elektronskih komunikacijskih storitev javnosti.¹⁷² Načelo univerzalnosti storitev je eno temeljnih načel evropske pravne dediščine. Njegov namen je zagotoviti dobrine in storitve, ki se dobavljajo preko različnih omrežij, vsem uporabnikom, ne glede na to, kje se ti nahajajo, tudi v primeru, če dobava določenemu uporabniku zaradi njegove lokacije ekonomsko ni upravičena. To evropsko načelo se ne nanaša samo na gospodarske javne službe, ampak tudi na druge (tržne) dejavnosti, ki dobavljajo svoje storitve preko omrežij, kot so npr. telekomunikacijske in informacijske storitve. Zato menim, da ni prav, da je prišlo do te izključitve.¹⁷³

¹⁷¹ Direktiva 2008/52/ES EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA z dne 21. maja 2008 o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah

¹⁷² V tem členu ima „javno komunikacijsko omrežje“ in „elektronska komunikacijska storitev“ enak pomen kot v Direktivi 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta.

¹⁷³ Gl. zgoraj.

8.2 POSEBNE IZKLJUČITVE NA VODNEM PODROČJU

Izključena je uporaba za koncesije, ki zagotavljajo fiksna omrežja za pitno vodo, ki so namenjena zagotavljanju javnih storitev v zvezi s proizvodnjo, transportom in distribucijo pitne vode ter posledično dobavo pitne vode takšnim omrežjem. Direktiva sama ne zavezuje držav članic k privatizaciji vodnih virov¹⁷⁴, ki je bilo eden ključnih pomislekov. Tudi v pri nas smo v Ustavo vnesli člen, ki govori o pravici do pitne vode. Tukaj koncesija ni možna.

9 TRAJANJE KONCESIJE

Koncesije je potrebno omejiti, zato, da se prepreči zapiranje trga in nedopustno omejevanje konkurence. Direktiva je zato omejila trajanje koncesij in sicer glede na zahtevane gradnje ali storitve. Pri koncesijah, ki so daljše od pet let lahko koncesija traja le tako dolgo, da ne preseže obdobja v katerem koncesionar upravičeno pričakuje, da se mu bo povrnila investicija, opravljena za izvajanje gradenj ali storitev. Koncesije z nekim zelo dolgim obdobjem trajanja so lahko zelo škodljive, saj ovirajo in škodujejo temeljnemu postulatoma Evropske unije tukaj imam v mislih predvsem prost pretok storitev in svobodo ustanavljanja. Ključno je, da bo vloženi kapital prinesel dobiček, pri čemer se upoštevajo tako začetne naložbe kot tudi tiste, ki so se izvedle zaradi različnih dejavnikov med trajanjem koncesije (zlasti naložbe v infrastrukturo, avtorske pravice, patente, opremo, logistiko, zaposlovanje in usposabljanje osebja ter začetne stroške).¹⁷⁵

9.1 SOCIALNE IN DRUGE POSEBNE STORITVE

Menim, da je socialne, zdravstvene in izobraževalne storitve primerno izključiti, saj se te storitve opravljajo v posebnem okviru, ki se med državami članicami zaradi različnih kulturnih tradicij zelo razlikuje¹⁷⁶. V prihodnosti bi bilo zato potrebno sprejeti povsem nov in poenoten korpus pravil, ki bi omogočil zadostno obveščenost morebitnih ponudnikov o poslovnih priložnostih ter bi vsem zainteresiranim omogočil predhodno informativno obvestilo in pošteno možnost sodelovanja pri pridobitvi koncesije tudi na tem področju.

¹⁷⁴ Gl. 12. člen Direktive 2014/23/EU.

¹⁷⁵ Gl. 18. člen Direktive 2014/23/EU.

¹⁷⁶ Za koncesije za socialne in druge posebne storitve iz Priloge IV, ki spadajo v področje uporabe te direktive, veljajo samo obveznosti iz člena 31(3) ter členov 32, 46 in 47.

10 PRAVILA ZA PODELJEVANJE, IZVAJANJE IN PRAVNO VARSTVO KONCESIJ

Kratek telegrafski pregled nove ureditve koncesijskih razmerij bi rad zaključil s pravili za podeljevanje in izvajanje koncesij. Ta direktiva se razlikuje od ostalega paketa novih direktiv v tem, da ne predvideva in niti ne ureja nekih ločenih v naprej določenih postopkov podelitve koncesijske pogodbe in zgolj določa neke splošne zahteve, ki jih mora izpolnjevati postopek¹⁷⁷ podelitve koncesije oziroma sklenitve koncesijske pogodbe. Najprej bi izpostavil zahtevo po objavi namere sklenitve pogodbe v tesni zvezi z načelom transparentnosti¹⁷⁸, saj je potrebno vsem zainteresiranim omogočiti pravično in pošteno sodelovanje v postopku. Nato je najpozneje v roku 48 dni potrebno objaviti obvestilo o podelitvi koncesije, ključen podatek je komu je bila podeljena¹⁷⁹. Skozi celoten postopek mora biti zagotovljena dostopnost dokumentacije v postopku, najkasneje z začetkom poteka roka za vložitev prijav. Integriteta, preprečevanje korupcije in nasprotij interesov so temeljna vodila te direktive, zato morajo biti določena postopkovna jamstva glede preglednosti postopka, vnaprej morajo biti določena merila, da ne zapademo v sfero arbitrarnosti in posledično napačnih odločitev. Tukaj bi opozoril na tehnične in funkcionalne zahteve predmeta koncesije, ki mora biti v objavi oziroma v razpisni dokumentaciji jasno opredeljen in se skozi potek postopka ne sme spreminjati.

Določene so še nekatere zahteve, ki so enake kot pri javnem naročanju; pri izločitvi ponudnikov-tisti, ki so bili pravnomočno obsojeni za katero od kaznivih dejanj s seznama(sodelovanje v hudodelski združbi, korupcijski delikti, goljufije, terorizem, pranje denarja, trgovina z belim blagom, suženjstvo in druga.)¹⁸⁰ tisti pri katerih je bila pravnomočno ugotovljena kršitev poklicnih pravil ali kršitev konkurence, ki je temeljni postlat, saj je bila celotna kodifikacija in paket novih direktiv ustvarjen ravno s tem namenom,

¹⁷⁷ Postopek za podeljevanje koncesije je zasnovan tako, da upošteva načela iz člena 3. Direktive 2014/23/EU. Med postopkom podeljevanja koncesije je pomembno zlasti, da javni naročnik ali naročnik informacij ne zagotavlja na diskriminatoren način, zaradi katerega bi lahko nekateri kandidati ali ponudniki imeli prednost pred drugimi.

