

UPRAVNO PRAVO

Zapiski s predavanj 2006/2007
Skripta - Koritnik

* ležeča in manjša pisava => zadeve iz skripte, ki niso bile omenjene na predavanjih (manj pomembno)

I. UVOD

1. UVODNI POJMI

1.1. IZVRŠILNA FUNKCIJA JAVNE UPRAVE

Javna uprava je dejavnost državnih organov, ki ni oblikovanje zakonodajnih norm (ni zakonodajni organ) in ni odločanje o sporih (ni sodni organ). Toda uprava včasih počne vse troje. Obstaja torej:

- zakonodajna funkcija: oblikovanje splošnih pravnih pravil s sprejemanjem predpisov, ki se nanašajo na vse ali na določen krog ljudi;
- izvršilna funkcija: izvrševanje zakonov, pomembna je tudi predlagalna funkcija v razmerju do zakonodajne oblasti, poleg tega pa mora slediti njenim političnim usmeritvam;
- sodna funkcija: razrešuje spore, tudi tiste, v katere sta lahko vpleteni ostali dve veji oblasti.

Izvršilno oblast sestavljajo:

- predsednik republike;
- vlada;
- javna uprava v najširšem pomenu

3 deli javne uprave:

- **DRŽAVNA UPRAVA** – skrbi za izvrševanje javne oblasti in s tem ureja razmerja v družbi;
- **FUNKCIONALNA (NEDRŽAVNA) UPRAVA** – izvajanje različnih storitev v javnem interesu na podlagi javnih pooblastil (javne službe, zbornice, javne agencije), značilno je nedržavno odločanje (javna pooblastila);
- **LOKALNA SAMOUPRAVA** – opravljanje javnih zadev, ki temelji na pravici ljudi na določenem območju, da odločajo in upravljajo z določenimi stvarmi.

Javno pravo je pravo, ki ureja razmerja med državo in državljani ter med samimi nosilci oblasti. Znotraj javnega prava pa upravno pravo ureja delovanje uprave.

Upravno pravo ureja razmerja med organi ali organizacijami, ki imajo javno oblast, in drugimi subjekti, ki te oblasti nimajo. Ureja tudi organizacijo in delovanje javne uprave. Vsi deli javne uprave vsaj v določenem delu izvršujejo oblast (v različnem obsegu) in upravno pravo ureja razmerja z izvrševanjem oblasti. Ta razmerja pa niso enakopravna: ena stran je šibkejša in mora biti posebej varovana, zato je upravno pravo v bistvu pravno varovanje posameznikov in pravnih oseb pred javno oblastjo.

Organ nastopa z atributom oblasti in lahko stori samo tisto, kar je izrecno določeno, stranka pa lahko stori vse, kar ni prepovedano. Izvršilno oblast se omejuje z namenom:

- da se šibkejši v razmerju zaščiti pred nerazumnim ravnanjem oblastnega organa, in
- da se zagotovi pravna varnost (da stranka točno ve, kaj lahko pričakuje).

Ločimo odškodninsko odgovornost države:

- za poslovanje – odgovarja kot vsaka druga oseba;
- za izvrševanje javne oblasti – urejena drugače kot splošna odškodninska odgovornost.

1.2. UPRAVNOPRAVNO RAZMERJE

- je s pravom urejeno razmerje med določenimi subjekti;
- je lahko enostransko ali dvostransko (-> pravice in obveznosti so uravnotežene na obeh straneh);
- udeleženci so specifični – vsaj ena stranka je subjekt, ki izvršuje javno oblast;
- udeleženci niso prirejeni, saj ima subjekt, ki izvršuje javno oblast "močnejšo voljo". Kljub temu pa je tudi njegovo ravnanje regulirano in ne more biti arbitrarno. Subordinacija strank pomeni, da ima organ možnost, da kot nosilec oblasti uredi neko razmerje s stranko, saj je stranki nadrejen;
- praviloma ne nastane po svobodni volji subjekta, ampak po sili prava (ZUP točno določa, kdaj začne teči upravni postopek);

- udeleženci svojih pravic in obveznosti ne morejo svobodno oblikovati, saj so vnaprej določene s prisilnimi predpisi.

Značilnosti upravnopravnega razmerja:

- ni spora – organ pove ali in na kakšen način lahko stranka izvršuje pravice, ki jih ima po zakonu;
- stranka ne vstopa v razmerje z organom na način, ki bi bil podoben kazenskemu ali pravnemu, ampak mora pridobiti odločitev nekega državnega organa (lastna iniciativa ali po uradni dolžnosti);
- bistvo upravnega razmerja je, da je vedno udeležen javni interes (če hočemo obstajati kot skupnost, obstajajo določeni interesi, ki so dvignjeni nad zasebno raven);
- ni enostransko razmerje (to bi pomenilo sam s seboj); gre za dvostransko oz. v večini primerov za večstransko razmerje (so pa enostranski -nanašajo se na točno določeno ali določljivo osebo- ali večstranski akti).

1.3. JAVNA PRAVICA

- javna pravica – ima značaj javne pravice, vendar se izrazi v pravnem položaju posameznika:
 - lahko se zahteva zgolj od države;
 - posamezniku jo prizna zakonodajalec;
- pravica ni izraz dobre volje organa, ampak jo le-ta mora spoštovati;
- javna pravica obstaja, ko gre za razmerje med posameznikom in državo, ki ga posameznik lahko uveljavlja; npr. pravica do primernega stanovanja iz 78. člena URS ("Država ustvarja možnosti, da si državljani lahko pridobijo primerno stanovanje.") ni javna pravica (država ima dolžnost, ki je v korist posameznika, nima pa nasprotnega kopulata v pravici). Naslovljena ni zgolj država v njeni oblastveni vlogi, ampak je lahko kdorkoli.

Npr. sprejem v državljanstvo po prostem preudarku ni pravica, ampak pravni interes; posameznik ne more tožiti na to, da mu je država državljanstvo dolžna dati. "Posamezniki imajo pravico do zdravega okolja" – ali ima posameznik pravico iztožiti takšno pravico ali ne?

Vsak nov zakon pomeni omejevanje pravic (npr. pri gradnji: cela vrsta dovoljenj in soglasij): dokler ga ni, lahko posameznik počne vse, kar ni prepovedano. V zvezi z omejevanjem pravic se pojavlja večja ali manjša vloga organa, ki odloča, zato je potrebno na upravnem področju ločevati med pravicami in pravnimi interesi:

- **pravica** – osebi se nudi vso varstvo, da lahko svojo pravico izvršuje. Določena mora biti v zakonu;
- **pravni interes**: pomeni zatrejevanje, da vstopa v postopek zaradi varstva svoje pravne koristi, ki je neposredna, na zakon ali drug predpis oprta osebna korist. Uveljavlja ga lahko tisti, ki se ga tiče. Actio popularis na upravnem področju ni možna (da bi se nam nekaj zdelo dobro in bi predlagali upravnemu organu, naj odloči).

Primer:

- pridobitev državljanstva za tujca – njegov pravni interes, samo on ve, kaj ima od tega. Zanj zaprosi, ne more ga zahtevati;
- gradnja – bliže pravnemu interesu. O pravici lahko govorimo takrat, ko je priznana z odločbo (sistem varovanja pridobljenih pravic – seže tudi preko spremembe prava ali pravnega reda, razen v primeru, če se pojavi nov javni interes (npr. gradnja avtocestnega križa)).

1.4. OPREDELITEV UPRAVNEGA PRAVA

Upravnega prava ni mogoče enolično definirati. Pomembna je zveza z upravo.

Kaj je uprava:

- **organizacijsko** – skupek organizacij, namenjenih upravljanju družbe kot celote (javna uprava);
- **funkcionalno** – dejavnost upravljanja javnih zadev v družbi.

Upravno pravo se nanaša na strukturo in delovanje upravnega aparata. Upravno pravo ima dve strani, ki sta med seboj inkompatibilni:

- javna uprava z njim izvršuje oblast;
- je instrument omejevanja oblasti (pogosto preprečuje, da se z javnim pooblastilom poseže v pravni položaj posameznika) – to je hkrati tudi najpomembnejša funkcija UP.

Dvojnost upravnega prava: ureja delovanje uprave, hkrati pa tudi omejuje izvajanje oblasti. Zaradi te dvojnosti se išče ravnotežje med pravnim varstvom in upravo kot instrumentom oblasti.

1.5. NOTRANJA STRUKTURA UPRAVNEGA PRAVA

Posebnih panog na področju UP je zelo veliko, ključna pa je delitev na:

- **SPLOŠNO UPRAVNO PRAVO:**
 - **materialno (UP)** – ureja vsebino pravic, obveznosti in odgovornosti v upravnopravnih razmerjih. Pove, kakšna je vsebina razmerja med posameznikom in javno oblastjo. Nanaša se na organizacijo javne uprave, status zaposlenih, financiranje itd.:
 - materialno pravo v ožjem pomenu;
 - organizacijsko upravno pravo – ureja organizacijo, notranji ustroj, delovanje (npr. uprave, vlade); statusno-upravne institucije – pod javno pravo).
 - **procesno (UPUS)** – gre za dinamiko upravnopravnega razmerja, kako le-to poteka, kakšna dejanja lahko stori ena in druga stran. Ureja nastajanje, preoblikovanje,... Ureja postopke in dejanja, ki jih udeleženci v upravnih razmerjih izvajajo pri uresničevanju obveznosti:
 - procesne pravice – imajo jih v postopkih;
 - materialne pravice – želijo se doseči ali pridobiti;
 - **upravno-organizacijsko pravo (JAVNO PRAVO)** – obsega strukturo uprave, način oblikovanja organov, razmerja med njimi, pristojnosti (kombinacija materialnega in formalnega).
- **POSEBNO UPRAVNO PRAVO** – vsi imajo materialni in procesni del:
 - pravo javnih uslužbencev (personalno pravo);
 - pravo varstva okolja;
 - koncesijsko, davčno pravo;

UP je celovita veja prava in je delitev na materialno in procesno UP bolj metodološke narave. Temeljna načela upravnega prava veljajo za oboje.

V luči delitve na materialno in procesno upravno pravo ločimo:

- **materialne norme** – pravice in obveznosti so določene z materialnim predpisom, treba jih je le še konkretizirati;
- **procesne norme** – nanašajo se na postopek in se uporabijo šele, ko je postopek že začel.

Pomembno pa je tudi pravo Evropske skupnosti. Zlasti če pride do nesporazuma (neskladnosti prava), pravo ES vedno prevlada (načelo supremacije). Problem pa je, da neskladnost presojajo uradniki, ki za to niso usposobljeni. Ugotovitev neskladnosti opravi navadno šele sodišče v pritožbenem postopku.

1.6. RAZMERJE JAVNO - ZASEBNO PRAVO

Upravno pravo spada v javno pravo – to so pravna pravila, ki urejajo razmerja med oblastjo in posamezniki, delno pa tudi med različnimi nosilci oblasti. UP spada v javno pravo (poleg ustavnega, kazenskega in mednarodnega javnega prava – v razmerju z ustavnim pravom javno pravo ni prirejeno).

Vsebinska razmejitev javnega od zasebnega prava:

- javni interes – je v središču javnega prava. Pomembno je, kdo ga določa, ne pa toliko vsebina – tudi politika ali zakonodajalec lahko določi, kaj je v javnem interesu.
- država nastopa kot ena od strank (vedno je v ozadju prisotna država s svojo močjo); gre za skupek pravil, ki se nanašajo na državo zgolj v njeni oblastveni vlogi;
- javno pravo temelji na hierarhičnem odnosu med strankama; ni prirejenega delovanja
- v nasprotju s civilnim pravom, v javnem pravu načeloma ni avtonomije volje (kogentna pravila; obstaja pa tudi diskrecija)
- javne oblasti omejujejo svobodo posameznika in njihovih organizacij (- to je področje UP);
- zasebno pravo uporablja primarno sodišče, pravice iz javnega prava in upravnega postopka pa predvsem upravni organi;
- samo tisto, kar določa zakon.

Upravni organi - sodišča

Istovrstne zadeve so lahko stvar upravnega organa in sodišča (npr. odločanje o razlastitvi). Vendar pa je ključna razlika v načinu delovanja sodišča:

- o sodišče samo po sebi ni zastopnik javnega interesa – sodišče samo poskuša rešiti spor, tehtati interese ene in druge stranke, uprava pa zasleduje javni interes;
- o sodišče je vezano samo na ustavo in zakone, medtem ko je upravni organ še toliko bolj vezan na podzakonske predpise.
- o upravno delovanje je proaktivno – vnaprej spremlja dogajanje v družbi in je proaktivno tudi v smeri zasledovanja določene politike. Sojenje pa je čakanje na spore in njihovo razreševanje brez političnih ciljev.

Ker je ves namen uprave zasledovati javni interes, sodišča ne morejo odločati namesto upravnega organa. Ima pa sodišče **kasatorna pooblastila**, kar pomeni, da lahko spremeni oz. odpravi odločitev upravnega.

1.7. RAZMERJE DO OSTALIH PRAVNIH PANOG

Upravno pravo je v razmerju prirejenosti do ostalih pravnih panog:

- **USTAVNO PRAVO**: nekateri instituti upravnega prava so vsebovani v URS (razmerje delne vključenosti) in so tako tudi materija ustavnega prava (npr. načela, lokalna samouprava, položaj uprave...). Ustavnopravne norme predstavljajo izhodišče upravnega prava.
- **CIVILNO PRAVO**: Civilno pravo je za razliko od upravnega zasebno pravo, ki ureja odnose v zasebnem sektorju, ki ga poganja svobodno ravnanje ljudi. Gre za nekakšno antinomijo, a obenem tudi za celo vrsto stičnih točk, tako da sta obe pravni veji vsekakor povezani (javna oblast mora regulirati vedno več vprašanj tudi z zasebnega področja, npr. predkupno pravico).
- **KAZENSKO PRAVO**: sta precej ločeni pravni veji, vendar pa so tudi tukaj stične točke; npr. prekrški so upravne kršitve, na drugi strani pa je logika prekrškov kazenske narave. Tudi upravni organi imajo pooblastila za izrekanje kazni.
- **PRAVO OKOLJA**: včasih je bilo del upravnega prava, nato pa se je osamosvojilo, saj se je področje vedno bolj širilo in razvijalo - danes sega tudi na nekatera druga področja (civilno, kazensko pravo).
- **POSEBNO UPRAVNO PRAVO**: davčno pravo, koncesijsko, energetska, telekomunikacijsko pravo.
- **EVROPSKO PRAVO**: posebno veliko ga je ravno s področja upravnega prava, zlasti s področja prava okolja, javnih služb, javnih naročil in koncesij,... (sekundarna zakonodaja). Upravni organi držav članic morajo v veliki meri delovati po pravu EU, ki je nad nacionalnim pravom (načelo supremacije). V primeru neskladja nacionalnega prava in prava EU, avtomatično prevlada pravo Skupnosti, vendar pa se vprašanje skladnosti navadno izkristalizira šele v sodnem postopku. Zlasti materialno upravno pravo je pod velikim vplivom prava EU. Po eni strani gre torej za razmerje podrejenosti, po drugi strani pa tudi za razmerje vključenosti.

1.8. UPRAVNOPRAVNA ZNANOST

Je del pravne znanosti, ki posebej preučuje upravo kot družbeni fenomen. Znanost (na splošno) je vsak sistemiziran sklop védenja človeka o zakonitostih sveta in o načinih, kako te zakonitosti ugotoviti (metodologija). Problem družboslovnih znanosti je, da preučuje nas same; zakonitosti so odvisne torej tudi od tega, kaj sploh hočemo ugotoviti – kontingentnost.

Upravnoppravna znanost se je formirala v Franciji v času razvoja javnih služb (teorija javnih služb: javne službe so vsako delovanja države, ne le oblastno, tudi storitveno, servis za nekoga je v javnem interesu in služi javnemu interesu).

Upravnoppravna znanost je tesno povezana s preučevanjem aparata, katerega delovanje regulira. Obravnava tudi dejanske okoliščine delovanja upravnega sistema. Vse metode upravnoppravne znanosti so praviloma empirične – temeljijo na izkustvu. Metode so: analiza pravnih pravil, zgodovinska metoda, primerjalnoppravna metoda, metoda študij primerov,... Poudarek je na normativni analizi – kaj mora biti, kakšna naj bodo pravila,...

2. PRAVNI VIRI UPRAVNEGA PRAVA

2.1. VIRI UPRAVNEGA PRAVA

1.) MATERIALNI VIRI – so tista družbena razmerja, ki sprožijo nastanek pravnih pravil in predstavljajo resničen družbeni razlog za nastajanje pravnih norm (npr. razvoj telekomunikacij, igre na srečo preko interneta,...). So osnovni dejavniki, ki vplivajo na to, katera življenjska razmerja naj bodo pravno urejena in kakšna naj bo vsebina pravnih norm. So viri prava, kar ni isto kot pravni viri.

2.) FORMALNI VIRI – vsakršne na zunaj manifestirane okoliščine, iz katerih lahko naslovniki spoznajo, kaj pravo sploh je. So zapisani in nezapisani.

○ **NEZAPISANI:**

○ **pravni običaji;**

○ **običajno pravo** – gre za materialni pravni vir, a postane formalni (po formalnih se morajo vsi ravnati, po materialnih pravnih virih pa ne); na področju upravnega prava ima majhen pomen, ker je področje upravnega prava hitro spremenljivo in običaji ne pridejo v zavesti ljudi. V poštev pridejo, v kolikor se predpisi kot blanketne norme nanje sklicujejo in postanejo del postavljenega prava;

○ **ZAPISANI:**

○ **predpisi** – vnaprej na splošen in abstrakten način urejajo posamezna družbena razmerja - opredeljujejo, kakšna pravila veljajo. Sem sodijo:

▪ Ustava;

▪ zakoni;

▪ podzakonski predpisi - splošni akti z nižjo veljavo od zakona; *uredbe vlade, pravilniki ministrstva, splošni akti lokalnih skupnosti* (odloki, občinski statuti, pravilniki občinskih svetov), *splošni akti nosilcev javnih pooblastil*;

▪ interni akti – vsakršna izjava nekega organa je lahko spoznavni vir prava (*navodila, mnenja...*)

○ **posamični akti:**

▪ odločbe upravnih organov:

▪ odločbe sodišč - nanašajo se na točno določen, konkreten primer, pomembne pa so zaradi vzpostavljanja sodne prakse;

▪ odločbe Ustavnega sodišča - imajo splošno obvezno moč, gre za spoznavne vire.

○ **pravna načela** - nekatera so zapisana, nekatera pa tudi ne (*glej "ustavne temelje"*)

3*) SPOZNAVNI VIRI – viri, s katerimi spoznavamo, kakšna je vsebina upravnega prava; *odločbe in sklepi upravnih organov, sodbe (sodna praksa)* – gre za pravice, ki izhajajo iz odločb upravnega, vrhovnega (odloča o ugovorih zoper odločbe upravnih sodišč), ter ustavnega sodišča. Iz argumentacije je razvidno, kako je sodišče razumelo neko pravilo; čeprav nimamo precedenčnega sistema, vseeno velja načelo enakega varstva pravic in enotna sodna praksa.

Viri, ki olajšajo spoznavanje prava, so tudi uradni list, učbeniki, komentarji, registri.

Nekateri k virom upravnega prava prištevajo še:

● moralne norme – nimajo takega pomena kot za kazensko in civilno pravo, saj pri izvrševanju oblasti ni mogoče zaupati standardu poštenosti

● pravila stroke – upravno pravo se pogosto sklicuje nanje, zlasti na usklajena pravila stroke, zapisana v obliki standardov. Del upravnega prava postanejo, če se predpisi nanje sklicujejo (pogosto na področju prava varstva okolja in tehnike) in takrat učinkujejo z enako močjo kot predpis.

2.2. NAČELA UPRAVNEGA PRAVA

- **načelo sorazmernosti**
- **načelo zakonitosti**
- **načelo enakosti**

- **načelo zanesljivosti prava.**

2.3. USTAVNI TEMELJI UPRAVNEGA PRAVA

Razmerje med ustavnim in upravnim pravom je razmerje *splošnega proti posebnemu*. Ustava je temeljni pravni akt države, še posebej pa je *temelj upravnega prava*. Upravno pravo ureja razmerja nosilcev oblasti nasproti tistim, ki te oblasti nimajo (tu se pojavlja *dvojnost upravnega prava* – je sredstvo oblasti in varovanje pred oblastjo). Upravno pravo je zato zelo *pod vplivom ustavnih določb*. Takih določb, ki urejajo razmerja v upravnem pravu, je v URS veliko, vsebuje na primer vse določbe o vladi in lokalni samoupravi.

2.3.1. NAČELO DEMOKRATIČNOSTI 1. člen URS: "Slovenija je demokratična republika."

Ta člen ima poseben pomen za *strukturo* in *delovanje* uprave. Demokratičnost ima v tem pogledu dva elementa; *organizacijsko-personalni* in *funkcionalni* (vsebinski) *element*.

Ljudstvo je nosilec oblasti, je suveren. S sistemom volitev je potrebno zapolniti **organizacijsko-personalni** pomen demokratičnosti. Najvišji organi v državi črpajo svojo personalno legitimnost od ljudstva (preko volitev) in imajo pravico imenovati nižje organe, ki izvršujejo oblast.

Funkcionalni pomen demokratičnosti se kaže v tem, da najvišji organi oblasti sprejemajo tudi najvišje in najpomembnejše odločitve, ostale odločitve nižjih organov, pa so nanje vezane.

2.3.2. NAČELO PRAVNE DRŽAVE 2. člen URS: "Slovenija je pravna in socialna država."

Ljudstvo in oblastni organi so vezani na pravo, pravo je zato nad vsako oblastjo. Načelo pravne države pomeni predvsem to, da je *država* s svojim oblastnim aparatom *vezana na pravo*, kar pa je odločilnega pomena tudi za upravno pravo (rule of law, not rule of men).

Ločimo 3 komponente (sestavine) pravne države: *načelo sorazmernosti*, *določnost prava* in *zaupanje v pravo*.

- **NAČELO SORAZMERNOSTI** (proporcionalnosti) – razvijejo ga v Nemčiji, zlije pa se v pravo Evropske skupnosti. Tudi v *sodbah ustavnega sodišča* se nanj pogosto sklicujejo, čeprav v ustavi *ni nikjer izrecno omenjeno*. Načelo sorazmernosti pomeni, da noben državni organ ne sme izvajati svojih pooblastil prekomerno, več kot je to **minimalno potrebno za uveljavitev določenega cilja**. Ustavno sodišče na tej podlagi razvije *test sorazmernosti*.
- **DOLOČNOST PRAVA** – pomeni, da je pravo **jasno** in **vneprej objavljeno**. Pomembna pa je tudi dolžnost organov javne oblasti, ki oblikujejo neko pravilo, da ga **obrazložijo** - navedejo razloge za njihovo odločitev (duty to state reasons). Tako mora tudi zakonodajalec obrazložiti, zakaj je sprejel določen zakon (uvod, obrazložitev, javna objava!). Načelo obrazložitve je širše od dolžnosti obrazložitve posameznih aktov (sodb, odločb). Diskrecijske pravice v tem pogledu organi nimajo, saj za njih neizpodbitno velja, da morajo povedati, obrazložiti, zakaj so izdali določen akt oz. določeno dejanje.
154. člen URS pravi: "Predpisi morajo biti objavljeni, preden začnejo veljati. Predpis začne veljati 15. dan po objavi, če ni v njem drugače določeno. Državni predpisi se objavljajo v državnem uradnem listu, predpisi lokalnih skupnosti pa v uradnem glasilu, ki ga te same določijo".
Pravilo objave ne velja le za zakone, pač pa tudi za abstraktne upravnopravne akte, jasnost in razumljivost pa velja tudi za posamične akte.
- **ZAUPANJE V PRAVO** – povezano je z jasnostjo in določljivostjo prava; pomeni pa to, da se lahko naslovniki pravnih norm *zanesejo* na to, da bodo **norme zares učinkovale** in da se **ne bodo nenapovedano spreminjale**. Tudi državni organi se morajo držati prava in pri izvrševanju prava morajo biti učinkoviti (primer učinkovitosti: sojenje v razumnem roku).
Neprava retroaktivnost – zakon ali drug predpis sicer *ne velja za nazaj*, vendar ko *ureja trajna razmerja*, *izgleda, kot bi veljal za nazaj*. Primer: trajna koncesijska razmerja. Ustavno sodišče pravi, da nepravna retroaktivnost načeloma *ni prepovedana*; pravo se načeloma lahko spreminja in se s tem na novo uporablja v trajnih razmerjih. Kljub temu pa so se razvili kriteriji, pod katerimi je nepravna retroaktivnost dovoljena.

2.3.3. NAČELO DELITVE OBLASTI 3. člen URS: "V Sloveniji ima oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno."

V demokratični državi, ki temelji na vladavini prava, mora biti zagotovljena delitev oblasti. Pojavlja pa se problem oz. vprašanje, kdo nadzira tiste, ki so na vrhu – pravzaprav sami sebe.

Delitev oblasti pomeni razmerja med nosilci oblasti, v katerih se medsebojno nadzirajo in omejujejo (checks & balances).

Zgodovinski razvoj:

- delitev oblasti na *posvetno in cerkveno oblast*;
- *model rimskega imperija* (magistratska delitev oblasti, delitev na dva konzula);
- *teritorialna delitev oblasti* (centralna in lokalna oblast, model federalne ureditve);
- sodoben koncept delitve oblasti izvira iz 17. stoletja, jasno pa je bila oblikovana v 18. stoletju. Gre za delitev na različne funkcije oblasti – zakonodajno, izvršilno in sodno oblast!

Temelj delitve oblasti ni le v tem, da so oblastne funkcije ločene, temveč tudi v tem, da se veje oblasti med seboj nadzirajo in imajo v ta namen različne instrumente, s katerimi vplivajo drug na drugega.

Zakonodajna oblast – z zakoni vpliva na sodstvo, edina lahko določa *javne dajatve* in odloča o porabi državnih sredstev (*sprejema proračun*). S slednjim vpliva zlasti na izvršilno, pa tudi na sodno oblast (ima privilegij 'denarnice').

Izvršilna oblast – ima neposredno v rokah *sredstva fizične prisile* (vojska, policija), v oblasti pa ima tudi celoten *proračun*. Lahko zahteva glasovanje o zaupnici, lahko razpusti parlament, v večini primerov (99%) pripravlja zakone, zagotavlja prostore in sredstva za delovanje sodišč, sprejema podzakonske akte, ki jih uporabljajo tudi sodišča (imajo pa na voljo EXCEPTIO ILLEGALIS, če menijo, da je akt nezakonit). Izvršilna oblast ima tudi sodni nadzor nad odločitvami uprave.

Sodna oblast – odloča o sporih tako med posamezniki kot tudi med državo in posamezniki. Sodna oblast lahko razveljavlja zakone in podzakonske predpise ter odloča o odločitvah uprave.

Obstoječi model delitve oblasti pa je praktično neučinkovit, saj vladajoča koalicija obvladuje tako zakonodajno kot izvršilno oblast.

Vedno bolj je pomembna tudi vertikalna delitev oblasti (*centralna oblast – lokalna samouprava*).

2.3.4. NAČELO ZAKONITOSTI (LEGALITETNO NAČELO) 120. člen URS

To načelo je omenjeno na mnogih mestih v ustavi. Ločimo 2 dimenziji: organizacijsko in funkcionalno (vsebinsko) dimenzijo načela zakonitosti.

- **Organizacijska zakonitost** – 120/I. člen URS je jedro načela zakonitosti in pravi: "Organizacijo uprave, njene pristojnosti in način imenovanja njenih funkcionarjev ureja zakon." Zakon mora določiti organizacijsko strukturo uprave in razdeliti naloge. Prevladujoče mnenje o tem členu je, da se določi z zakonom le ministrstva, druge organe pa lahko določa podzakonski predpis. Prof. Pirnat pa meni, da je potrebno z zakonom urediti tudi del uprave, ki ima samostojne pristojnosti in organizacijo.
- **Funkcionalna zakonitost** – 120/II. člen URS: "Upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi ustave in zakonov." Po vsebini mora biti delovanje uprave vezano na zakon. 153. člen URS govori o hierarhičnosti (usklajenosti) pravnih aktov - zakoni morajo biti skladni z ustavo, podzakonski akti z zakonom,... V zadnjem odstavku pa 153. člen pravi tudi: "Posamični akti in dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil morajo temeljiti na zakonu ali na zakonitem predpisu." Lahko se pojavi problem, če pride do neskladja podzakonskega predpisa z zakonom, posebej če podzakonski akt zelo podrobno ureja določeno materijo.

2.3.5. NAČELO ENAKOSTI PRED ZAKONOM 14. člen URS: "V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki."_

Kršitev načela enakosti je tudi enako obravnavanje subjektov v različnih položajih. Specialne določbe URS pa so enako varstvo pravic (enakost procesnih položajev), enakost volilne pravice,...

2.3.6. PRAVICA DO SODNEGA VARSTVA 23. člen URS

Velja za civilnopravna razmerja, pa tudi za pravice v razmerju z javno oblastjo. Tu sta v povezavi 23. člen URS, ki na splošno govori o pravici do sodnega varstva in nepristranskega sodišča, ter 157. člen URS, ki govori o upravnem sporu. Tega je možno sprožiti zoper odločitev organov, ki odločajo o pravicah, obveznostih in pravnih koristih ali pa, če drugo sodno varstvo ni zagotovljeno, o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika.

Ni pa popolnoma jasno, ali je naš upravni spor **subjektiven** (sproži ga lahko vsakdo, ki želi zavarovati svojo pravico, ki je bila prizadeta) ali **objektiven** (po uradni dolžnosti). Večinsko mnenje je, da imamo subjektivni spor z objektivnimi elementi.

2.3.7. PRAVICA DO PRITOŽBE 25. člen URS: "Vsakomur je zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih."

Vsako sodišče skozi sodno prakso izoblikuje vsebino te pravice.

V vsakem postopku mora biti zagotovljeno pravno sredstvo, ki mora vsebovati dve zagotovili:

- **devolutivnost** – o pritožbi odloča drug organ ali vsaj druga oseba;
- **suspenzivnost** – pritožba zadrži učinek odločitve.

Odsotnost obrazložitve ali če je ta v nasprotju sama s seboj, je kršitev pravice do pritožbe.

Pravica do pritožbe pa ni absolutna in se jo lahko omeji tako, da pritožba **sploh ni možna** ali da **nima suspenzivnega učinka**. To pa je možno le, če tako določa zakon in je izpeljan test sorazmernosti.

2.3.8. PRAVICA DO POVRAČILA ŠKODE 26. člen URS: "Vsakdo ima pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja. Oškodovanec ima pravico, da v skladu z zakonom zahteva povračilo tudi neposredno od tistega, ki mu je škodo povzročil."

26. člen je temelj odškodninske odgovornosti javne oblasti. Težava je v tem, ker pri državi ne moremo uporabljati splošnih pravil odškodninske odgovornosti, zato je ta ustavni člen izredno pomemben.

2.3.9. JAVNO POOBLASTILO 121/I člen URS: "Z zakonom lahko samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije ter posamezniki dobijo javno pooblastilo za opravljanje nekaterih funkcij državne uprave."

Ta člen ustave je temelj za tisti del javne uprave, ki ga sestavljajo nosilci javnih pooblastil (nedržavna uprava) – notarji, obrtne zbornice,...

2.3.10. JAVNI USLUŽBENCI 122. člen URS: "Zaposlitev v upravnih službah je mogoča samo na temelju javnega natečaja, razen v primerih, ki jih določa zakon."

Natečaj mora biti javno objavljen, navedeno mora biti katero mesto se razpisuje, naštetih morajo biti zahtevani pogoji, kriteriji, po katerem se bo izbiral. Kriteriji pa morajo biti povezani z delom na delovnem mestu, kar pa specifično ureja Zakon o javnih uslužbencih.

Poleg teh 10 ustavnih določb, pa so pomembni še člani, ki urejajo:

- ustavno ureditev lastninske pravice;
- razlastitev;
- javno dobro;
- varstvo osebnih podatkov;
- dostop do informacij javnega značaja;
- sodelovanje pri upravljanju javnih zadev.

Skoraj vsaka pravica in področje človekovih pravic deluje omejevalno na državno upravo.

2.3. RAZMERJE Z EVROPSKIM PRAVOM

Delitev na nacionalne pravne vire in pravne vir EU:

- **nacionalni:**
 - ustava
 - mednarodne pogodbe – s strani uprave se uporabljajo neposredno, s sprejetjem ratifikacijskega zakona; uporabi se v jeziku, v katerem je objavljena;
 - zakoni;
 - uredbe – izdaja vlada;
 - pravilniki – izdaja minister;
 - splošni akti za izvrševanje javnih pooblastil – nižji od zakona in podzakonskih predpisov; imajo preambulo, v kateri je navedena pristojnost za izdajo takega akta;
- **EU** – do polnopravnega članstva smo njihove uredbe in direktive prenašali v naše zakone, sedaj z objavo v Uradnem listu veljajo neposredno.

Značilnosti prava EU v razmerju do nacionalnega prava:

- **omejeno področje delovanja** – samo tisto, na katerem so se države članice odpovedale suverenim pravicam;
- **avtonomno pravo** – naše sodišče ne sme presojati, ali je neka direktiva v nasprotju s slovensko ustavo; tudi sodišče EU ne more razveljaviti našega neskladnega zakona, lahko pa Sloveniji naloži, da neskladnost odpravi:
 - Komisija toži Slovenijo – lahko je obsojena na denarno kazen;
 - če pride do kolizije med pravom EU in našim pravom, je primarno pravo EU; sodišče bo moralo uporabiti pravo EU, naš zakon pa bo še vedno veljal, samo uporabljen ne bo.

Organi, ki presojajo skladnost nacionalnega zakona s pravom EU:

- sodišče EU;
- vsak sodnik – če to opazi, mora uporabiti pravo EU.

Samo sodišča lahko zaprosijo Sodišče evropskih skupnosti (ECJ) za **mnenje o skladnosti** (preliminary question), uradniki pa ne.

Viri prava Evropske skupnosti ločimo:

- **primarne vire:**
 - ustanovitvene pogodbe – posamezne določbe ustanovitvenih pogodb se uporabljajo neposredno, kar mora upoštevati tudi državna uprava:
 - Pogodba o Evropski skupnosti;
 - Pogodba o ustanovitvi EU;
 - Pogodba o ustanovitvi EURATOM;
 - Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti za premog in jeklo;
 - temeljna načela – če nek organ krši načelo, lahko posameznik vloži tožbo zaradi kršitve prava ES; če uradnik naleti na predpis, ki je v nasprotju s pravom ES, mora odkloniti uporabo nacionalnega predpisa in uporabiti pravo ES;
- **sekundarne vire:**
 - uredbe – po objavi bodo veljale neposredno, država ne sme sprejemati zakonov o konkretizaciji;
 - direktive – zavezujejo glede cilja, določajo rok za implementacijo, metode in sredstva pa so odvisna od države. Direktive zavezujejo preko izvedbenih predpisov, ali pa neposredno, če država krši rok za implementacijo in če so določbe jasne in določne (v tem primeru daje sama določba pravico, država nima nobene diskrecijske pravice – direct effect);
 - odločbe – zavezujejo samo naslovnika.

II. PRAVNE OBLIKE DELOVANJA UPRAVE

1. UPRAVNE NORME IN UPRAVNI AKTI

1.1. SPLOŠNI POJMI

1.1.1. OBLIKE / MODEL DELOVANJA UPRAVE

Vsako delovanje uprave (naj bo to državnih organov, lokalne samouprave ali nosilcev javnih pooblastil) delimo na:

- dejanja, ki povzročajo pravne posledice, povzročijo nastanek pravnega pravila – *pravni akti*;
- dejanja, ki ne povzročajo pravnih posledic, ampak neposredne posledice v materialnem svetu – *materialni / realni akti*.

Oblike delovanja uprave:

- **upravni akti** – tipični akti, s katerimi uprava posega v pravice in obveznosti posameznika;
- **interni akti uprave** – so pravni akti javnega prava, gre za javnopravno delovanje uprave. Za razliko od upravnih aktov:
 - nimajo zunanjega učinka;
 - niso naslovljeni na tretje osebe, ampak zgolj na interne dele uprave;
- **akti poslovanja** – ne gre za izvrševanje oblastvene funkcije, pač pa za zasebnopravno, prirejeno delovanje uprave kot stranke v obligacijskopravnem odnosu;
- **materialni akti** – ustvarjajo posledice v dejanskem svetu, ne oblikujejo pa pravnih posledic.

Potrebno je ločevati med:

- **pristojnostjo** – upravičenje, da nekdo nekaj sme oz. da nekdo nekaj mora storiti;
- **pravico posameznika ali pr. osebe** – imajo jih posamezniki in pravne osebe. Včasih se lahko zgodi, da posameznik ali pravna oseba pravico mora izvrševati (ko je nekaj pravica in dolžnost), sicer pa se lahko prosto odloči ali bo pravico izvrševal ali ne.

Upravni organ nima odločitve, ali bo pravico izvrševal ali ne: tudi ko je dikcija zakona, da nekaj sme storiti, to v bistvu mora storiti, če so izpolnjeni pogoji. Primer: nalepke za avto se izdajajo pri tehničnih pregledih (podeljeno javno pooblastilo); upravni organ ne bi smel zavrniti izdaje nalepke, če stranka ne bi želela iti v pisarno, kjer potekajo tehnični pregledi.

1.1.2. ABSTRAKTNE IN KONKRETNE TER GENERALNE IN POSAMIČNE NORME

Večina delovanja javne uprave so pravni akti. Pravni akt je *oblika nastanka pravne norme*.

Ločimo dve vrsti norm:

- **abstraktne norme** – nanašajo se na *vnaprej določen položaj*, opremljene so z abstraktnimi znaki, ki opisujejo položaj hipotetično in so usmerjene v bodoča razmerja;
- **konkretne norme** – nanašajo se na *konkreten primer*, na že nastalo življenjsko situacijo in so usmerjene v preteklost.

Konkretni pravni akti – reševanje konkretnih življenjskih situacij ob upoštevanju abstraktnih pravnih aktov.

Ločimo tudi:

- **splošne / generalne norme** – nanašajo se na *neopredeljen krog ljudi* (lahko ožji od 'vsakdo', vendar opredeljen s *splošnimi znaki*, tako da ni vnaprej znano, na koga vse se nanašajo)
- **posamične / individualne norme** – nanašajo se na eno ali več *določenih oseb*.

Meja je tam, kjer je mogoče na podlagi vsebine norme nedvoumno identificirati vse naslovnike ('vsi lastniki zemljišč' npr. je taka, 'vsi državljani nad 65 let' pa ni).

Abstraktne norme so najpogosteje tudi generalne (splošne), konkretne pa individualne.

1.1.3. HIERARHIJA PRAVNIH AKTOV

"Akt" ima lahko dvojen pomen:

- izraz za obliko, v kateri so izražene norme;
- neko delovanje.

Pojavlja se vprašanje, ali lahko kljub načelu delitve oblasti (načelo prirejenosti vej oblasti), sploh govorimo o hierarhiji pravnih aktov. Po **Kelsnovi normativistični teoriji** morajo vsi nižji pravni akti izvirati iz višjih pravnih aktov, vse do temeljne norme, vprašanje pa je, kako to spraviti skupaj z načelom delitve oblasti.

Na upravnopravnem področju je slika delitve oblasti torej drugačna:

- ni medsebojne prirejenosti zakonodajne, izvršilne in sodne oblasti;
- gre za podrejeno delovanje:
 - zakonodajna;
 - izvršilna;
 - sodna.

120/II. člen URS: "*Upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi ustave in zakonov.*"

- ◆ to, da opravljajo svoje delo samostojno, je odraz **načela delitve oblasti**;
- ◆ dostavek, 'v okviru, na podlagi..' pa kaže na **hierarhijo pravnih norm**. Državni organi lahko storijo samo tisto, za kar so izrecno pristojni, posameznik pa lahko stori vse, kar v zakonu ni izrecno prepovedano. Iz tega dostavka torej izhaja nesamostojnost izvršilne oblasti.

Vse veje oblasti delujejo z akti in normami; **norme** vselej pomenijo vsebino aktov.

Izvršilna oblast izdaja tako splošne kot konkretne pravne akte.

- splošni akt – nanaša se na nedoločeno število subjektov, je pa število določljivo (kdor, vsakdo);
- abstraktnost (pojmovnost) – izbiramo tipična ravnanja, s katerimi za vse postavljamo pravila ravnanja za vnaprej; bodoče urejanje vnaprej;
- posamični akt (individualni) – en ali več določenih subjektov (npr. vozniško dovoljenje);
- konkretnost (določnost) – na podlagi abstraktnih in splošno veljavnih aktov določajo zakonodajno in izvršilno oblast ter kako organ v konkretni situaciji odloči oz. kakšne pravice se določijo posamezniku ali skupini posameznikov ali kakšen pravni interes jim gre v določeni konkretni situaciji; urejanje že nastalih, sedanjih situacij.

Teorija: bolj pomembna abstraktnost in konkretnost kot splošnost in posamičnost.

Upravne akte tako delimo na:

- generalne abstraktne upravne akte;
- individualne konkretne upravne akte.

To so predvsem enostranski akti, vendar pa uprava sklepa tudi dvostranske akte, ki temeljijo na soglasju volj različnih subjektov. Lahko so namenjeni tudi izvrševanju javne oblasti – upravne pogodbe s posebnim pravnim režimom (niso pogodbe zasebnega prava): v teh razmerjih državni organ nastopa kot nosilec državne oblasti.

Načelo ustavnosti in zakonitosti je tisto, ki pogojuje hierarhijo pravnih aktov:

- zakonodajna veja:
 - Državni zbor: ustava, zakoni – splošni in abstraktni pravni akti;
 - Državni svet, občinski sveti: odloki občinskih svetov – konkretni pravni akti;
- izvršilna veja: predsednik države, vlada, ministrstva - abstraktni (uredbe, odloki, navodila, pravilniki, odredbe) in konkretni (odločbe, sklepi) upravnopravni akti;

- sodna veja: sodbe, odločbe, sklepi – konkretni pravni akti.

Razlika med izvršilno in sodno oblastjo:

- izvršilna veja – izdaja hkrati (oboje so upravni akti):
 - abstraktne pravne akte: uredbe, odloki, navodila itd.;
 - konkretne pravne akte: odločbe in sklepi;
- sodna veja oblasti – izdaja le konkretne pravne akte.

Trčijo lahko nasprotni interesi med seboj (sodna veja) ali interes z javnim interesom (izvršilna veja – upravni organi). V pravnem redu je treba tako zagotoviti sožitje, koeksistenco interesov (zato omejitev oblasti). Sodišča torej rešujejo spore, na upravno-pravnem področju pa rešujemo **kolizije interesov**. Če ta kolizija preide v spor, imamo sodišče kot neodvisno vejo oblasti.

Ni hujšega v sistemu delitve oblasti, kot če izvršilna oblast samostojno odloča brez načela ustavnosti in zakonitosti, ki pogojuje hierarhijo pravnih aktov (ta je bistvena pri načelu delitve oblasti). Sicer ne ostane nič od prava.

1.1.4. HIERARHIJA PRAVNIH NORM

Norme so dveh vrst:

- **originarne ali izvorne** – z njimi je določen postopek. Ustvarja jih le zakonodajalec in predsednik republike pod določenimi pogoji, a so to (ti akti od predsednika) še vedno abstraktni upravno-pravni akti; te norme so torej vsebovane v:
 - ustavi;
 - zakonih;
 - uredbi z zakonsko močjo predsednika republike.
- **derivativne ali izvedene** – vsi ostali akti (abstraktni in konkretni pravni akti) vsebujejo te norme. Značilne so za izvršilno oblast; z njimi je določena pristojnost in vsebina norm;
 - abstraktne upravno-pravne norme (izvršilna veja);
 - konkretne upravno-pravne norme (izvršilna veja);
 - konkretne pravne norme (sodna veja) – v izreku odločbe.

Za ustvarjanje abstraktnih pravnih aktov nimamo pravil postopka, za konkretne pa. Če menimo, da abstraktni pravni akti niso zakoniti, damo pobudo za ustavno presojo.

Najboljše bi bilo, ko bi se hierarhija pravnih aktov in hierarhija pravnih norm prekrivali. A prihaja do prebojev. Uredba z zakonsko močjo (ustvarjalec je izvršilna veja oblasti) sodi pod abstraktne upravno-pravne norme, čeprav lahko vsebuje originarno pravno normo.

Problem je v zapolnjevanju praznin z normami, ki so vsebovane v abstraktnih upravno-pravnih aktih. Če se izvršilna veja oblasti tega posluži, s tem prevzema vlogo zakonodajalca ter tako krši načelo delitve oblasti. URS v 87. členu namreč določa: "*Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb lahko državni zbor določa samo z zakonom.*"

Originarne norme torej postavlja le zakonodajalec (Ustavno sodišče je odločilo, da lahko pravice in obveznosti določi samo zakon). Če bi izvršilna oblast izdajala originarne akte, bi šlo za **kršitev načela delitve oblasti**. Izvršna oblast ne sme izvrševati zakonodajne funkcije in določati vsebine pravic in dolžnosti. Izvršilna veja oblasti ima namreč najmočnejše attribute oblasti, zato jo je potrebno omejiti. V sistemu prirejene oblasti je tako pomembna uravnoteženost oz. sistem **checks and balances**.

Vprašanje, ki se postavlja je, ali so predstavniki izvršilne in sodne oblasti predstavniki ljudstva. Odgovor je pozitiven, vendar pa ljudstvo teh ljudi ne izvoli. Organi sodne in izvršilne oblasti se določijo preko zakonodajalca in na ta način je vez med njimi in ljudstvom le posredna. Zato moramo izvršilno oblast vezati na odločitve zakonodajalca, ki so splošno obvezujoče (tako omejimo izvršilno oblast). Ker pa izvršilna oblast tudi hitreje odloča kot zakonodajalec, jo moramo omejiti še toliko bolj. Tudi ljudstvo je bolj povezano z izvršilno vejo in prihaja z njo bolj v stik.

Zaključek: izvršilna oblast ne more odrejati posamezniku pravic in obveznosti (tako odločilo Ustavno sodišče), ampak mora delovati po vnaprej določenih zakonih.

Formalni viri kot osnova zakonitega delovanja v RS so zakoni – gre za akte, ki so imenovani "zakoni" ter evropski zakoni (mednarodne obveznosti imajo prednost pred zakoni). Med formalne vire torej uvrščamo tudi abstraktne upravno-pravne akte. Pri ustvarjanju le-teh so izvršilni organi vezani na ustavo in zakone.

Vprašanje pa je, koliko so konkretni upravnopravni akti obenem formalni viri. Odgovor je negativen, saj sodijo konkretni upravnopravni akti med spoznavne vire (preko njih spoznamo vsebino norm, kar zahteva tudi sodna praksa kot taka).

Uredbe z zakonsko močjo: Oblika naj bi ustrezala vsebini. Primer, ko temu ni tako, so uredbe z zakonsko močjo. Izdaja jih predsednik republike (108. člen URS) na predlog vlade in ne samovoljno. Glede na to, da je ta akt abstrakten, bi moral vsebovati derivativne norme. Vendar je določeno, da se izjemoma lahko omejijo določene pravice in svoboščine. Vendar pa mora biti to v skladu s 16. čl. URS:

- ukrep mora biti začasen;
- v obsegu, ki ga izredno stanje zahteva;
- ne sme poseči v enakost – če omeji pravice, jih mora omejiti za vse;
- spoštovati mora načelo sorazmernosti;
- v nobenem primeru pa se ne sme omejiti pravice (le-te so absolutne pravice, v katere se ne sme posegati niti v vojnem ali izrednem stanju), določene v členih
 - 17 - nedotakljivost človekovega življenja,
 - 18 - prepoved mučenja,
 - 21 - varstvo človekove osebnosti in dostojanstva,
 - 27 - domneva nedolžnosti,
 - 29 - pravna jamstva v kazenskem postopku in
 - 41 - svoboda vesti.

Pooblastilo za izdajo akta oziroma t.i. **izvršilna klavzula** glede (3 temeljni pogoji):

- 1.) pristojnosti organa,
- 2.) (vnaprej določenega) postopka in
- 3.) vsebine akta.

Gre torej za instrukcije, kjer je vezanost akta v zakonski obliki najjasneje izražena; gre za izrecno zakonsko pooblastilo (tj. pooblastilo za izdajo akta), ki pove, kaj je treba storiti, ter kakšen akt v kakšnem času je treba izdati. Vsebovati mora torej:

- 1.) določen organ;
- 2.) kakšen in kateri akt (oblika);
- 3.) kdaj (čas izdaje).

Za ustvarjanje abstraktnega upravnopravnega akta ni postopka (tj. pravil postopka), zato se pojavlja vprašanje demokratičnosti tega principa. Posamezniki lahko ta akt 'odpravijo' preko ustavnega sodišča. Pomembno je **sodelovanje javnosti**. Pri ustvarjanju abstraktnih upravnopravnih aktov je potrebno dati zainteresirani javnosti možnost, da sodeluje pri tem postopku ustvarjanja.

To je problematično v luči 3. člena URS: "...V Sloveniji ima oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno."

Cilj: vsaj delno zagotovimo tudi originarnost upravnopravnih aktov/norm in zakonitost.

1.2. UPRAVNI AKTI

Značilnosti upravnega akta

- oblikovan je na področju uprave;
- enostranski akt;
- oblastveni značaj;
- tudi zunanj delovanje (naslovniki so lahko tudi tretje osebe, tj. osebe, ki so od uprave ločene);
- normativni učinek – odloča o pravicah, obveznostih in pravnih koristih;
- formalizirana oblika.

Trije elementi vsakega pravnega akta:

- **pristojnost** – načelo delitve oblasti (zakonodajna, izvršilna in sodna, med njimi pa mehanizem zavor in ravnovesij);
- **postopek** – pravni akti in s tem tudi formalni pravni viri upravnega prava so ustvarjeni v določenem postopku (npr. zakonodajni postopek); vsaka veja oblasti ima določene pristojnosti in postopa po določenem postopku;

- **vsebina norm** – zaradi načela zakonitosti je to zelo pomembno; je tudi najširši element in najbolj zanima ljudstvo.

Delovanje **na podlagi zakona** mora izpolnjevati 3 pogoje:

- organi morajo imeti pristojnost;
- vnaprej urejen postopek;
- vsebina norm (formalnih virov) – odvisne so od dejanskega stanja v konkretnih primerih ali v družbi.
- Delovanje **v okviru zakona** pa pomeni, da lahko pravice in obveznosti državljanov in drugih oseb, lahko določa le zakon.

1.2.1. ABSTRAKTNI UPRAVNI AKTI

Oblike abstraktnih upravnopravnih aktov so:

- **odredba** - ureja konkretno situacijo, bolj tehnična, manjša vprašanja, npr. kakšni so operativni ukrepi
- **navodila** - so metode dela organov in metode izvršitev odločb upravnopravnih organov; gre za vsebino in postopek priznavanja pravic
- **pravilniki**
- **odloki**
- **uredbe** - abstraktno delovanje vlade; uredi vprašanja na določenem področju.

1.2.1.1. USKLAJENOST IN VEZANOST PRAVNIH AKTOV

Usklajenost pravnih aktov - potrebna je skladnost:

- vseh zakonov z Ustavo, splošnimi načeli mednarodnega prava, mednarodnimi pogodbami in evropskimi zakoni;
- upravnopravnih aktov z višjimi pravnimi akti nacionalne zakonodaje ter kompletnim pravnim redom EU (uredbe in direktive);
- posamičnih pravnih aktov z abstraktnimi pravnimi akti.

Uredba z zakonsko močjo je izjema: predsednik republike lahko sprejme uredbo na predlog vlade v izjemnih okoliščinah.

Ločimo:

- **eksistencialna vezanost** upravnopravnih aktov na ustavo in zakone
- **časovna vezanost** – upravnopravni akt ne more začeti veljati preden ne velja zakon in ne more veljati dlje, kot velja zakon. Čim preneha veljati zakon, prenehajo veljati tudi upravnopravni akti, predvideni za njegovo izvrševanje, razen če novi zakon:
 - pove, koliko časa še veljajo;
 - daje podlago za njihovo veljavnost.

Edini formalni pogoj za začetek veljavnosti predpisa je obvezna objava (vacatio legis)

Za upravnopravni akt torej velja:

- *samo zakonodajalec je tisti, ki odloča kateri abstraktni upravnopravni akti bodo veljali, kljub temu da se je zakon spremenil ali pa je razveljavljen; to je določeno v predhodnih in končnih določbah, v slednjih pa je tudi določeno, da abstraktni upravnopravni akti lahko veljajo določen čas ali pa tako dolgo, dokler ne bodo sprejeti novi;*
- *lahko velja le, če obstaja zakon in dokler ta zakon velja;*
- *mora biti vezan na zakon, saj določi podlago, da se upravnopravni akt izda; in če ima zakonodajalec v mislih, da se nekaj podrobneje uredi, mora določiti okvir izvršilni veji oblasti; zakon zato določi pravice in obveznosti – to spoznamo po določbi zakona "Vlada o tem lahko sprejme uredbo."*

1.2.1.2. ČASOVNA IN KRAJEVNA VELJAVNOST - PRAVA IN NEPRAVA RETROAKTIVNOST

Predpis začne veljati ko preteče **vakacijski rok** po objavi v Uradnem listu.

Preneha pa veljati, ko:

- preneha zakon, ki je podlaga predpisu;
- ga razveljavi (izrecno) nov zakon ali drug predpis (razen, če novi zakon izrecno ohrani predpis v veljavi v prehodnih in končnih določbah – to je pri nas običajna praksa).

Retroaktivnost je, ko povzroča predpis pravne učinke že preden je stopil v veljavo. Ločimo več možnosti:

- 1.) **PRAVA RETROAKTIVNOST** – kadar zakon posega v že *nastala dejanska stanja* naknadno in spreminjajoče. To je tista retroaktivnost, pri kateri dejansko zakon povzroča enake pravne učinke, kot

da bi veljal že pred potekom vakacijskega roka. Posega v *pridobljene pravice* (npr. določitev nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča sredi leta za celo leto - neskladje z ustavo);

2.) NEPRAVA (DEJANSKA) RETROAKTIVNOST – učinkuje v *prihodnje* in razvrednoti že nastale, a ne zaključene pravne položaje. Posega v *upravičena pričakovanja* in pri tem gre za poseg v načelo zaupanja v pravo. Samo navidez izgleda, da zakon ne velja za nazaj; predpis ima učinke po svoji uveljavitvi, vendar vpliva na trajna pravna razmerja, ki so nastala pred uveljavitvijo predpisa (npr. omejitve števila ali trajanja mandata; tudi poseg v višino pokojnin itd.). Odgovor na to mora vsebovati sam abstraktni pravni akt v prehodnih in končnih določbah. Predstavlja kršitev načela varstva zaupanja v pravo, ki je sestavni del pravne države.

3.*) ULTRAAKTIVNOST – gre za veljavnost za naprej, čeprav zakon, na podlagi katerega je bil sprejet predpis, ne velja več. Nek veljaven predpis se izrecno sklicuje na predpis, ki je prenehal veljati. Ustavno sodišče je reklo, da taka določba še naprej velja (če se nanjo sklicuje nek drug predpis) – preživi predpis, ki je neveljaven. Živi še tako dolgo, dokler je veljaven predpis, ki se nanjo sklicuje. Tak primer je bil v času osamosvojitve, ko se je sprejelo načelo kontinuitete in so (pod določenimi pogoji) veljali zakoni še naprej, Ustava pa je bila nova.

Pristop do obeh vrst retroaktivnosti pa je različen:

- prava retroaktivnost – je **ustavno prepovedana** (155. člen URS), razen za posamezne določbe zakona, če to terja javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice (4 pogoji);
- neprava retroaktivnost – ni povratne veljave, saj velja predpis od uveljavitve naprej. Ta poseg je dopusten, a v skladu z **načelom sorazmernosti**, obenem pa mora tak zakon omogočiti prilagoditveno obdobje.

*Ustavna prepoved iz 155. člena je torej splošna, in ne absolutna (gre za **splošno prepoved retroaktivnosti**). Namen prepovedi retroaktivnosti kot take pa je varovanje pridobljenih pravic in pravna varnost. V nekaterih primerih pa je lahko retroaktivna veljava sredstvo za doseg pravičnosti (poprava historičnih krivic).*

155. člen URS določa: "Zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj. Samo zakon lahko določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice."

Za pravo retroaktivnost so torej štiri pogoji:

- retroaktivnost mora biti določena v zakonu;
- veljati le za posamezne določbe zakona;
- to mora zahtevati javna korist;
- ne sme se posegati v pridobljene pravice.

Sistemizacija primerov, ko je retroaktivnost dopustna:

- kadar je pravni položaj nejasen in obstaja dvom o skladnosti z ustavo;
- kadar povratna veljava zakona ne povzroča škode ali ta škoda ne pomeni znatnega poslabšanja;
- kadar bi moral posameznik po svojem pravnem položaju računati z novo ureditvijo.

1.2.1.3. POOBLASTILA ZAKONA

Sprejemanje izvršilnih predpisov je vezano na 2 vrsti okoliščin:

- **spontanost / nespontanost;**
- **samostojnost / nesamostojnost.**

Spontanost oz. nespontanost se nanaša na to, ali zakon izvršilni oblasti prepušča, da sama odloča:

- ali in kdaj bo izdala upravnopravni akt, in
- glede katerih zakonskih določb ga bo ustvarila.

Če zakon pove, kateri upravni akt mora sprejeti in da jo mora sprejeti, je to nespontano delovanje.

Gre za to, ali si lahko izvršilna oblast da sama pooblastilo. Govorimo o pravni (ne)vezanosti delovanja.

Pri samostojnosti pa gre za to, kakšna je lahko/mora biti vsebina upravnega akta, torej ali zakon prepušča proste roke glede urejanja vsebine upravnega akta.

Idealna so nespontana in nesamostojna pooblastila, vendar pa se oblast temu upira. Izvršilna klavzula v zakonu določa, kakšen in v kakšnem roku mora biti izvršilni predpis ustvarjen.

*Pooblastilo je podlaga za delovanje izvršilnih organov, a morajo kljub temu delovati v skladu z zakonom in ustavo. To vezanost imenujemo **(ne)samostojnost**. Gre torej za vsebinsko (ne)vezanost – nanaša se na vsebino konkretnega ali abstraktnega pravnega akta in se povezuje z derivativnostjo kot značilnostjo*

abstraktnih pravnih aktov. Drugačno je pooblastilo, ki dovoljuje, da se preseže ustavne in zakonske norme (je pooblastilo, ki pooblašča k samostojnemu delovanju).

120/II. URS kaže na vsebinsko vezanost na ustavo in zakone, iz česar izhaja, da za izvršilno oblast velja, da je nesamostojna. Po drugi strani pa poskuša izvršilna oblast širiti svoje pristojnosti. Zato so zaželeni nesamostojni in nespontani pravni akti, da je natančneje določeno, kdaj in kako sme izvršilna oblast odločati. Sprejemljiva so torej nespontana in nesamostojna pooblastila. Izjema je **uredba z zakonsko močjo** v izrednem stanju, ki jo z natančnimi omejitvami sprejme predsednik republike.

Izvršilni veji oblasti je potrebno prepustiti samo toliko oblasti, kolikor ji je gre na podlagi in v okviru zakona.

1.2.2. KONKRETNI UPRAVNI AKTI

1.2.2.1. RAZMERJE DO ABSTRAKTHNIH UPRAVNIH AKTOV

Časovna veljavnost upravnih aktov:

Abstraktni akti veljajo toliko časa kolikor velja zakon, na katerem temeljijo. Konkretni akt začne veljati takrat kot zakon, enako kot abstraktni akt torej.

Razlika je le pri *prenehanju*, saj zaživi konkretni akt svoje življenje (v svojem obstoju niso vezani na obstoj zakona); govorimo o *iura acquisita* (po načelu pridobljenih pravic: nihče jih ne more odvzeti, tudi zakon vanje ne more posegati; v pridobljene pravice je moč posegati le v primerih in po postopku, določenem z zakonom, to je z izrednimi pravnimi sredstvi).

Začetek veljavnosti:

- abstraktni akti – od **objave** oz. ko poteče rok po objavi (vedno veljajo samo za vnaprej);
- konkretni akti – veljajo z **vročitvijo**, lahko veljajo za določen čas (rok veljave).

Krajevna pristojnost upravnih aktov:

- abstraktni upravno - pravni akti veljajo tako kot zakon;
- konkretni upravno-pravni akti niso vezani na teritorij, saj so vezani na osebo (npr. voziško dovoljenje).

1.2.2.2. DELITEV KONKRETHNIH UPRAVNIH AKTOV

1.) KONSTITUTIVNI IN DEKLARATORNI

Načeloma v upravnem pravu ni sporov, ampak usklajujemo interese (sodbe -> spori, odločbe -> interesi). Obstajajo različne klasifikacije konkretnih upravnih aktov, od katerih je najpomembnejša delitev na:

- **konstitutivne pravne akte** – tisti konkretni pravni akti, s katerimi se ustanavljajo, spreminjajo ali ukinjajo pravice, obveznosti in pravne koristi za določeno osebo.

Primer: gradbena dovoljenja, odločbe o državljanstvu (pridobitev, odvzem), voziško dovoljenje.

- **deklaratorne pravne akte** – tisti, s katerimi se ugotavlja zakonitost ali nezakonitost nekega položaja ali stanja, pravna dopustnost določenega ravnanja ali stanja za določeno osebo.

Primer: izdaja odločbe o državljanstvu, sprememba imena (pravica da imamo kakršnokoli ime - to ni prepuščeno samemu posamezniku, ampak obstaja obveznost uporabljati ime, kot je zapisano v evidenci. Upravni organ samo ugotovi, ali morda obstajajo kakšne ovire, da bi posameznik imel določeno ime – če ovire ni, prizna pravico).

Razlika med obema vrstama aktov je stvar pravnega občutka, upošteva se pa tudi volja posameznika (npr. pri odločanju o državljanstvu uradna oseba samo preveri, če so kakšne omejitve):

- manj kot se upošteva, bolj gre za konstitutiven akt;
- bolj kot se upošteva, bolj gre za deklarativen akt.

2.) FAVORABILNI IN ONEROZNI

Obstaja tudi delitev na:

- **favorabilni akt** – priznavajo ali podeljujejo pravico, ki je oseba do tedaj ni imela. Je za stranko ugodna odločba.

