

Upravno pravo

Uvod

1. Uvodni pojmi

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

- 1.) **zakonodajna oblast**: opredeljevanje splošnih pravnih pravil, ki se nanašajo na vse ali na določen krog ljudi; nekatera vprašanja so taka, da morajo biti urejena z zakonom;
- 2.) **izvršilna funkcija**: iniciativno delovanje za izvrševanje zakonov; pomembna predlagalna funkcija v razmerju do zakonodajne oblasti, poleg tega pa mora slediti njenim političnim usmeritvam;
- 3.) **sodna funkcija**: tudi izvršuje zakone, vendar ne deluje iniciativno, ampak čaka spore in jih rešuje; je izrazito neodvisna, ker rešuje spore, v katere sta lahko vpleteni ostali dve veji oblasti.

2. Izvršilno oblast sestavljajo:

- 1.) **šef države**;
- 2.) **vlada**;
- 3.) **javna uprava v najširšem pomenu**:
 - a) **državni organi** – temeljna funkcija: upravljanje, izvrševanje zakonov;
 - b) **nedržavna uprava** – izvršuje se zunaj neposrednega državnega aparata (zbornice, javne agencije);
 - c) **lokalna samouprava** – opravljanje javnih zadev, ki temelji na pravici ljudi na določenem območju, da odločajo in upravljajo z določenimi stvarmi.

3. Vprašanje je, ali se lahko razmerje med posameznikom in državo oblikuje na podlagi dvostranskega sporazuma:

- 1.) če gre za zasebnopravno razmerje – DA;
- 2.) če pa gre za javnopravno razmerje - načeloma NE (obstajajo izjeme); konkretno javnopravno razmerje (enostransko izražanje oblastvene funkcije) se oblikuje na pravni podlagi, vse tri veje oblasti pa sodelujejo pri formiranju podlag:
 - a) zakonodajna – da možnost;
 - b) izvršilna – izvršuje;
 - c) sodna – nadzoruje, varuje.

'Da si podal vlogo, ni predpogoj za veljavnost odločbe!'

4. Definicija javnega prava pravi, da je danes javno pravo varovalka, obramba pred posegom državne oblasti. Pomembna je ločitev javnega in zasebnega prava; ta delitev obstoji, naj si jo še toliko

poskušamo zanikati. Vsebinska razmejitev do zasebnega prava:

- 1.) **javni interes** – pomembno je, kdo ga določa, ne pa toliko vsebina; če ga DZ sprejme v zakon, postane javni interes, četudi se javnost z njim ne strinja; uresničevanje ciljev, interesov države;
- 2.) razmerja, v katerih je ena od strank država (vedno je v ozadju prisotna država s svojo močjo);
- 3.) odnos med državo in posameznikom – javno pravo temelji na hierarhičnem odnosu med strankama; ni prirejenega delovanja, je enostransko delovanje;
- 4.) v javnem pravu načeloma ni avtonomije volje (kogentna pravila; obstaja pa tudi **diskrecija** – 'svobodno' gibanje);
- 5.) je pravo države – upravičena je zgolj država ali kakšen drug nosilec oblasti;
- 6.) gre za skupek pravil, ki se nanašajo na državo zgolj v njeni oblastveni vlogi;
- 7.) zasebno pravo uporablja primarno sodišče, pravice iz javnega prava in upravnega postopka (izvrševano je tudi po posebnem postopku) kot podvrste pa predvsem upravni organi;
- 8.) ustavno varstvo človekovih pravic (ustavo je potrebno upoštevati v javnopravnih razmerjih, pri zasebnem delovanju pa ne!);
- 9.) samo tisto, kar določa zakon.

UP spada v javno pravo (poleg ustavnega, kazenskega in mednarodnega javnega prava – v razmerju z ustavnim pravom javno pravo ni prirejeno).

5. Nekaj razjasnitev glede **javne pravice**:

- 1.) javna pravica – ima značaj javne pravice, vendar se izrazi v pravnem položaju posameznika:
 - a) lahko se zahteva zgolj od države;
 - b) posamezniku jo prizna zakonodajalec;
- 2.) kako lahko nadrejena država ima obveznost napram posamezniku, katero lahko le on uveljavi? – pravica ni izraz dobre volje organa, ampak jo le-ta mora spoštovati;
- 3.) kdaj obstaja javna pravica? – ko gre za razmerje med posameznikom in državo, ki ga posameznik lahko uveljavlja; pravica do primerne stanovanja iz 78. člena URS (»Država ustvarja možnosti, da si državljani lahko pridobijo primerno stanovanje.«) recimo ni javna pravica (država ima dolžnost, ki je v korist posameznika, nima pa nasprotnega kopulata v pravici – **pravni refleksi**); 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?

6. Upravno pravo je veja prava, ki regulira različna pravna razmerja, v katera vstopajo različni sestavni deli 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. Upravnega prava ni mogoče

enolično definirati. Pomembna je zveza z upravo. Kaj je uprava:

- 1.) **organizacijsko** – skup organizacij, ki so namenjene upravljanju družbe kot celote (javna uprava);
- 2.) **funkcionalno** – dejavnost upravljanja javnih zadev v družbi.

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

- 1.) UP je pravo, s katerim javna uprava izvršuje svoje naloge;
- 2.) UP je instrument omejevanja oblasti; preprečuje, da se z javnim pooblastilom poseže v pravni položaj posameznika – to je hkrati tudi najpomembnejša funkcija UP.

8. UP je zvezano z izvrševanjem oblasti – pomeni izvrševanje javne oblasti do neoblastnih subjektov. Pomembno je razmerje med uporabo javnega in zasebnega prava. Razlika je bistvena, ko primerjamo sodišče in upravni organ kadar npr. odloča o razlastitvi. Istovrstne zadeve so lahko stvar upravnega organa in sodišča. Vendar pa je ključna razlika v načinu delovanja sodišča:

- 1.) sodišče samo po sebi ni zastopnik javnega interesa – sodišče samo poskuša rešiti spor;
- 2.) sodišče je vezano samo na ustavo in zakone, medtem ko je upravni organ še toliko bolj vezan na podzakonske predpise.

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.

9. Posebnih panog na področju UP je zelo veliko (notranja struktura UP), ključna pa je delitev na (mi bomo obravnavali materialno pravo v ožjem smislu in statusno materialno pravo):

1.) **posebno UP**:

- a) pravo javnih uslužbencev (personalno pravo);
- b) pravo varstva okolja;
- c) koncesijsko pravo;

2.) **splošno UP**:

a) **splošno procesno UP** – gre za dinamiko upravno-pravnega razmerja, kako le-to poteka, kakšna dejanja lahko stori ena in druga stran; ureja postopke in dejanja, ki jih udeleženci v upravnih razmerjih izvajajo pri uresničevanju obveznosti:

- a) procesne pravice – imajo jih v postopkih;
- b) materialne pravice – žele se doseči ali pridobiti;

b) **splošno materialno UP** – ureja vsebino pravic, obveznosti in odgovornosti v upravno-pravnih razmerjih – kakšna je vsebina razmerja med posameznikom in javno oblastjo; nanaša se na organizacijo javne uprave, status zaposlenih, financiranje itd.:

- a) **materialno pravo v ožjem pomenu**;
- b) organizacijsko upravno pravo – ureja organizacijo, notranji ustroj, delovanje (npr. uprave, vlade); statusno-upravne institucije.

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

10. V luči zgornje delitve na materialno in procesno upravno pravo ločimo:

- 1.) **procesna norma** – nanaša se na postopek znotraj nekega postopka in se uporabi šele potem, ko je postopek že začel;
- 2.) **materialna norma** – so že določene glede pravic in obveznosti, ki jih je treba konkretizirati.

11. Upravno pravo je del javnega prava (tj. tisto, ki pomeni izvajanje javnega interesa, tisto, v katero je vključen javni interes, oblast ali država). Upravno pravo je v razmerju prirejenosti do ostalih pravnih vej:

- 1.) **ustavno pravo** in UP: nekateri instituti UP so vsebovani v URS (razmerje delne vključenosti) in so tako tudi materija ustavnega prava (npr. šef države in njegov položaj); pomembna stična točka je javno pooblastilo; v ustavno pravo spadajo najsplošnejše ugotovitve, 'doktrinarne ugotovitve upravnega prava'; ustavnopravne norme predstavljajo izhodišče upravnega prava;
- 2.) **civilno pravo** (CP) in UP: CP je, za razliko od UP, ki je del javnega prava, zasebno pravo; gre za nekakšno antinomijo, a gre obenem za celo vrsto stičnih točk, tako da sta CP in UP vsekakor povezana;
- 3.) **kazensko pravo** (KP) in UP: 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.

12. Upravnoppravna znanost je del pravne znanosti, ki posebej preučuje upravno pravo. Ta znanost se je formirala v Franciji v času razvoj javnih služb (teorije javnih služb: vsako delovanja države, ne le oblast; tudi storitev, servis za nekoga je v javnem interesu in služi javnemu interesu). Upravnoppravna znanost je tesno povezana s preučevanjem aparata, katerega delovanje regulira. Upravnoppravna znanost obravnava tudi dejanske okoliščine delovanja upravnega sistema. Po teoriji javnih služb vsi organi izvršujejo javno službo, torej imamo tri vrste služb:

- 1.) upravni organi;
- 2.) sodišča;
- 3.) komercialne (opravljajo zasebni subjekti za plačilo).

2. Pravni viri upravnega prava

13. Viri UP so:

- 1.) **materialni viri UP** – okoliščine, ki terjajo upravno regulativo; predstavljajo resničen družbeni razlog za nastajanje pravnih norm (npr. razvoj telekomunikacij); 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 prava; pravni viri UP**: tisti, ki so na določen način, po določenem postopku ustvarjeni zato, da se z njimi uredijo pravne norme; gre za:
 - a) **običajno pravo** – gre za materialni pravni vir, a postane formalni (po formalnih se morajo vsi ravnati, po materialnih pravnih virih pa ne); na področju UP ima minoren pomen, ker je področje upravnega prava hitro spremenljivo in običaji ne pridejo v zavest ljudi; v poštev pridejo, v kolikor se predpisi kot blanketne norme nanje sklicujejo in postanejo del

postavljenega prava;

b) postavljeno pravo – za vnaprej abstraktno opredeljuje, kakšna pravila veljajo; sem sodijo ustava, zakoni, podzakonski predpisi, splošni akti nosilcev javnih pooblastil, posamični akti (nanaša se na nek že obstoječ primer (upravna odločba ali sodba), v njih pa je vseeno zastopano neko pravilo za vnaprej (**načelo enakosti**), čeprav nimamo precedenčnega sistema); podzakonski predpisi so predpisi državnih organov:

a) uredbe in odloki vlade;

b) pravilniki ministrov;

c) predpisi organov lokalnih skupnosti – odloki, občinski statuti ter pravilniki občinskih svetov;

d) splošni akti nosilcev javnih pooblastil oz. splošni akti, izdani za izvrševanje javnih pooblastil – glej točko 15;

c) **spoznavni viri UP** – viri, s katerimi spoznavamo, kakšna je vsebina prava – odločbe in sklepi upravnih organov, sodbe; sodna praksa – gre za pravice, ki izhajajo iz odločb:

a) upravnega sodišča,

b) vrhovnega sodišča, ki odloča o ugovorih zoper odločbe upravnih sodišč, ter

c) pravice izhajajoče iz odločb ustavnega sodišča – iz argumentacije je razvidno, kako je sodišč razumelo neko pravilo;

viri, s katerimi lažje spoznavamo, kakšna je vsebina UP so npr.:

- uradni list – glasilo, kjer je vsebina formalnih pravnih virov objavljena;
- učbeniki, komentarji;
- registri.

14. V enih od zapiskov sem našel še dve kategoriji virov upravnega prava, pa ju nisem znal z gotovostjo umestiti v zgornjo razporeditev; to so:

1.) moralne norme – tudi nimajo takega pomena kot za kazensko in civilno pravo, saj pri izvrševanju oblasti ni mogoče zaupati standardu poštenosti (tj. te moralne norme so premalo definirane);

2.) pravila stroke – upravno pravo se pogosto sklicuje nanje, zlasti na usklajena pravila stroke, zapisana v obliki standardov (v načelu niso obvezni, delujejo z močjo svoje avtoritete); 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.

15. Obstaja pa še druga delitev pravnih virov upravnega prava, in sicer na (vaje 2003/2004):

1.) **nacionalni**:

a) ustava – določbe, ki urejajo konkretne pravice in obveznosti, ter načela;

b) mednarodne pogodbe – s strani uprave se uporabljajo neposredno, s sprejetjem ratifikacijskega zakona; uporabi se v jeziku, v katerem je objavljena;

c) zakoni;

d) uredbe – izdaja jih vlada;

- e) pravilniki – izdaja jih minister;
- f) splošni akti za izvrševanje javnih pooblastil – nižji od zakona in podzakonskih predpisov; imajo preambulo, v kateri je navedena pristojnost za izdajo takega akta;

2.) **EU** – do polnopravnega članstva smo njihove uredbe in direktive prenašali v naše zakone, sedaj pa bo z objavo v Uradnem listu veljale neposredno.

16. O izdajanju uredb obstajata dve teoriji:

- 1.) **teorija nespontanosti** – zakon mora izrecno določiti, kdaj in v kakšnem obsegu lahko vlada izdaja uredbe;
- 2.) **teorija spontanosti** – vlada lahko, kadarkoli se ji zdi potrebno, sprejme podzakonski akt za izvrševanje zakona; ne potrebuje izrecnega pooblastila; ta teorija je načeloma sprejeta.

17. Značilnosti prava EU v razmerju do nacionalnega prava:

- 1.) EU ima omejeno področje delovanja – samo tisto, na katerem so se države članice odpovedale suverenim pravicam;
- 2.) pravo EU je avtonomno – naše sodišče ne sme presojeti, 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:
 - a) Komisija toži Slovenijo – lahko je obsojena na denarno kazen;
 - b) če pride do kolizije med pravom EU in našim pravom, je primarno pravo EU; sodišče bo morali uporabiti pravo EU, naš zakon pa bo še vedno veljal, samo uporabljen ne bo.

18. Odgovor na vprašanje, kateri organi presojujejo skladnost nacionalnega zakona s pravom EU, je torej:

- 1.) sodišče EU;
- 2.) 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.

19. Pravilneje kot o pravu EU (Evropske unije) je govoriti o pravu Evropske skupnosti. Ločimo pa:

1.) **primarne vire**:

- a) 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;

- b) 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;

2.) sekundarne vire:

- a) uredbe – po objavi bodo veljale neposredno, država ne sme sprejemati zakonov o konkretizaciji;
- b) direktive – zavezujejo glede cilja, določajo rok za implementacijo; metode in sredstva so odvisna od države; 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*);
- c) odločbe – zavezujejo samo naslovnika.

20. Za vsak pravni akt morajo obstajati trije elementi (za formalne pravne akte, v katerih se pojavljajo formalne pravne norme):

- 1.) pristojnost – načelo delitve oblasti (zakonodajna, izvršilna in sodna, med njimi pa mehanizem zavor in ravnovesij);
- 2.) postopek – pravni akti in s tem tudi formalni pravni viri UP so ustvarjeni v določenem postopku (zakonodajni postopek – DZ); vsaka veja oblasti ima določene pristojnosti in postopa po določenem postopku;
- 3.) vsebina norm – zaradi načela zakonitosti je to zelo pomembno; je tudi najširši element in najbolj zanima ljudstvo.

21. Značilnosti upravno pravnega razmerja (razmerja, v katerega vstopa ena ali več strank z enim ali več organi):

- 1.) ni spora – organ pove ali in na kakšen način lahko stranka izvršuje pravice, ki jih ima po Zakonu;
- 2.) stranka ne vstopa v razmerje z organom na način, ki bi bil podoben kazenskemu ali pravdnemu, ampak mora pridobiti odločitev nekega državnega organa (do tega pride na lastno iniciativo ali pa po uradni dolžnosti);
- 3.) bistvo upravnega razmerja je, da se jasneje pojavlja in vselej mora biti udeležen javni interes (če hočemo obstajati kot skupnost, obstajajo določeni interesi, ki so dvignjeni nad zasebno raven);
- 4.) upravno pravno razmerje 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).

Za vse upravno-pravne akte velja 154. člen URS: »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.« To ne velja le za zakone, pač pa tudi za abstraktne upravno-pravne akte, ki so prav tako predpisi.

Pravne oblike delovanja uprave

3. Upravne norme in upravni akti

3.1 Splošni pojmi

22. Javna uprava ni sestavljena samo iz državnih organov, ampak poznamo tudi nedržavno upravo (nosilci javnih pooblastil) in lokalno upravo. Vprašanje je, kako pravo obravnava različne oblike delovanja javne uprave. Vsako delovanje delimo na:

- 1.) dejanja, ki povzročajo pravne posledice – **pravni akti** – povzročijo nastanek pravnega pravila;
- 2.) dejanja, ki ne povzročajo pravnih posledic – **materialni/realni akti** – neposredno povzročanje posledic v materialnem svetu.

23. Večina delovanja javne uprave so pravni akti – določanje, kaj naj storijo drugi, določanje novih pravnih pravil. Pravni akt je oblika nastanka pravne norme. Imamo dve vrsti norm:

- 1.) tiste, ki se nanašajo na vnaprej določen položaj, opremljene z abstraktnimi znaki, ki opisujejo položaj hipotetično – **abstraktne norme**;
- 2.) tiste, ki se nanašajo na konkreten primer, že nastalo življenjsko situacijo; usmerjene v preteklost, v situacijo z vsemi njenimi konkretnimi okoliščinami – **konkretne norme**.

24. Ločimo pa tudi norme:

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

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.

Izpitno vprašanje: loči generalnost/individualnost od splošnosti/abstraktnosti!

25. Na podlagi norm v pravnem aktu (vsebnost določene vrste norm v pretežnem delu) se tudi upravni akti ločijo na:

- 1.) **generalne abstraktne upravno-pravne akte**;
- 2.) **konkretne posamične upravno-pravne 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. Niso še sistematično opredeljene, so pa še kar pogoste (koncesijske, davčne pogodbe).

26. Uprava deluje na različne načine, odvisno od konkretnih ciljev oz. nalog. Oblike/model delovanja uprave pri nas:

- 1.) **upravni akti** – tipični akti, s katerimi uprava posega v pravice in obveznosti posameznika;
- 2.) **interni akti uprave** – so pravni akti javnega prava; gre za javnopravno delovanje uprave; za razliko od upravnih aktov:
 - a) nimajo zunanjega učinka;
 - b) niso naslovljeni na tretje osebe, ampak zgolj na interne dele uprave;
- 3.) **akti poslovanja** – ne gre za izvrševanje oblastvene funkcije, pač pa zgolj za zasebnopravno, prirejeno delovanje; gre za situacije, ko uprava deluje kot zasebnik pri sklepanju poslov;
- 4.) **materialni akti** – ustvarjajo posledice v dejanskem svetu, ne oblikujejo pa pravnih posledic.

27. Značilnosti upravnega akta:

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

Neposredno oblastveno dejanje države je, ko te npr. ustavi policaj (moraš ustaviti).

28. **Materialna dejanja** ne povzročajo nastanka pravnih pravil, ampak pomenijo njihovo izvršitev. Večinoma ta dejanja izvršijo naslovniki norm (odločba o dohodnini – plačilo). Materialna dejanja upravnega organa pa so:

- 1.) tista, ki pomenijo izvrševanje pravnih norm, če jih naslovnik ne krši;
- 2.) dejanja v zvezi z izvrševanjem policijskih pooblastil;
- 3.) inšpekcijskega nadzora itd.

Gre torej za kakršnokoli dejanje, katerega upravni organ stori, s posledicami v materialnem svetu.

29. Javna uprava pa ne izvršuje samo javne oblasti; javna uprava so tudi pravne osebe. Zanje morajo v pravnem prometu nastopati njihovi organi, ki lahko oblikujejo voljo in prevzamejo odgovornost za odločitve pri sklepanju poslov in delovanje – **poslovno delovanje uprave** = **poslovanje** – ravnanje *ex iure gestionis* (ne *ex iure imperii*). Akti poslovanja, ki so tudi lahko pravni akti in materialna dejanja so:

- 1.) **enostranski** – sklepi;
- 2.) **dvostranski** – pogodbe (v celoti pogodbe zasebnega prava – država nastopa kot stranka).

30. Akti, ki jih ni mogoče uvrstiti nikamor med naštetih vrste in so značilni za javno upravo so **interni akti**, pomenijo pa odstop od načela zakonitosti, ker niso dosegljivi ali objavljeni, javna uprava pa

po njih posluje. Gre za:

- 1.) navodila,
- 2.) mnenja,
- 3.) smernice znotraj javne uprave ipd..

31. Oblike aktov so:

- 1.) **odredba** – ureja konkretno situacijo, bolj tehnična, manjša vprašanja, npr. kakšni so operativni ukrepi;
- 2.) **navodila** – so metode dela organov in metode izvršitev odločb upravno-pravnih organov; gre za vsebino in postopek priznavanja pravic;
- 3.) **pravilniki** – pravila igre;
- 4.) **odloki**;
- 5.) **uredbe** – abstraktno delovanja vlade; uredi vprašanja na določenem področju.

32. Ločimo odškodninsko odgovornost države:

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

33. V civilnem in kazenskem postopku obstaja določen javni interes, npr. v civilnem postopku prepoved (tj. izogib) samopomoči. Mnogo bolj izrazito kot na teh dveh področjih, pa se na področju upravnega prava pojavi javni interes (ni izrecne definicije, kaj to sploh je). Upravno-pravno razmerje je namreč razmerje, ki ga v temelju opisuje javni interes, zaradi javnega interesa razmerje sploh nastane.

34. 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:

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

35. Kadar organ odloča o neki pravni pravici, koristi ali obveznosti posameznika, nima pred seboj samo koristi tega posameznika, ampak je obremenjen še s pravicami, obveznostmi družbe; zato lahko v razmerja vstopajo tudi druge osebe, da ohranjajo svoje interese. Govorimo o koliziji interesov: gre za dvoje ali več interesov + vedno obstaja tudi javni interes, ki mora biti določen v zakonu ali drugem predpisu, npr.:

- a) varovanje kmetijskih zemljišč (nasprotni interes: vzpodbujanje gradnje);
- b) javna korist (napram osebni koristi, s katero se organ ne ukvarja), npr. rezervati za potrebe obrambe itd.

36. 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:

- 1.) **pravica** – osebi se nudi vso varstvo, da lahko svojo pravico izvršuje; določena mora biti v

zakonu;

- 2.) **pravni interes**: pomeni zatrjevanje, da vstopa v postopek zaradi varstva svoje pravne koristi, ki je neposredna, na zakon ali drug predpis oprta osebna korist; uveljavlja jo lahko tisti, katerega se tiče; *actio popularis* na upravnem področju ni možna (da bi se nam nekaj zdelo dobro in bi predlagali upravnemu organu, naj odloči).

Primeri:

- a) pridobitev državljanstva za tujca – njegov pravni interes, samo on ve, kaj ima od tega; zanj zaprosi (ne more ga zahtevati);
- b) 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)).

Pojavlja se tudi ideja o pravicah in upravičenih pričakovanjih.

37. Največji problem upravnega prava: izmed več oseb, ki izpolnjujejo pogoje, iskati tiste, ki pogojem ustrezajo bolj kot druge. V teh razmerjih nastopa država na dva načina:

- 1.) s pravnimi akti;
- 2.) z dejanji.

Za obe vrsti mora obstajati podlaga; storiti smejo samo tisto, kar je izrecno določeno.

38. »Akt« ima lahko dvojen pomen:

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

39. Potrebno je ločevati med:

- 1.) **pristojnost** – upravičenje, da nekdo nekaj sme oz. da nekdo nekaj mora storiti;
- 2.) **pravica** – 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.

Na drugi strani upravni organ odločitve, ali bo pravico izvrševal ali ne, nima: 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 zavrnil izdaje nalepke, če stranka ne bi želela iti v pisarno, kjer potekajo tehnični pregledi.

3.1.1 Hierarhija pravnih aktov

40. Pojavlja se dilema, ali lahko, če imamo načelo delitve oblasti (načelo prirejenosti vej oblasti), sploh govorimo o hierarhiji pravnih aktov. Na to ni dal odgovora še nihče. 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 upravno-pravnem področju je slika delitve oblasti torej drugačna:

- 1.) ni medsebojne prirejenosti zakonodajne, izvršilne in sodne oblasti;
- 2.) pač pa je tu podrejeno delovanje:

- a) zakonodajna;
- b) izvršilna;
- c) sodna.

41. 120. člen URS:

- a) 1. odstavek: »Organizacijo uprave, njene pristojnosti in način imenovanja njenih funkcionarjev ureja zakon.« - načelo zakonitosti;
- b) 2. odstavek: »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, in bi ga profesor Horvat rad zbrisal; 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.

Bistvo zakonitosti sta okvir in podlaga. Posameznik lahko stori vse tisto, kar ni izrecno prepovedano, upravni organi pa lahko storijo samo tisto, kar je v zakonu določeno.

42. Vse veje oblasti delujejo z akti in normami:

- 1.) **akt**:
 - a) na eni strani gre za obliko;
 - b) na drugi strani gre za delovanje;
- 2.) **norme** – vselej pomenijo vsebino aktov.

Ob pravnih aktih imamo materialne akte (realno delovanje) oblasti. Tudi ti so s pravom določeni: podlago morajo imeti v ustavi in zakonu.

43. Upravno-pravno razmerje je razmerje nadrejenosti in podrejenosti:

- 1.) mišljena izvršilna oblast (= upravno);
- 2.) mora biti s pravom določeno in v okviru ustave in zakonov (= pravno).

V tem razmerju se pojavljata dva subjekta:

- 1.) organ;
- 2.) stranka (fizična ali pravna oseba).

Gre za večstransko in **ne** enostransko razmerje.

Tam kjer gre za pogodbeno razmerje, ne za enostransko oblastveno razmerje:

- a) razmerje, kjer sta stranki prirejani;
- b) razmerje, kjer sta stranki podrejeni.

Za obe vrsti razmerij je potreben javni interes.

Kadar organ izda odločbo, s katero stranki nekaj določi, je podobno to materialnopravnemu razmerju (npr. minister nekaj naloži).