¹⁷⁸ Gl. zgoraj

¹⁷⁹ Obvestila o koncesijah in obvestila o podelitvi koncesij se na nacionalni ravni ne objavijo pred objavo, za katero poskrbi Urad za publikacije Evropske unije, razen če se na ravni Unije ne objavijo 48 ur potem, ko Urad za publikacije Evropske unije potrdi, da je od javnega naročnika ali naročnika prejel obvestilo iz odstavka 2. Obvestila o koncesiji in obvestila o podelitvi koncesije, objavljena na nacionalni ravni, ne vsebujejo informacij, ki niso navedene v obvestilih, poslanih Uradu za publikacije Evropske unije, vendar je v njih naveden datum, ko je bilo obvestilo poslano Uradu za publikacije Evropske unije.

¹⁸⁰ Konvencija o boju proti korupciji uradnikov Evropskih skupnosti ali uradnikov držav članic Evropske unije (29) in členu 2(1) Okvirnega sklepa Sveta 2003/568/PNZ (30), ter korupcije, kot je opredeljena v nacionalnem pravu javnega naročnika ali naročnika ali gospodarskega subjekta; kot največji problem, ko obravnavamo; javna naročila, koncesije, javne službe.

da se še dodatno okrepi enoten trg in omogoči še boljše pogoje za poslovanje vsem akterjem v Evropski uniji. Spoštovati je potrebno vse roke za prejem vlog in ponudb za koncesijo. Minimalni rok za prejem vlog za koncesijo, ne glede na to, ali vključujejo ponudbe, je 30 dni od datuma, ko je bilo poslano obvestilo o koncesiji, če pa se postopek izvaja v več zaporednih fazah pa je minimalni rok za prejem prvih ponudb 22 dni od datuma, ko je bilo poslano povabilo k oddaji ponudbe. Glede na vse bolj razvijajočo se elektronsko komunikacijo se lahko v dogovoru z javnim naročnikom oziroma naročnikom rok za prejem ponudb skrajša za pet dni. Prav tako morajo biti zagotovljene informacije vsem zainteresiranim ponudnikom povsem enako kot je to urejeno pri javnem naročanju; čisto vsak odgovor ali komunikacija s katerim od ponudnikov mora biti na razpolago vsem ostalim.¹⁸¹ Te zahteve veljajo tudi za izbor, merila morajo biti pregledna ter izpolnjevati splošne zahteve, ki jih direktiva predvideva v 41. členu, ki govori o merilih za podelitev.¹⁸² Velika novost so pravila pravnega varstva, saj spreminjajo ostale direktive. Končni učinek je, da se določbe direktive o pravnem varstvu uporabljajo tudi v postopkih oddaje koncesij. Vse to pa je velik problem že od 18.4.2016, ker do sedaj te ureditve še nimamo. Na koncu bi izpostavil, da se mi zdi generalno gledano direktiva zelo koristna in pomembna, moti pa me, da so mejne vrednosti tako visoke in bo tako le malo koncesij padlo pod uporabo te direktive.

11 PRAVNA UREDITEV JAVNIH SLUŽB V REPUBLIKI SLOVENIJI

Naša ustava javnih služb ne omenja v 2.členu določa, da je Slovenija pravna in socialna država. Odločba Ustavnega sodišča; U-I-156/08-16 (2011)¹⁸³ ima izjemno pomembno težo. Pobudnica te ustavne presoje je postavila vprašanje, ali je izredni študij javna služba? V njenem navajanju je menila, da bi država lahko omejila le število mest za redni študij, ne pa tudi za izredni študij, saj tega plačajo študenti sami ter da je legitimen interes države pri urejanju in financiranju študija izrednih študentov skrčen le na zagotavljanje minimalnih standardov kvalitete izrednega študija in na zagotavljanje enakopravnega obravnavanja rednih in izrednih študentov. Ustavno sodišče je povedalo, da ima zakonodajalec široko diskrecijo

¹⁸¹ Gl. 40. člen Direktive 2014/23/EU.

¹⁸² Če javni naročnik ali naročnik prejme ponudbo, v kateri je predlagana inovativna rešitev z izjemno funkcionalno učinkovitostjo, ki je skrben javni naročnik ali naročnik ni mogel predvideti, lahko javni naročnik ali naročnik ne glede na prvi pododstavek izjemoma spremeni vrstni red meril za podelitev in tako upošteva to inovativno rešitev. Javni naročnik ali naročnik v tem primeru vse ponudnike obvesti o spremembi zaporedja glede na pomembnost in objavi novo povabilo k oddaji ponudb ob upoštevanju minimalnih rokov iz člena 39(4). Če so merila za podelitev objavljena istočasno z objavo obvestila o koncesiji, javni naročnik ali naročnik objavi novo obvestilo o koncesiji ob upoštevanju minimalnih rokov iz člena 39(3).

¹⁸³ <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US29408>.

pri urejanju javnih služb. Ustavno sodišče je zavzelo konceptualno urejanje. Pod ta pojem je zajet obseg, temeljni pogoji za dostop posameznikov do storitev, pogoji za izvajalce, opredelitev načina opravljanja javne službe in njihovo financiranje. Ustavno sodišče pa zanimivo ni odločilo, da je izredni študij glede na režim dohodka tržna dejavnost.

11.1 KONCESIONIRANA GOSPODARSKA JAVNA SLUŽBA

Kot sem že večkrat skozi mojo nalogo poudaril, so koncesije v slovenski zakonodaji žal še vedno pomanjkljivo in parcialno urejene. Večino določb vsebuje Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS)¹⁸⁴. Sedaj je v proceduri in pripravi povsem nov zakon, ki bo celovito ter sodobno uredil vsa relevantna vprašanja, ki so bila izpostavljena z Direktivo 2014/23/EU in upam, da bo v najkrajšem možnem času sprejet, saj že resnično izjemno dolgo zamujamo z implementacijo.