Primer: odločba o štipendiranju.

- **onerozen akt** – nalagajo obveznosti, dejanje, opustitev.

Primer: odločba o dohodnini.

3.) POZITIVNI IN NEGATIVNI

Poznamo pa tudi delitev konkretnih upravno-pravnih aktov na:

- **pozitivne akte**,
- **negativne akte**.

Ta delitev ni dobra, saj govori samo o tem, ali ugotovi / ne ugotovi stranki glede njene vloge.

Upravni organi morajo odločiti nemudoma, najkasneje pa do določenega roka. Če uprava ne reagira (ne izda odločbe niti do roka, ki ga določa zakon) govorimo o **molku organa** (uprava molči). Z vidika stranke bi bilo dobro, da bi imeli pozitivne pravne domneve, vendar pa zakon v primeru molka določa, da se šteje, da je upravni organ odločil za stranko negativno: šteje se, da je bila izdana zavrnilna odločba.

4.) SESTAVLJENI IN ENOSTAVNI

Poznamo tudi **sestavljene akte** (208., 209. člen ZUP), kadar dvoje ali več organov sodeluje pri oblikovanju ali izdajanju konkretnih upravnopravnih aktov. Za to je več možnosti:

- en organ sestavi odločbo, drugi pa poda **soglasje**;
- en organ zahteva **soglasje** drugega organa **vnaprej**;
- en organ zahteva **mnenje** drugega organa in šele nato izda odločbo.

Soglasje mora pridobiti organ odločanja, ne pa stranka sama. Če organ, ki mora podati soglasje ne reagira v 30 dneh, se šteje, da je soglasje pridobljeno. Če ne da mnenja, lahko pristojni organ izda odločbo tudi brez njega, razen če ni s posebnimi predpisi drugače določeno.

5.) PRAVNO VEZANI IN DISKRECIJSKI

- **pravno vezani** – enoznačno določeni v zakonu;
- **diskrecijski** – pravni akt, ki se izda po prostem preudarku. Le-ta je možen le po vsebini, ne pa pri postopku. Pri abstraktnih pravnih aktih ni prostega preudarka, saj obstaja vezanost na pooblastilo. Organ, ki je vezan na namen in obseg pooblastila za uporabo prostega preudarka, mora namen in obseg izkazati v obrazložitvi.

1.2.2.3. TEMELJNI OBLIKI KONKRETNIH PRAVNIH AKTOV

V Sloveniji imamo dve temeljni obliki konkretnih pravnih aktov:

- **ODLOČBE** – izdajajo se o vsebinskih vprašanjih; v njej so lahko določeni:
 - **pogoji** – zakon lahko določi, da organ pri odločanju določa tudi pogoje;
 - **modusi** – različne možnosti za izpolnitev (izvrševanje) različnih pravic in obveznosti;
 - **roki** – lahko se v odločbi določi tudi časovna veljavnost;
 - **pridržek** – veljavnost se lahko tudi pridrží, tj. da bo nekaj veljalo, ko bodo izpolnjeni pogoji, prej pa ne (npr. dokler ne izpolniš pogojev, ne smeš opravljati izpitov 2. letnika);
- **SKLEPI** – ustvarjajo jih uradne osebe glede procesnih in stranskih vprašanj.

1.2.2.4. NAPAKE AKTOV IN PRAVNA SREDSTVA

NAPAKE AKTOV

- **bistvene napake** – vplivajo na odločitev in posledično na to, ali je konkretni upravni akt pravilen. Mogoče jih je izpodbijati s pravnimi sredstvi;
- **nebistvene napake** – ne vplivajo na odločitev. Lahko jih odpravimo s sklepi, vendar pa je pomembno, da samo izrek odločbe postane pravnomočen in dokončen.

Posledice napak aktov:

- **neobstoječi akti** – kadar akta ni izdal pristojen organ. Neobstoja akta ne ugotavlja nihče oz. tega sploh ne bomo izpodbijali, ker takega akta sploh ni;
- **ničnost** – ZUP določa razloge za ničnost in včasih zakon sam določi, da je akt ničen. Tak akt vseeno velja za akt (vendar navidezni), kajti ničnostne razloge je potrebno uveljavljati; te razloge upoštevajo organi po uradni dolžnosti;
- **izpodbojnost** – izpodbojnost je potrebno uveljavljati; izpodbojni so vsi upravni akti, s katerimi nismo zadovoljni.

PRAVNA SREDSTVA

- **pritožba**;
- **tožba v upravnem sporu**;
- **ustavna pritožba**;
- **Sodišče Evropskih skupnosti (ECJ)**;
- **Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP)**.

Upravna pot mora biti izčrpana (ni mogoče preskakovati!). Izjema je molk uprave, ko obstaja možnost uporabe pravnih sredstev, čeprav odločbe ni.

Potek uporabe pravnih sredstev:

- izvršilna veja oblasti – dve stopnji (potem ni več pravnega sredstva);
- sodna veja oblasti – upravni spor (tožba); npr. sodišče samo ugotavlja pravilnost delovanja, ne more pa prevzeti pristojnosti uprave (le izjemoma lahko tudi odloči);
- ustavno sodišče – z materialnim aktom se poseže v pravice, obveznosti ali pravne koristi posameznika, če gre hkrati za kršitev z ustavo zajamčenih pravic.

Ko odloči izvršilna veja, postane odločba **dokončna**, ko pa sodišče – **pravnomočna odločba**.

1.3. INTERNI AKTI UPRAVE

1.3.1. SPLOŠNO

Posamični akti (sklep, odločba) so izdani v upravnem postopku. Veliko pa je takih dokumentov, katerih pravno naravo je težko spoznati (nikjer niso objavljeni, stranka pa jih vidi, če se organ sklicuje nanje). Večina je takih, da nima pravnih posledic – pogosto urejajo interno delovanje. Dejansko učinkovanje internih aktov predstavlja problem; večinoma ta vprašanja urejajo sodišča s sodno prakso.

Interni akti uprave so pravni akti javnega prava. Oblika ni predpisana!

Gre za javnopravno delovanje uprave, za razliko od upravnih aktov pa interni akti:

- nimajo zunanjšega učinka;
- niso naslovljeni na tretje osebe, ampak zgolj na interne dele uprave:
 - na organe znotraj uprave;
 - na posameznike,
 - ne vzpostavljajo pa pravic in obveznosti nasproti tretjim osebam.

Gre torej za dokumente, ki se uporabljajo znotraj upravnega sistema (med upravnimi organi) in praviloma niso namenjeni temu, da bi se javnost z njimi seznanila.

Med internimi akti ločimo:

- **splošni akti** (navodila);
- **posamični akti** (odredbe).

Praviloma jih izdajajo hierarhično višji organi (predstojnik) nasproti nižjim (uradna oseba). Nasproti ministrstvom jih izdaja vlada (sklepi), ministri pa nasproti organom v sestavi.

Preko internih aktov uprava nadzira svoje delovanje:

- navodila za uporabo, interpretacijo zakona;
- organizacijski, funkcionalni vidik.

Internih aktov je veliko več kot formalnih aktov. Celo upravnih odločb je v primerjavi s temi pisanji malo.

1.3.2. OBLIKE INTERNIH AKTOV

Zakon o državni upravi predvideva:

- **navodila ministra upravnim enotam;**
- **navodila ministra organu v sestavi.**

Možna delitev je tudi:

- Vlada daje napotke ministrstvom – kako naj v bodoče ministrstvo ravna;
- Ministrstvo daje organom v sestavi usmeritve, navodila, mnenja, smernice upravnim enotam – kako npr. razlagati zakon ali drug predpis (funkcija: enotna praksa delovanja);

Interni akti se pojavljajo celo v obliki **priročnikov**, ki jih ministrstvo lahko daje tudi v javnost:

- praksa glede načina uveljavljanja pravic;
- pogoji za dodelitev določene pravice.

Včasih se je te akte štelo kot:

- interno dokumentacijo, ki nima pravne relevance, ali kot
- politične akte, ki jih ni bilo mogoče izpodbijati pred sodiščem.

Problem se pojavi takrat, ko interni akt zoži interpretacijo zakona ali možnosti, ki jih daje zakon.

1.3.3. PROBLEMATIKA INTERNIH AKTOV

Problem se pojavi takrat, ko se v internem aktu skriva pravilo, ki naj se uporabi kot predpis. Stranke takih pravil ne poznajo, saj niso objavljeni in se odločba nanje ne sklicuje.

Problematične so zlasti interpretacije zakonskih določb, ki se izdajajo zaradi poenotenja prakse. Zakonsko zožitev dovoljuje naš sistem le vladi z uredbo, ne pa upravnim organom.

Posebni problem pa predstavljajo tudi akti, ki določajo pravice in obveznosti.

1.3.4. PRIMERJALNOPRAVNA UREDITEV

1.3.4.1. FRANCOSKO PRAVO

V Franciji pravijo tem aktom **okrožnice** (*circulaires*). Okrožnica je vsak dokument, ki kroži med organi ali znotraj organa.

Ločimo dve vrsti okrožnic:

- **interpretativne okrožnice** – samo razlagajo zakon, vzpostavljajo poenoteno interpretacijo zakona. Interpretacija naj bi ostajala znotraj možnih razlag zakona in naj bi samo podrobneje predpisovala, pod kakšnimi pogoji naj bi se taka razlaga zakona uporabljala. Interpretacijo, ki jo ponujajo take okrožnice, je možno spodbijati le v pritožbi zoper konkreten primer, sicer pa stranke zoper interpretativne okrožnice nimajo pravnega sredstva;
- **regulatorne okrožnice** – urejajo neka vprašanja na novo, uvajajo dodatna pravila; to okrožnico samo se šteje za predpis in stranka ima pravno varstvo, tj. gre za formalni pravni akt, ki ga je mogoče izpodbijati pred sodiščem, kot vsak drug predpis (Francija, podobno tudi ZDA); postavljajo nova pravila (uvajajo novo pravo).

1.3.4.2. AMERIŠKO PRAVO

Sistem je zelo podoben francoskemu; poznajo interpretativna in regulativna pravila (*rules*). "Rule" je vsakršna izjava upravnega organa v kakršnikoli obliki in se kot taka lahko nanaša na konkreten ali splošen primer. "Policy statements" so izjave glede politike na nekem področju. Opredelitev "rules" je vsebinska, oblika ni pomembna.

- **interpretativna pravila** – samo razlagajo zakon oz. nek legislativni predpis. Tega predpisa ni mogoče neodvisno izpodbijati zaradi kršitve postopka, predpisanega z zakonom;
- **legislativna pravila** – predpisujejo nove norme, sprejeti pa morajo biti po enem od postopkov zakona o upravnem postopku. Doktrina za presojo takih aktov vztraja pri tem, da je potrebno gledati vsebino akta, praksa pa ima stališče, da je potrebno gledati postopek.

Oba pravna sistema ugotavljata, da je pravo, ki učinkuje, lahko samo tisto, ki je izrecno tako imenovano, zoper njega pa je potrebno zagotoviti pravno varstvo (ocena ustavnosti in zakonitosti).

1.3.4.3. SLOVENSKO PRAVO

Upravno pravo loči:

- **interpretativna pravila (akte)** – dokumenti, za katere ni nujno, da bi bili sprejeti v tem postopku, vendar so, enako kot regulativna pravila, podvrženi sodnemu nadzoru; zožijo polje ravnanja organom (lahko ožijo pravo);
- **regulativna pravila (akte)** – sprejeta po posebnem postopku in objavljena v določenem glasilu; uvajajo nove obveznosti (pogosto) ali pravice (redko).

Problem je, da se v internih aktih skrita **predpis**, pravilo, ki učinkujejo kot pravo (različna navodila, akti poslovanja, sklepi).

V tovrstnih primerih poznamo dva vidika, dve stališči kako presojati interni akt:

- **MATERIALNO STALIŠČE** – narava aktov se presoja po njihovi **vsebini**. Akt je tako lahko izdan v obliki predpisa, vendar če uveljavlja posamične norme, gre za posamičen akt. Dokumenti štejejo za predpis, če vsebujejo vsebinske kriterije za predpis (naslovljeno na nedoločene osebe, namenjeno bodoči uporabi, abstraktno urejanje). Tak predpis je torej možno izpodbijati v postopku za oceno ustavnosti in zakonitosti pred Ustavnim sodiščem.
- **FORMALNO STALIŠČE** – presojanje akta po njegovih **formalnih značilnostih** (postopek, objava, imenovanje akta). Če akt ne izpolnjuje formalnih značilnosti, zoper tak akt ni mogoče uporabiti pravnih sredstev za predpise (ocena ustavnosti in zakonitosti na ustavnem sodišču). Kritika: ne zagotavlja

pravne varnosti – take akte je mogoče izpodbijati le v konkretnem primeru, pri čemer stranka včasih sploh ne more priti v položaj, ko bi lahko izpodbijala tak akt.

Praksa Ustavnega sodišča niha med materialnim in formalnim pojmovanjem teh aktov.

Ker so akti interni, ni nujno, da so objavljeni (stranka se nanje ne more sklicevati, tudi če uradnik krši navodilo). Če hoče uprava doseči, da bi interni akti veljali tudi navzven, mora izdati predpis (uredbo, pravilnik).

Nekateri interni akti imajo naravo posamičnih aktov. V tem primeru je v praksi manj dilem in je tak akt potrebno šteti za upravni akt, ter so zoper njega zagotovljena pravna sredstva (če seveda pomeni odločanje o pravicah in obveznostih).

1.3.4.4. VEZANOST NA INTERNI AKT

Kakšna je sankcija v primeru kršitve internega akta?

- *norme so večinoma imperfektne (lex imperfecta), sankcij sploh nimajo;*
- *prisilna izvršba navodil ni možna.*

V določenih primerih je vezanost na navodila izključena, nevezanost pa lahko pripelje do različnega delovanja znotraj uprave.

*Zakon o javnih uslužbencih pravi, da je uradnik vezan na navodila in odredbe, mora pa jih odkloniti, če bi šlo za kaznivo dejanje (94/V ZJU). Lahko jih odkloni tudi, če meni, da je navodilo protipravno (94/IV ZJU). Če uradnik meni, da je navodilo nezakonito ali nestrokovno, mora o tem obvestiti višji organ – **remonstacijska dolžnost**.*

Zakon o javnih uslužbencih

94. člen (opravljanje dela po navodilih in odredbah)

(1) Pri opravljanju dela mora javni uslužbenec upoštevati navodila nadrejenega, razen če po zakonu ni vezan na ravnanje po navodilih nadrejenih oseb.

(2) Javni uslužbenec lahko zahteva pisno odredbo in pisno navodilo, če meni, da je vsebina ustne odredbe ali ustnega navodila nejasna. Na podlagi pisne odredbe in pisnega navodila mora opraviti zahtevano delo oziroma ga opraviti na zahtevan način.

(3) Javni uslužbenec lahko zahteva pisno odredbo in pisno navodilo, če meni, da bi izvršitev ustne odredbe oziroma navodila pomenila protipravno ravnanje oziroma povzročila škodo.

(4) Javni uslužbenec lahko odkloni izvršitev odredbe oziroma navodila, če bi pomenila protipravno ravnanje.

(5) Javni uslužbenec mora odkloniti izvršitev odredbe oziroma navodila, če bi pomenila kaznivo dejanje.

(6) Javni uslužbenec je prost odškodninske in disciplinske odgovornosti, če je storil disciplinsko kršitev oziroma povzročil škodo z izvršitvijo pisne odredbe oziroma navodila nadrejenega, ali z izvršitvijo ustne odredbe, če nadrejeni kljub njegovi pisni zahtevi ni izdal pisne odredbe oziroma navodila.

1.4. AKTI POSLOVANJA

1.4.1. SPLOŠNO

Akti poslovanja so pogodbe civilnega prava (kot tudi vsa druga pravnoposlovna razmerja). So akti, s katerimi organi opravljajo svojo dejavnost – sklepanje pogodb.

Vsaka javna oblast je hkrati tudi organ neke pravne osebe. Pravno sposobnost imajo država in lokalne skupnosti. Država in lokalna skupnost sta pravni osebi (od organizacijskih predpisov je odvisno, kdo nastopa v njenem imenu), ki imata svoje premoženje, s katerim razpolagata in ga morata upravljati. Ravno zato vstopata tudi v vsakdanja civilnopravna razmerja in delujeta tudi po pravilih in načelih zasebnega prava

Akt poslovanja je pravni akt, ki ga državni organ sklene ali izda v imenu države in za državo. Lahko so:

- **enostranski** – vsaka manifestirana volja pravnega subjekta, ki ima pravne posledice (različne izjave volje, sklepi);
- **dvostranski** – priti mora do jasno izraženega soglasja volj, da lahko pride do pravnih posledic (pravni posli); poseben pravni režim je le, če ga zakon predvidi, sicer pa je zasebnopravne narave.

Vse akte je mogoče razdeliti na:

- **akte oblasti** – državni organ ali organ lokalne skupnosti nastopa kot nosilec oblasti, vstopa v javnopravno razmerje;
- **akte poslovanja**.

Vsako dvostransko razmerje še ne pomeni, da je akt neoblasten, včasih pa je težko ločiti, ali so določeni akti - akti oblasti ali akti poslovanja. Problem je predvsem v tem, ker ni izdelanega **sistema kriterijev**, po

katerem bi presojali akte in med seboj ločili akte oblasti in akte poslovanja. Ena od takih ločnic pa je presoja po naravi akta, ki opredeljuje **možna pravna sredstva** zoper akt. Akt oblasti se izpodbija v upravnem sporu ali z ustavno pritožbo, zoper akt poslovanja pa se uporablja pravna sredstva civilnega prava.

1.4.2. FRANCOSKO PRAVO

Loči:

- **enostranske akte** – zanje praviloma velja, da so praviloma **akti oblasti**, razen če izpolnjujejo kriterije, pogoje za akte poslovanja. Pogoja za akte poslovanja sta dva:
 - o upravljanje, razpolaganje **z zasebnim premoženjem** javnih oblasti (domain privée), to je vse, kar ni javno dobro (domain public) – npr. vložki v gospodarskih družbah, poslovni prostori, ki jih oddajajo,...
 - o upravljanje, razpolaganje **v okviru javnih gospodarskih služb**.Če pa se v istem aktu združita kriterija za oba akta (npr. dovoljenje za sečnjo v državnem gozdu), potem gre za upravni akt, kljub elementom, značilnim za akt poslovanja (odločanje o upravljanju z lastnim premoženjem). "Mešani" akti imajo torej vedno lastnost upravnega akta.
- **dvostranski akti** – je **akt poslovanja**, razen če je mogoče ugotoviti, da ima pogodba tudi elemente upravnega akta (potem gre za mešani akt). Tak akt potem spada v režim upravnega prava; spada med oblastne akte.

Ta argumentacija je uporabna tudi za naše pravo.

Potrebno je razlikovati po tem, kako je organ odločal; ali je zgolj upravljal premoženje ali je vodil kakšno politiko.

1.4.3. PRIMERI RAZMEJITVE MED OBLASTNIM AKTOM IN AKTOM POSLOVANJA

1.) ODLOČANJE O POSEBNI RABI JAVNEGA DOBRA

Javno dobro je vsaka stvar, ki je za splošno rabo dostopna vsem (npr. javne ceste). Obstajajo pa tudi primeri, ko je smotno, da se podeli pravico posebne rabe (npr. postavitve miz v lokalni na javni pločnik, telekomunikacijska povezava na javni cesti,...). Posebna raba je potem v nasprotju s splošno rabo izključujoča. Za podeljevanje posebne rabe so različni postopki (praviloma javni razpis). Postavlja se vprašanje, kakšna je narava akta, s katerim se podeli ali zavrne pravico do posebne rabe javnega dobra. Večinoma se izdajajo **upravni akti** (odločba o dodelitvi posebne rabe) in ne akti poslovanja, saj država nastopa kot oblastveni organ, ki vodi neko politiko. Kljub temu to ni čisto nesporno.

2.) JAVNA NAROČILA

Gre za splet enostranskih in na koncu dvostranskega akta. Dvostranski akt, ki se na koncu postopka sklene, je popolnoma običajna pogodba civilnega prava. Enostranski akti veljajo v sodni praksi za **akte poslovanja**, ki jih ni mogoče izpodbijati v upravnem sporu, saj je civilnopravne narave.

3.) ODLOČANJE O UPRAVLJANJU IN RAZPOLAGANJU Z DRŽAVNIM PREMOŽENJEM

Sprejema se nov zakon, ki bo to vsebino in postopke predvidoma zelo podrobno urejal. Narava teh aktov je načeloma manj sporna, saj je relativno jasno, da gre za običajno razpolaganje s premoženjem, zato so tako eno- kot dvostranski akti načeloma **akti poslovanja**.

4.) PODELJEVANJE KONCESIJ

Narava teh aktov je najbolj sporna, saj ni čisto razčiščeno vprašanje, ali organ podeljuje koncesijo kot oblastni organ ali v okviru svojega poslovanja.

Pri koncesiji gre za to, da se podeli opravljanje določenih storitev v javno korist, ideja koncesij je torej v tem, da se javnosti zagotovijo določene storitve. Prav zaradi vključenosti javnega interesa, velja koncesijska pogodba za upravno pogodbo, torej **oblastni akt** in ne akt poslovanja.

Bistvo je torej v tem, da koncesijska pogodba ni sklenjena zato, da bo upravni organ zase pridobil določene storitve, temveč da jih bo zagotovil javnosti.

Kljub temu pa tudi na tem področju obstaja nekaj mejnih primerov.

5.) PRIMER IZVRŠEVANJA USTANOVITELJSKIH PRAVIC

Organ je kot ustanovitelj vključen v neko drugo pravno osebo, zato je ima v razmerju do te prave osebe ustanoviteljske pravice.

V razmerju do pravnih oseb zasebnega prava, je pravna narava ustanoviteljskih pravic poslovnega značaja; gre torej za **akte poslovanja**. Pravo državi v tem primeru ne priznava nobenih posebnih upravičenj (zato ker je država ali oblastni organ), zato gre za akte poslovanja.

V razmerju do pravnih oseb javnega prava, pa odločanje o ustanoviteljskih pravicah (primer odločanje o cenah) štejemo za **akte oblasti** (vendar sodna praksa v teh primerih nekoliko niha).

Še nekateri drugi primeri:

- če nastopa država proti javnim podjetjem in jim 'predpisuje' določena ravnanja – akti oblasti
- akti o določitvi cen javnih podjetij – Ustavno sodišče: če ga sprejme vlada za javno podjetje - akt poslovanja;
- akt vlade, ki bi predpisoval način predpisovanja cen – akt oblasti.
- nakup nepremičnine za potrebe poslovanja ministrstva – akt poslovanja;
- razpolaganje z javnim dobrom – ni akt poslovanja

Velja domneva, da gre za akt oblasti, dokler se ne ugotovi, da gre za akt poslovanja!

1.4.4. PRAVNA SREDSTVA

Vprašanje, ali je zoper akte poslovanja mogoče uporabiti ista pravna sredstva kot zoper oblastne akte, ali pa gre za zasebno voljo državljanov:

- pri oddaji javnih naročil (gre za enostranske akte pri odločanju) ima naročnik posebno sredstvo – zoper sklep o izbiri najugodnejšega ponudnika je možna zahteva za revizijo pri državni revizijski komisiji;
- zoper odločitve državne revizijske komisije ni nobenega pravnega sredstva – ni javnopravne sodne kontrole; možna ocena ustavnosti in zakonitosti pred Ustavnim sodiščem;
- vsak akt poslovanja je podvržen sodni presoji, če gre za tak akt, s katerim se poseže v ustavno pravico (vendar so taki akti redki);
- v postopku prodaje državnega premoženja je glede pravnega varstva popolnoma neurejeno;
- akti določanja cen komunalnih dejavnosti – država določa cene lastnemu komunalnemu podjetju; Ustavno sodišče: občinski akt glede komunalnega premoženja ni akt oblasti, ampak država razpolaga s svojim premoženjem.

Povezava aktov poslovanja javnih oblasti z načelom zakonitosti poraja določene dileme. Za tovrstne akte poslovanja namreč ne veljajo javnopravne ustavne garancije in tudi načelo zakonitosti v omejeni meri. Kršitev postopkov ima za posledico zgolj neveljavnost posla in odškodnino, ne pa kakršnihkoli javnopravnih posledic.

Primer:

Komisija za revidiranje postopkov javnih naročil je namenjena 'obravnavanju pritožb'. Koncedent sprejme sklep o izboru ter z izbranim koncesionarjem sklene koncesijsko pogodbo. Revizijska komisija prejme pritožbo, odpravi sklep, ter vrne v ponoven postopek.

Ustavno sodišče meni, da zoper odločbo komisije ni pravnega varstva, saj je odločilo, da je ta odločba akt poslovanja (zato ni sodnega varstva).

Vendar (mnenje dr. Kerševana): komisija (poseben državni organ) oblastno poseže v voljo drugega subjekta, enostransko poseže, nadomesti voljo drugega organa, zato bi bilo bolj primerno obravnavati to kot oblastveno odločbo.

1.5. MATERIALNA DEJANJA UPRAVNIH ORGANOV

1.5.1. SPLOŠNO

Materialni oz. realni akti so tista dejanja, ki neposredno povzročajo učinke v zunanem svetu, tj. ustvarjajo posledice v dejanskem svetu, ne oblikujejo pa pravnih posledic. So tista dejanja organa, ki ne pomenijo pravnih aktov. Gre za neposredno ravnanje upravnega organa; upravni organ sam povzroči učinke v materialnem svetu. Materialni akti delujejo v obeh smereh (državni organi – posamezniki in njihove organizacije).

Prav tako kot pravni akti so lahko tudi materialni akti:

- **oblastni ali pravno-poslovni;**
- **prisilne ali spodbujevalne narave.**

Praviloma so neprisilna.

1.5.2. PRAVNO VARSTVO

Materialna dejanja so zelo različnih vrst, praviloma so neprisilne narave. Vendar nas tu zanimajo materialna dejanja, ki pomenijo izvrševanje oblasti (vsa policijska opravila, izvršbe,...). Le-ta morajo biti pod enakim režimom zakonitosti, kot to velja za pravne akte.

Materialni akti so dejanja, ki pomenijo oblast, pa tudi dejanja, ki nimajo prisilnega značaja, pa so oblastna (npr. ravnanja z najdenimi stvarmi). Ta materialna dejanja imajo:

- dejanske posledice, in
- pravne posledice,

zato je potrebno zagotoviti **pravno varstvo** zoper ta dejanja.

Ustava ureja pravno varstvo zoper materialna dejanja, če ni zagotovljeno z zakonom neko drugo pravno varstvo (tudi 157/II URS – sproži se lahko upravni spor: "*Če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika.*").

1.5.3. REŽIM ZAKONITOSTI

Materialni akti morajo imeti **temelj v zakonu**, tako kot posamični akti. Materialna dejanja so v bistvu pod enakim pravnim režimom kot posamični akti. 153/IV URS določa: "*Posamični akti in dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil morajo temeljiti na zakonu ali na zakonitem predpisu.*"

Kriteriji zakonitosti so odvisni od tega, koliko materialni akt nalaga obveznosti in posega v pravice posameznika (če so pravice pod enakimi pogoji dosegljive vsem, gre za javna sredstva). Kriterij zakonitosti je strožji za materialne akte, ki posegajo v neko pravico, še posebej, kadar posegajo v ustavno pravico; tudi sicer mora biti test zakonitosti strožji.

2. UPRAVNE POGODBE

2.1. OPREDELITEV UPRAVNE POGODBE

2.1.1. SPLOŠNA OPREDELITEV

Obstajajo posebni akti, ki niso niti oblastni, niti pravnoposlovni – gre za upravne pogodbe. So hkrati akti oblasti in akti poslovanja, kar prinaša dvojno vlogo državnih organov:

- kot pravna oseba – akti poslovanja;
- kot javna oblast – akti oblasti (pravni akti, materialni akti).

Upravna pogodba pomeni kombinacijo pogodbenih in oblastvenih elementov.

Upravne pogodbe so torej neke vmes, vsebujejo:

- obligacijske elemente;
- sklepanje pogodb v javnem interesu (delovanje *ex iure imperii*).

Upravna pogodba je pogodba obligacijskega prava, katere kavza je javni interes.

Gre za primere, ko država ali lokalna skupnost sklene pogodbo, vendar ne kot oseba zasebnega prava, ampak **v javnem interesu**. Gre za obligacijski akt, vendar jo sklene v korist javnosti, v javnem interesu. Jedro pogodbe ni neka tipična *causa*, ampak gre za zasledovanje javnega interesa.

Prepletata se zasebno in javno pravo (mešani posli); uporablja se posebna javnopravna pravila, čeprav veljajo tudi pravila pogodbenega prava. Zanje torej velja, da so akti oblasti, deloma pa, da so pogodbe. Vpletata se dve različni pravni polji:

- javno pravo – logika oblasti, podrejenosti, nadrejenosti, posebna pravna sredstva;
- zasebno pravo – logika soglasja, enakopravnosti, prirejenosti.

Ker država nastopa v upravni pogodbi kot organ oblasti, je močnejša stranka, kar pa pomeni odstop od temeljne logike obligacijskega prava – enakost pogodbenih strank. Odstop od temeljev obligacijskega prava pa predstavlja tudi možnost **neupoštevanja načela *pacta sunt servanda***.

2.1.2. PRIMERJALNOPRAVNA OPREDELITEV

V našem pravu pojmovno še ni oblikovana, zato je primerjalni pogled pomemben.

2.2.2.1. FRANCOSKO PRAVO

Francosko pravo (upravna pogodba=contract administratif) je zelo podobno naši ureditvi.

Upravne pogodbe v francoskem pravu, kjer so jih najbolj razvili, niso vnaprej definirane, vendar jih sodišče priznava.

Gre za posebni pravni režim, v katerem sodišče odloča v vsakem konkretnem primeru. V sodni praksi so se razvili kriteriji, katere pogodbe šteti za upravne. Pravni režim izvira iz mešane narave akta, ki je rezultat soglasja volj, njeno vsebino pa predpiše javnopravna stran in jo lahko tudi enostransko spreminja. Regulativna vsebina je izražena v posebnem aktu (predpis, interni akt), ki je posamične ali splošne narave, v katerem pa ne gre za soglasje volj, ampak za enostransko javnopravno stvar.

KRITERIJI UPRAVNIH POGODB

Postavlja se vprašanje pristojnosti:

- 1) **KRITERIJ STRANK** – vsaj ena stranka v pogodbenem razmerju mora biti država, lokalna skupnost ali druga oseba javnega prava, ki izvršuje svoja pooblastila. Če sta obe stranki taka subjekta, je vsaka pogodba upravnoppravna pogodba.
- 2) **KRITERIJ CILJA** – upravna pogodba nima običajnega pravno-poslovnega cilja ali kavze kot obligacijske pogodbe, saj je vedno sklenjena v javnem interesu (primer: koncesijska pogodba; sklenjena je za zagotavljanje javne službe, koristi).
- 3) **KRITERIJ VSEBINE** – poleg običajnih obligacijskih vsebin, klavzul,... so v upravni pogodbi še določbe, ki jih stranke sicer v okviru svobodne volje ne bi sprejele. To so določbe o nadzoru, nalaganju sankcij, o možnem enostranskem spreminjanju ali odstopu od pogodbe... Zasebna stran se mora tem določbam podrediti.

PRAVNI REŽIM UPRAVNIH POGODB

Javnopravna stran:

- ima nadzor nad zasebno (pregleduje, zahteva poročila, jemlje vzorce,...);
- izreka posebne sankcije, ki pa nimajo narave pogodbenih kazni, ampak naravo javnopravne sankcije prekrška;
- se lahko odloči, da bo odstopila od pogodbe in sama vzela v režijo. Za popoln odvzem oz. prevzem upravljanja pa obstajajo določene omejitve. V popolni meri se to lahko zgodi le zaradi določenih kršitev ali če je javni interes tak, da se ne izvršuje več koncesije, ampak se prenese v režijo (trajno ali začasno);
- lahko enostransko odstopi od pogodbe, podobno kot prevzem v režijo, le da je odstop trajen, poleg tega pri odstopu ni potrebno, da je šlo za kakšno kršitev. Javna stran pa mora poravnati škodo in izgubljeni dobiček (pri nas primer Cetis);
- lahko enostransko spreminja pogodbo – tako, da spremeni akt, ki predpisuje regulativne vsebine pogodbe (ta akt je obvezno izhodišče za izvajanje pogodb). Tudi ta sprememba za seboj potegne finančne posledice; v francoskem pravu govorijo o tem, da je potrebno vzpostaviti **finančno ravnotežje**, kar pa še vedno ni popolna odškodnina (primer: koncesija za javni prevoz: določena cena vozovnice, koncesionar pa računa na določeno število potnikov; če se le-to zmanjša, ali pa država zahteva nižjo ceno vozovnice ali bolj gost vozni red, je koncesionar na izgubi. Po obligacijskem pravu bi imel kar nekaj možnosti, tu pa ima roke zavezane).

2.2.2.2. NEMŠKO PRAVO

Javna oblast lahko o nečem izda oblastni akt in s tem podredi druge stranke. Nemško pravo loči dve vrsti upravnih pogodb:

- **SUBORDINACIJSKE** – tiste, namesto katerih lahko organ javne oblasti izda upravni akt. Če zakon tega ne prepoveduje, lahko tudi namesto upravnega akta sklene pogodbo (obratna logika);
- **KOORDINACIJSKE** – tiste, ki jih javna oblast ne more nadomestiti z upravnim aktom; potrebno je soglasje volj, vendar je vsebina v javnem interesu.

PRAVNI REŽIM UPRAVNIH POGODB

Ne glede na to delitev, so vse upravne pogodbe pod posebnim pravnim režimom.

- **spore** o njih rešuje upravno sodišče.
- za pogodbe v nekaterih primerih veljajo **splošni predpisi upravnega postopka** – pogodba je nična, če bi bil akt z isto vsebino ničen.
- omejen je tudi **poseg v vsebino** takšne pogodbe. Vanjo je mogoče poseči le toliko, kolikor je to mogoče pri pravnomočnem aktu.

Nemški režim je manj ekstenziven od francoskega. Spreminjanje pogodbe je omejeno le na neposredno nevarnost za zdravje in življenje ljudi.

2.2.2.3. ITALIJANSKO PRAVO

Upravno pogodbo pojmujejo kot pogodbo z javnim ciljem; to so pogodbe, ki jih sklepajo organi javne oblasti z nekim javnim ciljem.

Italijansko pravo loči 3 vrste takih pogodb:

- sklenejo se **namesto** upravnega akta – *poravnave* med organom in stranko;
- sklenejo se **kot izvršitev** upravnega akta – *urbanistične pogodbe*;
- **pomožne** v razmerju do upravnega akta, skupaj omogočata izvajanje dejavnosti – *koncesije*.

2.1.3. OPREDELITEV V NAŠEM PRAVU

Ne poznamo posebnega upravnega režima upravnih pogodb. Najbližje takemu režimu pa je **koncesijska pogodba**. Vendar pa bi lahko po francoskih kriterijih šteli za upravne tudi nekatere druge pogodbe.

Kriteriji za upravne pogodbe (uporabijo se francoski kriteriji):

- **KRITERIJ STRANKE** – vsaj ena stran je oseba javnega prava;
- **KRITERIJ CILJA** – to je glavni element – cilj, ki se zasleduje je **javni interes** (sklenejo se v javnem interesu (koncesijske pogodbe se sklenejo zato, da ima korist nekdo tretji; upravne pogodbe so zato pod drugačnim režimom kot obligacijske)); ta cilj je ponavadi **javna služba**, lahko pa je tudi kakšen drug cilj;
- **VSEBINA POGODBE**

Deloma jih regulira javno pravo – vsebina je podobna oblastnemu aktu, upravna pogodba pa je tudi pogodba; npr. pri koncesijski pogodbi so obvezni deli, ki jih mora druga stran sprejeti.

Tudi pri nas obstajajo nekatere pogodbe, ki jih je mogoče skleniti **namesto upravnega akta**, vendar pa jih mora predvidevati zakon. Tak primer je na primer pogodba namesto razlastitve, urbanistične pogodbe, pogodbe o financiranju iz javnih sredstev.

PRAVNI REŽIM UPRAVNIH POGODB

- splošno in sistematično režim upravnih pogodb ni določen. Koncesijske pogodbe ureja Zakon o gospodarskih javnih službah, druge pogodbe pa so **parcialno urejene v posebnih zakonih** ali drugih predpisih
- za razsojanje o sporih glede teh pogodb je **pristojno redno sodišče** in ne upravno!
- v določenih primerih pride do izraza tudi **možnost odstopa od pogodbe** ter ostali posegi v vsebino, niso pa natančno določene posledice takšnega ravnanja.
- upravne pogodbe niso gospodarske pogodbe!

V Obligacijskem zakoniku ni veliko določb, ki jih ni mogoče uporabiti na področju upravnih pogodb, nekatere pa so take:

- **soglasje volje** – glede javnopravnih elementov soglasje volj ni potrebno; v nekaterih primerih je predvidena celo obvezna koncesijska pogodba (vsili se sklenitev koncesijske pogodbe); pogodbe ni mogoče izpodbijati zaradi napak volje v delu, kjer soglasje ni pomembno;
- **razmerje med upravno pogodbo in aktom za njeno sklenitev** – nek akt je bodisi podlaga za sklenitev upravne pogodbe, bodisi deloma določa njeno vsebino. Če je ta akt ničen, OZ ne daje odgovora na to

vprašanje; po nemškem pravu je taka pogodba nična, pri nas pa za upravne pogodbe tega ne določa noben zakon;

- **spremenjene okoliščine** – po OZ lahko zahteva razvezo pogodbe, upravna pogodba pa je sklenjena v javnem interesu, zato jo je potrebno izvajati v vsakem primeru, tudi v spremenjenih okoliščinah (ima pa stranka pravico zahtevati povrnitev njenih stroškov (merilo je finančno ravnovesje);

Drugače kot v OZ pa bi bilo potrebno urediti:

- **nadzor javnopravne strani** – inšpekcije in podobni organi nadzorujejo izvajanje predpisov, ne pa upravnih pogodb – potrebno bi bilo zagotoviti tudi ta nadzor (javna stran mora imeti možnost nadzora nad upravnimi pogodbami, kar je posebej predpisano pri koncesijskih pogodbah – koncedent lahko nadzira izvrševanje nalog, pregleduje poslovne knjige ipd.);
- **sankcije glede pogodbe v primeru neveljavnosti akta, na podlagi katerega je bila pogodba sklenjena** – pogodba, ki je bila sklenjena na podlagi ničnega akta, mora biti nična (pravica stranke zahtevati nazaj, odškodninska odgovornost);
- **institut spremenjenih okoliščin** – zasebnopravna stran ne sme zahtevati razveze pogodbe, ker je le-ta sklenjena v javnem interesu – upravna pogodba mora biti urejena tako, da ne omogoča razveze pogodbe; vsaj za koncesijsko pogodbo je določeno, da je potrebno upravno pogodbo izvajati tudi v spremenjenih okoliščinah, ima pa stranka pravico zahtevati povrnitev njenih stroškov;

Oblike poseganja v upravne pogodbe:

- **enostranska sprememba upravne pogodbe** – javnopravna stran mora imeti možnost naložiti zasebnopravni strani dodatna dela znotraj javne službe, ali način izvršitve del. To je zasebnopravna stran dolžna storiti, ima pa pravico zahtevati odmeno za to (finančno ravnotežje; to ni odškodnina, ampak nadomestilo, plačilo stroškov dodatnega dela).

Enostranski poseg je mogoče izvesti:

- s predpisom – je obvezen in (če je usmerjen specifično zoper drugo stran), gre za enostranski poseg;
- z upravnim aktom – npr. koncesijski akt, nacionalni program.

Za oblastni poseg mora veljati vse, kar velja za predpise ali posamične akte (mora imeti podlago v zakonu, mora biti sorazmeren, ne sme pomeniti kršitve zakona ali ustave, lahko pa pomeni kršitev pogodbe, zagotovljeni morata biti procesna in materialna zakonitost - če je vse to izpolnjeno, ne gre za kršitev pogodbe, ampak za zagotavljanje finančnega ravnotežja).

- **razveza v javnem interesu** – zaradi kršitev ali v javnem interesu (in ne gre za kršitev pogodbe); lahko gre npr. za odvzem licence (če je odvzeta, je lahko odvzeta v javnem interesu (posledice so tu enake, kot pri razvezi koncesijske pogodbe) ali pa zaradi krivde nosilca licence.

2.3. KONCESIJA

2.3.1. POJEM

Latinsko '*concedere*' pomeni 'dovoliti, soglašati', '*concesio*' pa 'dovoljenje'.

V zgodovini je bilo opravljanje vsake dejavnosti zvezano s koncesijo oblasti. Zgodovinski razvoj:

- izvira iz zgodnjega srednjega veka, ko je morala biti vsaka dejavnost izrecno dovoljena. V srednjem veku so bile običajne dovolitve vladarja mestu za opravljanje dejavnosti, pobiranje dajatev ipd. Šlo je za element oblasti ter za neko pravico, ki jo prejemnik koncesije dobi, in je drugi v enakem položaju nimajo (v 13. stoletju rudarske koncesije; koncesija za prevoz pošiljk in potnikov; trgovske, bančne koncesije,...);
- v sodobni obliki se je razvil v Franciji kot oblika izvajanja javne službe (19. stoletje – doktrina javnih služb): mestna oblast je dovolila, da oseba zasebnega prava opravlja neko javno službo, praviloma kot monopol (element dovoljenja, soglasja javne oblasti);
- pojem se je kasneje razširil v vsem kontinentalnem pravu (najbolj v romanskih pravnih sistemih);
- zaradi zahtev prava EU je danes postopek podeljevanja koncesij zelo zapleten.

Koncesija je širši pojem od upravne pogodbe; je poseben pravni institut.

Po pravu EU je koncesija enaka pogodba kot javno naročilo, pri čemer odmena za storitev / gradnjo **ni denar**, ampak pravica izkoriščati te storitve / gradnjo z razlogom, da se koncesija poplača.

Pri tem ne gre za neposredno razmerje daj-dam, ampak javna oblast dovoli, da se nekaj zgradi, koncesionar se z uporabo poplača in na koncu to dobi javna oblast.

Danes je tako koncesija razmerje med javno oblastjo ali osebo, ki deluje v njenem imenu (**koncedent**) in osebo zasebnega prava ali drugo osebo, ki je v enakem položaju (**koncesionar**), ki je urejeno s pogodbo in v katerem koncedent prenese koncesionarju posebno ali izključno pravico opravljati dejavnost ali izkoriščati stvar na svoj račun.

Ena od strank je še vedno javna oblast, vendar so možne izjeme, vsebina koncesije pa je opravljanje javne dejavnosti, kjer je vpleten javni interes.

Lahko bi torej rekli, da je koncesijska pogodba, pogodba o dodelitvi 'pomoči' za izvajanje dejavnosti.

2.3.2. STRANKE KONCESIJE

1) KONCEDENT – daje koncesijo. Je vsaka oseba javnega prava, ki ima pooblastilo za podeljevanje koncesij (država, lokalna skupnost in njihovi organi, redko katera druga pravna oseba javnega prava), praviloma pravna oseba. Sodna praksa je odločila, da je koncesija tudi, kjer ni bila zastopana javna oblast neposredno, ampak nek nosilec javnih pooblastil. Povezava koncedenta z javno oblastjo pa vendarle mora biti. Koncedentov je lahko tudi več, vendar v praksi do tega pride le, če se občina kot koncedent razcepi na dve občini. Koncedent kontrolira izvajalca preko upravnega prava;

2) KONCESIONAR – praviloma zasebnopravna stran, pravna oseba zasebnega prava ali posameznik, izjemoma pravna oseba javnega prava ali lokalna skupnost, če je narava pravice taka, da jo lahko pridobi pod enakimi pogoji kot pravna oseba zasebnega prava ali posameznik (npr. postavitve žičnice; na razpis se lahko prijavi tudi občina – za žičnico potrebna koncesija, ker je ni možno postaviti kjerkoli!).

Po ZGJS je lahko *le en koncesionar* v specifičnem koncesijskem razmerju. V drugih koncesijah (ne po ZGJS) jih je lahko več, npr. *konzorcij pravnih oseb (ZJZP)* striktno določa, da gre lahko za konzorcij, vendar morajo biti njihova razmerja določena in obveznosti jasno razvidne. Konzorcij je lahko ustanovljen tudi samo z namenom izvajanja koncesije (one project company, single purpose vehicle); ko je namen izvajanja koncesije končan, se taka pravna oseba likvidira. Koncesionar pa ima lahko tudi podizvajalce.

2.3.3. RAZMERJE Z JAVNIM NAROČILOM

Pri javnem naročilu gre za kupoprodajno pogodbo. Za tako pogodbo je potrebno izvesti poseben postopek (bistvo tega je v zagotovitvi konkurenčnih ponudb), da lahko vsi iz držav članic EU pri tem sodelujejo. Javna oblast lahko naroči tudi storitve (npr. raziskovanje, vzdrževanje cest, gradnja objektov).

Obstaja problem ločevanja, kdaj gre za **oddajo** javnega naročila in kdaj za **podelitev** koncesije (postopka sta različna).

Po pravu EU je razlika med koncesijo in javnim naročilom v **razporeditvi tveganj**. Kriterij ločevanja je razdelitev tveganja:

- večino tveganja nosi **izvajalec** – koncesija;
- večino tveganja nosi **naročnik** – javno naročilo.

Koncesionar nosi tveganje povpraševanja, saj ne ve zagotovo, ali bo dovolj tistih, ki bodo uporabljali njegovo storitev ali gradnjo. Če pa bi bilo njegovo plačilo fiksno in neodvisno od uporabnikov, bi šlo za javno naročilo.

Če nosi tveganje posla pretežno koncesionar, gre torej za koncesijo (primer gradnje avtocest – tveganje je v tem, da se ne ve, ali bo cestnina stroške pokrila). Če pa se javna oblast zaveže, da bo iz proračuna krila primanjkljaj, je to javno naročilo (primer: javni potniški promet).

Tveganje je lahko znotraj določenega razpona, vendar če ni nobenega tveganja, je to javno naročilo.

Razmejitev je torej težavna, ampak ključna, saj je postopek podelitve bistveno drugačen.

Ne mešaj: **oddaja** javnega naročila – **podelitev** koncesije!

2.3.4. ZAKONSKA UREDITEV

Zakoni, ki urejajo koncesije:

- **Zakon o gospodarskih javnih službah** – podrobneje ureja koncesije. Zahteva, da koncedent sprejme koncesijski akt (regulatorni), ki je po pravni naravi predpis.
- **Zakon o javno-zasebnem partnerstvu**
- **Zakon o javnih naročilih** (133. člen) – ureja postopek podelitve koncesije na čuden način: če poseben zakon ne določa drugače, se koncesija podeli po določbah Zakona o javnih naročilih; problem je, ker je večino določb težko povezati z Zakonom o gospodarskih javnih službah.

Za druge javne službe ('socialne') ni posebne ureditve: zdravstvo, zagotavljanje socialne varnosti in socialno varstvo, lekarniška dejavnost itd. – gre za zagotavljanje javne koristi in ne dobrin kot pri gospodarskih.

2.3.5. POSTOPEK PODELITVE KONCESIJE

2.3.5.1. SPLOŠNO

Bistvo postopka je, da mora vključevati neko tendersko metodo (edine zahteve prava EU za koncesije storitev):

- pristop več kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje;
- preglednost;
- nediskriminatornost.

Evropsko pravo ureja koncesije ob javnih naročilih. Postopek javnega naročanja je urejen z **Direktivo št. 17/18 iz leta 2004**. Direktiva št. 18 poleg javnega naročanja ureja še koncesije (vendar le koncesije gradnje, tiste torej, ki zajemajo gradbene storitve!). Ostale koncesije v tej direktivi niso urejene, so pa poimenovane. Če se naročnik namesto plačila odloči za BOT sistem, se to šteje za koncesijo, za katero veljajo določbe direktive o javnih naročilih na področju gradnje (koncesija gradnje - *public works concession*; koncesija storitev - *public service concession*).

1. primer – **Landmarkt**

Pogodba o tiskanju telefonskih imenikov, ki je ni sklenila država, ampak državni telekomunikacijski operater, ki je bil javni naročnik. Tiskanje je bilo financirano iz prodaje imenikov. Operater je dal podatke o naročniki, dovolil tiskanje in prodajo – dal jim je torej koncesijo. Če pa bi šlo za javno naročilo, bi moral biti drug postopek, zagotovljena bi morala biti konkurenčnost.

Sodišče v odločbi zapiše, da Direktiva 18 ne ureja koncesij storitev, da pa veljajo splošna načela, ki so **konkurenčnost, nediskriminatornost, preglednost**. Na nek način mora biti objavljena namera za sklenitev te pogodbe, pogoji morajo biti natančno določeni in merila izbora vnaprej jasni. Ponudniki iz različnih držav članic ne smejo biti diskriminirani. To pa je že enako kot postopek podelitve javnega naročila.

2. primer – **Unpost, Dublin City Council,...**

V primerih, ki so sledili, se je pokazalo nadaljevanje prakse, da je potrebno upoštevati pravila konkurenčnosti, nediskriminatornosti, preglednosti.

Obstaja pa tudi izjema, in sicer notranji izvajalci, ki so v celoti pod oblastjo.

2.3.5.2. ZAKON O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTVU

Zakon je bil sprejet novembra 2006 (začel veljati marca 2007), ureja pa vprašanje koncesije v skladu z Direktivo 18/2004 ES ter prakso SES.

Ločimo 2 obliki javno-zasebnega partnerstva:

- **STATUSNOPRAVNO** – javni in zasebni partner skupaj ustanovita pravno osebo, vendar javni partner še vedno nadzoruje izvajanje službe. Partnerstvo urejajo notranji korporacijski akti;
- **POGODBENO** – jedro posla je v pogodbenem razmerju med strankama (javno naročilo/koncesija). Meja med obema oblikama je tanka, v dvomu pa gre vedno za pogodbeno partnerstvo!

Zakon loči tudi:

- **KONCESIJE STORITEV** – predvideva le minimalne zahteve:

- o objava;
- o transparentni pogoji in merila;
- o nediskriminatornost;
- o merila morajo biti povezana s predmetom koncesije;
- **KONCESIJE GRADENJ** – predvidena so tudi posebna pravila:
 - o najkrajši rok objave;
 - o objava v Uradnem listu EU;
 - o posebni pogoji glede podizvajalcev in soizvajalcev;
 - o pravno varstvo je revizija.

V razmerju do ostalih zakonov imajo specialni zakoni prednost, razen v primeru koncesije gradenj in v primeru določb o objavi koncesije storitev. Razen teh omejitev pa se koncesije lahko uredi drugače.

2.3.5.3. FAZE POSTOPKA PODELITVE KONCESIJE

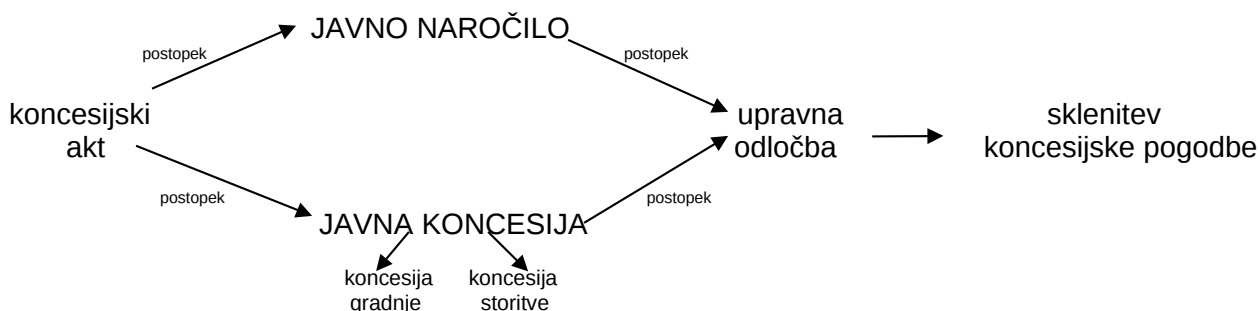
- 1.) **izdaja koncesijskega akta** – enostranski upravni akt;
- 2.) **postopek izbire** – javni razpis;
- 3.) **akt o izbiri** – upravna odločba;
- 4.) **sklenitev koncesijske pogodbe**.

Postopek koncesije je odvisen od vsebine – najprej moramo preveriti, ali gre po Zakonu o gospodarskih javnih službah sploh za koncesijo, ali pa gre za javno naročilo.

Najprej se sprejme koncesijski akt, s katerim se opredeli vsebino službe. Koncesijski akt je tisti, ki ščiti javni interes.

Če gre za **javno naročilo**, se po Zakonu o javnih naročilih izpelje postopek javnega naročanja, ko začne veljati koncesijski akt. Nato pride do odločitve, ki mora biti v obliki odločbe, pri čemer je potrebno upoštevati Zakon o javno-zasebnem partnerstvu. Na podlagi izdane odločbe pa se sklene koncesijska pogodba.

Če pa gre za **koncesijo** po Zakonu o javno-zasebnem partnerstvu, se izvede postopek in izda odločba, ki jo terja Zakon o gospodarskih javnih službah. Na podlagi izdane odločbe pa se sklene koncesijska pogodba.



2.3.6. KONCESIJSKI AKT

Je javnopravni akt, po ZGJS gre za uredbo vlade (državna javna služba) ali odlok občinskega sveta (lokalna javna služba). ZGJS določa: "Koncesijski akt je predpis Vlade ali odlok lokalne skupnosti."

Bistvo koncesijskega akta je, da uredi koncesijo vnaprej na oblasten način (pri oddaji javnega naročila tega ni!). Koncesijski akt se sprejme za določeno koncesijo (za vsako koncesijo posebej).

S tem aktom se uredijo razmerja, po 33. členu ZGJS pa mora vsebovati:

- opredelitev javne službe, ki se podeljuje – natančno opredeliti **predmet** koncesije;
- **območje** izvajanja te javne službe – nujno;
- **pogoje**, ki jih mora izpolnjevati koncesionar;
- morebitna **javna pooblastila** koncesionarju;
- splošne **pogoje** za izvajanje javne službe;
- začetek in čas **trajanja** koncesije

- tudi določbo, ali gre za **posebno ali izključno pravico** ali ne – položaj, ko ima takšno pravico samo en ali samo nekaj izvajalcev (to praviloma na področju gospodarskih javnih služb) – vprašanje prenosa koncesije;
- način plačila koncesionarja – višina in način plačila koncesije (**koncesijske dajatve**) – ni bistven element pri vseh, je pa pri nekaterih;
- razloge za **prenehanje** koncesijskega razmerja;
- **organ**, ki odloča o koncesiji;
- **merila za izbor**.

V koncesijskem aktu se uredi vse, o čemer se koncedent noče pogajati.

Koncesijski akt je mogoče izpodbijati le pred Ustavnim sodiščem (ocena ustavnosti in zakonitosti).

2.3.7. POSTOPEK IZBIRE

Po uveljavitvi koncesijskega akta (objava in potek vakacijskega roka) pride do naslednje faze: izbor koncesionarja.

Gre za tendersko metodo, običajno **javni razpis** (ZGJS). Določene so tudi izjeme od javnega razpisa, ki so zastavljene zelo široko. Nekateri zakoni določajo postopek brez kakršnekoli tenderske metode, npr. pri nekaterih vrstah iger na srečo – nasprotje z **načelom javne dostopnosti** in pravom EU.

Po ZGJS javnega razpisa pri podelitvi koncesije sicer ni mogoče izključiti s podzakonskim aktom (36/III. ZGJS: "S predpisom iz drugega odstavka 3. člena tega zakona se lahko določi primere, ko se izbira opravi brez javnega razpisa.").

Pri javnem razpisu je potrebno:

- 1) sestaviti razpisno komisijo;
- 2) pripraviti razpisno dokumentacijo, ki mora še podrobneje določiti vsebino koncesijskega razmerja kot koncesijski akt;
- 3) objava javnega razpisa:
 - praviloma v Uradnem listu RS
 - v nekaterih primerih tudi v uradnem listu EU - po Zakonu o javnih naročilih je potreben v primeru koncesije gradnje vedno odprti postopek; če so dela vredna več kot 5 milijonov EUR, se objavi v glasilu Evropske skupnosti.

Trije možni postopki:

- 1) **odprti postopek** – javni razpis;
- 2) **postopek s predhodno kvalifikacijo** – dvostopenjski javni razpis:
 - izbiranje usposobljenih kandidatov;
 - izbira med ponudbami le-teh;
- 3) **postopek s pogajanjem ali brez predhodne objave** – brez predhodne objave lahko le, če je nedvomno ugotovljeno, da obstoji samo en možen izvajalec (skrajno redko).

2.3.8. AKT O IZBIRI

Akt izbire koncesionarja je oblastni akt, saj koncedent ni le naročnik, ampak nastopa kot javna oblast, koncesionar pa pridobi hkrati pravico in dolžnost opravljati javno službo.

Potek pri javnem razpisu:

- javno odpiranje ponudb;
- njihova ocenitev v skladu z merili, ki morajo biti praviloma vsebovana v razpisni dokumentaciji;
- komisija pripravi predlog izbire;
- postopek izbire se uvede s trenutkom, ko koncedent dobi od komisije predlog in poročilo;
- koncedentov izbor z upravno odločbo - vsi kandidati imajo položaj stranke; 37/I. člen ZGJS: "O izbiri koncesionarja odloči koncedent z upravno odločbo." ki mora biti jasno in podrobno obrazložena;
- odločba se vroči vsem sodelujočim na razpisu v enakem besedilu (včasih so poslali izbranemu odločbo, da je izbran, ostalim pa, da niso izbrani).

Bistvena kršitev upravnega postopka je, če stranki ni omogočena udeležba v upravnem postopku. 37/II. člen ZGJS določa: "V postopku iz prejšnjega odstavka imajo vsi kandidati, ki so sodelovali v postopku javnega razpisa, položaj stranke."

Končno odločitev je mogoče sprejeti tudi v upravnem sporu. Izbira poteka po ZUP, do izbire je postopek kompetitiven. Upravni postopek ni prilagojen javnemu razpisu: vpogled, dopolnitev vlog – to ni dopustno pri javnem razpisu!

Zakon (verjetno mišljen ZJN) ohranja logiko upravnega odločanja, vendar akt ni upravna odločba, ampak sklep o izbiri. Vsebina akta je izbira, ne pa podelitev posebne ali izključne pravice.

V nekaterih primerih se koncesija podeli z odločbo (npr. lekarniška dejavnost).

ZJN ne ureja posebej akta o izbiri, pač pa posebno pravno sredstvo: **revizijo**. Po ZJN je revizija mogoča med postopkom (npr. zaradi diskriminatornih pogojev (npr. limuzina z brisalcem na zadnji šipi – samo eden: Renault Laguna), ko pa je enkrat izdana odločba, revizija ni več mogoča, pač pa sta takrat možna le še pritožba in upravni spor. Zoper odločbo je torej možno:

- 1) na lokalni ravni – **pritožba** po splošnih pravilih ZUP zoper župana;
- 2) na državni ravni – tu pritožba ni možna, pač pa je mogoč **upravni spor** (omejena možnost meritornega odločanja sodišča v upravnem sporu).

Samo koncesijsko razmerje nastane s sklenitvijo koncesijske pogodbe in je pogodbeno razmerje.

ZGJS določa, da v primeru neskladja koncesijskega akta s koncesijsko pogodbo velja koncesijski akt in se v tem primeru uporablja neposredno. 39/II. ZGJS: "V primeru neskladja med določbami koncesijskega akta in določbami koncesijske pogodbe veljajo določbe koncesijskega akta."

2.3.9. SKLENITEV KONCESIJSKE POGODBE

S koncesijsko pogodbo se vzpostavi koncesijsko razmerje in se opredelijo medsebojne pravice in obveznosti. Predmet koncesijskega razmerja je opravljanje storitev ali izvajanje gradenj. Obstajajo pa tudi druge oblike koncesij: rudarske, vodne, žičniške, za naravna bogastva,...

Koncesijska pogodba je sicer urejena slabo, le nekaj določb je v ZGJS. ZGJS jo imenuje "pogodba o izbiri" in je tipična javnopravna pogodba. Nekateri drugi zakoni jo nepravilno imenujejo "pogodba o podelitvi koncesije" in s tem predpostavljajo, da se koncesija podeli že samo s sklenitvijo te pogodbe. Koncesijska pogodba mora biti sklenjena v **pisni obliki**, sicer nima pravnega učinka.

2.3.9.1. VSEBINA KONCESIJSKE POGODBE

Ločimo 3 tipe koncesijskih pogodb:

- **KONCESIJE GRADENJ IN STORITEV** – te pogodbe urejajo:
 - o obdobje uporabe oz. obratovanja (težišče je na storitvah, cenah, garancijah za dobro vzdrževanje,...);
 - o gradbeni del (upoštevajo se roke gradnje, vremenske vplive,...);
- **KONCESIJE STORITEV** – uredijo se načini izvajanja;
- **KONCESIJE IZVAJANJA DEJAVNOSTI** – poudarek je na podelitvi, plačilu, dajatvah, obveznosti izvedbe,...

ZGJS: S koncesijsko pogodbo koncedent in koncesionar uredita medsebojna razmerja v zvezi z opravljanjem koncesionirane gospodarske javne službe, zlasti pa:

- način in roke plačil in morebitne varščine,
- razmerja v zvezi s sredstvi, ki jih vloži koncedent,
- dolžnost koncesionarja poročati koncedentu o vseh pomembnih dejstvih in pojavih,
- način finančnega in strokovnega nadzora s strani koncedenta,
- pogodbene sankcije zaradi neizvajanja ali nepravilnega izvajanja javne službe,
- medsebojna razmerja v zvezi s škodo, povzročeno z izvajanjem ali neizvajanjem javne službe,
- razmerja ob spremenjenih in nepredvidljivih okoliščinah,
- način spreminjanja koncesijske pogodbe,
- prenehanje koncesijske pogodbe in morebitno podaljšanje,
- prenos objektov in naprav (odkup koncesije) in morebitno restitucijo po prenehanju koncesije.