44. Izvršilna oblast izdaja tako splošne kot konkretne pravne akte. Nekateri termini:

- 1.) splošni akt – nanaša se na nedoločeno število subjektov, je pa število določljivo (kdor, vsakdo);
- 2.) abstraktnost (pojmovnost) – izbiramo tipična ravnanja, s katerimi za vse postavljamo pravila ravnanja za vnaprej; bodoče urejanje vnaprej;
- 3.) posamični akt (individualni) – en ali več določenih subjektov (npr. vozniško dovoljenje);
- 4.) 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.

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

- 1.) zakonodajna veja:
 - a) Državni zbor: ustava, zakoni – splošni in abstraktni pravni akti;
 - b) Državni svet, občinski sveti: odloki občinskih svetov – konkretni pravni akti;
- 2.) izvršilna veja: predsednik države, vlada, ministrstva - abstraktni (uredbe, odloki, navodila, pravilniki, odredbe) in konkretni (odločbe, sklepi) upravno-pravni akti;
- 3.) sodna veja: sodbe, odločbe, sklepi – konkretni pravni akti.

Konkretni pravni akti – reševanje konkretnih življenjskih situacij ob upoštevanju abstraktnih pravnih aktov. Življenjske situacije se rešujejo v dveh primerih:

- a) sodišča odločajo, ko pride do spora – sodbe;
- b) upravno pravo nastopi, ko pride do kolizije interesov; več interesentov;

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 omejitve 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.

Sodišča in upravni organi morajo upoštevati ustavnost in zakonitost.

46. Imamo torej:

- 1.) **abstraktne upravno-pravne akte** – usmerjeni v prihodnost, vnaprej določajo pravila ravnanja za vse in vsakogar; pravila za vnaprej;

2.) **konkretne upravno-pravne akte** – usmerjeni v že obstoječa razmerja; urejajo že obstoječo življenjsko situacijo.

47. Razlika med vejama (bistvo!) je:

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

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.

3.1.2 Hierarhija pravnih norm

48. Norme so dveh vrst:

- 1.) **originarne ali izvirne** – 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:
 - a) ustavi;
 - b) zakonih;
 - c) uredbi z zakonsko močjo predsednika republike
- 2.) **derivativne ali izvedene** – vsi ostali akti (abstraktni in konkretni pravni akti) jih vsebujejo; značilne so za izvršilno oblast; z njimi je določena pristojnost in vsebina norm;
 - a) abstraktne upravno-pravne norme (izvršilna veja);
 - b) konkretne upravno-pravne norme (izvršilna veja);
 - c) konkretne pravne norme (sodna veja) – v izreku sodbe ali odločbe.

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

Najlepše 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: zapolnjevanje 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 – DZ (Ustavno sodišče je reklo, da lahko pravice in obveznosti določi samo zakon, to zaobide Ustavno sodišče preko namenske razlage). Izvršilna oblast novih pravic ne more postaviti oz. omejiti (ni originarnih aktov izvršilne oblasti). Če bi izvršilna oblast izdajala originarne akte, bi šlo za kršitev načela delitve oblasti (posebni primer nezakonnosti). Izvršna oblast ne sme izvrševati zakonodajne funkcije in določati vsebine pravic in dolžnosti. Izvršilna veja oblasti ima namreč najmočnejše attribute oblasti, zato jo moramo omejiti. V sistemu prirejene oblasti je tako pomembna uravnoteženost oz. **checks and balances**. Izvršilno vejo oblasti omejujemo tudi po vsebini norme, ki jo lahko ustvarjajo. Določitev pravic in obveznosti po zakonodajalcu poteka tako, da se večina poslancev odloči, da je

predlog zakona dober in sprejemljiv. Vprašanje, ki se postavlja je, ali so 'člani' 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 odrediti posamezniku pravic in obveznosti (tako odločilo ustavno sodišče), ampak mora delovati po vnaprej določenih zakonih.

49. Kot že rečeno, so vrste virov:

- 1.) materialni – življenje samo, ki ga je potrebno urediti;
- 2.) formalni – v neki obliki izraženi;
- 3.) spoznavni – spoznamo vsebino norm.

V svojem pravnem delovanju morata izvršilna in sodna oblast slediti zakonodajni; zakonodajni akti so nekako najpomembnejši, zakon je najpomembnejši formalni pravni vir, vsi ostali so pa izvedeni po zakonu (to terjaja načelo zakonitosti).

Med formalne vire uvrščamo tudi abstraktne upravno-pravne akte. Pri ustvarjanju le-teh so izvršilni organi vezani na ustavo in zakone.

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

50. Pri abstraktnih in konkretnih upravno-pravnih aktih mora biti vsebina vedno vnaprej določena. Derivativnost je 'zakonitost v vsebinskem smislu'. Izjemno pomembna sta 153. in 154. člen URS (nujno preberi!), ki poudarjata načelo zakonitosti.

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. členom URS:

- 1.) ukrep mora biti začasen;
- 2.) v obsegu, ki ga izredno stanje zahteva;
- 3.) ne sme poseči v enakost – če omeji pravice, jih mora omejiti za vse;
- 4.) spoštovati mora načelo sorazmernosti;
- 5.) 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
 - a) 17 (nedotakljivost človekovega življenja),
 - b) 18 (prepoved mučenja),
 - c) 21 (varstvo človekove osebnosti in dostojanstva),
 - d) 27 (domneva nedolžnosti),
 - e) 29 (pravna jamstva v kazenskem postopku) in
 - f) 41 URS (svoboda vesti).

51. Imamo pa problem nedoločenosti pravnih norm, ki jih lahko izvršilna oblast celo samovoljno opredeli. Tudi izvršilna oblast pa lahko to naredi le preko sprememb zakona. Težava je, da lahko tu DZ različno daje pooblastila - vprašanje:

- 1.) (ne)spontanosti;
- 2.) (ne)samostojnosti.

Pooblastilo za izdajo akta oz. ti.im. **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 upravno-pravnega akta ni postopka (tj. pravil postopka), zato se pojavlja vprašanje demokratičnosti tega. Posamezniki lahko ta akt 'spravijo stran' preko ustavnega sodišča. Pomembno je **sodelovanje javnosti**. Pri ustvarjanju abstraktnih upravno-pravnih aktov je potrebno dati zainteresirani javnosti možnost, da sodeluje pri tem postopku ustvarjanja. Zato bi bilo morebiti primerno, da bi se pripravilo glasilo, v katerem bi se objavljali predlogi abstraktnih upravno-pravnih aktov in bi izvršilna oblast na ta način dobila 'feed back' oz. reakcijo na te akte.

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.« Vendar pa ljudstvo sodeluje pri izvršilni in sodni oblasti le preko zakonodajne oblasti (zelo posredno). Obenem, če je minimum postaviti pristojnost, postopek in vsebino, pa ni postopka, potem imamo rahel problem pri zoperstavljanju kršitvam zakonitosti. Grobi elementi tega postopka:

- 1.) napoved sprejema akta;
- 2.) sodelovanje javnosti;
- 3.) predlogi, pobude, sugestije;
- 4.) tehnikalije...

Cilj: vsaj delno zagotovimo tudi originarnost upravno-pravnih aktov/norm in zakonitost.

52. Faze odločanja pri sprejemanju aktov so:

- 1.) **zbiralna** – tukaj mora oseba, ki bo kasneje odločala ugotoviti dejansko stanje in vrednostna načela, vsebovana v zakonih in drugih pravnih aktih; a zakaj bi izvršilna oblast preučevala dejansko stanje, če lahko 'nudi pomoč' zainteresirana javnost?;
- 2.) **snovalna**;
- 3.) **izbiralna**;
- 4.) **nadzorna** – ta ni toliko pomembna.

3.2 Upravni predpisi in abstraktni upravni akti

3.2.1 Spontani in nespontani akti

53. Spontanost oz. nespontanost se nanaša na to, ali je subjekt izvršilne veje oblasti upravičen, da se sam odloča:

- 1.) ali in kdaj bo ustvaril upravno-pravni akt, in
- 2.) glede katerih zakonskih določb ga bo ustvaril.

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

54. (Ne)spontanost se torej veže na to, ali je izvršna veja oblasti upravičena delovati, kadar se ji to zdi potrebno, in tudi, glede katerih originarnih norm naj deluje. Sta dve možnosti:

- 1.) izvršilna oblast sama izbira trenutek, ali bo sploh in katere norme bo uredila s svojimi abstraktnimi pravnimi akti; »vlada lahko natančneje uredi...«;
- 2.) včasih ne more določiti sama, ampak zakon določi, kdaj in katere norme mora urediti; »vlada natančneje uredi...«, »ministrstvo natančneje uredi...«.

Kombinacija obeh: kadar nastopijo določeni pogoji, mora reagirati (npr. predsednik republike v vojnem stanju).

3.2.2 Eksistenčna in vsebinska odvisnost upravnih predpisov

55. 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. Četudi je dano pooblastilo je izvršilni organ vezan na načelo ustavnosti in zakonitosti. 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 pravice in ožiti obveznosti, širiti interese, za katere nima podlage. Zato so zaželeni nesamostojni in nespontani pravni akti, da je natančneje določeno, kdaj in kako sme izvršilna oblast odločati.

56. Sprejemljiva so torej nespontana in nesamostojna pooblastila. Izjema je **uredba z zakonsko močjo** v izrednem stanju. 87. člen URS sicer pravi: »Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb lahko državni zbor določa samo z zakonom.« Torej izvršilna oblast načeloma ne more predrugačiti pravic in obveznosti s svojimi abstraktnimi upravno-pravnimi akti. Edini, ki sme delovati malo bolj samostojno (relativno spontano (predlog vlade), pooblastilo pa pooblašča k samostojnemu delovanju (a je potrebna posebna potrditev)) je predsednik republike z že omenjenimi uredbami (108. člen URS), vendar je kljub temu omejen:

- 1.) bistvena je začasnost uredbe, ter
- 2.) ne sme posegati v nedotakljive človekove pravice.

Zaključek: tudi delovanje izvršilne oblasti je pravno vezano – lahko ustvarjajo le derivativne pravne norme, vsebovane v konkretnih in abstraktnih pravnih aktih.

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

- 1.) **eksistenčna vezanost** – upravno-pravnih aktov na ustavo in zakone: ne morejo nastati pred zakonom (brez predhodno obstoječega zakona) in obstajajo toliko časa, dokler zakon obstaja;
- 2.) **časovna vezanost** – upravno-pravni akt ne more začeti veljati preden ne velja zakon in ne more veljati dlje, kot velja zakon; čim preneha veljati zakon, prenehajo veljati tudi upravno-pravni akti, predvideni za njegovo izvrševanje, razen če:
 - a) nov zakon pove, koliko časa še veljajo;
 - b) nov zakon daje podlago za njihovo veljavnost.

58. Za upravno-pravni akt torej velja:

- 1.) samo zakonodajalec je tisti, ki odloča, ali in kateri abstraktni upravno-pravni 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 upravno-pravni akti lahko veljajo določen čas ali pa tako dolgo, dokler ne bodo sprejeti novi; tukaj pa obstaja velika nevarnost, saj je izvršilni oblasti dano več oblasti, kot je ima na podlagi zakona ali v okviru zakona;
- 2.) lahko velja le, če obstaja zakon;
- 3.) v veljavi je tako dolgo, dokler je v veljavi zakon;
- 4.) mora biti vezan na zakon, saj določi podlago, da se upravno-pravni 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.

3.2.3 Časovna in krajevna veljavnost - prava in neprava retroaktivnost

59. Predpisi so eksistenčno vezani na zakon (ne morejo nastati pred zakonom, ne morejo pa zakona preživeti – so izjeme!). Predpis začne veljati ko preteče **vakacijski rok** po objavi v Uradnem listu. Preneha pa predpis veljati:

- 1.) ko preneha zakon, ki je podlaga predpisu;
- 2.) ko 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).

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

- 1.) **prava retroaktivnost** – kadar zakon posega v že nastala dejanska stanja naknadno in spreminjajoče (ta dejanska stanja so nastala pred sprejemom zakona); tista retroaktivnost, pri kateri dejansko zakon povzroča enake pravne učinke, kot da bi veljal že pred potekom vakacijskega roka; poseže v pridobljene pravice; npr. določitev nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča sredi leta za celo leto – neskladna z ustavo;
- 2.) **neprava (dejanska) retroaktivnost** – kadar se pravna norma nanaša na dejanski stan, ki še ni zaključen; neprava retroaktivnost učinkuje v prihodnje in razvrednoti že nastale, a ne zaključene

pravne položaje; poseže v upravičena pričakovanja; pomeni, da 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; primerov te retroaktivnosti je več, npr. določitev kot pogoja za vozniško dovoljenje 40 let starosti – vsi, ki še niso stari 40 let, bi izgubili že pridobljeno dovoljenje; tudi poseg v višino pokojnin itd.; predstavlja kršitev **načela varstva zaupanja v državo**, ki je sestavni del **pravne države**.

61. Pristop do obeh vrst retroaktivnosti pa je različen:

- 1.) **prava** – 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);
- 2.) **neprava** – ni povratne veljave, saj velja predpis od uveljavitve naprej; pomeni poseg v upravičena pravna pričakovanja (načelo pravne in socialne države: utemeljeno pričakovanje vseh pravnih subjektov, da se njihov pravni položaj ne bo neutemeljeno nenadno spreminjal); ta poseg je dopusten, a v skladu z **načelom sorazmernosti**, obenem pa mora tak zakon omogočiti **prilagoditveno obdobje**; **ni retroaktivnost v smislu ustave**.

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).

62. 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.« Odloča naj se torej po pravilih, ki obstajajo, izjeme pa lahko določi samo zakon. Javna korist, ki mora biti podana v primeru izjem, mora:

- 1.) odtehtati poseg;
- 2.) biti določena, ne le predpostavljena.

Zaželeni so taki upravno-pravni akti, ki natančneje določijo tisto, kar je zaradi potreb abstraktnosti ostalo pri izbirnem pojmu; gre torej za konkretizacijo zakona, ne sme pa se širiti polje obveznosti ali ožiti pravic (to bi pomenilo, da ima izvršilna oblast zakonodajno vlogo).

63. Za pravo retroaktivnost so torej štiri pogoji (glede na 155. člen URS):

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

Ultraretroaktivnost – 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.

64. Sistemizacija primerov, ko je retroaktivnost dopustna (glej zgornjo točko):

- 1.) kadar je pravni položaj nejasen in obstaja dvom o skladnosti z ustavo;
- 2.) kadar povratna veljava zakona ne povzroča škode ali ta škoda ne pomeni znatnega poslabšanja;

3.) kadar bi moral posameznik po svojem pravnem položaju računati z novo ureditvijo.

65. Praviloma za izvrševanje enega zakona obstaja cela vrsta izvršilnih predpisov. Teoretično naj bi za eno normo obstajal en abstraktni upravno-pravni akt ali pa za več norm en abstraktni upravno-pravni akt, ne pa več aktov za eno normo (neskladje). Abstraktni upravno-pravni akt ne more veljati:

- 1.) širše kot velja zakon, ki je podlaga za ta abstraktni upravno-pravni akt, in
- 2.) ne izven stvarne oz. krajevne pristojnosti zakona, ki je podlaga zanj (lahko pa je veljavnost abstraktnega upravno-pravnega akta zožena in velja na točno določenem teritoriju) - abstraktna upravno-pravna norma ne more veljati za širše kot originarna.

3.3 Konkretni upravno-pravni akti

3.3.1 Konstitutivni in deklarativni akti

66. Načeloma v upravnem pravu nimamo sporov, ampak usklajujemo interese. Obstajajo različne klasifikacije konkretnih upravno-pravnih aktov, od katerih je najpomembnejša delitev na:

- 1.) **konstitutivne konkretne pravne akte** – tisti konkretni pravni akti, s katerimi se ustanovljajo, spreminjajo ali ukinjajo pravice, obveznosti in pravne koristi za določeno osebo/adresata; npr. organ osebi ne podeli pravice, da sme graditi, saj že itak sme (je že v zakonu, izvršilnih predpisih...imamo pravico graditi), presoja samo (ne)dopustnost tega, da oseba zgradi objekt, kakršnega je predložila (ta pravica torej mora biti individualizirana in je tudi jasno omejena (kar se kaže v tem, da lahko gradi na zemljišču, katerega lastnik je));
- 2.) **deklarativne konkretne pravne akte** – tisti, s katerimi se ugotavlja zakonitost ali nezakonitost nekega položaja ali stanja, pravna dopustnost določenega ravnanja ali stanja za določeno osebo; tu vezanost na vzpostavitev pravice na upravno-pravni akt ni tako močna, ampak mora upravni organ ugotoviti dopustnost ali nedopustnost pravnega razmerja ali stanja; organ ugotavlja stanja, dejstva, kar je pogoj za sprejetje odločitve; npr. pravica da imamo kakršnokoli ime – vendar 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).

Za vsako odločanje je potrebno ugotoviti dejansko stanje in to ni odločitev, ugotoviti pa mora tudi, katere pravne norme obstajajo.

Gradbena dovoljenja nekako uvrščamo med konstitutivne pravne akte, enako odločbe o državljanstvu (pridobitev, odvzem).

67. 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):

- 1.) manj kot se upošteva, bolj gre za konstitutiven upravno-pravni akt;
- 2.) bolj kot se upošteva, bolj gre za deklarativen upravno-pravni akt.

68. Poznamo pa tudi delitev konkretnih upravno-pravnih aktov na:

- 1.) **pozitivne akte**,

2.) **negativne akte**.

Ta delitev ni dobra, saj govori samo o tem, ali ugotovi/ne ugotovi stranki glede njene vloge. Omejitev glede na stranke pa ni dobra, ker se v upravnem postopku pojavljajo tudi druge osebe in ni nujno, da je pozitivna odločitev za posameznika dobra, za druge udeležence v upravnem postopku pa ne (in obratno).

69. Tudi delitev:

- 1.) **favorabilni akt**: za stranko ugodna odločba, npr. odločba o štipendiranju;
- 2.) **onerozen akt**: npr. odločba o dohodnini.

70. Upravni organi morajo odločati nemudoma, takoj, najkasneje pa do določenega roka. Če uprava ne reagira (ne izda odločbe niti do roka, ki ga določa zakon) pomeni, da je kršila pristojnost. 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. Možno je, da tudi organ II. stopnje po pritožbi ne izda odločbe, vendar pa je vseeno možnost pravnega sredstva, kakor da bi bila izdana odločba. Možno pa je, da stranka v primeru molka lahko mirno izvršuje pravico (to bi bil primer pozitivno-pravne domneve). Pozitivno-pravne domneve sicer obstajajo v ZUP-u, vendar samo v določenih primerih.

71. 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:

- 1.) en organ sestavi odločbo, drugi pa poda soglasje;
- 2.) en organ zahteva soglasje drugega organa vnaprej;
- 3.) 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.

Vsak od sodelujočih organov na II. stopnji pri odločanju o pritožbi odloča samo glede svoje pristojnosti (ni nujno – glej ZUP).

72. V Sloveniji imamo dve temeljni obliki konkretnih pravnih aktov:

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

73. Abstraktni upravnopravni akti veljajo toliko časa kolikor velja zakon, na katerem temeljijo. Konkretni pravni akt začne veljati takrat kot zakon, enako kot abstraktni upravnopravni akt. 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 (z izrednimi pravnimi sredstvi)). Začetek veljavnosti:

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

Neprava retroaktivnost – poseže v upravičena pričakovanja; pomeni, da samo navidez izgleda, da zakon ne velja za nazaj.

74. **Krajevna pristojnost** upravno-pravnih aktov:

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

3.3.2 Napake aktov in pravna sredstva

75. Ločimo:

- 1.) **neobstoječi akti** – kadar akta ni izdal pristojen organ; neobstoja akta ne ugotavlja nihče oz. tega sploh ne bomo izpodbijali, ker takega akta sploh ni;
- 2.) **nični akt** – ZUP določa ničnostne razloge in včasih zakon sam določi, da je akt ničen, če se ne naredi tako; tak akt je akt, vendar je navidezen akt, kajti ničnostne razloge je potrebno uveljavljati; te razloge upoštevajo organi po uradni dolžnosti; ničnost ugotavlja pristojni organ;
- 3.) **izpodbojni akti** – izpodbojnost je potrebno uveljavljati; izpodbojni so vsi upravno-pravni akti, s katerimi nismo zadovoljni.

Izpitno vprašanje: **Pravnomočnosti** v upravnem pravu ni, saj so številna pravna sredstva, ki jo uničijo – ni mogoče trditi, da se ljudje lahko zanesejo na odločbo. Zakon lahko določa vedno nove pogoje – če zakon postavi nove pogoje, je potrebno pridobiti novo odločbo.

76. Ločimo:

- 1.) **bistvene napake** – vplivajo na odločitev in posledično na to, ali je konkretni upravno-pravni akt pravilen; mogoče jih je izpodbijati s pravnimi sredstvi ali pa jih na drugi strani sploh ni mogoče 'spraviti s sveta';
- 2.) **nebistvene napake** – ne vplivajo na odločitev; lahko jih odpravimo s sklepi, vendar pa je pomembno, da samo izrek odločbe postane pravnomočen in dokončen; lahko npr. ugotovimo nezakonitosti, vendar tudi, če jih ne bi bilo, vsebinska odločitev ne bi bila spremenjena.

77. Pravna sredstva so:

- 1.) pritožba;
- 2.) tožba v upravnem sporu;
- 3.) ustavna pritožba;

- 4.) Sodišče Evropskih skupnosti (ECJ);
- 5.) 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.

78. Potek uporabe pravnih sredstev:

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

Ko izvršilna veja odloči – dokončna odločba – možnost sodnega odločanja – pravnomočna odločba.

79. Ustavno sodišče in njegov položaj:

- 1.) je varuh zakonitosti;
- 2.) nadzoruje, da izvršilna oblast ne predrugači zakonodajnega akta.

80. Ločimo različne presoje (odvisno, ali je potrebno zavarovati osebo pred državno oblastjo ali ...):

- 1.) ohlapne presoje;
- 2.) striktne presoje.

3.4 Interni akti uprave

81. Poleg upravnih aktov se izraža upravno delovanje uprave tudi v obliki:

- 1.) internih aktov uprave;
- 2.) aktov poslovanja;
- 3.) materialnih ali realnih aktov.

82. Predpisi in posamični akti obstajajo v določeni obliki in je z njih jasno in enostavno razbrati, da gre za upravne predpise. Posamični akti (sklep, odločba) so izdani v upravnem postopku. Veliko pa je dokumentov, katerih pravno naravo je težko spoznati. A ker jih je veliko, je njihovo obravnavanje zelo pomembno (nikjer niso objavljeni, stranka pa jih vidi, če se organ sklicuje nanje). Večina je takih, da nima pravnih posledic – pogosto urejajo interno delovanje, vendar pa lahko posegajo v položaj zaposlenih in imajo učinek kot pravo (mnenja, ki jih ministrstvo pošilja upravni enoti – zakon razloži po svoje in naloži upravi, da tako razlaga ta zakon oz. predpis; najpogosteje pa stranke teh mnenj ne spoznajo in to je težava – akti, ki ožijo interpretacijo so zelo pomembni za stranke in imajo vlogo predpisa). Dejansko učinkovanje internih aktov predstavlja problem; večinoma ta vprašanja urejajo sodišča s sodno prakso.

83. Interni akti uprave so pravni akti javnega prava. Gre za javnopravno delovanje uprave, za razliko od upravnih aktov pa interni akti:

<p>1.) nimajo zunanjega učinka;</p> <p>2.) niso naslovljeni na tretje osebe, ampak zgolj na interne dele uprave:</p> <p>a) na organe znotraj uprave;</p> <p>b) na posameznike,</p> <p>ne vzpostavljajo pa pravic in obveznosti nasproti tretjim osebam.</p>
<p>84. Med internimi akti ločimo:</p> <p>1.) <u>splošni akti</u> (navodila);</p> <p>2.) <u>posamični akti</u> (odredbe).</p> <p>Praviloma jih izdajajo hierarhično višji organi (predstojnik) nasproti nižjim (uradna oseba). Nasproti ministrstvom jih izdaja vlada (sklepi), ministri pa nasproti npr. policiji. Oblika ni predpisana!</p>
<p>85. Preko internih aktov uprava nadzira svoje delovanje:</p> <p>1.) navodila za uporabo, interpretacijo zakona;</p> <p>2.) organizacijski, funkcionalni vidik.</p>
<p>86. Internih aktov je veliko več kot formalnih aktov. Celotno upravnih odločb je v primerjavi s temi pisanji malo. Ta pisanja se npr. pojavijo kot ('oblike internih aktov'):</p> <p>1.) ministrstvo daje usmeritve, navodila, mnenja, smernice upravnim enotam – kako npr. razlagati zakon ali drug predpis;</p> <p>2.) vlada daje napotke ministrstvom – kako naj v bodoče ministrstvo ravna;</p> <p>3.) ministrstvo daje napotke, navodila organom v sestavi ministrstva.</p>
<p>87. Interni akti se pojavljajo celo v obliki <u>priročnikov</u>, ki jih ministrstvo lahko daje tudi v javnost:</p> <p>1.) praksa glede načina uveljavljanja pravic;</p> <p>2.) pogoji za dodelitev določene pravice.</p>
<p>88. Včasih se je te akte štelo kot:</p> <p>1.) <u>interno dokumentacijo</u>, ki nima pravne relevance, ali kot</p> <p>2.) <u>politične akte</u>, ki jih ni bilo mogoče izpodbijati pred sodiščem.</p> <p>Z ustanovitvijo novega pravnega sistema, demokratizacijo družbe, so se s temi dokumenti začeli resno ukvarjati, saj imajo precejšen vpliv na odločanje organov, delovanje uprave ter na pravice in obveznosti posameznikov.</p>
<p>89. V Franciji pravijo tem aktom <u>okrožnice</u>: vsak dokument, ki kroži med organi ali znotraj organa. Ločimo dve vrsti okrožnic:</p> <p>1.) <u>interpretativne okrožnice</u> – strankam se ne priznava pravno varstvo zoper te okrožnice; samo razlagajo zakon, vzpostavljajo poenoteno interpretacijo zakona; Francija;</p>

- 2.) **regulativne 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).