11.2 ZAKON O GOSPODARSKIH JAVNIH SLUŽBAH

V slovenski pravni teoriji in praksi nikoli ni bilo povsem jasno, kaj je namen sistemske zakonodaje. Pri njenem oblikovanju se je večkrat podleglo skušnjavi, da bi s sistemsko zakonodajo urejali pereča vprašanja posameznih področij, ki sicer sodijo v sistem, ki ga ta zakonodaja ureja. Takšna usmeritev je povsem napačna, saj izvaja nasilje nad pravnim urejanjem posameznih področij, ki zahtevajo svoje posebnosti. Zato namen sistemske zakonodaje ni urejati posameznih področij, ampak zgraditi sistem oziroma pravne institute, ki se lahko uporabljajo na vseh področjih, zajetih v sistem, pri čemer je tudi odstopanje od teh institutov v področnih zakonodajah dopustno. Sistemska zakonodaja v bistvu pomeni izdelano pravno orodje, ki se lahko uporablja na vseh vključenih področjih, tako da teh orodij ni treba izdelovati za vsako področje posebej. Sistemska zakonodaja torej pomeni, poleg izgradnje sistema, ki omogoča lažje razumevanje vseobsežne kompleksne ureditve vseh zajetih področij, nabor izdelanih pravnih institutov, ki jih regulator uporabi na posameznem področju v skladu s svojo politiko in v odvisnosti od relevantnega dejanskega in pravnega okolja.

Veljavni Zakon o gospodarskih javnih službah – ZGJS¹⁸⁵ 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,

¹⁸⁴ Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40).

¹⁸⁵ Prav tam.

praktično bolj obsežno kot celoten ostali 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 izjemno pomembnega področja ni povzročilo prevelikih težav. Sama nova normativna ureditev tega področja pa je bila vseeno do neke mere pomanjkljiva, kar je razumljivo, saj ob uvajanju povsem novih kategorij v našo pravno ureditev zakonodajalec ni imel prav veliko izkušenj. To še posebej velja za postopek oddaje koncesije gospodarske javne službe ter za pravno organizacijsko obliko javnega podjetja kot dveh temeljnih kategorij za izvajanje teh služb.¹⁸⁶

Ta zakon je izjemno stabilen zakon, saj je do danes doživel le malo sprememb. Pomembno spremembo je prinesel Zakon o javno zasebnem partnerstvu¹⁸⁷, ki je odpravil vlaganje javnega kapitala v pravne osebe zasebnega prava kot eno od oblik izvajanja gospodarske javne službe. Zakon pa je potrebno spremeniti, saj je s potekom časa v katerem so se potrebe in pričakovanja močno spremenile postal zastarel, pomanjkljiv in nepregleden.

Tako ostaja eno osrednjih vprašanj urejanja tega zakona vprašanje pravnega položaja pravne osebe, ki je upravičena do neposredne podelitve posebne ali izključne pravice za izvajanje gospodarske javne službe. To pomeni, da je treba urediti pravni položaj te pravne osebe v skladu s pogoji kot jih določa Direktiva 2014/23/EU¹⁸⁸.

Ta direktiva je naslednji razlog za izdajo zakona. Dne 26. Februarja 2014 sta namreč Evropski parlament in Svet sprejela Direktivo 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb, katere implementacijski rok je bil 18. april 2016.¹⁸⁹ Direktiva ureja tri področja in sicer koncesijo gradenj, koncesijo na področjih iz njene Priloge II ter koncesijo na področju storitev oziroma dejavnosti splošnega pomena gospodarskega značaja¹⁹⁰, kar je v bistvu področje gospodarskih javnih služb. Implementacija direktive se bo tako izvedla v več različnih zakonih. Ta področja imajo tako skupna evropska izhodišča, ki so zajeta v novi ureditvi koncesije gradenj, dejavnosti iz Priloge II in dejavnosti gospodarskih javnih služb.

¹⁸⁶ G.Trpin, Interno gradivo

¹⁸⁷ Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06)

¹⁸⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹⁸⁹ Gl. zgoraj.

¹⁹⁰ Gl. zgoraj.

Implementacija direktive se bo tako izvedla v več različnih zakonih. Ločeno bo treba urediti koncesijo gradenj, ki je danes urejena v četrtem poglavju ZJZP¹⁹¹ in bo tudi nadalje urejena v novem ZJZP-1. Področje koncesij storitev iz Priloge II Direktive in področje koncesij storitev oziroma dejavnosti splošnega gospodarskega pomena pa imajo skupna evropska izhodišča, ki bodo zajeta v novem zakonu, tako, da bo ta postopek kot splošni postopek veljal za vsa ta področja, vsekakor gre za zelo zanimiv primer komplementarne zakonodaje, ki je med seboj močno prepletena.

Na sistemski ravni¹⁹² urejanja gospodarskih javnih služb sta dve vprašanji, ki ju je potrebno urediti in prenesti v slovensko nacionalno zakonodajo in sicer je treba urediti element posebnih ali izključnih pravic, kot nosilen element celotne ureditve, saj se gospodarske javne službe izvajajo v položaju monopola., zato mora njihov izvajalec pridobiti posebno ali izključno pravico za njihovo izvajanje ter postopek podelitve le te.

Tako se splošnemu pravnemu režimu gospodarske javne službe pridružuje še način oziroma pravno urejeni postopek podelitve posebne ali izključne pravice za izvajanje teh služb. Pri tem sta možna dva načina prvi je neposredna podelitev posebne ali izključne pravice določenemu subjektu, pri čemer mora slednji izpolnjevati določene pogoje glede svoje pravno organizacijske oblike oziroma svojega pravnega položaja je v tem, da organ javne oblasti, ki podeljuje, posebno ali izključno pravico, upravljalno popolnoma obvladuje takšnega subjekta.

Drugi način pa je podelitev posebne ali izključne pravice gospodarskim ali drugim, od organov javnih oblasti neodvisnim subjektom. Ta podelitev pa se odvija v okviru pravno urejenega konkurenčnega postopka oddaje koncesijske pogodbe, v katerem kandidati za pridobitev koncesije med seboj konkurirajo, organ javne oblasti pa izbere izmed njih tistega, ki najbolj ustreza zahtevanim pogojem. To pomeni, da je moderni pravni režim gospodarske javne službe osredotočen predvsem na konkurenčni postopek podeljevanja posebnih ali izključnih pravic za izvajanje gospodarske javne službe ter na nove pravno organizacijske oblike, ki lahko te pravice pridobijo neposredno, brez konkurenčnega postopka.¹⁹³

Na sistemski ravni urejanja gospodarskih javnih služb sta to osrednji vprašanji, ki ju je treba zajeti v novi ureditvi. Tako je treba urediti poseben postopek podeljevanja koncesijskih pogodb, katerega temeljna značilnost je v tem, da stranke v njem ne uresničujejo svojih pravic, ampak samo svoje interese. Pridobitev koncesije namreč ni pravica kandidata, ampak

¹⁹¹ Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06).