2.3.9.2. ZNAČILNOSTI KONCESIJSKEGA RAZMERJA

- s koncesijsko pogodbo se **vzpostavi koncesijsko razmerje**;
- predmet koncesije je izvajanje storitev in/ali gradnja;
- **pravna narava** pogodbe je **mešana** – praviloma štejemo, da koncesijsko razmerje nastane s sklenitvijo pogodbe (pogodbeni akt), pri nekaterih koncesijah pa razmerje nastane že prej; z oblastnim aktom – upravno odločbo (primer: rudarske, zdravstvene koncesije). Značilnost slednjega je, da se pogodbe sploh ne sklene;
- **vsebina pogodbe**: podobne sestavine kot koncesijski akt, vendar podrobneje;
- **spori** iz koncesijske pogodbe: sodišča splošne pristojnosti, v splošnem se uporabljajo pravila obligacijskega prava;

SPREMENJENE OKOLIŠČINE – javna oblast mora imeti možnost vplivati na koncesijo tudi potem, ko je pogodba že sklenjena. 50. člen ZGJS: "*Koncesionar mora v okviru objektivnih možnosti opravljati koncesionirano gospodarsko javno službo tudi ob nepredvidljivih okoliščinah, nastalih zaradi višje sile. V primeru iz prejšnjega odstavka ima koncesionar pravico zahtevati od koncedenta povračilo stroškov, ki so nastali zaradi opravljanja koncesionirane gospodarske javne službe v nepredvidljivih okoliščinah.*"

Koncesionar ne more imeti možnosti, da bi zahteval razvezo pogodbe, saj izvaja koncesijo v javnem interesu. Zato zakon določa, da *mora* nadaljevati s koncesijo tudi ob spremenjenih okoliščinah, vendar ima zato pravico do nadomestila (**finančno ravnotežje**). Tu pa ne gre za odškodninsko odgovornost koncedenta, saj gre za višjo silo, koncesionar pa ima pravico zahtevati le povrnitev **nujnih stroškov** (za dejansko škodo). Če bi slučajno take okoliščine povzročil koncesionar sam, bi koncedent vplival z ukrepi nadzora cen (ne dovoli povišanja cen ali spremeni pogoje izvajanja koncesije). Tem ukrepom koncedenta se koncesionar ne more izogniti, saj prihajajo iz oblastvenih prerogativ koncedenta.

Razmerje med koncesijskim aktom in koncesijsko pogodbo – javnopravna in zasebnopravna dimenzija se srečata. Koncesijski akt je **predpis** in ne sme veljati za nazaj (prepoved retroaktivnosti; neprava retroaktivnost pa je možna). Koncesijska pogodba je **obligacijskoppravna** značaja. ZGJS: "*V primeru neskladja med določbami koncesijskega akta in določbami koncesijske pogodbe veljajo določbe koncesijskega akta.*"

Sprememba koncesijskega akta povzroči spremembo koncesijske pogodbe, vendar pa bo koncesionar v tem primeru upravičen do finančne izravnave (načelo prepovedi retroaktivne veljave).

Prenos koncesije – problem je v tem, ker gre pri koncesiji za kombinacijo upravnega in pogodbenega razmerja. Upravnopravno razmerje pa načeloma ni prenosljivo. Vendar je potrebno ločiti med prenosom koncesije na *strani koncesionarja* (nas bolj zanima) in na *strani koncedenta*.

- **prenos na strani koncesionarja** – nujno mora pridobiti **dovoljenje** koncedenta. ZGJS to izrecno določa za koncesijo gospodarske javne službe. Pojavlja se vprašanje, kakšna je pravna narava tega dovoljenja; ali gre za oblastni akt, dovoljenje, akt poslovanja? Novi koncesionar mora izpolnjevati iste pogoje kot koncesionar, ki je nanj prenesel koncesijo.
- **prenos na strani koncedenta** – prenos je možen, če koncedent pridobi **soglasje** starega in novega koncesionarja (ZGJS). Vendar gre tu le za soglasje, brez katerega je tudi možen prenos, če je bil prenos predviden že v koncesijskem aktu. Tovrsten prenos je redek.

2.3.9.3. BISTVO KONCESIJSKEGA RAZMERJA

Je **posebna in izključna pravica**. Le redko pravica, ki jo lahko vsak pridobi pod splošnimi pogoji. To posebno pravico podeli javna oblast za opravljanje dejavnosti ali izkoriščanje neke stvari, ki je pod enakimi pogoji ne morejo opravljati druge osebe.

Gre za razmerje med njima, v katerem stranki uredita pravico:

- opravljati neko dejavnost,
- uporabljati neko stvar, ali
- zgraditi in uporabljati stvar.

BOT (*build, operate, transfer* – izgradi, upravljaj, prenesi) je pogodba obligacijskega prava, ki se večinoma uporablja za koncesijska razmerja. Naročnik gradnje pusti investitorju zgradbo v upravljanje in uporabo za gospodarsko dejavnost (namesto plačila), dokler se ne poplača investicija, potem pa se (po preteku roka) zgradba prenese na naročnika (običajno po 25 – 30 letih).

2.3.9.4. VRSTE KONCESIJSKEGA RAZMERJA

Pri nas obstojijo naslednja koncesijska razmerja:

- koncesije za gospodarske javne službe – najpogostejše, podeli jih država ali lokalna skupnost; zagotavljanje dobrine, storitev na ekonomski način; dobava vode, plina...;
- koncesije za negospodarske javne službe – na področju, ki ni tržno; storitve se izvajajo iz socialnih razlogov;
- koncesije na naravni dobrini:
 - za izkoriščanje naravnega vira – pridobivanje določene snovi;
 - za posebno rabo naravnega javnega dobra – razlika z zgornjo je v tem, da se tu ne uporablja substanca, npr. Sečoveljske soline;
 - za upravljanje naravne vrednote;
- koncesije na grajenem javnem dobru – za izkoriščanje grajenega javnega dobra; pravica zgraditi in uporabljati, ali samo uporabljati neko grajeno stvar za gospodarsko dejavnost; nekaj v splošni rabi, npr. raba avtoceste, luke ipd.;
- druge koncesije – koncesije, ki jih določajo razni drugi zakoni; niso splošno dovoljene dejavnosti, npr.:
 - koncesija za prirejanje iger na srečo – niso javna služba (javno dobro);
 - koncesija za uvoz orožja in vojaške opreme – lahko le tisti s koncesijo;
 - koncesija za promet z blagovnimi rezervami;
 - nek projekt, ki je v javnem interesu in se financira z zasebnimi finančnimi sredstvi – npr. gradnja garažne hiše (ni del javne ceste, lahko jo postavi kdor hoče, če pa jo hoče postaviti občina in nima denarja, pa lahko razpiše koncesijo).

Poznamo več vrst izvajanja koncesij:

- **neposredno izvajanje**;
- **podizvajanje** – najbolj razširjeno – nekdo zgradi omrežje, katerega lahko ekonomsko izkorišča, po npr. 30 letih pa omrežje pripade 'podeljevalcu' koncesije.

2.3.10. NADZOR KONCEDENTA NAD KONCESIONARJEM

Nadzor je večji kot to velja za splošno pogodbeno pravo ima pa 2 dimenziji:

- **JAVNOPRAVNI NADZOR**
 - koncedenta ga izvaja na podlagi predpisov (skoraj vedno inšpekcijski, včasih tudi upravni nadzor);
 - posebne oblike nadzora kot javnopravni akt – finančni nadzor in nadzor nad izvrševanjem bistvenih obveznosti koncesionarja, zlasti do uporabnikov.
- **POGODBENI NADZOR** – omogoča podrobnejšo ureditev nadzora kot ga predvideva koncesijski akt.

Določeno mora biti predvsem, kateri organ koncedenta izvaja ta nadzor (predvsem za javnopravni nadzor.

2.3.11. PRENEHANJE KONCESIJE

Iz ZGJS:

Razmerje med koncedentom in koncesionarjem preneha:

- s prenehanjem koncesijske pogodbe,
- z odkupom koncesije,
- z odvzemom koncesije,
- s prevzemom koncesionirane gospodarske javne službe v režijo.

Koncesijska pogodba preneha:

- po preteku časa, za katerega je bila sklenjena,
- z odpovedjo, če je sklenjena za nedoločen čas,
- z razdrtjem.

} javnopravne oblike prenehanja
}
} pogodbene oblike prenehanja
}

Razlogi in pogoji za razdrtje, odpovedni rok in druge medsebojne pravice in obveznosti ob odpovedi ali razdrtju pogodbe se določijo v koncesijski pogodbi.

Zaradi dvojne narave koncesije, poznamo tudi dva sklopa razlogov za prenehanje koncesijskega razmerja – javnopravno in zasebnopravno.

2.3.11.1. JAVNOPRAVNE OBLIKE PRENEHANJA POGODBE

1.) ODVZEM KONCESIJE

- **v javnem interesu** – omejitve odvzema pa morajo biti zaradi načela zaupanja v pravo:
 - odvzem mora biti utemeljen v zakonu ali drugem predpisu (npr. ZGJS ureja splošno, koncesijski akt podrobno);
 - predpis mora zdržati test neprave povratne veljave (če je interes pravne varnosti večji od javnega interesa, je potrebno pogodbo obdržati v veljavi);
 - koncesionarju potrebno povrniti škodo in izgubljeni dobiček.
- **zaradi kršitev koncesionarja** – kršitev mora biti predvidena v predpisu. Za kršitve predpisov o izvajanju koncesijske dejavnosti je bolje predvideti odvzem koncesije (upravna pot), kot se zanašati na pogodbene sankcije odpovedi pogodbe (civilnopravna pot), je pa to stvar koncedenta, katero pot bo izbral. Upravno se odvzem izvrši z upravno odločbo, odvzem pa mora biti predviden v predpisu (vsaj koncesijskem aktu). Ta odločba ne pomeni pravnega sredstva proti dodelitvi koncesije, ampak pomeni novo upravno zadevo (nov postopek). Posledice odvzema nastopijo, ko postane upravna odločba pravnomočna.

ZGJS natančneje določa:

- **prevzem koncesije v režijo** – koncedent (če je to v javnem interesu) prevzame koncesijo v režijo: sprememba predpisa o izvajanju javne službe + prevzem v režijo z izvršbo; prevzem zaposlenih, plačilo vložkov koncesionarja ipd.;
 - **prisilni odkup koncesije** – razlastitev koncesionarja, prevzem zaposlenih;
- Ti dve možnosti se ne izvajata, je pa še dodatna možnost:
- **sprememba koncesijskega akta** – za koncesijsko pogodbo je ta sprememba načeloma mogoča; vprašanje je, ali lahko koncedent pozneje spremeni koncesijski akt (npr. da se smeti ne pobirajo 2 × na teden, pač pa 3 ×) – to bi bila **neprava retroaktivnost**, ki mora:
 - najprej zdržati test sorazmernosti,
 - potrebna je kompenzacija druge stranke, ter potrebna je stranki omogočiti dovolj časa, da se prilagodi.

2.3.11.2. POGODBENE OBLIKE PRENEHANJA POGODBE

- #### 1.) POTEK ČASA
- podaljšanje trajanja koncesije ni dovoljeno, saj bi bilo to v nasprotju z načelom konkurenčnosti. Kljub temu se pod določenimi pogoji lahko podaljša, in sicer:
- ne za več kot polovico prvotnega trajanja;
 - iz utemeljenih razlogov:
 - višja sila;
 - spremenjene okoliščine;
 - koncedent naloži dodatne obveznosti, ki jih ni mogoče izpolniti v času.

2.) ODPOVED POGODBE ZARADI KRŠITVE STRANK

– koncesionar zaradi koncedentove kršitve ne more odpovedati pogodbe, saj se koncesija izvaja v javnem interesu (na voljo ima druge možnosti). Če pogodbo krši koncesionar, se koncedent odloči, ali je v javnem interesu, da ostane pogodba v veljavi (in v tem primeru naloži druge sankcije) ali ne.

3.) SPORAZUM, RAZDRTJE POGODBE

2.3.12. PRENEHANJE KONCESIONARJA

Koncesijsko razmerje je *intuitu personae*; s prenehanjem koncesionarja, preneha tudi koncesija. Koncesijsko razmerje navadno preneha, razen kadar iz koncesijskega razmerja izhajajo premoženjske pravice, ki so po naravi stvari lahko predmet nasledstva. V tem primeru je treba vzpostaviti novo koncesijo, razen če zakon posebej ne določa, da te pravice prenehajo. Pri gozdarskih koncesijah se pravica prenese, pri prenehanju gosp. javnih služb pa ne.

Stečaj koncesionarja – ta precej pomembna okoliščina dolgo ni bila pravno urejena, sedaj pa to ureja Zakon o javno-zasebnem partnerstvu. Vsi objekti in naprave, izhajajoči iz koncesije, ne postanejo del stečajne mase; koncedent ima izločitveno pravico, a mora v stečajno maso vplačati njihovo ocenjeno

vrednost. Če gre za koncesijo gradnje, postane koncedent lastnik, v stečajno maso pa vplača le tolikšen delež ocenjene vrednosti, kolikor je preostanek roka koncesije. Glede stavbne pravice je pravilo, naj projekt preide brezplačno.

3. JAVNO POOBLASTILO

3.1. SPLOŠNO

Obstajata **2 vlogi uprave**, vrsti delovanja uprave:

- oblastno delovanje;
- izvajanje storitev, servis družbe.

Tretja vloga uprave -> z nosilci javnih pooblastil se vzpostavijo samoregulatorni mehanizmi, ki ne regulirajo le delovanja svojih članov, temveč tudi drugih subjektov.

Temeljno načelo v sodobni državi je, da naloge, ki pomenijo neposredno izvrševanje javne oblasti (naloge uprave), opravljajo organi države ali lokalne skupnosti. Vendar pa noben državnopravni aparat ne more v celoti izvrševati javne oblasti, zato nekatere upravne naloge izvajajo nedržavne organizacije. Javno pooblastilo je **ustavnopravni institut** (za razliko od koncesije). Je zlasti instrument nedržavne uprave oziroma edina ustavna podlaga za njeno delovanje: je pravni institut, na podlagi katerega pravna ali fizična oseba, ki ni sestavni del države ali lokalnega aparata, opravlja javne naloge.

Država torej s podelitvijo javnega pooblastila na nek način prenese izvrševanje upravnih nalog na nekoga drugega (15/IV. Zakona o državni upravi: "Pri izvajanju javnih pooblastil imajo nosilci javnih pooblastil pravice in dolžnosti uprave, ki jih določa zakon ali drug predpis.").

3.2. GLAVNI RAZLOGI ZA SISTEM PODELJEVANJA JAVNIH POOBLASTIL

3.2.1. RACIONALNOST IN EKONOMIČNOST IZVAJANJA NALOG

Nesmiselno bi bilo, da bi državni organi sami opravili vse naloge, ker je bolj ekonomično prenesti izvajanje določene naloge in zagotoviti plačilo. Z drugimi besedami: upravne naloge, ki so v interesu uporabnikov in katere uporabniki neposredno plačajo (v obliki javne takse ali neposrednega plačila), lahko opravlja državni upravni aparat, a so druge institucije pri tem bolj učinkovite. Vidna je povezava med plačilom in storitvijo, ki ima oblastne značilnosti. Glavni razlog je **povezava z dejavnostjo subjekta**; subjekt naloge namreč lažje opravlja, kot bi jih država. Primer: organizacija že opravlja gospodarsko dejavnost (tehnični pregledi), ob tem pa lahko opravi še upravne naloge (registracija vozil), zato je pri izvajanju teh nalog učinkovitejša – gre za koneksiteto.

3.2.2. POTREBA PO SAMOREGULACIJI

Gre za razlog interesne narave, potrebo po relativno samostojnem upravnem odločanju o nekih vprašanih ali na nekih področjih. Del odločanja država prepusti neki interesni skupini (npr. zbornice) - s tem se želi odločanje o zadevah čimbolj približati specifičnim interesom tistih, o katerih pravicah in obveznostih se odloča. Neka vprašanja so torej taka, da o njih ne odloča upravni organ, ampak so prepuščena samoregulaciji (ponavadi gre za izdajanje splošnih aktov). Država to dejavnost le nadzira, mora pa imeti možnost te odločitve spremeniti. Navadno gre za pooblastila različnih interesnih društev in javnopravnih zbornic (npr. obrtno dovoljenje izdaja obrtna zbornica).

3.2.3* POTREBA PO NEODVISNEM UPRAVLJANJU (REGULACIJI)

Nosilec javnega pooblastila mora biti neodvisen od izvršilne veje oblasti; ta neodvisnost je vedno relativna, vendar pa se vlada ne more neposredno mešati v delo takega regulatorja; neke upravne odločitve se tako odmaknejo od upravnega aparata, odločanje je tu prepuščeno neodvisni instituciji (npr. javno pooblastilo različnih agencij: Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP), Agencija za energijo..., Agencija za telekomunikacije in pošto); interesi nimajo in ne smejo imeti nobenega vpliva na to področje.

Pravno vzeto je razmerje v vseh treh primerih enako – upravno nalogo opravlja fizična ali pravna oseba, ki ni organ države ali lokalne skupnosti.

15/I Zakona o državni upravi nima nobene vsebinske omejitve glede vsebine javnega pooblastila, deloma govori o neodvisni regulaciji in deloma o racionalnosti, ne govori pa o samoregulaciji (opredeljuje dva od zgoraj omenjenih razlogov):

"Javna agencija se lahko ustanovi za opravljanje upravnih nalog v skladu s posebnim zakonom, ki ureja javne agencije:

- če je s tem omogočeno učinkovitejše in smotrnejše opravljanje upravnih nalog, kot bi bilo v primeru opravljanja nalog v upravnem organu, zlasti če se lahko opravljanje upravnih nalog v celoti ali pretežno financira z upravnimi taksami oziroma plačili uporabnikov, ali
- če glede na naravo oziroma vrsto nalog ni potreben ali ni primeren stalni neposredni politični nadzor nad opravljanjem nalog."

V praksi se javna pooblastila vse bolj poudarjajo, vedno večje število jih je.

3.3. PRAVNA NARAVA INSTITUTA JAVNEGA POOBLASTILA

Je ustavnopravni institut - URS v 121/II členu določa: "Z zakonom lahko samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije ter posamezniki dobijo javno pooblastilo za opravljanje nekaterih funkcij državne uprave."

Konstitutivni elementi so torej:

- o nosilec javnega pooblastila je lahko katerakoli **pravna ali fizična oseba**;
- o javno pooblastilo mora biti določeno z **zakonom**;
- o **upravne naloge**;
- o **nadzor**.

Javno pooblastilo pa ni omenjeno samo v 121. členu URS, pač pa še v številnih drugih, npr. 153. (o zakonitosti, hierarhiji pravnih aktov), 157., 159. itd.;

URS izenačuje nosilce javnih pooblastil z upravnimi organi, njihove akte pa z akti upravnih organov; veljati morajo enake kavtele, npr. pri pritožbi, pravici do odškodnine ipd.;

Delovanje nosilcev javnega pooblastila je podvrženo enakemu režimu kot državni organi, čeprav to niso državni organi.

3.4. NAČIN PODELITVE JAVNEGA POOBLASTILA

Javno pooblastilo se **podeli z zakonom**, to določa že Ustava. Zakon mora določiti:

- o naloge, ki jih javno pooblastilo prinaša;
- o nosilca javnega pooblastila;
- o postopek pridobitve javnega pooblastila.

3.4.1. INDIVIDUALNA ALI GENERIČNA PODELITEV?

Vprašanje pa je, ali ga mora zakon neposredno podeliti vsaki osebi, ki je nosilec javnega pooblastila. Po ustavi mora zakon za vsak primer opredeliti predmet in nosilca javnega pooblastila. Na to stališče se je postavilo Ustavno sodišče v primeru, ko zakon javnega pooblastila ni podeljeval popolnoma določno in je Ustavno sodišče odločilo, da je zakon protiustaven.

Dosledno je mogoče upoštevati Ustavo le, če:

- je oseba jasno in določno ustanovljena zakonom;
- je jasno, da obstaja samo ena taka oseba.

Generična določitev nosilcev pooblastil: zakon pa lahko reče, da je število javnih pooblastil **neomejeno** – vsakdo, ki se ukvarja z določeno dejavnostjo lahko pridobi javno pooblastilo. Zakon pa mora kljub temu urediti individualiziran način pridobitve javnega pooblastila (licenca, dovoljenje...- posamični upravni akt) in nadzor, tako da je določen upravni organ pristojen, da preizkusi ali so izpolnjeni pogoji za nosilca javnega pooblastila.

Obstajajo pa tudi primeri, ko je število možnih nosilcev javnega pooblastila **omejeno**, saj gre za izključno, posebno pravico. Tu gre za to, da je javno pooblastilo po naravi tako, da ga lahko opravlja le en nosilec (npr. predpisovanje nečesa); lahko je to potrebno iz tehničnih razlogov ali pa želi država vzpostaviti monopolne položaje, da ponudnikov ne bi bilo preveč in bi bilo tako lažje zagotoviti standard ponujenega in lažji nadzor.

Potrebno je torej ločiti:

- pri pravnih osebah javnega prava, ki so določene **individualno**, gre za
 - primere, ko predstavlja javno pooblastilo **izključno pravico** – je le eno javno pooblastilo; če je nosilec enolično določen, ni ovire, da se ne bi določil že z zakonom (javno pooblastilo se lahko prenese že z zakonom, lahko pa s posebnim (posamičnim?) aktom);
- če pa so nosilci **generične** pravne osebe javnega prava ali pravne osebe zasebnega prava, imamo dva položaja
 - primere, ko predstavlja javno pooblastilo **posebno pravico** – omejeno število nosilcev javnih pooblastil, torej ga ne more pridobiti vsakdo, ki izpolnjuje pogoje; če je število omejeno, je potrebno izvesti postopek podelitve po pravilih javnega naročanja, kar je slabo, ker v postopku javnega naročanja ni mogoče izdati pravnega akta;
 - položajem, ko je **število nosilcev javnih pooblastil neomejeno** – torej ga lahko dobi vsak, ki izpolnjuje pogoje; zakon mora določiti:
 - način podelitve (npr. z upravno odločbo);
 - pogoje za pridobitev.

3.4.2. POSTOPEK PODELITVE

Problem lahko nastane, če je omejeno število možnih nosilcev javnih pooblastil, kandidatov pa je več. V tem primeru je potrebno izvesti **tenderski postopek**, postopek izbire pa mora določiti zakon. Akt podelitve je vedno **oblastveni akt**.

Ustavne zahteve postopka izbire so:

- **enakopravni položaj** tistih, ki kandidirajo (14. člen URS) – prepoved diskriminacije;
- **preglednost** podeljevanja (2. člen);
- zagotovljeno **sodno varstvo** (23. člen);
- pravica do **pravnega sredstva** (25. člen).

Zakon o državni upravi določa, da dokler ni predpisan **postopek javnega natečaja**, se smiselno uporabljajo pravila za **oddajo javnih naročil**. To je povsem neustrezna odločba, saj je javno naročilo akt poslovanja, javno pooblastilo pa mora biti podeljeno z aktom oblasti! V praksi pa se ta odločba tako ali tako ne uporablja.

Najpogosteje se javno pooblastilo podeli hkrati s **podelitvijo koncesije**. Za te postopke veljajo pravila za podeljevanje koncesij, saj gre pri javnih pooblastilih pravzaprav za koncesijo storitve. Nikoli pa se ne sme zanemariti načela enakopravnosti, preglednosti, sodnega varstva in pravnega sredstva, poleg tega pa še določenosti v zakonu!

3.5. NOSILCI JAVNEGA POOBLASTILA

Našteva jih že Ustava v 121/II členu: "Z zakonom lahko samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije ter posamezniki dobijo javno pooblastilo za opravljanje nekaterih funkcij državne uprave."

1.) PRAVNE OSEBE

- **zasebnega prava** – zlasti gospodarske družbe in društva; ustanovijo jih druge osebe zasebnega prava ali posamezniki, ki jim pravo priznava lastnost biti nosilec pravic in obveznosti. Zanje velja načelo *numerus clausus*: gospodarske družbe, društva, združenja društev, zavodi, sindikati; ustanove. Po novi ureditvi so tudi gospodarske zbornice pravne osebe zasebnega prava!
Vprašanje je, ali so lahko nosilci javnih pooblastil tudi organizacije, ki niso pravne osebe. Problem je v tem, da organizacije, ki niso pravne osebe (to so redke izjeme), ne morejo nastopati v svojem imenu in na svoj račun. Izvajalci javnega pooblastila pa morajo delovati v svojem imenu in na svoj račun. Če torej ne gre za pravno osebo, mora kvečjemu nastopati kot organ druge pravne osebe, da je lahko nosilec javnih pooblastil.
- **javnega prava** – najpogostejši nosilci javnih pooblastil (zlasti agencije in zbornice); ustanovi jih država, lokalna skupnost ali druga oseba javnega prava z aktom na podlagi zakona:
 - mnoge so ustanovljene kot *unikum*, npr. zdravniška, odvetniška, obrtna, kmetijska, gozdarska zbornica, Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP), ali
 - jih država določi kot vrsto:, npr. javni zavod, javno podjetje.Nekatere pr. osebe javnega prava so posebej ustanovljene za to, da bodo izvajala javna pooblastila (regulatorne agencije -ATVP-, javni zavodi,...). Njihov namen je zasledovanje javnega interesa. Glede političnih strank so mnenja deljena, večinsko pa je odklonilno, tj. da ne more biti nosilec javnih pooblastil, saj stranke tekmujejo za oblast z demokratičnimi postopki (volitve), ne pa z izvajanjem javnega pooblastila. Politične stranke so namenjene vplivanju na izvršilno oblast, nikakor pa ne bi smele izvrševati upravnih nalog. Drugih omejitev pa ni (tudi verske skupnosti so lahko nosilci javnega pooblastila).

2.) FIZIČNE OSEBE - Ustava loči položaj, ko fizična oseba izvaja javna pooblastila kot zaposlena v pravni osebi. V tem primeru je nosilec javnega pooblastila še vedno pravna oseba. Fizične osebe z javnimi pooblastili so npr. notarji, samostojni podjetniki, ki so koncesionarji.

Nosilci javnih pooblastil tako ne morejo biti:

- država;
- lokalna skupnost (prenos pooblastil z države na lokalno skupnost je namreč urejen s posebnim institutom – prenesene naloge)
- organizacije, ki niso pravne osebe;
- politične stranke

V načelu so nosilci javnih pooblastil izenačeni z upravnimi organi, velja pa nekaj posebnosti:

- zaposleni pri nosilcu javnih pooblastil nimajo statusa javnega uslužbenca – ta status imajo tiste organizacije (lahko tudi nosilci javnih pooblastil), ki so določeni v ZJU;
- praviloma nosilci javnih pooblastil ne morejo sami izvrševati svojih odločb, ampak morajo biti za to posebej pooblaščen z zakonom, sicer jih izvršujejo upravne enote (289/IV. ZUP: "Upravno izvršbo odločb, ki jih izdajo nosilci javnih pooblastil, ki nimajo pravice sami izvrševati svojih odločb, dovoljuje in opravlja krajevno pristojna upravna enota.");
- njihovi akti nimajo enake pravne veljave kot predpisi državnih organov;
- državni organi opravljajo nadzor nad nosilcem javnih pooblastil (72. in 73. člen ZDU), opozarjajo na morebitne nezakonnosti in lahko izvedejo tudi postopek odvzema javnega pooblastila;
- zoper odločbe nosilca javnega pooblastila je dovoljena pritožba, praviloma na ministrstvo; včasih je pritožba izključena, dopusten pa je upravni spor: 25. člen URS ('pravica do pritožbe oz. drugega pravnega sredstva') – Ustavno sodišče je najprej menilo, da je upravni spor to 'drugo pravno sredstvo', kasneje pa je spremenilo stališče: določitev upravnega spora brez možnosti pritožbe je poseg v pravico in mora ustrezati kriterijem načela sorazmernosti!!!

3.6. VSEBINA JAVNEGA POOBLASTILA

Vsebina javnega pooblastila je **oblastna naloga**; upravna naloga, ki pomeni izvrševanje oblasti. Vsebina je torej lahko v vseh treh načinih izvrševanja upravnih nalog. Vse tri oblike so lahko predmet javnega pooblastila:

- izdaja **splošnih aktov**;

- izdaja **posamičnih (konkretnih) aktov** - odločanje o posamičnih stvareh;
- opravljanje **materialnih dejanj, realnih aktov** - opravila oblastne narave.

Glede vsebine javnega pooblastila Ustava RS nima nobene vsebinske omejitve, razen besedice 'nekateri.' 121/II. URS: "Z zakonom lahko samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije ter posamezniki dobijo javno pooblastilo za opravljanje **nekaterih funkcij državne uprave.**"

Vseh upravičenj torej ni mogoče prenesti kot javno pooblastilo – to je predmet primernosti in določil zakona. Omejitev pri prenosu javnih pooblastil je, da posledično ne more (ne sme) biti kršena temeljna značilnost države, da je nosilec fizične prisile (vendar npr. varnostnik je nosilec fizične prisile na določenem področju, pa to ne pomeni kršitev monopola fizične prisile države).

3.6.1. SPLOŠNI AKTI ZA IZVRŠEVANJE JAVNIH POOBLASTIL

So pogosto vsebina javnega pooblastila, bodisi z direktnim zakonskim pooblastilom ali pa je to možno interpretirati iz zakona.

Splošni akti morajo biti skladni z Ustavo, zakoni in akti lokalne samouprave. Ustavnost in zakonitost presoja Ustavno sodišče.

Problem pri tistih splošnih aktih, ki črpajo pooblastilo le iz interpretacije zakona, je vprašanje ali imajo eksterno veljavo in ali sankcioniranje zagotavlja država.

Sprejme in izda jih nosilec javnih pooblastil, po pravni naravi so **predpisi** (vendar nižje veljave od predpisov države ali lokalnih skupnosti).

So **ustavna kategorija**, Ustava jih loči od predpisov države in lokalne skupnosti (torej splošni akt nosilca javnih pooblastil ni isto kot predpis države ali lokalne skupnosti!), saj uporablja dva različna termina:

- predpisi države in lokalne skupnosti;
- splošni akti nosilcev javnih pooblastil.

So **abstraktni generalni pravni akti**, ki vnaprej, na abstrakten način urejajo določena vprašanja za nedoločen krog oseb; splošne akte izdajajo nedržavne organizacije, teoretično tudi posamezniki, z njimi pa uredijo nekaj, kar je po bistvu upravna naloga.

Zakon lahko izrecno pove, da gre za akt za izvrševanje javnih pooblastil ali pa tudi ne – **temeljni kriterij je, ali deluje kot obvezno pravo**. Če je akt obvezen, se mu ne da izogniti, je eksterno veljaven (veljaven, kot da gre za predpis; nima učinka le za člane te pravne osebe), je to jasen znak, da gre za javno pooblastilo. Za splošne akte morajo biti izpolnjeni vsi pogoji za veljavnost, ki veljajo za predpise - mora veljati načelo pravne države, prepovedi retroaktivnosti, obvezna objava (objavo v Ur.l. določa ZDU v 72/II.: "Splošni akti, izdani za izvrševanje javnih pooblastil, morajo biti objavljeni v Uradnem listu Republike Slovenije."

Mehanizem nadzora nad zakonitostjo: splošni akti nosilcev javnih pooblastil morajo biti v skladu z zakoni, kot tudi s podzakonskimi predpisi (to presoja Ustavno sodišče).

Mehanizem: akt je treba pred objavo poslati pristojnemu ministrstvu; to določa 72/I. člen ZDU: "Ministrstvo opravlja nadzor nad zakonitostjo splošnih in posamičnih pravnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil."

Če ugotovi, da je akt nezakonit, opozori nosilca javnega pooblastila. Če ta v določenem roku ne reagira, ministrstvo akt mora objaviti, vendar pa lahko vlada zadrži njegovo izvrševanje, če v 15 dneh sproži postopek za presojo ustavnosti in zakonitosti. To določa ZDU v 72/III členu: "Vlada na predlog pristojnega ministrstva zadrži objavo splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, če meni, da je v nasprotju z ustavo ali zakonom, in predlaga nosilcu javnega pooblastila, da o njem ponovno odloči; pri tem mora vlada navesti razloge za zadržanje. Če nosilec javnega pooblastila vztraja pri svoji odločitvi, se splošni akt objavi, vlada pa lahko zadrži njegovo izvrševanje, če najkasneje v 15 dneh po objavi splošnega akta vložijo pri ustavnem sodišču zahtevo za oceno njegove skladnosti z ustavo in zakonom.");

Zmeda s 74. členom ZDU, ki določa: "Za izvrševanje zakonov, drugih predpisov in aktov državnega zbora ter predpisov in aktov vlade ministri izdajajo **pravilnike**, če tako določa poseben zakon, pa tudi druge predpise. Pravilnik se izda, če tako določa zakon ali uredba ali če minister oceni, da je izdaja pravilnika potrebna za namen iz prvega odstavka tega člena. Nosilci javnih pooblastil izdajajo pravilnike, če tako določa zakon." Pravilnike izdajajo ministri, na podlagi zakona pa tudi nosilci javnih pooblastil, ni pa jasno, ali imajo taki pravilniki nosilcev javnih pooblastil enako naravo kot pravilniki ministrov in morajo biti v skladu le z zakonom. Odgovor je negativen; takšni pravilniki so ne glede na poimenovanje nižjega ranga.

Te splošne akte večinoma sprejemajo **organi** teh organizacij, ki so nosilci javnih pooblastil (zbornice – za regulacijo ali za samoregulacijo);

Niti zakoni niti Ustava RS ne predpisujejo postopka sprejemanja takih aktov, pogosto pa se predpisuje **soglasje**.

3.6.2. POSAMIČNI AKTI ZA IZVRŠEVANJE JAVNIH POOBLASTIL

Posamični akti predstavljajo najpogostejšo vsebino javnega pooblastila.

Gre za primere, ko je nosilec javnega pooblastila pooblaščen za odločanje o pravicah in obveznostih, ima pravico opravljati upravni nadzor, izdajati javne listine,... (primer: prometna dovoljenja, ki jih izdaja AMZS).

Ko odločajo o upravnih zadevah, odločajo po upravnem postopku.

Gre za vodenje upravnih postopkov in odločanje o upravnih zadevah (stvareh); najpogosteje odločanje v posamičnih stvareh (konkretni posamični akti, ki so individualni), niso pa to vsi posamični akti.

ZUP določa, da morajo določbe upravnega postopka uporabljati nosilci javnih pooblastil, kadar odločajo o pravicah, obveznostih in pravnih koristih. Nosilci javnih pooblastil torej delujejo kot upravni organi.

Tudi pri tej vrsti javnih pooblastil je včasih težko ugotoviti, ali gre za javno pooblastilo ali za interno odločanje organizacije (npr. interno odločanje o kršitvi pravil društva ni javno pooblastilo).

Kriteriji so:

- *tako določa zakon;*
- *zakon določa, da gre za upravno zadevo;*
- *prisilnost, obveznost - splošen kriterij: če gre pri odločanju o pravici take narave za eksterno učinkovanje (tudi oseb, ki niso člani organizacije ali oseb, katerih članstvo je obvezno). Tej odločitvi se naslovnik podobno kot če bi o tem odločal upravni organ, ne more izogniti.*

To so na primer obrtna dovoljenja, prometno dovoljenje, licence, ki jih izdajajo zbornice, agencije, odobravanje cen (hkrati gre za odločanje o tem).

Gre za izvrševanje javne oblasti, ne odločanje v okviru posloводства – odločanje ex iure imperii o neki pravici.

3.6.3. MATERIALNA DEJANJA

Sem spadajo vsa izvršilna dejanja, storitve varovanja objektov, prireditve,... Način izvrševanja je enak kot pri upravnih organih (glede strank, načela zakonitosti,...)

Težko pa je ugotoviti, kdaj gre za oblastno nalogo.

Materialna dejanja so vsa tista, ki pomenijo neposredno izvrševanje (učinki v zunanjem svetu).

Težko je ločiti, kdaj je neko materialno dejanje javno pooblastilo, saj jih je toliko in so tako raznolika.

Materialno dejanja je predmet javnega pooblastila:

- *če izrecno določa zakon;*
- *dejanja upravne narave – kadar so taka, da so po svoji vsebini upravne narave (upravne naloge, npr. vodenje evidenc);*
- *kriterij mora biti prisilnost, obveznost – če materialno dejanje pomeni neko prisilo, se mu naslovnik ne more izogniti (pooblastila osebnih varnostnikov); vsa izvršilna dejanja, ki so oblastne narave;*
- *materialna dejanja, ki so sestavni del upravnega, inšpekcijskega postopka;*
- *dejanja, ki so povezana z drugimi postopki – npr. tesno povezana z upravno nalogo (tehnični pregled vozila – prometno dovoljenje). Te naloge so včasih sestavni del postopka, sporen pa je položaj tistih organizacij, ki npr. analizirajo vzorce v postopku inšpektorskega nadzorstva - imajo videz izvedenskega mnenja, ki sicer niso javna pooblastila. Pirnat: izvedensko mnenje, ki ga je mogoče izpodbijati z drugim izvedenskim mnenjem – ta dejanja predstavljajo dilemo ali so javna pooblastila ali ne.*

Druga dejanja predstavljajo splošno delovanje pravnih in fizičnih oseb, ne pa javna pooblastila.

3.7. NADZOR IZVRŠEVANJA

Državni aparat je politično odgovoren Vladi, ki pa nosilec javnih pooblastil ne obvladuje tako, kot lastne organe. Ravno zato so potrebni posebni instrumenti nadzora.

3.7.1. NADZOR NAD SPLOŠNIMI UPRAVNIMI AKTI

Zakon o državni upravi ureja nadzor nad izdajo splošnih upravnih aktov. Ob izdaji je tako običajno predpisano predhodno soglasje vlade oz. ministrstva. ZDU namreč določa, da se akt, ki je sprejet, pred začetkom veljavnosti pošlje vladi v "vedenje in ravnanje." Če vlada meni, da je akt nezakonit, posreduje

svoje pripombe in nosilec mora o aktu vnovič odločati. Če nosilec vztraja pri sprejetem aktu, se le-ta objavi v Uradnem listu, vlada pa ga sme s sklepom zadržati, če nato v 15. dneh sproži zahtevo za presojo ustavnosti in zakonitosti.

Enake določbe ima tudi Zakon o javnih agencijah, ki velja za agencije (razen za ATVP in Agencija za zavarovalni nadzor).

3.7.2. NADZOR NAD POSAMIČNIMI UPRAVNIMI AKTI

Nadzor je enak kot če bi akt izdal upravni organ. Upravna inšpekcija nadzira tako upravne organe kot nosilce javnih pooblastil.

3.7.3. NADZOR NAD SPLOŠNIMI UPRAVNIMI AKTI

Oblastna materialna ravnanja so včasih še pod posebnim nadzorom, ki se ga izvaja na podlagi posebnih zakonov.

4. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST JAVNIH OBLASTI

Država je bolj zavezana kot posameznik – odvrčati mora nevarnost in preprečevati škodo.

Oblast je nevarno sredstvo: vseobsegajoča, pomembna, vsepovsod je prisotna, zato je možnost nastanka škode še posebej velika. Odškodninska odgovornost mora biti tako jasno opredeljena. Javni oblasti ni dovoljeno vsako ravnanje, ki ne škoduje, ni pa tudi ji prepovedano vsako ravnanje, ki komu škoduje. (izogibati se povzročitvi škode, če pa do škode pride, je povzročitelj odškodninsko odgovoren – za državo neminem laedere ne velja v celoti, pač pa samo pod določenimi pogoji).

Za državo tudi velja **načelo sorazmernosti**, ne velja pa splošno pravilo *neminem laedere*. Javna oblast namreč včasih mora povzročiti škodo posamezniku, da zagotovi korist ostali skupnosti (antinomija). Odškodninska odgovornost oblasti mora biti posebej urejena, ker:

- se ji država včasih ne more izogniti;
- je odškodninsko odgovornost državnega aparata zelo težko ugotoviti, locirati in uveljavljati.

Javne oblasti odgovarjajo po **splošnih načelih odškodninskega prava**, vendar je odškodninska odgovornost urejena tudi posebej v 26. členu URS: "Vsakdo ima pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja. Oškodovanec ima pravico, da v skladu z zakonom zahteva povračilo tudi neposredno od tistega, ki mu je škodo povzročil." V tem primeru pomeni to posebno ureditev odškodninske odgovornosti. Sama povzročitev škode pa še ne pomeni, da je do nje prišlo protipravno, vendar pa tudi odškodninska odgovornost oblasti ne obstoji samo, če gre za protipravno delovanje, pač pa odgovarja v določenih primerih tudi za pravno dopustno ravnanje.

Ločimo 3 vrste odgovornosti:

- **splošna civilna odškodninska odgovornost** (OZ);
- **odškodninska odgovornost za protipravno dejanje oblastne narave** (26. člen URS);
- **odškodninska odgovornost za pravno pravilno ravnanje** (povzročitev škode nekemu v javnem interesu).

4.1. SPLOŠNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST

Splošna odškodninska odgovornost je v OZ-u urejena enako kot odgovornost fizičnih oseb, nanaša se na pravno-poslovno ravnanje. Potrebni elementi oz. splošni pogoji so:

- 1) **NASTANEK ŠKODE** – nastanek škode je pogoj za odškodninsko odgovornost. Škoda, ki še bo oz. bi nastala ob normalnem teku dogodkov, ne zadošča. Lahko gre za materialno ali nematerialno škodo.
- 2) **VZROČNA ZVEZA** med ravnanjem države/zaposlenega in škodo – obstajati mora veriga vzrokov in posledic, ki pripelje do škode, ki je nastala oškodovancu (od ravnanja do škode).

- 3) **PROTIPRAVNOST RAVNANJA** – lahko je izrecno nasprotovanje predpisu ali drugemu pravnemu pravilu. Za splošno odškodninsko odgovornost zadošča že nastanek škode, protipravnost se domneva, zato velja obrnjeno dokazno breme!!
- 4) **KRIVDA** – razen v primerih, ko zakon določa, da ne gre za krivdno, ampak za objektivno odgovornost, mora biti vedno podana krivda.

Posebnost je, da organi pogosto podelijo izvajanje nalog komu drugemu. V tem primeru se uporabijo pravila o koncesiji – država odgovarja subsidiarno poleg koncesionarja!

Za odškodninsko odgovornost ima OZ nekaj posebnih določb (**147. in 148. člen OZ**). Za škodo, ki nastane v zvezi z ravnanjem delavca v zvezi z delom ali pri delu, **odgovarja oseba, ki je odgovorna za delavca** (krivdna odgovornost).

Povzročitelj škode je lahko organ ali oseba. Nedvomno je to javni uslužbenec, zaposlen pri organu, in vsak drug, ki je na podlagi tega razmerja imel pravico izvrševati ta pooblastila – gre za posamezne nepoklicne člane različnih organov ali nepoklicno izvrševanje upravnih nalog (npr. nepoklicni varstveniki narave).

Ni odškodninsko odgovoren organ, ker ni pravna oseba (samo pravne osebe so odgovorne) – organ je lahko samo nosilec pristojnosti. Na drugi strani pa vsako pravno osebo zastopajo osebe – vprašanje je, kako odgovarjajo te osebe.

Sodna praksa v tujini je odškodninsko odgovornost razširila tudi na **delovanje sodne veje oblasti**. Zlasti pravo EU razširja odgovornost tudi na **zakonodajni organ** (npr. ko gre za neustavne pravne praznine).

Če pride do spora, se terja po sodni poti – veljajo pravila obligacijskega prava. Terja se lahko tudi neposredno od tistega, ki je škodo povzročil, če je to storil namenoma (147. člen OZ).

Ključni element je **'pri delu ali v zvezi z delom'** – sodna praksa interpretira to določbo tako, da je ta pogoj izpolnjen vedno, kadar gre za opravljanje delovnih nalog, pa je iz dejanja očitno, da je nastopal kot zaposlen pri tej pravni osebi. Ni dovolj, da je škoda povzročena na delovnem mestu, ampak mora biti v zvezi z delom.

Pomembno je, da je oškodovanec razumel, da ta oseba nastopa kot pravna oseba. Ta vzročna povezava velja tudi za pravne osebe, ki so nosilci pooblastil.

Odškodninska odgovornost nastopi torej:

- za dejanje v službenem času, izrecno v okviru izvajanja nalog oz. pooblastil, ki jih ima;
- zadošča tudi, da je dejanje storjeno zunaj časa in nalog, a je dajal videz, da deluje pri izvrševanju oblasti.

4.2. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZA PROTIPRAVNO RAVNANJE

Odškodninska odgovornost za protipravno ravnanje ima glavni temelj v **26. členu Ustave**. Ta določba je precej podobna 147. členu OZ: tudi ta govori o osebi ali organu, ki opravlja svoje delo in jasno je, kdo je odškodninsko zavezan (država, lokalne skupnosti in nosilec javnega pooblastila). Gre torej za posebno odškodninsko varstvo v razmerju do javne oblasti. Vendar pa je drugačna narava dejavnosti – v URS so naštetih trije subjekti, ki lahko izvršujejo upravno oblast (tri kategorije entitet, ki so pravne osebe in hkrati izvrševalci javne oblasti) – gre za delovanje v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge oblasti. Določba je torej namenjena varovanju pred oblastnim ravnanjem (gre samo za izvrševanje oblasti ali javne službe). Subjekti so omejeni na tri kategorije:

- država;
- lokalne skupnosti;
- nosilci javnih pooblastil.

Po pretežnem mnenju gre le za oblastno ravnanje države, ko ta ravna ex iure imperii. Vprašanje je, ali se to nanaša tudi na izvrševanje javne službe – izrecno ne. OZ ima posebno določbo o odgovornosti v zvezi z opravljanjem poslov splošnega pomena. 163. člen OZ – 'Odgovornost v zvezi z opravljanjem poslov splošnega pomena': "Tisti, ki opravlja komunalno ali drugo podobno dejavnost splošnega pomena, odgovarja za škodo, če brez utemeljenega razloga neha opravljati ali neredno opravlja svoje storitve." - v veliki meri približuje to odgovornost 26. členu URS.

Jasno pa je, da če ti organi opravljajo akte poslovanj, odgovarjajo samo po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti!

Bistvena razlika med 26. členom URS in 147. členom OZ je torej v tem, da se krivda v URS ne zahteva. Vprašanje je, ali je krivda potrebna ali ne – prevladujoče mnenje je, da gre za objektivno odgovornost. Pri 26. členu URS ni omejitve, razen če dokaže, da je ravnal pravilno; težko je tudi ugotoviti, kako daleč je locirana pristojnost – ta dva razloga vodita v objektivno odgovornost. Država, lokalna skupnost ali nosilec javnega

pooblastila odgovarjajo torej za protipravno ravnanje brez krivde, pretežna razlaga torej je, da ni potrebno ugotavljati katerekoli stopnje krivde.

Protipravnost se tu ne predpostavlja, ampak jo je potrebno dokazovati, kar pa je težko. Ne govori se o nobeni krivdi, vendar pa se postavlja dilema, ali gre za subjektivno ali objektivno odgovornost.

Pogoji za odškodninsko odgovornost so:

- 1.) **NASTANEK ŠKODE – višina**, do katere se odgovarja, je **lahko omejena** z zakonom, razlogi za to pa morajo biti utemeljeni.
- 2.) **VZROČNA ZVEZA** – škoda mora biti povzročena **v zvezi z opravljanjem javne službe**. Vzročnost se presoja po pravilih o aдекватni vzročnosti, enako kot pri običajni odškodninski odgovornosti.
- 3.) **ŠKODO POVZROČI DRŽAVNI ORGAN, LOKALNA SKUPNOST ALI NOSILEC JAVNIH POOBLASTIL** – to velja tudi za **zakonodajalca**, čeprav je včasih veljalo, da zakonodajalec kot suveren ne more povzročiti škode. Danes je to stališče preseženo in država odgovarja tudi za škodo, povzročeno s strani zakonodajalca (npr. zaradi opustitve delovanja). Odškodninska odgovornost velja tako za **splošne akte**, kot za **individualne akte** in **materialna dejanja**; še več – tudi za **opustitev ravnanja**. Protipravnost opustitvenih ravnanj lahko dokažemo le, če zakon izrecno zapoveduje neko dolžnostno ravnanje. Pri tem nastane problem, saj pri splošnih aktih običajno ni rokov za izdajo predpisov in težko dokažemo škodo zaradi neobstoja predpisov. Problem pravnih praznin je, da sicer niso protipravne same po sebi, je pa opustitev izdaje določenega predpisa v nasprotju z načelom pravne države
- 4.) **PROTIPRAVNOST** – problem ugotovitve protipravnosti je, da se **ne predvideva vnaprej**, ampak zgolj, če je nastala škoda.
 - načeloma je protipravno **vsako neskladje s pravnim redom**. Individualni pravni akti so protipravni, če jih je potrebno odpraviti zaradi neke materialne ali procesne napake.
 - problem pri protipravnosti je tudi **presoja stopnje protipravnosti ravnanja državnega uslužbenca**. Država bo odgovarjala le, če je bil uslužbenec *kriv* (dovolj je že mala krivda), vendar pa se ne presoja krivde posameznika! (to je osrednji problem!). Pirnat meni, da gre za objektivno odgovornost, medtem ko sodna praksa zagovarja krivdno odgovornost. Oba sistema (krivdne ali objektivne odgovornosti) pa privedeta do istega vprašanja, vprašanja stopnje protipravnosti – ali država odgovarja za vsako protipravnost, ali mora biti protipravnost jasna in očitna. Teorija trdi, da mora biti protipravnost jasna in očitna. Tudi evropsko pravo sprejme stališče o objektivni odgovornosti države, a le za jasne in očitne protipravnosti. Pirnat meni, da tudi 26. člen URS kaže na objektivno odgovornost, saj nikjer ne govori o krivdi in njenem dokazovanju.
 - problem se pojavi tudi pri **ugotavljanju protipravnosti**. Vprašanje, ki se pojavi je, ali je treba protipravnost ugotavljati v postopkih s pravnimi sredstvi; torej akt najprej napasti pred sodiščem, nato zahtevati odškodnino. Pri tem se pojavljajo različna mnenja:
 - protipravnost je mogoče dokazovati v postopku določanja odškodnine, kriteriji za presojo protipravnosti pa morajo biti isti, kot če bi protipravnost ugotavljali v posebnem postopku;
 - nekateri menijo, da je postopek s pravnimi sredstvi nujen, pri tem pa moramo biti previdni. Včasih nastane škoda osebi, ki ni bila stranka v postopku in zato ne more uveljavljati pravnih sredstev.

Zapleteno pa je tu vprašanje protipravnosti. Splošno je, da mora biti podana izrecna neskladnost s pravom in splošno dejstvo škodovanja. Vprašanje je, kakšna mora biti stopnja protipravnosti:

- najpogostejše je odločanje v **sodnem ali upravnem postopku**, po katerem pride po pravnem sredstvu do drugačne odločitve. Protipravno je v načelu vsako odločanje na I. stopnji, glede katerega je bilo na višji instanci odločeno drugače – lahko bi rekli, da se povsod tu skriva odškodninska odgovornost, vendar sodna praksa ni šla tako daleč.
- če je mogoče dokazati, da gre za **pravilno ravnanje upravnih organov**, in da **ni šlo bistveno za odstopanje od ustaljene prakse**, ne gre za odškodninsko odgovornost, tudi če višji organ kasneje odloči drugače. Sicer pa zadošča že samo dejstvo odstopanja od uveljavljene sodne prakse.
- temelj odškodninske odgovornosti je lahko tudi **zavlačevanje** (pri odločanju) – drugače pri upravnem, kot pri sodnem odločanju:
 - pri upravnem odločanju je zaradi 'molka organa' manj verjetno, da bo prišlo do povzročitve škode zaradi zavlačevanja pri odločanju;
 - pri sodnem odločanju: sodišča nimajo roka za odločitev, obstaja pa pravica do sojenja v razumnem roku (bogata sodna praksa US in ESČP – po notranjem pravu je podlaga za kršenje te pravice 26. člen URS neposredno), ki je vključena v pravico do sodnega varstva.

- temeljni element je **protipravnost**, ki mora biti jasno in natančno ugotovljena, ugotavlja pa se po enakih merilih, kot za posamične akte ali materialna dejanja;
- problem je, ali mora oškodovanec protipravnost **dokazati v posebnem postopku** – ali mora najprej doseči odpravo, razveljavitev, ugotovitev ničnosti akta, s katerim je bila škoda povzročena. Praviloma da, vendar to praviloma ne velja za predpise (sodišče v pravdi ne more ugotavljati nezakonitosti ali neustavnosti predpisa – če meni, da je predpis nezakonit, ga lahko spregleda, ne sme pa samo tega ugotavljat (sodišče praviloma ustavi postopek).
- če je škoda povzročena s posamičnimi akti ali materialnimi dejanji, pa ni ovire, da ne bi šlo za predhodno vprašanje, je mogoče v pravdi izkazovati, da je obstajala protipravnost in zahtevati odškodnino.

Odškodninska odgovornost (škodni dogodek) je mogoča šele, ko je o stvari **pravnomočno odločeno**. Ravnanje, pri katerem nastopi škoda, mora biti izvrševanje javne oblasti. Vprašanje, kdaj nastane škodni dogodek pri delovanju javne oblasti, je zelo zapleteno – so 4 stopnje, preden je o stvari pravnomočno odločeno, še po tem pa je mogoče uporabiti izredna pravna sredstva.

V določenih okoliščinah pa je mogoče šteti, da škodo povzroči **že dokončni akt**. Ta akt je izvršljiv in če je izvršen, že lahko povzroči škodo (stranka lahko v postopku izvršbe predlaga ustavitev izvršitve). Šteje se, da je škodni dogodek izvršitev tistega akta, ne glede na poznejše odločanje – praviloma pa je škodni dogodek pravnomočen akt.

Razmerje med pravno osebo, ki odgovarja (organom) in posameznikom, ki je škodno dejanje storil ureja Zakon o javnih uslužbencih.

ZJU ureja **regresno odgovornost javnega uslužbenca**, ki je povzročil škodo z **naklepnim ravnanjem**, če je škodo poravnala država, lokalna skupnost ali nosilec javnih pooblastil. Oškodovanec pa lahko v tem primeru odškodnino zahteva tudi direktno od uslužbenca (vendar le ob naklepnem ravnanju). O tem lahko skleneta tudi poravnavo, ki je tudi izvršilni naslov.

26. člen URS nima jasne določbe o tem, vendar je po splošnih pravilih OZ to izpeljal ZJU v 139. členu. Podana je **solidarna odgovornost** pravne osebe in javnega uslužbenca: "Za izplačano odškodnino za škodo, ki jo je javni uslužbenec na delu ali v zvezi z delom povzročil tretji osebi, uveljavlja delodajalec, ki je škodo izplačal, regresni zahtevek za poplačilo celotne izplačane odškodnine."

ZJU ima poseben **postopek za povrnitev škode** – mogoči sta dve možnosti:

- **pisni dogovor** med delodajalcem (predstojnikom) in javnim uslužbencem za škodo, povzročeno delodajalcu (137. člen ZJU). Ta pisni dogovor je izvršilni naslov (splošna in ne upravna izvršba). V tem primeru uvedba posebnega postopka ni potrebna.
- postopek, ki je enak **disciplinskemu postopku** (če ne pride do dogovora). Odloči se s sklepom (sklep o ugotovitvi odškodninske odgovornosti), ki je akt delodajalca; z drugimi besedami: če je dejanje hkrati tudi disciplinska kršitev, se v sklepu o disciplinski odgovornosti ugotovi tudi višina tega zahtevka. Odloča se v posebnem postopku, za katerega se uporabljajo pravila disciplinskega postopka, razen glede zastaranja (136/II. ZJU). Ta sklep pa ni izvršilni naslov, ampak samo odločitev delodajalca o tem, kaj bo zahteval. Če javni uslužbenec ne ravna prostovoljno, je mogoča samo tožba pred sodiščem za odškodninski zahtevek (136. člen ZJU).

Ne gre za krivdno ravnanje, ampak za protipravnost ravnanja!! – glej npr. 135/I.

Javni uslužbenec, ki je pisno zahteval izrecno pisno navodilo, ni odškodninsko odgovoren (138. člen ZJU v zvezi s 94/VI. ZJU), ampak nadrejeni, ki je tako navodilo dal. Ne ekskulpira pa ga kazenske odgovornosti (94/5. ZJU), razen zaposlenih v oboroženih silah.

138. člen (oprostitev odškodninske odgovornosti):

Če je javni uslužbenec oproščen odškodninske odgovornosti po šestem odstavku 94. člena tega zakona, je odškodninsko odgovoren nadrejeni, ki je izdal odredbo oziroma navodilo.

94. člen (opravljanje dela po navodilih in odredbah)

(3) Javni uslužbenec lahko zahteva pisno odredbo in pisno navodilo, če meni, da bi izvršitev ustne odredbe oziroma navodila pomenila protipravno ravnanje oziroma povzročila škodo.

(4) Javni uslužbenec lahko odkloni izvršitev odredbe oziroma navodila, če bi pomenila protipravno ravnanje.

(5) Javni uslužbenec mora odkloniti izvršitev odredbe oziroma navodila, če bi pomenila kaznivo dejanje.

(6) Javni uslužbenec je prost odškodninske in disciplinske odgovornosti, če je storil disciplinsko kršitev oziroma povzročil škodo z izvršitvijo pisne odredbe oziroma navodila nadrejenega, ali z izvršitvijo ustne odredbe, če nadrejeni kljub njegovi pisni zahtevi ni izdal pisne odredbe oziroma navodila.

4.3. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZA PRAVNO PRAVILNO RAVNANJE

Gre za posebnost upravnega prava, saj pri običajni osebi ob izkazani neprotipravnosti ni odškodninske odgovornosti.

Država velikokrat ravna pravilno in v korist večine, a se ne morejo izogniti škodi, ki nastane za posameznika. Postavlja se vprašanje, kdaj država odgovarja za škodo, povzročeno s pravno pravilnim ravnanjem, torej kdaj ima oseba zaradi tega pravico do odškodnine. Gre za posebne ureditve odškodninske odgovornosti (v posebnih zakonih):

- **razlastitev** – 69. člen URS: "Lastninska pravica na nepremičnini se lahko v javno korist odvzame ali omeji proti nadomestilu v naravi ali proti odškodnini pod pogoji, ki jih določa zakon." - sprejet je bil nov Zakon o urejanju prostora, ki ureja razlastitev bistveno drugače kot prej.
- **izredna razveljavitev** – 278. člen ZUP: "Izvršljiva odločba se lahko razveljavi, če to narekujejo nujni ukrepi v javnem interesu, ki jih ni mogoče odlagati (...), če nevarnosti ne bi bilo mogoče uspešno odvrniti z drugimi sredstvi, s katerimi bi bile manj prizadete pridobljene pravice... Stranka, ki utrpí škodo zaradi razveljavitve odločbe, ima pravico do povračila za celotno škodo." Gre za izredno pravno sredstvo, s katerim se lahko razveljavi izvršljiva odločba, če je to nujno v javnem interesu. Tisti, ki mu je odločba razveljavljena, pa ima pravico do odškodnine.
- škoda, povzročena z vojaškimi vajami ali ob izvajanju drugačnih materialnih dolžnosti **v zvezi z obrambo**;
- ukrepi pri **varstvu pred naravnimi nesrečami**, pri preprečevanju posledic naravnih nesreč;
- ukrepi **varstva pred nalezljivimi boleznimi** ipd.

Posebno pravilo je vseboval tudi prejšnji Zakon o nadzoru nad cenami. Novi Zakon o kontroli cen ima podobne rešitve, črtana pa je pravica do povračila škode.

Zapiski 2001/2002 so govorili še o pavšalizirani odškodnini za neupravičen pripor (neupravičeno prijetemu je šel nek znesek za vsak dan pripora).

V vseh zgornjih primerih gre za **pravno pravilno ravnanje** (če je tak ukrep prekomeren, pa velja vse prej povedano o odškodninski odgovornosti).

Zagotovljena je torej odškodnina tudi za pravno pravilno ravnanje, vendar le, kadar obstaja izrecna določba, tj. kadar to predpisi izrecno dopuščajo. Kadar pa izrecne določbe ni, je vprašanje, ali je mogoče govoriti o splošni odgovornosti – pri nas to ni natančno urejeno. Za vsako pravno pravilni ravnanje država ne more odgovarjati:

- 1) **francoska doktrina** – govori o nesorazmernosti pred javnimi bremenji – če ukrep države obremeni le nekatere, javno korist pa imajo vsi, imajo ti pravico do odškodnine, vendar samo do dejanske, materialne škode (tehta pa se tudi, da ni imel pri tem kakšne posebne koristi). Sodišča so relativno zadržana pri odobritvi teh odškodnin.
- 2) **nemški sistem** upravnega prava pa ima dve rešitvi:
 - položaj, ko je s posamičnim aktom ali ukrepom (materialnim dejanjem) državnega organa povzročena škoda – gre za protipravno ravnanje, uporabi se analogija z razlastitvijo – če gre za omejevanje lastninske pravice.
 - če je škoda povzročena s splošnim aktom, pa ni mogoče uporabiti analogije z razlastitvijo, ampak gre za poseg (kršitev) v ustavno **načelo enakosti**. Imajo pravico do odškodnine, ker gre za 'posebno žrtev' samo nekaterih, kjer imajo korist vsi (gre za podoben primer kot v primeru francoske doktrine).

To so primeri, kadar javna korist obremeni nekatere bolj kot druge!

Na kratko (zapiski 2003/2004):

Splošno pravilo o odškodninski odgovornosti: če država, lokalna skupnost ali nosilec javnega pooblastila povzroči škodo v javnem interesu, vendar tako, da določeni subjekti nosijo večji del te škode (torej ni sorazmerja), je odškodninsko odgovorna. Nemško ustavno sodišče je to pravilo izvedlo iz pravil o razlastitvi. Gre za t.im. **kvazirazlastitev** (vsakršen odvzem premoženja v splošno korist). V Franciji je podlaga **načelo enakosti**.

Ni ovir, da se ne bi to uporabilo tudi pri nas.

Upoštevati je treba, da je tudi oškodovanec imel posebno korist od te javne koristi (npr. vzpostavitev statusa naravne znamenitosti – skozi pravilo o razlastitvi bi lahko ustavno prišli do odškodnine).

Smisel je torej v tem, da mora javna oblast javna bremena enakomerno porazdeliti, če pa to ni mogoče, mora biti zagotovljeno posebno nadomestilo.

Povrne se le **dejanska škoda, ne pa tudi izgubljeni dobiček**. Višino odškodnine je mogoče tudi omejiti navzgor.