90. Upravno pravo loči:

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

91. Naš Zakon o državni upravi (ZDU-1) vsebuje možnost dajanja navodil s strani ministrstva upravnim enotam (49/I.(2), 53/I.(3), o navodilih glej tudi 23/III. in 67/II. ZDU-1). Problem je, da so v internih aktih skrita pravila, ki učinkujejo kot pravo (različna navodila navzven, bodisi določenim osebam, bodisi zaposlenim). Drugačna, nova interpretacija je tudi problem internih aktov, saj takšen dokument po svoji naravi je, in tudi učinkuje kot predpis. V tovrstnih primerih imamo dve možnosti:

- 1.) **materialna pot** – da v pritožbi in drugih pravnih sredstvih uveljavljamo, da upravni organ ni pravilno uporabil materialnega prava (problem, ker mora to vsaka prizadeta stranka uveljavljati (uporabiti) zase);
- 2.) **formalna pot** – izpodbijanje internega akta; v teh primerih se je Ustavno sodišče postavilo na formalno stališče: ko je dokument uporabljen v konkretnem primeru, ga je možno izpodbijati, prej pa ne; sta dve rešitvi:
- a) formalno stališče: dokument dejansko obstoji, vendar ga ne moremo uporabljati, ker ni zapisan – ni objavljen, zato ni predpis in Ustavno sodišče zavrže pritožbo;
 - b) materialno stališče: Ustavno sodišče se je dosledno postavilo na vsebinsko stališče – pravno naravo predpisa presodi po vsebini (ko presoja ali gre za posamični ali splošni akt) in omogoči abstraktno ustavno-sodno presojo.

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

Problem je torej, ker akt, ki ni bil objavljen, ni predpis. Presojati je potrebno, ali nima akt dejanskega učinkovanja predpisa – Ustavno sodišče se z neobjavljenimi akti ne ukvarja, možno pa je uporabiti analogijo: Ustavno sodišče lahko obravnava predpise, ki so prenehali veljati, če so še posledice in učinki.

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).

92. Pravno varstvo zoper interne akte je torej slabo urejeno. Mogoče jih je obravnavati kot materialna pravna dejanja ali kot dokumente ter počakati, da jih nekdo izda kot posamični akt.

Kaj pa, če je posameznikov pravni položaj na podlagi internega akta prikrajšan?

- Stranka se mora pritožiti na podlagi predpisov (ki niso interni akti)! – če je pritožba utemeljena, bo sodišče zahtevku ugodil, saj se uradnik na interni akt ne more sklicevati.

93. Kakšna je sankcija v primeru kršitve internega akta?

- 1.) norme so večinoma imperfektne, sankcije sploh nimajo;
- 2.) prisilna izvršba navodil je nesmiselna.

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

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, 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**.

94. člen Zakona o javnih uslužbencih
(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.

3.5 Akti poslovanja

94. Pravno sposobnost imajo država in občine. Vlada, ministrstva itd. so zgolj organi. Upravni organi niso pravne osebe, ampak so organi države, ki je pravna oseba, ali organi lokalne skupnosti kot pravne osebe. 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 (to pa ne velja v celoti – omejeno razpolaganje države z državno lastnino, s kom lahko država sklene pogodbo (javna naročila), ipd.). Pri identifikaciji aktov poslovanja pa prihaja do številnih problemov.

95. **Akt poslovanja** je pravni akt, ki ga državni organ v imenu države in za državo kot pravno osebo sklene ali izda, kot bi šlo za akte druge pravne osebe. Akti poslovanja so:

- 1.) **enostranski** – različne izjave volje, sklepi;
- 2.) **dvostranski** – pravni posli (pogodbe); poseben pravni režim je le, če ga zakon predvidi, sicer pa je zasebno-pravne narave.

Vse pogodbe, ki so običajni akti civilnega prava, so akti poslovanja (tudi vsa druga pravnoposlovna razmerja).

Vsako dvostransko razmerje še ne pomeni, da je posel neoblasten!

96. Sklep o oddaji javnega naročila (Zakon o javnih naročilih – ne gre za upravni postopek, pač pa le za zakonski predpis, ki ureja oblikovanje poslovne volje), izbira kupca pri prodaji državnega premoženja, ... - gre za razpolaganje s premoženjem, z javno lastnino. Vse akte je mogoče razdeliti na:

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

2.) **akte poslovanja**.

Problem, kjer država, zato ker je edina tovrstna organizacija, sicer deluje pravno poslovno, vendar je blizu temu, da deluje kot oblast (npr. sklep vlade ima lahko precejšen vpliv tudi na pravice drugih delničarjev; enako velja za odločanje o prodaji premoženja).

Pri delovanju države je oblastno in pravno poslovno delovanje zelo blizu in incestno prepleteno.

97. Ali se z zasebnim poslom zasledujejo javne naloge, ali se zgolj pridobivajo ekonomske koristi?

- nakup nepremičnine za potrebe poslovanja ministrstva – akt poslovanja;
- razpolaganje z javnim dobrom – ni akt poslovanja.

98. Razpolaganje s premoženjem RS se lahko približa izvrševanju pravic, ki ne pomeni akta poslovanja:

- 1.) izvrševanje ustanovitvenih pravic, delnice – akti poslovanja;
- 2.) če nastopa država proti javnim podjetjem in jim 'predpisuje' določena ravnanja – ne gre za akte poslovanja;
- 3.) akti o določitvi cen javnih podjetij – Ustavno sodišče: če ga sprejme vlada za javno podjetje, gre za akt poslovanja;
- 4.) akt vlade, ki bi predpisoval način predpisovanja cen – ni akt poslovanja.

Zoper akt poslovanja ni pravnega varstva, varstva pred Ustavnim sodiščem.

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

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

- 1.) 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;
- 2.) zoper odločitve državne revizijske komisije ni nobenega pravnega sredstva – ni javnopravne sodne kontrole; možna ocena ustavnosti in zakonitosti pred Ustavnim sodiščem;
- 3.) vsak akt poslovanja je podvržen sodni presoji, če gre za tak akt, s katerim se poseže v ustavno pravico (vendar so taki akti redki);
- 4.) v postopku prodaje državnega premoženja je glede pravnega varstva popolnoma neurejeno;
- 5.) 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.

100. 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 kakršnih 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 asistenta 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.

3.6 Materialna dejanja upravnih organov

101. **Materialni oz. realni akti** (profesor Šturm se zavzema za izraz 'realna dejanja') so tista dejanja, ki neposredno povzročajo učinke v zunanjem svetu, tj. ustvarjajo posledice v dejanskem svetu, ne oblikujejo pa pravnih posledic. 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:

- 1.) oblastni;
- 2.) pravnoposlovni.

Kaj je materialni akt, je odvisno od zakonske ureditve; samo poimenovanje akta s strani organa ni odločilno za njegovo pravno kvalifikacijo.

102. Materialni akti, ki pomenijo oblast so npr. ukrepi, ki jih izvede upravni organ v okviru karantene, pa tudi dejanja, ki nimajo prisilnega značaja, pa so oblastna (npr. ravnanja z najdenimi stvarmi). Ta materialna dejanja imajo:

- 1.) dejanske posledice, in
- 2.) 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. – 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.«). Zoper materialna dejanja, ki pomenijo dejanja oblasti, je torej vedno zagotovljeno sodno varstvo (upravni spor).

Imeti morajo temelj v zakonu, tako kot posamični akti.

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.

Materialna dejanja so v bistvu pod enakim pravnim režimom kot posamični akti.

103. Materialni akti niso posebej javnopravno varovani, vendar mora po URS vsak posamičen akt imeti podlago v zakonu oz. zakonitem predpisu, če posega v pravni položaj oz. pravice posameznika (npr. natikanje lisic, ne pa npr. striženje trave pred Mestno občino, ker slednje ne posega v pravice posameznikov). Klasični primeri:

- 1.) izdajanje različnih obvestil, priprava oz. vodenje analiz, vodenje evidenc (vpis nima konstitutivnega učinka) – ne posegajo v pravice;
- 2.) policist ustavi posameznika, policija razžene demonstrante – posegajo v pravice.

Rušenje črne gradnje: materialno dejanje, a je izvrševanje že izdanega upravnega akta, ne poseben pravni akt.

Izpitno vprašanje: pravni režim materialnih dejanj glede zakonitosti (153/IV. URS).

104. Imamo dve vrsti materialnih aktov:

- 1.) prisilne narave;
- 2.) spodbujevalne narave.

4. Upravne pogodbe

4.1 Splošna opredelitev

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

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

Upravne pogodbe so nekaj vmes:

- 1.) obligacijski elementi;
- 2.) sklepanje pogodb v javnem interesu (delovanje *ex iure imperii*).

106. 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 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:

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

4.2 Opredelitev upravne pogodbe v našem pravu

107. V našem pravu pojmovno še ni oblikovana, zato je primerjalni pogled pomemben. Poznamo dva različna sistema:

- 1.) francoski;
- 2.) nemški.

Po zatrjevanju profesorja (predavanja 2003/2004) se podrobnosti teh dveh sistemov ne sprašuje, zato glej Darjine zapiske na strani 36 - (al pa tut ne ☺).

108. Kriteriji za upravne pogodbe (v slovenskem pravu):

- 1.) vsaj ena stran je oseba javnega prava;
- 2.) cilj, kaj se zasleduje – to je glavni element – zasleduje se **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;
- 3.) deloma jih regulira javno pravo – vsebina je podobna javnemu aktu, upravna pogodba pa je tudi pogodba; npr. pri koncesijski pogodbi so obvezni deli, ki jih mora druga stran sprejeti.

Vse pogodbe, ki kažejo našete temeljne značilnosti, so upravne pogodbe. Splošni pravni režim je zgrajen na primerjalnopravnih elementih (predvsem za koncesijske pogodbe).

109. Upravne pogodbe v slovenskem pravu (ni sistematične ureditve):

- 1.) **koncesijske pogodbe**;
- 2.) **pogodbe med državnim organom in prejemnikom proračunskih sredstev** – pogodbe o zagotavljanju sredstev iz okvira javne porabe za nek javni namen: državna pomoč, subvencije, financiranje neke dejavnosti (npr. kulturni programi v javnem interesu);
- 3.) **pogodbe, ki se sklenejo namesto upravnega akta ali v postopku upravnega akta**:
 - a) dovolilne pogodbe – pogodba namesto razlastitve (ni davka na promet nepremičnin, upravičenec mora nepremičnino uporabiti za prvotni namen);
 - b) urbanistične pogodbe – praviloma ne nadomestijo v celoti urbanističnega akta, ampak način njegove izvršitve;
 - c) pogodbe, ki jih sklene davčna uprava z različnimi upravičenci do pobiranja dajatev (npr. zdravstveni domovi).

Pogodb v zvezi z oddajo javnih naročil po našem pravu ni mogoče šteti za upravne pogodbe (Zakon o javnih naročilih) – problem je postopek oddaje in ne sama pogodba.

4.3 Pravni režim upravnih pogodb

110. Upravne pogodbe so pogodbe, zanje velja pogodbeno (obligacijsko) pravo, razen:

- 1.) kolikor za njih pogodbeno pravo ni uporabno in ne velja (zapiski 2002/2003);
- 2.) ko posebne določbe drugih zakonov določajo drugače (zapiski 2003/2004).

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

- 1.) **soglasje volje** – v pogodbenem pravu velja v celoti in absolutno, v upravnem pa je soglasje volj omejeno z upravnim aktom – torej tudi če ni soglasja volj, pogodba velja; 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;
- 2.) **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 (določbe o ničnosti se ne nanašajo na to, ampak na napake volje, obličnosti – nemogoče je najti pravno sankcijo za tak primer); po nemškem pravu je taka pogodba nična, pri nas pa za upravne pogodbe tega ne določa noben zakon;

- 3.) **spremenjene okoliščine** – strankam ob sklenitvi pogodbe niso bile znane, niti jih niso mogle predvideti, niso iz sfere katere od strank in stranke jih niso mogle preprečiti; po OZ lahko zahteva razvezo pogodbe, upravna pogodba pa je sklenjena v javnem interesu, zato jo je potrebno izvajati v vsakem primeru (vsaj za koncesijsko pogodbo je tako določeno), tudi v spremenjenih okoliščinah (ima pa stranka pravico zahtevati povrnitev njenih stroškov (merilo je finančno ravnovesje));
- 4.) **v našem pogodbenem pravu manjka institut akta oblasti** – npr. se izda akt, ki je zakonit, vendar je v nasprotju upravno pogodbo (po obligacijskem pravu bi bil ta problem lahko rešen).

112. Drugače kot v OZ-u pa bi bilo potrebno urediti:

- 1.) **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.);
- 2.) **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); pogodba je torej nična, če je neveljaven upravni akt, ki je bil njena podlaga;
- 3.) **institut spremenjenih okoliščin** – zasebnopravna stran ne sme zahtevati razveze pogodbe (odstop bi bil nesprejemljiv), 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:

- 4.) **enostranska sprememba upravne pogodbe** – javnopravna stran mora imeti možnost naložiti zasebnopravni strani bodisi dodatna dela znotraj javne službe, bodisi način izvršitve del; to je zasebnopravna stran dolžna storiti, ima pa pravico zahtevati odmeno za to (finančno ravnotežje; to ni odškodnina, ampak nadomestilo, odmena, plačilo stroškov dodatnega dela); enostranski poseg je mogoče izvesti:
 - a) s predpisom – predpis velja, je obvezen in, če je usmerjen specifično zoper drugo stran, gre za enostranski poseg;
 - b) 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, tudi odločba mora biti sorazmerna, ne sme biti prekomerna – če je vse to izpolnjeno, ne gre za kršitev pogodbe, ampak za zagotavljanje finačnega ravnotežja).

- 5.) **razveza v javnem interesu** – zaradi kršitev, če pa zasebnopravna stran pogodbo spoštuje, pa je potrebno kljub temu zagotoviti, da jo lahko javnopravna stran razveže (za koncesijsko pogodbo je to urejeno, za ostale pa še ni) – mora imeti možnost odstopiti od pogodbe – pogodbeno

razmerje preneha v javnem interesu in ne gre za kršitev pogodbe (ne gre za kršitev pogodbe, ampak za zagotavljanje finančnega ravnotežja); 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.

113. Ponovimo bistveno vprašanje: ali lahko javnopravna stran odstopi, tudi če ni kršitve z nasprotne strani? Pri koncesijskih pogodbah sta dve možnosti (neposredno):

- 1.) **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.;
- 2.) **prisilni odkup koncesije** – razlastitev koncesionarja, prevzem zaposlenih;

Ti dve možnosti se ne izvajata, je pa še dodatna možnost:

- 3.) **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:
 - a) najprej zdržati test sorazmernosti,
 - b) potrebna je kompenzacija druge stranke, ter
 - c) potrebna je stranki omogočiti dovolj časa, da se prilagodi.

4.4 Koncesija

114. Koncesija je razmerje, v katerem oblast dovoli, da druga stran nekaj:

- 1.) izvršuje, ali
- 2.) opravi.

Koncesija je pravni institut, ki ureja izvajanje javne službe (ne vedno le glede javne službe) po osebi zasebnega prava. Bistveno je, da enako ureja razmerja med tistim, ki je odgovoren za javno službo (izvajalcem) in klientelo. To je bistveno razmerje, saj se uporabniku s prenosom izvrševanja na osebo zasebnega prava v ničemer ne sme poslabšati položaj.

Večina koncesij (ki jih zakon omenja kot koncesije) je pravzaprav licenca – ali nekdo izpolnjuje pogoje za določeno dejavnost (ne gre za javno službo).

115. Latinsko '*concedere*' pomeni 'dovoliti'. V zgodovini je bilo opravljanje vsake dejavnosti zvezano s koncesijo oblasti. Razvoj:

- 1.) v srednjem veku so bile 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 (posebna koncesija družini Thurm&Taksis – prevoz pošiljk in potnikov);
- 2.) v Franciji se je razvil kot oblika izvajanja javne službe: mestna oblast je dovolila, da oseba zasebnega prava opravlja neko javno službo, praviloma kot monopol;
- 3.) pojem se je kasneje razširil v vsem kontinentalnem pravu (najbolj v romanskih pravnih sistemih).

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.

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

116. Stranki koncesije sta torej:

- 1.) **koncedent** – javnopravna stran; daje koncesijo, zvezan z javno oblastjo (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 (npr. primer Deutsche Bibliothek); neka povezava koncedenta z javno oblastjo mora biti (koncesija ni franšiza, kjer je gospodarska družba)!; 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!).

117. Bistvo koncesijskega razmerja je **posebna in izključna pravica**. Le redko pravica, ki jo lahko vsak pridobi pod splošnimi pogoji (tukaj se izraz 'koncesija' uporablja namesto dovoljenja). 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:

- 1.) opravljati neko dejavnost,
- 2.) uporabljati neko stvar ali
- 3.) zgraditi in uporabljati stvar.

118. Pri nas obstojijo naslednja koncesijska razmerja:

- 1.) **koncesije za gospodarske javne službe** – najpogostejše, podeli jih država ali lokalna skupnost; zagotavljanje dobrine, storitev na ekonomski način; dobava vode, plina...;
- 2.) **koncesije za negospodarske javne službe** – na področju, ki ni tržno; storitve se izvajajo iz socialnih razlogov;
- 3.) **koncesije na naravni dobrini**:
 - a) za izkoriščanje naravnega vira – pridobivanje določene snovi;
 - b) za posebno rabo naravnega javnega dobra – razlika z zgornjo je v tem, da se tu ne uporablja substanca, npr. Sečovljske soline;
 - c) za upravljanje naravne vrednote;
- 4.) **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.;
- 5.) **razne druge koncesije** – koncesije, ki jih določajo razni drugi zakoni; niso splošno dovoljene

dejavnosti, npr.:

- a) **koncesija za prirejanje iger na srečo** – niso javna služba (javno dobro);
- b) **koncesija za uvoz orožja in vojaške opreme** – lahko le tisti s koncesijo;
- c) **koncesija za promet z blagovnimi rezervami**;
- d) 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).

Javna oblast mora imeti možnost vplivati na koncesijo tudi potem, ko je pogodba že sklenjena – akti javnopravnega značaja, izrazito prepletanje javnega in zasebnega prava.

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).

119. Obstaja problem ločevanja, kdaj gre za oddajo javnega naročila in kdaj za oddajo koncesije (postopka sta različna). Kriterij je razdelitev tveganja:

- 1.) večino tveganja nosi izvajalec – koncesija;
- 2.) večino tveganja nosi naročnik – javno naročilo.

Če nosi tveganje posla pretežno koncesionar, gre torej za koncesijo, če pa se npr. razlika doplača iz občinskega proračuna, pa je podobno kot gradnja na kredit. Primer pri vzdrževanju avtocest – tveganje je v tem, da se ne ve, ali bo cestnina stroške pokrila. Če se država zaveže, da bo krila primanjkljaj, je to javno naročilo z odloženim plačilom.

120. Poznamo več vrst izvajanja koncesij:

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

121. Koncesije niso urejene v našem pozitivnem pravu (v pripravi pa je Zakon o koncesijah), podrobneje pa je v Zakonu o gospodarskih javnih službah (ZGJS) urejena koncesija gospodarske javne službe. Ureditev je torej:

- 1.) ZGJS ureja podelitev koncesije gospodarske javne službe: komunalne dejavnosti, energetika, vzdrževanje javnih cest, mnoge javne službe, za katere ne vemo, ali so sploh gospodarske, npr. veterina in skladiščenje blagovnih rezerv;
- 2.) Zakon o javnih zavodih: v enem členu ureja podelitev koncesije javnemu zavodu;
- 3.) več zakonov na različnih področjih urejajo koncesije na tistem področju, nič pa ne urejajo razmerja koncesijske pogodbe.

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.

Evropsko pravo koncesij ureja koncesije ob javnih naročilih (odplačen pravni posel, ko država nekaj kupi oz. naroči storitev ali gradnjo). Pri javnih naročilih na področju gradenj ureja mimogrede tudi koncesijo. 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*).

122. Za različne koncesije so v veljavi različni postopki podelitve koncesije:

- 1.) Zakon o gospodarskih javnih službah – zastarel, ni v skladu s pravom EU;
- 2.) 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.

123. V postopku sprejemanja pa je nova ureditev koncesij:

- 1.) Zakon o koncesijah;
- 2.) Zakon o gospodarskih javnih službah.

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

- 1.) pristop več kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje;
- 2.) preglednost;
- 3.) nediskriminatornost.

125. Koncesija se (pri koncesiji javne službe) regulira z več akti (predavanja za javno upravo 2003/2004):

- 1.) zakon – določi javno službo;
- 2.) uredba/odlok o načinu izvajanja – izberemo enega od načinov izvajanja, tj. tokrat koncesijo (to ni ekskluzivna pravica);
- 3.) koncesijski akt – enostranski akt koncedenta (za kakšno koncesijo gre + temeljni pogoji);
- 4.) razpis – lahko bolj ali manj zaprt; interesenti se pripravljajo;
- 5.) upravna odločba o izboru koncesionarja – vsi kandidati imajo upravnopravno varstvo (vsi imajo položaj stranke) in pa tudi revizijsko varstvo prek postopka izvajanja javnih naročil;
- 6.) koncesijska pogodba – kontraktualni del.

Vse faze razen zadnje predstavljajo **administrativni del**, medtem ko predstavlja zadnja faza, tj. sklenitev koncesijske pogodbe, **kontraktualni del**.

126. Faze postopka podelitve koncesije:

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

127. **Koncesijski akt** je javnopravni akt (po ZGJS je uredba vlade (državna javna služba) ali odlok občinskega sveta (lokalna javna služba) - 32/II. ZGJS: »Koncesijski akt je predpis Vlade ali odlok lokalne skupnosti.«), bistvo pa 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:

- 1.) opredelitev javne službe, ki se podeljuje – natančno opredeliti predmet koncesije;
- 2.) območje izvajanja te javne službe – nujno;
- 3.) pogoje, ki jih mora izpolnjevati koncesionar;
- 4.) morebitna javna pooblastila koncesionarju;
- 5.) splošne pogoje za izvajanje javne službe;
- 6.) začetek in čas trajanja koncesije – po našem pravu lahko tudi za nedoločen čas, kar pa je v nasprotju s pravom EU in s principom konkurence, zato se praviloma podeljuje za določen čas (čas je odvisen od vlaganj koncesionarja, od narave dejavnosti, od tega, kako pogosto je smiselno izvajati koncesije – v praksi pa gre tudi za precej trajna razmerja, npr. oskrba z zemeljskim plinom);
- 7.) 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);
- 8.) način plačila koncesionarja – višina in način plačila koncesije (koncesijske dajatve) – ni bistven element pri vseh, je pa pri nekaterih;
- 9.) razloge za prenehanje koncesijskega razmerja;
- 10.) organ, ki opravi izbor koncesionarja;
- 11.) merila za izbor.

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

De lege ferenda: podobno, le bolj podrobno našteva sestavine koncesijskega akta.

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

128. Po uveljavitvi koncesijskega akta (objava + 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 povzemati koncesijski akt in še podrobneje določiti vsebino koncesijskega razmerja;
- 3.) objava javnega razpisa:
 - a) praviloma v Uradnem listu RS – 36/IV. ZGJS: »Javni razpis se objavi v uradnem glasilu Republike Slovenije.«;
 - b) 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.

129. *De lege ferenda* – analogija z javnimi naročili – trije možni postopki:

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

130. **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:

- 1.) javno odpiranje ponudb;
- 2.) njihova ocenitev v skladu z merili, ki morajo biti praviloma vsebovana v razpisni dokumentaciji;
- 3.) komisija pripravi predlog izbire;
- 4.) postopek izbire se uvede s trenutkom, ko koncedent dobi od komisije predlog in poročilo;
- 5.) 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 (natančna navedba, zakaj je bil določen koncesionar izbran);
- 6.) 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: »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! ZGJS je v tem pogledu izrazito podnormiran.

De lege ferenda: 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).

Vrhovno sodišče: odločba ima omejen obseg, pogodbo je treba skleniti, ni mogoče v postopku izvršbe (?).

131. Zakon o javnih naročilih (ZJN) ne ureja posebej akta o izbiri, pač pa posebno pravno sredstvo: **revizijo**. Po ZJN je mogoča med postopkom (npr. zaradi diskriminatornih pogojev (npr. limuzina z brisalcem na zadnji šipi – samo eden: Renault Laguna), ko pa je enkrat izdana odločba pa 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).

Gre torej za dvojna pravno-varstvena sredstva (ZJN in ZUP).

132. Faza sklenitve koncesijske pogodbe je enostavna, če je bila pogodba predložena v razpisno dokumentacijo. Nekaj vprašanj in dejstev:

- 1.) pogosto se stranki še pogajata, in tu nastane težava, če ne pride do pogodbe, imamo pa že (pravnomočno ali dokončno) odločbo o izbiri; možna rešitev je, da se z odločbo o izbiri določi rok za sklenitev pogodbe, sicer odločba preneha veljati;
- 2.) problem je tudi, kaj je s koncesijsko pogodbo, če je odločba o izbiri npr. nična;
- 3.) samo koncesijsko razmerje nastane s sklenitvijo koncesijske pogodbe in je pogodbeno razmerje;
- 4.) 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.«).

133. **Koncesijska pogodba** je sicer urejena slabo, le nekaj določb v ZGJS; tipična javnopravna pogodba:

- 1.) vsebina: podobne sestavine kot koncesijski akt, vendar podrobneje;
- 2.) spori iz koncesijske pogodbe: sodišča splošne pristojnosti, v splošnem se uporabljajo pravila obligacijskega prava;
- 3.) veljavni zakon ima nesmiselno določbo o višji sili pri izvajanju koncesijske pogodbe (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.«) – gre za nerodno uporabljen termin, saj višja sila popolnoma onemogoča izvršitev pogodbe, ta zakon pa določa, da jo mora koncesionar izvrševati temu navkljub (če je to mogoče) in ima pravico do povračila stroškov; tu so seveda mišljene spremenjene okoliščine v smislu oteženega opravljanja dejavnosti (npr. višji stroški);
- 4.) prenos koncesije je praviloma mogoč (čeprav je to dokaj zaupno razmerje), vendar mora prevzemnik izpolnjevati vse pogoje za koncesionarja; v nekaterih primerih je možen brez soglasja koncesionarja (npr. pri prisilnem odkupu ali v primerih predvidenih v razpisni dokumentaciji oz. ZGJS); glej 46. in 47. člen ZGJS; profesor Trpin pa (baje!) pravi (zapiski 2002/2003), da je prenos prepovedan, razen če se koncedent in koncesionar dogovorita.