¹⁹² Gl. J. Čebulj, oblike izvajanja javnih služb in koncesionirana javna služba, Pravna praksa, št. 19, 1991, str. 6-11.

¹⁹³ G.Trpin; Interno gradivo

je to samo njegov interes, katerega ravno ta postopek varuje v smislu preglednosti in poštenosti pri odločanju organov javne oblasti o izbiri nosilcev teh interesov. V tem se ta postopek bistveno razlikuje od splošnega upravnega postopka kot postopka za uveljavljanje pravic v razmerju do organov javne oblasti, pri čemer se bo lahko ta postopek uporabljal ne samo na področju gospodarskih javnih služb, ampak se določbe poglavja, ki ureja izvajanje gospodarskih javnih služb, smiselno uporabljajo za izvajanje storitev splošnega gospodarskega pomena, ki niso gospodarske javne službe, če poseben zakon postopka za podelitev posebne ali izključne pravice za posamezno storitev splošnega gospodarskega pomena ne ureja drugače.

Direktiva na področju javnih služb ureja predvsem pravni režim podeljevanja posebnih in izključnih pravic za njihovo izvajanje¹⁹⁴. Direktiva predstavi in poda pomembna orodja oziroma pravni režim, ki jih lahko države članice uporabijo, nikakor pa v ničemer ne posega na področje negospodarskih javnih služb, v suverene pravice držav članic, da same v skladu s svojo zakonodajo določijo, katere storitve bodo štete za storitve splošnega gospodarskega pomena, prav tako v ničemer ne posega v pravice organov javne oblasti držav članic, da svobodno izbirajo obliko izvajanja storitev splošnega gospodarskega pomena¹⁹⁵ in nikakor ne vpliva na lastninsko pravno ureditev tega področja, zlasti ne na privatizacijo javnih podjetij, ki izvajajo te storitve. To pomeni, da države članice svobodno odločajo v okviru Pogodbe, ali bodo posamezno dejavnost organizirale kot tržno dejavnost ali kot dejavnost splošnega gospodarskega pomena, vendar, če so se odločile za slednje, potem morajo upoštevati določbe te direktive. Enako velja tudi za izbiro načina izvajanja dejavnosti splošnega gospodarskega pomena, ki se lahko izvaja na podlagi neposredno podeljene posebne ali izključne pravice, ali v konkurenčnem postopku podelitve koncesijske pogodbe. Država članica lahko zopet svobodno izbere enega od teh dveh načinov, vendar, ko se za enega odloči, mora upoštevati določbe direktive, ki urejajo ta način.

Za področje gospodarskih javnih služb tako direktiva ureja v bistvu samo dve temeljni vprašanji in sicer pod kakšnimi pogoji se lahko neposredno podeli posebna ali izključna pravica za izvajanje gospodarske javne službe ter kakšen mora biti konkurenčni postopek za podeljevanje koncesijskih pogodb za izvajanje teh dejavnosti. Ureditve teh dveh vprašanj je tudi osrednji predmet nove ureditve gospodarskih javnih služb v slovenskem pravnem redu.

Uskladitev ureditve področja gospodarskih javnih služb z evropsko zakonodajo je torej eden od poglobitnih razlogov za izdajo in pripravo novega ZGJS. Pri tem podobno kot direktiva

¹⁹⁴ Gl. zgoraj.

¹⁹⁵ A.Mužina, Pravni vidiki koncesij negospodarskih javnih služb, Pravna praksa, št 18, 2002, str. 6-9.

tudi nova slovenska ureditev gospodarskih javnih služb ne bo več določala področij oziroma dejavnosti gospodarskih javnih služb, ampak bo to odločitev prepustila področni zakonodaji ter v zakonskih okvirih tudi samoupravnim lokalnim skupnostim. Sistemska ureditev se torej osredotoča, podobno kot direktiva, na urejanje orodij, medtem ko izbiro za njihovo uporabo prepušča področni zakonodaji in samoupravnim lokalnim skupnostim. To pomeni, da na sistemski ravni ne določa več področij gospodarskih javnih služb, tako kot jih do sedaj ZGJS¹⁹⁶, ampak izhaja iz njihove materialne opredelitve. Ta opredelitev pa se naslanja na posebne ali izključne pravice, saj je način podeljevanja teh pravic osnovni predmet nove sistemske zakonodaje na tem področju. Tako gospodarsko javno službo (ali dejavnost splošnega pomena gospodarskega značaja) opredeljuje kot gospodarsko dejavnost, ki jo kot takšno določa zakon ali odlok samoupravne lokalne skupnosti in se izvaja na podlagi posebnih ali izključnih pravic, ki jih podeljujejo organi javne oblasti.

Takšna ureditev zagotavlja njeno večjo prilagodljivost spremembam, ki na tem področju nastajajo tako v dejanskem, kakor tudi v normativnem okolju. Poleg tega lahko v področnih zakonih istočasno uredimo tudi posebnosti, ki na posameznem področju odstopajo od sistemske zakonodaje v skladu s svojimi potrebami po posebnostih ureditve svojega področja. Pri tem je treba poudariti, da področna zakonodaja ne more spreminjati sistemskih določb, ki pomenijo neposredno implementacijo evropskega prava.¹⁹⁷

11.3 NOVI NAČIN UREJANJA GOSPODARSKIH JAVNIH SLUŽB

Sedanji ZGJS ureja te načine kot oblike izvajanja gospodarskih javnih služb¹⁹⁸ in sicer so to:

- Režijski obrat
- Javni gospodarski zavod
- Javno podjetje
- Koncesije
- Različne oblike javno zasebnega partnerstva¹⁹⁹

Režijski obrat ostaja nespremenjen, vendar pa je treba njegovo ureditev prenesti v sistem državne uprave, ker je to ena od njenih organizacijskih oblik. Tam ga je potrebno urediti skupaj z javnimi zavodi, ki ne ustrezajo novim evropskim predpisom. V tej obliki se gospodarske javne službe izvajajo v primeru, kadar bi bilo zaradi majhnega obsega ali

¹⁹⁶ Gl. 6. in 7. člen, Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40).