4.4. ODGOVORNOST DRŽAVE ZA KRŠITEV PRAVA EU

Pravo Evropske skupnosti se uporablja neposredno do neke mere. Včasih imajo namreč države članice obvezo prenesti pravo v svoje nacionalno pravo (v primeru direktiv). Opustitev te dolžnosti ali opustitev neposrednega izvrševanja prava ES pomeni podlago za odškodninsko odgovornost države. V primeru **FRANKOVICH** je bilo sprejeto, da je država odgovorna, če:

- gre za neposredno iztožljivo pravico, ki izhaja iz določbe prava ES;
- obstajati mora škoda;
- obstaja vzročna zveza.

Doktrina Frankovich: SES postavi standard hude kršitve namesto krivde in standard neposredne učinkovitosti.

Ne zahteva se krivdna odgovornost, dovolj je objektivna, je pa sodišče ES razvilo standard dovolj hude kršitve prava ES (*'grave enough and manifest character of the breach'*).

Sodišče ES ne sprejema pravne zmote organov držav članic.

Načelo odškodninske odgovornosti v Maastrichtski pogodbi za škodo, ki jo povzročajo organi ES – zakonodajnim organom je naloženo, da uredijo, da ni pravnih praznin.

Če ni v nasprotju s pravom ES, se za zahtevke v zvezi s kršitvami prava ES uporabljajo določbe notranjega prava.

III. TEMELJNA NAČELA DELOVANJA UPRAVE

1. NAČELO ZAKONITOSTI

Načelo poudarja nujnost zakonitega delovanja uprave. Za delovanje uprave mora obstajati pravna podlaga v zakonih, ustavi in tudi v splošnih načelih v začetnih ustavnih določbah (načelo demokratičnosti, pravna in socialna država,...).

Uredba vlade, ki ureja delovanje uprave, je mogoča le ob izrecnem zakonskem pooblastilu. Pri tem pa ni dovolj le zakonsko pooblastilo; potrebno je namreč upoštevati tudi **namen** zakona. Tudi pri odločanju po prostem preudarku na primer, je potrebno upoštevati namen zakona, kljub temu, da organ odloči o nekem vprašanju samostojno.

Samo legalnost predpisa torej ne zadošča – predpis mora biti tudi legitimen, v skladu z interesom ljudstva, ki ga mora javna uprava ves čas zasledovati. Zakon, ki nasprotuje tem splošnim načelom, je tujek v družbi in ne bo nikoli učinkovit. Če oblast ne vlada v skladu s koristmi ljudstva, deluje arbitrarno, saj ne zasleduje namena zakonov.

Da **dosega namen**, mora biti predpis:

- legitimen;
- neizogiben;
- stvarno upravičen.

Sredstvo za dosego namena pa:

- mora biti nujno za dosego cilja;
- ne sme biti prekomerno;
- ne sme pretirano obremenjevati stranke.

Sredstvo mora biti tudi v resnični, bistveni navezi z namenom!

Pri **nedoločenih pravnih pojmi**h je namen sicer določen, niso pa določena sredstva za doseglo namena. Ta sredstva lahko z zapolnjevanjem vsebine nedoločenih pravnih pojmov izbere država.

2. SORAZMERNOST UKREPA

Glede sorazmernosti (proporcionalnosti) ukrepa se postavljajo 3 kriteriji:

- **nujnost posega** – ali namena ni mogoče doseči s kakšnim blažjim sredstvom;
- **primernost posega** – ukrep je primeren, če objektivno vodi k uresničitvi namena, cilja zakona;
- **sorazmernost v ožjem smislu** – organ mora tehtati pravice, ki jih z ukrepom prizadane, s pravicami, ki je potrebno zavarovati.

3. NAČELO ENAKOSTI

14. člen URS zagotavlja, da gredo pravice vsem ljudem, ne glede na okoliščine, ki jih določa ustava (spol, vera, rasa,...) in vsi so pred zakonom enaki. Poznamo torej enakost v zakonu in enakost pred zakonom. Poleg načela pravne in socialne države, je načelo enakosti najvišji cilj države.

Razlikovanja med ljudmi so sicer dopustna, a morajo biti stvarno in razumsko upravičena. SES je zavzelo stališče, da podobnih ne smemo obravnavati različno, razen če je to objektivno utemeljeno.

Zakon moramo uporabljati **enako** za vse naslovnike; **razlikovanje** pa mora ustrezati razumevanju vsakdanjega življenja. Preveriti je potrebno:

- če pravni akt dopušča razlikovanje – temu najprej sledi test dopustnosti in upravičenosti;
- ali so sredstva, ki so uporabljena za doseglo cilja enako uporabljena za vse;
- ali ustava dopušča razlikovanje in različno določanje namena in sredstev;
- ali je zakon dovolj jasen glede opisa dejanskega stanja ali pravnih posledic.

Skoraj največji problem predstavlja prikrita diskriminacija.

V konkretnih primerih pa je normalno, da odločanje ne more biti za vse enako. Zelo malo je namreč tipičnih, "čistih" primerov, zato mora organ presojeti dejansko stanje, to pa povzroča razlikovanje.

4. NAČELO ZAUPANJA V PRAVO

Predpisi veljajo, ko so objavljeni in se državljeni z njimi seznanijo.

Predpisi ne morejo veljati retroaktivno, razen če zakon določi, da imajo posamezne določbe retroaktivno veljavo, če to zahteva javna korist in ne posegajo v že pridobljene pravice. To so pravice, ki so pridobljene s sodbo ali odločbo (torej priznane s konkretnim pravnim aktom), ki je dokončna ali pravnomočna.

Problem se pojavi pri pravicah v trajanju – **neprava retroaktivnost**. Neprava retroaktivnost pomeni spremembo zakona, ki spreminja pogoje za pridobitev pravic, npr. znižanje pokojnine, odprava trajnega mandata, naknadno postavljeni pogoji, itd.

Ultraaktivnost – primer, ko izvršilna dejanja temeljijo na podzakonskih aktih, nato pa se zakon, ki je njihova osnova, spremeni, ni pa novih podzakonskih aktov. Veljajo stari predpisi v skladu z novo zakonsko ureditvijo.

IV. PRAVNE OSEBE JAVNEGA PRAVA

1. OPREDELITEV PRAVNIH OSEB JAVNEGA PRAVA

Pravne osebe so:

- pravne osebe javnega prava;
- pravne osebe zasebnega prava.

Pravna oseba je možnost, ki jo daje pravo določeni skupini oseb, da je samostojen nosilec pravic in obveznosti, kot bi šlo za fizično osebo.

Od sredine 19. stoletja je v pravu uveljavljen poseben tip pravnih oseb – pravne osebe javnega prava. Za razliko od zasebnega in javnega prava, ki se medsebojno neločljivo prepletata, so pravne osebe javnega prava ločene od pravnih oseb zasebnega prava; po Ochamovi britvi je subjekt ali pravna oseba JP ali pravna oseba ZP. Pravna oseba lahko sodi le k eni skupini, vmesnega prostora ni!

1.1. RAZMEJITEV MED PRAVNIMI OSEBAMI JAVNEGA IN ZASEBNEGA PRAVA

Pravne osebe ZP temeljijo na pravicah in svoboščinah fizičnih oseb; najpogosteje **svoboda združevanja** (društva, politične organizacije – stranke, sindikalno združevanje) in **svobodne gospodarske pobude** (gospodarske družbe, zadruga).

Na podlagi svoje odločitve jih ustanovijo fizične ali pravne osebe, temeljijo pa na svobodi ravnanja, ki izhaja iz namena 2. člena URS (pravna država): svoboda je lahko omejena le z javnim interesom in pravicami drugih.

Pravne osebe JP so instrument javne oblasti in ne temeljijo na pravicah fizičnih oseb. Ustanovljene so s strani javne oblasti za izvajanje dejavnosti v javnem interesu (lahko gre tudi za oblastno ravnanje). Če subjekt ustanovi pravno osebo brez javnega interesa, gre za pravno osebo ZP. Ni pomembno lastništvo, ampak interes, ki ga zasleduje.

Država izvaja svoje naloge preko specifičnih pravnih oseb.

Nekaj uvodnih podatkov o osebah javnega prava:

- ne velja **numerus clausus pravnih oseb**;
- **razmerja** med ustanovitelji in pravno osebo ter med pravno osebo in uporabniki so **javnopravne narave** (ni avtonomije volje!); gre za **izvrševanje oblasti** državnega organa nasproti osebi javnega prava;
- v Franciji in Nemčiji sta zasebni in javni sektor ločena;
- **obstajajo samo pravne osebe javnega prava, fizičnih ni!**;
- **obstaja problem, kako je mogoče ločiti institute, ki sodijo v javno pravo (javne pogodbe, pravne osebe javnega prava).**

1.2. DEFINICIJA PRAVNE OSEBE JAVNEGA PRAVA

Pri definiciji pravnih oseb javnega prava se je potrebno nasloniti na primerjalno-pravne izkušnje. Francosko pravo je bilo primorano natančno definirati pravne osebe JP. Problem opredelitve je v francoskem pravu zelo podrobno obdelan. Lahko obstaja sicer nedvomna in jasna določba v zakonu, kjer se natančno določi, katere so pravne osebe JP, kar pa se zgodi bolj malokrat.

1.2.1. NAJPOMEMBNEJŠI KRITERIJI ZA OPREDELITEV PRAVNIH OSEB JAVNEGA PRAVA

1.) DOLOČBA V ZAKONU

Praviloma je določba v zakonu zelo trden argument, da gre za pravno osebo JP, čeprav je možno, da je določba neustavna. Pojavi se problem, ker zakon ne pove vedno jasno, ali gre za pravno osebo JP ali ne, čeprav je to vedno pogosteje.

Primer: SAZU, občine, pokrajine, javni skladi,...

2.) REZERVNI KRITERIJI

Ti kriteriji so povzeti iz primerjalnih ureditev, doktrino pa je najbolje razvilo francosko pravo. Doktrina izhaja iz jurisprudence državnega sveta in sodišča o sporih med pravnimi osebami. Upravno sodstvo namreč odloča vedno, ko je ena stranka pravna oseba JP (če sta obe, pa je toliko bolj nesporno). Prav zato je identifikacija ali opredelitev pravne osebe (ali gre za JP ali ZP) zelo pomembna.

Poznamo 4 kriterije:

- 1.) **NAČIN USTANOVITVE** – osebe javnega prava morajo biti nujno (razen izjem) ustanovljene z oblastnim, javnopravnim aktom, ki je bodisi splošen, bodisi posamičen (konkreten akt, s katerim se za posamezen primer oblikuje neka oseba javnega prava).
- 2.) **FUNKCIJE, NALOGE (oz. dejavnosti, cilji)** – če je dejavnost neke organizacije taka, da se opravlja pretežno v javnem interesu, je to pomemben indic, da gre za pravno osebo JP.
- 3.) **NAČIN FINANCIRANJA** – če se pravna oseba financira pretežno iz javnih sredstev (npr. proračun), je to prav tako pomemben kriterij.
- 4.) **USTANOVITELJSKE INGERENCE (PРАВNA RAZMERNJA)** – razmerje med javno oblastjo in pravno osebo. Če ima ustanovitelj pravne osebe posebne 'privilegije' pri vodenju pravne osebe (relativna neodvisnost od drugih ustanoviteljev) je to pomemben kazalec, da gre za pravno osebo JP.

Za mnoge pravne osebe JP je precej očitno, da so pravne osebe JP, druge pa so mejni primeri, ki se jih težko opredeli (npr. Rdeči križ, zbornice)

Te kriterije je mogoče uporabiti tudi pri nas, vsekakor pa ni potrebno, da bi bili podani prav vsi. Nedvomno je najpomembnejša narava ustanovitvenega akta (način ustanovitve).

Sicer pa so vsi ti kazalci med seboj povezani, zato jih je treba opazovati v njihovi celovitosti. Ali je določena pravna oseba, oseba javnega prava ali ne, je velikokrat odvisno od interpretacije.

1.3. NAČIN USTANOVITVE

Pomeni dvoje:

- **javnopravni ustanovitelj** – pravno osebo JP lahko ustanovijo le druge pravne osebe JP, čeprav lahko včasih sodelujejo tudi pravne osebe ZP in posamezniki;
- **javnopravna narava ustanovitvenega akta.**

Ta dva kriterija sta nujno povezana.

Če je pravna oseba ustanovljena z javnopravnimi akti, ki ji namenijo javne naloge, je to zelo močan kriterij. Če je podan najpomembnejši kriterij, ni potrebno preverjati še drugih, saj gre skoraj gotovo za pravno osebo JP.

USTANOVITELJI so najpogosteje država in lokalne skupnosti (javne oblasti), ki so tudi same pravne osebe JP. Sodelovanje pravnih oseb ZP in posameznikov je odvisno od narave osebe. Pri nas je na primer javno podjetje gospodarska družba s posebnostmi, a imajo lahko deleže in sodelujejo pri ustanovitvi tudi pravne osebe ZP! Glavni ustanovitelj pa mora biti država ali lokalna skupnost.

Precejšen problem je pri zbornicah – lahko jih ustanovi zakon. Statute sprejemajo člani, a ustanavlja jih zakon.

Država lahko ustanovi tudi osebo zasebnega prava (npr. d.d.); kakšno osebo bo država ustanovila je odvisno od dejavnosti, ki jo je potrebno opraviti:

- negospodarske javne službe (šolstvo, zdravstvo) – javni zavodi po Zakonu o javnih zavodih;
- gospodarske javne službe (komunala) – javni zavodi in javna podjetja po Zakonu o gospodarskih javnih službah (ZGJS);

USTANOVITVENI AKT mora biti javnopravne narave; lahko je:

- **Ustava v povezavi s Temeljno ustavno listino**, ki ustanavlja pravno osebo JP in to je Republika Slovenija;
- **zakon** – pravne osebe JP, ki jih ustanavlja zakon:
 - lokalne skupnosti;
 - individualne osebe JP – ZZZS, javni skladi, javne agencije, SAZU,...

Rdeči križ Slovenije – je organizacija iz območnih organizacij (društev), vendar ne gre le za združevanje društev, ampak gre za pravno osebo JP. Ustanovljen je bil že stoletja nazaj in zakon je le

prevzel besedilo in mu dal lastnost pravne osebe JP. Kljub temu pa gre pri Rdečem križu za mejni primer. *Zakon govori o nacionalni organizaciji, vendar nič ne govori o statusu.*

- **podzakonski akti** - pravne osebe JP, ki jih ustanavlja podzakonski akt:
 - javna podjetja;
 - javni zavodi;
 - javni skladi.

Obstajajo torej tudi posebni predpisi, ki ustanovljajo posebne pravne osebe (specialne).

Imajo poseben ustanovitveni akt, ki ga sprejme vlada (za državo) ali občinski svet (za lokalno skupnost).

Če nimajo druge vsebine, zaradi katerih bi bili abstraktni, jih Ustavno sodišče obravnava kot posamični akt (to so praviloma odloki, uredbe,...), saj se nanaša le na eno pravno osebo. Če šteje za posamični akt, jih je možno izpodbijati v upravnem sporu, ne pa z oceno ustavnosti in zakonitosti!!

Zakon o vladi torej Vladi podeljuje posebno pooblastilo z ustanoviteljskimi pravicami. Na lokalni ravni je to stvar statuta občine, a je pristojnost običajno prenešana na občinski svet.

Največkrat zakon določa, da se ustanovi določena pravna oseba, nato pa vladi prepusti, da jo ustanovi s svojimi akti (javnopravne narave). Pravni akti, s katerimi se ustanovljajo take pravne osebe (s strani vlade ali lokalne skupnosti) so različne narave – nekaj časa je veljalo, da so to predpisi vlade in predpisi lokalnih skupnosti, Ustavno sodišče pa je v večini primerov odločilo, da gre za posamične akte – konkretne individualne akte (podzakonski akt = konkretni).

Samo če je določeno, da se ustanovijo s splošnim aktom, potem govorimo o splošnem aktu (npr. statut občine). Ti akti so praviloma sklepi vlade in akti občinskih svetov (konkretni posamični akti).

1.4. FUNKCIJE, NALOGE

Pojmovna razlika s pravnimi osebami ZP je prav v tem, da so pravne osebe JP instrument oblasti za izvrševanje javnih nalog.

Javne naloge se kategorizira v dve skupini:

- **javno pooblastilo**
- **javne službe.**

JAVNO POOBLASTILO

Gre za upravne naloge, ki so z zakonom prenesene na določene nedržavne organizacije, ki niso nujno pravne osebe JP (lahko so tudi ZP). Javno pooblastilo se izda za izdajanje splošnih aktov, posamično odločanje, opravljanje materialnih dejanj.

Med javne naloge sodijo tudi javna pooblastila (pravica odločati o pravicah in obveznostih posameznikov); lahko je preneseno tudi na osebo javnega prava. Če nekdo opravlja javno službo, ima lahko tudi javno pooblastilo za odločanje.

JAVNE SLUŽBE

Pri javnih službah ne gre za izvrševanje javne oblasti in ne gre za javne naloge. Večinoma gre za (ne)tržne storitve, zagotavljanje dobrin, za kar pa prisila praviloma ni potrebna (zato ne gre za oblastne naloge). Problem je v tem, da so včasih povezane v sklop z javnimi pooblastili, čeprav je potrebno to pojmovno ločiti. To pa je včasih težko, npr. Pravna fakulteta ima tudi nekaj pooblastil za odločanje o pravicah uporabnikov javne službe (študentje), za oboje pa se uporablja ZUP.

Javna služba je posebna dejavnost za zadovoljevanje javnih potreb oz. ustvarjanje dobrin, ki jih ni mogoče ustvariti na trgu (npr. šolstvo). Sčasoma javne službe prehajajo na trg, saj je le-ta dovolj razvit, da določene dobrine proizvaja sam.

Poznamo pa tudi nekatere posebne, sporadične (t.j. posamične) funkcije, ki se jih izvaja v javnem interesu. Gre na primer za upravljanje z državnim premoženjem (z javnim namenom in ne kot gospodarsko dejavnost), javnimi cestami ali pristaniško infrastrukturo.

Funkcija mora biti javna oz. v javnem interesu; torej je potrebno tudi pri nas šteti, da gre za pravno osebo JP, kadar opravlja dejavnost v javnem interesu.

Oboje (javno pooblastilo in javno službo) lahko opravljajo tudi pravne osebe zasebnega prava, vendar, če gre za pravno osebo, ki jo ustanovi država/občina za izvajanje javnega pooblastila/javne službe, je to pomemben indic, da gre za pravno osebo JP.

Če se zadovoljuje zasebni interes, je potrebno ustanoviti pravno osebo zasebnega prava pod enakimi pogoji kot ostali, in jo postaviti na trg.

Oseba javnega prava opravlja dejavnost v javnem interesu, obratno pa to ne velja – zasebno podjetje lahko namreč tudi opravlja dejavnost v javnem interesu na podlagi koncesije, vendar zato še ne postane pravna oseba JP.

1.5. NAČIN FINANCIRANJA

Osebe javnega prava se praviloma in v veliki meri financirajo iz javnih virov: proračuni države in občin ter drugi javnofinančni prihodki.

Poznamo dve vrsti financiranja iz javnih virov:

- **neposredna plačila iz proračuna** – lahko imajo različno pravno podlago:
 - redno plačevanje storitev ali
 - financiranje brez neposredne protivrednosti (t.i. ustanoviteljski transferji) – pogosteje.
- **zagotavljanje neodvisnih virov, ki imajo naravo javne dajatve** – javna dajatev je vsako plačilo, ki se mu plačnik ne more izogniti, saj mu je naloženo kot obvezno, ne glede na njegovo voljo ali morebitno protivrednost.

Primeri:

- RTV prispevek,
- članarina za organizacije, v katerih je članstvo obvezno,
- takse, ki jih neposredno pobirajo nosilci javnih pooblastil,
- pristojbine, ki jih pobirajo druge pravne osebe (npr. pristaniške pristojbine),
- pristojbine, ki jih pobirajo agencije (ATVP, agencija za energijo),...

Financiranje mora biti določeno v zakonu, gre pa za prisilno, obvezno financiranje.

Za zbornice je Ustavno sodišče povedalo, kaj mora biti določeno: zavezanec, osnova, način izračunavanja višine, način uporabe javnih sredstev.

Bistveno je razmerje med pravno osebo in proračunom – če ne gre za gospodarski odnos med njima, potem gre za razmerje javno-pravne narave. Primer zasebno-pravnega odnosa je javno naročilo; ni torej bistveno le to, da je denar prišel iz proračuna, pač pa je pomembna narava razmerja med proračunom in pravno osebo. Ni nujno, da se v celoti financira iz proračuna, ampak lahko tudi z neposrednimi plačili uporabnikov. Včasih je tudi potrebno, da se financira iz javnih sredstev, ne pa, da se neposredno plačuje.

Če sredstva ustvari javni zavod, to niso zasebna sredstva, saj jih je ustvaril z javnim kapitalom.

Pri zbornicah je večinoma določena članarina (da je nekdo član zbornice, mora plačati članarino). Ustavno sodišče je odločilo, da je članarina javna dajatev.

1.6. USTANOVITELJSKE INGERENCE

Gre za razmerje podrejenosti, ker ima javna oblast instrument moči – oblast, ki jo obvladuje.

Ustanoviteljske pravice oz. ingerence so pri pravnih osebah JP večje kot pri drugih pravnih osebah (tudi, če je udeležena država).

Praviloma so javnopravne narave, a ne nujno vse. Ustanovitelju morajo omogočiti najmanj pretežen vpliv na pravno osebo JP, da le-ta ravna v skladu z njegovo odločitvijo.

To se doseže na dva načina:

- **preko javnopravne ingerence** – veljajo po sili zakona. Zakon kot obvezno določa, da ima ustanovitelj glede na vse druge večino oz. vse člane v upravi. Pomembno je, da imenuje poslovodjo oz. da sprejema odločitve, ki so v pravni osebi sicer pridržana organom te osebe, ne glede na lastništvo in članstvo;

- **preko zasebnopravne narave** – ustanoviteljske pravice, ki jih ima vsak ustanovitelj na podlagi prevladujočega lastništva.

Kriterij ingerence (nlat. *ingerentia* = vpliv, vplivanje na kaj; poseganje, vmešavanje v kaj)

Ingerence ustanovitelja: pomembna je javnopravna narava razmerja med ustanoviteljem in pravno osebo JP – ustanovitelj (država/lokalna skupnost) nastopa kot oblast.

Če država **ustanovi gospodarsko družbo** in vanjo vloži kapital, je to akt poslovanja in gre za zasebno-pravno razmerje in nima ustanovitelj nič večjih pravic kot drugi. Če pa država **ustanovi pravno osebo JP**, potem ima tudi poseben položaj, npr. sama lahko imenuje direktorja, ne glede na pravno naravo gospodarske družbe (tudi javna podjetja so gospodarske družbe!). Ustanovitelj pravne osebe JP lahko nasproti pravni osebi JP nastopa samo z javno-pravnimi akti. Ne gre za običajno poslovanje; ta razmerja so oblikovana z zakonom. Ta razmerja imajo za posledico nadzor države oz. občine nad delom pravne osebe JP:

- nadzor zakonitosti;
- nadzor strokovnosti;
- finančni nadzor.

2. PRAVNI REŽIM PRAVNIH OSEB JAVNEGA PRAVA

Pri nas ne velja francoska ureditev, imajo pa pravne osebe JP druge pravne posledice.

Pravni režim je določen s posebnimi predpisi, nekaj splošnih posledic pa opredeli t.i. **splošni režim pravnih oseb javnega prava**.

SPLOŠNI REŽIM PRAVNIH OSEB JAVNEGA PRAVA:

- **omejitve javnih financ** – pravne osebe JP so v celoti podvržene Zakonu o javnih financah, ki ima mnoge posledice, zlasti pa precejšnje omejitve razpolaganja s sredstvi (npr. finančne in stvarne omejitve pri zadolževanju). Odprta pa so še mnoga vprašanja, na primer ali se lahko država poravnava v sporu. Lahko se poravnava, vendar pa pri razpolaganju z zahtevki ni v celoti prosta;
- **nadzor računskega sodišča** – razteza se na vse pravne osebe javnega prava;
- **javno naročilo in javne koncesije** – pravne osebe JP so v smislu predpisov o javnih naročilih naročniki. Osebe JP se definirajo avtonomno za svoje potrebe. Splošna opredelitev je bolj izmuzljiva, čeprav tudi zakonska opredelitev uporablja splošne pojme (dejanja v splošnem interesu). Zakon o javnem naročanju in Direktiva 18/04:
 - dejanja v splošnem interesu;
 - pravne osebe;
 - v višini nad 50% iz javnih sredstev ali opravljajo nadzor nad poslovanjem.

Drugi elementi, ki veljajo za večino pravnih oseb JP:

- javna podjetja so izvzeta, razen uprave javnih podjetij;
- nekatere določbe ZJF veljajo za vse, razen za javna podjetja.

Pogodbe, ki jih sklepajo pravne osebe JP:

- niso samo zato že upravne pogodbe, čeprav je eden od kriterijev ta, da mora biti vsaj ena od strank (pred upravnim sodiščem) pravna oseba JP z oblastnimi ingerencami.
- so pogodbe civilnega prava, tudi pogodbe o javnih naročilih. Vendar pa veljajo posebni dodatni razlogi za ničnost, ki so določeni z zakonom.

3. VRSTE PRAVNIH OSEB JAVNEGA PRAVA

3.1. SPLOŠNO

Sistematika pravnih oseb JP že po rimskem pravu:

- **korporacije** – pravne osebe, kot združenje fizičnih oseb, ki ima svoje premoženje. Sestavljajo jih člani (gospodarske družbe, zadruge, društva);

- **fundacije** – pravne osebe, ki jih sestavlja premoženje, ki je konstitutivni element, osebe so namreč nerelevantne (ustanove).

Ta delitev za pravne osebe JP nima posebne vrednosti. Delitev zanje ne pomeni dosti, ker so pravne osebe javnega prava tako različne in je včasih težko ugotoviti, ali je oseba le dala premoženje, ali je tudi član.

Na področju pravnih oseb JP **ne velja numerus clausus**, pač pa so pravne osebe JP določene kot tip, vrsta. Numerus clausus ne velja, saj mora zakon določiti, da je neka združba oseb in/ali premoženja pravna oseba. Pravne osebe JP mora zakon omejiti po tipih, saj nastajajo po svobodni odločitvi fizičnih ali pravnih oseb. Država si sme izmisliti svojo pravno osebo in jo prilagoditi posebni nalogi, za katero je bila ustanovljena. Občina je vezana na numerus clausus – na generične tipe pravnih oseb javnega prava.

Pravnih oseb JP je neskončno množstvo in so zelo različne, zaradi česar jih je težko sistematizirati. Določene so generično, kot tip. Druge pa so specialne, take, ki so ena sama svoje vrste in so neprimerljive z drugimi. Država je najbolj značilna oseba javnega prava, ima pa tri temeljne attribute:

- 1) *državljanstvo (ki ni članstvo!);*
- 2) *teritorij;*
- 3) *javna oblast.*

Pravni režim pravnih oseb javnega prava:

- *lahko so v celoti nosilec pravic in obveznosti;*
- *lahko imajo v lasti premoženje;*
- *lahko vstopajo v pravna razmerja kot pravne osebe zasebnega prava;*
- *za njih velja vse, kar velja za pravne osebe.*

Posebnosti pravnih oseb javnega prava so:

- **premoženjska vprašanja** – ni mogoče zanikati, da je njihova lastnina v posebnem pravnem režimu. Pravne osebe JP so omejene pri upravljanju in uporabljanju lastnine; uporabljati in upravljati smejo z njo samo v javen namen in s posebnimi postopki;
- **ljudje v teh organizacijah** – zaposleni v pravnih osebah JP (a ne v vseh), imajo položaj javnih uslužbencev;
- **javne naloge, ki se opravljajo** – del razmerij pri izvrševanju nalog je javnopravne narave (razmerje med izvrševalcem javne službe in uporabnikom javne službe – o sporih se odloča v upravnem sporu) – to se še bolj kaže pri izvrševanju javnih pooblastil.

3.2. DELITEV PRAVNIH OSEB JAVNEGA PRAVA

Delitev na korporacije in ustanove je torej uporabljiva le pogojno.

Ločimo dve kategorizaciji:

- **teritorialne** in **specializirane**;
 - **generične** in **sui generis**.
- **teritorialne** – tiste pravne osebe, ki na določenem teritoriju opravljajo vse zadeve, v kolikor ne ustanovijo specializiranih pravnih oseb JP (država, lokalne in krajevne skupnosti).
 - **specializirane pravne osebe JP** – tiste, ki opravljajo posebne naloge (npr. bolnice, šole), industrijsko ali tržno dejavnost (javna podjetja):
 - **generične** – na podlagi zakona se ustanovijo s posamičnim aktom (javni zavodi, javne agencije, javni skladi, javna podjetja);
 - **sui generis** – vsaka je ustanovljena posebej s svojim zakonom in je nekaj posebnega (ATVP, DARS, SAZU, RK).

3.2.1. TERITORIALNE PRAVNE OSEBE JAVNEGA PRAVA

Izhajajo iz dejstva, da je država kot pravna oseba organizacija za izvajanje fizične prisile na določenem ozemlju. Ozemlje je konstitutivni element za teritorialno oblast in veljavno pravo. Za ožje ozemeljsko območje so zato ustanovljene pravne osebe, ožje od države – zlasti lokalne skupnosti, pa tudi združenja oz. povezave lokalnih skupnosti in enot države z lastnostjo pravnih oseb (pri nas takih povezav ni, nekateri pravni redi pa imajo take dvoživke – federalne enote kot pravne osebe JP).

Njen bistveni element je **teritorij**. Teritorialne pravne osebe JP so:

- federalne države;
- konfederacije;
- federalne enote;
- lokalne skupnosti (občine, pokrajine).

Tudi nekatere **nadnacionalne** osebe so pravne osebe JP:

- OZN;
- EU;
- WTO,...

V načelu zanje velja, da imajo **splošno pooblastilo za izvajanje oblastnih nalog**. To je neposredno določeno v URS. Niso nosilci javnih pooblastil.

Teritorialne pravne osebe javnega prava so:

1.) država;

2.) lokalne skupnosti – občine, pokrajine (če bodo);

3.) deli občin – so lahko ustanovljene kot pravna oseba JP;

4.) združenja občin – praviloma niso pravne osebe, razen če gre za nacionalna združenja, in je pravna oseba samo ob določenih pogojih (polovica prebivalstva + ?).

3.2.2. SPECIALIZIRANE PRAVNE OSEBE JAVNEGA PRAVA

Ustanovljene so za poseben primer. Imajo ožje področje nalog kot javno pooblastilo ali javna služba. **Nimajo splošnega javnega pooblastila za izvajanje javne oblasti** (predpisi, konkretni pravni akti, materialna dejanja).

Primer: ZZZS je ustanovljen za namen izvajanja javnega zdravstvenega zavarovanja; ZPIZ.

3.2.3. GENERIČNE PRAVNE OSEBE JAVNEGA PRAVA

So v zakonu določene kot vrsta, tip pravne osebe.

Na podlagi zakona se ustanovijo s posamičnim aktom (javni zavodi, javne agencije, javni skladi, javna podjetja).

Generične pravne osebe javnega prava so:

1) javno podjetje – usmerjena bolj k tržnim dejavnostim;

2) javni zavod – šole, bolnice, opera, drama;

3) javni gospodarski zavod;

4) javna agencija;

5) javni sklad – namenjeni upravljanju z državnim premoženjem.

Za generične pravne osebe JP naj bi bilo značilno, da jih splošno določa zakon, podrobnejšo ureditev pa določi vlada/občinski svet z ustanovitvenim aktom. Te generično določene pravne osebe JP pa so lahko določene tudi kot specialne pravne osebe JP, ustanovljene s posebnim zakonom (univerza). Kar nekaj agencij je ustanovljenih s posebnim zakonom (Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP). To velja tudi za javne sklade.

Javne zbornice sicer niso generične pravne osebe javnega prava, vendar je to pravna problematika, ki spada pod pravne osebe javnega prava. Gospodarske zbornice so po novem pravne osebe zasebnega prava.

3.2.4. SUI GENERIS PRAVNE OSEBE JAVNEGA PRAVA

So edini primer svoje vrste.

Vsaka je ustanovljena posebej s svojim zakonom in je nekaj posebnega (ATVP, DARS, SAZU, RK).

Specialne oz. sui generis pravne osebe javnega prava so:

1) Slovenska akademija znanosti in umetnosti (SAZU) – je nekje med nevladno organizacijo in društvom. Zakon jo imenuje javno ustanovo, sicer pa javnih ustanov ne poznamo (poznamo javni sklad);

- 2) ZZZS;
- 3) Slovenski inštitut za standardizacijo in revizijo;
- 4) javnopravne zbornice – vsaka je urejena s posebnim zakonom (npr. Zakon o zdravstveni zbornici, Zakon o gospodarski zbornici – ni več pravna oseba JP);
- 5) Banka Slovenije – je emisijska banka in je posebna pravna oseba JP;
- 6) Rdeči križ Slovenije;
- 7) Slovenska odškodninska družba (SOD);

Te pravne osebe, ki so povsem specialne (*sui generis*) in niso generično urejene, imajo posebno zakonsko ureditev.

3.2.5. DELITEV PRI NAS

- 1) **javna podjetja** – usmerjena bolj k tržnim dejavnostim, tja, kjer je pridobitev dobička večja; Zakon o gospodarskih javnih službah;
- 2) **javni zavodi** – šole, bolnice, opera, drama; Zakon o zavodih;
- 3) **javni gospodarski zavodi** – npr. kobilarna Lipica; Zakon o gospodarskih javnih službah;
- 4) **javne agencije** – Zakon o javnih agencijah;
- 5) **javni skladi** – namenjeni upravljanju z državnim premoženjem; Zakon o javnih skladih;
- 6) **zbornice** – ustanavljajo se s posebnim zakonom; predvsem gre za zbornice z obveznim članstvom (npr. obrtna, zdravniška, notarska zbornica); odločajo o javnih pooblastilih – asociativni upravni sistemi;
- 7) **osebe javnega prava *sui generis*** – npr. Inštitut za standardizacijo, RK, SOD.

3.3. JAVNO PODJETJE

3.3.1. SPLOŠNO

Poleg javnega zavoda je javno podjetje najbolj pogosta oblika. Urejajo pa ga samo 4 člani Zakona o gospodarskih javnih službah iz leta '93 (25. – 28. člen), a 28. člen napeljuje na uporabo predpisov, ki urejajo položaj podjetij oz. gospodarskih družb (Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) – **subsidiarna uporaba**. Področja, ki niso urejena z ZGJS, se torej presoja po ZGD. Ravno zaradi tega so javna podjetja večinoma v obliki kapitalskih družb.

Javno podjetje je oblika izvajanja gospodarske javne službe oziroma je namenjeno izvajanju le-te.

Javne službe so **dejavnosti v javnem interesu**, prav zaradi tega interesa pa jih je potrebno izvajati trajno, tako, da so vsem enako dostopne (npr. pošta, komunala, oskrba s pitno vodo). V bistvu je javno podjetje gospodarska družba z javnopravnim značajem (gospodarska javna služba oz. nujno ga je ustanoviti v eni od oblik gospodarske javne službe!). **Ni posebna oblika pravne osebe, ampak samo poseben status, poseben pravni režim gospodarske družbe** (torej ni podvrsta gospodarske družbe v smislu, da bi šlo za subjekt zasebnega prava).

Gre za subjekt javnega prava, ki ima poseben položaj znotraj gospodarskega sistema. Od klasičnih gospodarskih družb se javno podjetje loči po tem, da upravljalni sistem ne temelji na razmerju kapitala, ampak na pravilih upravnega prava. Gre za ustanoviteljske pravice.

Javnih podjetij imamo veliko, npr. Uradni list. **Javni interes je tako močan, da se dejavnost izvaja na način, kot se izvaja gospodarska javna služba**. V primeru Uradnega lista pa država ni šla na javno gospodarsko službo zato, ker je država večinski lastnik in pobira dobiček. Pri javni gospodarski družbi pa dobička ni, pač pa je samo presežek! Drugače je pri čistih javnih dobrinah, kjer profit ni možen.

Razlika med gospodarsko družbo in javnim podjetjem:

- **drugačen način ustanovitve;**
- **posebnost glede imenovanja vodstvenega kadra;**
- **določanje cen produktov.**

3.3.2. USTANOVITEV

Ustanovitelj mora biti:

- **država** – ustanoviteljske pravice lahko prenese (derogira) na ministrstvo;
- **lokalna skupnost** (občina) – župan lahko prenese ustanoviteljske pravice na občinsko upravo;
- **koncesionar** – država ali občina podelita koncesijo za izvajanje.

Ustanovitelj mora biti javnopraven in sprejeti mora akt o ustanovitvi.

Pri ustanovitvi lahko sodelujejo tudi druge pravne in fizične osebe (25. člen ZGJS), saj ni omejitev glede lastninske strukture (npr. investicijski skladi). Pri javnem zavodu to ni pogosto, se pa je to zelo veliko pojavljalo, predvsem pri privatizaciji (zaposleni so dobivali deleže, SOD).

*Pred ustanovitvijo morajo soustanovitelji in javnopravni ustanovitelji skleniti **pogodbo o medsebojnih razmerjih**.*

Javno podjetje se ne ustanovi s pogodbo ali statutom, ampak z **javnopravnim ustanovitvenim aktom**, ki ga sprejme javnopravni ustanovitelj:

- sklep vlade – objava v Uradnem listu;
- akt občinskega sveta – objava na način, kot se objavlja druge akte.

Gre za posamične akte, ne glede na to, kako so poimenovani in da se objavljajo kot predpisi (Uradni list, lokalno glasilo). Ker so posamični akti, jih Ustavno sodišče ne presoja.

Javno podjetje se tudi vpiše v sodni register.

Vprašanje je, kako ta način ustanovitve povezati s korporacijskimi oblikami gospodarske družbe. Ustanovi se lahko samo kot kapitalna družba (in NE osebna!), najpogosteje kot družba z omejeno odgovornostjo (d.o.o.), ker je pogosto ustanovitelj le eden (občina, država), in manj kot delniška družba (d.d.).

Poleg akta ustanovitve, ki je javnopravne narave, je potrebno sprejeti še **korporacijski akt**, ki mora biti usklajen z aktom ustanovitve. To je na primer družbena pogodba, statut d.d.,....

Ustanoviteljske pravice so pri javnem podjetju ekskluzivne in gredo državi oz. lokalni skupnosti ne glede na njun delež v javnem podjetju. Glede na gospodarski javni zavod pa je teh ustanoviteljskih pravic manj. Sam ZGJS, predvsem v 26. členu, določa **pravice ustanovitelja**:

- **določi posebne pogoje** za izvajanje dejavnosti ter zagotavljanje in uporabo javnih dobrin;
- **odloča o cenah oz. tarifah** za uporabo javnih dobrin – določanje cen je akt poslovanja, tarife pa so javnopravni predpisi;
- **sprejme poslovno poročilo, zaključni račun in obračune podjetja**; nadzorni svet pregleda poročilo in ga predlaga ustanovitelju (najprej se torej opravi na korporacijski način), vendar ga ne sprejme. Skupščina odloča o delitvi dobička;
- **imenuje in razrešuje direktorja** (27/II. ZGJS).

Lastniki pri teh zadevah nimajo pravic, ostalo pa velja po korporacijskem pravu:

- *izvajalci v režiji;*
- *ustanovitelj;*
- *holding za upravljanje.*

3.3.3. UPRAVLJANJE

ZGJS določa le, da poslovanje in delo javnega podjetja vodi **direktor** (27/I. ZGJS):

- direktorja lahko imenuje in razrešuje le ustanovitelj (27/II. ZGJS) – le-ta se torej ne imenuje na korporacijski način;
- za imenovanje je potrebno izvesti javni razpis (27/III. ZGJS) – nadzorni svet oblikuje javni razpis in poda mnenje ter predlaga razrešitev, a le ustanovitelj lahko opravi izbiro;
- zoper akt o imenovanju in zoper odločbo o razrešitvi je mogoče sprožiti upravni spor (27/IV. ZGJS) – razlog za to je, da gre za javnopravno imenovanje. Ne javni razpis in ne razrešitev ne potekata po ZUP; tako lahko sodišče v upravnem sporu presoja predvsem neka splošna načela (npr. ali je obrazložitev podana, ali je utemeljena);
- direktorja se imenuje za štiri leta, ista oseba pa je lahko ponovno imenovana (27/III. ZGJS).

*Veliko javnih podjetij nima enega direktorja, ampak **veččlansko upravo** (enako se uporabljajo določbe o imenovanju enega direktorja).*

Glede vprašanja, katere organe ima lahko javno podjetje, velja v celoti ZGD (28. člen ZGJS).

Glede upravljanja je veliko omejitev, ki jih določa Zakon o javnih financah, ter posebnosti, ki javno podjetje loči od ostalih gospodarskih družb, npr.:

- ustanovitelj mora vložiti sredstva po pravilih, ki veljajo za gospodarske vloške gospodarskih družb, vendar da ustanovitelj lahko infrastrukturo javnemu podjetju zgolj v upravljanje;
- (v povezavi s prejšnjo točko) javno podjetje ima dva ločena računa:
 - sredstva v upravljanju;
 - sredstva javnega podjetja.

Javna podjetja delujejo na trgu. Za nadzor državnih pomoči je potrebno **zagotoviti preglednost** razmerij med državo in javnim podjetjem.

Direktiva (1980) – public undertaking. Javno podjetje je tisto, nad katerim država ali lokalna skupnost izvaja neposredno ali posredno prevladujoč vpliv preko:

- lastništva;
- finančne udeležbe;
- javnopravne ingerence.

Javno podjetje je, če lahko javna oblast imenuje več kot polovico članov upravljalških teles ali ima v njih več kot polovico glasovalnih pravic.

JAVNA NAROČILA opredeljujejo javna podjetja. Po analogiji z javnimi naročili gre za javno podjetje, če:

- je ustanovljeno s strani javne oblasti;
- ima javna oblast v njem prevladujoč vpliv;
- gre za samostojno pravno osebo.

Pravna oseba, ki izpolnjuje te pogoje, je javni naročnik!

Po sodni praksi lahko država ali javni naročnik ustanovi svojo lastno pravno osebo za izvajanje storitev ali drugih del. Potrebno ga je razpisati tako kot pooblastilo/koncesijo.

NOTRANJI IZVAJALEC je od javne oblasti ločena pravna oseba, ki pa je z njo tesno povezana (bolj kot javni naročnik). Je v celoti v lasti države in v ostalih značilnostih enako obvladovanje kot za lastne organe. Primer SES – HALLE.

3.4. JAVNI ZAVODI

3.4.1. SPLOŠNO

Pri javnem zavodu gre za **opravljanje javnih služb, ki niso gospodarske narave**.

Zakon jih definira kot neprofitne organizacije (zavod kategorije dobička ne pozna), vendar pa ne določa kriterijev, kako to ugotoviti. Neprofitnost je tip organizacije, ki onemogoča članom pridobivanje dobička. Vseeno pa se **lahko ustvarja profit**, ne sme pa se ustvariti kronične izgube. Člani nimajo od tega **nobene koristi od presežka**.

ECJ je opredelil nekaj kriterijev neprofitnosti:

- namenjanje presežkov za neprofitne namene;
- prostovoljno vodenje organizacije;
- zgolj povračanje stroškov članov;
- prepoved izkrivljanja konkurence na trgu.

Iz tega bi pravzaprav izhajalo, da v Sloveniji javni zavodi dejansko niso neprofitni.

Zakon o zavodih ureja:

- **javni zavod**;
- **zasebni zavod**.

Gre za posebno statusno obliko, ki je unikat v Sloveniji, saj so ti zavodi nastali iz TOZD-ov (TOZD - Temeljna organizacija združenega dela).

Javni zavod se od zasebnega loči po tem, da ima javnega ustanovitelja (ekskluzivni ustanovitelj je država/lokalna skupnost). Zakon pa npr. ne loči zasebnih/javnih zavodov glede upravljanja, vrst organov, tj. struktura in način upravljanja, ki velja za javne zavode, skoraj v celoti velja tudi za zasebne.

Nekaj o **ZASEBNEM ZAVODU**:

- sredstva za delo zagotovi ustanovitelj – zakon nič ne pove, koliko (ni nobenih ustanoviteljskih vložkov);
- ni kategorije dobička, dejavnost se izvaja na nepridobiten način. To pomeni, da ni delitve dobička, presežek se vloži v razvoj lastne dejavnosti;
- pritisk, da bi jih ukinili.

Javni zavodi so najbolj pogosti, predvsem zato, ker je to pri nas oblika, v kateri se organizirajo javne službe, ki so socialnega, neprofitnega pomena. Ureja jih Zakon o zavodih iz leta 1991 (oblika zavoda je prva, ki je bila urejena), ki pa ureja zavode nasploh (tudi zasebne). Malo je neposrednih določb, ki bi se nanašale na javne zavode.

Nekaj o **JAVNIH ZAVODIH**:

- je edina organizacijska oblika, za katero se lahko **odločijo, da je ni pravna oseba** (zakon dopušča, da je ali pa ni pravna oseba);
- ni jasno, ali naj v zavodu velja kapitalska oblika ali ne (zapiski 2002/2003: "javni zavod ni kapitalska organizacija");
- javni zavod naj bi se **ustanovil za opravljanje javne službe** (zasebni zavod lahko le-to izvaja na podlagi koncesije) ali **druge dejavnosti, ki sicer ni javna služba**, pa naj bi se opravljala (izvrševala) na način javne službe (in teh ni malo, tj. niso redki taki primeri, npr. Javni zavod slovenska akreditacija, javni zavod za upravljanje s premoženjem). Če zakon nečesa ne določa kot javno službo, potem to ni!;
- javni zavod je torej **neprofitna organizacija**, namenjena izvrševanju neprofitne dejavnosti (predvsem zdravstvo, raziskovanje in kultura), kar pa ne pomeni, da ne sme imeti profita (so pa bili primeri, ko je sodišče zavrnilo registracijo zavoda, ki bi opravljal očitno gospodarsko dejavnost). Težava je, ker ni jasnih mej, bistvo pa je, da zavod lahko ima dobiček, vendar ne sme biti v celoti namenjen ustvarjanju dobička. Lahko 'omejeno' deluje na trgu (npr. prirejanje seminarjev);
- v luči zgornje točke bi bilo bolj pravilno reči, da **noben zavod ne sme imeti dobička, lahko pa ima presežek (!)**, a se mora ta **presežek vložiti v razvoj dejavnosti**, kar pomeni, da se v končni fazi ne (sme) izkazuje kot dobiček, pač le kot **strošek**;
- **nimajo ustanovitvenega kapitala**, ampak mora na začetku samo ustanovitelj imeti sredstva. Ustanovitelj mora zagotavljati sredstva za začetek poslovanja, odgovarja pa, če je tako določeno v ustanovnem aktu in v mejah, ki so določene v ustanovnem aktu;
- ustanovitelj ponavadi prenese v last denarna sredstva in morda še opremo, inventar, nepremičnina pa ostane last ustanovitelja! (pravna ureditev je tu relativno pomanjkljiva). Zakon o javnih financah določa: tisto premoženje, ki ni v lasti javnega zavoda, je v lasti ustanovitelja in ga javni zavod zgolj upravlja;
- zavodi so **posredni proračunski uporabniki** – denar iz proračuna gre neposrednemu proračunskemu uporabniku (državni organ), ta pa da denar potem posrednemu proračunskemu uporabniku;
- javni zavod odgovarja za obveznosti le s premoženjem, s katerim razpolaga.

3.4.2. USTANOVITEV

Zakon o zavodih – javni zavod lahko ustanovi:

- država;
- lokalna skupnost;
- na podlagi posebnega pooblastila druga pravna oseba javnega prava za izvajanje javne službe – samo, če to določa posebni zakon (npr. kmetijska zbornica,... skratka drugi javni zavod, npr. Univerza ustanovi inštitut).

Javni zavod sploh ni nujno pravna oseba – v tem primeru je del uprave ustanovitelja.

Zakon ne prepoveduje, da bi pri ustanovitvi javnega zavoda sodelovale osebe zasebnega prava ali posamezniki, a morajo ti skleniti pogodbo o medsebojnih razmerjih, s katero določijo, kaj bodo zapisali v ustanovitveni akt.

Lahko ga ustanovi tudi več ustanoviteljev (medsebojna pogodba).

Ustanovitveni akt sprejme javnopravni ustanovitelj (vlada ali občinski svet lokalne skupnosti) in je posamični javnopravni akt ter podlaga za vpis v sodni register (vsi zavodi se vpisujejo, veljajo pa 'splošni' predpisi o vodenju in postopku vpisa).

Ustanovni akt se tudi objavi v Uradnem listu, urediti pa mora:

- ime javnega zavoda;
- sedež javnega zavoda;
- dejavnost zavoda;

- naloge, ki jih javni zavod v okviru dejavnosti opravlja;
- temeljna razmerja med ustanoviteljem in zavodom;
- strokovni svet in strokovnega vodjo (pri večjih zavodih).

Način upravljanja je preko ustanoviteljskih pravic:

- imenuje svet zavoda (najvišji organ strateškega odločanja) – od ustanovnega akta je odvisno, ali bo ustanovitelj imenoval direktorja ali svet;
- ustanovitelj ustanovitveni akt sprejme in izda enostransko – v aktu se določajo temeljna razmerja;
- pogosto mora odobriti statut preden ga svet sprejme (da soglasje);
- nadzor, kontrola, vpliv na delovanje in poslovanje.

3.4.3. ORGANI oz. MODEL ZAVODA

Organi (javnih in zasebnih) zavodov:

- **DIREKTOR** – obvezen **poslovodni organ**, ki zastopa, predstavlja javni zavod, vodi posle in odgovarja za njihovo zakonitost. Praviloma ga **imenuje svet** (pogosto je potrebno soglasje ustanovitelja, kadar direktorja imenuje svet), lahko pa je v ustanovnem aktu določeno, da ga **imenuje ustanovitelj**. Imenovan je za 4 leta, odgovarja svetu (če ga imenuje ustanovitelj, pa tudi njemu); odgovarja za zakonitost poslovanja.
- **SVET** – obvezen **upravljalški organ**, ki navadno imenuje direktorja, če zakon ne določa drugače. Je temeljni organ strateškega upravljanja, ni le nadzorni organ. Sprejema veliko odločitev iz posloводства: vse abstraktne akte, finančni načrt, sprejema in potrjuje letno finančno poročilo, sprejema odločitve o notranji organiziranosti, sprejme statut (pogosto mora dati soglasje k statutu ustanovitelj).

Sestavljen je iz **predstavnikov** (razmerja imenovanja določi ustanovitveni akt):

- ustanovitelja;
- zaposlenih, to pomeni predstavnikov vseh delavcev;
- uporabnikov storitev zavoda oz. zainteresirane javnosti (odprta uprava) } **tripartitnost**
- **STROKOVNI SVET** – neobvezen, možen organ. Če sta funkciji sveta in strokovnega sveta ločeni (strokovni svet je), potem **o strokovnih vprašanjih odloča strokovni svet**, ki pa ni organ upravljanja. Namenjen je torej obravnavi strokovnih vprašanj in ne sprejema odločitev, ampak le daje predloge svetu/direktorju; je organ posvetovalne narave glede strokovnih vprašanj zavoda.
- **STROKOVNI DIREKTOR** – neobvezen, saj ima lahko zavod enega ali več strokovnih direktorjev. Je **strokovni vodja**; ni poslovodni organ in nima funkcije zastopanja; lahko odloča zgolj o strokovnih izvedbah nalog, zaradi katerih je zavod ustanovljen.

Določeni zavodi (zlasti na področju kulture in zdravstva) so urejeni drugače, tako da se poraja vprašanje, koliko sploh še veljajo te splošne določbe:

- kultura – nimajo sveta, ampak upravni odbor, kjer mora imeti ustanovitelj večino članov;
- zdravstvo – pri imenovanju direktorja potrebuje svet soglasje ustanovitelja.

3.4.4. PROBLEMATIKA

Lastništvo sredstev zavoda predstavlja največji problem. Praksa problem rešuje tako, da nepremičnine in premičnine večje vrednosti ustanovitelj da javnemu zavodu v uporabo, ostala sredstva pa so v lasti javnega zavoda. Vendar pa to povzroča nepreglednost in ni čisto jasno, kdo odgovarja za obveznosti javnega zavoda. Ustanovitelj naj namreč ne bi odgovarjal, razen če je tako določeno v aktu o ustanovitvi.

Glavni problemi današnjih zavodov:

- vrnitev premoženja;
- javni zavodi, ki ne izvajajo javne službe – so javni in delujejo na trgu – neenakopravno nastopanje na trgu (tihe državne subvencije).

Zavodi po novem zakonu se vedno bolj bližajo državi. Novi zakon (Zakon o javnih zavodih) naj bi reševal:

- **lastninska vprašanja**:
 - do sedaj: premoženje je bilo preneseno na državo/lokalno skupnost. Imamo pravno osebo brez premoženja, to pa ne bi smela biti oseba javnega prava – pravna oseba, ker pravna osebnost brez premoženja ni smiselna, je pa del strukture državne uprave;

- nova ureditev: vrnitev premoženja z lastninsko pravico na premoženju (npr. lastninsko-razpolagalne omejitve). To omogoča večji pregled nad lastnino;
- **vprašanje položaja javnih zavodov**, ki izvajajo javno službo: koliko je ob tem dopustno še tržno izvajanje storitev (vprašanje konkurence):
 - do sedaj: tudi za dejavnosti, ki se izvajajo na način kot je javna služba;
 - nova ureditev: sistem obračunavanja – določa se, koliko plačati javno službo za uporabo javnih sredstev v zasebne namene (to je vmesna rešitev – lahko bi v celoti prepovedali);
- **zavodi po definiciji**, ne pa po izvajanju – izvajalci ne smejo diktirati programov za izvajanje. Nova ureditev:
 - izpolnjevanje pogojev za izvajanje;
 - preverjanje preko licence;
- **privatizacija** – ukinjanje javnega režima. Gre za preoblikovanje javnega zavoda v zasebnega (se nič ne spremeni, razen pri upravljanju: ustanovitelj in nadzorni svet) ali v gospodarsko družbo;
- **struktura zavodov**:
 - enovit;
 - notranje-organizacijska struktura;
- **skupnost zavodov**.

Novi zakon (predlog) pušča ureditev zasebnih zavodov, razveljavlja pa samo člene o javnem zavodu.

3.5. JAVNI GOSPODARSKI ZAVODI

3.5.1. SPLOŠNO

Javni gospodarski zavod je **posebna vrsta javnega zavoda**, katerega ureja Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS) kot eno od oblik izvajanja gospodarske javne službe, za opravljanje le-teh se gospodarski javni zavod tudi ustanovi. Če ni posebej urejeno v ZGJS, potem veljajo tudi zanje splošne določbe o javnih službah.

Najpomembnejša razlika je način upravljanja, saj NE gre za tripartitno urejen svet, ampak je gospodarski javni zavod v celoti pod upravljanjem ustanovitelja – upravlja ga **upravni odbor**, ki ga v celoti postavi ustanovitelj, imenuje namreč najmanj polovico članov.

Druge posebnosti:

- je vedno pravna oseba (če ni z aktom o ustanovitvi določeno drugače);
- pri ustanovitvi lahko sodelujejo tudi drugi ustanovitelji (soustanovitelji), a njihovi deleži ne smejo presežati 49% premoženja gospodarskega javnega zavoda. To pomeni, da ne smejo zagotoviti več kot 49% ustanoviteljskega kapitala – potem imajo **ustanoviteljske pravice II. reda** (tega skoraj ni);
- javnopravni ustanovitelj mora torej zagotoviti vsaj 51% kapitala - **ustanoviteljske pravice I. reda**;
- ni kapitalska oblika;
- organ upravljanja ni svet, ampak **upravni odbor** (23/I. ZGJS);
- poudarjena je vloga ustanovitelja – sprejema številne odločitve, za ostale zavode pa to ni izrecno predpisano, tako da v njih, če si tega ne zadrži v ustanovitvenem aktu, ustanovitelj teh nalog nima. V upravnem odboru mora imeti ustanovitelj večino;
- **direktor** – imenuje ga ustanovitelj po predhodno opravljenem javnem razpisu, mandat pa ima štiri leta. Je poslovodni organ, ki zastopa gospodarski javni zavod kot pravno osebo;
- primer gospodarskega javnega zavoda je npr. Kobilarna Lipica, Letališče Portorož;

Javni gospodarski zavod ni razširjena oblika. Država ga uporabi tam, kjer ne gre za pravo javno službo, ne more pa se izvajati drugače, kot s financiranjem preko države. Predvsem pa seveda želi država ohraniti svoje ingerence.

Z javnim gospodarskim zavodom se torej omogoči, da se **dejavnosti, ki niso javne službe, izvajajo na način gospodarske javne službe** (npr. Kobilarna Lipica).

3.5.2. USTANOVITEV

Zakon o gospodarskih javnih službah (21. člen) določa tudi ustanoviteljske pravice, ki jih imajo **le javnopravni ustanovitelji**:

- imenovanje direktorja;
- sprejemanje finančnega načrta in finančnih poročil;
- odločanje o cenah, organiziranosti zavoda in izvajanju gospodarskih javnih zavodov.

21. člen (pravice ustanovitelja)

Ustanovitelj javnega gospodarskega zavoda:

- o določi posebne pogoje za izvajanje dejavnosti ter zagotavljanje in uporabo javnih dobrin,
- o daje soglasje k:
 - statutu zavoda in njegovim statusnim spremembam,
 - notranji organizaciji zavoda ter številu in vrsti delovnih mest,
 - programom dela zavoda,
 - najemanju posojil, ki niso predvidena ali presegajo določen znesek,
 - izbiri podizvajalcev in pogodbam z njimi,
- o odloča o cenah oziroma tarifah za uporabo javnih dobrin,
- o sprejme poslovno poročilo, obračune in zaključni račun zavoda.

3.6. JAVNE AGENCIJE

3.6.1. SPLOŠNO

Javne agencije (paragovernmental organisations – PGO) so namenjene **izvajanju javnih pooblastil oz. neodvisnemu upravljanju**. Ideja je v tem, da se lahko izvaja odločanje o upravljanju relativno neodvisno od države.

So **posebne pravne osebe JP**, saj v določeni meri neodvisno od vsakokratne izvršilne oblasti izvajajo nekatera javna pooblastila. Tako imajo lahko uporabniki zaupanje v odločitve, ki ne sledijo dnevni politiki.

Razvile so se ob privatizaciji javnih skladov in obstoju javno-zasebnega partnerstva, saj so s tem postale cene neodvisne od politike.

Pristojnosti javnih agencij izvirajo neposredno iz javnega prava (predvsem iz zakona):

- imajo lastno, samostojno pravno subjektiviteto;
- organi niso neposredno vodeni s strani političnih funkcionarjev - prevladuje **načelo strokovnosti**.

Posebej so ustanovljene za opravljanje upravnih nalog, kot nosilci javnih pooblastil. Pri nas se pojavljajo v različnih oblikah:

- javne agencije v smislu Zakona o javnih agencijah (ZJA) (nova oblika, saj je bil zakon sprejet šele 2002);
- organi v sestavi ministrstva – reče se jim agencije, vendar ne gre za agencije v smislu zakona; o agencijah govori Zakon o državni upravi, a le-te niso javne agencije, saj nimajo pravne osebnosti.

Z zakonom so za direktorja predpisani pogoji in postopek izbire.

3.6.2. UREDITEV

Poznamo:

- o Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP);
- o Agencija za zavarovalni nadzor;
- o Agencija za pošto in elektronske komunikacije;
- o Agencija za energijo.
- o + splošne agencije po Zakonu o javnih agencijah.

Javne agencije po novem zakonu so **neodvisne agencije**. Glavni zakon je **Zakon o javnih agencijah**, ki se dopolnjuje z zakonodajo s posameznega področja.

Javno agencijo lahko, kadar poleg ZJA tudi področni zakon določa, da se lahko (mora) ustanoviti javna agencija za izvrševanje določenih nalog, ustanovi (5. člen ZJA):

- država;
- lokalna skupnost;
- več občin skupaj;
- država skupaj z občino.

Javne agencije so torej pri nas urejene z relativno novim zakonom. Vendar pa je bilo do pet javnih agencij ustanovljenih še preden je bil ta sistemski zakon sprejet. Potrebno je torej ločiti agencije, ki so nastale pred Zakonom o javnih agencijah (te npr. praviloma nimajo sveta, ampak le direktorja (glej spodaj)).

Javne agencije so **paradržavni organi**, tj. to niso klasični državni organi, pa tudi ne zasebnopravni organi. So mešanica med upravnimi in zasebnopravnimi organi. Ni splošne, enotne organizacijske oblike. Pod ta pojem se vključuje različne organizacije.

Agencije kot paradržavne organizacije:

- **izvršilne agencije** – so notranje organizacijske enote ministrstev in so brez posebne samostojnosti; v VB so npr. takšen primer 'next step agencies', imajo jih tudi Švedskem;
- **neodvisne regulatorne agencije** – imajo lastno subjektiviteto, organizacijsko so ločene od ministrstev. So relativno neodvisne od vsakokratne politike, saj organi niso neposredno voljeni. Opravljajo naloge pod nadzorom državnih organov, imajo pa lastna javna pooblastila in pristojnosti na podlagi javnega prava. Ustanavljajo se na področju privatiziranih gospodarskih javnih služb (npr. telekomunikacije). Dobiti morajo pooblastilo za regulacijo, naloge:
 - izdajajo abstraktne akte – vlada lahko zadrži objavo akta, vendar pa lahko vztrajajo pri objavi;
 - izdajajo konkretne akte;
 - izvajajo inšpekcijski nadzor – je novost, saj se včasih nadzora ni dalo prenašati.

Agencije v RS so:

- npr. Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP); Agencija za zavarovalni nadzor; Agencija za pošto in elektronske komunikacije; Agencija za energijo.;
- **upravne organizacije v sestavi ministrstev** – npr. Agencija za okolje v okviru Ministrstva za okolje in prostor (MOP);
- **agencije v zasebnem sektorju** – npr. posredniške, zavarovalniške.
(poudarek na različnosti organizacij s tem nazivom)

3.6.3. USTANOVITEV

Agencijo lahko ustanovi le država ali lokalna skupnost, drugih ustanoviteljev ni možnih. Sprejme se akt o ustanovitvi, agencija pa ni korporacijska oblika.