134. *De lege ferenda*:

- 1.) bolj podrobna ureditev posebnosti koncesijske pogodbe glede na splošna pravila obligacijskega prava;
- 2.) spremenjene okoliščine niso podlaga za odstop od pogodbe, ampak samo za njeno spremembo (višja cena, posebna plačila (npr. državna pomoč));
- 3.) razpis se do poteka razpisnega roka lahko spremeni; če pa je ta rok potekel in so ponudbe odprte, imajo tisti, ki ne izpolnjujejo več pogojev, pravico do odškodnine (stroški sodelovanja na razpisu); v veljavni zakonodaji to vprašanje ni rešeno;
- 4.) dopustitev enostranske spremembe v javnem interesu (tu ne gre za spremenjene okoliščine!, npr. ločeno zbiranje odpadkov, ki ga prej ni bilo) s strani koncedenta, vendar mora biti spremenjen koncesijski akt (neprava retroaktivnost – načeloma je dovoljena, a je ustavnopravno omejena (pomeni poseg v pravno državo) – edini način enostranskega posega koncedenta v

koncesijsko razmerje);

- 5.) problem stečaja koncesionarja, predvsem pri BOT poslih – objekti in naprave ne postanejo del stečajne mase, pač pa je postopen prehod tega na koncedenta.

135. Koncedent mora skrbeti za javni interes in pri tem ne more biti vezan s sklenjenimi pogodbami (koncesionarju določa način izvajanja in tudi ceno, tako da le-ta nikakor ni v monopolnem položaju). Koncesijsko razmerje preneha iz:

- 1.) pogodbenih razlogov – 42. člen ZGJS kot primer; razlogi za prenehanje pogodb iz obligacijskega prava (za te načine velja v celoti pogodbeno pravo z omejitvijo spremenjenih okoliščin) (*de lege ferenda* podobno):

- a) po preteku časa trajanja koncesije (koncesija vedno za določen čas!);
- b) sporazumna razveza koncesijske pogodbe;
- c) odpoved zaradi bistvene kršitve;
- d) tožba na neveljavnost;

- 2.) javnopravnih razlogov – nepogodbeni načini:

- a) **odvzem** – oblasten akt koncedenta (z upravno odločbo se to napravi); odvzem je predviden kot sankcija za kršitev (npr. 44/I.(1) ZGJS: »Koncedent lahko odvzame koncesijo koncesionarju: - če ne začne z opravljanjem koncesionirane gospodarske javne službe v za to določenem roku,...«); pri krivdi koncesionarja, npr. da je ravnal v neskladju s predpisi, je velikokrat možno oboje, tudi pogodbeno prenehanje (kršitev predpisov pomeni tudi kršitev pogodbe), in lahko koncedent izbira;
- b) **odvzem v javnem interesu** – če je v javnem interesu, da se dejavnost neha izvajati s koncesijo (npr. 44/I.(2) ZGJS: »Koncedent lahko odvzame koncesijo koncesionarju: ... - če je v javnem interesu, da se dejavnost preneha izvajati kot gospodarska javna služba ali kot koncesionirana gospodarska javna služba.«);
- c) **prisilni odkup koncesije** – 43/III. ZGJS: po določbah zakona, ki ureja razlastitev (samo za nepremičnine) – *de lege ferenda* ne več!;
- d) **prevzem v režijo** – začasen ukrep, npr. zaradi stavke ne more več izvrševati koncesije in koncedent prevzame koncesijo v režijo (45. člen ZGJS: »Koncedent lahko prevzame koncesionirano gospodarsko javno službo v režijo. Pogoji in način prevzema se določijo v koncesijskem aktu ali v koncesijski pogodbi.«) – popolnoma neizvršljiva določba; je *de lege ferenda*.

V zapiskih iz 2002/2003 je med nepogodbenimi načini prenehanja koncesijskega razmerja tudi **sporazumni odkup koncesije** (43/I. in II. ZGJS - uredi se ga v koncesijski pogodbi), medtem ko ga v zapiskih 2003/2004 sploh ni omenjenega. Možnosti so tri: da je samoumevno vsebovan med pogodbenimi načini (sporazumna razveza), da ga nova ureditev ne pozna več, ali pa da ga je oseba, čigar zapiske sem pregledovala pomotoma izpustila. Še najbolj verjetna se mi zdi prva možnost. Kakor vam drago...

5. Javno pooblastilo

136. 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 državno-pravni 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. ZDU: »Pri izvajanju javnih pooblastil imajo nosilci javnih pooblastil pravice in dolžnosti uprave, ki jih določa zakon ali drug predpis.«). Za to obstajajo trije vsebinski razlogi:

- 1.) **racionalnost izvajanja nalog** – nesmiselno bi bilo, da bi upravni/državni organi sami opravili vse naloge na podlagi zakona, ker je zunaj njih bolj ekonomično izvesti določeno nalogo, zagotoviti plačilo ipd.; 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 (ker gre za neposredno povezanost storitve in plačila, npr. organizacija že opravlja gospodarsko dejavnost (tehnični pregledi), ob tem pa lahko opravi še upravne naloge (registracija vozil);
- 2.) **potreba po samoregulaciji** – gre za razlog interesne narave, potrebo po relativno samostojnem upravnem odločanju o nekih vprašanih ali na nekih področjih: del odločanja je tako prepuščen neki interesni skupini (npr. zbornice); neka vprašanja so taka, da o njih ne odloča upravni organ, ampak so prepuščena samoregulaciji (ponavadi gre za izdajanje splošnih aktov), upravni aparat pa to le nadzira; gre za pooblastila različnih interesnih društev in javnopravnih zbornic;
- 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 ipd. Agencija za telekomunikacije in pošto); interesenti 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 (ZDU-1) 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 JP vse bolj poudarjajo, vedno večje število jih je.

137. Pravna narava instituta javnega pooblastila:

- 1.) je ustavnopravni institut – 121/II. URS: »Z zakonom lahko samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije ter posamezniki dobijo javno pooblastilo za opravljanje nekaterih funkcij državne uprave.«; elementi so torej:
 - a) nosilec javnega pooblastila je lahko katerakoli pravna ali fizična oseba;
 - b) javno pooblastilo mora biti določeno z zakonom;
 - c) upravne naloge;
- 2.) javno pooblastilo ni omenjeno samo v 121. členu URS, pač pa še v številnih drugih, npr. 153.

(o zakonitosti, hierarhiji pravnih aktov), 157., 159. itd.;

- 3.) nosilci javnih pooblastil so pogosto izenačeni z upravnimi organi – veljati morajo enake kavtele, npr. pri pritožbi, pravici do odškodnine ipd.;
- 4.) delovanje nosilcev javnega pooblastila je podvrženo enakemu režimu kot državni organi, čeprav to niso državni organi.

138. Kdo je lahko nosilec javnega pooblastila (JP) (izhodišče je 121. člen URS)?

- 1.) **samoupravne skupnosti** – sem ne spadajo lokalne skupnosti (občine), čeprav so nekaj časa bile lahko nosilke JP, danes pa ne morejo biti nosilci, ker imajo institut na organe občine prenesenih upravnih nalog (pri njih gre za prenos pristojnosti, ne za JP); z izrazom 'samoupravne skupnosti' je torej mišljena funkcionalna samouprava, ki v resnici niti ne obstoji;
- 2.) **podjetja in druge organizacije** – zlasti gospodarske družbe in druge organizacije, ki imajo status pravne osebe (pravne osebe javnega (pogostejše; javne agencije so npr. izrecno ustanovljene za opravljanje JP) in zasebnega prava, ne more pa biti nosilec JP neka organizacija, ki nima statusa pravne osebe); ni potreben stalen in neposreden politični nadzor;
- 3.) **posamezniki** – ta položaj je redkejši; tu sta dve skupini:
 - a) osebe, ki pri organizaciji, ki je nosilec JP neposredno izvršujejo JP – morajo izpolnjevati določene pogoje (enake pogoje, kot za javne službe);
 - b) nosilec JP je neposredno fizična oseba – npr. notarji (npr. izdajanje javnih listin (notarski zapis), overovitve podpisov (uradna dejanja)), podjetniki posamezniki (Zakon o zasebnem varovanju določa za varnostnike JP v zvezi z varovanjem prostorov (npr. pridržanje osebe, pregled predmetov).

139. Nosilci javnega pooblastila so torej lahko katerekoli pravne osebe:

- 1.) **pravne osebe zasebnega prava** – zlasti gospodarske družbe in društva; ustanovijo jih druge osebe zasebnega prava ali posamezniki; velja načelo *numerus clausus* (določene kot vrsta): gospodarske družbe, društva, združenja društev, zavodi, sindikati; ustanove;
- 2.) **pravne osebe javnega prava** – najpogostejši nosilci JP (zlasti agencije in zbornice); ustanovi jih država, lokalna skupnost ali druga oseba javnega prava z aktom na podlagi zakona:
 - a) mnoge so ustanovljene kot *unikum*, npr. gospodarska in zdravniška zbornica, Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVPA), ali
 - b) jih država določi kot vrsto:, npr. javni zavod, javno podjetje.

Glede političnih strank so mnenja deljena, večinsko pa je odklonilno, tj. da ne more biti nosilec JP, 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. To stališče je splošno sprejeto v demokratičnih državah, kjer politične stranke niso nosilci javnega pooblastila. Drugih omejitev pa ni (tudi verske skupnosti so lahko nosilci javnega pooblastila).

140. Javno pooblastilo (JP) se podeli z zakonom. Vprašanje pa je torej bilo, ali mora zakon neposredno podeliti JP vsaki osebi, ki je nosilec JP. Odgovor: zakon mora za vsak primer opredeliti predmet in nosilca javnega pooblastila (na to stališče se je postavilo Ustavno sodišče v primeru neke zbornice za zasebno varovanje). To je praktično izvedljivo:

- 1.) če je ta oseba ustanovljena s tem ali drugim zakonom, in
- 2.) če je jasno, da obstaja samo ena taka oseba.

A žal je to praktično neizvedljivo: zaplete se, če je več nosilcev JP, saj je problem določiti generični tip nosilca JP. Ustavna zahteva, da mora biti JP podeljeno z zakonom (ta bi moral določiti vsebino JP (kaj JP sploh je) ter določiti osebo) je torej neizvedljiva (vedno se lahko ustanovi neka nova institucija). ZDU v 15. členu določa, da se izbira med več možnimi kandidati opravi z javnim natečajem (15/III. ZDU: »Če zakon dopušča, da za pridobitev javnega pooblastila kandidira več fizičnih oziroma pravnih oseb, se izbira opravi na javnem natečaju.«), javno pooblastilo pa se podeli z zakonom ali na podlagi zakona (15/II. ZDU: »Z zakonom ali na podlagi zakona lahko v primerih iz prvega odstavka tega člena javno pooblastilo za opravljanje upravnih nalog pridobijo tudi druge osebe javnega prava, posamezniki in pravne osebe zasebnega prava.«). Tu gre torej zavoro dikcije 'ali na podlagi zakona' za širjenje ustavne določbe, a je ta neizbežna.

141. Potrebno je torej ločiti:

pri pravnih osebah javnega prava, ki so določene individualno, gre za določitev

- 1.) primere, ko predstavlja JP izključno pravico – je le eno JP; če je nosilec enolično določen, ni ovire, da se ne bi določil že z zakonom (JP 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

- 2.) primere, ko predstavlja JP posebno pravico – omejeno število JP, torej ne more pridobiti JP vsakdo, ki izpolnjuje pogoje; če je število JP omejeno, je potrebno izvesti postopek podelitve po pravilih javnega naročanja, kar je slabo, ker v postopku javnega naročanja ni mogoče izdati pravnega akta;
- 3.) položajem, ko je število JP neomejeno – torej ga lahko dobi vsak, ki izpolnjuje pogoje; zakon mora določiti:
 - a) način podelitve (npr. z upravno odločbo);
 - b) pogoje za pridobitev.

Kot že rečeno ZDU (glej zgoraj) določa, da se JP podeli z javnim natečajem. Problem je, ker ne upošteva zadnjih dveh situacij (tj. če se podeli eni osebi ali večim). Poleg tega je postopek javnega natečaja popolnoma neurejen (uporabi se postopek oddaje javnih naročil).

Zapiski 2002/2003:

»Če gre za javno pooblastilo, se izvaja na gospodarski način – če velja popolna arbitrarnost pri podeljevanju javnega pooblastila, gre torej za kršitev svobodne gospodarske pobude.«

Zapiski 2003/2004:

»Javno pooblastilo se lahko podeli hkrati s podelitvijo koncesije (npr. pri odločanju o pravicah). Pravila konkurence ne veljajo za postopek podelitve JP, vsaj v pravu Evropske skupnosti ne, niti glede posebnih pravi, niti glede državne pomoči. Konkurence ni mogoče terjati na podlagi določbe URS o svobodni gospodarski pobudi, ampak kvečjemu na podlagi načela enakosti. Nekatera JP vplivajo:

- a) JP, povezana s koncesijo;
- b) JP v zvezi z javno verifikacijo izobraževalnega programa.«

Dostavek iz zapiskov 2002/2003: »Storitev plačujejo uporabniki, zato bi bilo to bolj podobno

<p>koncesijam.«</p>
<p>142. 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 <u>nekaterih</u> funkcij državne uprave.«). Vseh upravičenj torej ni mogoče prenesti kot JP – to je predmet primernosti in določil zakona. Omejitev pri prenosu JP je, da posledično ne more (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).</p>
<p>143. Vsebina javnega pooblastila so lahko vsi trije načini izvrševanja upravnih nalog (vse tri oblike so lahko predmet javnega pooblastila):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.) izdaja <u>splošnih aktov</u>; 2.) izdaja <u>posamičnih (konkretnih) aktov</u> - odločanje o posamičnih stvareh; 3.) opravljanje <u>materialnih dejanj</u> – realni akti, opravila oblastne narave.
<p>144. O izdajanju splošnih aktov s strani nosilca javnega pooblastila:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.) sprejme in izda jih nosilec JP, z njimi pa se urejajo pravna razmerja na način, kot to delajo predpisi; 2.) so ustavna kategorija, Ustava jih izrecno loči od predpisov države in lokalne skupnosti (torej splošni akt nosilca JP ni isto kot predpis države ali lokalne skupnosti!), saj dosledno uporablja dva različna termina: <ol style="list-style-type: none"> a) predpisi države in lokalne skupnosti; b) splošni akti nosilcev javnih pooblastil; 3.) splošni akti nosilcev JP 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; 4.) zakon lahko izrecno pove, da gre za akt za izvrševanje JP ali pa tudi ne – temeljni kriterij je, ali splošni akt deluje kot obvezno pravo bodisi navzven (ne glede na članstvo v organizaciji), bodisi do članstva v organizaciji (in je članstvo obvezno) – če je akt obvezen, se mu ne da izogniti, je eksterno veljaven (veljaven, kot da gre za predpis), je to jasen znak, da gre za JP; torej je bistven kriterij dejstvo, da je po svoji vsebini tak, kot da bi bil predpis; za splošne akte morajo biti izpolnjeni vsi pogoji za veljavnost, ki veljajo za predpise (mora veljati načelo pravne države, prepovedi retroaktivnosti; ker ti akti veljajo kot obvezno pravo, morajo biti objavljeni v Uradnem listu (objavo v Ur.l. določa ZDU v 72/II.: »Splošni akti, izdani za izvrševanje javnih pooblastil, morajo biti objavljeni v Uradnem listu Republike Slovenije.«, URS pa govori le o objavi); 5.) splošni akti nosilcev JP morajo biti v skladu tako z zakoni, kot s podzakonskimi predpisi (to presoja Ustavno sodišče); mehanizem nadzora nad zakonitostjo: akt je treba pred objavo poslati pristojnemu ministrstvu (72/I. ZDU: »Ministrstvo opravlja nadzor nad zakonitostjo splošnih in posamičnih pravnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil.«); če to meni, da je akt nezakonit, opozori nosilca JP; če ta v določenem roku ne reagira, ministrstvo akt mora objaviti, vlada pa lahko zadrži njegovo izvrševanje, če v 15 dneh sproži postopek za presojo ustavnosti in zakonitosti (72/III. ZDU: »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 vloži pri ustavnem sodišču zahtevo za oceno njegove skladnosti z ustavo in zakonom.«);

- 6.) zmeda s 74. členom ZDU (74. člen ZDU: »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.«), saj pravilnike izdajajo ministri, na podlagi zakona pa tudi nosilci JP, ni pa jasno, ali imajo taki pravilniki nosilcev JP enako naravo kot pravilniki ministrov in morajo biti v skladu le z zakonom; odgovor je negativen, tj. da so takšni pravilniki ne glede na poimenovanje nižjega ranga;
- 7.) te splošne akte večinoma sprejemajo organi teh organizacij, ki so nosilci JP (zbornice – za regulacijo ali za samoregulacijo);
- 8.) niti zakoni niti Ustava RS ne predpisujejo postopka sprejemanja takih aktov, pogosto pa se predpisuje soglasje.

Nejasnost v zapiskih 2002/2003: »Temeljni problem je, kdaj gre za splošni akt za izvrševanje oblasti.«

145. O izdajanju posamičnih aktov s strani nosilca javnega pooblastila:

- 1.) 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;
- 2.) ZUP določa, da morajo po njem postopati nosilci JP, kadar odločajo o pravicah, obveznostih in pravnih koristih;
- 3.) tudi pri tej vrsti JP je včasih težko ugotoviti, ali gre za JP ali za interno odločanje organizacije (npr. interno odločanje o kršitvi pravil društva ni JP); kriteriji pa so:
 - a) če zakon tako določa;
 - b) če zakon določa, da gre za upravno zadevo;
 - c) splošen kriterij: če pomeni odločanje o pravici take narave, da pomeni eksterno ?zavezanost? (tudi oseb, ki niso člani organizacije ali oseb, katerih članstvo je obvezno) – tej odločitvi se naslovnik podobno ne more izogniti, kot če bi o tem odločal upravni organ;

To bi bila obrtna dovoljenja, licence, ki jih izdajajo zbornice, agencije, odobravanje cen (hkrati gre za odločanje o tem).

- 4.) zapiski 2003/2004:
 - a) odločanje po celem ZUP v upravnih stvareh;
 - b) odločanje po 3/III. ZUP (»Ta zakon se uporablja tudi v primeru, ko izvajalci javnih služb odločajo o pravicah ali obveznostih uporabnikov njihovih storitev.«) o pravicah uporabnikov javnih služb;
 - c) odločanje o drugih javnopravnih stvareh.

Gre za izvrševanje javne oblasti, ne odločanje v okviru posloводства – odločanje *ex iure imperii*

o neki pravici.

146. Materialna dejanja so vsa tista, ki pomenijo neposredno izvrševanje (učinki v zunanjem svetu); težko je ločiti, kdaj je neko materialno dejanje JP, saj jih je toliko in so tako raznolika. Materialno dejanja je predmet JP:

- 1.) če izrecno določa zakon;
- 2.) nek kriterij mora biti prisilnost, obveznost – če materialno dejanje pomeni neko prisilo, se mu naslovnik ne more izogniti (pooblastila osebnih varnostnikov);
- 3.) materialna dejanja, ki so sestavni del upravnega, inšpekcijskega postopka;
- 4.) dejanja upravne narave - kadar so taka, da so po svoji vsebini upravne narave (upravne naloge, npr. vodenje evidenc);
- 5.) 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 JP – Pirnat: izvedensko mnenje, ki ga je mogoče izpodbijati z drugim izvedenskim mnenjem) – ta dejanja predstavljajo problem ali so JP ali ne.

Druga dejanja predstavljajo splošno delovanje pravnih in fizičnih oseb, ne pa JP.
Največji problem je polje presoje, kdaj gre za javno pooblastilo.

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

- 1.) zaposleni pri nosilcu javnih pooblastil nimajo statusa javnega uslužbenca – ta status imajo tiste organizacije (lahko tudi nosilci JP), ki so določeni v ZJU;
- 2.) praviloma nosilci JP 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.«);
- 3.) njihovi akti nimajo enake pravne veljave kot predpisi državnih organov;
- 4.) državni organi opravljajo nadzor nad nosilcem JP (72. in 73. člen ZDU), opozarjajo na morebitne nezakovitosti in lahko izvedejo tudi postopek odvzema JP;
- 5.) zoper odločbe nosilca JP je dovoljena pritožba, praviloma na ministrstvo; včasih je pritožba izključena, dopusten pa je upravni spor; 'pravica do pritožbe oz. drugega pravnega sredstva' (25. člen URS) – 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.

6. Odškodninska odgovornost javnih oblasti

148. 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, pa tudi ji ni prepovedano vsako ravnanje, ki komu škoduje. Javna oblast namreč včasih mora povzročiti škodo – ne more se ji

izogniti, zato mora biti odškodninska odgovornost oblasti posebej urejena.

Za državo tudi velja **načelo sorazmernosti**, ne velja pa splošno pravilo *neminem laedere* (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).

149. Sama povzročitev škode 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. Javne oblasti odgovarjajo po **splošnih načelih odškodninskega prava**, vendar je odškodninska odgovornost urejena 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. Odgovornost je dvojna:

- 1.) **odškodninska odgovornost za protipravno ravnanje**;
- 2.) **odškodninska odgovornost za pravno pravilno ravnanje**.

V teh primerih gre za nepogodbeno odškodninsko odgovornost – po splošni odškodninski odgovornosti so odgovorne javne oblasti kot pravne osebe javnega prava. Kadar pa gre za pogodbe zasebnega prava, ni nobenih posebnosti glede odškodninske odgovornosti javne oblasti – ko pravne osebe ne izvajajo oblasti, ampak akte poslovanja, je odgovornost urejena po OZ-u (147. in 148. člen – odgovornost pravne osebe za škodo, ki jo povzroči njen organ).

150. Odškodninska odgovornost države je torej urejena na sledeč način:

- 1.) splošna civilna odgovornost (OZ);
- 2.) odgovornost za izvrševanje oblasti (po 26. členu URS (+ ZJU?));
- 3.) odgovornost za pravno pravilno ravnanje (povzročitev škode nekemu v javnem interesu).

6.1 Splošna odškodninska odgovornost

151. **Splošna odškodninska odgovornost** je v OZ-u urejena enako kot odgovornost fizičnih oseb. Potrebni elementi so:

- 1.) **nastanek škode** – pogoj za odškodninsko odgovornost; škoda, ki še bo oz. bi nastala ob normalnem teku dogodkov, ne zadošča; gre za materialno in 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, da ravnanje škoduje drugemu, razen če je dopuščeno;
- 4.) **krivda** – razen v primerih, ko zakon določa, da ne gre za krivdno, ampak za objektivno odgovornost, mora biti vedno podana krivda.

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 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).

152. Ključen 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 javnih pooblastil. Odškodninska odgovornost nastopi torej:

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

6.2 Odškodninska odgovornost za protipravno ravnanje

153. 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:

- 1.) država;
- 2.) lokalne skupnosti;
- 3.) 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!

154. Bistvena razlika med 26. členom URS in 147. členom OZ je tudi, 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, tj. pretežna razlaga je, da ni potrebno ugotavljati katerekoli stopnje krivde. 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:

- 1.) najpogostejše je odločanje v sodnem ali upravnem postopku, po katerem pride po pravem 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;
- 2.) 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;
- 3.) temelj odškodninske odgovornosti je lahko tudi zavlačevanje (pri odločanju) – drugače pri upravnem, kot pri sodnem odločanju:
 - a) pri upravnem odločanju je zaradi 'molka organa' manj verjetno, da bo prišlo do povzročitve škode zaradi zavlačevanja pri odločanju;
 - b) pri sodnem odločanju: 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.
- 4.) temeljni element je protipravnost, ki mora biti jasno in natančno ugotovljena, ugotavlja pa se po enakih merilih, kot za posamične akte ali materialna dejanja;
- 5.) 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));
- 6.) če je škoda povzročena s posamičnimi akti ali materialnimi dejanji, pa ni ovire, da ne bi šlo za predhodno vprašanje – mogoče je v pravdi izkazovati, da je obstajala protipravnost in zahtevati odškodnino.

Nejasnost iz zapiskov 2003/2004: »Nekatere določbe ZUP posebej priznavajo pravico do povrnitve škode/vrnitve stvari, pri čemer to ne vpliva na obstoj splošne odškodninske odgovornosti.

155. 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 pravnoomočno odločeno, še po tem pa je mogoče uporabiti izredna pravna sredstva. Odškodninska odgovornost (**škodni dogodek**) je mogoča šele, ko je o stvari pravnoomočno odločeno, 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 pravnoomočen akt.

156. 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 jo je povzročil, če jo je poravnala država, lokalna skupnost ali nosilec javnih pooblastil. 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:

- 1.) **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;
- 2.) 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 (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.

6.3 Odškodninska odgovornost za pravno pravilno ravnanje

157. Kdaj država odgovarja za škodo povzročeno s pravno pravilnim ravnanjem (ravnajo pravilno, a se škodi ne morejo izogniti)? Gre za posebne ureditve odškodninske odgovornosti (v posebnih zakonih):

- 1.) **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;
- 2.) **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 utрпи škodo zaradi razveljavitve odločbe, ima pravico do povračila za celotno škodo.« - izredno pravno sredstvo; izvršljiva odločba se lahko razveljavi, če je to nujno v javnem interesu, tisti, ki mu je odločba razveljavljena, pa ima pravico do odškodnine;

- 3.) škoda, povzročena z vojaškimi vajami ali ob izvajanju drugačnih materialnih dolžnosti v zvezi z obrambo;
- 4.) ukrepi pri varstvu pred naravnimi nesrečami, pri preprečevanju posledic naravnih nesreč;
- 5.) 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). Aktualnost tega je 'beyond my knowledge'.

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

158. 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 bremenami – 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:
 - a) 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);
 - b) 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.