¹⁹⁷ Gl. Preambulo, Direktive 2014/23/EU.

¹⁹⁸ Š. Ivanjko, Organiziranost gospodarskih javnih služb, Lex localis, letnik I, številka 4, 2003, str. 1-14.

¹⁹⁹ Gl. 1. in 153. člen, Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06).

značilnosti službe neekonomično ali neracionalno ustanoviti ostale oblike. Drugačen pa je položaj pri naslednjih dveh oblikah izvajanja gospodarskih javnih služb, to je pri gospodarskih javnih zavodih in pri javnih podjetjih. Novi koncept ureditve gospodarskih javnih služb, ki je oprt na načine podeljevanja posebnih ali izključnih pravic za izvajanje teh dejavnosti, ne potrebuje več urejanja pravno organizacijskih oblik izvajalcev javnih služb. Gospodarska javna služba se lahko izvaja v kateri koli pravno organizacijski obliki, pri čemer pa mora za neposredno pridobitev posebne ali izključne pravice izpolnjevati pogoje, ki jih določa direktiva oziroma zakon, ki jo bo implementiral. Glede na to je odpadla potreba po posebnem urejanju javnih gospodarskih zavodov in javnih podjetij, saj je celoten novi pravni režim gospodarskih javnih služb, ki se izvajajo v režiji, osredotočen na pogoje in postopek neposrednega podeljevanja posebnih ali izključnih pravic, ki se lahko podelijo neposredno, na podlagi posebne ali izključne pravice, podeljene v konkurenčnem postopku za podelitev koncesije ali pa na podlagi posebne ali izključne pravice, podeljene v postopku javnega naročanja. Pravno organizacijske oblike izvajalcev gospodarskih javnih služb so pri tem povsem odprte, tako da ni več potrebno, da bi bile predmet urejanja. Kljub temu evropska direktiva ne ukinja javnih gospodarskih zavodov in javnih podjetij. Javni gospodarski zavodi, ki praviloma ne izvajajo gospodarskih javnih služb bodo lahko nadaljevali svoje delo v tej pravnoorganizacijski obliki, pri čemer se bodo za njihovo delovanje še naprej uporabljale določbe od 18 do 24. člena prejšnjega ZGJS²⁰⁰. Javna podjetja, ki so že do sedaj delovala v pravnoorganizacijski obliki katere od gospodarskih družb, bodo ta svoj položaj lahko ohranila še naprej, pri čemer pa bodo morala za ohranitev naziva javno podjetje izpolnjevati pogoje iz direktive. Do sedaj se je javna služba izvajala v javnem gospodarske zavodu, kadar je šlo za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb, ki jih zaradi njihove narave ni bilo mogoče opravljati kot pridobitne, oziroma če to ni bil njihov cilj. Pri javnem podjetju pa je to ravno obratno, saj gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb večjega obsega, kadar to narekuje narava monopolne dejavnosti, ki je določena kot gospodarska javna služba vsekakor pa gre pri tej obliki za dejavnost, ki jo je mogoče opravljati kot pridobitno.²⁰¹

Področje koncesije gospodarskih javnih služb pa je z Direktivo 2014/23/EU doživelo povsem novo ureditev. Na ravni evropskega prava se je v tem času razvil nov pojem koncesijske pogodbe in koncesijskega razmerja²⁰², ki temelji kot sem že omenil na prenosu operativnega tveganja izvajanja dejavnosti in tveganja povprašavanja na koncesionarja. S tem evropsko pravo do neke mere izenačuje položaj koncesionarjev na trgu in na tem izhodišču je treba

²⁰⁰ Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40).

²⁰¹ P.Ferk, B. Ferk, Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana, 2008, str. 42-43.

²⁰² Gl. zgoraj

graditi novo ureditev koncesije gospodarskih javnih služb. Dosedanji zakon praktično ne vsebuje skoraj nobene materialno pravne določbe o koncesiji.²⁰³ Sedanji postopek podeljevaja koncesij skupaj urejajo trije zakoni in sicer: Zakon o gospodarskih javnih službah, Zakon o javno zasebnem partnerstvu ter Zakon o javnem naročanju. Celotna uporaba teh pravil je zato izjemno težavna in nepregledna. Ko bo implementacija direktive končana bo vsaj upam celoten postopek urejal en zakon na enem mestu, kar bo postopek močno poenostavilo.

11.3.1 Upravljanje gospodarskih javnih služb

Osrednja rešitev novega sistema gospodarskih javnih služb je vezanost pojma gospodarske javne službe na izvajanje posebnih ali izključnih pravic²⁰⁴. Gospodarska javna služba je tako samo tista dejavnost, ki se izvaja na podlagi posebne ali izključne pravice, ki jo njenemu izvajalcu podeli organ javne oblasti. Pri tem je tudi trajanje pravnega režima vezano na posebne ali izključne pravice, tako da pravni režim gospodarske javne službe na posamezni dejavnosti traja toliko časa, dokler se ta dejavnost izvaja na podlagi posebne ali izključne pravice. Ravno tako je na te pravice vezan pravni položaj izvajalcev gospodarskih javnih služb, saj z izgubo te pravice izgubijo tudi pravico do izvajanja te dejavnosti kot gospodarske javne službe.

12 ZAKLJUČEK

V zaključnem izvajanju bi rad povzel kaj se nam obeta z novim paketom direktiv in kje so ključni poudarki, o katerih sem spregovoril že prej?

Do izdaje paketa direktiv z najpomembnejšo Direktivo 2014/23/EU je bila ureditev zelo problematična, saj razen Pogodb ni bilo izvedbenih evropskih pravil, pri čemer pa je to področje dokaj uspešno zapolnila zelo bogata praksa Evropskega sodišča. Ta se je več kot desetletje ukvarjala z vprašanjem dopustnosti obsega pravnega režima, ki ustvarja monopol in tako izključuje oziroma omejuje konkurenco. Pri tem je Sodišče zelo jasno opredelilo pojem gospodarske dejavnosti, ki pomeni katerokoli dejavnost ponujanja blaga ali storitev na trgu, ne glede na pravni položaj subjekta, ki to dejavnost izvaja. S tem je naredilo prelom z do tedaj razširjenim mnenjem, da je pravna narava posamezne dejavnosti odvisna od pravnega položaja subjekta, ki to dejavnost izvaja. To je tedaj pomenilo, da je npr. javna služba tista

²⁰³ Gl. 32.-40. člen, Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40).