Za razliko od javnih zavodov in javnih podjetij, pri katerih se lahko vlada ali občinski svet svobodno odločita o ustanovitvi, je pri javnih agencijah potrebno **posebno, dodatno pooblastilo v drugem zakonu** kot v Zakonu o javnih agencijah (2/III. ZJA). Ne morejo je ustanoviti samo na podlagi Zakona o javnih agencijah!!! Potrebuje se torej zakon, na podlagi katerega se sme izdati ustanovitveni akt.

Ustanovitelj mora v skladu z ustanovitvenim aktom zagotoviti javni agenciji potrebne prostore, opremo in sredstva za začetek dela (38/I. ZJA). Prostori in oprema ostanejo v lasti pridobitelja in se prenesejo v uporabo in upravljanje javne agencije (38/II. ZJA).

Ustanovitelj ima precej **ustanoviteljskih pravic** (8. člen ZJA):

- odločanje o finančnih zadevah;
- sprejem finančnega načrta;
- odločanje (dajanje soglasja) o finančnih poročilih (zaključnem računu);
- imenovanje direktorja in članov sveta.

3.6.4. ORGANI

Organi javnih agencij (11. člen ZJA):

- **SVET JAVNE AGENCIJE** – sestavljajo ga **predstavniki ustanovitelja**, ki pa morajo biti neodvisni od izvršilne veje oblasti in od trga (npr. vrednostnih papirjev).
Je kolegijsko telo, sestavljeno iz različnih skupin ljudi. Opravlja splošno pravno regulacijo, sprejema splošne akte javne agencije in skrbi za delovanje javne agencije v javnem interesu (18. člen ZJA). Ima 3 do 6 članov (12/I. ZJA), ki jih v celoti imenuje ustanovitelj. Pri tistih javnih agencijah, ki opravljajo storitve za uporabnike ali strokovne naloge, so lahko člani sveta tudi predstavniki uporabnikov, ki pa ne smejo biti v večini (13/I. ZJA);
- **DIREKTOR** – neposredno vodi delo, zastopa in predstavlja javno agencijo, izdaja pravne akte (odločbe) v posamičnih zadevah iz pristojnosti javne agencije, tj. odloča o posameznih zadevah (20. člen ZJA). Imenuje ga ustanovitelj na podlagi javnega razpisa (21. člen ZJA - uporabljajo se določbe Zakona o javnih uslužbencih kot za javne uslužbenke oz. uradnike na javnem položaju, ZJU sicer le omejeno velja za javne agencije), njegov mandat pa traja 5 let. Direktor ni politik. Zakon taksativno našteva razloge za njegovo razrešitev.

Oba sta organa upravljanja in oba imenuje ustanovitelj. Sestavljena morata biti iz strokovnjakov, ki ne smejo biti politični funkcionarji. Svet javne agencije izdaja predpise, direktor pa odločbe. Tiste javne agencije, ki so bile ustanovljene pred sprejetjem Zakona o javnih agencijah, praviloma nimajo sveta, ampak le direktorja (zanje velja ta poseben zakon).

3.6.5. NALOGE

Poleg **pospeševalne funkcije**, se torej na javne agencije prenaša tudi **regulatorne funkcije**. Regulacija se prenaša samo z javnim pooblastilom – pooblastilo za regulacijo da vsak posamezen zakon, ki ureja določeno področje, ne Zakon o javnih agencijah, ki je statusni zakon.

Javne agencije so namenjene **nedržavnemu upravljanju**, to so upravne naloge, ki so ločene od države (javno pooblastilo). Nedržavno upravljanje ima lahko različne razloge – tri skupine razlogov so:

- **racionalnost izvajanja nalog**
- **samoreguliranje**
- **neodvisno reguliranje (neodvisno upravljanje)**

Glej tudi 4. člen ZJA – kriteriji za ustanovitev.

Naloge javne agencije (2/I., II. ZJA, ter 27. – 32. člen ZJA):

- **regulatorne** – izdajanje splošnih aktov za izvajanje javnih pooblastil. Javna agencija sprejema predpise, s katerimi samostojno ureja določena področja; gre za splošno regulacijo na abstraktni ravni. Drugi vidik te funkcije pa je tudi izdajanje konkretnih upravno-pravnih aktov (odločb). Regulacija je najpomembnejša naloga javne agencije;
- **analitično - strokovne** – različne oblike svetovanja, strokovne pomoči, zbiranje in obdelava informacij, analize (gre za statistiko, ki jo država potrebuje, vendar je sama ne izvaja). Ne gre za izvrševanje javnih nalog, gre za strokovno podporo državi ali lokalni samoupravi;
- **razvojne** – namenjene pospeševanju razvoja na določenem področju; svetovanje, podeljevanje finančnih sredstev. Npr. agencije za regionalni razvoj;
- **druge naloge**, ki so obsežene (povezane) z namenom ustanovitve (meje tem postavlja pravo EU).

3.6.6. NEODVISNOST

Javne agencije so oblika, ki je relativno neodvisna od vlade in od udeležencev.

Elementi neodvisnosti:

- **ORGANIZACIJSKA NEODVISNOST** – ločenost od državnega aparata in praviloma lastnost pravne osebe. Povezana je s pravno neodvisnostjo.
- **PRAVNA NEODVISNOST** – taka institucija mora biti pravna oseba.
- **PERSONALNA NEODVISNOST** – osebe, ki vodijo javno agencijo in sprejemajo ključne odločitve, ne smejo biti neposredno pod nadzorom izvršilne oblasti in neposredno od nje odvisne. Neodvisno morajo sprejemati odločitve. Način izplačevanja plač mora biti ločen od izvršilne oblasti – vodilno osebje ni podvrženo splošnemu plačnemu sistemu v javnem sektorju. Osebje (direktor in člani sveta) in njihovi družinski člani nimajo deležev v gospodarskih družbah, s čimer so neodvisni od upravljanja.
- **FUNKCIONALNA NEODVISNOST** – odločitve sprejemajo organi samostojno in na podlagi zakona. Niso vezani na potrjevanje ali predhodne odločitve, ampak samo na zakon, na podzakonske predpise

pa ne. Zoper odločitve je možen le upravni spor, ni pritožbe na ministrstvo. Lahko pa ministrstvo zadrži splošni akt regulatorja in zahteva ustavno presojo.

Torej naj bi šlo za samostojno, neodvisno opravljanje funkcij javne agencije, vendar pa je ta samostojnost zagotovljena samo delno:

- zoper odločbo direktorja je mogoča pritožba na ministrstvo – zapiski 2002/2003: o pravnih sredstvih ne sme odločati ministrstvo ali drug upravni organ (pravnega sredstva, o katerem bi odločalo ministrstvo, ni! – praksa Ustavnega sodišča: pravica do pritožbe se lahko omeji z zakonom (**test sorazmernosti**)). To pravico je potrebno ločiti od sodnega varstva. Upravni spor ne pomeni drugo pravno sredstvo, ki ima suspenzivni učinek in o njem ne odločajo sodišča. Zakoni večinoma izključujejo pritožbo, kar ni čisto v skladu z ustavo – moral bi biti prvo- in drugostopenjski organ;
- vlada lahko zadrži objavo akta javne agencije; po posredovanju sveta pa se objavi, vendar lahko vlada nato zadrži izvajanje in zahteva ustavno presojo;
- **FINANČNA NEODVISNOST** – financiranje agencije je urejeno relativno neodvisno od veje izvršilne oblasti, z nekimi prihodki, ki so neodvisni od proračuna države ali lokalne skupnosti. Za razliko od zavoda ni posredni proračunski uporabnik – odstop od načela integralnega proračuna. Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP) in Agencija za zavarovalni nadzor pobirata pristojbine, ki so neposreden vir agencije, to zagotavlja močan vir garancije neodvisnosti. Javna agencija se torej financira iz svojih storitev, le-te pa zaračunava:
 - neposredno;
 - tarifno.

Neodvisnost agencije ne more biti absolutna – obstojijo tudi razlogi za demokratičen nadzor:

- vedno je nek parlamentarni nadzor: zakon mora urediti način, kako parlament ali občinski svet lahko nadzira delovanje javne agencije – pri nas teh instrumentov nimamo dobro izdelanih, kar je slabost pravne ureditve javnih agencij.
- tudi finančni nadzor: računsko sodišče ter posebne finančne inšpekcije nad javnimi financami.

3.6.7. ZAKAJ USTANOVITI JAVNO AGENCIJO?

- to zahtevajo **evropski predpisi**, v luči približevanja EU – nesmisel, saj se EU v državno organizacijo ne vmešava;
- preko povzemanja 'delujoče rešitve' se zagotavlja institucionalni **izomorfizem** - gre za sociološki pojem, ki pomeni enako razvijanje organov; praksa v eni državi se, če učinkuje, pojavlja tudi v drugih;
- **izvrševanje obveznosti** držav članic **preko neodvisnih organov**. Prav tako neposrednih pravnih zahtev EU po ustanovitvi javnih agencij ni;
- **povečevanje učinkovitosti javne uprave** – gre pravzaprav za učinkovito doseganje zastavljenih političnih ciljev;
- da se bo povečalo **zadovoljstvo uporabnikov** (kot posledica večje učinkovitosti se državljanom nudijo boljše usluge). Deloma res, saj se v svet javnih agencij lahko imenujejo tudi predstavniki uporabnikov, ki so nato prisotni pri sprejemanju aktov. Prav tako je namen ustanovitve tudi zagotavljanje boljših storitev uporabnikom, vendar je to v povezavi z deficitom javnih agencij - ravno zaradi deficita je potrebno omogočiti uporabnikom sodelovanje v organih agencije;
- pomemben je **odnos principal-agent** – država na določen usposobljen subjekt prenese opravljanje določenih nalog, zato je pomembna tudi verodostojnost politike na določenem področju in zato se ustanovi javna agencija, ki daje obljubo, da se bo določena politika izvajala;
- nadalje je tukaj pomembna **politična negotovost** - govorimo o negotovosti politikov, ko vlada v strahu, da ji bo mandat prehitro minil, ustanovi javno agencijo, da bi še naprej izvajala vladno politiko;
- **znižanje stroškov delovanja** – pri doseganju tega je pomembno:
 - avtonomija razpolaganja s finančnimi sredstvi;
 - proračunsko financiranje na podlagi posebne pogodbe;
 - lastni prihodki agencije iz plačil uporabnikov.

Sklep glede javnih agencij:

- pri ustanavljanju javnih agencij so tako prednosti kot slabosti;
- potrebno je zagotoviti nadzorstvene mehanizme;
- pomembna je vloga uporabnikov storitev;
- možna je povečana racionalnost porabe javnih sredstev.

3.7. JAVNI SKLADI

3.7.1. SPLOŠNO

Javni sklad je **javna fundacija, ustanova**. Gre za premoženje, ki je namenjeno za javni namen – za spodbujanje splošnih in koristnih interesov in dejavnosti. So **pravne osebe javnega prava**, namenjene **zagotavljanju sredstev za določeno področje**. Je javna fundacija ali javno premoženje, ki ga je občina ali država namenila za poseben namen. So paralela ustanovam, ki so pravne osebe zasebnega prava.

Javne sklade ureja **Zakon o javnih skladih** (2002).

Namen javnih skladov je pospeševati razvoj določenega družbenega področja (izvajanje pospeševalne funkcije, poleg javnih agencij).

Ustanovitelj izloči določeno premoženje in na tem premoženju ustanovi pravno osebo.

Imamo **tri vrste** javnih skladov. Ločimo jih glede na premoženje, ki je vloženo v javni sklad – namensko premoženje (namen torej opredeljuje vrsto sklada). Premoženje se lahko izloči v:

- **javni finančni sklad** – narekujejo ga posebna pravila za zagotovitev varne naložbene politike. Je neke vrste banka, saj je namenjen dajanju kreditov in drugih podobnih vzpodbud (poročila, določeni bančni instrumenti - določbe o kreditnem tveganju) za pospeševanje gospodarskega razvoja. Daje na primer finančne vzpodbude za uvajanje tehnologij, ki so prijazne za okolje. Ni pa namenjen dajanju subvencij in podobnih oblik nepovratnih sredstev;
- **javni nepremičninski sklad** – gospodari in upravlja z nepremičninami. Velja omejitev zadolževanja (za razliko od finančnega), saj potrebuje soglasje ustanovitelja za vsako zadolževanje posebej. V ta okvir pa ne uvrščamo zadolžitev, ki pomenijo izvajanje temeljnega namena sklada.

O **mešanem skladu** govorimo v primeru:

- Stanovanjskega sklada RS – nacionalna varčevalna shema, ali
- Ekološkega sklada RS – prizadeva si za sisteme, ki bi bili prijazni okolju.

Gre za mešano obliko med finančnim in nepremičninskim skladom.

- **Javna ustanova** nima neposredne zveze s finančnim ali premoženjskim skladom (zapiski 2003/2004 jo opredeljujejo kot tretjo obliko javnih skladov, tj. enakovredno prej omenjenima), saj nima dveh bistvenih značilnosti javnega sklada (predavanja iz javne uprave 2002/2003):

- ne ohranja lastne substance;
- ni nadzornega sveta, upravlja jo strokovnjaki (npr. kulturniki – Prešernov sklad).

Za razliko od finančnih javnih skladov daje **nepovratna sredstva** (finančni daje povratna) za vzpodbujanje splošnega državnega razvoja, npr. film, kultura, podeljevanje raznih priznanj, štipendij, itd.

Sredstva dobiva praviloma iz proračuna.

Namenjena je torej pospeševalni dejavnosti in lahko z namenskim premoženjem razpolaga tudi v pospeševalno dejavnost, a obseg namenskega premoženja prav tako ne sme pasti pod 15 milijonov SIT, tudi tu pa velja omejitev zadolževanja.

Zelo pomembno je razlikovati:

- **javni sklad** – pravna oseba javnega prava;
- **proračunski javni sklad** – ni pravna oseba, ampak je zgolj predpostavka v proračunu, vezana za določen namen (npr. vodni sklad – upravljanje z vodami). Gre za poseben način obravnavanja dela proračunskih sredstev, ki se vodijo na posebnem računu, se ne smejo prelivati in imajo določen namen ter obseg.

Bistvena razlika je ta, da se mora substanca javnega sklada ohranjati, medtem ko proračunski sklad porablja, tj. se zmanjšuje.

Pazi: Sklad kmetijskih zemljišč in gozdov **ni** sklad, pač pa javni zavod!

3.7.2. USTANOVITEV

Javni sklad se ustanovi z **ustanovitvenim aktom**, razmerja pa so določena tudi z **zakonom**.

Ustanovitelj javnega sklada je:

- država;

- lokalna skupnost;
- država + lokalna skupnost.

Javnopravni akt o ustanovitvi (objavi se v Uradnem listu) mora vsebovati **višino namenskega premoženja**. Na nek način je javni sklad ustanovljen šele s tem, ko vanj ustanovitelj vloži namensko premoženje, ki mora biti **najmanj 15 milijonov SIT**.

Premoženje javnega sklada:

- **namensko premoženje** – je ustanovno, osnovno premoženje, ki ga ustanovitelj nameni za doseganje ciljev javnega sklada. Znašati mora najmanj 15 milijonov SIT. Na nek način je javni sklad ustanovljen šele s tem, ko vanj ustanovitelj vloži namensko premoženje. Vrednost temeljnega namenskega premoženja mora biti ves čas ohranjena (substancia se mora ohranjati na 15 milijonov SIT), sicer mora ustanovitelj sklad ukiniti – likvidirati. S tem premoženjem se upravlja, obresti pa gredo prav tako za javni namen. Pomembno pri tem je:
 - denar in premičnine se dajo v last;
 - nepremičnine se ne dajo v last;
- **ostalo premoženje**.

Pri skladu ni dobička, je le **presežek**, katerega ustanovitelj pusti zavodu, ali pa ga vrne v proračun.

3.7.3. ORGANI

Določena paralela javnega sklada z gospodarskimi družbami je tudi sestava organov:

- **NADZORNI SVET** – **nadzira delovanje uprave**, izvede **javni razpis za člane uprave** ter oblikuje predlog za njihovo imenovanje. Sestavlja ga največ 7 članov - predsednik in največ 6 članov, sestavljajo pa ga izključno **predstavniki ustanovitelja**. V javni ustanovi je več članov, lahko so tudi predstavniki uporabnikov, vendar morajo biti v manjšini; v javnem finančnem ter javnem nepremičninskem skladu mora biti predsednik. Nadzorni svet vodi:
 - **minister**, v katerega delovno področje spada sklad, če je ustanovitelj država;
 - **župan**, če je ustanovitelj lokalna skupnost;
- **UPRAVA** – največ tri člane, katere imenuje/razrešuje ustanovitelj na podlagi javnega razpisa, ki ga izvede nazorni svet (ter tudi oblikuje predlog za imenovanje članov uprave);
- **DIREKTOR** – imenuje ga ustanovitelj.

3.8. ZBORNICE

3.8.1. SPLOŠNO

Ločimo **dva osnovna tipa** zbornic:

- **javnopravne zbornice** – pogoji zanje so:
 - javnopravni ustanovitelj in ustanovitev;
 - javna funkcija oz. namen;
 - javno financiranje;
 - ustanoviteljske ingerence – obvladujoč vpliv.
 Vedno se jih ustanovi z zakonom – določi se ime in subjekte, ki so obvezni člani zbornice. Bistvo je torej obvezno članstvo.
- **zasebnopravne zbornice** – edine so gospodarske zbornice, pri katerih gre za združenje gospodarskih subjektov glede na njihov interes (ZGZ). Pri zdravstvenih zbornicah pa sta zdravniška in lekarniška zbornica javnopravni, zbornica izvajalcev zdravstvenih storitev pa je zasebnopravna.

Zbornice pri nas niso urejene na splošno, ampak jih urejajo posamezni zakoni na področju, na katerega se nanašajo, tj. vsaka je urejena v svojem posebnem zakonu:

- *Gospodarska zbornica Slovenije (GZS);*
- *Obrtna zbornica Slovenije (OZS);*
- *Kmetijsko gozdarska zbornica Slovenije (KGZS);*
- *stanovske zbornice: odvetniška, notarska, zdravniška;*
- *zbornice za določene dejavnosti: detektivska, za osebno varovanje itd..*

So specialne pravne osebe javnega prava.

Zbornice so **namenjene** zlasti:

- neodvisnemu samoreguliranju določenega področja – temeljna ideja je, da odločitve sprejemajo tisti, na katere se bodo nanašale. Gre za regulacijo na konkretni ravni preko javnega pooblastila;
- zastopanje interesov v odnosu do države in drugih oblasti iz tujine.

Obstojita **dva modela zbornic**:

- zbornice, ki so **namenjene za reguliranje neke dejavnosti** oz. uresničevanju interesov izvajalcev določene dejavnosti (npr. GZS, OZS, KGZS); člani so (članstvo po vrsti dejavnosti):
 - samo pravne osebe (zapiski 2002/2003);
 - fizične ali pravne osebe – izvajalci (zapiski 2003/2004);
- **poklicne oz. stanovske zbornice** – namenjene so interesom nekega poklica; člani so lahko zgolj fizične osebe; zdravniška, notarska, odvetniška ipd.;

Zapiski 2002/2003 dodajo, v luči te delitve, poznamo še zbornice z mešanim članstvom, kjer naj bi se prejšnja modela mešala (primer detektivske zbornice).

3.8.2. ČLANSTVO V ZBORNICAH IN ČLANARINA

Obvezno članstvo v zbornicah lahko določi samo zakon. Pojavilo se je vprašanje, ali pomeni obvezno članstvo poseg v ustavno zajamčeno svobodo združevanja. Ustavno sodišče je v primeru javnih zbornic odločilo, da temu ni tako, ker svoboda združevanja pomeni svobodo pri posameznikovem zasebnem ravnanju, obvezno članstvo v zbornicah pa ni niti izraz niti omejitev svobode združevanja. Zbornica je del javne oblasti (sfere) in ne zasebne sfere, ki je realizacija svobode združevanja. **Obvezno članstvo torej ne pomeni omejitve svobode združevanja, ampak svobode ravnanja**. Posega namreč v splošno svobodo ravnanja, ki izhaja iz načela pravne države (potrebna je presoja po načelu sorazmernosti).

Ustavno sodišče je presodilo, da je obvezno članstvo možno in dopustno (za Gospodarsko zbornico), ni pa dopustno za zbornice na področju sociale.

Za dopustnost ureditve obveznega članstva, pa morajo biti izpolnjeni trije kriteriji:

- **sorazmernost ukrepa**;
- **legitimen javni interes** za ukrep;
- **poseg mora biti primerljiv s pomenom interesa**, ki zahteva tako urejeno članstvo. Gre za varstvo uporabnika na določenem področju, ki pa se zagotovi preko systema licenc (odvetniki, notarji, zdravniki,...) in dejanskega nadzora.
- v luči presojanja tega vprašanja je pomemben cilj/namen članstva – obstajati mora javni cilj, ki ga je potrebno doseči z obveznim članstvom – obvezno članstvo je najblažji ukrep, ki je mogoč in potreben za zagotovitev tega cilja in je sorazmeren s koristmi, ki iz tega izvirajo. Ustavno sodišče je ta cilj/namen za gospodarsko in zdravniško zbornico našlo, za zbornico izvajalcev socialnega varstva pa ne;
- obvezno članstvo je torej načelno mogoče, vendar ga je potrebno vedno obravnavati kot poseg v ustavne pravice.

Obvezno članstvo pomeni tudi **obvezno članarino** - plačilo za financiranje zbornice. Ustavno sodišče je odločilo, da je članarina javna dajatev, za to pa je obvezno, da je določena z zakonom, ki mora določiti:

- plačevanje;
- način odmere;
- kdo jo odmeri.

Ker ni prihodek proračuna, mora biti zagotovljena **povezava med višino in javnimi nameni**, ki se iz nje financirajo. Kadar zbornica opravlja storitve, ki nimajo javnega namena, se morajo te financirati neodvisno od članarine.

3.8.3. JAVNA POOBLASTILA

Zbornice imajo številna javna pooblastila:

- **sprejemajo splošne akte**;
- **izdajajo posamične akte**, dovoljenja, licence.

Če isto telo, ki daje neke licence ali druge pravice za opravljanje dejavnosti, združuje obstoječe imetnike licenc, obstaja nevarnost, da bi se le-ti poskušali tako zavarovati, da bi šlo za omejevanje konkurence – zato je odločanje o licencah odločanje po javnem pooblastilu.

3.8.4. ORGANI ZBORNICE

Organi zbornice so:

- **skupščina** – člani izvolijo predstavnike v skupščino;
- **izvršilno telo** – izvoli ga skupščina;
- **individualni organ** – neka oseba, ki predstavlja zbornico.

V. JAVNE SLUŽBE

1. SPLOŠNO

1.1. RAZVOJ

V Rimu (2., 3. st. n.š.) so razvili številne javne službe: zagotavljanje preskrbe s pitno vodo (akvadukt); odvajanje odpadnih voda (kloaka); cestno omrežje (npr. Via Apia); javne bolnice; javne ubožnice; javni prevoz, povezan s poštnim prometom.

V srednjem veku je bil obseg javnih služb manjši (imeli so npr. koncesije vladarjev za nekatere dejavnosti v javnem interesu). V sredini srednjega veka je prišlo do skokovitega razvoja javnih služb kot posledica industrijske revolucije, selitve v mesta itd. (pride do prve prave ureditve javnih služb - v Franciji). V tem času se pojavijo tudi prva teoretična razmišljanja.

Razvoj javnih služb se začne v 19. stoletju v Franciji (javne železnice, elektrifikacija).

1.2. VRSTE

Po klasični teoriji so se razvile 3 vrste javnih služb. Teorija temelji na primeru **BLANCO**. Leta 1970 pride v tem primeru do odločitve, da je dobava plina javna služba; zanikana je izključna gospodarska narava te dejavnosti ter izključna uporaba trgovinskega zakona (dobi monopolno pravico do plina).

Vrste:

- **upravne javne službe** – obsegajo del javnih služb, ki se ne izvajajo po komercialnih načelih;
- **sodne javne službe** – razsojajo v sporih, tudi nudijo "storitve";
- **komercialne javne službe** – sem spadajo gospodarske dejavnosti, ki se izvajajo v javnem interesu.

Sodobni pojem javnih služb pa je ožji. Ostaja le v zvezi s komercialnimi službami in v zvezi s socialnimi javnimi službami (del upravnih javnih služb po klasični doktrini).

Ločimo torej:

- javne službe – dejavnost 'v službi' javnega interesa pod posebnim pravnim režimom;
 - tržne dejavnosti – opravljajo se na trgu po predpisanih pogojih, vendar ponavadi ni javnega interesa.
- Kriteriji za razmejitev oz. opredelitev javnih služb so zelo nejasni. S splošnim znakom se da načelno opredeliti samo zasebni sektor (polje delovanja, na katerem velja sinergija). Vendar pa se lahko popolnoma enaka dejavnost opravlja tako kot javna služba, kot tudi pod tržnimi pogoji (npr. izredni študij). Tržne mehanizme (samoregulacija) nadomesti pravna regulacija. Gre za ločnico med javnim in zasebnim sektorjem/pravom in za neprestano prehajanje med njima (če je dovolj ponudnikov in povpraševanja, se zagotovi trg).*

Opredelimo lahko:

- državna uprava – regulatorna funkcija;
- lokalna samouprava – pospeševalna funkcija;
- javne službe – servisna funkcija.

Pojem javnih služb ima 2 pomena:

- **funkcionalni** – pomeni vrsto storitev, ki se izvajajo v javnem interesu;
- **organizacijski** – javna služba je organizacija; služba, ki se izvaja v javnem interesu.

Skladno s tem, delimo javne službe na:

- **gospodarske javne službe** – izvajajo se komercialno, so plačljive;
- **administrativne/socialne** – namenjene so zagotavljanju enake stopnje življenjskega standarda, ne glede na premoženjsko stanje.

Meja med tema dvema vrstama javnih služb je precej zabrisana, narašča trend približevanja administrativnih služb komercialnim.

1.3. ZAKAJ JE POTREBNO IZVAJANJE DOLOČENIH DEJAVNOSTIH V JAVNEM INTERESU

- **PONUDBA IN POVPRASEVANJE, MONOPOL** – skoraj vse službe bi se lahko opravljalo komercialno, a bi se težko doseglo izenačenje med ponudbo in povpraševanjem, saj običajno obstaja monopol (npr. le eno omrežje železniških tirov);
- **COST AND BENEFIT** – visoki stroški izgradnje omrežja se morda sploh nikoli ne povrnejo, zato ni interesa zasebnih vlagateljev;
- **NARAVA STORITEV** – storitve so takšne narave, da jih je potrebno zagotavljati, trg pa je glede tega zanemarljiv;
- **KOLEKTIVNA NARAVA DOBRIN** – če se da dobrine na razpolago le nekaterim uporabnikom, jih v bistvu dobijo vsi (varstvo okolja, javne ceste,...). Pri tem ločimo:
 - absolutno kolektivne storitve – ni jih mogoče zagotoviti drugače, kot za vse (npr. obramba pred točo);
 - relativno kolektivne storitve – nesmiselno ali drago je, da bi jih zagotovili le nekaterim (javne ceste, parki,...)
- **SOCIALNI RAZLOGI, zagotavljanje državne kohezije** – v družbi mora biti zagotovljena neka solidarnost. Socialno šibkejši morajo imeti enak dostop do nekaterih dobrin kot tisti socialno močnejši (zdravstvo, šolstvo, socialno varstvo,...). Te storitve se financirajo iz javnih sredstev/dajatev iz naslova davkov, obveznega zavarovanja ali drugih mehanizmov (npr. obvezno članstvo). Postavi pa se tudi vprašanje, kje je meja smotrnosti takšne solidarnosti. V 80. letih prejšnjega stoletja je prišlo do liberalizacije javnih služb. Družbena solidarnost je namreč šla predaleč in je postajala neracionalna. Javne službe se zato počasi privatizirajo, vključuje se konkurenca in tržne vzpodbude. Izrazi se potreba, naj se družbena solidarnost zagotovi šele na zadnji stopnji, prej pa naj vsak poskrbi zase.

1.4. PRIVATIZACIJA ≠ LIBERALIZACIJA ≠ DEREGULACIJA

PRIVATIZACIJA pomeni prehajanje javnih služb v zasebno lastnino, izvajanje v zasebnem interesu. Pomeni spremembo lastništva sredstev, potrebnih za izvajanje javnih služb.

LIBERALIZACIJA – država nima več monopola, odpre se trgu. Liberalizacija je proces, s katerim poskuša država omogočiti večje uvajanje tržnih zakonitosti v določene javne službe, tako na strani uporabnika (ga ne zavezuje k uporabi storitev enega samega izvajalca), kot na strani izvajalcev. Izvajalci teh dejavnosti imajo več svobode, praviloma so izpostavljeni konkurenci.

DEREGULACIJA pa pomeni zmanjšanje števila pravil, ki urejajo neko javno službo in s tem približevanje javne službe splošni gospodarski dejavnosti, torej za neke vrste odpravo monopola.

Liberalizacija vodi v več regulacije ker:

- je več tržnih zakonitosti, javni interes pa še vedno obstaja, zato je potrebna pravna ureditev;
- če je neka dejavnost po naravi monopol (pogosto pri javni službi), je potrebno konkurenco ustvarjati umetno, tj. z več regulacije.

2. JAVNE SLUŽBE V PRAVU EVROPSKE UNIJE

Javne službe v Pogodbi o evropskih skupnosti (PES) niso direktno omenjene, najdemo pa nekaj določb, ki na njihovo ureditev vplivajo. Zlasti pa so pomembne odločbe sodišča.

Pravo EU ne uporablja izraza 'javne službe', razen v sintagmi 'obveznosti javne službe' (ta izraz tudi izhaja iz prava EU). Praviloma uporabljajo izraz dejavnosti v splošnem interesu (*services of general interest* - označba dejavnosti je funkcionalna):

- **services of general economic interest** – v glavnem naše gospodarske javne službe;
- **services** – širši termin, tudi negospodarske javne službe.

Pojem "obveznosti javnih služb" v pravu Evropske unije izhaja iz 86. člena Pogodbe.

Pravila konkurence se uporabljajo tudi za javna podjetja, a države članice lahko vzdržujejo izključne pravice, če je to potrebno za zagotavljanje storitev v splošnem, ekonomskem interesu. Sodišče Evropskih skupnosti (SES) je v zvezi z vprašanjem, kdaj lahko stranke (države članice) obdržijo izključne pravice, sprejelo večje število odločb.

2.1. PRIMERI SODIŠČA EVROPSKE SKUPNOSTI

Pomembna sta predvsem 2 primera iz prakse SES:

1.) ALMELO

Almelo je mesto na Nizozemskem, ki se odloči, da bo samo distribuiralo elektriko v mestu, saj je to ceneje, kot če bi to za njih počel regionalni distributer, ki ima monopol s strani države. Država mesto toži. SES odloči, da z monopolom države ne prihaja so kršitve PES, saj imajo regionalni distributerji obveznost omogočiti priključek za elektriko in to po isti ceni za vse, ne glede na stroške. Evropsko sodišče je tu razvilo **proporcionalnost** pri uporabi 86/II. in določilo, da je potrebno ugotoviti ali so izključne ali posebne pravice regionalnih distributerjev za izvajanje obveznosti javne službe potrebne. Imajo dve obveznosti:

- zagotavljanje električne energije vsakomur;
- skrbeti za varstvo okolja.

Pri tem se izoblikujeta **2 pogoja**:

- obveznosti izvajalca storitev v splošnem interesu morajo biti **jasne in pregledno določene**;
- izpolnjen mora biti **kriterij sorazmernosti** v razmerju med posebnimi (izključnimi) pravicami in obveznostmi javne službe. Sorazmerje se doseže tako, da je:
 - podan splošni interes za javno službo;
 - obveznost mogoče doseči le z javno službo;
 - služba tako pomembna, da je dovoljen poseg oz. kršitev konkurenčnih pravil.

2.) CORBEAU

Corbeau v nekem belgijskem mestu odpre službo prevzema pisemskih pošiljk in garantira dostavo v nekem času. V Belgiji je kršitev državnega monopola, ki ga ima belgijska pošta, kaznivo dejanje.

SES odloči, da so ekskluzivne pravice v tem primeru le deloma dovoljene. Razvoz nekaterih pošiljk se mora namreč zagotoviti po isti ceni za vse uporabnike (pošiljke, ki jih oddamo v nabiralnik), to pa ne velja za storitve z "dodano vrednostjo" (ekspres pošta). Tu izključne pravice države niso dovoljene. Gre za 'unbundling' – ločitev dejavnosti.

3. POSEBNI PRAVNI REŽIM JAVNIH SLUŽB (V PES)

Javne službe so storitve, pri katerih ima izvajalec obveznosti v javnem interesu. Te obveznosti morajo biti jasno in transparentno določene, da so nediskriminatorne, povezane pa so z javnim interesom, ki ga je treba doseči.

OBVEZNOSTI JAVNE SLUŽBE:

- 1.) **UNIVERZALNOST STORITVE** – zagotavljati storitve vsakomur pod enakimi pogoji (universal service), izhaja iz potrebe, da so dobrine in storitve dostopne vsem pod enakimi pogoji. Izhaja iz telekomunikacij, kjer ureditve držav članic zahtevajo, da izvajalec zagotovi priključek vsakomur po enaki ceni. Te storitve pa imajo svoje -ekonomske- meje. Izvajalec potrebuje omrežje, ki pa je po manj poseljenih območjih drago. Prebivalci v mestu tako subvencionirajo (navzkrižno subvencioniranje) tiste na deželi, saj je omrežje v mestu cenejše. Pomembnost univerzalnih storitev je prav v tem, da morajo biti dostopne vsem.
- 2.) **TRAJNOST IZVAJANJA** – storitve ne smejo prenehati niti za trenutek, izvajalcu pa tudi ne sme biti prepuščena odločitev, da službe ne bo izvajal več. Izvajalec mora izvajati javno službo.
- 3.) **DOSTOPNOST STORITEV** – poudarek je na ceni in drugih pogojih dostopa. Za vse morajo biti zagotovljene enake cene, ki so nižje od stroškov (subvencije!) ali pa je uporaba celo brezplačna. Izvajalec ne more samostojno oblikovati cen (te so predpisane ali pa vezane na soglasje javne oblasti) in nima prostih rok pri dajanju popustov. Kriterij dostopnosti je povezan tudi z univerzalnostjo storitve, a je le-ta vezana na geografsko lego.
- 4.) **ZAGOTAVLJANJE KVALITETE STORITEV** – pri tržnih storitvah kvaliteta zaradi konkurence ni problem, pri javnih službah pa se pojavljajo trendi nižanja kvalitete storitev, saj to omogoča monopol ponudnikov. Prav zaradi tega pa je pomembno, da se s pravili zagotovi minimalni standard ponujenih javnih storitev.
- 5.) **VARSTVO UPORABNIKOV** – varstvo uporabnikov je višje kot pri potrošnikih, poleg tega je varstvo hitrejše in zagotovljeni so dodatni mehanizmi (elektrike na primer ni mogoče kar takoj odklopiti).

4. INSTRUMENTI LIBERALIZACIJE JAVNIH SLUŽB

Poseben element pravnega režima javne službe so **posebne ali izključne pravice**, ki pa niso nujen element pravnega režima javne službe – trend **liberalizacije** gre v zmanjševanje obsega izključnih ali posebnih pravic.

Glavno vprašanje je, kako vzpostaviti tržne elemente v sistemu javnih služb. Z javnimi službami je običajno povezan monopol – posebna, izključna pravica, do katere imajo dostop le nekateri izvajalci na trgu, drugim pa ni omogočena.

Ti monopoli so običajno povezani z obstojem nekega omrežja.

4.1. INSTRUMENTI LIBERALIZACIJE

1.) **LOČITEV DEJAVNOSTI "unbundling"** – samo za nekatere dele paketa velja izključnost oz. monopolnost položaja. Ideja *unbundlinga* izhaja iz primera **Corbeau**. Izvzamejo se tisti deli paketa, ki zahtevajo izključnost, ostali pa gredo na trg => to pomeni liberalizacija javnih služb.

Vertikalna ločitev dejavnosti ima različne stopnje:

- **računovodska** – ponudnik mora voditi različne račune, da se prepreči navzkrižno subvencioniranje med tržno in javno dejavnostjo. Stroški morajo biti natančno opredeljeni, spreminjajo pa se lahko le izjemoma.
- **upravljaljska** – upravljanje mora biti ločeno za različne storitve.
- **organizacijska, pravna ločitev** – različne storitve opravljajo različne pravne osebe, lahko pa so lastniško povezani. Problem organizacijske ločitve je, da omejuje podjetniško svobodo, zato je taka ločitev redka – velja le za podjetja, ki upravljajo z elektriko in plinskimi omrežji (ne smejo hkrati tudi prodajati na trgu).

Horizontalno pa so ločene dejavnosti, ki so nujno zvezane z omrežjem, od dejavnosti, ki omrežja samo uporabljajo.

2.) **DOSTOP DO INFRASTRUKTURE** – pomeni pravico vsakogar, da pod enakimi splošnimi pogoji uporablja infrastrukturo, ki jo ima v lasti nek drug ponudnik ali 3. oseba.

- vsak lastnik omrežja mora prenašati elektriko ali plin vsakega ponudnika z določenimi omejitvami (premer cevi, prevodnost žic,...).
- taka ureditev je tudi za telekomunikacije, železniški tovorni promet, letalske prevoze, pristanišča,

...

3.) **NEODVISNOST REGULACIJE** – zagotovi se temelje za zaupanje investitorjev v ureditev, ki jim je podelila pravico, da se ureditev ne bo spreminjala zaradi vplivov politike. Neodvisnost pa mora biti obojestranska! Tudi regulatorji ne smejo vplivati na državne organe (DZ). Ločimo **organizacijsko, finančno, funkcionalno in personalno neodvisnost**.

Neodvisni regulatorji morajo imeti 3 funkcije:

- odločanje o dostopu na trg (licenciranje in podeljevanje koncesij);
- odločanje o cenah in tarifah;
- nadzor – mišljen je zlasti ekonomski nadzor nad izvajanjem izvajalcev in ne tehnični (za to obstajajo drugi nadzorni organi, npr. tehnične inšpekcije)

4.) **ZMANJŠEVANJE UJETOSTI UPORABNIKOV*** – monopol nalaga odjemalcem, da odjemajo storitve le od monopolnega ponudnika. Če se ponudniki pomnožijo, je tudi odjemalcem bolje, saj lahko med njimi izbirajo.

- na področju elektrike in plina je to večjim odjemalcem že omogočeno, s 1.7.2007 pa je to omogočeno tudi gospodinjstvom (Direktiva EU).

5. IZVAJALCI JAVNE SLUŽBE

V zvezi z javno službo imamo več strank:

- **država** – je edini suveren, saj ima edina monopol fizične prisile. Njena funkcija je tudi servisna, vendar sama tega ne zagotavlja, pač pa je odgovorna da:
 - določi, katere so te dobrine;
 - da poskrbi za zagotovitev teh dobrin (npr. zagotavljanje zdravja in varnosti je javna dobrina);
- **izvajalci** – tisti, ki te dobrine zagotavljajo;
- **klienti** – tisti, ki te dobrine koristijo.

Z javnimi službami zagotovimo neke izključne pravice, le-te pa se lahko podeli:

- **s koncesijo** ali **drugimi tendrskimi postopki**;
- **organizaciji**, ki jo država sama ustanovi za ta namen, ali pa **izvajanje prevzame država** sama.

Izvajalci javnih služb se tako delijo na:

- **JAVNOPRAVNE** – gre za pravne osebe javnega prava; država, občine, javni zavodi, javne gospodarske službe,...
- **ZASEBNOPRAVNE** – gre za pravne osebe zasebnega prava in posameznike. Ti morajo za izvajanje pridobiti **akt**, s katerim so jim naložene obveznosti javne službe. Ta akt je običajno **licenca**, ki jo izvajalec dobi na podlagi tendrskega postopka. V tem postopku pa je treba zagotoviti konkurenčnost, preglednost, nediskriminiranost in pravno varstvo (pravila koncesijskega postopka).

Izvajalci pri izvajanju javne službe pogosto potrebujejo **infrastrukturo javne službe**. Ta ima poseben pravni režim, ki:

- je običajno določen s posebnim zakonom,
- je infrastruktura kot javno dobro, ali
- določi obveznost lastnikom infrastrukture, da omogočijo dostop tudi drugim izvajalcem.

Gre za t.i. "essential facility", ki je na razpolago le enemu, je pa bistvena za izvajanje javne službe. Pravo mora zato zagotoviti možnost uporabe infrastrukture tudi drugim ponudnikom, s čimer se zagotovi konkurenčnost.

Med strankami prihaja seveda do različnih interakcij:

- **razmerje država – klient**: zelo redko; do tega razmerja bi prišlo, če bi država sama neposredno izvajala javno službo;
- **razmerje izvajalec – uporabnik (klient)**: gre za upravno-pravno razmerje; za določitev pogojev, pod katerimi se zagotovi dobrina – nekdo je deležen javne dobrine, ker izpolnjuje pogoje. Postopek

Uveljavljanja je določen v 3/III ZUP: "Ta zakon se uporablja tudi v primeru, ko izvajalci javnih služb odločajo o pravicah ali obveznostih uporabnikov njihovih storitev." Izvajalci javnih služb so pogosto nosilci javnih pooblastil;

- **razmerje država – izvajalec:** država sama ne producira javne dobrine, pač pa zagotavlja organizacije, ki izvajajo javne službe. Zato država izvaja nadzor nad temi organizacijami – država določa:
 - pogoje, pod katerimi mora organizacija poslovati;
 - kaj naj dela;
 - obseg izvajanja;
 - te organizacije pa tudi ustanavlja, ter
 - nad njimi (njegovim delovanjem) izvaja nadzor.

Danes je razmerje 'država – izvajalec' čedalje bolj pomembno zaradi postopkov privatizacije in deregulacije javnih služb: ukinjamo javnopravni režim javne službe; vedno bolj gre za zasebnopravni režim. Razmerje 'izvajalec – klient' pa je vseskozi zelo pomembno.

6. FINANCIRANJE JAVNIH SLUŽB

Pri javnih službah ne more obveljati strogo načelo protivrednosti, ki velja za financiranje na trgu – plačam to, kar dobim, čeprav se k temu stremi (a ne doseže).

Poznamo **več sistemov** financiranja javnih služb:

1.) VAVČERSKI SISTEM – storitev delno doplačam in dobim vavčer. Primer za to so študentski boni;

2.) FINANCIRANJE NEPOSREDNO IZ JAVNIH SREDSTEV – storitev v celoti plača država ali oseba, ki jo država za to ustanovi iz javnih sredstev (proračun). Primer so zdravstvene storitve, vzdrževanje cest...

Pri tem načinu financiranja se odpirata dva problema:

- problem je, kaj je bilo plačano in kako ugotoviti obseg plačil; ker je težko ugotoviti obseg storitev, je težko ugotoviti tudi obseg plačil. Zatakne se tudi pri opredelitvi, kaj je potrebna storitev, kdo o tem odloča,...
- zlasti v EU pa se odpira problem **državnih pomoči**. S tem v zvezi je pomemben primer **ALTMARKT**. Mesto je organiziralo mestni promet in ga subvencioniralo. Konkurent, ki je isto storitev želel opravljati tudi sam, se je pritožil. SES ugotovi, da je **nedopustno zagotavljanje finančnih vzpodbud izvajalcem tam, kjer obstaja trg. Dovoljeno pa je na področju, ki pomeni zagotavljanje javne službe**. Vseeno pa se postavlja vprašanje višine te pomoči; biti mora tako visoka, da krije stroške, ki so nujno potrebni in se na trgu ne morejo pokriti. V tem primeru ne gre za pomoč! SES tudi meni, da če je izvajalec izbran v postopku podelitve koncesije ali javnega naročila, potem bodo njegovi stroški realni in jih je mogoče subvencionirati. Če pa izvajalec ni izbran v takem postopku, potem je potrebno stroške primerjati z ostalimi dobro vodenimi podjetji, ki ne dobivajo pomoči.

Država **ne** financira gospodarskih javnih služb neposredno, pač pa le posredno, za pokrivanje izgub, subvencioniranje (npr. potniškega železniškega prometa), a to ne pomeni financiranje iz proračuna. **Izvajalci družbenih javnih služb** pa so vsi posredni proračunski uporabniki (neposredni so ministrstva), kar pomeni, da so **financirani iz proračuna**.

ZGJS določa, da se gospodarske javne službe financirajo (8. člen):

- **s ceno javnih dobrin** – 59. člen ZGJS – plača jo neposredno uporabnik;
- **iz proračunskih sredstev** – 60. člen ZGJS - npr. obnova in vzdrževanje;
- **iz drugih virov**, določenih z zakonom ali odlokom lokalne skupnosti – 61. - 65. člen.

7. UREDITEV JAVNIH SLUŽB PRI NAS

Tudi pri nas je mogoče ločiti gospodarske in socialne (negospodarske) javne službe.

Javne službe delimo glede na področje:

- **področje socialne, družbene dejavnosti** – praviloma nematerialne storitve (subjekt dejavnosti je človek):
 - izobraževanje;
 - kultura;
 - varstvo zdravja;
- **področje gospodarske dejavnosti** – gre za storitve in dobrine, ki so tudi materializirane (zajemajo materialno infrastrukturo):
 - komunala;
 - javna razsvetljava;
 - pitna voda;
 - ceste;
 - energetika;
 - železnica.

7.1. GOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE

7.1.1. SPLOŠNO

Ureja jih **Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS)**, ki pa je star, zato posamezne službe urejajo specialni zakoni. ZGJS pa je pomemben zato, ker je **edini tovrsten splošni zakon**. Problem, ki povzroča težave v praksi, je da ZGJS ne definira gospodarske javne službe.

Zakon o javno-zasebnem partnerstvu opredeljuje gospodarsko javno službo kot *"dejavnost, pri kateri ima oseba, ki jo izvaja, posebne obveznosti v javnem interesu. Gospodarsko javno službo določa zakon, ki hkrati določi tudi, katere dejavnosti in zadeve obsega."* *"Druga javna služba" je dejavnost, ki je z zakonom opredeljena kot negospodarska, družbena, socialna ali druga javna služba in ne gre za dejavnost iz 14. točke (gosp.j.s.)*

7.1.2. VRSTE

Gospodarske javne službe je treba ločiti na:

- **storitve, ki se plačujejo** – obstaja trg z več možnimi ponudniki;
- **storitve, ki so solidarnostne** – ni trga z več ponudniki.

Ključno vprašanje je torej, **ali obstoji trg**. Država lahko izbira, komu bo podelila izključno pravico, to pa zadošča za "tržnost" storitve.

Gospodarske javne službe so **po kriteriju pristojnosti** (3/I. ZGJS):

- **republiške (državne)** – način opravljanja predpiše Vlada z uredbo. Električna energija, zemeljski plin, varstvo okolja (ravnanje z nevarnimi odpadki);
- **lokalne** – v pristojnosti organov lokalne skupnosti (občine). Ureja jih zakon, državni organi lahko izdajajo predpise, občina pa lokalne javne službe organizira, predpiše način opravljanja z odlokom (3/II. ZGJS).

ZGJS pa pozna še eno delitev (3/I. ZGJS):

- **obvezne gospodarske javne službe** – samo, če je zakon predpisal, da se izvajajo, potem se morajo izvajati s strani uprave ali drugih subjektov; npr. na področju:
 - oskrba s pitno vodo;
 - ravnanje s komunalnimi odpadki;
 - oskrba z električno energijo;
- **izbirne gospodarske javne službe** – lahko se prepusti odločitev o tem, ali se bo nekaj izvajalo kot gospodarske javne službe. Republiške izbirne službe so redke, lokalne pa pogoste. Država ali lokalna skupnost se odloči, če jih bo izvajala; npr.:
 - oskrba z zemeljskim plinom;
 - odstranjevanje odpadnih voda pod določenimi pogoji.

Ustavno sodišče je odločilo, da določitev gospodarske javne službe ni možna z uredbo vlade ali odlokom občine! Tiste javne službe pa, ki so bile ustanovljene pred ZGJS, so lahko na podlagi občinskega predpisa še naprej javne službe do zakonske ureditve v novih področnih zakonih.

Izbirno javno službo sicer uredi občina z odlokom, vendar mora v vsakem primeru temeljiti na zakonu.

7.1.3. OBLIKE IZVAJANJA GOSPODARSKIH JAVNIH SLUŽB

ZGJS taksativno našteva oblike izvajanja gospodarskih javnih služb (6/l. ZGJS):

- 1.) **REŽIJSKI OBRAT** – oblika izvajanja javne službe neposredno v okviru svojega upravnega aparata (neposredno vezan na državo kot upravljalca). Je notranja organizacijska enota, sestavni del državne uprave ali uprave lokalne skupnosti (zaposleni so javni uslužbenci). Ni samostojna pravna oseba in opravlja javno službo v imenu in za račun države/občine. Je precej redka oblika izvajanja javne službe (na republiški ravni ga praktično ni), zlasti zaradi nerodnega in zahtevnega finančnega poslovanja. Primer: prevoz otrok v osnovno šolo.
- 2.) **KONCESIJA** – gre za obliko, ki je namenjena pritegnitvi zasebnega kapitala v javno službo, saj je namenjena predvsem izgradnji infrastrukture in uporabi le-te tako dolgo, da se investicija zasebniku povrne. Tudi koncesije vodijo do izključnih in posebnih pravic. Je najpogostejša zasebnopravna oblika. Primer: družba Koto ima koncesijo za sežiganje kostne moke.
- 3.) **VLAGANJE KAPITALA V OSEBO ZASEBNEGA PRAVA** – gre za t.i. *public partnership*. V tem delu ZGJS nadomešča **Zakon o javno-zasebnem partnerstvu**: "*Javni partner praviloma enkrat letno, z javnim pozivom pozove morebitne promotorje k podaji vlog o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva na področjih, kjer bi lahko bili izpolnjeni pogoji za javno sofinanciranje zasebnega projekta (na primer izgradnja zasebnega, javnosti dostopnega parkirišča) ali kjer obstaja interes za zasebno vlaganje v javne projekte (na primer komunalne gospodarske javne službe na področju kanalizacije, plinifikacije).*"
- 4.) **JAVNA PODJETJA** – javno podjetje se ustanovi takrat, kadar je zaradi narave te dejavnosti potrebno zagotoviti monopol. Cena storitev in dobrin je tržne narave (profit je mogoč). Uporablja se predvsem za lokalne javne službe; npr. Javno komunalno podjetje. Razmerje med zasebnim in javnim kapitalom je lahko poljubno (tudi 99% zasebnega). Izhaja iz statusa gospodarske družbe (d.o.o., d.d.).
- 5.) **GOSPODARSKI JAVNI ZAVOD** – kadar gospodarskih javnih služb zaradi njihove narave ni mogoče opravljati kot profitne oz. če to ni njihov cilj. Namenjen je javnim službam, ki so **po naravi neprofitne** (na državni ravni npr. kobilarna Lipica, Zavod za gozdove RS, na občinski ravni so pogosti). Včasih so ustanovljeni tudi za upravljanje marin, letališč v občinski pristojnosti ipd. Zasebni kapital ne sme presežati 49% v razmerju do javnega. Izhaja iz statusa zavoda.

6. člen (oblike zagotavljanja javnih služb)

Republika oziroma lokalna skupnost zagotavlja gospodarske javne službe skladno s 7. členom tega zakona v naslednjih oblikah:

- v režijskem obratu, kadar bi bilo zaradi majhnega obsega ali značilnosti službe neekonomično ali neracionalno ustanoviti javno podjetje ali podeliti koncesijo,
- v javnem gospodarskem zavodu, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb, ki jih zaradi njihove narave ni mogoče opravljati kot profitne oziroma če to ni njihov cilj,
- v javnem podjetju, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb večjega obsega ali kadar to narekuje narava monopolne dejavnosti, ki je določena kot gospodarska javna služba, gre pa za dejavnost, ki jo je mogoče opravljati kot profitno,
- z dajanjem koncesij osebam zasebnega prava,
- z vlaganjem javnega kapitala v dejavnost oseb zasebnega prava, kadar je takšna oblika primernejša od oblik iz prejšnjih alinej.

ZGJS ureja tudi **neodvisne regulatorne organe**. Nekaj pooblastil daje Vladi, pa tudi občinskemu svetu glede določanja izvajanja javne službe in določanja pravic uporabnikov.

ZGJS določa tudi **plačevanje cene javnih služb**, predvideva pa tudi možnost vavčerjev in povračil (javna dajatev).

ZGJS je neskladen s pravom ES:

- mnogo preveč temelji na podeljevanju posebnih/izključnih pravic;
- posebne/izključne pravice je mogoče podeliti s podzakonskim aktom;
- ne določa jasno obveznosti javne službe, le-te pa morajo veljati enako za zasebnopravne in javnopravne izvajalce;
- pri financiranju dopušča možnost državnih pomoči (dovoljuje za povračilo posebnih stroškov, katere ni moč pokriti tržno). Za tržne dejavnosti so prepovedane. Državna pomoč ni financiranje iz proračuna – za financiranje iz proračuna je bistveno:
 - gre za plačevanje storitev iz proračuna,

- plačevanje ne sme presežati ceno storitev, in
- če gre za zasebnopravnega izvajalca, mora biti podeljeno v postopku oddaje javnega naročila.

ZGJS ne ureja treh instrumentov liberalizacije (čeprav nekatere javne službe to že imajo urejeno, npr. na področju energetike (evropsko pravo zahteva, da se prodaja električne energije loči od upravljanja omrežja):

- ločitev dejavnosti;
- neodvisno upravljanje;
- dostop do omrežij.

7.1.4. PRIMER REPUBLIŠKE JAVNE SLUŽBE – PRAVNA UREDITEV ENERGETIKE

Gospodarske javne službe na področju energetike določa Energetski zakon iz leta 2000. Na področju energetike poznamo **tri vrste javnih služb**:

- v zvezi z električno energijo;
- v zvezi z zemeljskim plinom;
- v zvezi s toplotno energijo.

Ta zakon poudarja ločitev (*unbundling*) dejavnosti: vsak izvajalec dejavnosti s področja energetike mora voditi ločen račun od drugih ter tudi drugih tržnih izvajalcev.

Na področju električne energije so javne službe:

- prenos – upravljanje prenosa (omrežja);
- distribucija in upravljanje distribucije;
- distribucija tarifnim odjemalcem.

Proizvodnja električne energije pri nas **ni** javna služba!

Osnovna obveznost je zagotoviti priključek vsem prebivalcem po enaki ceni, čeprav stroški napeljave niso za vse enaki (ponekod so stroški lahko tudi 100x višji). SES vidi to kot del paketa storitve dobave električne energije. Energijo je potrebno namreč proizvesti, jo prenesti do nizkonapetostnega omrežja, potem pa jo privesti do uporabnika. Ves postopek je sestavljen iz več storitev – proizvodnje, prenosa, distribucije in prodaje. Monopol se pojavlja le pri storitvi prenosa in distribucije, saj je vezano na obstoj in uporabo omrežja. Ni nujno, da je monopolna tudi prodaja.

7.2. NEGOSPODARSKE, SOCIALNE JAVNE SLUŽBE

Socialne javne službe urejajo **posebni zakoni**.

7.2.1. OBLIKE IZVAJANJA NEGOSPODARSKIH JAVNIH SLUŽB

Zakon o zavodih pa določa le dve obliki izvajanja negospodarske javne službe:

1.) JAVNI ZAVOD;

2.) KONCESIJA – Zakon o zavodih je ne ureja, zato se bolj uporablja ZGJS, ki pa ima pomanjkljivost v tem, da še ne predvideva javnega razpisa, ampak se koncesija podeli z odločbo ministra ali organa lokalne skupnosti; za lekarniško dejavnost je z zakonom predpisan javni razpis za podelitev koncesij (s tenderjem).

Več je javnopravnih izvajalcev (zlasti javni zavodi), koncesij pa malo (zdravstvo, šolstvo), in še te se pogosto podelijo z odločbo (brez tekmovanja).

7.2.2. PODROČJA NEGOSPODARSKIH JAVNIH SLUŽB

- zdravstvo – Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej);
- šolstvo, izobraževanje – posebej urejeno za osnovno, srednje in visoko šolstvo;
- socialno varstvo;

- raziskovalna dejavnost;
- kultura – ne več – zakon določa samo uveljavljanje javnega interesa na področju kulture (knjižnična dejavnost, arhivi, varstvo naravne in kulturne dediščine);
- mejne javne službe – živinoreja, lekarništvo, veterina.

Negospodarske javne službe se v velikem delu **javno financirane**, le v majhnem obsegu pa s plačili uporabnikov. Javno financiranje poteka iz proračuna ali drugih javnih sredstev (npr. sredstva Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS)). Zavodi se financirajo z nekimi letnimi apropracijami, zato so praviloma na izgubi.

7.2.3. PRIMER NEGOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE – PРАВNA UREDITEV ZDR. DEJAVNOSTI

Pravice pri nas uveljavljamo direktno od izvajalca; to ureja ZZVZZ. Zakon o zdravstveni dejavnosti in Zakon o lekarniški dejavnosti urejata izvedbeno stran. Slabost je, da storitve lahko opravlja vsakdo, ki je licenciran in zato ni pregleda nad financiranjem.

Zakon o lekarniški dejavnosti določa tenderski način (z javnim razpisom) podelitve koncesije (uveljavlja se tudi v zdravstvu).

Javna zdravstvena služba je financirana s posebnim **javnim skladom** (pravna oseba javnega prava - ZZZS) – majhen proračun za področje zdravstva. Vsak koncesionar mora imeti z zavodom pogodbo. Vsak posameznik si danes izbere zdravnika in le-ta obračunava storitve.

7.3. PRIMER POPOLNE LIBERALIZACIJE – PРАВNA UREDITEV TELEKOMUNIKACIJ

Primer popolnoma liberalizirane javne službe so **telekomunikacije**. Zakon o telekomunikacijah jih je prvi v celoti liberaliziral (sedaj pa ga je zamenjal nov Zakon o elektronskih komunikacijah).

Telekomunikacijska dejavnost je **svobodna**:

- na strani izvajalcev – vsakdo se lahko ukvarja s to dejavnostjo;
- na strani uporabnikov.

Vendar pa ni povsem brez omejitev na strani izvajalca, ki mora svojo dejavnost **priglasiti neodvisnemu regulatorju**. **Agencija za telekomunikacije** je na tem področju pomemben neodvisni regulator.

Telekomunikacijska dejavnost torej ni povsem svobodna na strani izvajalca, saj mora svojo dejavnost priglasiti neodvisnemu regulatorju. Nekatere telekomunikacijske dejavnosti pa izvajalec lahko izvaja, če ima **dovoljenje**:

- distribucija radijskih in televizijskih signalov;
- mobilna telefonija;
- govorna telefonija.

Za mobilno telefonijo je predviden **javni razpis** (država presoja, kdo od prijavljenih bolj izpolnjuje pogoje). Javni razpis je predviden tudi za oddajanje radijskih signalov. Zakon pa dopušča tudi **javno dražbo** frekvence (važna samo cena).

Na področju telekomunikacij sta dva problema:

- kako vsakomur zagotoviti minimalno raven storitev (**univerzalne storitve**) – sem sodijo fiksne telefonske storitve, telefonske govornice; univerzalne storitve zagotavljajo telekomunikacijski operaterji; če takega velike operaterja ni, se napravi javni razpis (s strani Agencije za telekomunikacije) in zmagovalec zagotavlja te storitve s pravico do subvencije;
- problem **dostopa** do omrežja – problem je lokalno omrežje, ki je še vedno naravni monopol; zato je z zakonom predviden dostop do omrežja (gre za dva instituta):
 - dostop v posebni **dostopni točki** – s tem se omogoči, da imajo tudi drugi izvajalci možnost dostopa do naravnega monopola;
 - **odprto omrežje**.

.....
Osebe javnega prava so primarno ustanovljene za opravljanje nalog v javnem interesu, ki jih trg ni sposoben zagotoviti na primeren način. Nekatere dobrine bi bilo mogoče zagotavljati na trgu, vendar javni interes narekuje, da se zagotavljajo na drugačen način (npr. šolstvo).

Potrebno je ločiti med javnimi storitvami javnega sektorja in zasebnimi storitvami. **Ne sme se zgoditi**, da bi javni sektor:

- opravljal gospodarske storitve, ki bi vplivale na trg;
- s svojimi storitvami posegal v trg in ga onemogočal.

Nadzor je predvsem s strani EU. Država na primer ne more opredeliti mobilne telefonije kot javne službe, ker bi šlo za preferiranje lastnih podjetij.

Prvi primer je odkrito opravljanje gospodarskih dejavnosti in odkrito izkoriščanje kapacitet države. Tak subjekt ima privilegiran položaj na trgu, kar ni v skladu z evropskim sistemom. V Sloveniji lahko javni zavodi opravljajo tudi določene tržne dejavnosti, kar je pripeljalo do tega, da se nekateri javni zavodi ukvarjajo samo z gospodarsko dejavnostjo. Npr. AJ PES (Agencija za javnopravne evidence in storitve) je bila ustanovljena na podlagi Zakona o javnih agencijah ter Zakona o plačilnem prometu. Dopusčeno je bilo, da opravlja nekatere tržne dejavnosti:

- izdelava bonitetnih poročil – izkazi na podlagi računovodskih izkazov glede rizičnosti poslovanja določenega podjetja;
- nalogi za poravnave.

Postavlja se vprašanje dopustnosti združevanja takih nalog. Razlogi za to pa so:

- javna sredstva za začetek dela;
- financiranje iz proračuna in prodaja lastnih storitev.

Problem je, ker se za opravljanje gospodarske dejavnosti uporabljajo predpisi, ki veljajo za gospodarske družbe in lahko pride do posega v pravico do svobodne gospodarske pobude, kljub temu, da je vse v skladu z zakonom.

Pravila o **svobodni gospodarski pobudi** so bistveno bolj razdelana v pravu EU. Pravo EU ne določa ničesar o organizaciji javnega sektorja (EU ne more zahtevati od države članice, da ustanovi javno agencijo), obstajajo le določeni standardi, ki veljajo kot neformalni *acquis* in jih razvija tudi Evropsko sodišče.

Obstajata dva problema:

- sposobnost zasebnega sektorja je prizadeta, če mora tekmovati s sredstvi in pooblastili, ki jih ima država;
- dostikrat so državne pomoči takim agencijam.