159. 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:

- 1.) gre za neposredno iztožljivo pravico, ki izhaja iz določbe prava ES;

- 2.) obstajati mora škoda;
- 3.) obstaja vzročna zveza.

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 zahteve v zvezi s kršitvami prava ES uporabljajo določbe notranjega prava.

Osebe javnega prava

7. Opredelitev oseb javnega prava

160. Pravne osebe so:

- 1.) pravne osebe javnega prava;
- 2.) pravne osebe zasebnega prava.

Pravna oseba lahko sodi le k eni skupini, vmesnega prostora ni!

161. Država izvaja svoje naloge preko specifičnih pravnih oseb. Nekaj uvodnih podatkov o osebah javnega prava:

- 1.) velja *numerus clausus* pravnih oseb – država lahko ustanavlja samo tiste, ki so pravno predvidene;
- 2.) 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;
- 3.) v Franciji in Nemčiji sta zasebni in javni sektor ločena;
- 4.) obstajajo samo pravne osebe javnega prava, fizičnih ni!;
- 5.) obstaja problem, kako je mogoče ločiti institute, ki sodijo v javno pravo (javne pogodbe, pravne osebe javnega prava);
- 6.) pravne osebe javnega prava so nov institut v slovenskem pravu.

162. Pri definiciji pravnih oseb javnega prava (PO JP) se je potrebno nasloniti na primerjalno-pravne izkušnje. Francosko pravo je bilo primorano natančno definirati PO 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 PO JP, kar pa se zgodi bolj malokrat. Zato obstajajo štiri kriteriji za opredelitev, ali gre v določenem primeru za pravno osebo javnega prava (PO JP):

- 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; vlada – akt o ustanovitvi, občina – akt o ustanovitvi(?));

- 2.) **kriterij dejavnosti/cilja** – vrsta funkcije, ki jo opravlja – če je dejavnost neke organizacije taka, da se opravlja pretežno v javnem interesu, je to pomemben indic, da gre za PO JP;
- 3.) **način financiranja** – če se PO financira pretežno iz javnih sredstev (npr. proračun), je to prav tako pomemben kriterij;
- 4.) **kriterij ingerence (pravna razmerja)** – (ingerenca – [nlat. *ingerentia*] vpliv, vplivanje na kaj; poseganje, vmešavanje v kaj) - če ima ustanovitelj PO posebne 'privilegije' pri vodenju PO (relativna neodvisnost od drugih ustanoviteljev) je to pomemben kazalec, da gre za PO JP.

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 osebna javnega prava ali ne, je velikokrat odvisno od interpretacije.

163. Nekaj o načinu ustanovitve PO JP:

- 1.) ustanovitveni akt mora biti javnopravne narave; možnosti so:
 - a) prva izbira je ustava, ki ustanavlja PO JP in to je Republika Slovenija;
 - b) dosti pogosteje je ustanovitveni akt zakon;
 - c) obstajajo pa tudi posebni predpisi, ki ustanavljajo posebne PO (specialne);
- 2.) država lahko ustanovi tudi osebo zasebnega prava (npr. d.d.); kakšno osebo bo država ustanovila je odvisno od dejavnosti, ki jo je potrebno opraviti:
 - a) negospodarske javne službe (šolstvo, zdravstvo) – javni zavodi po Zakonu o javnih zavodih;
 - b) gospodarske javne službe (komunala) – javni zavodi in javna podjetja po Zakonu o gospodarskih javnih službah (ZGJS);
- 3.) precejšen problem je pri zbornicah – le-te so v večini zakonov omenjene, vendar z nobenim od teh niso ustanovljene; tudi npr. Rdeči križ Slovenije – zakon govori o nacionalni organizaciji, vendar nič ne govori o statusu;
- 4.) največkrat zakon določa, da se ustanovi določena pravna oseba, nato pa vladi prepusti, da jo ustanovi s svojimi akti (kot že večkrat rečeno, mora biti akt javnopravne narave); pravni akti, s katerimi se ustanavljajo 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):
 - a) sklepi vlade – vlada;
 - b) akti o preoblikovanju (?) – lokalne skupnosti;

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).

164. Nekaj o kriteriju dejavnosti za določitev PO JP:

- 1.) funkcija mora biti javna oz. v javnem interesu; torej je potrebno tudi pri nas šteti, da gre za PO JP, kadar opravlja dejavnost v javnem interesu; sem sodi:

- a) javna služba;
- b) javno pooblastilo;

Oboje (javno pooblastilo in javno službo) lahko opravljajo tudi PO 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 PO JP.

- 2.) če se zadovoljuje zasebni interes, pa čeprav zasebni interes, je potrebno ustanoviti pravno osebo zasebnega prava pod enakimi pogoji kot ostali, in jo postaviti na trg;
- 3.) 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 PO JP;
- 4.) 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;
- 5.) 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.

165. Nekaj o kriteriju financiranja za določitev PO JP:

- 1.) osebe javnega prava se financirajo praviloma iz javnih sredstev: proračuni države in občin ter drugi javnofinančni prihodki;
- 2.) bistveno je razmerje med PO 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;
- 3.) 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;
- 4.) če sredstva ustvari javni zavod, to niso zasebna sredstva, saj jih je ustvaril z javnim kapitalom;
- 5.) pri zbornicah je večinoma določena članarina (da je nekdo član zbornice, mora plačati članarino); Ustavno sodišče je odločilo, da je članarina javna dajatev.

Nejasno iz zapiskov 2003/2004: »Proračun je integralen (vsi prihodki in odhodki).«

166. Nekaj o kriteriju pravnih razmerij (kriterij ingerence (ingerenca [nlat. *ingerentia*] vpliv, vplivanje na kaj; poseganje, vmešavanje v kaj)) znotraj pravne osebe za določitev PO javnega prava (ingerence ustanovitelja):

- 1.) pomembna je javnopravna narava razmerja med ustanoviteljem in PO JP – ustanovitelj (država/lokalna skupnost) nastopa kot oblast;
- 2.) 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;

- 3.) če pa država ustanovi PO JP, potem ima tudi poseben položaj, npr. sama lahko imenuje direktorja, ne glede na pravno naravo gospodarske družbe (tudi javna podjetja so gospodarske družbe!);
- 4.) ustanovitelj PO JP lahko nasproti PO JP nastopa samo z javno-pravnimi akti – ne gre za običajno poslovanje; ta razmerja so oblikovana z zakonom;
- 5.) ta razmerja imajo za posledico nadzor države oz. občine nad delom PO JP:
 - a) nadzor zakonitosti;
 - b) nadzor strokovnosti;
 - c) finančni nadzor.

8. Vrste oseb javnega prava

167. Na področju PO JP ne velja *numerus clausus*, pač pa so PO JP določene kot tip, vrsta. PO JP je neskončno mnoštvo 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. Sistematika PO JP:

- 1.) **korporacije** – pravne osebe, ki jih sestavljajo člani (gospodarske družbe);
- 2.) **fundacije** – pravne osebe, ki jih sestavlja premoženje (ustanove).

Ta delitev za PO JP nima pravega smisla. Država je najbolj značilna oseba javnega prava, ima pa tri temeljne attribute:

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

168. Zgornja delitev je torej uporabljiva le pogojno. Pomembno pa je razlikovanje pravnih oseb, ki ga uvede francoska teorija (gre za kriterij dejavnosti in kriterij javne oblasti):

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

Npr. lokalna skupnost sama izvaja komunalo za celo območje, ali pa podeli koncesijo ali ustanovi javno službo.

169. Med pravnimi osebami javnega prava ločimo:

- 1.) **specialne** – ena sama svoje vrste;
- 2.) **specializirane** – ustanovljene za določen namen ;
- 3.) **generične** – z zakonom so določene kot vrsta.

170. **Teritorialne pravne osebe javnega prava** so:

- 1.) **država**;
- 2.) **lokalne skupnosti** – občine, pokrajine (če bodo);
- 3.) **deli občin** – so lahko ustanovljene kot PO JP;
- 4.) **združenja občin** – praviloma niso pravne osebe, razen če gre za nacionalna združenja, in je pravna oseba samo ob določenih pogojih (polovica prebivalstva + ?).

171. **Generične PO JP** so:

- 1.) **javne agencije**;
- 2.) **javni skladi** – namenjeni upravljanju z državnim premoženjem;
- 3.) **javni zavodi** – šole, bolnice, opera, drama;
- 4.) **gospodarski javni zavodi**;
- 5.) **javna podjetja** – usmerjena bolj k tržnim dejavnostim.

Za njih (generične PO JP) naj bi bilo značilno, da jih splošno določa zakon, podrobnejšo ureditev pa določi vlada/svet lokalne skupnosti z ustanovitvenim aktom. Te generično določene PO JP pa so lahko določene tudi kot specialne PO 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.

Obstajajo pa številne pravne osebe, ki so povsem **specialne** in niso generično urejene:

- 1.) **zbornice** – vsaka je urejena s posebnim zakonom (npr. Zakon o zdravstveni zbornici, Zakon o gospodarski zbornici);
- 2.) **Banka Slovenije** – je emisijska banka in je posebna PO JP;
- 3.) **Slovenska akademija znanosti in umetnosti** – zakon jo imenuje javno ustanovo, sicer pa javnih ustanov ne poznamo (poznamo javni sklad);
- 4.) **Rdeči križ Slovenije**.

Zapiski 2003/2004:

Za osebe javnega prava ne velja *numerus clausus*; veliko jih je *sui generis* – imajo posebno zakonsko ureditev (Rdeči križ Slovenije (RK), Slovenska odškodninska družba (SOD)).

172. Delitev pravnih oseb javnega prava pri nas (zapiski 2003/2004):

- 1.) **javne agencije** – Zakon o javnih agencijah;
- 2.) **javni skladi** – namenjeni upravljanju z državnim premoženjem; Zakon o javnih skladih;

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

173. Pravni režim pravnih oseb javnega prava:

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

174. Posebnosti pravnih oseb javnega prava (PO JP) so:

- 1.) premoženjska vprašanja – ni mogoče zanikati, da je njihova lastnina v posebnem pravnem režimu; PO JP so omejene pri upravljanju in uporabljanju lastnine; uporabljati in upravljati smejo z njo samo v javen namen in s posebnimi postopki;
- 2.) ljudje v teh organizacijah – ti, ki so v njih zaposleni (a ne v vseh), imajo položaj javnih uslužbencev;
- 3.) 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 upravnih sporih) – to se še bolj kaže pri izvrševanju javnih pooblastil.

8.1 Generične pravne osebe javnega prava

175. Generične osebe javnega prava so z zakonom opredeljene kot tip, ustanovitelju pa je prepuščeno, da jo ustvari kot nekakšno osebo:

- 1.) javne agencije;
- 2.) javni zavodi;
- 3.) javna podjetja;
- 4.) javni skladi.

8.1.1 Javne agencije

176. **Javne agencije** so posebne PO JP, saj v določeni meri neodvisno od vsakokratne oblasti izvajajo določena javna pooblastila. Posebej so ustanovljene za opravljanje upravnih nalog, kot nosilci javnih pooblastil. Pri nas se pojavljajo v različnih oblikah:

- 1.) javne agencije v smislu Zakona o javnih agencijah (ZJA) (nova oblika, saj je bil zakon sprejet šele 2002);

- 2.) 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.

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).

177. 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)):

- 1.) Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP);
- 2.) Agencija za zavarovalni nadzor;
- 3.) Agencija za telekomunikacije, radiodifuzijo in pošto;
- 4.) Agencija za energijo.

178. 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 v RS so npr. (poudarek na različnosti organizacij s tem nazivom):

- 1.) npr. Agencija za telekomunikacije, radiodifuzijo in pošto;
- 2.) upravne organizacije v sestavi ministrstev – npr. Agencija za okolje v okviru Ministrstva za okolje in prostor (MOP);
- 3.) agencije v zasebnem sektorju – npr. posredniške, zavarovalniške.

179. Agencije kot paradržavne organizacije:

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

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

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

Z zakonom so za direktorja predpisani pogoji in postopek izbire.

181. 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 Zakona o javnih agencijah (ZJA) tudi področni zakon določa, da se lahko (mora) ustanoviti javna agencija za izvrševanje določenih nalog, ustanovi (5. člen ZJA):

- 1.) država;
- 2.) lokalna skupnost;
- 3.) več občin skupaj;
- 4.) država skupaj z občino.

Vedno jih torej ustanovi država ali lokalna skupnost (in njih kombinacije). 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).

Kot že povedano: 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 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.

182. Organi javnih agencij (11. člen ZJA):

- 1.) **svet javne agencije** – kolegijsko telo, sestavljeno iz različnih skupin ljudi; opravlja splošno pravno regulacijo, sprejema splošne akte javne agencije, skrbi za delovanje javne agencije v javnem interesu (18. člen ZJA); 3-6 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);
- 2.) **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 se na podlagi javnega natečaja (21. člen ZJA) (uporabljajo se določbe Zakona o javnih uslužbencih, ki sicer le omejeno velja za javne agencije); direktor torej ni politik.

Oba sta organa upravljanja, 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 (?)).

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

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

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

- 1.) pravica lokalne samouprave (zgodovinske narave) – **racionalnost izvajanja nalog**;
- 2.) **samoreguliranje** – način upravljanja, pri katerem sodelujejo tisti subjekti v družbi, ki imajo nek poseben interes pri sprejemanju upravnih odločitev na nekem področju; oblikujejo se posebne oblike, organizacije (trenutno so najpogostejše oblike zbornice); v določeni meri mora država dopustiti samoregulacijo;
- 3.) **neodvisno reguliranje (neodvisno upravljanje)** – odločitve, področje odločanja je take narave, da je zaželeno določena odmaknjenost od izvršilne oblasti in udeležencev; potrebno je oblikovati take organizacije, ki so neodvisne od vlade in od udeležencev – pri nas so to javne agencije; slabost: na nekaterih področjih lahko relativno kratek rok štirih let izkrivi odločitve, ki morajo biti dolgotrajno sprejete.

Glej tudi 4. člen ZJA – kriteriji za ustanovitev.

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

- 1.) **regulatorne** – izdajanje splošnih aktov za izvajanje javnih pooblastil; sprejema predpise, s katerimi samostojno ureja določena področja; gre za splošno regulacijo na abstraktni ravni, drugi vidik te funkcije pa je tudi izdajanje konkretnih upravnopravnih aktov (odločb); je najpomembnejša naloga javne agencije;
- 2.) **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;
- 3.) **razvojne** – namenjene pospeševanju razvoja na določenem področju; svetovanje, podeljevanje finančnih sredstev; npr. agencije za regionalni razvoj
- 4.) **druge naloge, ki so obsežene (povezane) z namenom ustanovitve** (meje tem postavlja pravo EU).

186. Javne agencije so oblika, ki je relativno neodvisna od vlade in od udeležencev. Neodvisnost se zagotovi:

- 1.) **pravna neodvisnost** – taka institucija mora biti pravna oseba, ločena od državnega aparata;
- 2.) **personalna neodvisnost** – osebe, ki vodijo javno agencijo in sprejemajo odločitve, ne smejo biti neposredno pod nadzorom izvršilne oblasti in neposredno od nje odvisne; način izplačevanja mora biti ločen od izvršilne oblasti;
- 3.) **organizacijska neodvisnost** – sama sprejema svoje akte – ta je poleg funkcionalne neodvisnosti edina omenjena v zapiskih 2003/2004 in nisem prepričan, če ne spada pod katero od drugih 'neodvisnosti';
- 4.) **funkcionalna neodvisnost** – odločitve sprejemajo organi samostojno (2/VI. ZJA), niso vezani na potrjevanje, predhodne odločitve, ampak samo na zakon in druge predpise; torej samostojno, neodvisno opravljanje funkcij javne agencije; vendar pa je ta samostojnost zagotovljena samo delno:
 - a) 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);
 - b) vlada lahko zadrži objavo akta javne agencije; po posredovanju sveta pa se objavi,

vendar lahko vlada nato zadrži izvajanje in zahteva ustavno presojo;

- 5.) **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 – močan vir garancije neodvisnosti; javna agencija se torej financira iz svojih storitev, le-te pa zaračunava:

- a) neposredno;
- b) 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.

187. Zakaj ustanoviti javno agencijo?

- 1.) to zahtevajo evropski predpisi, v luči približevanja EU – nesmisel, saj se v državno organizacijo EU ne vmešava!;
- 2.) 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;
- 3.) izvrševanje obveznosti držav članic preko neodvisnih organov; prav tako neposrednih pravnih zahtev EU po ustanovitvi javnih agencij ni;
- 4.) povečevanje učinkovitosti javne uprave – gre pravzaprav za učinkovito doseganje zastavljenih političnih ciljev;
- 5.) 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 torej 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;
- 6.) 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;
- 7.) 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;
- 8.) znižanje stroškov delovanja – pri doseganju tega je pomembno:
 - a) avtonomija razpolaganja s finančnimi sredstvi;
 - b) proračunsko financiranje na podlagi posebne pogodbe;
 - c) lastni prihodki agencije iz plačil uporabnikov.

188. Sklep glede javnih agencij:

- 1.) pri ustanavljanju javnih agencij so tako prednosti kot slabosti;
- 2.) potrebno je zagotoviti nadzorstvene mehanizme;
- 3.) pomembna je vloga uporabnikov storitev;
- 4.) možna je povečana racionalnost trošenja javnih sredstev.

8.1.2 Javni zavodi

189. Zakon o zavodih ureja:

- 1.) javni zavod;
- 2.) 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.

190. Nekaj o zasebnem zavodu:

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

191. Javni zavodi so najbolj pogosti, predvsem zato, ker je to pri nas oblika, v kateri se organizirajo javne službe, ki so socialnega, neprofitnega pomena. Kot že rečeno, jih ureja 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 podatkov o javnih zavodih:

- 1.) je edina organizacijska oblika, za katero se lahko odločijo, da je/ni pravna oseba (zakon dopušča, da je ali pa ni pravna oseba);
- 2.) lahko se ustanovijo zlasti za opravljanje javnih služb, ki niso gospodarske narave;
- 3.) zakon jih definira kot neprofitne organizacije (zavod kategorije dobička ne pozna); ni jasno, ali naj v zavodu velja kapitalska oblika ali ne (zapiski 2002/2003: »javni zavod ni kapitalska organizacija«);
- 4.) 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 ta to ni!;
- 5.) 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 pa torej 'omejeno' deluje na trgu (npr. prirejanje seminarjev);

- 6.) 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**;
- 7.) **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;
- 8.) 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: tisto premoženje, ki ni v lasti javnega zavoda, je v lasti ustanovitelja in ga javni zavod zgolj upravlja;
- 9.) zavodi so **posredni proračunski uporabniki** – denar iz proračuna gre neposrednemu proračunskemu uporabniku (državni organ), ta pa da denar potem posrednemu proračunskemu uporabniku;
- 10.) javni zavod odgovarja za obveznosti le s premoženjem, s katerim razpolaga.

192. Javni zavod lahko ustanovi:

- 1.) država;
- 2.) lokalna skupnost;
- 3.) na podlagi posebnega pooblastila pa tudi druga pravna oseba javnega prava – samo, če to določa posebni zakon (npr. drugi javni zavod, npr. Univerza ustanovi inštitut).

Lahko ga ustanovi tudi več ustanoviteljev (medsebojna pogodba).

Zakon tudi 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.

193. **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:

- 1.) ime javnega zavoda;
- 2.) sedež javnega zavoda;
- 3.) dejavnost zavoda;
- 4.) naloge, ki jih javni zavod v okviru dejavnosti opravlja;
- 5.) temeljna razmerja med ustanoviteljem in zavodom;
- 6.) strokovni svet in strokovnega vodjo (pri večjih zavodih).

194. Način upravljanja je preko **ustanoviteljskih pravic**:

- 1.) imenuje svet zavoda (najvišji organ strateškega odločanja) – od ustanovnega akta je odvisno, ali bo ustanovitelj imenoval direktorja ali pa svet;

- 2.) ustanovitelj ustanovitveni akt sprejme in izda enostransko – v aktu se določajo temeljna razmerja;
- 3.) pogosto mora odobriti statut preden ga svet sprejme (da soglasje);
- 4.) nadzor, kontrola, vpliv na delovanje in poslovanje.

195. Organi (javnih in zasebnih) zavodov:

- 1.) **direktor** – obvezen poslovodni organ, 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;
- 2.) **svet** – obvezen organ, temeljni organ strateškega upravljanja, sprejema 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):
 - a) ustanovitelja;
 - b) zaposlenih; ▶ **tripartitnost**
 - c) uporabnikov storitev oz. zainteresirane javnosti (**odprta uprava**);
- 3.) **strokovni svet** – če sta funkciji sveta in strokovnega sveta ločeni (strokovni svet je neobvezen), 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;
- 4.) **strokovni direktor** – strokovni vodja; neobvezen oz. neobvezni, saj ima lahko zavod enega ali več strokovnih direktorjev; ni(so) poslovodni organ in nima(jo) funkcije zastopanja; lahko odloča(jo) zgolj o strokovnih izvedbah nalog, zaradi katerih je zavod ustanovljen.

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

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

197. Glavni problemi današnjih zavodov:

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

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

1.) **lastninska vprašanja**:

- a) do sedaj: premoženje je bilo preneseno na državo/lokalno skupnost; imamo pravno osebo brez premoženja (to ne bi smela biti oseba javnega prava – pravna oseba (ker pravna osebnost brez premoženja ni smiselna), ampak del strukture državne uprave);

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

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

8.1.3 Javni gospodarski zavodi

199. 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 najmanj polovico članov). Druge posebnosti:

- 1.) je vedno pravna oseba (če ni z aktom o ustanovitvi določeno drugače);
- 2.) pri ustanovitvi lahko sodelujejo tudi drugi ustanovitelji (soustanovitelji), a njihovi deleži ne smejo presegati 49% premoženja gospodarskega javnega zavoda (tj. ne smejo zagotoviti več kot 49% ustanoviteljskega kapitala – potem imajo ustanoviteljske pravice II. reda) (tega skoraj ni);
- 3.) javnopravni ustanovitelj mora torej zagotoviti vsaj 51% kapitala (ustanoviteljske pravice I. reda);
- 4.) ni kapitalska oblika;
- 5.) organ upravljanja ni svet, ampak upravni odbor (23/I. ZGJS);
- 6.) poudarjena je vloga ustanovitelja – sprejema številne odločitve (za ostale zavode to ni izrecno predpisano, tako da v njih, če si tega ne zadrži v ustanovitvenem aktu, ustanovitelj tega nima); v upravnem odboru mora imeti ustanovitelj večino;

- 7.) **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;
- 8.) 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 (zlasti pa 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).

200. Zakon o gospodarskih javnih službah (21. člen) določa tudi ustanoviteljske pravice (imajo jih samo **javnopravni ustanovitelji!**):

- 1.) imenuje direktorja;
- 2.) sprejemanje finančnega načrta;
- 3.) sprejemanje finančnih poročil;
- 4.) odločanje o cenah;
- 5.) odločanje o organiziranosti zavoda;
- 6.) odločanje o izvajanju gospodarskih javnih zavodov.

21. člen
(pravice ustanovitelja)

Ustanovitelj javnega gospodarskega zavoda:

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

8.1.4 Javno podjetje

201. Poleg javnega zavoda je **javno podjetje** najbolj pogosta oblika. Urejajo jo samo 4 člani Zakona o gospodarskih javnih službah (25. – 28. člen), a 28. člen napeljuje na uporabo predpisov, ki urejajo položaj podjetij oz. gospodarskih družb (Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) – subsidiarna uporaba le-teh; pripravlja se nov Zakon o javnih podjetjih). Je oblika izvajanja gospodarske javne službe (javne službe – 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 pravih 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:

- 1.) drugačen način ustanovitve;
- 2.) posebnost glede imenovanja vodstvenega kadra;
- 3.) določanje cen produktov.

202. Ustanovitelj mora biti:

- 1.) **država** – ustanoviteljske pravice lahko prenese (derogira) na ministrstvo;
- 2.) **lokalna skupnost** – župan lahko prenese ustanoviteljske pravice na občinsko upravo.

Pri ustanovitvi lahko sodelujejo tudi druge pravne in fizične osebe (25. člen ZGJS), saj ni omejitev glede lastninske strukture. 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**.

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

- 1.) sklep vlade;
- 2.) akt občinskega sveta.

Gre za posamične akte, vendar se objavljajo tako kot predpisi (Uradni list, lokalno glasilo). 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 kapitalska 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.

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

- 1.) direktorja imenuje (le-ta se torej ne imenuje na korporacijski način) in razrešuje ustanovitelj (27/II. ZGJS);
- 2.) za imenovanje je potrebno izvesti javni razpis (27/II. ZGJS);
- 3.) zoper odločbo o izbiri na razpisu ter zoper odločbo o razrešitvi je mogoče sprožiti upravni spor (27/IV. ZGJS); 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);
- 4.) direktorja se imenuje za štiri leta, ista oseba pa je lahko ponovno imenovana (27/III. ZGJS).

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

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

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

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

206. 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 te ustanoviteljskih pravic manj. Sam ZGJS, predvsem v 26. členu, določa pravice ustanovitelja:

- 1.) določi posebne pogoje za izvajanje dejavnosti ter zagotavljanje in uporabo javnih dobrin;
- 2.) odloča o cenah oz. tarifah za uporabo javnih dobrin; določa cene storitev; če opravlja še kakšno drugo dejavnost, bi po črki zakona tudi zanjo moral ceno določiti ustanovitelj, ampak v praksi ni tako;
- 3.) sprejme poslovno poročilo, obračune in zaključni račun podjetja (v zapiskih: sprejema finančni načrt in zaključni račun - letno poročilo in bilanco); nadzorni svet pregleda poročilo in je predlagatelj le-tega ustanovitelju, ga pa ne sprejme;
- 4.) imenuje in razrešuje direktorja (27/II. ZGJS).

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

- a) izvajalci v režiji;
- b) ustanovitelj;
- c) holding za upravljanje.