²⁰⁴ Gl. zgoraj.

dejavnost, ki jo v posebnih pravno organiziranih oblikah (praviloma pravnih oseb javnega prava) izvajajo njeni izvajalci. Praksa Evropskega sodišča je tako postavila povsem nove temelje razmejitve med tržno dejavnostjo in dejavnostjo javnih služb, pri čemer je ta razmejitev izključno odvisna od narave dejavnosti in v ničemer od pravnega položaja njenega izvajalca. S tem je sicer dopustila, da tržne dejavnosti izvajajo tudi pravne osebe javnega prava, vendar pod enakimi pogoji, kot veljajo za vse druge udeležence na trgu. Pri tem je evropska zakonodaja postavila tem subjektom še dodatni pogoj, da pri izvajanju svojih tržnih dejavnosti ne smejo uporabljati sredstev, ki izvirajo iz javnih virov.

Naslednje vprašanje, ki ga je poenotilo evropsko pravo, je vprašanje dopustnosti vzpostavljanja pravnega režima gospodarske javne službe na posameznih dejavnostih. Ta pravni režim z vzpostavljanjem monopolov namreč omejuje konkurenco pri njihovem izvajanju, zato se je ves čas postavljalo vprašanje, koliko je takšno omejevanje dopustno. Direktiva sicer izhaja iz izhodišča, da s svojimi določbami v ničemer ne posega v suvereno pravico držav članic, da same določijo, katero dejavnost bodo štejele za gospodarsko javno službo, vendar pa mora biti ta določitev v skladu s PDEU. 106. člen PDEU omejevanje konkurence sicer dopušča, vendar samo pri tistih dejavnostih, pri katerih je takšno omejevanje nujno zaradi uresničevanja javnega interesa pri njihovem izvajanju. Tako je tudi ta ureditev evropsko poenotena, pri čemer je zanimivo ugotoviti, da je slovenski pravni red sprejel enako ureditev še pred vstopom Slovenije v EU z določbo 74. člena Ustave RS, ki je svobodno gospodarsko pobudo opredelila kot ustavno pravico.

Najbolj pomembno poenotenje pravne ureditve v evropskem pravnem prostoru pa je uvedla direktiva z novo opredelitvijo vsebine pravnega režima gospodarske javne službe oziroma gospodarske dejavnosti splošnega pomena. Do sedaj je ta pravni režim zajemal predvsem dva sklopa razmerij in sicer razmerja med organi javne oblasti in izvajalci gospodarskih javnih služb ter razmerja med slednjimi in uporabniki njihovih storitev. Pri tem je predvsem v prvem sklopu razmerij urejal različne pravno organizacijske oblike praviloma javnega prava ter različna razmerja med njimi in organi javne oblasti, nastala zaradi specifične narave dejavnosti gospodarskih javnih služb. Tako npr. še dosedanji ZGJS ureja pravno organizacijski obliki javnega gospodarskega zavoda in javnega podjetja ter vsa njuna razmerja do države in samoupravnih lokalnih skupnosti.

Novi pravni režim gospodarske javne službe, ki ga je uvedla Direktiva 2014/23/EU, je povsem prekinil s tem načinom njihovega urejanja, saj v ničemer ne ureja statusnih oblik izvajalcev gospodarskih javnih služb, niti jih ne opredeljuje kot oblik oziroma načinov njihovega izvajanja. Ta novi pravni režim v celoti temelji na pojmu posebne ali izključne

pravice, katerega opredeljuje kot konstitutivni element samega pojma gospodarske javne službe. Tako je sedaj gospodarska javna služba gospodarska dejavnost splošnega pomena, ki se izvaja na podlagi posebne ali izključne pravice, ki jo podeli organ javne oblasti. Celotni pravni režim se je tako osredotočil na postopke podeljevanja teh pravic, pri čemer gre predvsem za dva postopka podeljevanja teh pravic izvajalcem gospodarskih javnih služb. Prvi je postopek neposredne podelitve posebne ali izključne pravice, drugi pa je konkurenčni postopek za podelitev te pravice. V prvem postopku organ javne oblasti neposredno podeli to pravico določenemu subjektu, v drugem primeru pa izvede konkurenčni postopek v katerem izbere izmed kandidatov, ki med seboj konkurirajo, tistega kandidata, ki najbolj izpolnjuje zahtevane pogoje. To sta sedaj tudi dva načina izvajanja gospodarskih javnih služb, ki tvorita najbolj pomemben del novega pravnega režima.

Mislím, da lahko pritrdilno odgovorim na vse svoje hipoteze, ki sem si jih zastavil na začetku. Dejavnosti v splošnem interesu se nadgrajujejo, izboljšujejo in prispevajo k boljši ureditvi tako prava EU kot tudi nacionalnih pravnih redov z vsakim noveliranjem in dopolnitvijo v prihodnje pa upam, da se bo sistem še bolj poeneostavil in dereguliral.

VIRI IN LITERATURA

- Accetto M., Matas S.; Pomen in meje neposrednega učinka direktiv v pravnih redih držav članic EU v luči postopkov oddaj javnih naročil; Pravna praksa, 2006, str.II-IV.
- Blanchard, P.: Councurrence et projets concessifs modernes, RDA/IBLJ, št. 4/2003, str. 384.
- Bolmin P.: Pour un nouveau partenariat public/privé dans le réalisation des grands projets d'infrastructure: la notion de co-développement, RDAI/IBLJ, št. 2/1999, str. 135.
- Cerar M., Igličar A., Šugman K.; Smernice in pravila za izdelavo seminarских in diplomskih nalog, Ljubljana ,junij 2013, str.11-13.
- Čebulj J., Oblike izvajanja javnih služb in koncesionirana javna služba, Pravna praksa, št.19, 1991, str. 6-11.
- Duguit L: Traite de droit constitutionnel, tome II (odstavek 8), str. 59.
- Ferk P., Ferk B., Javne službe, državne pomoči in javno-zasebna partnerstva, Ljubljana 2008, str. 25- 67.
- Ferk B., Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu, Ljubljana 2014.
- Ferk P. Gospodarske javne službe po pravu Evropske skupnosti. Podjetje in delo, ISSN 0353-6521, 2007, letn. 33, št. 3/4, str. 709-725.
- Hausmann F. L.: Public Private Partnerships and the Award of Concessions, PPLR, št. 6/1999, str. 272.
- Ivanjko Š., Organiziranost gospodarskih javnih služb, Lex localis, letnik I, številka 4, 2003, str. 1-14.
- Jaidane R.: La gestion des contracts internationaux de concession, RDAI/IBLJ, št. 3/2005, str. 289-332.
- Korpič Horvat E., Negospodarske javne službe, Lex localis, letnik I, številka 4, leto 2003, str. 15-30.