Priporočeno je, da so osebe javnega prava zelo omejene pri prodaji dobrin, ki jih ponujajo kot zasebniki, če pa že, pa samo pod nadzorstvom ustreznih mehanizmov. Potrebno bi bilo zagotoviti:

- organizacijska in finančna ločenost javnih nalog in gospodarske dejavnosti;
- nadzor države;
- možnost sodnega spora.

Anglija je opravljanje gospodarske dejavnosti agencijam prepovedala, na Nizozemskem pa je pod navedenimi pogoji dovoljeno.

Agencija za javnopravne evidence in storitve (AJ PES) ima 10 zaposlenih:

- 7 za izvajanje javnih nalog – v bistvu lahko javna sredstva zagotavljajo plače le tem;
- 3 pa se ukvarjajo z izvajanjem gospodarskih nalog – ti bi lahko iztožili plačo iz javnih sredstev, kar bi bilo v nasprotju s pravili konkurence – zato je nujno zagotoviti tudi organizacijsko ločenost, ne le finančno!

Po pravu EU je prepovedana državna pomoč. Tudi za javna podjetja in podjetja s posebnimi/izključnimi pravicami država ne sme sprejemati regulacije, ki bi jih postavljala v boljši položaj.

Državna pomoč je vsako dajanje državnih sredstev, ki bi lahko izkrivljala ali preprečevala konkurenco na skupnem evropskem trgu (tudi potencialno, ne samo že nastalo).

Možno je opravljanje javne službe, ki jo opravljajo tudi zasebniki (npr. zobozdravstvena dejavnost):

- zasebni zobozdravnik – financiran s plačili uporabnikov;
- javni zobozdravnik – financira država; to je dopustno, pač si je zraven razvil še zasebni zobozdravstveni trg, ker javna služba ne funkcionira dovolj dobro, ni dovolj kvalitetnih storitev ipd..

Prepovedano pa je uporabljanje javnih sredstev za izvajanje zasebne dejavnosti s strani oseb javnega prava.

Pravila o državnih pomočeh veljajo od 1.5.2004 v celoti, čeprav bi po nekaterih stališčih morala veljati že po pridružitvenem sporazumu.

VI. JAVNE STVARI

POJEM JAVNIH STVARI

Ločimo dve temeljni kategoriji javnih stvari:

- 1.) **JAVNO DOBRO** – stvari, ki so namenjene vsem nam, da jih uporabljamo kot v splošni rabi. Država nam želi omogočiti prost dostop do takih stvari pod enakimi pogoji. Gre za stvar, ki je za določeno vrsto rabe dovoljena vsem enako pod nekimi splošnimi enakimi pogoji (npr. javne ceste);
- 2.) **INFRASTRUKTURA JAVNIH SLUŽB** – gre za stvari, ki so po svoji naravi nujno potrebne za opravljanje, izvajanje javnih služb. So nenadomestljive ali težko nadomestljive (npr. električno omrežje, javne šole, zdravstvo, vodooskrbno omrežje). Javne službe so dejavnosti in ne subjekti ali organizacije, ki te dejavnosti izvajajo! Splošne dostopnosti pri infrastrukturi načeloma ni.

Ta dva pojma se včasih med seboj prekrivata, npr. luški pomoli so hkrati javno dobro in javna infrastruktura. Večinoma pa je treba ta dva pojma ločiti, npr.:

- železniški tiri – upravlja jih Agencija za promet, ki pa ne sme hkrati opravljati prevoza po njih; so ravno na meji;
- dostop do električnega omrežja – je sicer reguliran, ni pa tako prost, da bi lahko omrežje šteli za javno dobro;

Včasih zakon izrecno določa, kaj je javno dobro, ne pa vedno, in to je stvar regulatorja.

To področje urejata 2 zakona: Zakon o urejanju prostora (ZUreP-1) in Zakon o gradnji objektov (ZGO-1), ki pa sta med seboj nekonsistentna, saj izenačujeta javno dobro in infrastrukturo javnih služb.

1. JAVNO DOBRO

1.1. OPREDELITEV JAVNEGA DOBRA

Javno dobro so stvari, glede katerih lahko na podlagi zakona uveljavimo poseben pravni režim glede uporabe – gre za splošno rabo vseh pod enakimi pogoji.

1.1.1. SPLOŠNA IN POSEBNA RABA JAVNEGA DOBRA

Javno dobro so vse tiste stvari (premične ali nepremične), ki so **pod enakimi pogoji dostopne vsem za izvajanje splošne rabe**.

Splošni rabi se kasneje pridruži še podrejena - posebna raba, ki pa je danes prevladujoča in pomembnejša.

Ločimo torej:

- **splošno rabo** – npr. splošna raba vode: plavanje, potapljanje, pitje, plovba. Vsi imamo pravico do nje. Zlasti zaradi plovbe se je institut javnega dobra najprej razvil prav na vodi;
- **posebno rabo** – npr. uporaba vode za pridobivanje električne energije (postavitve hidroelektrarne) ali stekleničenje vode. Je podrejena raba, podrejena splošni rabi, ki mora biti vedno zagotovljena.

70. člen URS (javno dobro in naravna bogastva) določa: "Na javnem dobru se lahko pridobi posebna pravica uporabe pod pogoji, ki jih določa zakon. Zakon določa pogoje, pod katerimi se smejo izkoriščati naravna bogastva..."

Iz 70. člena URS ni povsem jasno, kako so si ustavodajalci zamislili lastninski koncept javnega dobra. Gre za dobrine:

- ki so tako pomembne za nas, da imamo vsi pravico dostopa do njih (prost dostop) in da na njih izvajamo splošno rabo;
- poleg splošne rabe pa je na vsakem javnem dobru možna posebna raba (tudi oznaka podrejena raba, ker ostane splošna raba še vedno poglavitna). Za posebno rabo so potrebni posebni pogoji, npr. soglasje države (dovoljenje), plačevanje,...

Iz te ustavne določbe ne izhaja jasno, ali je javno dobro lahko v zasebni lasti ali ne. Zakonodajca pa je šla svojo pot.

Z izrazom 'javno dobro' označujemo:

- posamezno kategorijo stvari;
- pravila igre, ki veljajo za te stvari.

Primeri

Portoroška kopališča: vstopa v morje ne bi smel nihče preprečevati, kaj šele zaračunati.

Grobovi: so upravnopravna zadeva in ne more iti za pogodbo (najemno), ker so grobovi javno dobro. Upravnopravna zadeva pa je to zato, ker ne moremo vseh stlačiti v en grob in je potrebno zagotoviti enakost.

1.1.2. LASTNIŠTVO JAVNEGA DOBRA

Kdo je lastnik stvari, ki je javno dobro?

Poznamo dva koncepta:

- **lastninski koncept** - francoski: javno dobro je v javni, državni lasti. Ta koncept terja od države, da stvar odkupi.
- **nelastninski koncept** - nemški: vprašanje lastnine ni pomembno oz. vseeno je, kdo je lastnik stvari, saj vsaka stvar, ne glede na lastništvo, lahko postane javno dobro *ex lege*. Javno dobro je lahko tudi nekaj, kar ni v lasti države ali pravne osebe javnega prava.

V Sloveniji sta v veljavi oba sistema. Nelastninski koncept se pojavi le pri naravnem dobru (ZVO pa izhaja iz lastninskega koncepta), lastninski pa pri grajenem dobru.

Pri grajenem javnem dobru vprašanje lastništva ni tako aktualno, pri naravnem javnem dobru pa je zelo pomembno (zlasti v Sloveniji).

*Lastninski koncept je torej uveljavljen v francoskem pravu (edina dežela, kjer poznajo tudi poseben institut **javne lastnine**). Zakon o varstvu okolja je izhajal iz te ideje – določa, da je lastnik naravnega javnega dobra lahko samo država in občine. S tem se je približal francoski ureditvi. Vendar pa specialna zakonodaja po sprejemu ZVO (leta 1993) ni sledila ideji lastninskega koncepta naravnega javnega dobra (Zakon o vodah – nemška koncepcija – vode so javno dobro, ne glede na to, kdo je lastnik; v Sloveniji je približno 40% vodnih zemljišč v privatni lasti fizičnih ali pravnih oseb). Ureditev v ZVO torej ni dovolj konkretna, saj ni do konca izveden lastninski koncept (Zakon o vodah je kasnejši in bolj specialen zakon).*

1.1.3. NARAVNO IN GRAJENO JAVNO DOBRO

Ločimo dve temeljni kategoriji javnega dobra:

1.) NARAVNO JAVNO DOBRO – ustvari ga narava; nastane neodvisno od človekovega ravnanja in obstaja samo po sebi. V Sloveniji so to samo vode, ne pa tudi gozdovi!!! Naravno javno dobro je vodno zemljišče, ki ga omejujeta točki, kjer je običajno prisotna voda. ZVO ločuje vodna zemljišča in parcele vodnih zemljišč, poseben položaj pa se priznava tudi obalnim zemljiščem (do cca. 15 m od obale). Javno dobro je vodno zemljišče in voda nad njim. Glede voda poznamo tudi grajeno javno dobro – umetne struge.

Na primer reke: vodno telo (voda ni stvar!) in korito do mejne točke, do tam, do koder sega voda, jezera, morje (niso pa naravno javno dobro podzemne vode, ker jim manjka zagotovitev splošne dostopnosti k stvari);

2.) GRAJENO JAVNO DOBRO – ustvari človek, nastane kot rezultat človekovega dela. Gre za ceste, deloma tudi vode, letališke steze. Ceste ureja Zakon o javnih cestah, ki določa vse ceste za javno dobro. Tudi cesta je omejena z mejami in kot cestno štejemo le zemljišče znotraj teh mej.

Zasledimo tudi poimenovanje umetno javno dobro. Primeri. avtocesta, Gruberjev kanal, Koseški bajer, zabetonirana obala ob morju. Običajno velja plačljivost in splošna dostopnost; npr. avtocesta je grajeno javno dobro z dostopom pod enakimi pogoji, kar pa tu pomeni, da vsi plačamo.

Razlika je v nastanku, glede pravnega režima pa razlike ni! V obeh primerih gre za javnopravni režim, ki velja na neki stvari in katerega bistvo je, da omogoča prosto dostopnost vsakomur, pod enakimi pogoji, zato, da lahko to stvar vsi splošno rabimo.

Javno dobro lahko obstoji samo na stvari. Težava se pojavi pri vodi, ki ni stvar (zato na vodnem telesu ni lastninske pravice), dokler ni npr. v steklenici (takrat postane stvar), vendar je zakonodajalec vode kljub temu uvrstil med javno dobro.

Gozdovi sicer niso naravno javno dobro, imajo pa element naravnega javnega dobra, saj se lahko v njih vsi sprehajamo in nabiramo plodove, ne glede na to, kdo je lastnik.

Zakon določa, da je na naravnem javnem dobru mogoče pridobiti samo pravico posebne rabe.

Obstaja **sistemska ureditev naravnega javnega dobra** – Zakon o varstvu okolja (ZVO-1) v 16. členu določa pravila, ki naj bi veljala za vsa naravna javna dobra.

Za grajeno javno dobro pa ni take enotne ureditve. Urejeno je v zakonih po posameznih področjih.

Tudi naravno javno dobro je urejeno po posameznih zakonih (npr. Zakon o vodah (ZV-1), ki je kasnejši in specialnejši zakon od ZVO-1, zato veljajo njegove določbe, če urejajo kaj drugače kot ZVO-1).

5. člen ZVO-1 (pojmi):

(1) *Pojmi imajo po tem zakonu naslednji pomen:*

3.1. Naravno javno dobro so **površine v javni lasti** in sicer negrajeni deli zemljiškega, podzemnega, vodnega, morskega in zračnega javnega dobra, na katerih sta **dostopnost in gibanje pod enakimi pogoji omogočena vsem**.

16. člen (naravno javno dobro):

(1) **Javno dobro**, ki je sestavina ekosistemov kmetijskih zemljišč, gozdov, podzemnega sveta, krasa, voda, morja in nerodovitnega sveta, je **lastnina republike ali lokalne skupnosti**. Razmejitve med republiškim in lokalnim naravnim javnim dobrom ter splošni pogoji uporabe se določijo z zakonom.

(2) Naravno javno dobro se lahko uporablja le tako, da s tem nista ogrožena njegova substanca in izključena njegova naravna vloga.

(3) Določba iz prejšnjega odstavka velja tudi ob določanju pogojev za pridobitev posebne pravice uporabe naravnega javnega dobra in predpisovanju drugih pogojev, predpisanih za njegovo uporabo (podrejena raba).

(4) Posameznim območjem se status naravnega javnega dobra določi, ukine ali ponovno vzpostavi s predpisom Vlade oziroma predpisom lokalne skupnosti. Z razglasitvijo statusa se določi tudi režim uporabe.

(5) Status iz prejšnjega odstavka se lahko vzpostavi ali ukine samo na podlagi prostorskih planskih aktov.

1.2. PRAVNI REŽIM JAVNEGA DOBRA

1.2.1. ELEMENTI PRAVNEGA REŽIMA

1.) Bistveni elementi pravnega režima:

- **splošna dostopnost vseh pod enakimi pogoji za izvajanje splošne rabe na določen način.**
Kaj sodi v okvir splošne rabe, določa vsak zakon posebej oz. je odvisno od konkretnega javnega dobra (npr. 105. člen ZV-1).
Značilnosti splošne rabe:
 - za splošno rabo **ni potrebno pridobiti dovoljenja oz. soglasja** oblasti;
 - za izvajanje splošne rabe načeloma **ni potrebno nič plačati**, čeprav je običajno pri grajenem javnem dobru odplačna, pri naravnem pa ne (obstajajo izjeme);
 - svoje **pravice** do splošne rabe **ni mogoče uveljavljati tako**, da **omejujem pravico drugega** do splošne rabe (21/I. ZV-1);
 - pri naravnem dobru gre tudi za **ekološko zaščito** - razglašeno je za javno dobro zato, da se še posebej zaščiti (dodatna okoljevarstvena dimenzija);
 - Zakon o vodah določa enak pravni režim za naravno in grajeno javno dobro (21. člen in 105/I ZV-1), pri katerikoli rabi pa se ne sme ogroziti substance stvari oz izključiti vloge stvari (21/I ZV-1).
- **pravni promet** – javno dobro je vedno **stvar extra commercio** ali pa se temu položaju zelo približa, zato z njo zunaj javnega sektorja ni mogoče trgovati (možni pa so prenos med izvajalci javnih služb) Pravni promet s stvarmi, ki so javno dobro, je zelo omejen, ponekod tudi prepovedan (npr. Zakon o urejanju prostora, Zakon o graditvi objektov). Vodna zemljišča, ki so v lasti države, niso v pravnem prometu, če pa so v lasti oseb zasebnega prava, ima država zakonito predkupno pravico (22/I. ZV-1);
- **izvršba** – izvršba na javnem dobru je stvar ureditve sektorskih zakonov na posameznem področju - običajno izvršba ni dovoljena;
- **služnost** – tudi služnost na javnem dobru je stvar sektorskih zakonov – dovoljena je, če ne posega v funkcionalnost in temeljno namembnost stvari, ki imajo status javnega dobra.

2.) Drug element pravnega režima:

Posebna raba je mogoča le, če je podeljena s strani države (koncesija!).

- gre za vse tiste rabe, ki so **hujši posegi v javno dobro**. Primer hujšega posega: produkcija električne energije, izdelava piva ali vožnja posebnih tovorov po cestah, vsa dejavnost, ki poteka ob avtocestah, v kolikor so ti objekti zgrajeni na cestnem telesu.

- je **vselej odplačna** (na demografsko ogroženih področjih ni nujno),
- zanjo potrebno **pridobiti dovoljenje, avtorizacijo, kompleksne akte** (npr. koncesije).

105. člen (splošna raba)

(1) Vsakdo lahko rabi vodno ali morsko dobro pod pogoji, ki jih določa ta zakon, če se s takšno rabo le neznatno vpliva na količino in kakovost voda oziroma splošno stanje voda in če s tem ne omejuje ali onemogoča enakih pravic drugih in izvajanje vodnih pravic.

(2) Splošna raba obsega zlasti rabo vodnega ali morskoga dobra za pitje, kopanje, potapljanje, drsanje ali druge osebne potrebe, če takšna raba ne zahteva uporabe posebnih naprav (vodne črpalke, natege in podobno) ali zgraditve objekta in naprave, za katero je treba pridobiti dovoljenje, skladno s predpisi na področju urejanja prostora in graditve objektov.

(3) V okviru splošne rabe je dovoljeno uporabljati vodo za gašenje požarov ter druge naloge zaščite in reševanja tudi z uporabo posebnih naprav, če za njih ni treba pridobiti dovoljenja, skladno s predpisi na področju urejanja prostora in graditve objektov.

21. člen (pravni režim naravnega in grajenega vodnega javnega dobra)

(1) Naravno in grajeno vodno javno dobro (v nadaljnjem besedilu: vodno dobro) lahko na način in ob pogojih, ki jih določa ta zakon, uporablja vsakdo tako, da ne vpliva škodljivo na vode, vodni režim in naravno ravnovesje vodnih ter obvodnih ekosistemov in ne omejuje enake pravice drugim (v nadaljnjem besedilu: splošna raba).

(2) Posebna raba vodnega dobra je mogoča samo na podlagi vodnega dovoljenja ali koncesije ob izpolnitvi pogojev iz prejšnjega odstavka, in če bistveno ne omejuje splošne rabe.

(3) Vodno dobro se lahko uporablja le tako, da nista ogrožena njegova substanca in izključena njegova naravna vloga.

(8) Vodno zemljišče v lasti države ni v pravnem prometu.

22. člen (zakonita predkupna pravica države)

(1) Država je predkupni upravičenec pri nakupu vodnega zemljišča.

1.2.2. PRAVNI REŽIMI NEKATERIH VRST JAVNEGA DOBRA

- **PRISTANIŠČE** je grajeno javno dobro (32. člen Pomorskega zakonika). Sestavlja ga valobran, pomoli, privezi.
Če je predmet javne službe vzdrževanje pomola, potem pomol ne more biti javna infrastruktura (stvar, potrebna za izvajanje javne službe), ampak je javno dobro.
- **JAVNE CESTE** so v Zakonu o javnih cestah (2. člen) opredeljene kot grajeno javno dobro. Cestno telo (cestno zemljišče) je prometna površina, ki je pod enakimi pogoji dostopna vsem za rabo, ki sodi v okvir splošne rabe (le-ta se razlikuje glede na tip cest), npr. vožnjo z vozili.
Javne ceste so izven pravnega prometa, na njih ni mogoče pridobiti lastninske ali drugih stvarnih pravic.
- Zakon o letalstvu meša pojma grajenega javnega dobra in infrastrukture. Stvari, ki imajo na **LETALIŠČIH** (v letaliških kompleksih) status grajenega javnega dobra našteva taksativno, med drugim npr. vzletno stezo.

1.3. NASTANEK IN PRENEHANJE JAVNEGA DOBRA

Nastanek in prenehanje sta urejena različno glede na vrste javnega dobra, vedno pa ju ureja zakon.

• NASTANEK:

- Zakon o vodah
 - naravno: ex lege + vpis po u.d. v zemljiško knjigo
 - grajeno: odločba ministrstva po u.d.
- Zakon o varstvu okolja
 - naravno: najprej prostorski akt, nato akt vlade
- Zakon o graditvi objektov
 - grajeno: sklep vlade (ali občinskega sveta – lokalno), nato ugotovitvena odločba

• PRENEHANJE:

- Zakon o vodah
 - naravno: ex lege + izbris po u.d. v zemljiško knjigo
 - grajeno: posebna odločba
- Zakon o varstvu okolja

- naravno: akt vlade

1.3.1. NASTANEK

Ko zakon stopi v veljavo, nastane javno dobro **ex lege**. Nato pa se status ugotovi tudi z aktom – ugotovitveno odločbo.

2.3.1.1. ZAKON O VODAH

ZV določa:

- **naravno vodno javno dobro** – celinske vode in vodno zemljišče (15/l. ZV-1). Nastane **ex lege**, status naravnega vodnega javnega dobra pa se po uradni dolžnosti vpiše v zemljiško knjigo (15/V. ZV-1);
- **grajeno vodno javno dobro** – da do objekta sploh pridemo, velja najprej sistem prostorskega prava (najprej mora priti do posega v prostor, do gradnje), nato pa je objekt potrebno nameniti funkciji javnega dobra (vsi imamo dostop, sicer pa gre običajno za odplačno rabo) **s posamičnim pravnim aktom** pristojnega organa, z odločbo ministrstva – 18/l. ZV-1.

15. člen ZV-1 (naravno vodno javno dobro):

(1) Celinske vode in vodna zemljišča so naravno vodno javno dobro.

(2) Za naravno vodno javno dobro se šteje tudi zemljišče presihajočega jezera v času, ko je prekrito z vodo.

(3) Ne glede na določbe prejšnjih odstavkov se za naravno vodno javno dobro ne šteje vodno zemljišče v lasti osebe zasebnega prava, če voda na njem ni povezana z drugimi vodami.

(5) Status naravnega vodnega javnega dobra na vodnem zemljišču se po uradni dolžnosti vpiše v zemljiško knjigo, razen zemljišč iz drugega odstavka tega člena.

17. člen (grajeno vodno javno dobro)

(1) Vodno zemljišče, ki je nastalo zaradi prestavitve ali ureditve naravnega vodotoka, zaježitve tekočih voda, zaradi odvzema ali izkoriščanja mineralnih surovin ali drugega podobnega posega v prostor in se ga lahko nameni splošni rabi, lahko postane grajeno vodno javno dobro.

(2) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka, grajeno vodno javno dobro ne more postati vodno zemljišče, ki je nastalo zaradi izvajanja vodne pravice in se ga ne more nameniti splošni rabi.

18. člen ZV-1 (nastanek grajenega vodnega javnega dobra)

(1) Zemljišče iz prvega odstavka prejšnjega člena in objekti iz četrtega odstavka prejšnjega člena pridobijo status grajenega vodnega javnega dobra z odločbo, ki jo izda ministrstvo po uradni dolžnosti.

(2) Če je lastnik zemljišča iz prejšnjega odstavka oseba zasebnega prava, lahko ministrstvo izda odločbo iz prejšnjega odstavka le v primeru, da država zemljišče odkupi ali ga pridobi v last po postopkih o razlastitvi.

2.3.1.2. ZAKON O VARSTVU OKOLJA

ZVO določa, da nastane naravno javno dobro z aktom vlade, potem ko je bila namembnost nekega zemljišča določena z enim od prostorskih aktov.

2.3.1.3. ZAKON O GRADITVI OBJEKTOV

ZGO-1 ureja **samo grajeno javno dobro** (21. - 23. člen), pri čemer ga izenačuje z javno infrastrukturo. Ta zakon torej meša pojem infrastrukture javnih služb in uporablja izraz, ki za to ni ustrezen: grajeno javno dobro. Pri grajenem javnem dobru gre za **nepremičnino, ki je vsem dostopna pod enakimi pogoji in je namenjena splošni rabi**. K objektu gospodarske javne infrastrukture pa je dostop omejen, izključen, razen za tistega, ki takšno javno službo opravlja. Tudi Zakon o stavbnih zemljiščih (ZSZ) in Zakon o urejanju prostora izenačujeta to infrastrukturo z grajenim javnim dobrom - ne gre za delitev javnih stvari na javno dobro in infrastrukturo javnih služb, ampak opredeljujeta grajeno javno dobro kot infrastrukturo javnih služb (in obratno). Bistveno je, kako neka nepremičnina dobi status infrastrukture.

ZGO-1 loči (21/l.):

- **grajeno javno dobro državnega pomena** – vlada je dolžna izdati sklep, v katerem opredeli, katere stvari so grajeno javno dobro, nato se izdajo odločbe (za vsako stvar posebej). Prenehanje statusa javnega dobra je podobno kot pri vodah;
- **grajeno javno dobro lokalnega pomena** – sklep izda občinski svet, sicer pa velja enako, kot pri tistem državnega pomena.

21. člen (pogoji za pridobitev statusa grajenega javnega dobra)

(1) Objekt oziroma del objekta, ki je po določbah tega zakona lahko grajeno javno dobro, pridobi status grajenega javnega dobra državnega pomena z **ugotovitveno odločbo**, ki jo na podlagi sklepa Vlade Republike Slovenije po uradni dolžnosti izda tisto pristojno ministrstvo, v katerega delovno področje sodi takšen objekt oziroma pridobi status grajenega javnega dobra lokalnega pomena z ugotovitveno odločbo, ki jo na podlagi sklepa pristojnega občinskega organa po uradni dolžnosti izda pristojna občinska uprava.

(2) Vlada Republike Slovenije oziroma pristojni občinski organ izda sklep iz prejšnjega odstavka na zahtevo, ki jo lahko vloži pristojni resorni minister oziroma župan. Takšni zahtevi mora biti priložena navedba določbe zakona oziroma predpisa, v katerem je podlaga, da lahko določena vrsta objekta oziroma njegovega dela pridobi status grajenega javnega dobra, uporabno dovoljenje, kadar je to predpisano in ustrezen zemljiško-katastrski načrt z vrisanim objektom, izdelan v skladu z geodetskimi predpisi.

(3) Ugotovitvena odločba o pridobitvi statusa grajenega javnega dobra mora poleg sestavin, ki so z zakonom o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99, 70/2000 in 52/2002, v nadaljnjem besedilu: ZUP) predpisane za pisno odločbo, v izreku vsebovati tudi navedbo številke parcele oziroma parcel in katastrske občine, na katere območju je zgrajen objekt oziroma del objekta, ki je pridobil status grajenega javnega dobra državnega oziroma lokalnega pomena.

(4) Pristojno resorno ministrstvo oziroma pristojna občinska uprava pošlje pravnomočno ugotovitveno odločbo o pridobitvi statusa grajenega javnega dobra pristojnemu sodišču, ki po uradni dolžnosti vpiše v zemljiško knjigo zaznambo o javnem dobru.

1.3.2. PRENEHANJE

Prenehanje mora urejati zakon; le-ta določa način prenehanja in situacije. Če se ugotovi, da je prišlo do spremembe okoliščin, mora organ to spoznati z odločbo na podlagi zakonskih določil.

1.3.2.1. ZAKON O VODAH

Stvar, ki je bila opredeljena kot javno dobro, preneha:

- **naravno vodno javno dobro** – ko voda po naravni poti spremeni vodotok, ko se zemljišče posuši in ni več vodno zemljišče (19/I. ZV-1). Do prenehanja statusa naravnega vodnega javnega dobra pride **ex lege** (npr. Cerknjiško jezero: ko je voda, je naravno javno dobro, ko vode ni, pa ne). Ta status se mora nato izbrisati iz zemljiške knjige (19/III. ZV-1);
- **grajeno vodno javno dobro** – pri grajenem ne pride do naravnega dogodka, ampak preneha, če pristojni organ ugotovi, da ne more (ni več vode zraven) ali ne sme biti (splošna raba nevarna) več v funkciji prostega pristopa oz. splošne rabe – to ugotovi **s posebno odločbo** (20/III. ZV-1). Status torej preneha, ko preneha namen (ni več potreben ali ni več mogoč), zaradi katerega je bila stvar opredeljena kot grajeno javno dobro.

1.3.2.2. ZAKON O VARSTVU OKOLJA

Po ZVO-1 **naravno in grajeno** javno dobro preneha tako, kot nastane – **z aktom vlade**.

19. člen (prenehanje naravnega vodnega javnega dobra)

(1) Vodnemu zemljišču preneha status naravnega vodnega javnega dobra, če zemljišče zaradi naravnega dogodka ali posega v prostor več ne izpolnjuje pogojev iz prvega odstavka 11. člena tega zakona.

(2) Prenehanje statusa naravnega vodnega javnega dobra ugotovi na zahtevo lastnika zemljišča ministrstvo z odločbo.

(3) Odločba iz prejšnjega odstavka je podlaga za izbris statusa naravnega vodnega javnega dobra iz zemljiške knjige, ki se izvede po uradni dolžnosti.

20. člen (prenehanje grajenega vodnega javnega dobra)

(1) Za prenehanje statusa grajenega vodnega javnega dobra iz prvega odstavka 17. člena tega zakona se uporabljajo določbe prejšnjega člena.

(3) Prenehanje statusa grajenega vodnega javnega dobra iz prejšnjega odstavka ugotovi ministrstvo ali pristojni organ lokalne skupnosti z odločbo, ki jo izda po uradni dolžnosti in je podlaga za izbris statusa grajenega vodnega javnega dobra iz zemljiške knjige in se izvede po uradni dolžnosti.

2. INFRASTRUKTURA JAVNIH SLUŽB

2.1. RAZLIKA MED INFRASTRUKTURO IN JAVNIM DOBRIM

Temeljna razlika med javnim dobrom in infrastrukturo je, da so javno dobro stvari, ki so v splošni rabi, dostopne vsem, namen infrastrukture pa je v opravljanju javnih služb. V obeh primerih gre za nek **javni namen**, ta javni namen pa je različen.

Infrastruktura javnih služb so stvari, ki so nujno potrebne za izvajanje javnih služb! Gre za premične ali nepremične stvari, ki so potrebne za izvajanje javne službe.

Primeri:

- vodovod in kanalizacija;
- distribucija električne energije;
- elektronske komunikacije (stacionarna telefonija).

Po definiciji infrastruktura **ne more biti nekaj naravnega**. Objekti in naprave so sad človekovega posega v prostor.

Ustava v 74. členu določa, da je gospodarska pobuda svobodna, v kolikor ni v nasprotju z javno koristjo: "Gospodarska pobuda je svobodna. Zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij. Gospodarska dejavnost se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo."

Javne službe so **dejavnosti** in ne subjekti ali organizacije, ki te dejavnosti izvajajo. Lahko gre na primer za:

- negospodarske javne službe – družbene dejavnosti; delno pride v poštev Zakon o zavodih, ki pa se ukvarja samo z organizacijskimi oblikami;
- gospodarske javne službe – glavni je Zakon o gospodarskih javnih službah.

Na posameznih področjih pa obravnavajo gospodarske javne službe in negospodarske javne službe še nekateri zakoni, npr. Zakon o vodah (ZV-1), Zakon o varstvu okolja (ZVO-1).

Stvari, ki so nujno potrebne, da se taka dejavnost izvaja, so imenovane infrastruktura javnih služb, ki je lahko:

- infrastruktura gospodarskih javnih služb – tej je namenjeno več pozornosti;
- infrastruktura negospodarskih javnih služb.

2.2. NASTANEK IN PRENEHANJE INFRASTRUKTURE

Infrastruktura javnih služb nastane in preneha podobno kot javno dobro. Infrastruktura javnih služb torej nastane **na podlagi zakona in izdaje odločbe** na njegovi podlagi. Sistem nastanka in prenehanja ni tako dodelan kot pri javnem dobrem.

45. člen (nastanek in prenehanje statusa vodne infrastrukture)

(1) Objekt, naprava ali ureditev pridobi status vodne infrastrukture z odločbo, ki jo izda ministrstvo po zaključenem posegu v prostor.

(2) Izdaja odločbe iz prejšnjega odstavka ni dopustna, če objekt, naprava ali ureditev nima uporabnega dovoljenja, kadar je to predpisano.

(3) Objektu, napravi ali ureditvi preneha status vodne infrastrukture, če postane trajno nepotrebna za izvajanje javnih služb po tem zakonu.

(4) O prenehanju vodne infrastrukture odloči ministrstvo z odločbo.

2.3. PRAVNI REŽIM

Pravni režim:

- **splošna raba**;
- **pravni promet** – ponekod je infrastruktura extra commercio, drugod pa ne (mehkejši režim).

Glede pravnega režima 'na' infrastrukturi pa ločimo:

- **mehki režim** – npr. Pomorski zakonik in pristaniška javna služba;
- **restriktivni režim** – členi 46. - 48. Zakona o vodah.

Zakon o vodah govori tudi o **dveh različnih rabah vodne infrastrukture**:

- **splošna raba vodne infrastrukture** – 47. člen ZV-1. Gre za nekaj, kar je sicer infrastruktura, vendar je na njej mogoče vzpostaviti tudi splošno rabo (zgrajeno je bilo kot infrastruktura). V takem primeru pa ima izvajanje javnih služb prednost pred splošno rabo. Dva javna namena sta tu kompatibilna, zmaga pa infrastruktura, če bi se bilo potrebno odločiti med njima;

- **raba vodne infrastrukture za druge namene** – 48. člen ZV-1. Praviloma gre tu za zasebne namene; lahko pa je drug namen tudi druga javna služba, in ne vodna služba.

Profesor Pličanič govori o **večnamenskih objektih in napravah**, s katerimi se lahko opravlja več funkcij (nek objekt je lahko hkrati infrastrukturni objekt in namenjen rabi voda, lahko pa obstaja še nek tretji namen. Na primer zadrževalnik vode lahko hkrati služi varstvu pred poplavami in oskrbi s pitno vodo. Tudi ZV-1 v 48. členu posebej ureja situacijo večnamenskosti, obstoja več rab. Javni interes (opravljanje javne službe) pa ima vedno prednost pred zasebnim interesom.

47. člen (splošna raba vodne infrastrukture)

(1) Ne glede na določbo drugega odstavka prejšnjega člena se lahko vodni infrastrukturi, ki jo je mogoče nameniti tudi splošni rabi, določi status grajenega vodnega dobra, v skladu s 17. in 18. členom tega zakona, razen v primerih iz drugega odstavka 44. člena tega zakona.

(2) Pri uporabi vodne infrastrukture za namene, zaradi katerih je bila razglašena za grajeno vodno dobro, ima izvajanje javnih služb po tem zakonu prednost pred splošno rabo.

48. člen (uporaba vodne infrastrukture za druge namene)

(1) Vodna infrastruktura se lahko uporablja tudi za druge namene, če to ni v nasprotju ali ne omejuje izvajanja dejavnosti, zaradi katere je bila zgrajena.

(2) Za uporabo vodne infrastrukture za namene iz prejšnjega odstavka mora zainteresirana oseba pridobiti soglasje ministrstva.

(8) Pri uporabi objekta in naprave iz prvega odstavka tega člena ima izvajanje javne službe po tem zakonu prednost pred drugimi nameni, za katere se uporablja.

2.4. LASTNIŠTVO INFRASTRUKTURE

Lastnik infrastrukture je lahko:

- **država/občina** – večinoma;
- **izvajalec sam** – javna podjetja in koncesionarji.

Glede vprašanja, kateri subjekti so lahko lastniki stvari, ki sodijo v infrastrukturo, ni neke enotne ureditve, ampak gre za zakone, ki urejajo posamezno javno službo:

- Zakon o elektronskih komunikacijah;
- Energetski zakon;
- Zakon o vodah;
- itd.

Tudi tu pa ni neke svobode. Skupni imenovalec ureditve v različnih zakonih je, da se je zakonodajalec odločil, da bo omejil lastnino **bodisi samo na državo in občino, bodisi tudi izvajalce javne službe** (npr. 46/I. ZV-1, glej spodaj):

- **koncesija** – npr. graditev plinskega omrežja v občini (B.O.T.: zgradi omrežje, upravlja z njim, po poteku koncesije pa omrežje preide nazaj v last občine);
- če je izvajalec javne službe **javno podjetje** – samostojna pravna oseba, organizirana kot gospodarska družba.

V Sloveniji je posebno stanje glede lastništva zaradi lastninjenja, ki je potekalo.

Zapiski 2003/2004: "Lastnina: bodisi ni omejitev, če pa že so, je najhujša v Zakonu o vodah, ki pravi, da je lahko lastnik država ali izvajalec javne službe po Zakonu o vodah."

2.5. UREDITEV INFRASTRUKTURE

Pravni sistem je analogen tistemu, ki velja za gospodarske javne službe:

- ZGJS – omenja infrastrukturo, a ne pove nič vsebinskega;
- Zakon o urejanju prostora;
- Zakon o graditvi objektov;
- Zakon o stavbnih zemljiščih;
- posamezni področni zakoni:

} tu se zakonodajalec ni mogel opredeliti, kaj je javno dobro – govori o javnem dobru kot o infrastrukturi!

- Zakon o varstvu okolja;
- Zakon o vodah;
- Pomorski zakonik – za luške dejavnosti;
- Zakon o elektronskih komunikacijah (razveljavil Zakon o telekomunikacijah)! itd.
- Energetski zakon;

Nekega splošnega režima infrastrukture torej ni!

- **Zakon o urejanju prostora** in Zakon o graditvi objektov sta si v prvih petih členih izrazito **kontradiktorna!!**
- **Zakon o graditvi objektov** vsebuje tri člene, ki so namenjeni grajenemu javnemu dobru (21. - 23. člen ZGO-1) – ukvarjajo se z materijo, kako grajeno javno dobro nastane in kako preneha (in to vsaj grajena javna dobra). Samo govor o tem, kako se izda odločba, da je nekaj grajeno javno dobro, kdo jo izda, kako se grajeno javno dobro ukine, ipd. (glej zgoraj, pod - 'Nastanek in prenehanje javnega dobra').
- **Zakon o stavbnih zemljiščih**: leta 2002 sta bila sprejeta nova Zakon o urejanju prostora in Zakon o graditvi objektov ter ga **razveljavila**. Ostaja pa v veljavi del, ki govori o grajenem javnem dobru, tako da ni jasno, kateri predpis uporabiti – Zakon o stavbnih zemljiščih ali Zakon o graditvi objektov. Zakon o stavbnih zemljiščih je določal, da so nepremičnine, ki so grajeno javno dobro, izven pravnega prometa – Zakon o graditvi objektov pa vsebuje milejšo določbo glede pravnega režima.

Specialni zakoni – ambicija vsakega od njih je opredelitev (generično), katere stvari so infrastruktura:

- **Zakon o varstvu okolja** (ZVO-1) - javne službe ureja le v dveh členih (25. in 26. člen ZVO-1). Načeloma gre za komunalne javne službe, zakon pa ne opredeljuje podrobno, katere stvari sodijo v infrastrukturo teh javnih služb (to bo opredelil podzakonski akt);
 - **Zakon o vodah** (ZV-1) – 44. člen in nadaljnji;
 - **Pomorski zakonik** – 43. - 47. člen; zakonik sicer našteva gospodarske javne službe na področju pristaniške dejavnosti, kaj pa je infrastruktura za te službe je nejasno, saj sam zakon tega ne ureja. Manjka tudi napotilo na podzakonski predpis (ne sklicuje se nanj), ki bi to podrobneje uredil. Gospodarske javne službe, ki jih našteva, pa so:
 - zbiranje odpadkov s plovil;
 - vzdrževanje pristaniškega grajenega javnega dobra - objektov za varnost plovbe in plovnih poti v pristanišču;
 - **Zakon o telekomunikacijah (razveljavljen!!!)** – v celoti je uveljavljen nov koncept javnih služb, upoštevan je nov pristop iz EU. Dejavnosti, kjer je prisoten javni interes, niso opredeljene več kot javne službe oz. zaradi tega novega pristopa javnih služb ni več – gre za različne dejavnosti, ki se jih opravlja bodisi iz profita, bodisi iz dobrodelnih namenov. Režim, v katerem delujejo ti subjekti, ni več tako tog, mehča se koncept javne službe in tudi koncept infrastrukture, vendar pa se še vedno ohranja izraz 'infrastruktura'. Sprejet je bil nov zakon, Zakon o elektronskih komunikacijah, ki opredeljuje infrastrukturo elektronskih komunikacij (omrežje);
 - **Energetski zakon** – (2. 2. 2007 zadnja sprememba tega zakona); javne službe na tem področju so v zvezi s prenosom in distribucijo zemeljskega plina in električne energije – določitev infrastrukture pa je zakon prepustil vladi. Pravni promet je možen le med državo oz. občino in izvajalci javnih služb. Enako kot pri vodni infrastrukturi velja glede priposestevanja, izvršbe in stečaja te infrastrukture (glej spodaj, 46. člen ZV-1); pri elektriki je potrebno ločiti:
 - proizvodnja – npr. hidroelektrarne – ni javna služba!;
 - prenos električne energije do distributerjev – Elektro Slovenije (ELES);
 - distribucija – Elektro Ljubljana, Elektro Maribor, ...;
 - **Zakon o letalstvu** – javna služba ni opredeljena, infrastruktura pa prav tako ne.
- Kot izhaja iz 44. člena Zakona o vodah, imamo pri opredelitvi vodne infrastrukture opraviti z dvema kategorijama (javna služba je npr. varstvo ljudi in premoženja pred delovanjem voda):
- **urejanje voda** – zajema:
 - ohranjanje vodnih količin;
 - varstvo pred škodljivim delovanjem voda (pred poplavami, erozijo in zemeljskimi plazovi);
 - vzdrževanje vodnih zemljišč;
 - **monitoring voda** – specialna vrsta monitoringa okolja – nanaša se na stopnjo onesnaženosti in na vodo (ali bodo poplave, kaj se dogaja z reko, ali bodo nasipi zdržali, ipd.).

Zakon našteva objekte, ki so infrastruktura urejanja voda - 44/I.(1), infrastrukturo monitoringa pa ne našteva (gre za manjše objekte).

44. člen (vodni objekt in naprava)

(1) Vodni objekt in naprava sta:

1. objekt in naprava ali ureditev, namenjena urejanju voda, zlasti visokovodni nasip, jez, prag, zadrževalnik, zbiralnik ipd., ter izvajanju monitoringa voda (v nadaljnjem besedilu: vodna infrastruktura).

2. objekt in naprava ali ureditev, namenjena posebni rabi vodnega ali morskega dobra, zlasti črpališče, jez, odvodni in dovodni kanal ipd., vključno z objektom ali napravo, namenjeno njihovemu neposrednemu varstvu pred škodljivim delovanjem voda.

(2) Za vodno infrastrukturo se, poleg objektov in naprav iz 1. točke prejšnjega odstavka, šteje tudi vodotok, ki je nastal zaradi prestavitve naravnega vodotoka ali njegove ureditve, ali vodni zbiralnik, ki je nastal z zajezitvijo tekočih voda ali zaradi drugega posega v prostor, če je namenjen izvajanju javnih služb po tem zakonu.

(3) Gradnja vodne infrastrukture je v javnem interesu.

(4) Minister podrobneje določi, kaj se šteje za vodno infrastrukturo.

Zakon o vodah v 46. člen ureja pravni režim vodne infrastrukture:

- vodna infrastruktura in zemljišče, na katerih je, niso vodno grajeno javno dobro;
- vodna infrastruktura je lahko v pravnem prometu samo med državo in izvajalci javne službe (država lahko torej opravlja pravni promet samo z javnimi podjetji, ki izvajajo javno službo);
- na vodni infrastrukturi ni mogoče pridobiti lastninske pravice s priposestvanjem;
- na vodno infrastrukturo ni mogoče poseči z izvršbo;
- v primeru stečaja izvajalca javne službe postane vodna infrastruktura last države.

Te določbe imajo samo en namen: da se v celoti varuje nemotenost izvajanja te dejavnosti (v bistvu so to **varstvene določbe**)!

Javne službe varstva okolja, ki so opredeljene v Zakonu o varstvu okolja sodijo v kategorijo **gospodarskih javnih služb**. Gre za posebne dejavnosti, katerih storitve so za državo posebnega pomena (javni interes), zato velja zanje poseben režim (npr. oskrba s pitno vodo).

Te javne službe se delijo na:

- **državne javne službe** – sem sodijo tiste dejavnosti, ki se ukvarjajo z bolj nevarnimi, bolj obremenjujočimi in težje izvedljivimi stvarmi; npr. ravnanje z radioaktivnimi, bolnišničnimi, klavničnimi odpadki;
- **lokalne javne službe** – sem sodijo manj zahtevne, za okolje manj nevarne dejavnosti, npr. oskrba s pitno vodo, večina komunalnih dejavnosti.

Sistem komunale sodi tako med državne (npr. uničevanje ostankov), kot tudi med lokalne javne službe.

Zakon o varstvu okolja je v razmerju do Zakonom o gospodarskih javnih službah področni zakon. ZVO samo navede, da gre za državne in lokalne službe.

25. člen (republiške javne službe)

(1) Službe varstva gozdov, kmetijskih zemljišč, voda in vodnega režima, morja in podzemnega sveta ter varstva naravnega javnega dobra, naravnih virov in naravnih vrednot, varstva tal in krasa, intervencijske službe zaščite in reševanja ter javne službe na drugih področjih varstva okolja se določijo in uredijo z zakonom.

(2) Obvezne republiške javne službe na področju ravnanja z odpadki so:

1. službe zbiranja, razvrščanja, skladiščenja in prevažanja radioaktivnih in določenih vrst nevarnih visokokaloričnih organskih, drugih organskih, anorganskih, bolnišničnih, klavničnih odpadkov, kužnega materiala živalskega porekla in določenih vrst odpadkov plastike, gume, biomase ter gradbenih odpadkov,
2. službe incineracije, imobilizacije, kompostiranja in drugega uničevanja odpadkov iz 1. točke tega odstavka ter komunalnih odpadkov,
3. službe odlaganja preostankov odpadkov iz 1. in 2. točke tega odstavka.

26. člen (obvezne lokalne javne službe)

(1) Obvezne lokalne javne službe so:

1. oskrba s pitno vodo,
2. odvajanje in čiščenje komunalnih odpadnih in padavinskih voda,
3. ravnanje s komunalnimi odpadki,
4. odlaganje ostankov komunalnih odpadkov,
5. javna snaga in čiščenje javnih površin,
6. urejanje javnih poti, površin za pešce in zelenih površin,
7. pregledovanje, nadzorovanje in čiščenje kurilnih naprav, dimnih vodov in zračnikov zaradi varstva zraka.

3. LASTNINA OSEB JAVNEGA PRAVA - JAVNA LASTNINA

3.1. POJEM

Znotraj javne lastnine je precej različnih kategorij.

Ključno vprašanje je, ali je javna lastnina **lastnina države in njenih organov** ali pa gre za **posebno obliko lastnine**, ki je druge osebe zasebnega prava ne morejo doseči.

Ločimo torej 2 koncepta javne lastnine:

- javna lastnina je zgolj običajna **lastnina pravnih oseb javnega prava** in zaradi tega, ker služi nekemu javnemu namenu, mora biti posebej pravno regulirana, sicer pa je varovana kot zasebna lastnina. Težava tega koncepta je v tem, da se problema loteva na lastninski in ne na funkcionalni strani, zato izpusti koncept tistih stvari, ki so v javnem interesu, vendar so v zasebni lasti pravnih oseb JP;
- javna lastnina kot **poseben pravni institut**; gre za ločen pravni institut od lastninske pravice.

Javne lastnine ni mogoče tretirati kot lastninsko pravico, ampak kot neko premoženje z namenom.

Javna lastnina se strukturira na različne načine:

- javna lastnina, ki je nedvomno vezana na nek namen oz. javno funkcijo;
- javna lastnina, ki je podobna vsakršni drugi lastnini (zlasti glede uporabe in upravljanja): kapitalski vložki države/občine, poslovni prostori, ki jih občina daje v najem. Vse to je javna lastnina, ki pa ima še vedno popolnoma drugačen namen kot npr. cesta.

Koncept javne lastnine je v Sloveniji dosti nedodelan. Vprašanje, ali imamo pri nas **koncept javne lastnine ali javne stvari**:

- **koncept javne lastnine** – 'sledijo' mu:
 - Zakon o javnih financah in podzakonski predpisi na njegovi podlagi;
 - Zakon o zavodih;
 - Zakon o javnih skladih;
 - Zakon o financiranju občin;
- **koncept javne stvari**:
 - Zakon o varstvu okolja;
 - Zakon o graditvi objektov;
 - Zakon o javnih cestah
 - Zakon o vodah;
 - Pomorski zakonik.

Vsi ti zakoni urejajo stvari, namenjene javnemu namenu. Profesor Pirnat meni, da se naša ureditev bolj bliža nemški ureditvi, vendar pa imamo cel kup institutov iz francoskega prava, vključno z **javnim dobrom**, ki pa je spet posebno urejen.

Primer te 'zmede':

- vse kar je zvezano s financiranjem in upravljanjem se nanaša na **lastnino pravnih oseb JP** in bi lahko rekli, da izhajamo iz koncepta javne lastnine;
- vendar pa po drugi strani govorimo o **javnih stvareh**, ne glede na lastnika. Dejansko imamo torej **mešanico** obeh sistemov.

V okviru izvajanj ločimo tri bistvene teme:

- **javne stvari**:
 - javno dobro;
 - javna infrastruktura;
- **lastnina oseb javnega prava** - tri 'točke':
 - splošni režim lastnine pravnih oseb JP, zlasti kot izhaja iz Zakona o javnih financah;
 - uporaba te lastnine – javno naročilo;
 - nadzor nad to lastnino;
- **prisilna pridobitev v lastnino oseb javnega prava** – razlastitev in druge oblike.

Načeloma velja režim zasebnih stvari (**stvarno pravo**), so pa določene stvari takšne, da so za državo oz. skupnost zelo pomembne in veljajo zanje drugačna pravila igre. Podveja upravnega prava, ki se ukvarja s temi pravili je **upravno stvarno pravo**: pravila upravnega prava, ki veljajo za določene kategorije stvari in za

določena vprašanja. Upravno stvarno pravo gradi na civilnem stvarnem pravu (že od rimskih časov naprej).

3.1.1. RAZMEJITEV MED JAVNO IN ZASEBNO LASTNINO

3.1.1.1. KONCEPT JAVNE LASTNINE IN KONCEPT JAVNE STVARI

1) **NEMŠKO PRAVO** – uporablja izraz **javne stvari**. Gre za stvari v lasti države, ki so vezane na **javni namen** ali pa za stvari, ki so v lasti države in so namenjene **zasebnemu namenu oz. rabi**. Redko kdo od teoretikov uporablja izraz **javna lastnina**; nemško pravo namreč **izhaja iz funkcije in ne iz posebnega instituta javne lastnine**. Javne stvari so namenjene javnemu namenu (imajo javni namen), **ne glede na to, kdo je njihov lastnik**. Javna lastnina mora biti **nujno namenjena namenu, zaradi katerega je ustanovljena**. Pravni promet z njo je omejen. Možni, a omejeni, so prisilni načini pridobivanja (kaj se lahko pridobi in kako se lahko pridobivajo stvari v javni lastnini). Javne stvari obsegajo tudi **pojem javnega dobra** (v smislu francoskega prava). Nemško pravo ugotavlja, da lastnina pravnih oseb JP **ni isto kot zasebna lastnina**. Ni pomembno lastništvo, temveč namen:

- javne stvari **v upravni rabi** – stvari, ki jih uporabljajo državni organi (tudi vojaške stvari);
- javne stvari **v rabi cerkve**;
- javne stvari **v zasebni rabi**;

Javne stvari imajo civilno ali upravno rabo. Pomemben je predvsem namen, raba teh stvari.

2) **FRANCOSKO PRAVO** – izhaja iz koncepta **javne lastnine kot posebnega instituta**. Loči med **domain privé** in **domain publique**. Pri **domain publique** (ki ni enaka javni lastnini) gre za **zasebno in javno lastnino države**. Država mora imeti na nekih stvareh **lastninsko pravico, ki je varovana kot zasebna lastnina**, a hkrati ima tudi stvari, ki zahtevajo poseben pravni režim zaradi **javnega interesa oz. posebnega namena** teh stvari.

Znotraj javne lastnine pa loči:

- **javno dobro** – stvari, ki so namenjene **splošno koristnemu namenu**, tako da lahko to splošno javno dobro **uporabljajo vsi pod enakimi pogoji**. Francoska posebnost je v tem, da **nujno terja, da je javno dobro v javni lasti**. Spore v zvezi z javnim dobrom rešuje **upravno sodstvo**;
- **zasebno dobro** – **lastnina javnopravnih oseb**, ki imajo s to lastnino **zasebne namene** – gre za vse tisto premoženje države/lokalne skupnosti, ki ni javno dobro. Je v pravnem prometu, vendar pod določenimi pogoji, omejitvami. Spore v zvezi z zasebnim dobrom rešujejo **redna sodišča**, razen nekaterih izjem (javna naročila).

3) **SLOVENSKO PRAVO** – **javna lastnina je lastnina države, lokalne skupnosti in drugih oseb javnega prava**. Gre torej za **poseben pravni režim**, ki pa se naslanja na režim lastninske pravice, a jo "adaptira" (na primer z omejitvami pri pridobivanju in razpolaganju,...). Urejajo jo:

- Zakon o javnih financah;
- Zakon o stvarnem premoženju države;
- Zakon o računskem sodišču (ureja nadzor).

3.1.1.2. RAZVOJ KONCEPTOV

Razmerja med ljudmi, ki se nanašajo na stvari razdelimo na dva dela:

- **zasebno / civilnopravno razmerje**: stvarno pravo – zasebne stvari, zasebnopravni, stvarnopravni režim (pridobitev lastninske pravice, lastninska pravica, druge stvarne pravice, ...);
- **javnopravno razmerje** – bolj intenziven **javni interes**, zato potrebna posebna pravila – javne stvari (cesta, avtocesta, vodna zemljišča,...), gre za javnopravna pravila, sodi v sfero javnega prava.

Temeljna ideja ločitve:

Gre za **posebne kategorije stvari** (reke, jezera, avtoceste, distribucijska omrežja plinovodov, električna omrežja...) – zraven so atributi javnega. Do rek imamo vsi dostop; vsi lahko plavamo; po cesti lahko vsi vozimo; vodovod, stvar v javni funkciji – javno podjetje skrbi zanj.

Javna korist je tu bolj prisotna kot pri stvareh v sferi zasebnega.

Torej: zaradi prisotnosti javnega interesa so potrebna posebna pravila.

Delitev na javne in zasebne stvari je **posledica delitve na javno in zasebno sfero**. To je ena od posledic te delitve. Ta delitev je **aktualna v tranzicijskih družbah** – prehod iz družbenolastniškega sistema v zasebni sistem. V pravu je pomembna **transparentnost, jasnost, pravnost razmerij**.

Zasebna lastnina: V francoski Deklaraciji o pravicah človeka in državljana je lastninska pravica opredeljena kot človekova pravica, nujno potrebna za razvoj individualnosti, ekonomski obstoj in razvoj ter nujno potrebna v demokratski ureditvi (to je namreč pomenilo preskok od fevdalne miselnosti, ko je bila vsa zemlja v lasti vladarja). Šele kot taka omogoča organizaciji moč, da je neodvisna od javne oblasti, da lahko opravlja dejavnost neodvisno od volje vladarja.

Javna lastnina ne služi zasebnim interesom in zagotavljanju individualnosti, ampak je namenjena javnim namenom. Posebne omejitve glede uporabe oz. upravljanja izhajajo iz tega javnega interesa. Posebni režim je lahko tako različen od siceršnjega urejanja lastninske pravice, da govorimo o posebnem institutu; francoska doktrina navaja, da gre za upravljanje in uporabo, le v manjši meri pa za razpolaganje.

Problem: ali lahko zakon mimo določb o razlastitvi določi prenos lastnine z ene javnopravne osebe na drugo, ker je bil namen, kateremu ta lastnina služi, presežen? Ustavno sodišče v primeru prenosa pristojnosti in lastnine z občin na državo, občinam ni priznalo lastninskega varstva. S prenosom namena se torej prenese tudi javna lastnina.

V primeru prenosa pristojnosti in financiranja kulture je bila argumentacija drugačna, vendar je šlo bolj za prenos virov kot obstoječe lastnine.

V našem pravu je treba sprejeti **javno lastnino kot poseben institut**, čeprav izrecno to ni nikjer zapisano. V zemljiško knjigo se npr. javna lastnina ne vpisuje kot poseben institut, ampak kot lastnina pravnih oseb javnega prava.

Deloma je torej vprašanje o javnih in zasebnih stvareh povezano z **naravo lastnine**.

V francoskem sistemu poznajo delitev na:

- **zasebno lastnino;**
- **javno lastnino.**

V Franciji je javna lastnina povezana z javnimi stvarmi oz. javnim dobrom kot eno ključnih kategorij javnih stvari. Slovensko pravo ne pozna te delitve, pač pa pozna le zasebno lastnino. (???) Če je država ali občina lastnik česar koli, je to tako še vedno zasebna lastnina.

Različne ureditve imajo različen pogled na vprašanje, ali je javna lastnina lastnina javnih oblasti:

- **Francija:** javna lastnina kot poseben pravni institut;
- **Avstrija:** zavrača kakršnekoli posebnosti;
- **Nemčija:** večji del zavrača poseben institut, del avtorjev pa sprejema stališče o posebni naravi javne lastnine.

V vsakem pravnem redu mora obstajati poseben pravni režim stvari – **stvari v javnem interesu**. V tem posebnem pravnem režimu se srečujeta dva koncepta (njuna konceptualna razlika izhaja iz pogleda na):

- ali je javna lastnina zgolj lastnina pravnih oseb javnega prava;
- ali pa je javna lastnina poseben pravni institut, drugačen od zasebne lastnine, in ga je zato treba obravnavati drugače.

Navedeni problem izhaja iz dveh vidikov javne lastnine:

- **funkcija ali namen**, za katerega se uporablja;
- posebna **vez med upravičencem in stvarjo samo**.

Pri javni lastnini se ti dve dimenziji prepletata. Najbolj pogosto se dogaja, da se zasebna lastnina uporablja za zasledovanja zasebnih interesov. Tukaj obstajata le dve ustavni omejitvi. Seveda pa je lahko **zasebna lastnina tudi v javni funkciji**, npr.:

- koncesija za gradnjo avtoceste – za čas izvajanja koncesije je graditelj lastnik avtoceste;
- ali pa neke običajne stvari, ki jih koncesionar uporablja za izvrševanje javne službe.

Na drugi strani je lastnina pravnih oseb javnega prava (javna lastnina) namenjena praviloma doseganju javnih ciljev:

- državne ceste v državni lasti;
- prostori državnih organov.

Pravne osebe javnega prava pa imajo **lastnino, ki je namenjena tudi zasebnim ciljem** – če je država lastnik delniške družbe, potem tudi ona pričakuje, da bo dobila npr. dividende.

Pri nas gre za nelastniški koncept javnih stvari.

3.2. JAVNE FINANCE

3.2.1. SPLOŠNO O JAVNIH FINANCAH

Zakon o javnih financah je najbolj splošen in ureja proračun in premoženje države (upravljanje z njim).

ZJF vsebuje nekaj temeljnih načel:

- **NAČELO GOSPODARNEGA RAVNANJA** – organ mora z javno lastnino ravnati tako, da se čimbolj ohranja ali povečuje njena vrednost oziroma da se dosežejo maksimalni učinki uporabe. Ta zahteva je nujna, saj obstaja močno nagnjenje k zlorabam (ker ni lastnika). Kaj natančno pa je gospodarno ravnanje, je opredeljeno v drugih zakonih;
- **NAČELO PREGLEDNOSTI** – načini upravljanja in razpolaganja morajo biti določeni vnaprej, posamezna dejanja pa vidna in dokumentirana, dokumentacija pa mora biti dostopna tudi javnosti in nadzornikom.

ZJF loči stvarno in finančno premoženje:

- **stvarno premoženje**
 - premične stvari
 - nepremične stvari
- **finančno premoženje**
 - denar (domača in tuja valuta)
 - deleži na kapitalu pravnih oseb in vrednostni papirji
 - terjatve
 - druge naložbe v pravne osebe.

Zakon o javnih financah (ZJF) ne opredeljuje javne lastnine, ampak izhaja iz o proračunskih uporabnikov.

67. člen (Državno in občinsko premoženje in njegovo upravljanje)

(1) Državno in občinsko premoženje po tem zakonu je finančno in stvarno premoženje v lasti države in občin. Finančno premoženje po tem zakonu so denarna sredstva, terjatve ter delnice in deleži na kapitalu pravnih oseb in druge naložbe v pravne osebe (v nadaljevanju: delnice in deleži na kapitalu). Stvarno premoženje so premičnine in nepremičnine.

Za zgoraj omenjeni vrsti premoženja ima ZJF različne določbe o:

- **upravljanju** – gre za vprašanje, kdo premoženje uporablja in kdo odloča o vseh vprašanjih v zvezi z njim (razen odsvojitve);
- **razpolaganju** – pridobivanje in odsvajanje.

3.2.2. PRORAČUN

3.2.2.1. SPLOŠNO

Proračun ni le račun javnih prejemkov in izdatkov, torej ni namenjen zgolj javnemu računovodstvu, pač pa je pomemben **instrument v sistemu delitve oblasti** med zakonodajno in izvršilno vejo. Proračun je namreč sredstvo, s katerim zakonodajna oblast omejuje in nadzoruje izvršilno oblast. Danes je proračun splošno sprejet instrument, ki temelji na 2 načelih:

- vsako dajatev lahko predpiše le zakonodajalec;
- zakonodajalec sprejme proračun (pregled prihodkov in izdatkov)

Sistem 'samo parlament odobrava javne izdatke' se razvije v Angliji kot 'privilegij denarnice' (parlament edini odobrava javne izdatke in dajatve).

Proračun se sprejema vsako leto za prihodnji dve leti, namen takega sistema pa je zagotoviti stalnost prihodkov in odhodkov.

Proračunsko obdobje je eno leto, vendar ZJF zahteva, da se predloži proračun za tekoče koledarsko leto in za naslednje leto – namen tega je, da se prepreči **začasno financiranje**.

Parlament dobi v enoletnem obdobju (finančni načrt) vpogled v to, kaj bo delala izvršilna oblast. V Sloveniji je proračun splet različnih dokumentov, ki jih sprejme DZ (2/VIII. ZJF) na predlog Vlade (samo Vlada je lahko predlagatelj proračuna) oz. občinski svet (2/VIII. ZJF) na predlog župana.

2. člen (Cilji proračuna in načela zakona)

(8) Proračun sprejema Državni zbor Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: državni zbor) oziroma občinski svet za leto, ki je enako koledarskemu letu.

(9) Proračun sprejme državni zbor oziroma občinski svet pred začetkom leta, na katerega se nanaša.

3. člen (Pomen izrazov)

(1) Posamezni izrazi imajo po tem zakonu naslednji pomen:

1. **proračun** je akt države oziroma občine, s katerim so predvideni prihodki in drugi prejemki ter odhodki in drugi izdatki države oziroma občine za eno leto;

2. **rebalans** proračuna je akt države oziroma občine o spremembi proračuna med proračunskim letom;

3. **finančni načrt** je akt neposrednega in posrednega uporabnika proračuna, Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije in Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, s katerim so predvideni njegovi prihodki in drugi prejemki ter odhodki in drugi izdatki za eno leto.