8.1.5 Javni skladi

207. **Javne sklade** ureja Zakon o javnih skladih (2002). So pravne osebe javnega prava, namenjene zagotavljanju sredstev za določeno področje (zapiski 2002/2003: »Javna fundacija ali javno premoženje, ki ga je občina ali država namenila za poseben namen). So paralela ustanovam, ki so pravne osebe zasebnega prava. 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 (glede na premoženje, ki je vloženo v javni sklad – namensko premoženje, tj. namen opredeljuje vrsto skada), tj. premoženje se lahko izloči v:

- 1.) **javni finančni sklad** – je neke vrste banka; namenjen dajanju kreditov (ne subvencij in podobnih oblik nepovratnih sredstev) in drugih podobnih vzpodbud (poročstva, določeni bančni instrumenti – določbe o kreditnem tveganju) za vzpodbujanje gospodarskega razvoja; npr. daje finančne vzpodbude za uvajanje tehnologij, ki so prijazne za okolje;
- 2.) **javni nepremičninski sklad** – gospodari in upravlja z nepremičninami; velja omejitev zadolževanje (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 npr. 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.

208. **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):

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

Za razliko od finančnih javnih skladov daje nepovratna sredstva (finančni daje povratna) za vzpodbujanje splošnega državnega razvoja (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).

209. Zelo pomembno je razlikovati:

- 1.) **javni sklad** – pravna oseba javnega prava;
- 2.) **proračunski javni sklad** – 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 gozda – **ni** sklad, pač pa javni zavod!

210. Javni sklad e ustanovi z ustanovitvenim aktom, razmerja pa so določena tudi z zakonom. Ustanovitelj javnega sklada je:

- 1.) država;
- 2.) lokalna skupnost;
- 3.) 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.

211. Iz prejšnjih izvajanj je jasno, da je pomembno ločiti med:

- 1.) **namenskim premoženjem** – 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), sicer mora ustanovitelj sklad ukiniti; pomembno:
 - a) denar in premičnine se dajo v last;
 - b) nepremičnine se ne dajo v last;
- 2.) preostalim premoženjem.

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

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

- 1.) **nadzorni svet** – nadzira delovanje uprave; izvede javni razpis za člane uprave ter tudi oblikuje predlog za imenovanje le-teh; največ 7 članov (predsednik + največ 6 članov); sestavljajo 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:
 - a) minister, v katerega delovno področje spada sklad, če je ustanovitelj država;
 - b) župan, če je ustanovitelj lokalna skupnost;
- 2.) **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);
- 3.) **direktor** – imenuje ga ustanovitelj.

8.1.6 Zbornice

213. 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:

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

So specialne pravne osebe javnega prava.

214. Zbornice so namenjene zlasti:

- 1.) neodvisnemu samoreguliranju določenega področja – temeljna ideja: odločitve sprejemajo tisti, na katere se bodo nanašale; regulacija na konkretni ravni preko javnega pooblastila;
- 2.) zastopanje interesov v odnosu do države in drugih oblasti iz tujine.

215. Obstojita dva modela zbornic:

- 1.) zbornice, ki so namenjene za reguliranje neke dejavnosti oz. uresničevanju interesov izvajalcev določene dejavnosti (npr. GZS, OZS, KGZS); člani so (članstvo po vrsti dejavnosti):
 - a) samo pravne osebe (zapiski 2002/2003);
 - b) fizične ali pravne osebe – izvajalci (zapiski 2003/2004);
- 2.) **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 točke 1.a te delitve, še zbornice z mešanim članstvom, kjer naj bi se prejšnja modela mešala (primer detektivske zbornice).

216. **Obvezno članstvo** v zbornicah lahko določi samo zakon. Pojavilo se je vprašanje, ali pomeni obvezno članstvo poseg v ustavno zajamčeno svobodo združevanja:

- 1.) Ustavno sodišče: v primeru zbornic (pravnih oseb javnega prava) temu ni tako, ker svoboda združevanja pomeni svobodo pri posameznikovem zasebnem ravnanju, obvezno članstvo v zbornicah pa ni niti izraz niti omejitev svobode združevanja; tj. zbornica je del javne oblasti (sfere) in ne zasebne sfere, ki je realizacija svobode združevanja;
- 2.) obvezno članstvo torej ne pomeni omejitve svobode združevanja, ampak svobode ravnanja; posega torej v splošno svobodo ravnanja, ki izhaja iz načela pravne države (potrebna je presoja po načelu sorazmernosti);
- 3.) v luči presojanja tega vprašanje 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 neko zbornico izvajalcev socialnega varstva pa ne;
- 4.) torej: obvezno članstvo je načelno mogoče, vendar ga je potrebno vedno obravnavati kot poseg v ustavne pravice.

217. Obvezno članstvo pomeni tudi obvezno članarino (plačilo za financiranje zbornice). Ustavno sodišče je odločilo, da je to javna dajatev. Pogoji, da je temu tako, pa je, da je članarina določena z zakonom, ki mora določiti:

- 1.) plačevanje;
- 2.) način odmere;
- 3.) 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.

218. Zbornice imajo številna javna pooblastila:

- 1.) sprejemajo splošne akte;
- 2.) 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.

219. Organi zbornice:

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

8.2 Opravljanje tržne dejavnosti s strani pravnih oseb javnega prava

220. 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:

- 1.) da bi javni sektor opravljal gospodarske storitve, ki bi vplivale na trg;
- 2.) da bi javni sektor s svojimi storitvami posegal v trg in ga onemogočal.

Nadzor je predvsem s strani EU. Npr. država ne more opredeliti mobilne telefonije kot javne službe, ker bi šlo za preferiranje lastnih podjetij.

221. 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:

- 1.) izdelava bonitetnih poročil – izkazi na podlagi računovodskih izkazov glede rizičnosti poslovanja določenega podjetja;
- 2.) nalogi za poravnave.

Postavlja se vprašanje dopustnosti združevanja takih nalog.

222. Razlogi, da se postavlja vprašanje dopustnosti primerov, kakršen je tisti opisan v zgornji točki, pa so:

- 1.) javna sredstva za začetek dela;
- 2.) 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.

223. Obstajata dva problema:

- 1.) sposobnost zasebnega sektorja je prizadeta, če mora tekmovati s sredstvi in pooblastili, ki jih ima država;
- 2.) dostikrat so državne pomoči takim agencijam.

224. 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. Potrebna bi bila:

- 1.) organizacijska in finančna ločenost javnih nalog in gospodarske dejavnosti;
- 2.) nadzor države;

3.) možnost sodnega spora.

Anglija je opravljanje gospodarske dejavnosti agencijam prepovedala, na Nizozemskem pa je pod navedenimi pogoji dovoljeno.

225. Agencija za javnopravne evidence in storitve (AJPES) ima 10 zaposlenih:

- 1.) sedem je za izvajanje javnih nalog – v bistvu lahko javna sredstva zagotavljajo plače le tem;
- 2.) trije 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!

226. 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):

- 4.) zasebni zobozdravnik – financiran s plačili uporabnikov;
- 5.) javni zobozdravnik – financira država; to je dopustno, pač si je zraven razvil še zasebni zobozdravstveni trg, ker pač 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.

Javne stvari

9. Pojem javnih stvari

227. Razmerja med ljudmi, ki se nanašajo na stvari razdelimo na dva dela (zapiski 2001/2002):

- 1.) **zasebno/civilnopravno razmerje**: stvarno pravo – zasebne stvari – zasebnopravni, stvarnopravni režim (pridobitev lastninske pravice, lastninska pravica, druge stvarne pravice, ...);
- 2.) **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 (da, ko odpreš pipo, res priteče voda). 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.

228. 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 demokratični ureditvi (to je 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, ki izhaja 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; gre za javno lastnino, ki je ?, in mora ?. 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 (!! – zapiski 2003/2004!!), 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.

229. Deloma je torej vprašanje o javnih in zasebnih stvareh povezano z naravo lastnine. V francoskem sistemu tako npr. poznajo delitev na:

- 1.) **zasebno lastnino**;
- 2.) **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.

Vse pod to točko so zapiski 2001/2002 (predaval profesor Pličanič).

230. 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):

- 1.) ali je javna lastnina zgolj lastnina pravnih oseb javnega prava (PO JP);
- 2.) ali pa je javna lastnina poseben pravni institut, drugačen od zasebne lastnine, in ga je zato treba obravnavati drugače.

231. Različne ureditve imajo različen pogled na vprašanje, ali je javna lastnina lastnina javnih oblasti:

- 1.) Francija: javna lastnina kot poseben pravni institut;
- 2.) Avstrija: zavrača kakršnekoli posebnosti;
- 3.) Nemčija: večji del zavrača poseben institut, del avtorjev pa sprejema stališče o posebni naravi

javne lastnine.

232. Navedeni problem izhaja iz dveh vidikov javne lastnine:

- 1.) funkcija ali namen, za katerega se uporablja;
- 2.) 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.:

- 1.) koncesija za gradnjo avtoceste – za čas izvajanja koncesije je graditelj lastnik avtoceste;
- 2.) ali pa neke običajne stvari, ki jih koncesionar uporablja za izvrševanje javne službe.

Na drugi strani je lastnina pravnih oseb javnega prava (PO JP) - javna lastnina – namenjena praviloma doseganju javnih ciljev:

- 1.) državne ceste v državni lasti;
- 2.) 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.

233. Znotraj javne lastnine je precej različnih kategorij. Konceptualne razlike (zapiski 2002/2003):

- 1.) javna lastnina je zgolj običajna ***lastnina PO JP*** in zaradi tega, ker služi nekemu javnemu namenu, mora biti posebej pravno regulirana; 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 PO JP;
- 2.) javna lastnina kot ***poseben pravni institut***; gre za od lastninske pravice ločen pravni institut.

234. Javna lastnina se strukturira na različne načine (zapiski 2003/2004):

- 1.) taka, ki je nedvomno vezana na nek namen oz. javno funkcijo;
- 2.) taka, 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).

Francoska doktrina v zvezi s tem govori o *domain publique* in *domain privee*.

235. Vendar v praksi pridemo do skupnih točk – pravo podobno ureja enako – podobno javno lastnino in javne stvari:

- 1.) nemško pravo – uporablja izraz ***javne stvari***; 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; 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 PO JP ni isto kot zasebna lastnina; javne stvari so torej namenjene javnemu namenu, ne glede na to, kdo je lastnik:

- a) javne stvari v upravni rabi – stvari, ki jih uporabljajo državni organi (tudi vojaške stvari);
- b) javne stvari v rabi cerkve;
- c) javne stvari v zasebni rabi;

2.) francosko pravo – izhaja iz koncepta javne lastnine kot posebnega instituta, znotraj javne lastnine pa loči:

- a) **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;
- b) **zasebno dobro** – lastnina javnopravnih oseb, ki imajo s to lastnino zasebne namene – vse tisto premoženje države/lokalne skupnosti, ki ni javno dobro; je v pravnem prometu, vendar pod določenimi pogoji, omejitvami; spore v zvezi z javnim dobrom rešuje upravno sodstvo, spore z zasebnim dobrom pa rešujejo redna sodišča, razen nekaterih izjem (javna naročila – glej spodaj).

236. Koncept javne lastnine je v Sloveniji dosti nedodelan. Vprašanje, ali imamo pri nas koncept javne lastnine ali javne stvari:

1.) koncept javne lastnine – 'sledijo' mu:

- a) Zakon o javnih financah in podzakonski predpisi na njegovi podlagi;
- b) Zakon o zavodih;
- c) Zakon o javnih skladih;
- d) Zakon o financiranju občin;

2.) koncept javne stvari:

- a) Zakon o varstvu okolja;
- b) Zakon o graditvi objektov;
- c) Zakon o javnih cestah
- d) Zakon o vodah;
- e) Pomorski zakonik.

Vsi ti zakoni urejajo stvari, namenjene javnemu namenu.

Profesor Pirnat (zapiski 2002/2003) 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.

237. Kot že rečeno, je mnenje profesor Pirnata, da se naša ureditev bolj bliža nemški, čeprav imamo cel kup institutov iz francoskega prava. Primer te 'zmede':

1.) vse kar je zvezano s financiranjem in upravljanjem se nanaša na lastnino PO JP in bi lahko rekli, da izhajamo iz koncepta javne lastnine;

2.) vendar pa po drugi strani govorimo o javnih stvareh, ne glede na lastnika.

Dejansko imamo torej mešanico obeh sistemov.

238. V okviru izvajanj (zapiski 2002/2003) ločimo tri bistvene teme:

1.) javne stvari:

- a) javno dobro;
- b) javna infrastruktura;

2.) znotraj druge teme (lastnina oseb javnega prava) se ločijo tri 'točke':

- a) splošni režim lastnine PO JP, zlasti kot izhaja iz Zakona o javnih financah;
- b) uporaba te lastnine – javno naročilo;
- c) nadzor nad to lastnino;

3.) prisilna pridobitev v lastnino oseb javnega prava – razlastitev in druge oblike.

239. Kot že rečeno, velja načeloma 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).

240. Ločimo torej dve temeljni kategoriji javnih stvari (urejeno v celi vrsti zakonov):

- 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; 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 neke javne službe (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!; dostopnosti vsem 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.:

- 1.) železniški tiri – upravlja jih Agencija za promet (nisem prepričan glede naziva), ki pa ne sme hkrati opravljati prevoza po njih; so ravno na meji;
- 2.) 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.

241. Kot že rečeno, so javne službe dejavnosti in ne subjekti ali organizacije, ki te dejavnosti izvajajo. Lahko gre npr. za:

- 1.) negospodarske javne službe – družbene dejavnosti; delno pride v poštev Zakon o zavodih

(ukvarja se samo z organizacijskimi oblikami);

- 2.) **gospodarske javne službe** – glavni je Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS).

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:

- 1.) infrastruktura gospodarskih javnih služb – tej je namenjeno več pozornosti;
- 2.) infrastruktura negospodarskih javnih služb.

10. Javno dobro

10.1 Opredelitev javnega dobra

242. 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:

- 1.) ki so tako pomembne za nas, da imamo vsi pravico dostopa do njih (prost dostop) in da na njih izvajamo splošno rabo;
- 2.) 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 (soglasje države (dovoljenje), plačevanje).

Iz te ustavne določbe ne izhaja jasno, ali je javno dobro lahko v zasebni lasti ali ne. Zakonodaja pa je šla svojo pot.

243. Ločimo torej:

- a) splošno rabo - npr. splošna raba voda: plavanje, potapljanje, pitje, plovba; vsi imamo pravico do nje; zlasti zaradi plovbe se je institut javnega dobra najprej razvil prav na vodi;
- b) posebno rabo – npr. uporaba vode za pridobivanje električne energije (postavitev hidroelektrarne) ali stekleničenje vode; je podrejena raba, tj. podrejena splošni rabi, ki mora biti vedno zagotovljena.

Primer portoroških kopališč: vstopa v morje ne bi smel nihče preprečevati, kaj šele zaračunati.

244. **Javno dobro** so torej vse tiste stvari (premične ali nepremične), ki so pod enakimi pogoji dostopne vsem za izvajanje splošne rabe. Z izrazom 'javno dobro' označujemo:

- 1.) posamezno kategorijo stvari;
- 2.) pravila igre, ki veljajo za te stvari.

Grobovi so npr. 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.

245. Kdo je lastnik stvari, ki je javno dobro? Poznamo dva pristopa:

- 1.) **lastninski koncept** - francoski: stvar, ki je javno dobro, je lahko samo v javni lasti (Francija pozna dve vrsti lastnine: javno in zasebno, Slovenija pa le zasebno lastnino, tj. v Sloveniji tudi če je lastnik država, veljajo ista pravila kot sicer za lastnino); enak pristop imajo tudi v Italiji;
- 2.) **nelastninski koncept** - nemški: ni pomembno oz. vseeno je, kdo je lastnik stvari, važno je le, da gre za tako stvar; taka stvar postane javno dobro *ex lege*; javno dobro je lahko tudi nekaj, kar ni v lasti države ali pravne osebe javnega prava.

Pri grajenem javnem dobru to vprašanje 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).

246. Ločimo dve temeljni kategoriji javnega dobra:

- 1.) **naravno javno dobro** – ustvari narava; nastane neodvisno od človekovega ravnanja, obstaja samo po sebi; npr. 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** – tudi poimenovanje **umetno javno dobro** - ustvari človek, nastane kot rezultat človekovega dela; npr. 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.

(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. Razmejitev 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.

10.1.1 Nastanek in prenehanje javnega dobra

247. Nastanek in prenehanje sta urejena različno glede na vrste javnega dobra. Zakon o vodah določa:

- 1.) naravno vodno javno dobro - celinske vode in vodno zemljišče (15/I. ZV-1); nastane ***ex lege***; status naravnega vodnega javnega dobra se po uradni dolžnosti vpiše v zemljiško knjigo (15/V. ZV-1);
- 2.) 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) ***u posamičnim pravnim aktom*** pristojnega organa (z odločbo ministrstva – 18/I. ZV-1).

Zakon o varstvu okolja pa določa, da nastane naravno javno dobro z aktom vlade, potem ko je bila namembnost nekega zemljišča določena z enim od prostorskih aktov.

15. člen
(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 prestatvitve 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
(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.

248. Stvar, ki je bila opredeljena kot javno dobro, preneha:

- 1.) 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. Cerknjsko 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);
- 2.) 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.

Po ZVO-1 naravno 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.

249. 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/I.):

- 1.) **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;
- 2.) **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.

10.2 Pravni režim javnega dobra

250. Bistveni elementi pravnega režima:

- 1.) **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); nekaj značilnosti:
 - a) za splošno rabo ni potrebno pridobiti nobenega dovoljenja oz. soglasja oblasti;
 - b) za izvajanje splošne rabe načeloma ni potrebno nič plačati, čeprav je običajno pri grajenem javnem dobru odplačna, pri naravnem pa ne (obstajajo izjeme);
 - c) svoje pravice do splošne rabe ni mogoče uveljavljati tako, da omejujem pravico drugega do splošne rabe (21/I. ZV-1);
 - d) pri naravnem dobru gre tudi za ekološko zaščito - razglašeno je za javno dobro zato, da se še posebej zaščiti (dodatna okoljevarstvena dimenzija);
 - e) Zakon o vodah (ZV-1) 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).
- 2.) **pravni promet** – 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);
- 3.) **izvršba** – izvršba na javnem dobru je stvar ureditve sektorskih zakonov na posameznem področju - običajno izvršba ni dovoljena;
- 4.) **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.

Drug element pravnega režima je **posebna raba**: vse tiste rabe, ki so hujši posegi v javno dobro (npr. hujši posegi v vodo: produkcija električne energije, izdelava piva ali pa npr. vožnja posebnih tovorov po cestah, vsa dejavnost, ki poteka ob avtocestah, v kolikor so ti objekti zgrajeni na cestnem telesu). Posebna raba je vselej odplačna (na demografsko ogroženih področjih ni nujno), poleg tega pa je 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 morskega 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.

10.3 Pravni režimi nekaterih vrst javnega dobra

251. **Pristanišče** je grajeno javno dobro (32. člen Pomorskega zakonika). Sestavlja ga:

- 1.) valobran;
- 2.) pomoli,
- 3.) 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.

252. **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.

253. 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.

11. Infrastruktura javnih služb

254. 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 (infrastruktura javnih služb so stvari, ki so nujno potrebne za izvajanje javnih služb). V obeh primerih gre za nek **javni namen**, ta javni namen pa je različen.

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.«

255. Infrastruktura javnih služb nastane in preneha podobno kot javno dobro (Zakon o vodah: objekt pridobi status z odločbo, potem ko ta objekt nastane – 45. člen ZV-1). Glede pravnega režima 'na' infrastrukturi pa ločimo:

- 1.) **mehki režim** – npr. Pomorski zakonik in pristaniška javna služba;
- 2.) **restriktivni režim** – Zakon o vodah (ZV-1), členi 46. - 48. (glej spodaj).

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.

256. 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:

- 1.) Zakon o telekomunikacijah;
- 2.) energetske zakon;
- 3.) Zakon o vodah;
- 4.) 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 (?! – glej spodaj, zapiske 2003/2004) na državo in občino, bodisi tudi izvajalce javne službe (npr. 46/I. ZV-1, glej spodaj):

- 1.) **koncesija** – npr. graditev plinskega omrežja v občini (B.O.T.: zgradi omrežje, upravljaj z njim, po poteku koncesije pa omrežje preide nazaj v last občine);
- 2.) 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 omejitvev, 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.«

257. Pravni sistem je analogen tistemu, ki velja za gospodarske javne službe:

- 1.) ZGJS – omenja infrastrukturo, a ne pove nič vsebinskega;
- 2.) Zakon o urejanju prostora;]
- 3.) Zakon o graditvi objektov;] ▶ tu se zakonodajalec ni mogel opredeliti, kaj je javno dobro – govori o javnem dobru kot o infrastrukturi!
- 4.) Zakon o stavbnih zemljiščih;]
- 5.) posamezni področni zakoni:
 - a) Zakon o varstvu okolja;
 - b) energetske zakon;
 - c) Zakon o vodah;
 - d) Pomorski zakonik – za luške dejavnosti;
 - e) Zakon o telekomunikacijah itd.

Nekega splošnega režima infrastrukture torej ni!

258. 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 vsa 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 6.1.2 - Nastanek in

prenehanje javnega dobra').

Zakon o urejanju prostora in Zakon o graditvi objektov sta si v prvih petih členih izrazito kontradiktorna!!

Zakon o stavbnih zemljiščih: kronološko gledano je najmlajši – leta 2002 sta bila sprejeta nova Zakon o urejanju prostora in Zakon o graditvi objektov ter razveljavita (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 (določal je, da so nepremičnine, ki so grajene javno dobro, izven pravnega prometa – Zakon o graditvi objektov pa vsebuje milejšo določbo glede pravnega režima).

Precej nejasen namen napisanega (zapiski 2002/2003), a več podatkov nimam.

259. Specialni zakoni – ambicija vsakega od njih je opredelitev (generično), katere stvari so infrastruktura:

- 1.) **Zakon o vodah** (ZV-1) – 44. člen in nadaljnji - glej spodaj;
- 2.) **energetski zakon** – v pripravi je nov zakon; 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 priposestvanja, izvršbe in stečaja te infrastrukture (glej spodaj, 46. člen ZV-1); pri elektriki je potrebno ločiti:
 - a) proizvodnja – npr. hidroelektrarne – ni javna služba!;
 - b) prenos električne energije do distributerjev – Elektro Slovenije (ELES);
 - c) distribucija – Elektro Ljubljana, Elektro Maribor,....;
- 3.) **Pomorski zakonik** – 43. - 47. člen; zakonik sicer našteva gospodarske javne službe na področju pristaniške dejavnosti, kaj pa je infrastruktura za te službe pa je nejasno, ker sam zakon tega ne ureja, manjka pa tudi odkazilo na podzakonski predpis (ne sklicuje se nanj), ki bi to podrobneje uredil; gospodarske javne službe, ki jih našteva, pa so:
 - a) zbiranje odpadkov s plovil;
 - b) vzdrževanje pristaniškega grajenega javnega dobra (objektov za varnost plovbe in plovbnih poti v pristanišču);
- 4.) **Zakon o varstvu okolja** (ZVO-1) - javne službe ureja le v dveh členih (25. in 26. člen ZVO-1, glej spodaj); načeloma gre za komunalne javne službe; zakon ne opredeljuje podrobno, katere stvari sodijo v infrastrukturo teh javnih služb (to bo opredelil podzakonski akt);
- 5.) **Zakon o telekomunikacijah** – v celoti je uveljavljen nov koncept javnih služb (upoštevane je nov pristop iz EU): dejavnosti, kjer je prisoten nek 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'; v pripravi je nov zakon o elektronskih komunikacijah; infrastruktura elektronskih komunikacij (omrežje);
- 6.) **Zakon o letalstvu** – javna služba ni opredeljena, infrastruktura pa prav tako ne.

260. Kot izhaja iz 44. člena Zakona o vodah (ZV-1), imamo pri opredelitvi vodne infrastrukture opraviti z dvema kategorijama (javna služba je npr. varstvo ljudi in premoženja pred delovanjem voda):

- 1.) **urejanje voda** – zajema:

- a) ohranjanje vodnih količin;
- b) varstvo pred škodljivim delovanjem voda (pred poplavami, erozijo in zemeljskimi plazovi);
- c) vzdrževanje vodnih zemljišč;

2.) **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) ZV-1), infrastrukturo monitoringa pa ne našteva (gre za manjše objekte).

Kaj spada v infrastrukturo določi minister (44/IV. ZV-1).

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 njihovem 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.

261. Zakon o vodah ureja pravila igre, ko gre za vodno infrastrukturo (46. člen ZV-1):

- 1.) vodna infrastruktura in zemljišče, na katerih je, niso vodno grajeno javno dobro (46/II. ZV-1);
- 2.) 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) (46/III. ZV-1);
- 3.) na vodni infrastrukturi ni mogoče pridobiti lastninske pravice s priposestvanjem (46/IV. ZV-1);
- 4.) na vodno infrastrukturo ni mogoče poseči z izvršbo (46/V. ZV-1);
- 5.) v primeru stečaja izvajalca javne službe postane vodna infrastruktura last države (46/VI. ZV-1).

Te določbe imajo samo en namen: da se v celoti varuje nemotenost izvajanja te dejavnosti (v bistvu so to **varstvene določbe**)!

46. člen
(pravni režim vodne infrastrukture)

(1) Vodna infrastruktura je lahko v lasti države ali izvajalca javne službe po tem zakonu.

(2) Vodna infrastruktura in zemljišča, na katerih je zgrajena, niso grajeno javno dobro.

(3) Vodna infrastruktura je lahko v pravnem prometu samo med osebama iz prvega odstavka tega člena.

(4) Na vodni infrastrukturi ni mogoče pridobiti lastninske pravice s priposestvanjem.

(5) Na vodno infrastrukturo ni mogoče poseči z izvršbo.

(6) V primeru stečaja ali likvidacije izvajalca javne službe postane vodna infrastruktura last države, ne glede na določbe predpisov o stečajnem postopku.

262. Zakon o vodah govori tudi o dveh različnih rabah vodne infrastrukture:

- 1.) **splošna raba vodne infrastrukture** – 47. člen ZV-1; 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;

- 2.) **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; npr. zadrževalnik vode lahko hkrati služi varstvu pred poplavami in oskrbi s pitno vodo). Tudi ZV-1 posebej ureja situacijo večnamenskosti, obstoja več rab, v 48. členu. 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.