- Mužina A., Koncesije : Pravna ureditev koncesijskih razmerij v Sloveniji in EU, Ljubljana 2004.
- Mužina A., Pravni vidiki koncesij negospodarskih javnih služb, Pravna praksa, št 18, 2002, str. 6-9.
- Neergaard U.: The Concept of Concession in EU Public Procurement law Versus EU Competition law and National Law, V Nielsen R., Treumer Es: The new EU Public Procurement Directives, Djof Publishing, Copenhagen, 2005, str. 149-181.
- New European Public Procurement Directives: a step forward- Version 2, February 2014, str. 5.
- Pečarič M., Bugarič B., Javne službe, Ljubljana: Fakulteta za upravo, Univerza v Ljubljani 2011.
- Pirnat R., Vpliv prava Evropskih skupnosti na pravno ureditev javnih služb. V: Seliškar Toš, Mojca (ur.). Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Portorož, 21.-23. april 2004 = International Conference Slovene Law and the Economy upon EU Accession, [Portorož, 21st-23rd April 2004], (Littera Scripta Manet, Zbirka Manet). Ljubljana: Pravna fakulteta: = Facultas iuridica, 2004, str. 287-307.
- Pirnat R., Liberalizacija gospodarskih javnih služb. V: X. dnevi javnega prava, Portorož, 14. - 16. junij 2004, (Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, ISSN 1408-0427, 2004, 1). [Ljubljana: Inštitut za javno upravo], 2004, str. 115-131.
- Pirnat R., Koncesijska pogodba, Podjetje in delo 6-7/2003, str.1607-1618.
- Pirnat R., Liberalizacija gospodarskih javnih služb, Javna uprava 2007, str. 63-81.
- Pličanič S., Liberalizacija sistema javnih služb v Sloveniji in pravni položaj javnega podjetja. Dnevi slovenskih pravnikov, od 14. do 16. oktobra 1999 v Portorožu. Podjetje in delo, 25 (1999), 6/7, str.923-937
- Tekase T., The Role of Concessions in the GATT Trading System and their Implications for the Developing Countries, J.W.T.L., št. 5/1987, str. 67-89; UNIDO BOT Guidelines, Vienna, 1996;

- Trpin G., Upravni sistemi v času integracijskih procesov v Evropi. V: Dnevi slovenskih pravnikov 89 od 12. do 14. oktobra 1989 v Portorožu, (Združeno delo, ISSN 0350-7327, 1989, Letn. 15, št. 5). Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1989, str. 668-684.
- Trpin G., Področja javne uprave in pravnih oseb javnega prava. Ljubljana: GV založba, 2013. str. 147.
- Trpin G., Načelo odprtosti javne uprave. Javna uprava, ISSN 1318-2277, 2000, letn. 36, št. 4, str. 409-417.
- Trpin G., Smeri razvoja sodobnih upravnih sistemov. Vestnik Inštituta za javno upravo, ISSN 0350-0365, 1989, letn. 25, št. 1/2, str. 5-27.
- Trpin G., Strukturalna in funkcionalna prilagoditev slovenske javne uprave v procesu pridruževanja Evropski skupnosti, Javna uprava, letnik 31, leto 1995, številka 4, stran 443-455
- Trpin G., Upravni sistemi v času integracijskih procesov v Evropi. V: Dnevi slovenskih pravnikov 89 od 12. do 14. oktobra 1989 v Portorožu, (Združeno delo, ISSN 0350-7327, 1989, Letn. 15, št. 5). Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1989, str. 668-684.
- Vrsajković B., Nova evropska ureditev oddajanja koncesijskih pogodb, Magistrsko diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 2015.

PRAVNI VIRI

- Direktiva 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb. Besedilo velja za EGP, objavljena v Uradnem listu Evropske unije 28.3.2014.
- Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES. Besedilo velja za EGP, objavljena v Uradnem listu Evropske unije 28.3.2014.
- Direktiva 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in

prometnem sektorju poštних storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES. Besedilo velja za EGP, objavljena v Uradnem listu Evropske unije 28.3.2014.

- Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev.
- Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštних storitev.
- Direktiva 2008/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2008 o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah.
- ECOSOC v: Opinion of the Economic and Social Committee on »Strengthening of the law governing concessions and public/private partnership (PPP) contracts«, Ul št. C 14 z dne 16.1.2001, str. 91, točka 3.1.
- Konvencija o boju proti korupciji uradnikov Evropskih skupnosti ali uradnikov držav članic Evropske unije (29) in členu 2(1) Okvirnega sklepa Sveta 2003/568/PNZ (30), ter korupcije, kot je opredeljena v nacionalnem pravu javnega naročnika ali naročnika ali gospodarskega subjekta; kot največji problem, ko obravnavamo; javna naročila, koncesije, javne službe.
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij- spremni dokument k sporočilu Enotni trg za Evropo 21. stolrtja, Storitve splošnega pomena, vključno s socialnimi storitvami splošnega interes: nova evropska zaveza, KOM (2007) 725 končno, 20.1.2007, str 6.
- Odločba Ustavnega sodišča U-I-156/08.
- Obvestilo Komisije o uporabi pravil o konkurenci v poštnem sektorju in o oceni nekaterih državnih ukrepov v zvezi s poštnimi storitvami (98/C 39/02).
- Zakon o državni upravi (Uradni list RS, št. 113/05 – uradno prečiščeno besedilo, 89/07 – odl. US, 126/07 – ZUP-E, 48/09, 8/10 – ZUP-G, 8/12 – ZVRS-F, 21/12, 47/13, 12/14 in 90/14).
- Zakon o dimnikarskih storitvah (Uradni list RS, št. 68/16).

- Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15).
- Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40).
- Zakon o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16).
- Zakon o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 23/07 – popr., 41/07 – popr., 61/10 – ZSVarPre, 62/10 – ZUPJS, 57/12, 39/16, 52/16 – ZPPreb-1 in 15/17 – DZ).
- Zakon o visokem šolstvu (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 40/12 – ZUJF, 57/12 – ZPCP-2D, 109/12, 85/14 in 75/16).
- Zakon o veterinarstvu (Uradni list RS, št. 33/01, 45/04 – ZdZPKG, 62/04 – odl. US, 93/05 – ZVMS in 90/12 – ZdZPVHVVR).
- Commission interpretative communication on cocessions under Community law, Brussels, 12.4.2000, UL, št.C121 z dne 29.4.2000(Obrazložitevno sporočilo Komisije o koncesijah po pravu skupnosti).
- Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije (2016/C 202/01)
- Obvestilo Komisije o uporabi pravil o konkurenci v poštnem sektorju in o oceni nekaterih državnih ukrepov v zvezi s poštnimi storitvami (98/C 39/02).
- Judgment of the Court of 17 May 1994. - Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova. - Reference for a preliminary ruling: Tribunale di Genova - Italy. - Compulsory piloting service - Discriminatory tariffs - Freedom to provide services - Competition. - Case C-18/9; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0018> (24.3.2017)
- Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 23 April 1991. - Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH. - Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. - Freedom to provide services - Exercise of public authority - Competition - Executive recruitment consultants. - Case C-41/90; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>. (24.3.2017)

- Judgment of the Court of 10 July 1984. *Campus Oil Limited and others v Minister for Industry and Energy and others*. Reference for a preliminary ruling: High Court - Ireland. Free movements of goods - Supply of petroleum products-Case C- 72/83; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0072>. (25.3.2017)
- Judgment of the Court of 27 April 1994. *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij*. Reference for a preliminary ruling: Gerechtshof Arnhem - Netherlands. Competition - Agreement restricting the importation of electricity - Service of general interest. Case C-393/92. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-393/92>. (25.3.2017)
- Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 7 December 2000. *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG*, joined party: *Herold Business Data AG*. Reference for a preliminary ruling: Bundesvergabebamt - Austria. Public service contracts - Directive 92/50/EEC - Public service contracts in the telecommunications sector - Directive 93/38/EEC - Public service concession; C-324/98 - *Telaustria and Telefonadress*; <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-324/98>. (25.3.2017)
- Judgment of the Court of 19 May 1993. *Criminal proceedings against Paul Corbeau*. Reference for a preliminary ruling: Tribunal correctionnel de Liège - Belgium. Competition - Postal monopoly - Scope. Case C-320/91. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320> (25.3.2017)
- Sodba Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi C-810/79, *Peter Überschär* proti Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (1980).
- Sodba Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi C-302/94, *R.* proti Secretary of State for Trade and Industry, *exp. British Telecommunications plc*, t.i. *Leased Lines*.
- Sodba Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi C-330/91, *The Queen* proti Inland Revenue Commissioners, prej *Commerzbank AG* (1993) in v združenih zadevah 62-62/81, *Seco in Desquenne* (1982).
- Sodba sodišča Evropskih skupnosti v zadevah C-87/94, *Waloon Buses*, odstavek 54 in C-275/98, *Unitron Scandinavia*, odstavek 31. Gl. tudi zadevo C-324, *Telaustria*, odstavek 61.

- Sodbe sodišča Evropskih skupnosti v zadevah C-265/87, Schröder, odstavek 21; 127/92, odstavek 27; združene zadeve 41/79, 121/79 in 796/79, Testa, odstavek 21; 15/83, Denkvit Netherlands, T-260/94, Air Inter SA, odstavek 14; T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij NV, odstavek 108.
- Sodbe sodišča Evropskih skupnosti v zadevah: C-340/89, Vlassopoulou; C-76/90, Denmeyer; 279/80. Webb.

SPLETNI VIRI

- https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_sl (23.2.2017)
- http://europa.eu/index_sl.htm (25.2. 2017)
- <http://www.tax-fin-lex.si/TfIglasnik.aspx?id=2f245377-cc49-4f35-b40f-f033b10125ba> (25.2.2017)
- <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7086> (26.2.2017)
- http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.094.01.0065.01.SLV&toc=OJ:L:2014:094:TOC (27.2.2017)
- E.Bonchard, French, Administrative, Law, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4446&context=fss_papers (1.3.2017)
- <http://www.conseil-etat.fr/> (1.3.2017)
- http://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/freud_sigmund.shtml (1.3.2017)
- <https://www.dnevnik.si/235232> (20.3.2017)
- http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/sl/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.2.html (15.3.2017)
- http://eurlex.europa.eu/legalcontent/SL/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.SLV&toc=OJ:C:2012:326:TOC (12.3.2017)
- <http://www.investopedia.com/terms/m/marketfailure.asp> (4.4.2017)
- <http://www.pppforum.si/podrocje/javne-sluzbe-in-javna-infrastruktura> (5.4.2017)

- <https://zakonodaja.com/zakon/ez/a-poglavje-oskrba-z-elektricno-energijo> (22.3.2017)
- http://www.dkom.si/pravna_podlaga/ZJZP/ (11.3.2017)
- https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_sl
(6.4.2017)
- [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:31998Y0206\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:31998Y0206(01))
(8.4.2017)
- http://www.svz.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/zgodovinska_sodna_praksa_v_slovenscini/ (10.3.2017)
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>(11.4.2017)
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=9ea7d2dc30dbbbc882f26944cb9753d96875fcdd8a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLbNn0?text=&docid=65535&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4656115>
(12.4.2017)
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:SL:PDF>
(12.4.2017)
- http://www.varstvo-konkurence.si/si/omejevalna_ravnanja/omejevalni_sporazumi/
(15.4.2017)
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>
(22.3.2017)
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>
(23.3.2017)
- <http://www.pppforum.si/2016/06/16/javno-zasebna-partnerstva-in-javno-narocanje/>
(16.4.2017)
- <http://www.pppforum.si/podrocje/javne-sluzbe-in-javna-infrastruktura/> (17.4.2017)

- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>
(13.5.2017)
- http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/targets/index_sl.htm
(14.5.2017)
- <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0339+0+DOC+PDF+V0//SL> (14.5.2017)