4. določbe tega zakona, ki se nanašajo na neposredne uporabnike občinskega proračuna, veljajo tudi za ožje dele občin, ki so pravne osebe, če s tem zakonom ni drugače določeno.

5. **neposredni uporabniki** so državni oziroma občinski organi ali organizacije ter občinska uprava;

6. **posredni uporabniki** so javni skladi, javni zavodi in agencije, katerih ustanovitelj je država oziroma občina;

7. **prejemniki proračunskih sredstev** so fizične ali pravne osebe, ki na podlagi pogodbe, sklenjene z neposrednim uporabnikom, odločbe ali sklepa neposrednega uporabnika prejmejo proračunska sredstva;

Režim javne lastnine **ne** velja za javna podjetja (po Zakonu o javnih naročilih so izrecno označeni kot javni naročnik)!

Glede proračuna ZJF ureja:

- način oblikovanja;
- vsebino;
- izvrševanje.

Proračun je pomemben vzvod, s katerim zakonodajna oblast vpliva na izvršilno (delitev oblasti). Glede na to, da mora biti zelo podroben, Državni zbor dejansko določi, kaj bo izvršilna oblast počela. Sredstva se lahko uporabijo samo za namen, za katerega so določena, omogočeno pa je spreminjanje namena:

- o do treh mesecev iz likvidnostnih razlogov;
- o nad tri mesece z rebalansom (Državni zbor).

3.2.2.2. UPORABNIKI PRORAČUNA

ZJF loči:

- **NEPOSREDNI UPORABNIKI PRORAČUNA** – neposredno določena proračunska postavka, iz katere dobivajo sredstva za svoje financiranje:
 - o ministrstva
 - o samostojni državni organi – varuh človekovih pravic, DZ, DS, sodišča in računsko sodišče,
 - o organi lokalnih skupnosti ali organizacije ter občinska uprava (3/I(5) ZJF) in deli občin, v kolikor so pravne osebe (1/I. ZJF);
- **POSREDNI UPORABNIKI PRORAČUNA** – sredstva zanje dobi neposredni proračunski uporabnik in jih potem razporedi na račun posrednih:
 - o javni zavodi,
 - o javne agencije in
 - o javni skladi, katerih ustanovitelj je država ali občina (3/I(6) ZJF).

Vsi skupaj sestavljajo **javni sektor** v smislu Zakona o javnih financah.

3.2.2.3. SESTAVA PRORAČUNA

Proračun ima (10. člen ZJF):

- **SPLOŠNI DEL:**

- skupna bilanca (javnih) prihodkov in odhodkov;
- račun finančnih terjatev ter naložb – obsega terjatve države do tretjih oseb, pa tudi dolgove države drugim;
- račun financiranja – novo zadolževanje;
- **POSEBNI DEL** - finančni načrti neposrednih uporabnikov;
- **NAČRT RAZVOJNIH PROGRAMOV**.

10. člen (Sestava proračuna in finančnih načrtov neposrednih in posrednih uporabnikov)

(1) Proračun sestavljajo splošni del, posebni del in načrt razvojnih programov.

(2) Splošni del proračuna sestavljajo skupna bilanca prihodkov in odhodkov, račun finančnih terjatev in naložb ter račun financiranja.

(3) Posebni del proračuna sestavljajo finančni načrti neposrednih uporabnikov.

3.2.2.4. SPREJEM PRORAČUNA

Proračun se sprejema v posebnem postopku, urejenem v ZJF in poslovniku DZ.

Faze sprejemanja:

- 1.) **PRORAČUNSKI MEMORANDUM** – akt Vlade, na podlagi katerega porabniki oblikujejo svoje predloge za proračun (neposredni->posredni->Vlada).
- 2.) **POGAJANJA ZNOTRAJ MINISTRSTVA ZA FINANCE**
- 3.) **PREDLOG** – sprejme vlada po pogajanjih in mora vsebovati vse pomembne dokumente (letni načrt prodaje, nabav, načrti porabnikov,...)
- 4.) **POSTOPEK V DRŽAVNEM ZBORU** – urejen je v Poslovniku. Državni zbor sprejme poseben Zakon o izvrševanju proračuna, ki lahko določa še dodatne obveznosti glede razpolaganja (-omejitve!). Postopek sprejemanja proračuna je tri fazni. Obstajajo tudi omejitve glede amandmajev (amandmaje je potrebno predlagati uravnoteženo).

Vlada ob predlaganju proračuna predloži še proračunski memorandum, tj. akt Vlade, s katerim prikaže svojo vizijo in javno porabo (14. člen ZJF).

Predloži se tudi:

- predlog prodaje premoženja (državnega/občinskega);
- predlog načrta zaposlitev;
- predlog načrta nabav.

13. člen (Predlog državnega in občinskega proračuna)

(1) Vlada predloži Državnemu zboru:

1. proračunski memorandum;
2. predlog državnega proračuna z obrazložitvami;
3. program prodaje državnega finančnega in stvarnega premoženja za prihodnje leto, ki je potrebna zaradi zagotavljanja prejemkov proračuna, z obrazložitvami;
4. predloge finančnih načrtov za prihodnje leto Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije in Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, oba v obveznem delu zavarovanja, javnih skladov in agencij, katerih ustanovitelj je država, z obrazložitvami in
5. predloge zakonov, ki so potrebni za izvršitev predloga državnega proračuna.

14. člen (Proračunski memorandum)

(1) Proračunski memorandum je akt vlade, ki ga predloži državnemu zboru hkrati s predlogom državnega proračuna, s katerim vlada, izhajajoč iz ekonomskih razmer in dokumentov dolgoročnega razvojnega načrtovanja, predstavi:

1. predpostavke gospodarskega razvoja za tekoče in prihodnje leto ter ciljni razvojni scenarij za nadaljnja tri leta;
2. osnovne usmeritve ekonomske in javnofinančne politike;
3. oceno prejemkov in izdatkov državnega in občinskih proračunov ter celotnih bilanc javnega financiranja;
4. predvidene spremembe državnega in občinskega premoženja ter državnega, občinskega in javnega dolga;
5. globalni pregled prevzetih obveznosti za državni proračun, ki terjajo plačilo v prihodnjih letih, in politiko načrta razvojnih programov.

3.2.2.5. REBALANS PRORAČUNA

Kasneje so možne tudi začasne prerazporeditve, če pa mora biti prerazporeditev trajna, mora DZ sprejeti **rebalans proračuna**. Potrebno pa ga je sprejeti tudi, če se prihodki znižajo in odhodki zvišajo.

Rebalans proračuna - 3/1.(2) ZJF: novo sprejemanje proračuna, tj. spremembe in dopolnitve proračuna, vendar z nekoliko krajšim postopkom.

3.2.2.6. RABA SREDSTEV IZ PRORAČUNA

V zvezi z izvajanjem proračuna ZJF predvideva trimesečne napovedi rabe sredstev iz proračuna in znotraj teh še stalne, mesečne (te se da prirejati).

Posredni uporabniki lahko uporabljajo sredstva samo znotraj postavljenih postavk in z namenom postavk ter znotraj četrletnih likvidnosti proračuna.

3.2.2.7. ZAČASNO FINANCIRANJE

Če proračun ni sprejet, ZJF predvideva začasno financiranje.

Če proračun ni sprejet v začetku koledarskega leta, potem se financiranje izvaja po zadnjem sprejetem proračunu, vendar mesečno, po dvanajstinah. – 32. in 33. člen ZJF.

Proračunsko obdobje je eno leto, vendar ZJF zahteva, da se predloži proračun za tekoče koledarsko leto in za naslednje leto – namen tega je, da se prepreči **začasno financiranje**.

Dvoletne proračune pa zahteva zakon le za državo, medtem ko se za občine to ne zahteva. Financiranje po dvanajstinah je ravno pogosto v občinah, saj imajo letne proračune.

32. člen (Sredstva v obdobju začasnega financiranja države oziroma občine)

(1) Če proračun ni sprejet pred začetkom leta, na katero se nanaša, se financiranje funkcij države in občine ter njihovih nalog in drugih s predpisi določenih namenov (v nadaljnjem besedilu: začasno financiranje) začasno nadaljuje na podlagi proračuna za preteklo leto in za iste programe kot v preteklem letu. V obdobju začasnega financiranja neposredni uporabniki ne smejo povečevati števila zaposlenih glede na stanje na dan 31. december preteklega leta.

(2) V obdobju začasnega financiranja se smejo uporabiti sredstva do višine, sorazmerne s porabljenimi sredstvi v enakem obdobju v proračunu za preteklo leto.

3.2.2.8. PRORAČUNSKI SKLAD

56. - 60. člen ZJF govorijo o **proračunskem skladu**; gre za del proračunskih sredstev, ki je namenjen posebnemu namenu. Lahko ima zagotovljene posebne vire. Ni pravna oseba, je samo proračunska postavka.

48. člen (Oblikovanje in uporaba sredstev proračunske rezerve)

(1) V proračunu se zagotavljajo sredstva za proračunsko rezervo, ki deluje kot proračunski sklad.

56. člen (Proračunski sklad)

(1) Proračunski sklad je evidenčni račun v okviru računa proračuna, ki ga odpre država oziroma občina zaradi ločenega vodenja določenih prejemkov in izdatkov in uresničevanja posebnega namena. Proračunski sklad se ustanovi s posebnim zakonom, mednarodno pogodbo ali odlokom občine (v nadaljnjem besedilu: akt o ustanovitvi proračunskega sklada).

3.2.3. ZADOLŽEVANJE

*Niti država, niti občine in niti drugi posredni uporabniki proračuna se **ne smejo zadolževati neomejeno**, pač pa **le v okviru proračuna**. Tudi način zadolževanja je določen (81. - 88. člen ZJF):*

- *najem posojila – tenderski postopek;*
- *izdaja dolžniških papirjev.*

Občine so pri zadolževanju še dodatno omejene (Zakon o financiranju občin).

81. člen ZJF (Zadolževanje države)

(1) *Država se lahko zadolžuje doma in v tujini v obsegu, ki ga določa zakon.*

(2) *V obdobju začasnega financiranja se lahko država zadolži do višine, ki je potrebna za odplačilo glavnice državnega dolga v tekočem proračunskem letu.*

(3) *Če se zaradi neenakomernega pritekanja prejemkov izvrševanje proračuna ne more uravnovesiti, se lahko država likvidnostno zadolži, vendar največ do višine 5% zadnjega sprejetega proračuna.*

82. člen (Upravljanje z državnim dolgom)

(1) Država lahko s črpanjem posojil in izdajanjem vrednostnih papirjev pridobiva sredstva, potrebna za vračilo državnega dolga pred njegovo dospelostjo ali za odkup lastnih vrednostnih papirjev, če se s tem:

1. podpirajo ukrepi za doseganje gospodarskega ravnotežja;
2. zmanjšajo stroški državnega dolga ali
3. izboljša kakovost zadolžitve in se s tem dolg države ne poveča.

85. člen (Posebnosti zadolževanja občin)

(1) Občina se lahko zadolžuje na podlagi predhodnega soglasja ministra, pristojnega za finance, pod pogoji, ki jih določa zakon, ki ureja financiranje občin. Posli zadolžitve, za katere ministrstvo, pristojno za finance, ni izdalo soglasja, so nični.

(2) Če se zaradi neenakomernega pritekanja prejemkov izvrševanje proračuna ne more uravnovesiti, se lahko občina likvidnostno zadolži, vendar največ do višine 5% zadnjega sprejetega proračuna. Če posebni zakon ne določa drugače, so prihodki od upravljanja s prostimi denarnimi sredstvi prihodek proračuna in stroški v zvezi z zagotavljanjem likvidnosti sredstev proračuna izdatek proračuna.

Lahko se **zadolžijo za 5% proračuna**. Za infrastrukturne investicije in investicije v gradnjo stanovanj tudi za več, vendar **ne za več kot 3% letno**.

Ta omejitev zadolževanja velja tudi za javna podjetja.

3.3. UPRAVLJANJE IN RAZPOLAGANJE S PREMOŽENJEM DRŽAVE

3.3.1. UPRAVLJANJE

Upravljanje s premoženjem pomeni skrb za *uporabo*, skladno z namenom, *vzdrževanje*, *zavarovanje* in *varovanje premoženja*.

S premoženjem upravlja proračunski uporabnik, ki premoženje uporablja za namen, zaradi katerega uporabnik obstoji.

V zvezi z upravljanjem sta dve situaciji:

- **STVARNO PREMOŽENJE** – upravljanje je prepuščeno uporabniku, ki mu je to premoženje zaupano s sklepom Vlade (preglednost), razen če gre za organe, ki so po svoji funkciji nadzorni organi in so relativno samostojni (npr. Računsko sodišče).
Stvarno premoženje je v lasti posrednih/neposrednih uporabnikov. Zakon določa, da se mora to premoženje uporabljati za namen, za katerega je ustanovljeno in ga je treba redno in investicijsko vzdrževati. V kolikor pa se trenutno ne uporablja za določen namen, se da to premoženje v najem ali zakup (79/I. ZJF);
- **FINANČNO PREMOŽENJE** – je nematerializirano, npr. na bančnih računih, ali pa je materializirano in shranjeno v sefih – zato je tudi upravljanje z njim različno:
 - z denarjem upravlja Ministrstvo za finance znotraj proračuna in proračunskih skladov.
V okviru proračuna upravlja posredni/neposredni proračunski uporabnik. Neposredni uporabniki morajo delati četrletne programe porabe, za posredne pa je to širše določeno. Likvidnost zagotavljajo s posebnimi **zakladniškimi računi** (61. člen ZJF), ki sestavljajo **enotni zakladniški račun**, s tem pa razpolaga Ministrstvo za finance;
 - kar zadeva upravljanje z ostalim finančnim premoženjem (dolžniški vrednostni papirji, terjatve, kapitalski deleži), je to v pristojnosti Ministrstva za finance. MF s tem upravlja s pomočjo 'tezaver' (zakladnice) -> gre za poseben račun vrednostnih papirjev.

79. člen ZJF (Načela za upravljanje s stvarnim premoženjem)

(1) Neposredni uporabniki upravljaajo s stvarnim premoženjem, ki ga imajo v posesti. Upravljanje stvarnega premoženja po tem zakonu zajema uporabo premoženja, njegovo vzdrževanje in oddajanje v zakup.

5. 9. Sistem enotnega zakladniškega računa

61. člen (Sistem računov za izvrševanje državnega in občinskih proračunov)

(1) Izvrševanje državnega proračuna se opravlja prek računov, ki jih pri Banki Slovenije odpre minister, pristojen za finance, in ki sestavljajo sistem enotnega zakladniškega računa. V sistem enotnega zakladniškega računa sta s svojimi računi vključena tudi Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije in Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, oba v obveznem delu zavarovanja.

(2) Izvrševanje občinskega proračuna se opravlja prek računov, ki jih pri Banki Slovenije v soglasju z ministrstvom, pristojnim za finance, odpre župan.

3.3.2. RAZPOLAGANJE

Z državnim premoženjem se razpolaga s **pridobivanjem in prodajo** premoženja.

Pri razpolaganju znova ločimo stvarno in finančno premoženje, obenem pa še posebej razpolaganje na državni/občinski ravni:

- **razpolaganje na ravni države** – za to je pooblaščen zgolj **vlada** (akti vlade, z izjemo primerov, ko zadošča le soglasje vlade), saj vlada zastopa RS kot pravno osebo;
 - **razpolaganje na občinskem nivoju** – tu je **župan** tisti, ki odloča o razpolaganju in je pooblaščen za zastopanje občine kot PO. O odsvojitvi nepremičnin v lasti občine pa lahko odloči samo **občinski svet**.
- Določbe ZJF o razpolaganju se nanašajo tako na občinsko kot na državno premoženje.

3.3.2.1. PRIDOBIVANJE

Uporabnik mora premoženje pridobivati kot to zahteva zakon – z javnim naročilom.

Kar zadeva pridobivanje, je treba ločiti finančno in stvarno premoženje:

- **STVARNO PREMOŽENJE** – pridobivanje stvarnega premoženja:
 - **nakup v javno last** je mogoč le, če ima v finančnem načrtu zagotovljena sredstva ali če gre za oddajo javnega naročila (za posredne in neposredne uporabnike). O oddaji javnega naročila odloča uporabnik sam;
 - **brezplačno** – če gre za darilo, donacijo ali dediščino, ki pripade občini, je to načeloma dopustno, vendar mora neposredni/posredni uporabnik proračuna pridobiti soglasje vlade; na občinski ravni bi to bil verjetno župan. Problem pa predstavljajo danajska darila (=darila, dana iz zahrbtnega, ne prijaznega namena).
- **FINANČNO PREMOŽENJE** – pri finančnem premoženju (kapitalski vložki) se glede razpolaganja (pridobivanja?) vpraša vlado. Te vložke je potrebno pridobiti odplačno. Velja za premoženje države; v kolikor gre za premoženje v lasti drugih oseb javnega prava, ZJF določa, da javni zavodi in javne agencije sploh ne smejo pridobivati finančnega premoženja v obliki kapitalskih vložkov. Tako stroga omejitev za javne sklade ne velja, vendar morajo izvesti posebne postopke. Tvegane naložbe in tvegani posli niso skladni z načelom gospodarnega ravnanja.

76. člen (Konverzija terjatve v kapitalsko naložbo)

(1) Država lahko pridobiva kapitalske naložbe v gospodarskih družbah neodplačno, iz sredstev proračuna ali z vplačilom kapitala s stvarnim vložkom.

(3) O pridobivanju kapitalske naložbe države v gospodarskih družbah po prejšnjem odstavku odloča vlada na predlog pristojnega ministrstva, usklajenega z ministrstvom, pristojnim za finance.

3.3.2.2. ODSVAJANJE - PRODAJA

- **STVARNO PREMOŽENJE** – v primeru stvarnega premoženja prodajo ureja poseben zakon, ki predvideva 3 načine razpolaganja (javna dražba, javno zbiranje ponudb in neposredna pogodba) in prepoveduje neodplačno razpolaganje. Neodplačno razpolaganje je možno le, če gre za prenos na drugo pravno osebo javnega prava zaradi nekega javnega namena.

3 načini:

- 1.) **JAVNA DRAŽBA** – je praviloma zapovedana, izvede se, ko je cena edino merilo za izbor kupca
 - 2.) **JAVNO ZBIRANJE PONUDB** – ko se zasleduje poleg najboljše cene še kakšen drug namen. Kriterij izbire pa mora biti vneprej objavljen in logičen (vlaganja v nepremičnino,...)
 - 3.) **NEPOSREDNA POGODBA** – omejena uporaba te možnosti (pri prodaji deležev < od 50%)
- **FINANČNO PREMOŽENJE** – pri finančnem premoženju so ti načini nekoliko drugačni:
 - 1.) **JAVNA DRAŽBA** – redko. Mogoča je takrat, kadar je edini cilj in edini kriterij izbire cena.
 - 2.) **JAVNO ZBIRANJE PONUDB** – objava ponudbe -> kvalifikacije -> skrben pregled izbranih ponudnikov (due diligence) -> kvalificirani ponudniki dajo zavezujočo ponudbo -> izbor. Je najbolj pogosta oblika. Predvideva se, da bo prišlo do pogajanj. Cilji so različni in komisija mora po izvedenem postopku tehati, katera ponudba je najboljša. Postopek se izvede v dveh ali treh fazah:
 - zbiranje nezavezujočih ponudb – izmed prispelih nezavezujočih ponudb se izberejo tisti ponudniki, ki si po svojih značilnostih 'zaslužijo', da si premoženje ogledajo; to pri stvarnem premoženju ni problem (pri stvarnem premoženju gre za dvostopenjski postopek);
 - morebitni ponudniki predstavijo sami sebe;
 - sklenitev pogodbe – če o pogodbi ne odloči vlada/občinski svet, potem je pogodba nična.

- 3.) JAVNA PONUDBA** – ne smemo enačiti z javnim zbiranjem ponudb, kjer se ponudba objavi. Pri javni ponudbi se pod nekimi vnaprej določenimi pogoji ponudi premoženje kupcem. *Mogoče jo je uporabiti takrat, ko je cena vnaprej določana in kadar gre za generične stvari, ki jih je mogoče deliti.*
- 4.) NEPOSREDNA POGODBA** – omejena le na določene primere, ki so z zakonom taksativno naštet. V poštev pride le pri
- manjših vrednostih, kjer izvedba drugih postopkov ni smiselna (so predragi),
 - vrednostnih papirjih, ki se prodajajo na borzi (cena je znana!)

O prodaji odloča Državni zbor, na lokalni ravni pa občinski svet, in sicer takrat, ko se sprejema proračun. Za prodajo posameznega predmeta (bodisi nepremičnine ali za finančno premoženje) je potrebno izpeljati poseben postopek, katerega namen je zagotoviti konkurenco vseh potencialnih kupcev za zagotovitev čim višje cene. Ta pravila prodaje se uporabljajo tudi za druge pravne posle, pri katerih preide lastnina na drugo pravno osebo (npr. menjava, vendar le odplačno; neodplačno samo za posamezne primere (npr. živali)).

Postopek **pred prodajo** obsega več faz:

- **PRIPRAVA POSAMIČNEGA PROGRAMA PRODAJE** – pripravi ga vlada/občinski svet; obsega:
 - *podrobno določitev predmeta prodaje,*
 - *določitev cilja prodaje (doseči najvišjo ceno ni vedno cilj – cilji pri velikih, kompleksnih prodajah so lahko celo nasprotni);*
 - *določitev metode prodaje – na kakšen način se bo prodaja izvedla;*
 - *določitev tega, kakšna pripravljalna dejanja naj se izvedejo,*
 - *roke;*
- **IMENOVANJE KOMISIJE ZA VODENJE IN NADZOR PRODAJE** – komisija je delovno telo posrednega/neposrednega uporabnika proračuna, ki izvede metodologijo prodaje, opravi pogajanja ter predlaga vladi. Lahko je imenovana celo pred programom prodaje in lahko pri njem celo sodeluje.
- **IZVEDBA PRIPRAVLJALNIH DEJANJ** – to so dejanja, ki jih je treba izvesti, da se lahko opravi posamezna metoda prodaje. Ločimo dva dela:
 - **skrbni pregled** – sklop velikega števila strokovnih opravil, katerega namen je ugotoviti vsa relevantna pravna, finančna in druga vprašanja, ki vplivajo na prodajo. Ravno zato se opravi finančni, pravni in organizacijski skrbni pregled. Skrbni pregled pri finančnem premoženju se opravi le v primeru prodaje kapitalskih deležev pri gospodarskih družbah, v katerih ima država/občina večji delež;
 - **ocenitev premoženja** – je sklop velikega števila strokovnih opravil, katerega namen je 'dobiti vrednost premoženja izraženo v denarju'.

Šele ko so vsa ta dejanja izvršena, pride na vrsto javna dražba / javno zbiranje ponudb / javna ponudba / neposredna pogodba.

3.4. JAVNA NAROČILA

3.4.1. SPLOŠNO

Javna naročila urejata 2 nova zakona:

- **Zakon o javnem naročanju (ZJN-2);**
- **Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem in poštnem področju** (infrastrukturne dejavnosti).

Zakaj so potrebna javna naročila?

Javna oblast je tista, ki s sklepanjem pogodb očitno posega v gospodarstvo. Države pri tem rade prikrito dajejo državne pomoči, favorizirajo določena podjetja, ... Država pa pri sklepanju pogodb mora delovati **konkurenčno in pregledno**. Omogočiti se mora dostop večjemu številu ponudnikov, da je dostop do pogodb relativno odprt. Pravila javnega naročanja naj zagotovijo tudi javen način naročanja, iz katerega naj bodo vse poteze razvidne, da se prepreči klientelizem.

V praksi se pojavljajo številni problemi. Postopek javnih naročil je tog in zmanjšuje možnost tržnega ravnanja javnim naročnikom. Za državo ni nujno ceneje, da oddaja javna naročila, zelo pogosto bo končni produkt dražji. Razlog za to so dolgi postopki in precej dela z izvedbo postopka javnega naročila. Kljub temu pa moramo na to gledati kot na ceno, ki jo država plača za preglednost in konkurenčnost.

Javno naročilo je odplačna pogodba, katere predmet so blago, storitve ali gradnje.

Te storitve se plačajo iz javnih sredstev. Za sklepanje vseh takih pogodb je potrebno izvesti javno naročilo. Javno naročilo se lahko skriva v velikem številu pogodb – prodajni, gradbeni, pogodbi o najemu storitev, kasing, ... Javno naročilo je tudi pogodba, s katero javna oblast proda prevladujoči delež v družbi, s katero pa ima sklenjeno neko pogodbo o izvajanju storitev.

3.4.1.1. RAZLIKA MED JAVNIM NAROČILOM IN KONCESIJO

Naročilo je odplačna pogodba med javnim naročnikom in izvajalcem, ki je plačan iz proračuna.

Koncesija je odplačna pogodba, s tem da je plačilo deloma ali v celoti zagotovljeno z uporabo gradenj ali storitev. Za koncesijo pravila javnega naročanja ne veljajo, razen za koncesije gradenj (to ureja Zakon o javno-zasebnem partnerstvu).

Ločnica med obema pogodbama je v tveganju poplačila, ki ga pri koncesiji nosi izvajalec.

Primer vzdrževanja cest:

- *javno naročilo* – država plača vzdrževanje, krpanje in barvanje cest vsakokrat, ko je ta storitev opravljena;
- *koncesija* – vzdrževanje je plačano tako, da vzdrževalec dobi določeno vsoto na vsak avto, ki pelje po tem odseku.

3.4.1.2. POGODBE

Javno naročilo so lahko vse odplačne pogodbe, **izvzete** pa so:

- pogodbe o zaposlitvi;
- nekatere pogodbe na področju obrambe;
- nekatere pogodbe, ki segajo na področje mednarodnih sporazumov;
- pogodbe v primeru naravnih nesreč;
- nekatere pogodbe storitev.

Posebne izjeme: Posebej so izvzeta javna naročila iz infrastrukturnih področij:

- izvajanje dejavnosti upravljanja fiksni omrežij za dobavo pitne vode in dobavo tem omrežjem;
- zagotavljanje delovanja omrežij za dovajanje električne energije in dobava elektrike za delovanje teh omrežij (identično tudi pri zemeljskem plinu);
- zagotavljanje javnih storitev prevoza na omrežjih cestnega in železniškega prometa (ne pa zračnega prometa!) – linijski promet;
- zagotavljanje javnih storitev na področju prenosa poštnih pošiljk.

Za naročila, ki jih oddajajo izvajalci teh storitev veljajo posebna pravila.

Ne gre za poseben tip pravnega razmerja, pač pa za nek način nastajanja določenega pogodbenega razmerja. To pogodbeno razmerje nastaja skozi tri faze:

- **predrazpisna faza** – država se odloči npr., da bo gradila cesto – gre za politično odločanje in področje stroke;
- **razpisna faza** – tu pa gre za posebnosti, saj vsi tisti, ki odločajo, ki izbirajo pogodbene partnerje, pri tem ne ravnavajo s svojim denarjem, ampak z javnim denarjem; zato država predpiše poseben postopek, da ne bi prišlo do skušnjav (zlorab);
- **porazpisna faza** – če se država odloči, da bo zgradila cesto, je to določen pogodbeni tip; ta faza nima nikakršnih posebnosti oz. razlik med klasičnimi pogodbenimi razmerji in javnimi naročili.

*Veljajo posebnosti, razlike v primerjavi s splošnim upravnim varstvom – v postopkih javnih naročil namreč ni sodišča organ varstva, ampak imamo **državno revizijsko komisijo**.*

*Pri vseh teh normah gre za implementacijo ureditve evropskih skupnosti (Evropska gospodarska skupnost, Evropska skupnost za premog in jeklo ter Evroatom (Evropska skupnost za atomsko energijo) in Evropskih skupnosti (bivša Evropska gospodarska skupnost) **in ne EU!***

Pri nas sedaj velja Zakon o javnih naročilih (ZJN-2), ki je pričel veljati decembra 2006 (pred tem je veljal istoimenski zakon, še pred tem pa smo imeli vsakoletne uredbe). Zakon določa (predmet zakona) obvezna ravnanja naročnikov in ponudnikov pri oddaji javnih naročil za (1/I. ZJN):

- **blago,**
- **storitve in**
- **gradnje.**

Zakon pogodbenih tipov ne ureja, ampak ureja postopek izbire pogodbenih partnerjev in kako se do pogodbe pride.

1. člen (Predmet zakona)

(1) Ta zakon določa obvezna ravnanja naročnikov in ponudnikov pri javnem naročanju **blaga, storitev in gradenj**.

3.4.2. JAVNI NAROČNIK

Ločimo naročnike pri javnih naročilih in infrastrukturnih naročilih:

• JAVNA NAROČILA:

- **državni organi;**
- **organi lokalnih skupnosti;**
- **javna podjetja, javne agencije, javni skladi;**
- **druge osebe javnega prava** – to je vsaka pravna oseba, ki jo ustanovi državni organ, organ lokalne skupnosti ali druga pravna oseba JP za izvajanje storitev v javnem interesu in **ne** za tržno dejavnost. Poleg tega se več kot 50% financira iz sredstev države, lokalne skupnosti ali drugih oseb JP **ali** pa imajo ti subjekti v pravni osebi pravico imenovati več kot polovico nadzornega sveta ali uprave ali pa opravljajo nad pravno osebo nadzor. Taka opredelitev pa je precej ohlapna, od Vlade se zato zahteva, da izda seznam javnih naročnikov.

• INFRASTRUKTURNA NAROČILA:

- **državni organi;**
- **organi lokalnih skupnosti;**
- **javna podjetja, javne agencije, javni skladi;**
- **druge osebe javnega prava;**
- **vsaka druga pravna oseba, ki opravlja storitve na tem infrastrukturnem področju na podlagi nekih izključnih (posebnih) pravic** – gre za pravico opravljati dejavnost, ki pod enakimi pogoji **ni** dostopna tudi drugim izvajalcem.

Če naročnik iz javnega področja oddaja naročilo na infrastrukturnem področju, za to naročilo veljajo pravila posebnega zakona.

2 primera:

- Energetika
 - kupuje plin: posebna pravila;
 - kupuje avtomobil za direktorja – splošna pravila;
- Petrol Plin d.d.
 - kupuje plin: posebna pravila infrastrukturnih naročil;
 - kupuje avtomobil za direktorja – nikogar ne briga...

3.4.3. TEMELJNA NAČELA

1.) NAČELO GOSPODARNOSTI, UČINKOVITOSTI IN USPEŠNOSTI – 6. člen ZJN-2

Naročnik mora z izvedbo javnega naročila in izborom ponudbe zagotoviti, da je poraba sredstev za naročnika najbolj gospodarna glede na namen javnega naročila in na predmet javnega naročila.

Določeni učinki naj se dosežejo s čim manjšimi sredstvi **ali** z določenimi sredstvi naj se doseže čim višji učinek.

2.) NAČELO ZAGOTAVLJANJA KONKURENCE MED PONUDNIKI – 7. člen ZJN-2

Pri pogojih javnega naročila in pri vseh ostalih ravnanjih je potrebno zagotoviti čim bolj učinkovito konkurenco, da se omogoči dostop čim večjemu številu ponudnikov.

(1) Naročnik v postopku javnega naročanja ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z izbiro in izvedbo postopka, ki je v nasprotju s tem zakonom, pri izvajanju javnega naročanja pa mora ravnati v skladu s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence.

(2) Naročnik ne sme zahtevati od ponudnika, da pri izvedbi naročila zaposli določene podizvajalce, ali da

izvede kakšen drug posel, kot na primer izvoz določenega blaga ali storitev, če s posebnim zakonom ali mednarodnim sporazumom ni določeno drugače.

3.) NAČELO TRANSPARENTNOSTI JAVNEGA NAROČANJA – 8. člen ZJN-2

Gre za načelo, ki zagotavlja oz. zavezuje naročnike, da morajo poslovati tako, da je poraba javnih sredstev čim bolj transparentna. Naročnik mora ravnati tako, da zagotavlja vpogled v svoje odločitve, da omogoča vnaprejšnjo seznanitev ponudnikov s pogoji in merili za izbor. Omogočiti mora seznanitev s pogoji sklenjenega posla in s kom je posel sklenjen. Tu ni prostora za tajnost.

(1) Ponudnik mora biti izbran na pregleden način in po predpisanem postopku.

(2) Postopki naročanja po tem zakonu so javni, kar se zagotavlja z brezplačnimi objavami javnih naročil glede na vrednosti iz 12. člena tega zakona tako v Uradnem listu Evropske unije kot tudi na portalu javnih naročil.

4.) NAČELO ENAKOPRAVNOSTI, NEDISKRIMINATORNOSTI – 9. člen ZJN-2.

Naročnik ne sme dajati prednosti določenim ponudnikom ali določeni vrsti ponudnikov.

(1) Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov, ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila.

(2) Naročnik mora zagotoviti, da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo.

(3) V primeru javnega naročanja, ki vključuje projektiranje, izbrani projektant ne sme sodelovati na razpisu za izvedbo naročila, ki ga je projektiral, razen če pridobi pisno soglasje ministra, pristojnega za finance, ki ga minister izda v primeru, ko projektant, ki je hkrati ponudnik za izvedbo naročila, razpolaga s svojo specifično tehnološko oziroma konstrukcijsko rešitvijo za izvedbo projekta, ki zaradi nižje cene ali višje kvalitete izvedbe projekta predstavlja njegovo konkurenčno prednost, s katero drugi ponudniki ne razpolagajo. Minister, pristojen za finance, mora izdati soglasje v roku 8 dni od prejema vloge projektanta.

Celoten postopek javnega naročila je zelo zbirokratiziran. **Načelo enakopravnosti** je potrebno upoštevati:

- pri določitvi pogojev za kandidiranje;
- pri določitvi predmeta, katerega država kupuje – predmet je potrebno opisati (ne sme biti npr. Audi 6000, ker se s tem preferira določenega ponudnika); če ga ne moremo opisati, pa lahko določimo tip predmeta in temu dodamo oznako 'in podobno';
- pri izbiri pogodbenega partnerja;
- ...

5.) NAČELO SORAZMERNOSTI

Naročnik oblikuje pogoje, merila tako, da so smiselno povezani s predmetom javnega naročila in izpolnjujejo siceršnje načelo sorazmernosti v razmerju do predmeta.

3.4.4. PREDMET JAVNEGA NAROČILA

Predmet javnega naročila je **blago, storitev ali gradnja**.

Meja, ki opredeljuje javno naročilo za blago in storitve je:

- 137.000 € za državo;
- 211.000 € za druge naročnike.

Meja, ki opredeljuje javno naročilo za gradnjo je 5.278.000 €.

Po evropski direktivi je obvezna objava javnega naročila v Uradnem listu Evropske unije.

Pod postavljenimi denarnimi mejami pravila Evropske unije ne veljajo, razen seveda splošna, temeljna načela.

Naš zakon šteje, da pogodba z vrednostjo do 10.000 € ni javno naročilo.

Za javna naročila od 10.000 do 40.000€ (oziroma 80.000 za gradnje) se predvideva le zbiranje ponudb (min. 2 ponudnika). Nad to mejo pa je potrebno izvesti polni, konkurenčni postopek.

Na infrastrukturnem področju pa so te meje podvojene.

3.4.5. POSTOPEK JAVNEGA NAROČILA

Poznamo 5 vrst postopkov v zvezi z javnimi naročili:

- **odprti postopek**
- **postopek s predhodno ugotovitvijo sposobnosti**
- **konkurenčni dialog**
- **postopek s pogajanjem brez predhodne objave**
- **postopek s pogajanjem po predhodni objavi**

1.) ODPRTI POSTOPEK

Praviloma gre za odprti postopek.

Objava

Naročnik objavi namero za oddajo javnega naročila in že v tej objavi pada pogoje prijave, predmet javnega naročila in merila za izbor. Te objave so standardizirane (na obrazcih), objavljene pa so lahko v Uradnem listu RS, Uradnem listu EU in na elektronskem portalu javnih naročil.

Z dnem objave naročnik zagotovi dostopnost razpisne dokumentacije, v kateri so opredeljena merila izbora podrobneje.

Razpisni rok je 40 dni in 52 dni za gradnje, lahko pa se ga tudi skrajša (min 29 dni). Rok mora omogočiti ponudnikom, da sestavijo smiselne ponudbe.

Odpiranje ponudb

To je obveza javni del postopka, prisostvujejo pa mu pooblaščen predstavniki ponudnikov. Preveri se le cena in drugi elementi za izbor.

Pregled ponudb

Preveri se:

- ali ponudnik izpolnjuje pogoje:
 - sposobnost – gre za osebo, ki ni v postopku prenehanja in je ekonomsko sposobna izpeljati projekt;
 - usposobljenost – oseba je primerna za konkreten posel, ima mehanizacijo, reference,...
- merila – so okoliščine, na podlagi katerih se izbere ponudnika. Poglavitno merilo je **cena** a so lahko podana tudi druga, sekundarna merila, ki pa morajo zagotoviti, da je izbran ekonomsko najugodnejši ponudnik.

Obvestilo o izboru

Obvestilo o izbori se pošlje VSEM ponudnikom in predstavi točkovanje ponudnikov. Vsak od ponudnikov lahko zahteva obrazloženo obvestilo in ga mora tudi dobiti v 10 dneh. Obvestilo mora podrobneje utemeljiti, zakaj je bil nek ponudnik izbran.

Sklenitev pogodbe

Del pogodbe je navadno že del razpisne dokumentacije, ali pa so vsebovani vsaj njeni bistveni deli.

2.) POSTOPEK S PREDHODNO UGOTOVITVIJO SPOSOBNOSTI

V 1. fazi se objavi seznam ponudnikov, ki so usposobljeni in le-te se pozove k predložitvi ponudbe. To pomeni zgolj to, da ima odprti postopek **2 fazi**.

3.) KONKURENČNI DIALOG

V primerih, ko ni mogoče natančno določiti predmeta naročila, se objavi poziv zainteresiranim in usposobljenim ponudnikom k konkurenčnemu dialogu. Šele v dialogu se oblikujejo ideje o samem predmetu javnega naročila. Ko se izoblikuje predmet, se ponudnike pozove k oddaji ponudb.

4.) in 5.) POSTOPEK S POGAJANJI BREZ / PO PREDHODNI OBJAVI POSTOPKA

Pomenita zgolj nadgradnjo odprtega postopka; naročnik se po izboru pogaja s ponudniki, ki so bili izbrani.

Pogajanja brez predhodne objave so možna le v zakonsko predvidenih primerih.

ZNAČILNOSTI POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL

1.) Bistvena značilnost postopkov oddaje javnih naročil je, da je potrebno **objaviti javni razpis** (vsak postopek izbire pogodbenega partnerja je potrebno objaviti v Uradnem listu, v rubriki javne objave). Vsak naročnik, ki želi izbrati pogodbenega partnerja in mora ravnati po zakonu, mora postopek objaviti v Uradnem listu RS, vendar to ne velja za vsak primer, ampak je določen vrednostni prag:

- nad to vrednostjo je javni razpis obvezen;
- pod to vrednostjo pa gre za **javna naročila male vrednosti**.

2.) Poleg bistvene značilnosti javnih naročil (javnost, objava) so ena izmed značilnosti tudi **pogoji za sodelovanje in merila**: ko država izbira pogodbenega partnerja, izvede javni razpis (vabilo k stavljenju ponudb) in ponudniki podajo ponudbe, država pa določi neke meje, kdo lahko sodeluje – tisti, ki izpolnijo pogoje, med seboj tekmujejo. Pogajanja pa so dopuščena samo v postopku s pogajanjem.

3.4.6. POSTOPEK REVIZIJE

Revizija je pravno sredstvo v postopku javnega naročanja.

Ponudniki, ki niso izbrani, lahko uveljavljajo **pravno sredstvo**, vendar tu ne gre za pritožbo v upravnem postopku (izbira pogodbenega partnerja ni upravni postopek!), ampak za nek **sui generis postopek** (tudi ni pravi postopek). Postopek **revizije** nima ničesar skupnega z revizijo v pravnem postopku in tudi ne z drugimi revizijami, ampak gre za revizijo postopka kot pravno sredstvo.

To pravno sredstvo lahko vložijo ponudnik, pa tudi druga oseba, ki dokaže pravni interes za pridobitev javnega naročila.

Sprožijo jo lahko vsi, ki so zainteresirani, da dobijo od naročnika nek posel (dvignejo poslovno dokumentacijo in vidijo, da je nekaj narobe)

Zakon o reviziji postopkov javnega naročanja

9. člen (Aktivna legitimacija v postopku revizije)

(1) Zahtevek za revizijo lahko vloži vsaka oseba, ki ima ali je imela interes za dodelitev naročila in ji je bila ali bi ji lahko bila povzročena škoda zaradi ravnanja naročnika, ki se v zahtevku za revizijo navaja kot kršitev naročnika v postopku oddaje javnega naročila.

(2) V primeru, če je bil ali bi lahko bil, zaradi ravnanja naročnika ogrožen javni interes, lahko vložijo zahtevek za revizijo tudi Državno pravobranilstvo Republike Slovenije, urad, pristojen za javna naročila ali urad, pristojen za varstvo konkurence. Organi iz prejšnjega stavka lahko zahtevek za revizijo vložijo kadarkoli med potekom postopka, vendar najkasneje do dokončnosti odločitve o dodelitvi javnega naročila oziroma priznanju sposobnosti.

Bistvena značilnost postopka revizije je ta, da se lahko vloži le **takoj po razpisu**, po izboru pa ne več. Revizijo se vloži **8 dni** po obvestilu o izboru (oziroma po obrazloženem izboru, če je bil zahtevan).

Zahtevek za revizijo ima **suspenzivni učinek** (zadrži izvajanje postopka).

Ločimo:

- **revizijo med postopkom**;
- **revizijo po odločbi**.

Zakon določa, da je potrebno revizijo uveljavljati nemudoma oz. je ni mogoče vložiti po odločitvi iz razloga, za katerega je ponudnik vedel ali bi moral vedeti pred odločitvijo (morebitne nezakonitosti je potrebno v postopku sproti odpravljati). Tako je npr. revizija zaradi diskriminatornosti pogoja po odločitvi prepozna.

12. člen (Vložitev zahtevka za revizijo)

(1) Zahtevek za revizijo se lahko vloži v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika, razen če zakon, ki ureja oddajo javnih naročil in ta zakon, ne določata drugače. Po odločitvi o dodelitvi naročila oziroma priznanju sposobnosti je rok za vložitev zahtevka za revizijo deset dni od prejema odločitve o dodelitvi naročila oziroma priznanju sposobnosti.

(5) Vlagatelj po prejemu odločitve o dodelitvi naročila oziroma o priznanju sposobnosti ponudnika ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred prejemom te odločitve naročnika, pa kljub temu

ni vložil zahtevka za revizijo že pred prejemom odločitve naročnika o dodelitvi naročila oziroma o priznanju sposobnosti.

11. člen (Posledice vloženega zahtevka za revizijo)

(1) Vložen zahtevek za revizijo zadrži postopek oddaje javnega naročila do odločitve Državne revizijske komisije. O vloženem zahtevku za revizijo mora naročnik obvestiti vse udeležene v postopku oddaje javnega naročila najkasneje v treh dneh od prejema zahtevka za revizijo.

3.4.6.1.2 FAZI POSTOPKA

1. O zahtevi najprej odloča **NAROČNIK** sam, lahko celo razveljavi izbor že izbranega ponudnika.

2. Če naročnik zavrne zahtevo, se lahko zahtevo predloži v **3 dneh** pred **REVIZIJSKO KOMISIJO**. Komisija pa ima zgolj kasatorna pooblastila (ne more odločati o ponudniku).

Komisija ima rok za odločitev 15 dni (sodišče pa rokov nima določenih!).

Ta komisija odloča kot javni organ, čigar odločitev ni mogoče izpodbijati pred upravnim, rednim, in ne vrhovnim sodiščem. Ustavno sodišče je odločilo, da ta ureditev ni protiustavna.

23. člen (Odločitev Državne revizijske komisije)

(5) Po končanem postopku pred Državno revizijsko komisijo je **sodno varstvo zagotovljeno** v postopku **povračila škode** pred sodiščem splošne pristojnosti."

16. člen (Odločitev o zahtevku za revizijo)

(1) Po preverjanju naročnik odloči o zahtevku za revizijo tako, da v celoti ali delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila ali zavrne zahtevek za revizijo. Svojo odločitev mora naročnik sprejeti v roku 15 dni od prejema zahtevka za revizijo. Če naročnik ne odloči v navedenem roku, se šteje, da je zahtevek za revizijo zavrnil.

(2) V primeru, da vlagatelj zahtevka za revizijo v 20 dneh od dne, ko je naročnik prejel njegov popolni zahtevek za revizijo, ne prejme odločitve naročnika iz prejšnjega odstavka, lahko nadaljuje postopek pred Državno revizijsko komisijo. O nadaljevanju postopka pred Državno revizijsko komisijo mora vlagatelj zahtevka za revizijo obvestiti tudi naročnika.

(3) Naročnik zavrne zahtevek za revizijo, če ugotovi, da ob upoštevanju navedb v zahtevku za revizijo ne bi sprejel drugačne odločitve.

17. člen (Nadaljevanje postopka po odločitvi naročnika)

(1) Naročnik mora o svoji odločitvi iz prvega odstavka prejšnjega člena tega zakona v treh dneh od sprejema odločitve obvestiti vlagatelja zahtevka za revizijo in ga hkrati pozvati, da mu najkasneje v treh dneh od prejema obvestila pisno sporoči, ali bo nadaljeval postopek pred Državno revizijsko komisijo ali zahtevek za revizijo umika. Če vlagatelj zahtevka za revizijo šele po preteku danega roka naročniku sporoči, da bo nadaljeval postopek pred Državno revizijsko komisijo ali v primeru molka vlagatelja zahtevka za revizijo, se šteje, da je zahtevek za revizijo umaknjen, o čemer naročnik izda sklep o ustavitvi postopka revizije. Zoper sklep je dopustna pritožba na Državno revizijsko komisijo v treh dneh od prejema sklepa.

(2) Po prejetem obvestilu, da bo vlagatelj zahtevka za revizijo nadaljeval postopek pred Državno revizijsko komisijo, mora naročnik najkasneje v treh dneh odstopiti vso dokumentacijo Državni revizijski komisiji.

20. člen (Rok za sprejem odločitve)

(2) O zahtevku za revizijo mora Državna revizijska komisija odločiti in izdati sklep najkasneje v 15 dneh od prejema zahtevka za revizijo in celotne dokumentacije. V utemeljenih primerih se rok lahko podaljša za največ 20 dni, o čemer se obvesti vlagatelja zahtevka za revizijo in naročnika.

3.5. NADZOR NAD UPORABO JAVNE LASTNINE

Nadzor je lahko:

- **notranji** – revizija;
- **zunanj** – proračunska inšpekcija in računsko sodišče.

Nadzori nad javnimi financami so raznovrstni. Nadzor se lahko razdeli na dva dela:

- **upravni nadzor** – ugotavljanje dejanskega stanja po nekem postopku in z načini dokazovanja, ki jih ta postopek dopušča, ter odločanje o tem, kaj mora nadzirani storiti, če je pri njem ugotovljena nezakonitost.
- **revidiranje** – ugotavljanje stanja in izrekanje ocen o tem stanju. Gre za preizkus, ali so strokovna pravila vodenja računov, pa tudi predpisi o vodenju računov, uporabi sredstev, spoštovana;

3.5.1. NADZOR RAČUNSKEGA SODIŠČA

3.5.1.1. RAČUNSKO SODIŠČE

Računsko sodišče je neodvisen organ za revidiranje javnih računov.

Najpomembnejši je nadzor računskega sodišča. Opredeljeno je v 150. členu URS: "Računsko sodišče je najvišji organ kontrole državnih računov, državnega proračuna in celotne javne porabe. Ureditev in pristojnosti računskega sodišča določa zakon. Računsko sodišče je pri svojem delu neodvisno in vezano na ustavo in zakon."

Prvi zakon o računskem sodišču ga je opredeljeval bolj v smer organa nadzora, čeprav je praviloma izrekalo samo mnenja (po vzoru germanskih sistemov, kjer je računsko sodišče zelo blizu sodni veji oblasti in ki sodeluje v postopkih in tudi ukrepa). Novi zakon, Zakon o računskem sodišču (ZRačS-1) pa je, zlasti po vzoru anglosaksonskih sistemov, vpeljal revizijo. Gre za javno revizijo in v teh državah se ti organi tudi tako imenujejo. Danes je računsko sodišče vrhovna državna revizijska ustanova (1/I. ZRačS-1), in ni sodišče po nobeni od značilnosti, saj zanj velja npr.:

- **člani niso sodniki**;
- za računsko sodišče **ne veljajo določbe o neodvisnosti sodne oblasti**, čeprav ustava določa neodvisnost dela računskega sodišča (150/III. URS; tudi 1/II. ZRačS-1), vendar pa gre za drugačno neodvisnost.

1. člen (status računskega sodišča)

(1) Računsko sodišče Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: računsko sodišče) je najvišji revizijski organ za kontrolo državnih računov, državnega proračuna in celotne javne porabe v Republiki Sloveniji.

(2) Računsko sodišče je v razmerju do drugih državnih organov samostojen in neodvisen državni organ.

(3) Aktov, s katerimi računsko sodišče izvršuje svojo revizijsko pristojnost, ni dopustno izpodbijati pred sodišči niti pred drugimi državnimi organi.

3.5.1.2. SESTAVA RAČUNSKEGA SODIŠČA

Člani računskega sodišča:

- **predsednik** – mandat 9 let,
 - **dva namestnika** (prvi in drugi namestnik) – mandat 9 let,
- poleg članov pa računsko sodišče sestavlja še_
- **6 vrhovnih državnih revizorjev**
 - **državni revizorji**

Na predlog predsednika republike člane **imenuje Državni zbor** (6/III. ZRačS-1), njihova mandatna doba pa je **9 let** (7/I. ZRačS-1). Člani računskega sodišča morajo podati prisego, ki je zelo podobna prisegi sodnikov (9/I. ZRačS-1).

6. člen (člani računskega sodišča)

(1) Člani računskega sodišča so predsednik računskega sodišča in dva namestnika - prvi in drugi namestnik predsednika računskega sodišča.

(3) Člana računskega sodišča imenuje državni zbor.

7. člen (mandatna doba članov računskega sodišča)

(1) Član računskega sodišča je imenovan za dobo devet let od dneva, ko nastopi funkcijo.

9. člen (prisega in nastop funkcije člana računskega sodišča)

(1) Po imenovanju poda član računskega sodišča pred državnim zborom naslednjo prisego: "Prisegam, da bom opravljal(a) svoje delo skladno z ustavo in zakonom, pošteno, vestno in nepristransko."

Zakon **omejuje** možnost **razrešitve** člana računskega sodišča, vendar je predviden še postopek, da lahko 15 poslancev predlaga razrešitev člana, če krši ustavo ali zakon pri svojem delu. O tem odloča Državni zbor.

10. člen (predčasna razrešitev člana računskega sodišča)

(1) Član računskega sodišča je lahko predčasno razrešen samo v naslednjih primerih:

1. če državnemu zboru predloži izjavo, da odstopa;
2. če je obsojen za kaznivo dejanje s kaznijo odvzema prostosti;
3. če trajno izgubi delovno zmožnost za opravljanje svoje funkcije;
4. če ne izpolnjuje več pogojev za člana računskega sodišča;
5. če ne ravna v skladu z zakonom in ustavo.

(2) Pobuda za razrešitev člana računskega sodišča na podlagi 5. točke prejšnjega odstavka lahko vloži najmanj 15 poslancev. Pobuda mora vsebovati opis očitane kršitve zakona oziroma ustave in predlog dokazov o kršitvi zakona oziroma ustave.

(6) Član računskega sodišča je predčasno razrešen in mu preneha mandat z dnem, ko državni zbor ugotovi nastop razloga iz 1., 2., 3. in 4. točke prvega odstavka tega člena oziroma ko ga državni zbor razreši v skladu s prejšnjim odstavkom.

Poleg članov ima računsko sodišče še **6 vrhovnih državnih revizorjev** (14/I. ZRačS-1). Zakon določa pogoje, ki jih morajo izpolnjevati, tudi poseben izpit, izpit pa ni nujen, če postaneš to z znanstvenim naslovom ter ustreznimi izkušnjami. Imenuje jih predsednik računskega sodišča za dobo 9 let.

14. člen (vrhovni državni revizorji)

(1) Računsko sodišče ima največ šest vrhovnih državnih revizorjev.

(2) Za vrhovnega državnega revizorja je lahko imenovan državljan Republike Slovenije, ki ima ustrezna strokovna znanja in obvlada vsaj en svetovni jezik. Šteje se, da ima ustrezna strokovna znanja za vrhovnega državnega revizorja, kdor ima znanstveni naslov in ustrezne izkušnje, ali kdor ima univerzitetno izobrazbo in naziv preizkušeni državni revizor po tem zakonu oziroma naziv pooblaščen revizor po zakonu, ki ureja revidiranje.

(3) Vrhovnega državnega revizorja imenuje in razreši predsednik računskega sodišča z odločbo. Imenuje ga za dobo devetih let.

Poleg vrhovnih državnih revizorjev pozna zakon še:

- **državne revizorje;**
- **preizkušene državne revizorje.**

Ti NISO NOSILCI JAVNIH FUNKCIJ!

Člani ter vrhovni državni revizorji so funkcionarji – SO NOSILCI JAVNIH FUNKCIJ, kar prinaša nezdrumljivost njihovega položaja s (16. člen ZRačS-1):

- funkcijo v državnem organu, organu lokalne skupnosti, politične stranke ali sindikata;
- z delom v državnem ali organu lokalne skupnosti ter pri nosilcu javnih pooblastil;
- s članstvom v organu vodenja ali nadzora gospodarske družbe, gospodarske javne službe, sklada, zavoda ali zadruga;
- z opravljanjem pridobitne dejavnosti.

Določa pa zakon kot nedopustno tudi povezanost članov in vrhovnih državnih revizorjev, in sicer ne smejo biti v sorodstvu v ravni črti do kateregakoli kolena, v stranski črti pa do 4. kolena (17/I. ZRačS-1; za druge omejitve glej še preostala odstavka istega člena).

3.4.1.3. REVIZIJA

Računsko sodišče je **revizijski organ**, zato **revidira pravilnost in smotrnost** (učinkovitost, racionalnost) **porabe javnih sredstev** (20/I., VII.). Revidiranje je postopek ugotavljanja dejstev, katerega rezultat je ocena zakonitosti, pravilnosti ravnanja (20/III.). Računsko sodišče namreč izda **revizijsko poročilo**, v katerem se oceni pravilnost in smotrnost, ne izreče pa ukrepov.

Nadzira torej uporabnike sredstev (20/V. ZRačS-1):

- vse **pravne osebe javnega prava**;
- **pravne osebe zasebnega prava**, če izpolnjujejo enega od pogojev:
 - o je prejemnik proračunskih sredstev (države, občine, EU);
 - o izvaja javno službo ali zagotavlja javne dobrine kot koncesionar;
 - o je v večinski lasti države ali lokalne skupnosti;
- **fizične osebe**, če

- o je prejemnik proračunskih sredstev (države, občine, EU);
- o izvaja javno službo ali zagotavlja javne dobrine kot koncesionar;

20. člen (revizijska pristojnost)

(1) Računsko sodišče revidira poslovanje uporabnikov javnih sredstev:

1. revidira lahko **pravilnost in smotrnost poslovanja**;

2. revidira lahko akt o preteklem kakor tudi akt o načrtovanem poslovanju uporabnika javnih sredstev.

(2) Akt iz 2. točke prejšnjega odstavka je lahko akt, ki ga predpisuje zakon ali poseben računovodski izkaz oziroma poročilo, ki ga mora uporabnik javnih sredstev sestaviti na zahtevo računskega sodišča.

(3) Revidiranje poslovanja po tem zakonu je pridobivanje ustreznih in zadostnih podatkov za izrek mnenja o poslovanju:

1. revidiranje pravilnosti poslovanja je pridobivanje ustreznih in zadostnih podatkov za izrek mnenja o skladnosti poslovanja s predpisi in usmeritvami, ki jih mora upoštevati uporabnik javnih sredstev pri svojem poslovanju;

2. revidiranje smotrnosti poslovanja je pridobivanje ustreznih in zadostnih podatkov za izrek mnenja o gospodarnosti, mnenja o učinkovitosti ali mnenja o uspešnosti poslovanja.

(5) **Uporabnik javnih sredstev po tem zakonu je:**

1. pravna oseba javnega prava ali njena enota;

2. pravna oseba zasebnega prava, če zanjo velja vsaj eno od naslednjega:

- da je **prejela pomoč** iz proračuna Evropske unije, državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti;

- da **izvaja javno službo** ali **zagotavlja javne dobrine na podlagi koncesije**;

- da je gospodarska družba, banka ali zavarovalnica, v kateri imata **država in lokalna skupnost večinski delež**;

3. fizična oseba, če zanjo velja vsaj eno od naslednjega:

- da je **prejela pomoč** iz proračuna Evropske unije, državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti;

- da **izvaja javno službo** ali **zagotavlja javne dobrine na podlagi koncesije**.

(7) Poleg revizij, ki jih izvaja na podlagi tega zakona, izvaja računsko sodišče tudi druge revizije, če tako določa poseben zakon.

Za vprašanja postopka, ki jih zakon ne ureja, se uporabljajo pravila **upravnega postopka** (4. člen ZRačS-1). Razmerje med računskim sodiščem in revidirancem je javnopravne narave (računsko sodišče je v položaju oblasti glede na revidirancu). Koga bo revidiralo se računsko sodišče odloča le znotraj določb zakona (25/I. ZRačS-1), je pa določeno, poslovanje katerih subjektov mora revidirati vsako leto (25/IV. ZRačS-1). To so:

- **država;**
- **Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ);**
- **Zavod za zdravstveno zavarovanje (ZZZ);**
- **ustrezno število mestnih in drugih občin**
- **ustrezno število izvajalcev gospodarskih javnih služb**
- **ustrezno število izvajalcev negospodarskih javnih služb**

Revizijo lahko predlaga (da pobudo računskemu sodišču) katerikoli državni organ ali oseba (25/II. ZRačS-1), odloči pa se samo (25/I., z omejitvijo iz 25/II. ZRačS-1).

4. člen (smiselna uporaba drugih zakonskih določb)

Če pri izvrševanju revizijske pristojnosti računskega sodišča nastopi vprašanje, ki ni urejeno s tem zakonom, se smiselno uporabi ustrezne določbe zakona, ki ureja upravni postopek.

25. člen (določanje revizij)

(1) V okviru, ki ga postavlja zakon, računsko sodišče samostojno določa, katere revizije bo izvedlo v posameznem obdobju.

(2) Pri določanju revizij, ki jih bo izvedlo v posameznem koledarskem letu, računsko sodišče obravnava predloge poslancev in delovnih teles državnega zbora, vlade, ministrstev in organov lokalnih skupnosti.

Upoštevati mora najmanj pet predlogov iz državnega zbora, od tega najmanj dva predloga opozicijskih poslancev in najmanj dva predloga delovnih teles državnega zbora.

(4) Računsko sodišče mora vsako leto revidirati:

1. pravilnost izvršitve državnega proračuna (pravilnost poslovanja države);

2. pravilnost poslovanja javnega zavoda za zdravstveno zavarovanje;

3. pravilnost poslovanja javnega zavoda za pokojninsko zavarovanje;

4. pravilnost poslovanja ustreznega števila mestnih in drugih občin;

5. poslovanje ustreznega števila izvajalcev gospodarskih javnih služb;

6. poslovanje ustreznega števila izvajalcev negospodarskih javnih služb.

Postopek revizije se uvede s **sklepom** (27/I. ZRačS-1), ki ga izda predsednik računskega sodišča. Možen je **ugovor** (27/II.), ki ga obravnava **senat računskega sodišča** (predsednik ter dva namestnika) (27/III.). Samo revidiranje poteka tako, da vodi postopek bodisi član računskega sodišča ali eden od vrhovnih državnih revizorjev, večino posla pa opravijo zaposleni na računskem sodišču (**državni revizorji** – ti niso nosilci javnih funkcij!; 22. člen, glej zgoraj). Nadzor poteka s pregledom dokumentacije (preverja se račune) (27/VI.), ki se lahko začasno tudi odvzame (27/VII.), lahko pa zahtevajo tudi predložitve (izročitve) listin (27/VIII.). Nadzor poteka po **računovodskih revizijskih standardih** (24/I.(2), 23.). Preverja se predvsem gospodarnost in zakonitost.

27. člen (začetek revizijskega postopka)

(1) Računsko sodišče začne postopek revizije z izdajo sklepa o izvedbi revizije.

(2) Zoper sklep o izvedbi revizije je dopusten ugovor. Ugovor prejemnik vloži v roku 8 dni po vročitvi sklepa.

(3) O ugovoru odloča senat računskega sodišča s sklepom tako, da ga zavrže, zavrne ali pa sprejme kot utemeljenega.

(4) Ugovor je utemeljen, če se izkaže, da revizija ni v pristojnosti računskega sodišča. Zoper sklep o zavrnjenju ali zavrnitvi ugovora ni dopusten ugovor.

(5) Uporabnik javnih sredstev, ki mu je bil vročen sklep o izvedbi revizije (v nadaljnjem besedilu: revidiranec), mora pooblaščenec računskega sodišča omogočiti, da opravijo pregled, potreben za uresničitev revizijskih ciljev (v nadaljnjem besedilu: izvajanje revizije).

(6) Izvajanje revizije obsega:

1. pregled sistema ali nekaterih podsistemov poslovanja in računovodstva;

2. pregled knjigovodskih listin in drugih dokumentov o poslovanju;

3. pregled prostorov, objektov in naprav, ki jih revidiranec uporablja za svoje poslovanje;

4. druga revizijska dejanja, potrebna za uresničitev revizijskih ciljev.

(7) Če pooblaščenec računskega sodišča, ki izvaja revizijo, meni, da obstaja sum, da je bil storjen prekršek ali kaznivo dejanje, lahko odvzame dokumentacijo, vendar največ za 8 dni. O odvzemu izda potrdilo.

(8) Če se v 15 dneh po vročitvi sklepa o izvedbi revizije pooblaščenec računskega sodišča s strani revidiranca onemogoči pričetek izvajanja revizije, ali če med izvajanjem revizije pooblaščenec računskega sodišča ocenijo, da revidiranec ne izraža primerne pripravljenosti za sodelovanje pri izvedbi revizije, lahko računsko sodišče izda revidirancu nalog za predložitev listin; v njem navede knjigovodske listine in druge dokumente o poslovanju, ki jih mora predložiti revidiranec. Računsko sodišče lahko izda več dopolnitev naloga za predložitev listin.