263. Javne službe varstva okolja, ki so opredeljene v Zakonu o varstvu okolja (ZVO-1) 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:

- a) **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;
- b) **lokalne javne službe** – sem sodijo manj zahtevne, za okolje manj nevarne dejavnosti, npr. oskrba s pitno vodo, večina komunalnih dejavnosti.

ZVO je v razmerju do ZGJS področni zakon. ZVO samo navede, da gre za državne in lokalne službe. Sistem komunale sodi tako med državne (npr. uničevanje ostankov), kot tudi med lokalne javne 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.

12. Lastnina oseb javnega prava

12.1 Javne finance ter upravljanje in razpolaganje z javno lastnino

264. Zakon o javnih financah (ZJF) ne opredeljuje javne lastnine, ampak govori (izhaja iz) o proračunskih uporabnikih:

- 1.) **neposredni uporabniki proračuna** – neposredno določena proračunska postavka, iz katere dobivajo sredstva za svoje financiranje: državni organi, organi lokalnih skupnosti ali organizacije ter občinska uprava (3/I(5) ZJF) in deli občin, v kolikor so pravne osebe (1/I. ZJF);
- 2.) **posredni uporabniki proračuna** – sredstva zanje dobi neposredni proračunski uporabnik in jih potem razporedi na račun posrednih: javni zavodi, javne agencije in javni skladi, katerih ustanovitelj je država ali občina (3/I(6) ZJF).

Vsi skupaj sestavljajo **javni sektor** v smislu Zakona o javnih financah.

3. člen ZJF
(pomen izrazov)

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;

1/I. ZJF: »...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.«

Režim javne lastnine **ne** velja za javna podjetja (po Zakonu o javnih naročilih so izrecno označeni kot javni naročnik!!)

265. Glede proračuna ZJF ureja:

- 1.) način oblikovanja;
- 2.) vsebino;
- 3.) 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:

- 1.) do treh mesecev iz likvidnostnih razlogov;
- 2.) nad tri mesece z rebalansom (Državni zbor).

266. Zakon o javnih financah loči stvarno in finančno premoženje:

- 1.) **stvarno premoženje** – premične in nepremične stvari;
- 2.) **finančno premoženje** – denar (domača in tuja valuta), terjatve, delnice in deleži na kapitalu pravnih oseb in druge naložbe v pravne osebe.

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.

267. Za zgoraj omenjeni vrsti premoženja ima ZJF različne določbe o:

- 1.) **upravljanju** – gre za vprašanje, kdo premoženje uporablja in kdo odloča o vseh vprašanih v zvezi z njim (razen odsvojitve);
- 2.) **razpolaganju** – pridobivanje in odsvajanje.

268. V zvezi z **upravljanjem** sta dve situaciji:

- 1.) **stvarno premoženje** je v lasti posrednih/neposrednih uporabnikov; upravljanje je prepuščeno uporabniku, ki stvar uporablja; zakon določa, da se mora to premoženje uporabljati za namen, za katerega je namenjeno, 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);
- 2.) upravljanje s **finančnim premoženjem** – je nematerializirano, npr. na bančnih računih, ali pa je materializirano in shranjeno v sefih – zato je tudi upravljanje z njim različno:
 - a) z denarjem upravlja (v okviru proračuna) 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;
 - b) kar zadeva upravljanje z ostalim finančnim premoženjem (dolžniški vrednostni papirji, terjatve, kapitalski deleži), je to v pristojnosti Ministrstva za finance.

79. člen

(Načela za upravljanje s stvarnim premoženjem)

(1) Neposredni uporabniki upravlajo 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.

269. Pri **razpolaganju** znova ločimo stvarno in finančno premoženje, obenem pa še posebej razpolaganje na državni/občinski ravni:

- 1.) 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;
- 2.) razpolaganje na občinskem nivoju – tu je župan tisti, ki odloča o razpolaganju in je pooblaščen za zastopanje občine kot pravne osebe; 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.

270. Razpolaganje obsega pridobivanje in odsvajanje. Kar zadeva pridobivanje, je treba ločiti finančno in stvarno premoženje:

- 1.) pri finančnem premoženju (kapitalski vložki) se glede razpolaganja (pridobivanja?) vpraša vlado; te vložke je potrebno pridobiti odplačno; to 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;
- 2.) pridobivanje stvarnega premoženja:
 - a) nakup v javno last je mogoč le, če ima v finančnem načrtu (proračunu?) zagotovljena sredstva ali če gre za oddajo javnega naročila (za posredne in neposredne uporabnike); o oddaji javnega naročila odloča uporabnik sam;
 - b) 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 so danajska darila.

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.

V luči tega, da v ZJF nisem našel večine določb, o katerih je govora pod to točko (razen 76. člena), svetujem, da si ta del, ki obravnava ZJF 'ogledujete' z rezervo oz. zavedajoč se, da zaradi množice podzakonskih predpisov tega nisem preverjal (mogel preverjati). Bistvena dejstva so več ali manj pravilna, glede fines pa oseba, ki je pisala zapiske, ki so bili v tem delu snovi moj vir (2002/2003), morda ni bila najbolj dosledna ☺. Sam pa kot že rečeno pravilnosti nisem uspel vedno preveriti.

271. Za prodajo premoženja sta pomembna 10. in 11. člen ZJF, ter še dva podzakonska predpisa, eden za stvarno in drugi za finančno premoženje. 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 prodaje obsega več faz:

- 1.) priprava posamičnega programa prodaje – pripravi ga vlada/občinski svet; obsega:
 - a) podrobno določitev predmeta prodaje,
 - b) določitev cilja prodaje (doseči najvišjo ceno ni vedno cilj – cilji pri velikih,

kompleksnih prodajah so lahko celo nasprotni);

- c) določitev metode prodaje – na kakšen način se bo prodaja izvedla;
- d) določitev tega, kakšna pripravljalna dejanja naj se izvedejo,
- e) roke;

2.) **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;

3.) **izvedba pripravljalnih dejanj** – to so dejanja, ki jih je treba izvesti, da se lahko opravi posamezna metoda prodaje; ločimo dva dela:

- a) **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;
- b) **ocenitev premoženja** – je sklop velikega števila strokovnih opravil, katerega namen je 'dobiti vrednost premoženja izraženo v denarju';

še le ko so vsa ta dejanja izvršena, pride na vrsto

4.) **izvedba metode prodaje** – tu obstaja več metod oz. pristopov:

- a) **javna dražba** – mogoča je takrat, kadar je edini cilj in edini kriterij izbire cena;
- b) **javna ponudba** – mogoče jo je uporabiti takrat, kadar je cena vnaprej določana in kadar gre za generične stvari, ki jih je mogoče deliti;
- c) **javno zbiranje ponudb** – najbolj pogosta oblika; tukaj se predvideva, da bo prišlo do pogajanj; cilji so različni in komisija mora po izvedenem postopku tehtati, katera ponudba je najboljša; postopek se izvede v dveh ali treh fazah (glej naslednjo točko...ne, s tem ni mišljena točka d) ☺);
- d) **prodaja z neposredno pogodbo** – mogoča samo v primerih, ki so z zakonom taksativno naštet.

272. Kot že rečeno je metoda **javnega zbiranja ponudb** najpogostejša, poteka pa v dveh ali treh fazah:

- 1.) **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);
- 2.) morebitni ponudniki predstavijo sami sebe in to je faza pred nezavezujočimi (zavezujočimi?) ponudbami;
- 3.) **sklenitev pogodbe** – če o pogodbi ne odloči vlada/občinski svet, potem je pogodba nična.

273. **Proračun** ni le račun javnih prejemkov in izdatkov (3/I.(1) ZJF), pač pa je pomemben element v sistemu delitve oblasti. Proračun je namreč sredstvo, s katerim zakonodajna oblast omejuje in nadzoruje izvršilno oblast. Sistem 'samo parlament odobrava javne izdatke' se razvije v Angliji kot 'privilegij denarnice' (parlament edini odobrava javne izdatke in dajatve). 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. Proračun ima (10. člen ZJF):

1.) **splošni del:**

- a) skupna bilanca (javnih) prihodkov in odhodkov;
- b) račun finančnih terjatev ter naložb – obsega terjatve države do tretjih oseb, pa tudi dolgove države drugim;
- c) račun financiranja – novo zadolževanje;

2.) **posebni del** - finančni načrti neposrednih uporabnikov;

3.) **načrt razvojnih programov.**

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;

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** (če proračun ni sprejet v začetku koledarskega leta, potem se financiranje izvaja po zadnjem sprejetem proračunu, vendar samo po mesečnih dvanajstinah – 32. in 33. člen ZJF). Dvo-letne proračune pa zahteva zakon le za državo, medtem ko se za občine to ne zahteva.

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.

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.

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.

274. Proračun se sprejema v posebnem postopku, urejenem v ZJF in poslovníku DZ. Vlada ob predlaganju proračuna predloži še **proračunski memorandum** (13/I(1) ZJF), tj. akt Vlade, s katerim le-ta prikaže svojo vizijo in javno porabo (14. člen ZJF). Predloži se tudi:

- 1.) predlog prodaje premoženja (državnega/občinskega);
- 2.) predlog načrta zaposlitev;
- 3.) 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.

275. Še nekaj dejstev:

- 1.) proračun se sprejme z zakonom (Zakon o izvrševanju proračuna); postopek sprejemanja proračuna je tri fazni; obstajajo tudi omejitve glede amandmajev (amandmaje je potrebno predlagati uravnoteženo);
- 2.) posredni uporabniki lahko uporabljajo sredstva samo znotraj postavljenih postavk in z namenom postavk ter znotraj četrletnih likvidnosti proračuna;
- 3.) **rebalans proračuna** - 3/I.(2) ZJF (glej zgoraj); na novo sprejemanje proračuna (tj. spremembe in dopolnitve proračuna), vendar z nekoliko krajšim postopkom;
- 4.) **proračunski sklad** – 56. - 60. člen ZJF; del proračunskih sredstev, ki je namenjen posebnemu namenu; lahko ima zagotovljene posebne vire; ni pravna oseba, je samo proračunska postavka z določeno izjemo (da se sredstva postavke ne smejo...?).

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).

276. 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):

- 1.) najem posojila – tenderski postopek;

2.) izdaja dolžniških papirjev.

Občine so pri zadolževanju še dodatno omejene (Zakon o financiranju občin).

81. člen (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

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 omejitve zadolževanja velja tudi za javna podjetja.

12.2 Javna naročila

277. Javna naročila lahko obravnavamo z različnih zornih kotov (sociološkega, pravnega...). Javno naročilo kot pravni pojem pomeni vse pravne posle, s katerimi država v širšem pomenu besede nabavlja blago, naroča storitve in oddaja gradnje po določenem vnaprej predpisanem postopku. Ne gre za poseben tip pravnega razmerja, pač pa za nek način nastajanja določenega pogodbenega razmerja. To pogodbeno razmerje nastaja skozi tri faze:

- 1.) **predrazpisna faza** – država se odloči npr., da bo gradila cesto – gre za politično odločanje in področje stroke;
- 2.) **razpisna faza** – tu pa gre za posebnosti, saj vsi tisti, ki odločajo, ki izbirajo pogodbene partnerje, pri tem ne ravnajo s svojim denarjem, ampak z javnim denarjem; zato država predpiše poseben postopek, da ne bi prišlo do skušnjav (zlorab);
- 3.) **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 nimamo kot organ varstva sodišča, ampak imamo **državno revizijsko komisijo**.

278. Pri vseh teh normah gre za implementacija 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-1), ki je pričel veljati 14. 11. 2000 (pred tem je veljal istoimenski zakon, še pred tem pa smo imeli vsakoletne uredbe), v pripravi pa je že nov zakon. Zakon določa (predmet zakona) obvezna ravnanja naročnikov in ponudnikov pri oddaji javnih naročil za (1/I. ZJN):

- 1.) **nabavo blaga**,
- 2.) **oddajo gradenj** in
- 3.) **naročanje storitev**.

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 oddaji javnih naročil za nabavo blaga, oddajo gradenj in naročanje storitev.
- (2) Ta zakon določa tudi obvezna ravnanja naročnikov in ponudnikov na področju oddaje javnih naročil pri nabavi blaga, oddaji gradenj in naročanju storitev na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju.
- (3) Ta zakon določa način vodenja statističnih podatkov o oddaji javnih naročil.
- (4) Ta zakon določa ustanovitev in pristojnosti Urada za javna naročila.

279. Deloma posega zakon tudi v predrazpisno fazo, ko določa, da je pogoj, da se začne iskati pogodbenega partnerja ta, da so zagotovljena sredstva (pogoj za začetek iskanja pogodbenega partnerja) (15/I. ZJN-1). To je prehod iz predrazpisne v razpisno fazo.

15. člen
(Izpolnitev pogojev za začetek postopka)

- (1) Naročnik sme pričeti s postopkom oddaje javnega naročila, če je javno naročilo predvideno v načrtu nabav in so v proračunu Republike Slovenije, proračunu lokalne skupnosti ali finančnem načrtu predvidena sredstva. Sredstva za posamezno javno naročilo ne smejo presežati zneska, določenega s predpisom, ki ureja izvrševanje proračuna in javno financiranje. Če traja izvajanje javnega naročila več let, morajo biti obveznosti, ki bodo terjale plačilo v naslednjih letih, dogovorjene v višini, ki jih določa predpis o izvrševanju proračuna za posamezno leto.

280. **Temeljna načela** so:

- 1.) **načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev** – 4. člen ZJN-1;

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.

- 2.) **načelo konkurence** – naročnik mora ravnati tako, da ne omejuje konkurence – 5. člen ZJN-1;

- (1) Naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z neupravičeno uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence.
- (2) Pripravljalca razpisne dokumentacije ali njenih delov ne sme nastopati kot ponudnik ali kot podizvajalec in ne sme sodelovati s ponudnikom pri pripravi ponudbe.
- (3) 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. V tem primeru mora naročnik že v razpisni dokumentaciji navesti, da bo moral ponudnik zaposliti določeno število domačih podizvajalcev ali vključiti v izvedbo določeno vrednost ali količino blaga in storitev slovenskega porekla.

- 3.) **načelo transparentnosti porabe javnih sredstev** – gre za načelo, ki zagotavlja oz. zavezuje naročnike, da morajo poslovati tako, da je poraba javnih sredstev čim bolj transparentna – 6. člen ZJN-1;

- (1) Sredstva se lahko porabijo le v okviru pogodbe in predmeta pogodbe, sklenjene na podlagi izvedenega postopka javnega naročila.

(2) Postopki naročanja po tem zakonu so javni, kar se zagotavlja skozi objave javnih naročil v uradnih glasilih. Vsakdo, ki ima ali je imel interes za dodelitev naročila, ima pravico pridobiti podatke o izvedenem postopku oddaje javnega naročila, v skladu s tem zakonom.

4.) **načelo enakopravnosti** – 7. člen ZJN-1.

- (1) Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja.
- (2) Naročnik mora zagotoviti, da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo ponudnikov ali diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik.
- (3) Ugotavljanje izvora blaga ali storitev je dopustno v primerih in za tisti namen, ko tako določa posebni predpis.
- (4) Naročnik ne sme izločiti ponudbe samo zato, ker ima ponudnik sedež v državi, ki z Republiko Slovenijo nima sklenjenega sporazuma o enakopravni obravnavi domačih in tujih ponudnikov.
- (5) Če Republika Slovenija nima sklenjenega sporazuma iz prejšnjega odstavka tega člena, sme naročnik v primeru naročanja na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju dodeliti javno naročilo domačemu ponudniku skladno z določili tega zakona.

Med načeli ne more biti nadrejenosti/podrejenosti; gre za raztegljive pojme.

281. Celoten postopek javnega naročila je zelo zbirokratiziran. **Načelo enakopravnosti** je potrebno upoštevati:

- 1.) pri določitvi pogojev za kandidiranje;
- 2.) 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';
- 3.) pri izbiri pogodbenega partnerja;
- 4.) itd..

282. Zakon izrecno določa, kdo so subjekti, ki so po zakonu dolžni ravnati po Zakonu o javnih naročilih (ZJN-1) – ti so dolžni izbrati partnerje po nekem predpisanem postopku (3/I.(1) ZJN-1):

- 1.) država oz. namesto nje **neposredni proračunski uporabniki** (vsa ministrstva, vsi organi v sestavi občine,...);
- 2.) vse druge osebe, ki imajo s proračunom večjo ali manjšo povezanost – **posredni proračunski uporabniki** (javni zavodi, javne agencije in javni skladi, katerih ustanovitelj je država ali občina (3/I(6) ZJF));
- 3.) **javna podjetja** – po tem zakonu so izrecno določena kot javni naročnik!;
- 4.) **področje sive cone** – vsi subjekti, ki po evropskih direktivah ne bi bili javni naročniki, po naših določbah pa sodijo med javne naročnike.

3. člen

(Pomen v zakonu uporabljenih pojmov)

(1) Za namene tega zakona je:

1. "naročnik"

- a) neposredni uporabnik proračuna,
- b) posredni uporabnik proračuna,
- c) druge pravne osebe, ki jih ustanovi neposredni ali posredni uporabnik proračuna, s posebnim namenom zadovoljevanja potreb v splošnem interesu in v katere lahko neposredni ali posredni uporabnik proračuna imenuje najmanj polovico članov uprave ali nadzornega odbora,
- č) javno podjetje in njegove povezane družbe, v katerih ima neposredni ali posredni uporabnik proračuna ali drug naročnik po tem zakonu večinski delež osnovnega kapitala ali nadzoruje večino glasov, povezanih z delnicami ali deleži, ki jih je izdalo podjetje ali lahko imenujejo več kot polovico članov uprave ali nadzornega sveta podjetja,
- d) povezana družba, ki je samostojna pravna oseba in je bodisi upravljalsko ali kako drugače povezana z osebami, navedenimi v podtočkah a), b), c) in č) tako, da zaradi navedenih povezav skupno oblikujejo poslovno politiko in delujejo usklajeno z namenom doseganja skupnih poslovnih ciljev oziroma tako, da ima ena oseba možnost usmerjati drugo ali

bistveno vplivati nanjo pri odločanju, financiranju in poslovanju oziroma tako, da poslovanje ene osebe oziroma njeni rezultati poslovanja lahko bistveno vplivajo na poslovanje oziroma rezultate poslovanja druge osebe;

283. Zakon deli postopke okvirno v tri vrste (17/I. ZJN-1):

- 1.) **odprti postopek** - tisti postopek, pri katerem lahko vsi, ki imajo interes, predložijo svoje ponudbe (1/I.(6) ZJN-1);
- 2.) **omejeni postopek** - tisti postopek, v katerem lahko ponudbe predložijo le tisti, ki jih naročnik povabi k oddaji ponudbe po predhodno priznani sposobnosti (kandidati) (1/I.(7) ZJN-1);
- 3.) **postopek s pogajanjem** - tisti postopek, pri katerih se naročnik pogaja z dobavitelji ali izvajalci o svoji izbiri in pogodbenih določilih (1/I.(8) ZJN-1); ločimo:
 - a) **postopek s pogajanjem brez predhodne objave** – kadar na prvi dve obliki ni prišlo nobene ponudbe oz. so bile te neprimerne, kadar je objektivno le en, ki lahko pogoje razpisa izpolni ali kadar se roki za prvi dve obliki postopka ne bi mogli spoštovati (20/I. ZJN-1);
 - b) **postopek s pogajanjem po predhodni objavi naročila za odprti ali omejeni postopek** – kadar na prvi dve obliki dobi neprimerne ali nesprejemljive ponudbe oz. kadar narava naročila ali v naročilo vključena tveganja ne dopuščajo naročniku, da bi predhodno določil ceno (20/II. ZJN-1).

Prej navedeni naročniki (3/I.(1) ZJN-1) morajo izbrati odprti postopek (uporaba omejenega postopka in postopka s pogajanjem je omejen) (17/II. ZJN-1).

17. člen
(Vrste postopkov)

(1) Postopki za oddajo javnih naročil so:

1. odprti postopek,
2. omejeni postopek,
3. postopek s pogajanjem.

(2) Naročnik za oddajo javnega naročila izbere praviloma odprti postopek.

284. Bistvena značilnost postopkov oddaje javnih naročil je, da je potrebno objaviti javni razpis (68/I. ZJN-1 v povezavi s 6/II. ZJN-1) (vsak postopek izbire pogodbenega partnerja je potrebno objaviti v Uradnem listu (65/I. ZJN-1), 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:

- 1.) nad to vrednostjo je javni razpis obvezen;
- 2.) pod to vrednostjo pa gre za **javna naročila male vrednosti** (124. člen ZJN-1).

Direktive EU določajo vrednostne meje, pri katerih je potrebno postopek objaviti, veliko višje (5 milijonov EUR) kot pri nas (20 milijonov SIT).

68. člen
(Javni razpis)

(1) Javni razpis mora naročnik objaviti v naslednjih primerih:

1. v primeru oddaje naročila po odprtem postopku,
2. v prvi fazi omejenega postopka,
3. v primeru oddaje naročila po postopku s pogajanjem po predhodni objavi.

65. člen
(Način objave)

(1) Vse objave v zvezi z javnimi naročili mora naročnik objaviti v Uradnem listu Republike Slovenije.

Postopkov ni treba le javno objaviti, ampak mora postopek potekati tako, da lahko dobi zainteresirana javnost podatke v zvezi s temi postopki (24/I. ZJN-1). Za ponudbe ni potrebno, da bi v celoti veljalo načelo javnosti – potrebno je namreč spoštovati tudi pravila o varovanju poslovnih tajnosti posameznih ponudnikov (8/III. ZJN-1; glej načela, zgoraj).

24. člen
(Rok za izročitev razpisne dokumentacije)

(1) Naročnik mora na dan objave javnega razpisa omogočiti zainteresiranim ponudnikom vpogled v razpisno dokumentacijo in jo na zahtevo predati vsakomur, ki to zahteva. Naročnik sme zaračunati samo stroške razmnoževanja in pošiljanja razpisne dokumentacije. Razpisno dokumentacijo na zahtevo izroči osebno, po pošti, telefaksu ali elektronski pošti, če je tak način dostave možen. Naročnik v odprtem postopku ne sme omejevati roka, do katerega lahko ponudniki zahtevajo razpisno dokumentacijo.

285. 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 (41., 48. člen ZJN-1). Pogajanja pa so dopuščena samo v postopku s pogajanj.

41. člen
(Obvezni pogoji)

(1) Naročnik mora v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji navesti pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v postopku. Izpolnjevanje pogojev se dokazuje z listinami, ki jih mora predložiti ponudnik v svoji ponudbi.

48. člen
(Izbira kandidatov)

(1) V prvi fazi omejenega postopka in v postopku s pogajanj mora naročnik izbrati tiste ponudnike, ki jih bo v drugi fazi kot kandidate pozval, da predložijo ponudbo ali se udeležijo pogajanj.

286. Ko je enkrat razpis objavljen in ko poteče določen rok za oddajo ponudb, je postopek sledeč:

1.) **odpiranje ponudb** – prav tako je javno (73. člen ZJN-1);

73. člen
(Javno odpiranje ponudb)

Odpiranje ponudb v odprtem postopku in v drugi fazi omejenega postopka je javno. Naročnik sme zaradi zavarovanja uradne, vojaške ali državne skrivnosti določiti, da postopek odpiranja ponudb ni javen. Svojo odločitev mora sporočiti v objavi javnega naročila.

2.) **vrednotenje ponudb** – 76/II. ZJN-1;

3.) **izbira pogodbenega partnerja** – 76/I. ZJN-1; potrebno je počakati, da poteče zakoniti rok za uporabo pravnega sredstva; izbira pogodbenega partnerja ni upravni postopek in ni upravni akt, pač pa je izbira ponudnika **akt poslovanja!**

76. člen
(Pravilnost, primernost in sprejemljivost ponudbe)

(1) Naročnik izbere najugodnejšega ponudnika, če je pridobil dve samostojni pravilni ponudbi od dveh različnih, kapitalsko in upravljsko nepovezanih ponudnikov.

(2) V postopku oddaje javnega naročila mora naročnik po opravljanem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti, lahko pa zavrne tudi vse neprimerne ali nesprejemljive ponudbe.

287. 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 pravdni postopek), tj. postopek **revizije**, ki pa nima ničesar skupnega z revizijo v pravdnem postopku in tudi ne z drugimi revizijami, ampak gre za revizijo postopka kot pravno sredstvo. To pravno sredstvo lahko vložijo vsi, ki so zainteresirani, da dobijo od naročnika nek posel (dvignejo poslovno dokumentacijo in vidijo, da je nekaj narobe) – 9. člen Zakona o

reviziji postopkov javnega naročanja (ZRPJN) (v povezavi s 5. členom ZRPJN-A).

Aktivna legitimacija v postopku revizije

9. člen

(1) Zahtevek za revizijo lahko vložijo 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.

288. Bistvena značilnost postopka revizije je ta, da se lahko vložijo kadarkoli med postopkom (12. člen ZRPJN v povezavi s 7. členom ZRPJN-A). Ločimo:

1.) **revizijo med postopkom**;

2.) **revizijo po odločbi**.

Zakon določa (12/V. ZRPJN v povezavi s 7. členom ZRPJN-A), 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.

Vložitev zahtevka za revizijo

12. člen

(1) Zahtevek za revizijo se lahko vložijo 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."

289. Rok za vložitev zahtevka za revizijo je **10 dni** po odločitvi za najugodnejšega ponudnika (12/I. ZRPJN v povezavi s 7. členom ZRPJN-A), zahtevek za revizijo pa ima **suspenzivni učinek** (zadrži izvajanje postopka – 11/I. ZRPJN v povezavi s 6. členom ZRPJN-A).

Posledice vložene zahtevka za revizijo

11. člen

"(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.

290. O zahtevku za revizijo odloča najprej sam **naročnik** (16. člen ZRPJN v povezavi z 10. členom ZRPJN-A) in ima možnost, da odpravi nezakonitost, ki jo je povzročil v postopku. Če pa te ne odpravi, potem odloča **državna revizijska komisija** za revizijo postopkov oddaje javnih (17. člen ZRPJN v povezavi z 11. členom ZRPJN-A), ki ima za odločitev rok 15 dni (20/III. ZRPJN v povezavi s 14. členom ZRPJN-A) (sodišče pa rokov nima določenih!).