18. člen (službe računskega sodišča)

(1) Računsko sodišče ima revizorske in podporne službe.

24. člen (splošna pravila revidiranja)

(1) Računsko sodišče mora izvajati revizije:

1. v skladu s splošno sprejetimi revizijskimi načeli in pravili;

2. v skladu z mednarodnimi revizijskimi standardi, ki so objavljeni v slovenskem jeziku.

23. člen (izdajanje revizijskih standardov in priročnikov)

Računsko sodišče izdaja samo ali skupaj s Slovenskim inštitutom za revizijo standarde za revidiranje poslovanja uporabnikov javnih sredstev v Republiki Sloveniji, ki se nanašajo na izvrševanje revizijske pristojnosti računskega sodišča, revizijske priročnike in drugo strokovno literaturo, pomembno za razvoj revizijske stroke.

3.4.1.4. POTEK REVIZIJE

• **sklep o uvedbi postopka** (27/I., glej zgoraj);

• izvajanje revizije (27/VI. in drugi; glej zgoraj);

• **osnutek revizijskega poročila**, ki se pošlje revidirani osebi, ki lahko da predloge in pobude (razčiščevalni sestanki) – 28/II., VII. ZRačS-1;

• na podlagi postopka razčiščevalnih sestankov se sestavi **predlog revizijskega poročila**, ki se formalno izroči revidirani osebi (28/X.);

• revidirana oseba lahko v 8 dneh poda **ugovor** na predlog revizijskega poročila – 28/XII.;

• o ugovorih odloča senat računskega sodišča (28/XV.) (predsednik in oba namestnika) v roku 15 dni od prejema ugovora;

- na podlagi obravnave senata računsko sodišče izda **mnenje (v revizijskem poročilu)**, ki je lahko:
 - negativno – večje nepravilnosti ali nepravilnosti, ki jih ni mogoče odpraviti;
 - pozitivno;
 - s pridržkom.
- ker mnenje ni pravni akt, iz njega ne izvirajo nobene obveznosti. Ker ne gre za akt, tudi pravna sredstva zoper njega niso možna. Revidiranec pa mora izdati **odzivno poročilo**, v katerih navede ukrepe za odpravo napak. Računsko sodišče pa lahko predlaga odstranitev vodje revidiranja; kaznivo dejanje najavi državnemu tožilcu.
- po odločitvi glede ugovora postane **revizijsko poročilo** dokončno (28/XVIII.) in se vroči revidirani osebi (ter njeni odgovorni osebi), Državnemu zboru, lahko pa tudi drugim organom, ki so pristojni za nadzor nad revidirano osebo (28/XVI.) – s tem se revizijski postopek konča (28/I.).

28. člen (končanje revizijskega postopka)

(1) Revizijski postopek se **konča z izdajo revizijskega poročila**. V revizijskem poročilu računsko sodišče **pada mnenje** o poslovanju revidiranca.

(2) Pred izdajo revizijskega poročila se revidiranca povabi na razčiščevalni sestanek. V ta namen se mu vroči osnutek revizijskega poročila. Če revizija poteka pri več revidirancih (prečna revizija), se osnutek revizijskega poročila vroči posameznim revidirancem po delih.

(3) Razčiščevalni sestanek ni potreben, če revidiranec v 8 dneh po vročitvi osnutka revizijskega poročila pisno sporoči računskemu sodišču, da ne izpodbija nobenega razkritja v osnutku revizijskega poročila.

(7) Na razčiščevalnem sestanku zastopnik revidiranca lahko:

1. izpodbija posamezna razkritja v osnutku revizijskega poročila;
2. pada pojasnila k revizijskim razkritjem.

(10) Po razčiščevalnih sestankih pooblaščenec računskega sodišča preda pristojnemu članu ali vrhovnemu državnemu revizorju osnutek revizijskega poročila z morebitnimi pripombami revidiranca.

Pristojni član ali vrhovni državni revizor pregleda revizijsko poročilo in pripombe ter preveri, ali so pripombe utemeljene, ali ugotovitve temeljijo na listinskih dokazih in ali je bil postopek izveden v skladu s standardi revidiranja. Po ocenitvi pripomb in ugotovitev izda predlog revizijskega poročila, ki ga vroči revidirancu in odgovornim osebam revidiranca v času, na katerega se nanaša opravljena revizija, v roku 15 dni po zadnjem razčiščevalnem sestanku. V primeru, da ni potreben razčiščevalni sestanek (tretji odstavek tega člena), pristojni član izda predlog revizijskega poročila v roku 10 dni od dneva prejema sporočila od revidiranca, da ne izpodbija nobenega razkritja v osnutku revizijskega poročila.

(11) Revidiranec in odgovorna oseba revidiranca v času, na katerega se nanaša opravljena revizija, lahko vloži ugovor zoper revizijsko razkritje v predlogu revizijskega poročila. Vloži ga pri računskem sodišču.

(12) Rok za ugovor zoper revizijsko razkritje v predlogu revizijskega poročila je 8 dni in začne teči naslednji dan po vročitvi predloga revizijskega poročila revidirancu oziroma odgovorni osebi revidiranca v času, na katerega se nanaša opravljena revizija.

(15) O spornem razkritju v predlogu revizijskega poročila odloči senat računskega sodišča s sklepom v roku 15 dni po prejemu ugovora iz enajstega odstavka tega člena. Odloči lahko:

1. da se sporno razkritje izloči iz revizijskega poročila;
2. da se sporno razkritje obdrži v revizijskem poročilu v nespremenjeni obliki;
3. da se sporno razkritje obdrži v revizijskem poročilu v taki obliki, kot jo sam določi.

(16) Revizijsko poročilo se vroči:

1. revidirancu;
2. odgovorni osebi revidiranca v času, na katerega se nanaša opravljena revizija;
3. državnemu zboru;
4. drugim organom, za katere predsednik računskega sodišča oceni, da jih je treba obvestiti o revizijskih razkritjih.

(17) Če je revidiranec oziroma odgovorna oseba revidiranca v času, na katerega se nanaša opravljena revizija, vložila ugovor zoper revizijsko razkritje v predlogu revizijskega poročila, se ji ob vročitvi revizijskega poročila vroči tudi odgovor na ugovor. Določi ga senat računskega sodišča.

(18) Zoper odgovor iz prejšnjega odstavka ni pravnega sredstva.

3.4.1.5. ZAKLJUČEK REVIZIJE

Zakon zavezuje računsko sodišče (30. člen), da v primeru, če ugotovi obstoj prekrška ali kaznivega dejanja, mora podati predlog za pregon oz. ovadbo državnemu tožilcu.

30. člen (predlogi sodniku za prekrške in ovadbe državnemu tožilcu)

Če utemeljeno sumi, da je bil storjen prekršek ali kaznivo dejanje, računsko sodišče predlaga uvedbo postopka zaradi prekrška oziroma vloži ovadbo.

Revidirana oseba je dolžna v primeru ugotovljene nepravilnosti ali nesmotnosti v določenem roku podati **odzivno poročilo** o tem, kaj je ukrenila (**porevizijski postopek** – 29. člen ZRačS-1). To odzivno poročilo se nato pošlje vsem tistim, katerim je bilo posredovano tudi revizijsko poročilo (28/XVI. ZRačS-1).

29. člen (porevizijski postopek)

(1) Uporabnik javnih sredstev, v čigar poslovanju so bile razkrite nepravilnosti ali nesmotnosti, mora, razen v primeru iz tretjega odstavka tega člena, predložiti računskemu sodišču poročilo o odpravljanju razkritih nepravilnosti in nesmotnosti (v nadaljnjem besedilu: odzivno poročilo). Predložiti ga mora v roku, ki ga določi računsko sodišče v mejah od 30 do 90 dni in začne teči naslednji dan po vročitvi revizijskega poročila uporabniku javnih sredstev.

(2) Odzivno poročilo potrdi odgovorna oseba uporabnika javnih sredstev s svojim podpisom in pečatom. Odzivno poročilo je uradna listina.

(3) Odzivno poročilo ni potrebno, če je v revizijskem poročilu navedeno, da so bili že med revizijskim postopkom sprejeti ustrezni ukrepi za odpravo razkritih nepravilnosti in nesmotnosti.

3.4.2. PRORAČUNSKI NADZOR

Upravni nadzor opravlja **proračunska inšpekcija**, upravlja pa jo **Ministrstvo za finance** (102/I. ZJF).

Glavno vlogo opravljajo **proračunski inšpektorji** (102/II. ZJF):

- so osebe s **posebnimi pooblastili** (104. člen ZJF – glej tudi spodaj);
(2) Če se pri opravljanju proračunskega nadzora ugotovi, da se sredstva uporabljajo v nasprotju z zakonom ali proračunom, lahko proračunski inšpektor z odločbo ustavi tovrstna izplačila iz proračuna oziroma zahteva, da se sredstva vrnejo v proračun.
- imajo **pristojnost nadzora** nad neposrednimi in posrednimi proračunskimi uporabniki (103/I. ZJF);
(1) Neposredni in posredni uporabniki državnega proračuna, Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije in Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, oba za obvezni del zavarovanja, morajo proračunskim inšpektorjem omogočiti opravljanje nadzora in dati vse zahtevane podatke, listine, poročila, ki se nanašajo na nadzor, in omogočiti računalniško obdelavo teh podatkov.
- izkazujejo se z **izkaznico**;
- opravljajo **pregled dokumentacije** (103/II. ZJF) ter uporabljajo vsa dokazna sredstva, ki so dopuščena v upravnem postopku (102/II. ZJF);
(2) Če ni s tem zakonom drugače določeno, se za proračunske inšpektorje in za izvrševanje proračunskega nadzora uporabljajo določbe zakona o upravi in zakona o splošnem upravnem postopku.
- z odločbo lahko **naloži odpravo nezakonitosti** (55/II. ZJF; 104/I. ZJF), lahko **predlaga uvedbo postopka o prekršku**, poda **ovadbo za kaznivo dejanje**; lahko tudi **predlaga boljše načine upravljanja in razpolaganja** z javnimi sredstvi (104/IV. ZJF);
55. člen (Vračila v proračun)
(2) Če se pri proračunskem nadzoru ugotovi, da so bila sredstva uporabljena v nasprotju z zakonom ali proračunom, proračunski inšpektor z odločbo izreče ukrep, s katerim se zahteva vračilo sredstev.
104. člen (Posebna pooblastila)
(1) Če proračunski inšpektor pri opravljanju nadzora ugotovi, da je bil kršen zakon, drug predpis ali akt, z odločbo naloži dejanja za odpravo ugotovljenih nepravilnosti v določenem roku.
(4) Proračunski inšpektorji lahko predlagajo neposrednim in posrednim uporabnikom, Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije in Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije spremembe in dopolnitve njihovega poslovanja.
- **nadzira** lahko tudi poslovanje v **Ministrstvu za finance**;
- odločba, ki jo izda je odločba ministra za finance, ker ne gre za poseben organ v sestavi; zoper odločbo ministra za finance je mogoča pritožba na Vlado (104/III. ZJF).
104. člen (Posebna pooblastila)
(3) Zoper odločbo proračunskega inšpektorja je možna pritožba v roku 10 dni od vročitve odločbe. Pritožba zoper odločbo, s katero se začasno ustavi izplačevanje sredstev, ne zadrži njene izvršitve.

3.4.3. NADZOR V LOKALNIH SKUPNOSTIH

Še ena vrsta nadzora nad javnimi financami, tj. pri lokalnih financah, je **nadzorni odbor** (omemba npr. v 33/II. ZJF), ki je poseben organ občine, ustanovljen prav s posebnim namenom nadzora nad občinskimi financami. Članstvo v nadzornem odboru je nezdružljivo s funkcijami v lokalni skupnosti, tudi ne v javnem zavodu ali javnem podjetju, ki jih ta ustanovi.

33. člen (Odločanje o začasnem financiranju)

(2) Odločitev o začasnem financiranju občine sprejeme župan in o tem obvesti občinski svet ter nadzorni odbor. Odločitev o začasnem financiranju se objavi v uradnem glasilu občine.

3.5.1. REVIZIJA

Zakon o javnih financah (ZJF) nalaga organizacijo **notranje revizije** neposrednim proračunskim uporabnikom (100/I. ZJF; 113/III. ZJF):

- ministrstvu;
- vsem organom v sestavi ministrstva;
- Vladi;
- Vrhovnemu in Ustavnemu sodišču;
- Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ);
- Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS).

100. člen (Finančni nadzor)

(1) Finančni nadzor pri neposrednih uporabnikih državnega proračuna je sistem notranjih kontrol in notranje revizije. Neposredni uporabniki naštetih v drugem odstavku 19. člena tega zakona, organizirajo ustrezne oblike finančnega nadzora za vse državne organe in organizacije iz njihove pristojnosti.

(2) **Sistem notranjih kontrol** se organizira kot sistem postopkov in odgovornosti zaposlenih v neposrednem uporabniku.

(3) **Notranja revizija** je naknadna računovodsko-finančna revizija in revizija učinkovitosti, gospodarnosti in uspešnosti.

(4) Sistem notranjih kontrol in notranje revizije se lahko dopolni z organiziranjem službe notranjih revizorjev, ki deluje v okviru neposrednega uporabnika državnega proračuna.

113. člen (Začetek veljavnosti zakona)

(3) Neposredni uporabniki državnega in občinskih proračunov morajo ustanoviti ustrezne oblike notranje kontrole in revizije do 1. januarja leta 2001.

3/I.(5) ZJF: neposredni uporabniki so državni oziroma občinski organi ali organizacije ter občinska uprava

Za notranjo revizijo je **pristojen nadzornik proračunskega uporabnika, izvajajo pa jo državni revizorji** (pooblaščen osebe):

- **državni notranji revizorji** – mora biti oseba, ki je zaposlena pri proračunskem uporabniku, vendar mora biti ločena od dela, upravljanja z javnimi sredstvi – opravlja samo revizijo;
- **preizkušeni državni notranji revizorji** – za predstavo, kaj bi to bil, je morda možna analogija z 22/III. Zakona o računskem sodišču (ZRačS-1)).

Ministrstvo za finance je dolžno zagotoviti revizijo, če je ne določijo proračunski uporabniki.

101. člen (Pristojnosti organa za nadzor proračuna)

(1) Organ za nadzor državnega proračuna je **ministrstvo, pristojno za finance**.

(2) Ministrstvo, pristojno za finance, ima pri nadziranju naslednje pristojnosti:

1. opravlja inšpiciranje porabe proračunskih sredstev;
2. opravlja naknadno računovodsko-finančno revizijo in revizijo učinkovitosti, gospodarnosti in uspešnosti skupnih projektov različnih neposrednih uporabnikov državnega proračuna in
3. pripravlja skupne usmeritve za izvajanja notranje revizije pri neposrednih uporabnikih državnega in občinskih proračunov.

(3) Minister, pristojen za finance, podrobneje uredi izvajanje druge in tretje točke prejšnjega odstavka.

4. RAZLASTITEV

4.4.1. POJEM

V Sloveniji poznamo enovit sistem lastninske pravice – ta ureditev je enaka tako za zasebne, kot tudi za pravne osebe javnega prava.

V Sloveniji imamo lastninsko pravico, vendar pa ni absolutna. Vedno je omejena z družbenimi, javnimi interesi. V **33. členu URS** je zagotovljena pravica do zasebne lastnine in dedovanja: "Zagotovljena je pravica do zasebne lastnine in dedovanja." 33. člen URS pa se nanaša le na posameznika in njegovo lastnino. **EKČP** govori o spoštovanju osebnega premoženja in lastninska pravica ne sme biti odvzeta, razen v javnem interesu in pod pogoji zakona in splošnih načel mednarodnega prava.

Načini pridobitve lastninske pravice so:

- pravni posel;
- dedovanje;
- sodna ali upravna odločba.

67. člen URS določa: "*Zakon določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija.*"

Z 'ekološko funkcijo' je mišljeno spoštovanje varstva okolja, s 'socialno funkcijo' pa spoštovanje drugih ljudi pri pridobivanju in uživanju lastnine. Lastnina torej ni absolutna. Novost in unikatnost naše ustave je, da omenja ekološko funkcijo izrecno (druge države to upoštevajo prek širše interpretacije socialne funkcije).

69. člen URS: "*Lastninska pravica na nepremičnini se lahko v javno korist odvzame ali omeji proti nadomestilu v naravi ali proti odškodnini pod pogoji, ki jih določa zakon.*"

Ostali zakoni

- **Zakon o varstvu okolja** (16. člen) – pri uživanju zagotavljamo ohranjanje oziroma izboljšanje okolja in ohranjanje biotske raznolikosti.
- **Zakon o prostorskem načrtovanju** – določa prevlado javnega interesa nad zasebnim -> zasebni interes pri načrtovanju prostora ne sme prevladati nad javnim.
- **Stvarnopravni zakonik** (37. člen) – omejitve lastninske pravice lahko določa le zakon.
- **Zakon o materialni dolžnosti** – ureja posege v premoženje. Predvideva možnost odvzema premičnin, terenskega vozila, ... pri čemer mora država vnaprej določiti možne predmete "zasega" in postopek. Kljub temu tu ne gre za razlastitev, saj se lahko razlasti le nepremičnine!

Tu imamo dve podvrsti poseganja v lastninsko pravico:

- **razlastitev - odvzem lastninske pravice** – do razlastitve lahko pride samo na nepremičnini, če to zahteva javni interes (obstoj in ugotovitev javnega interesa), npr. zaradi gradnje avtoceste, ki je dobrina, pomembna za vse (posameznik se mora podrediti);
- **omejitev lastninske pravice** – ponavadi to pomeni ustanovitev neke služnosti v javno korist. Tudi omejitev mora biti sorazmerna.

Problematični pa so mejni primeri, ko težko presojamo, ali gre za omejitev ali razlastitev, kar je pomembno pri vprašanju odškodnine.

Razlikovanje med javnim dobrim in razlastitvijo:

- vprašanje **javnega dobra** – tu gre za javne koristi, javni interes;

Primeri:

- po Zakonu o vodah mora lastnik priobalnega zemljišča dopustiti prehod (to moti lastnika pri uživanju lastninske pravice) subjektom, ki skrbijo za to, da vode niso pretirano onesnažene;
- lastnik gozda je lastnik dreves v njem, pa lahko poseka samo to, kar mu dovolijo; poleg tega mora skrbeti za gozd. Gozd je tudi primer tega, da lahko v Sloveniji uživamo plodove drugega;

- vprašanje **razlastitve** – 69. člen URS: "Lastninska pravica na nepremičnini se lahko v javno korist odvzame ali omeji proti nadomestilu v naravi ali proti odškodnini pod pogoji, ki jih določa zakon."

4.4.2. RAZLASTITEV

4.4.2.1. SPLOŠNO

69. člen URS: "Lastninska pravica na nepremičnini se lahko v javno korist odvzame ali omeji proti nadomestilu v naravi ali proti odškodnini pod pogoji, ki jih določa zakon."

Elementi razlastitve po Ustavi so torej:

- lastninsko pravico je mogoče odvzeti ali omejiti;
- na nepremičnini;
- to je potrebno zaradi javne koristi;
- proti nadomestilu v naravi ali odškodnini;
- po postopku, ki ga določa zakon.

Odvzem ali omejitev lastninske pravice ima **2 konstitutivna elementa**:

- **nadomestilo** – v naravi ali odškodnina;
- **javni interes**.

Za oba elementa pa veljajo zakonski pogoji. Tudi javni interes mora biti zakonsko opredeljen. Tudi postopek razlastitve mora biti zakonsko urejen, stranka pa mora imeti možnost sodelovanja v postopku. Upravni postopek je neprimeren, ker varuje posameznika v razmerju do države, ne ureja pa posegov države oz. razlastitvenih upravičencev.

Javni interes določi zakon, pa tudi okoliščine razlastitve so lahko določene le z zakonom:

- **Zakon o urejanju prostora** – 93. in 92. člen predvideva nadomestilo v naravi ali odškodnino, razlastitev pa je dovoljena le:
 - v javni koristi – ta mora biti sorazmerna posegu;
 - če je nujna za doseg korist;
 - če je javna korist sorazmerna s posegom v zasebno lastnino.
- **posebni zakoni** – tu ni urejena razlastitev, podlaga je določba o pridobitvi lastninske pravice z odločbo; ti posebni zakoni so:
 - Zakon o elektronskih komunikacijah;
 - Zakon o rudarstvu;
 - Zakon o javnih cestah;
 - Zakon o železniškem prometu;
 - Stvarnopravni zakonik – služnosti;
 - Zakon o ohranjanju narave (ZON) – 88. člen.

92. člen ZUreP-1 (**dopustnost razlastitve in omejitve lastninske pravice**)

(1) Lastninska pravica na nepremičnini se lahko odvzame proti odškodnini ali nadomestilu v naravi (v nadaljnjem besedilu: razlastitev) **ali omeji s pravico uporabe za določen čas, kakor tudi obremeni z začasno ali trajno služnostjo**.

(2) Razlastitev ter omejitev ali obremenitev lastninske pravice je dopustna le v javno korist in pod pogojem, da je za doseg javne koristi nujno potrebna in da je javna korist razlastitvenega namena v sorazmerju s posegom v zasebno lastnino.

93. člen ZUreP-1 (**namen razlastitve - javna korist**)

(1) Ob pogojih iz 92. člena tega zakona se nepremičnina lahko razlasti za naslednje namene:

1. za gradnjo ali prevzem objektov oziroma zemljišč gospodarske javne infrastrukture;
2. za gradnjo ali prevzem objektov oziroma zemljišč za potrebe obrambe države, državnih rezerv, varnosti državljanov in njihovega premoženja ter varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami;
3. za rekonstrukcije in rušitve po predpisih o graditvi objektov na objektih iz prvih dveh točk tega odstavka.

(2) Ob pogojih iz 92. člena tega zakona se nepremičnina lahko razlasti tudi za naslednje namene:

1. za gradnjo ali prevzem objektov oziroma zemljišč za potrebe izvajanja javnih služb na področju zdravstva, vzgoje, šolstva, kulture, znanosti in raziskovanja ter socialnega varstva;
2. za gradnjo socialnih in neprofitnih stanovanj;
3. za rekonstrukcije in rušitve po predpisih o graditvi objektov na objektih iz prvih dveh točk tega odstavka.

(3) Šteje se, da je javna korist za nepremičnine iz prvega odstavka tega člena izkazana, če so predvidene v državnem oziroma občinskem lokacijskem načrtu. V primerih iz 3. točke prvega odstavka tega člena se šteje, da je javna korist izkazana tudi, kadar je načrtovana rekonstrukcija oziroma rušitev v skladu s prostorskim redom občine.

(4) V primerih iz drugega odstavka tega člena mora vlada oziroma občinski svet poleg pogojev iz prejšnjega odstavka s sklepom tudi ugotoviti, da je gradnja oziroma rekonstrukcija predvidena v javno korist.

(5) Ne glede na določbe tega člena, se nepremičnine lahko razlastijo za namene, ki jih določajo drugi zakoni. V tem primeru se za postopek razlastitve in omejitve lastninske pravice ter za odškodnino uporabljajo določbe tega zakona, če zakon ne določa drugače.

88. člen ZON (**razlastitev v interesu ohranjanja narave**)

(1) Lastninska ali druga stvarna pravica na nepremičninah se v javno korist lahko odvzame ali omeji, kadar je to potrebno zaradi varstva naravnih vrednot ali doseganja namena ustanovitve zavarovanega območja.

(3) Lastninska ali druga stvarna pravica se odvzame ali omeji po postopku in na način, ki ga določa zakon, ki ureja razlastitev nepremičnin, če ta zakon ne določa drugače.

4.4.2.2. RAZLASTITEV KOT ULTIMA RATIO

Razlastitev **ni dopustna**, če:

- razlastitveni upravičenec razpolaga z drugo nepremičnino za zadovoljitev potreb;
- razlastitev **ni nujna** (po kriteriju sorazmernosti - ali je razlastitev v sorazmerju z javno koristjo).

Razlastitev **je nujna** le, ko javnih koristi ne moremo zadovoljiti drugače! Javno korist izkazujejo lokacijski načrti in prostorski načrti občine.

Razlastitev **ni nujna**, ko obstaja možnost nakupa z aktom poslovanja (z upravno pogodbo ali javnim naročilom). Pri razlastitvi pa se izda oblastveni akt, odločba. Zakon o urejanju prostora kot predpogoj določa preizkus odkupa!

Razlastitev je skrajni ukrep, zanj mora veljati **načelo sorazmernosti**, javni interes mora odtehtati pravico, ki jo prizadene.

Razlastitev torej samo, če ni drugih možnosti:

- **omejitev lastninske pravice**;
- **sporazum strank o prenosu lastninske pravice** - prodajna pogodba + vpis v zemljiško knjigo;
- **poravnava**;
- prostorski ukrepi po ZUreP-1:
 - **začasni ukrepi za zavarovanje urejanja prostora** (81. - 84. ZureP-1);
 - **zakonita predkupna pravica občine** – bila je že v Zakonu o stavbnih zemljiščih, ureja jo Zakon o ureditvi prostora. Občina z odlokom določi območje, kjer ima zakonito predkupno pravico, a zakon določa izjeme, ko je predkupna pravica občine izključena. Notar tudi ne sme overiti pogodbe, če je bil neustrezen predhodni postopek. Občina, ki uveljavi predkupno pravico, se mora zavezati, da bo s tem zemljiščem nekaj naredila (ali poskrbeti, da bo to storil nadaljnji kupec).

Možna pa je tudi **začasna razlastitev** – izdana je začasna odločba.

Predkupna pravica občine je izključena (86. člen ZureP-1):

- *kadar se zemljišče prodaja ali podarja zakoncu, zunajzakonskemu partnerju, posvojenцу, posvojitelju ali sorodniku v ravni vrsti;*
- *če je kupec država, oseba javnega prava, ki jo je ustanovila država, izvajalec javne službe, investitor infrastrukture iz 91. člena ZureP-1.*

4.4.2.3. RAZLASTITVENI UPRAVIČENEC in ZAVEZANEC

Zakon določa, kdo je:

- **razlastitveni upravičenec** – država, občina ali subjekt, ki ga kot razlastitvenega upravičenca določa poseben zakon (Zakon o elektronskih komunikacijah določa operaterja);
- **razlastitveni zavezanec (razlaščenec)** – katerakoli fizična ali pravna oseba, razen države, ki ima v lasti nepremičnino, ki je predmet razlastitve; dobi odškodnino (bolj primeren izraz bi bil nadomestilo, ker organ ne deluje nezakonito).

94. člen (razlastitveni upravičenec in razlastitveni zavezanec)

(1) Razlastitveni upravičenec je država, če se razlastitev izvaja za namene gradnje iz 93. člena tega zakona iz državne pristojnosti ter na podlagi državnega lokacijskega načrta ali lokacijskega načrta iz 16. člena tega zakona, oziroma občina, če se razlastitev izvaja za namene gradnje iz 93. člena tega zakona iz občinske pristojnosti ter na podlagi občinskega lokacijskega načrta ali prostorskega reda občine.

(2) Razlastitveni zavezanec je fizična ali pravna oseba, ki ima v lasti nepremičnino, ki je predmet razlastitve. Razlastitveni zavezanec je lahko tudi oseba javnega prava, razen države.

4.4.2.4. POSTOPEK RAZLASTITVE

1.) GLAVNE FAZE POSTOPKA RAZLASTITVE

- ugotovitev javne koristi v posamičnem primeru;
- odvzem ali omejitev lastninske pravice;
- določitev nadomestila ali odškodnine.

2.) POSTOPEK RAZLASTITVE (95. - 104. ZUREP-1)

- najprej mora razlastitveni upravičenec podati lastniku nepremičnine **ponudbo za odkup**, tj. ponudbo za sklenitev pogodbe, ki bi nadomestila razlastitev. Zavezanec ima **30 dni** za sprejem ali zavrnitev ponudbe;
- če preteče 30-dnevni rok, sledi vložitev **zahteve** razlastitvenega upravičenca; vlogo za razlastitev je potrebno podati v **4 letih** od izdaje prostorskega načrta;
- o zahtevi odloča odločajo v **upravnem postopku** na 1. stopnji upravni organi (upravne enote) ter na 2. stopnji Ministrstvo za okolje in prostor, razen če je z drugim zakonom določena drugačna ureditev;
- **zavezanec** lahko v primeru, če bi se z delno razlastitvijo izgubil gospodarski pomen preostalega dela, zahteva, da se odkupi ali razlasti **celotno zemljišče – 99/I (prevzem preostalih nepremičnin)**;
- o uvedbi postopka se odloči z **odločbo o uvedbi postopka razlastitve**. Ugotovi se, ali so pogoji za uvedbo postopka in ali je podan javni interes – 100/I, to se **zaznamuje v zemljiški knjigi**, saj velja omejen promet s to nepremičnino (ničnost posla). Zoper to odločbo o uvedbi postopka razlastitve so možna **vsa pravna sredstva**;
- po izvedenem ugotovitvenem postopku, upravni organ odloči o razlastitvi z **odločbo – 102/I.**;
- odločba določa razlaščene nepremičnine ter odškodnino oz. nadomestilo
- poznamo tudi **nujne postopke** – lahko se vnaprej (izvršljivost pred pravnomočnostjo) odvzame lastninska pravica, da se zagotovi javna korist – 104. člen. Razlog mora biti še dodatno obrazložen in utemeljen.

Na kratko o postopku:

- o razlastitvi odloča:
 - na I. stopnji – upravna enota;
 - na II. stopnji – Ministrstvo za okolje in prostor;
- za odvzem nepremičnine je potrebna:
 - pravnomočna odločba;
 - plačana odškodnina ali dano nadomestilo.

97. člen (ponudba)

(1) Razlastitveni upravičenec sme vložiti predlog za razlastitev, če v roku 30 dni po vročitvi ponudbe za odkup lastniku nepremičnine ni uspel pridobiti nepremičnine s sklenitvijo pogodbe.

95. člen (uvedba postopka in rok za vložitev zahteve)

(1) Postopek za razlastitev se začne z vložitvijo zahteve razlastitvenega upravičenca.

(2) Razlastitveni upravičenec mora vložiti zahtevo za razlastitev najkasneje v roku štirih let po uveljavitvi prostorskega akta iz tretjega odstavka 93. člena tega zakona, ki je podlaga za razlastitev.

96. člen (pristojnost)

O zahtevah za razlastitev odločajo v upravnem postopku na prvi stopnji upravne enote (v nadaljnjem besedilu tega razdelka: upravni organ) ter na drugi stopnji ministrstvo za prostor, razen če je z drugim zakonom določena drugačna ureditev.

98. člen (sestavine zahteve)

(1) Zahtevi za razlastitev je potrebno priložiti:

1. seznam nepremičnin, predlaganih za razlastitev z njihovimi podatki iz zemljiškega katastra oziroma katastra stavb in zemljiške knjige;
2. izvleček iz ustreznega prostorskega akta iz tretjega odstavka 93. člena tega zakona, ki je podlaga razlastitvi;
3. razlastitveni elaborat z utemeljitvijo javne koristi in obrazložitvijo njene pravne podlage
4. roke izvajanja del, zaradi katerih je predlagana razlastitev;
5. ponudbo iz prejšnjega člena.

99. člen (prevzem preostalih nepremičnin)

(1) Če razlastitveni zavezanec v postopku razlastitve ugotovi, da bi z razlastitvijo dela njegovih nepremičnin zanj izgubila gospodarski pomen tudi lastninska pravica na ostalem delu njegovih nepremičnin, lahko zahteva, da razlastitveni upravičenec prevzame v last tudi te nepremičnine.

(2) Razlastitveni zavezanec vložiti zahtevo iz prejšnjega odstavka pri upravnem organu, ki vodi postopek razlastitve. O zahtevi mora upravni organ odločiti hkrati z odločitvijo o razlastitvi.

100. člen (omejitve pravnega prometa)

(1) V primerih iz prvega odstavka 93. člena tega zakona upravni organ izda o začetku razlastitvenega postopka odločbo, v kateri ugotovi ali je javna korist izkazana in odloči o uvedbi postopka razlastitve. V primerih iz drugega odstavka 93. člena tega zakona upravni organ ugotovi, ali je izpolnjen pogoj iz četrtega odstavka 93. člena in ob izpolnjenem pogoju z odločbo dovoli uvedbo postopka razlastitve. O pritožbi zoper to odločbo odloča ministrstvo za prostor.

(2) Začetek razlastitvenega postopka se zaznamuje v zemljiški knjigi na podlagi odločbe iz prejšnjega odstavka, ki jo upravni organ po uradni dolžnosti pošlje zemljiški knjigi.

(3) Dokler razlastitveni postopek ni pravnomočno končan, ni dopusten promet z nepremičnino ali njeno bistveno spreminjanje, razen prodaje razlastitvenemu upravičencu oziroma prodaje tretji osebi, če se razlastitveni upravičenec s tem strinja. Pravni posel, sklenjen v nasprotju s to določbo, je ničen.

102. člen (odločba o razlastitvi)

(1) Upravni organ odloči o razlastitvi z odločbo po izvedenem ugotovitvenem postopku. Če se zahtevi ugodi ali delno ugodi, morajo biti v odločbi natančno navedene nepremičnine, ki se razlaščaajo. Z odločbo se določijo tudi roki, v katerih je dolžan razlastitveni upravičenec pričeti z gradnjo objekta oziroma objektov, zaradi katerih je bila razlastitev predlagana. Upravni organ lahko v odločbi določi rok ali datum za prevzem razlaščene nepremičnine, če se o njem dogovorijo stranke postopka.

(2) O pritožbi zoper odločbo iz prejšnjega odstavka odloča ministrstvo za prostor. Pritožbeni organ o razlastitvenih zadevah odloča prednostno.

103. člen (pridobitev lastninske pravice)

(1) Razlastitveni upravičenec pridobi lastninsko pravico na razlaščenih nepremičninah s pravnomočno odločbo o razlastitvi ali na podlagi pravnomočne odločbe oziroma sporazuma iz 106. člena tega zakona, sklenjenega v obliki notarsko overjene listine.

104. člen (nujni postopek – izvršljivost pred pravnomočnostjo)

(1) V primeru, da se razlastitev zahteva za namene iz prvega in drugega odstavka 93. člena tega zakona, ki terjajo hitro pridobitev nepremičnin, mora biti razlog izbire in potreba uporabe nujnega postopka dodatno obrazložen in utemeljen. Upravni organ odloča o zadevi prednostno, pritožba zoper to odločbo pa ne zadrži prenosa lastninske pravice in pridobitve posesti, razen če drugi zakon to določa drugače.

(2) V primeru iz prejšnjega odstavka upravni organ odloči o odškodnini oziroma nadomestilu, če v okviru razlastitvenega postopka razlastitveni upravičenec in zavezanec skleneta sporazum o odškodnini oziroma nadomestilu, ali napoti stranki na sodišče za odmero odškodnine v nepravdnem postopku, v primeru spora o pravici do odškodnine pa stranke napoti na pravdo.

3.) DOLOČITEV NADOMESTILA ALI ODŠKODNINE

Odškodnina

Potek dogovarjanja o odškodnini:

- zavezanec da zahtevke, upravičenec pa mora v **15. dneh po pravnomočnosti razlastitve ponuditi razlaščencu sporazum o odškodnini oz. nadomestilu** (ta sporazum lahko skleneta **že pred dokončnostjo odločbe** in je tudi izvršljiv že pred pravnomočnostjo);
- če se ne moreta sporazumeti:
 - se o tem odloči v **pravdi** (če obstaja spor o pravici do odškodnine) oz.

- v **nepravdnem postopku** (določitev višine odškodnine) – če v 2 mesecih od predloga sporazuma, sporazum ni bil sklenjen.

Tu se postavlja vprašanje višine odškodnine; ali se vanjo zajame le vrednost zemljišča ali tudi izgubljeni dobiček. Zakon o urejanju prostora govori o '**ustrezni odškodnini**', kar pomeni celotno odškodnino za vse stroške, ki jo je imel z razlastitvijo.

Nadomestilo

Druga možnost (namesto denarja) je **nadomestna nepremičnina**, ki ustreza po vrednosti, namembnosti ipd. (105. člen). Dolžnost razlastitvenega upravičenca je, da zagotovi vsem enakovredne možnosti, npr. drugo najemno pogodbo – 107. člen (nadomestilo v naravi).

Glede postopka: prihaja do deljene pristojnosti – profesor Horvat je proti ureditvi, da gre za nepravdni postopek, če ni prišlo do sporazuma (če ni sporazuma, tudi nepravdno sodišče ne bo moglo odločiti). Upravni organ ugotovi, kakšen je sporazum (o odškodnini ali nadomestni lastnini) in ga vpiše, vnese v odločbo (profesor Horvat meni, da če je v upravnem postopku enkrat sklenjena poravnava, potem ni potrebno izdati odločbe).

105. člen (odškodnina)

(1) Lastniku pripada za razlaščeno nepremičnino ustreza odškodnina oziroma enakovredna nadomestna nepremičnina.

(2) Odškodnina obsega vrednost nepremičnine glede na njeno dejansko rabo in stranske stroške, povezane z razlastitvijo, kot so selitveni stroški, izgubljeni dobiček za čas selitve in morebitno zmanjšano vrednost preostale nepremičnine.

106. člen (sporazum o odškodnini oziroma nadomestilu)

(1) Najkasneje v 15 dneh po pravnomočnosti odločbe o razlastitvi upravni organ pozove razlastitvenega upravičenca in razlaščenca, da skleneta sporazum o odškodnini oziroma nadomestilu (v nadaljnjem besedilu: sporazum).

(2) V sporazumu za razlaščeno nepremičnino morajo biti določeni zlasti oblika in višina odškodnine, rok, v katerem je razlastitveni upravičenec dolžan izpolniti svojo odškodninsko obveznost in prevzeti razlaščeno nepremičnino, ali izročiti nadomestno nepremičnino.

(5) Če je sporazum predložen v obliki notarsko overjene listine ima moč izvršilnega naslova.

(6) Če v dveh mesecih po pozivu iz prvega odstavka ni sklenjen sporazum o odškodnini oziroma nadomestilu, lahko razlastitveni upravičenec ali razlaščenec vložijo predlog za odmero odškodnine oziroma določitev nadomestila v nepravdnem postopku na pristojnem sodišču.

Vprašanje drugih stvarnih pravic na razlaščeni nepremičnini pa ureja 108. člen. Po profesorjevem mnenju ni logična določba v petem odstavku, kjer je določeno, da odgovarja razlastitveni upravičenec za hipoteko na nepremičnini samo subsidiarno ('če ima nepremičnino, naj ima tudi hipoteko').

108. člen (druge stvarne pravice)

(1) V odločbi o razlastitvi je potrebno navesti, ali stvarne pravice na nepremičnini in pravice iz najemne oziroma zakupne pogodbe ugasnejo.

(2) Upravni organ po uradni dolžnosti ugotovi imetnike pravic iz prejšnjega odstavka.

(3) Pravice iz prejšnjega odstavka lahko ugasnejo samo, če predlagatelj razlastitve to posebej zahteva. V tem primeru upravni organ ugotovi, ali je ugasnitev pravic nujno potrebna in sorazmerna z javno koristjo, ki se zasleduje z razlastitvijo. Imetniki pravic imajo položaj stranke v postopku.

(4) Za postopek določitve odškodnine oziroma nadomestila za odvzete stvarne in obligacijske pravice se uporabljajo določbe, ki veljajo za določitev odškodnine oziroma nadomestila za razlaščeno nepremičnino.

(5) V primeru, da je na razlaščeni nepremičnini ustanovljena hipoteka, prevzame razlastitveni upravičenec subsidiarno odgovornost za zavarovano terjatev.

4.4.3. OMEJITEV LASTNINSKE PRAVICE

Pri omejitvi gre za **služnosti v javno korist**. Posebne primere omejevanja urejajo področni zakoni.

Možne so torej tudi služnosti in omejitve rabe – primeri, ko za zagotovitev javne koristi ni potrebno razlastiti celotne nepremičnine.

109. člen (začasna uporaba)

(1) Za namene iz 93. in 133. člena tega zakona, se lastninska pravica na nepremičnini lahko omeji s pravico uporabe za določen čas (v nadaljnjem besedilu: začasna uporaba).

(2) Za ustanovitev pravice začasne uporabe se uporabljajo določbe tega zakona, ki veljajo za razlastitev.

110. člen (služnost v javno korist)

(1) Lastninska pravica na nepremičnini se lahko začasno ali trajno obremeni s služnostjo v javno korist (v nadaljnjem besedilu: služnost).

4.4.4. NEUPORABLJANJE ZA OSNOVNI NAMEN

Če se razlaščena nepremičnina ne uporablja za osnovni namen razlastitve, lahko zavezanec zahteva, da se **nepremičnina vrne** – 111/I.

Če se enako zgodi v primeru, ko sta imeli stranki sklenjeno pogodbo o prodaji oz. nakupu nepremičnine, lahko prejšnji lastnik zahteva **razdor pogodbe** (ni več kavze) – 111/II.

Vsaka dejavnost države, ki poseže v pravico, mora imeti protiutež, če ni uporabljeno v namen, zaradi katerega je bilo razlaščeno, se lahko vrne (111.).

Enaka pravila veljajo tudi glede **ukinitve služnosti** in **omejitve uporabe**, če ti dve nista več potrebni za namen, za katerega sta bili ustanovljeni (odpade namen) – 113.

111. člen (pravica do vrnitve)

(1) Če razlastitveni upravičenec v roku iz prvega odstavka 102. člena tega zakona ne zagotovi začetka gradnje objekta ali objektov, zaradi katerih je bila razlastitev predlagana, lahko razlaščenec zahteva vrnitev nepremičnine pri upravnem organu iz 96. člena tega zakona.

(2) V primeru sklenitve pogodbe o prodaji oziroma nakupu nepremičnine lahko prejšnji lastnik razdre pogodbo pod pogoji, ob katerih je po prejšnjem odstavku možno zahtevati vrnitev razlaščene nepremičnine.

113. člen (ukinitve služnosti v javno korist in pravice uporabe)

Če se izkaže, da pravica začasne uporabe iz 109. člena ali služnost v javno korist iz 110. člena tega zakona ni več nujno potrebna za izvedbo namena, zaradi katerega je bila ustanovljena, upravni organ na predlog lastnika oziroma upravičenca to pravico ukine z odločbo.

Profesor je poudaril še določbo 133. člena ZUreP-1, ki določa obveznost pri prenovi: obvezani so izvesti spremembe v skladu z lokacijskim dovoljenjem (lahko začasno tudi omeji pravico uporabe – 133/III).

133. člen (obveznosti na območju prenove)

(1) Lastniki nepremičnin na območju prenove so obvezani izvesti spremembe na svojih nepremičninah v skladu z lokacijskim načrtom, izdelanim za to območje po določbah tega zakona.

(2) Občina in lastniki nepremičnin na območju prenove se dogovorijo za soudeležbo pri izvedbi sprememb na nepremičninah, kar se uredi s pogodbo.

(3) Če se prenova financira z javnimi sredstvi, lahko občina v času trajanja prenove začasno omeji pravico uporabe nepremičnine...

4.4.4. DRUGE OBLIKE PRISILNE PRIDOBITVE V JAVNO LASTNINO

Poleg razlastitve poznamo še nekaj oblik prisilne pridobitve v javno lastnino:

- **predkupna pravica** v korist oseb javnega prava;
- **rekvizicija** – odvzem zaradi obrambe države, npr. v vojnih razmerah odvzem premičnin (npr. terenska vozila); lastninska pravica zaradi izrednih razmer ni pomembna;
- v povojnem času prihaja do političnih ukrepov; dva pomembnejša pri nas:
 - **nacionalizacija**;
 - **denacionalizacija** – vračanje premoženja; vrača tisti organ, ki je premoženje odvezel (sodni, upravni).

V. UPRAVNOPRAVNE INSTITUCIJE

1. DRŽAVLJANSTVO

1.1. SPLOŠNO

Država sestoji iz **teritorija**, **efektivne oblasti** in **prebivalstva**. Državljanstvo je torej trajna vez med državo in prebivalcem.

Otroci, ki se rodilo državljanom RS so državljani od rojstva dalje. Zgodovinsko je bila pomembna pripadnost zemljiškemu gospodu, meščanstvo pa kasneje zahteva svobodo. V Veliki Britaniji velja načelo območja, prav tako v ZDA (v ZDA zaradi prvotnih naseljencev, ko ni bilo pomembno komu si se rodil, ampak na katerem ozemlju). Državljanstvo kot zasebnopravni institut – urejal ga je ODZ.

Temeljna principa sta torej **načelo območja** in **načelo krvne zveze** (slednje velja v RS). Do 2. svetovne vojne je imelo močan vpliv cerkveno pravo. Zelo pomembna je bila tudi zakonska zveza; veljalo je namreč pravilo, da državljanstvo žene sledi državljanstvu moža, enako pa je z otroci, rojenimi v zakonski zvezi. Otroci, rojeni izven zakonske zveze pa so dobili državljanstvo po materi. Režim zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti se je izenačil šele kasneje.

1.2. NAČELA

- 1.) NAČELO ENAKOPRAVNOSTI** – enakopravnost med moškim in žensko ter med otroci, rojenimi v zakonski zvezi in zunaj nje. Roditelja sta enakopravna v odločitvi o državljanstvu otroka;
- 2.) NAČELO PROSTOVOLJNOSTI** – nikogar ni mogoče siliti v to, da pridobi določeno državljanstvo. Primer izbrisani: oseb s stalnim prebivališčem niso mogli prisiliti, da bi sprejeli slovensko državljanstvo ali to enostavno določiti.
- 3.) načelo izključnosti državljanstva RS** – gre za načelo *efektivnosti državljanstva, da se ne bi polipatridi, ko živijo v Sloveniji, sklicevali na tuje državljanstvo (da ne bi prišlo do izogibanja dolžnostim)*;
- 4.) načelo preprečevanja apatridnosti** – to je mednarodno sprejeto načelo, da se države zavezujejo, da bodo izvajale zakonske norme na način, da bo preprečena situacija apatridnosti;

1.3. PRAVNI VIRI

1.) USTAVA RS, USTAVNI ZAKON ZA IZVEDBO TUL

TUL: Temeljna ustavna listina o samostojnosti in neodvisnosti

- 3. člen – položaj madžarske in italijanske narodne skupnosti je ustavno zajamčen;
- 13. člen – državljani drugih republik, ki so imeli na dan plebiscita prijavljeno stalno prebivališče v RS, imajo pravico pridobiti državljanstvo RS;
- 16. člen – obdržijo svojo lastninsko pravico na nepremičninah (čez čas so se postavili novi pogoji, kar je predstavljalo velik poseg).

Obstaja tudi pravica do družinskega življenja.

Pravni red si mora prizadevati k preprečevanju nastanka apatridnosti, z načelom izključnosti pa lahko preprečimo, da bi imela oseba dve državljanstvi.

Pripadniki tujih diplomatskih in konzularnih predstavništev so izvzeti iz teh splošnih predpisov in imajo poseben status, urejen z mednarodnim javnim pravom.

Pri zveznih državah, imajo osebe praviloma državljanstvo zveze in državljanstvo zvezne enote.

2.) POGODBA O USTAVI ZA EVROPO

Vsak državljan države članice je hkrati tudi državljan Evropske unije. Primarno državljanstvo je od države članice. Državljan EU imajo pravico do prostega gibanja in prehajanja, pravico voliti in biti voljen, naslavljeni peticije na organe EU in pravico do zaščite s strani vseh diplomatskih in konzularnih predstavnikov držav članic EU.

3.) ZAKON O DRŽAVLJANSTVU – UL 24/2007

Zakon o državljanstvu RS predvideva pridobitev državljanstva po rodu in z naturalizacijo, upošteva pa načelo prostovoljnosti. Pri nas (in vseh drugih pravnih redih) imamo dopolnilno načelo – načelo prebivališča (ius domicilii).

Tujcem ponujamo vse pravice, tako kot domačim državljanom.

1.4. UREDITEV PRI NAS

1.4.1. PRIDOBITEV DRŽAVLJANSTVA

- **PO RODU** – če sta ob rojstvu otroka oče in mati državljan RS, dobi otrok slovensko državljanstvo avtomatično. Če je le eden od staršev državljan RS, pa dobi otrok slovensko državljanstvo avtomatično, če je bil rojen v RS. Če je eden od staršev državljan RS, drugi pa neznan, otrok prav tako pridobi slovensko državljanstvo avtomatično. S tem se preprečuje apatridnost. V Sloveniji velja načelo izključnosti.
- **Z ROJSTVOM NA OBMOČJU RS** – najdenček dobi državljanstvo glede na območje. Zakon o državljanstvu: otrok, ki je rojen ali najden na območju RS, če sta oče in mati neznan, ali ni znano njuno državljanstvo, ali sta brez državljanstva.
- **Z NATURALIZACIJO** – pri naturalizaciji gre za zasledovanje javnega interesa, uravnoveženosti. Pogoji za pridobitev državljanstva so precej togi - oseba:
 - je dopolnila 18 let
 - ima odpust iz dosedanjega državljanstva ali da izkaže, da ga bo dobila, če bo sprejeta v državljanstvo RS
 - si mora sama zagotavljati sredstva za preživetje in imeti stanovanje (da ne obremenjujejo proračuna)
 - ni pravnomočno obsojena na zaporno kazen
 - ji ni bila izrečena prepoved bivanja v RS
 - dejansko živi v RS 10 let, od tega neprekinjeno zadnjih 5 let (poseg v svobodo gibanja)
 - obvlada slovenski jezik za potrebe vsakdanjega sporazumevanja (uradna oseba postavi izvedenca, ker ne razpolaga s tem znanjem);
 - da njen sprejem v državljanstvo RS ne predstavlja nevarnosti za javni red, varnost ali obrambo države.Če oče in mati pridobita državljanstvo Republike Slovenije z naturalizacijo, ga na njuno prošnjo pridobi tudi njun otrok, ki še ni star 18 let.
Državljanstvo po rodu se pridobi v trenutku rojstva po samem zakonu, pri naturalizaciji pa od vročitve odločbe.

- **PO MEDNARODNI POGODBI**

Države te načine pridobivanja kombinirajo, da bi se izognile apatridnosti.

Ponovna pridobitev - gre za t.i. reintegracijo, ko recimo izseljenci, spoštuječ njihovo voljo, ponovno pridobijo državljanstvo. Gre za t.i. 'rekonstitutivni akt'.

Optanti – odločijo se, državljan katere države bodo.

Izredna naturalizacija – ni potrebno, da so izpolnjeni vsi pogoji. Gre na primer za osebe, ki so bili rojeni državljanom RS, vendar niso bili rojeni v Sloveniji, ali za osebe, ki delujejo na področju športa, znanosti, kulture, ... Uradna oseba deluje po prostem preudarku, posebej je potrebno navesti razloge, zakaj in kako je bil prosti preudarek uporabljen.

1.4.2. PRENEHANJE DRŽAVLJANSTVA

- **Z ODPUSTOM** – državljanu preneha državljanstvo z odpustom, če za to zaprosi in izpolnjuje posebne zakonske pogoje. Prenehanje učinkuje z vročitvijo odločbe o odpustu. Gre za *konstitutivni* akt.
- **Z ODREKOM** – oseba mora dati izjavo, da se želi odreči državljanstvu. Večinoma se volja spoštuje, razen če gre za primere apatridnosti. Oseba mora imeti drugo državljanstvo, biti mora rojen v tujini, tam živeti in ne sme imeti več kot 25 let. Gre za *deklaratorni* akt.
- **Z ODVZEMOM** – je neke vrste kazen oz. izjema od načela prostovoljnosti. Državljanstvo se lahko odvzame osebi, ki živi v tujini, ima tuje državljanstvo in s svojim delom škoduje interesom RS. Odvzem učinkuje z vročitvijo odločbe, če pa se ne da vročiti, se objavi v Uradnem listu. Gre za dekonstitutiven upravni akt.
- **PO MEDNARODNI POGODBI.**

Status posameznika določata:

- **osebno ime** – lahko največ dve imeni in dva priimka – javni interes ni v omejevanju izbire imena, pač pa v zavarovanju pravnega prometa: kakor si je nekdo izbral ime za uporabo v pravnem prometu, tako naj ga potem tudi uporablja;
- **državljanstvo.**

Na vseh teh področjih se ustvarjajo (izpitno vprašanje):

- **konstitutivni akti** – ko se pravice ustanovijo, spremenijo, ukinejo;
- **deklarativni akti** – ugotavljajo pravno dopustnost ali nedopustnost določenega razmerja ali stanja.

Imen ne moremo določiti s konstitutivnim aktom, ampak samo ugotavljamo pravno dopustnost (ali sta največ dve imeni in dva priimka). Pri najdenčkih pa je potreben konstitutiven akt (osebno ime jim določijo upravni organi). Večje omejitve pa so pri spremembi osebnega imena ali državljanstva.

Velike težave so tudi pri spremembi stalnega prebivališča. Težave se pojavljajo glede pristojnosti, volilne pravice - npr. vikendaši ne smejo voliti v kraju, kjer imajo vikend (lastninska pravica torej ponekod daje upravičenja, drugje pa ne).

Stalno prebivališče je sestavljeno iz:

- **corpus;**
- **animus.**

Pripor, zapor, koncentracijska taborišča, ... (prisilno delovanje države) – določi nam prebivališče, za katerega pa nimamo animusa, ker ga je napolnil državni organ.

Poznamo tri vrste evidenc glede osebnega stanja, matičnih knjig (izpitno vprašanje):

- rojstna matična knjiga;
- poročna matična knjiga – poročni listi;
- matična knjiga umrlih.

2. MIGRACIJSKO PRAVO

Migracijsko pravo se ukvarja z regulacijo dostopa v državo ljudi, ki niso njeni državljani. Poleg notranje zakonodaje to področje urejajo tudi norme Schengena (določbe EU).

Ločimo 3 kategorije ljudi:

1.) TUJCI

So vse osebe, ki **zakonito bivajo** na ozemlju države, vendar **niso njeni državljani**. Ločiti jih moramo od ilegalcev, ki živijo v državi nezakonito. Tujci imajo ob vstopu v državo **vse potrebne dokumente** – potni list in morebitni vizum. Vizum je močan diskrecijski akt, s katerim države omejujejo 'pretok' ljudi v državo. Je politični in ekonomski ukrep. Država lahko zahteva tudi druge listine (cepljenje, zdravstveno zavarovanje, dokazilo o posesti določene količine denarja,...). 'Ilegalci' se poslužujejo ilegalnih poti in vstopov v državo, opravljajo dela na črnem trgu. Namesti se jih v centru za tujce v Postojni, kjer je njihovo gibanje omejeno. Ilegalni prestopniki meje (če jih ujamejo) v večini primerov vložijo prošnjo za azil in tako se jih namesti v centru za prosilce azila v Ljubljani, kjer gibanje ni omejeno. Njihov položaj ureja Zakon o tujcih.

2.) PROSILCI ZA AZIL

So tujci, vendar se od ostalih tujcev razlikujejo. Prosilci za azil so **politično preganjani** v svoji državi in ko to dokažejo, je država dolžna podeliti azil. Če je prosilcu ugodeno, dobi status **begunca**, ki je po statusu blizu tujcu. Gre za zaščito, ki jo nudi RS osebam, ki so politično preganjani po Ženevski konvenciji. Odločba je deklaratorne narave.

Zakon o azilu, Zakon o tujcih, pribežališče razseljenih oseb... omogočajo 2 vrsti zaščite:

- zaščita po Ženevski konvenciji – pravica do pribežališča je podlaga;
- humanitarni azil – podlaga je prepoved mučenja (18. člen URS), državi prepoveduje izgon.

Pogoji, ki jih določa Ženevska konvencija:

- utemeljen strah za njeno zdravje in življenje;
- osebo preganjajo;
- oseba je izven matične države;
- oseba se ne more vrniti v matično državo.

Postavljeni pa so tudi izključujoči pridržki:

- ne gre za osebe, ki že uživajo pomoč Združenih narodov;
- oseba ni potrebna pomoči;
- zaščite si ne zaslužijo (storijo k.d.).

Razlika med tujci in prosilci za azil se razvije zlasti v času hladne vojne, danes pa ta razlika ni več tako jasna. Med njimi so tako razlike kot podobnosti – oboji običajno pridejo na mejo zaradi nekkih ekonomskih razlogov. Prosilci za azil običajno za vstop v državo uporabijo nezakonit prehod meje. Problem, ki se tu pojavlja so predvsem demografske spremembe (staranje prebivalstva) v nasprotju z zaostrovanjem vstopa v državo.

Organ mora ob prošnji za azil obvezno **preveriti utemeljenost prošnje**, preveriti mora, ali je oseba politično preganjana, kar je dolgotrajno in naporno dejanje zaradi njegove kompleksnosti.

Pravico do azila omogočajo **mednarodne konvencije**, vendar pa ne določajo natančno razlogov za podelitev azila. Te je namreč precej težko določiti, saj so lahko povezani s številnimi ostalimi družbenimi dogajanjmi. Organ za azil znotraj MNZ bo moral natančno preveriti vsako prošnjo posebej. Stranko - prosilca za azil moramo varovati z natančno razdelanim postopkom pridobitve azila; postopek je pri nas 4 stopenjski – MNZ, kvazi sodni organ, vrhovno sodišče, upravno sodišče. Dokler prosilec ne izčrpa vseh pravnih sredstev, ga država nima pravice izgnati.

Tudi postopek repatriacije (vrnitve v domovino) je kompliciran.

Slovenija ni ekonomsko zanimiva država, je pa 'uporabna' kot tranzitna.

Dubljinska konvencija na tem področju določa, da ko prosilec za azil v eni državi poskusi pridobiti azil in nato poskusi še v drugi, ga v drugi državi lahko vrnejo v prejšnjo državo (t.i. azil shopping)

Ko je prošnja za azil odobrena, sledi integracija begunca obveznost socializacije azilantov – to pomeni skrb za šolstvo, socialno varnost, zdravstveno varstvo.

Problem je v tem, ker se prosilci za azil v glavnem odločajo za države, ki imajo ugodnejšo zakonodajo in kjer imajo večje možnosti, da azil dobijo. Močnejše države pritiskajo na šibkejše, naj poostrijo režime na meji in tiste države, v katere je večji naval, pritiskajo na druge k poenotenju azilne politike.

Njihov položaj ureja Zakon o azilu.

3.) BEGUNCI

Prenehanje statusa begunca: ko oseba spet pridobi staro državljanstvo, odpadejo razlogi za status begunca. Oseba pa se ne sme vrniti v državo, če bi bil izpostavljen mučenju (če gre, izgubi status).

4.) IZBRISANI

So posebna kategorija v Sloveniji. Državljanstvo je najmočnejša vez med posameznikom in državo. Danes velja liberalni koncept (za državljanstvo narodnost ni pomembna), ki pa ni tako star, saj se je predhodno uporabljal koncept narodnosti – državljanstvo je lahko dobil le pripadnik določenega naroda. Ko je Slovenija nastajala, se je soočila s problemom, kako urediti razliko med državljani in tujci. Zakonodajala leta 1992 omogoči zelo liberalen način pridobitve državljanstva – priznava ga namreč vsakomur, ki je 25.6.1991 (na dan plebiscita) stalno prebival v Republiki Sloveniji. Za državljanstvo pa so morali zaprositi – problem se pojavi, ker jim organ odvzame osebne dokumente, nato pa jih napoti na prošnjo za državljanstvo.

Izbrisani so bivši državljani drugih jugoslovanskih republik, ki so imeli v RS stalno prebivališče, vendar so jih izbrisali iz registra stalnega prebivalstva. Tisti, ki niso zaprosili za državljanstvo, so avtomatično postali tujci. Zakon o tujcih ni upošteval, da so te osebe živele na območju RS že prej. Samo zato, ker niso sprejeli slovenskega državljanstva, jim ne bi smeli odvzeti stalnega prebivališča. Tako sta bili dve kategoriji tujcev obravnavani neenakopravno.

Ustavno sodišče je leta 1999 odločilo, da izbris ni bil zakonit. Zakonodajalec je sprejel nov zakon za ureditev statusa teh oseb – upošteva se:

- stalno prebivališče na dan plebiscita;
- neprekinjeno dejansko prebivanje.

V treh mesecih bi lahko zaprosili za dovoljenje za prebivanje, problem pa je v tem, ker velja dovoljenje le za naprej in ne od dneva izbrisa. Zato bi morali izdati ugotovitvene (za nazaj) in ne oblikovalne odločbe (za naprej).

Leta 2003 je Ustavno sodišče sprejelo novo odločbo, s katero je razveljavilo ta zakon, ministrstvu pa naložilo, naj izda dovoljenja za nazaj. V odločbi je določen 6 mesečni rok, v katerem naj bi se to uredilo, pa se še do danes ni.

O izbrisu teh ljudi niso obvestili, niti jim niso izdali odločb. S tem so izvedli neke vrste organiziran izgon ljudi, saj so jih prisilili, da so sami zapustili Slovenijo, kar pa ni bilo prostovoljno.

Izbris ni imel nikakršne pravne podlage, saj zakon ni določal izbrisa po uradni dolžnosti.

PREDSTAVNIKI MANJŠINE v neki državi imajo navadno državljanstvo te države. Če imajo državljanstvo matične države (ali tudi tega), je vprašanje, ali gre še za manjšino. Imajo volilno pravico v matični državi, v državi, v kateri so v manjšini, pa lahko volijo svojega narodnega predstavnika in na splošnih volitvah.

EVROPSKO DRŽAVLJANSTVO

Evropsko državljanstvo ima vsak državljan države članice Evropske unije.

Evropski državljan ima pravico do pomoči na tujem 'evropskem' konzulatu, ima volilno pravico za volitve v Evropski parlament (v državi bivanja) in na lokalnih volitvah.

Popolne izenačitve z nacionalnim državljanstvom ni. Evropska unija ni federacija, katere državljanstvo daje enake pravice – pri evropskem državljanstvu tega ni.

Iz različnih študij je razvidno, da priseljevanje pozitivno vpliva na napredek družbe. Kjer je manjši pretok tujcev, je do njih odklonilno vzdušje.

V EU glede politike priseljevanja ni harmonizacije in zato tudi ni enake obravnave tujcev. Pojavlja pa se problem pritiska s strani močnejših držav na šibkejše, da naj zapirajo svoje meje.