Zapiski 2002/2003: Ta komisija odloča kot javni organ, čigar odločitve ni mogoče izpodbijati pred upravnim, rednim, in ne vrhovnim sodiščem. Ustavno sodišče je odločilo, da ta ureditev ni protiustavna. Odločitve te komisije ni mogoče izpodbijati z rednimi ali izrednimi pravnimi sredstvi. Če pa nekdo zatrjuje, da mu je bilo poseženo v ustavne pravice, mu je potrebno omogočiti vsaj ustavno pritožbo.

Odločitev Državne revizijske komisije

23. člen

(3) Zoper odločitev Državne revizijske komisije **ni rednega ali izrednega pravnega sredstva**, možna pa je tožba pred pristojnim sodiščem za uveljavitev povrnitve škode od naročnika.

Vendar pa je bila ta določba 23/III., kjer piše, da ni rednega ali izrednega pravnega sredstva zoper odločitve komisije, črtana s 17. členom ZRPJN-A, dodan pa je bil med drugim tudi naslednji odstavek:

Odločitev Državne revizijske komisije

23. člen

(5) Po končanem postopku pred Državno revizijsko komisijo je sodno varstvo zagotovljeno v postopku povračila škode pred sodiščem splošne pristojnosti."

Na istem predavanju je bilo tudi rečeno to, kar pravi novi 5. odstavek 23. člena ZRPJN:

Zakon pa predvideva 'kvazi pravno sredstvo': povračilo škode (**postopek povračila škode**).

Torej se vse ujema, vprašanje je le, zakaj so črtali dostavek o neobstoju rednih ali izrednih pravnih sredstev zoper odločitve komisije.

Odločitev o zahtevku za revizijo

16. člen

(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.

Nadaljevanje postopka po odločitvi naročnika

17. člen

(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 prejemu obvestila, da bo vlagatelj zahtevka za revizijo nadaljeval postopek pred Državno revizijsko komisijo, mora naročnik najkasneje v treh dneh odstopiti vso dokumentacijo Državni revizijski komisiji.

Rok za sprejem odločitve

20. člen

(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.

12.3 Nadzor nad uporabo javne lastnine

291. Nadzori nad javnimi financami so raznovrstni. Nadzor se lahko razdeli na dva dela:

- 1.) **revidiranje** – ugotavljanje stanja in izrekanje nekih ocen o tem stanju; preizkus, ali so strokovna pravila vodenja računov, pa tudi predpisi o vodenju računov, uporabi sredstev, spoštovana;
- 2.) **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 nezakonnost.

292. Zakon o javnih financah (ZJF) nalaga organizacijo **notranje revizije** neposrednim proračunskim uporabnikom (100/I. ZJF; 113/III. ZJF):

- 1.) ministrstvom;
- 2.) vsem organom v sestavi ministrstva;
- 3.) Vladi;
- 4.) Vrhovnemu in Ustavnemu sodišču;
- 5.) Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ);
- 6.) 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

293. Za notranjo revizijo je pristojen nadzornik proračunskega uporabnika, izvajajo pa jo državni revizorji (pooblaščen osebe):

- 1.) **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;
- 2.) **preizkušeni državni notranji revizorji** – za predstavo, kaj bi to bil, je morda možna analogija z 22/III. Zakona o računskem sodišču (ZRacS-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.

294. Upravni nadzor opravlja proračunska inšpekcija, upravlja pa jo Ministrstvo za finance (102/I. ZJF). Glavno vlogo opravljajo **proračunski inšpektorji** (102/II. ZJF):

- 1.) so osebe s posebnimi pooblastili (104. člen ZJF – glej tudi spodaj);

104. člen
(Posebna pooblastila)

(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.

- 2.) imajo pristojnost nadzora nad neposrednimi in posrednimi proračunskimi uporabniki (103/I. ZJF);

103. člen
(Opravljanje nadzora)

(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.

- 3.) izkazujejo se z izkaznico;

- 4.) opravljajo pregled dokumentacije (103/I. ZJF) ter uporabljajo vsa dokazna sredstva, ki so

dopuščena v upravnem postopku (102/II. ZJF);

102. člen

(Inšpekcijske pristojnosti ministrstva, pristojnega za finance)

(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.

- 5.) z odločbo lahko naloži odpravo nezakonnosti (55/II. ZJF; 104/I. ZJF), predlaga lahko uvedbo postopka o prekršku, poda ovadbo za kaznivo dejanje; predlaga lahko tudi 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.

- 6.) nadzira lahko tudi poslovanje v Ministrstvu za finance;

- 7.) 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.

295. 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 sprejme župan in o tem obvesti občinski svet ter nadzorni odbor. Odločitev o začasnem financiranju se objavi v uradnem glasilu občine.

296. Najpomembnejši pa 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 (ZRacS-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. ZRacS-1), in ni sodišče po nobeni od značilnosti, saj zanj velja npr.:

- 1.) člani niso sodniki;
- 2.) za računsko sodišče ne veljajo določbe o neodvisnosti sodne oblasti, čeprav ustava določa neodvisnost dela računskega sodišča (150/III. URS; tudi 1/II. ZRacS-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.

297. Računsko sodišče sestavljajo (6/I. ZRacS-1):

- 1.) predsednik in
- 2.) dva člana (prvi in drugi namestnik).

Na predlog predsednika republike jih imenuje Državni zbor (6/III. ZRacS-1), njihova mandatna doba pa je 9 let (7/I. ZRacS-1). Člani računskega sodišča morajo podati prisego, ki je zelo podobna prisegi sodnikov (9/I. ZRacS-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.*"

298. Zakon omejuje možnost **razrešitve** člana računskega sodišča, vendar je predviden še postopek, da lahko 15 poslancev predlaga razrešitev člana (10/II. ZRacS-1), če krši ustavo ali zakon pri svojem delu (10/I.(5) ZRacS-1). O tem odloča Državni zbor (10/VI. ZRacS-1).

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.

299. Poleg članov ima računsko sodišče še največ 6 **vrhovnih državnih revizorjev** (14/I. ZRacS-1). Zakon določa pogoje, ki jih morajo izpolnjevati (14/II. ZRacS-1), tudi poseben izpit (22/III.(4) ZRacS-1 – glej spodaj; a mislim, da izpit ni nujen, če postaneš to z znanstvenim naslovom ter ustreznimi izkušnjami iz drugega stavka 14/II. ZRacS-1 (alternativnost pogojev)). Imenuje jih predsednik računskega sodišča za dobo 9 let (14/III. ZRacS-1).

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.

300. Poleg vrhovnih državnih revizorjev pozna zakon še (22. člen ZRacS-1; podobno kot državne notranje in preizkušene državne notranje revizorje – glej zgoraj):

- 1.) **državne revizorje**;
- 2.) **preizkušene državne revizorje**.

Ti niso nosilci javnih funkcij!

22. člen
(izdajanje potrdil za revizorske nazive)

- (1) Računsko sodišče izdaja potrdila za naziva državni revizor in preizkušeni državni revizor.
- (2) Potrdilo za naziv državni revizor lahko dobi oseba, ki izpolnjuje naslednje pogoje:
 1. ima strokovni naslov;
 2. ima ustrezne delovne izkušnje;
 3. ima ustrezno število točk, s katerimi se merijo revizijski dosežki;
 4. je opravila izpit za naziv državni revizor.
- (3) Potrdilo za naziv preizkušeni državni revizor lahko dobi oseba, ki izpolnjuje pogoje iz prvih treh točk prejšnjega odstavka in je opravila izpit za naziv preizkušeni državni revizor.

301. Člani ter vrhovni državni revizorji so funkcionarji – nosilci javnih funkcij, kar prinaša **nezdružljivost** njihovega položaja s (16. člen ZRacS-1):

- 1.) funkcijo v državnem organu, organu lokalne skupnosti, politične stranke ali sindikata;
- 2.) z delom v državnem ali organu lokalne skupnosti ter pri nosilcu javnih pooblastil;
- 3.) s članstvom v organu vodenja ali nadzora gospodarske družbe, gospodarske javne službe, sklada, zavoda ali zadruga;
- 4.) z opravljanjem pridobitne dejavnosti.

16. člen
(nezdružljivost funkcij na računskem sodišču z drugimi funkcijami
in z opravljanjem določenih del oziroma dejavnosti)

- (1) Funkcija člana računskega sodišča, funkcija vrhovnega državnega revizorja in funkcija sekretarja računskega sodišča (v nadaljnjem besedilu: funkcija na računskem sodišču) ni združljiva:
 1. s funkcijo v državnem organu, organih lokalne skupnosti, politične stranke ali sindikata;
 2. z delom v državnem organu, organu lokalne skupnosti ali pri nosilcu javnih pooblastil;
 3. s članstvom v organu vodenja ali nadzora gospodarske družbe, gospodarske javne službe, sklada, zavoda ali zadruga;
 4. z opravljanjem kateregakoli poklica ali pridobitne dejavnosti, ki po zakonu ni združljiva z opravljanjem javne funkcije.

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. ZRacS-1; za druge omejitve glej še preostala odstavka istega člena).

17. člen
(nedopustna razmerja nosilcev funkcij na računskem sodišču
med seboj in z revidiranci)

- (1) Nosilci funkcij na računskem sodišču ne smejo biti med seboj v krvnem sorodstvu v ravni vrsti do kateregakoli kolena, v stranski vrsti pa do četrtega kolena.
- (2) Nosilec funkcije na računskem sodišču ne sme biti z drugim nosilcem funkcije na računskem sodišču v zakonski zvezi ali

izvenzakonski skupnosti ali v svaštvenem razmerju do drugega kolena.

302. Računsko sodišče je revizijski organ (1/I. ZRacS-1), zato **revidira** pravilnost in smotrnost (učinkovitost, racionalnost) porabe javnih sredstev (20/I., VII. ZRacS-1). Revidiranje je postopek ugotavljanja dejstev, katerega rezultat je ocena zakonitosti, pravilnosti ravnanja (20/III. ZRacS-1). Računsko sodišče namreč izda **revizijsko poročilo**, v katerem se oceni pravilnost in smotrnost, ne izreče pa ukrepov. Nadzira torej uporabnike sredstev (20/V. ZRacS-1):

- 1.) vse **pravne osebe javnega prava**;
- 2.) **pravne osebe zasebnega prava**, če izpolnjujejo enega od pogojev:
 - a) je prejela pomoč iz proračuna (države, občine, EU);
 - b) izvaja javno službo ali zagotavlja javne dobrine kot koncesionar;
 - c) je v večinski lasti države ali lokalne skupnosti;
- 3.) **fizične osebe**, če izpolnjujejo enake pogoje, z izjemo tretjega (zadnjega od naštetih pri pravnih osebah zasebnega prava).

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.

303. Za vprašanja postopka, ki jih zakon ne ureja, se uporabljajo pravila **upravnega postopka** (4. člen ZRacS-1). Razmerje med računskim sodiščem in revidirancem je **javnopravne narave** (računsko sodišče je v položaju oblasti napram revidirancu). Koga bo revidiralo se računsko sodišče odloča le znotraj določb zakona (25/I. ZRacS-1), je pa določeno, poslovanje katerih subjektov mora revidirati vsako leto (25/IV. ZRacS-1). To so:

- 1.) država;
- 2.) Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ);
- 3.) Zavod za zdravstveno zavarovanje (ZZZ).

Revizijo lahko predlaga (da pobudi računskemu sodišču) katerikoli državni organ ali oseba (25/II. ZRacS-1), odloči pa se samo (25/I., z omejitvijo iz 25/II. ZRacS-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.

304. Postopek revizije se uvede s **sklepom** (27/I. ZRacS-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 (27/VI.), ki se lahko začasno tudi odvzame (27/VII.), lahko pa zahtevajo tudi predložitev (izročitev) listin (27/VIII.). Nadzor poteka po **računovodskih revizijskih standardih** (24/I.(2), 23.).

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 zavrženju 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 revizijske 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

305. Potek postopka:

- 1.) **sklep o uvedbi postopka** (27/I., glej zgoraj);
- 2.) izvajanje revizije (27/VI. in drugi; glej zgoraj);
- 3.) **osnutek revizijskega poročila**, ki se pošlje revidirani osebi, ki lahko da predloge in pobude (razčiščevalni sestanki) – 28/II., VII. ZRacS-1;
- 4.) na podlagi postopka razčiščevalnih sestankov se sestavi **predlog revizijskega poročila**, ki se formalno izroči revidirani osebi (28/X.);
- 5.) revidirana oseba lahko v 8 dneh poda **ugovor** na predlog revizijskega poročila – 28/XII.;
- 6.) o ugovorih odloča senat računskega sodišča (28/XV.) (predsednik in oba namestnika) v roku 15 dni od prejema ugovora;
- 7.) 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 poda 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. poda 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.

306. Zakon zavezuje (30. člen) računsko sodišče, 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.

307. Revidirana oseba je dolžna v primeru ugotovljene nepravilnosti ali nesmotrnosti v določenem roku podati odzivno poročilo o tem, kaj je ukrenila (porevizijski postopek – 29. člen ZRacS-1)). To odzivno poročilo se nato pošlje vsem tistim, katerim je bilo posredovano tudi revizijsko poročilo (28/XVI. ZRacS-1).

29. člen
(porevizijski postopek)

(1) Uporabnik javnih sredstev, v čigar poslovanju so bile razkrite nepravilnosti ali nesmotrnosti, mora, razen v primeru iz tretjega odstavka tega člena, predložiti računskemu sodišču poročilo o odpravljanju razkritih nepravilnosti in nesmotrnosti (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 nesmotrnosti.

12.4 Prisilna pridobitev v lastnino oseb javnega prava

308. 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.«

Pravni promet je omejen, potrebno pa je omejiti tudi upravljanje in razpolaganje. Tudi uporaba je omejena (ne moremo kar tako uporabljati svoje lastnine). Pojavlja se vprašanje utemeljenosti obdavčevanja lastnine ('kakšen lastnik sem, če moram plačati davke').

Načini pridobitve lastninske pravice so:

- 3.) pravni posel;
- 4.) dedovanje;
- 5.) sodna ali upravna odločba.

309. 67. člen URS določa: »Zakon določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija. Zakon določa način in pogoje dedovanja.« 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). Pri zagotavljanju teh funkcij je potreben poseg v lastninsko svobodo. URS torej očitno izhaja iz obremenitev lastninske pravice, ne iz njenega varovanja. Na tem področju srečujemo dve javnopravni zadevi:

1.) vprašanje javnega dobra – tu gre za javne koristi, javni interes; primera:

- a) po Zakonu o vodah (ZV-1) mora lastnik priobalnega zemljišča dopustiti prehod (to moti lastnika pri uživanju lastninske pravice) subjektom, ki skrbijo za to, da vode niso pretirano onesnažene;
- b) 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;

- 2.) 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.«

310. Dva primera za vprašanje javnega interesa (zapiski 2002/2003):

- 1.) v Ljubljani je prišlo do ideje, da bi zgradili garažne hiše pod javnim dobrom, tj. pod parki, vendar občina v to še ni prepričana; kako globoko sega javno dobro? – pravna praznina!!!;
- 2.) primer pri koncesijah: dve vrsti koncesij – ljudi moramo pokopati tako, kot je določila država, vsem mora biti zagotovljen enak dostop, zato ni mogoče vnaprej rezervirati; ponekod pa ponujajo podpis najemne pogodbe, ki je zasebnopravne narave (to ne gre, lahko pa bi šlo za koncesijo).

12.4.1 Razlastitev

311. 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.« Tu imamo dve podvrsti poseganja v lastninsko pravico:

- a) **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);
- b) **omejitev lastninske pravice** – ponavadi to pomeni ustanovitev neke služnosti, ki pa jo je potrebno razlikovati od omejevanja lastninske svobode s strani zakonodajalca.

Pri obeh podvrstah gre za konkreten postopek, tj. postopek zoper konkretno osebo.

Pri institutu razlastitve (vključuje tako odvzem kot omejitev lastninske pravice na podlagi 69. člena URS) je pravica do odškodnine (kompenzacije) jasno določena. Gre za pravico lastnika do pravične odškodnine v naravi (drugo zemljišče) ali denarju. Težava je pri določanju pravične odškodnine (pravda).

312. Elementi razlastitve po ustavi so torej:

- 1.) lastninsko pravico je mogoče odvzeti ali omejiti;
- 2.) na nepremičnini;
- 3.) to je potrebno zaradi javne koristi;
- 4.) proti nadomestilu v naravi ali odškodnini;
- 5.) po postopku, ki ga določa zakon.

313. O **posamični omejitvi lastninske pravice** govorimo, ko imamo neke splošne omejitve, ki jih določajo zakoni. Niso razlastitve, ampak omejitve zaradi ene od treh funkcij lastnine po 67. členu Ustave (67/I. URS: »Zakon določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija.«). Če pa ta omejitev nekoga bolj prizadene kot druge, gre za omejitev, ki ima podoben učinek kot razlastitev (v Nemčiji – doktrina

kvazirazlastitve – odškodnina za pravno pravilno ravnanje (glej zgoraj, točko 154)).

314. Javna korist (javni interes) je določena:

- 1.) z Zakonom o urejanju prostora (ZUreP-1);
- 2.) z drugimi zakoni.

315. **Razlastitev** je instrument za odvzem in omejitev lastninske pravice v normalnih okoliščinah. Bistven je obstoj javnega interesa (kadar je javna korist tista, ki naj ima prednost pred zasebno). **Javni interes** določi zakon, pa tudi okoliščine razlastitve so lahko določene le z zakonom:

- 1.) Zakon o urejanju prostora (ZUreP-1) – splošno (93/V. ZUreP-1)– 93. člen določa, v katerih primerih je primerno, da posežemo v lastninsko pravico posameznika (ko se zasebni interes, tj. lastninska pravica posameznika, mora umakniti javni koristi);
- 2.) posebni zakoni – tu ni urejena razlastitev – podlaga je določba o pridobitvi lastninske pravice z odločbo (glej spodaj 88/III. ZON; 93/V. ZUreP-1); ti posebni zakoni so:
 - a) Zakon o telekomunikacijah;
 - b) Zakon o rudarstvu;
 - c) Zakon o javnih cestah;
 - d) Zakon o železniškem prometu;
 - e) Stvarnopravni zakonik – služnosti;
 - f) Zakon o ohranjanju narave (ZON) – 88. člen.

Zakon mora določiti tudi postopek za razlastitev – upravni postopek je neprimeren, ker varuje posameznika v razmerju do države, ne ureja pa posegov države oz. razlastitvenih upravičencev.

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.

316. Imamo torej dve vrsti javne koristi (zapiski 2002/2003):

- 1.) potrebe gradnje, rekonstrukcije, rušitve gospodarske javne infrastrukture, objektov za obrambo

države, varstvo pred poplavami ali objektov za zagotavljanje rezerv;

- 2.) nepremičnine, ki so potrebne za družbene javne službe (zdravstvo, šolstvo, socialno varstvo) in za gradnjo socialnih, neprofitnih stanovanj.

Ta korist:

- 1.) ugotovljena, 'določena' s sprejetjem lokacijskega načrta, ki to (gradnjo, rušenje,..) predvideva;
- 2.) s posebnim aktom (sklepom) vlade ali občinskega sveta o ugotovitvi javne koristi.

317. Razlastitev ni dopustna, če:

- 1.) razlastitveni upravičenec razpolaga z drugo nepremičnino za zadovoljitev potreb;
- 2.) razlastitev ni nujna (po kriteriju sorazmernosti (ali je razlastitev v sorazmerju z javno koristjo) v konkretnem primeru).

318. Zakon določa, kdo je (94/I., II. ZUreP-1):

- 1.) **razlastitveni upravičenec** – država, občina ali subjekt, ki ga kot razlastitvenega upravičenca določa poseben zakon (Zakon o telekomunikacijah določa operaterja);
- 2.) **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.

319. Razlastitev je skrajni ukrep, zanj mora veljati **načelo sorazmernosti**, javni interes mora odtehtati pravico, ki jo prizadene. Razlastitev torej samo, če ni drugih možnosti:

- 1.) **omejitev lastninske pravice**;
- 2.) **sporazum strank o prenosu lastninske pravice** (prodajna pogodba + vpis v zemljiško knjigo);
- 3.) **poravnava**;
- 4.) **prostorski ukrepi po ZUreP-1**:
 - a) **začasni ukrepi za zavarovanje urejanja prostora** (81. - 84. ZureP-1);
 - b) **zakonita predkupna pravica občine** – bila je že v Zakonu o stavbnih zemljiščih – 85. – 91. člen ZureP-1: občina z odlokom določi območje, kjer ima zakonito predkupno pravico; a zakon določa izjeme, ko je predkupna pravica občine izključena (86. člen ZureP-1); notar tudi ne sme overiti pogodbe, če je bil neustrezen predhodni postopek (89. člen); občina, ki uveljavi predkupno pravico, se mora zavezati, da bo s tem zemljiščem nekaj naredila (ali poskrbeti, da bo to storil nadaljnji kupec – 90. člen ZureP-1).

81. člen
(namen začasnih ukrepov)

(1) Vlada lahko z uredbo oziroma občinski svet lahko z odlokom za določeno območje sprejme začasne ukrepe za zavarovanje urejanja prostora (v nadaljnjem besedilu: začasni ukrep), če obstaja utemeljena nevarnost, da bo sicer izvedba prostorske ureditve onemogočena ali močno otežena oziroma, da se bodo bistveno zvišali stroški njene izvedbe, ali da bodo za njeno izvedbo potrebni znatno povečani posegi v pravice in pravne koristi lastnikov nepremičnin in drugih prizadetih subjektov.

85. člen
(območje predkupne pravice)

(1) Občina lahko z odlokom določi območje predkupne pravice občine na nepremičninah na celotnem območju poselitve in na območju obstoječih oziroma predvidenih infrastrukturnih omrežij in objektov izven poselitvenih območij ali na delu teh območij, če ni s tem zakonom določeno drugače.

89. člen
(pogodba)

(1) Notar ne sme overiti podpisa prodajalca na kupoprodajni pogodbi, če prodajalec ne predloži potrdila iz 87. člena oziroma izjave iz 88. člena tega zakona, da občina ne uveljavlja predkupne pravice oziroma, da ni zainteresirana za nakup nepremičnine.

(4) Pogodba, sklenjena v nasprotju z določbami tega zakona o predkupni pravici občine, je nična.

90. člen
(prodaja nepremičnine)

Občina mora ob prodaji nepremičnine, ki jo je pridobila na podlagi uveljavitve predkupne pravice ali z razlastitvijo, zahtevati od kupca, da se zaveže, da bo v določenem roku zgradil objekt, določen v prostorskem aktu. Če kupec v določenem roku objekta ne izgradi, lahko občina pogodbo razdre. Sankcije za neizvršene pogodbene obveznosti kupec in občina določita v pogodbi.

320. Predkupna pravica občine je izključena (86. člen ZureP-1):

- 1.) kadar se zemljišče prodaja ali podarja zakoncu, zunajzakonskemu partnerju, posvojencu, posvojitelju ali sorodniku v ravni vrsti;
- 2.) če je kupec država, oseba javnega prava, ki jo je ustanovila država, izvajalec javne službe, investitor infrastrukture iz 91. člena ZureP-1 (glej spodaj).

86. člen
(izključitev predkupne pravice)

Predkupna pravica občine je izključena:

1. če lastnik proda ali podari nepremičnino svojemu zakoncu ali osebi, s katero živi v zunajzakonski skupnosti, oziroma svojemu sorodniku v ravni vrsti, posvojitelju ali posvojencu;
2. če je kupec država, oseba javnega prava, ki jo je ustanovila država, ali izvajalec državne javne službe, kakor tudi investitor infrastrukture iz 91. člena tega zakona.

91. člen
(posebnosti)

Občina lahko proda nepremičnino iz prejšnjega člena s sklenitvijo neposredne pogodbe ali jo odda po predpisih o razpolaganju s premoženjem:

1. za gradnjo objektov za potrebe javne uprave, pravosodja, obrambe in državnih rezerv;
2. za gradnjo objektov gospodarske javne infrastrukture in objektov, ki služijo varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami;
3. za gradnjo objektov za potrebe zdravstva, socialnega varstva, šolstva, kulture, znanosti, športa;
4. za gradnjo socialnih in neprofitnih stanovanj;
5. za rekonstrukcijo poškodovanih, dotrajanih ali porušeni objektov iz prve do četrte točke tega člena ter za prenovo območij iz 133. člena tega zakona;
6. za zemljišča, ki so potrebna za smotno izkoriščanje ali zaokrožitev gradbenih parcel, na katerih so obstoječi objekti.

321. Kot že rečeno, ločimo (92/I. ZureP-1):

- 1.) **razlastitev** – odvzem proti odškodnini ali nadomestilu v naravi;
- 2.) **omejitev**:

- a) obremenitev z začasno ali trajno služnostjo;
- b) omejitev s pravico uporabe za določen čas.

92. člen
(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 omejitve ali obremenitve 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.

322. Za razlastitev potrebujemo:

- 1.) razlastitvenega upravičenca in razlaščenca;
- 2.) organ, ki o tem odloča.

Na začetku smo imeli odvzem lastninske pravice s političnimi ukrepi (brez obrazložitve).

Sčasoma pride do redne upravne poti, nato pa smo ugotovili, da to ni dobro, ker upravni organi ne sodijo, pa tudi ni zaupanja, nepristranskosti (ker mora izpolniti neko nalogo!). Prišlo je do tega, da se bo odločalo v nepravdnem postopku, vendar pa je po naravi stvari to spor.

Nov zakon je drugače določil postopek razlastitve - če ni soglasja, lahko v samem postopku razlastitve, za katerega potrebujemo razlastitveni akt, naknadno pride do sporazuma o tem, kaj se bo zgodilo zaradi razlastitve. Če želijo razlaščenca odvzeti večino lastnine, je lahko zavezanec tudi upravičen, da zahteva razlastitev, ampak samo, kadar gre za preostali del lastnine.

323. Glavne faze postopka razlastitve so:

- 1.) ugotovitev javne koristi v posamičnem primeru;
- 2.) odvzem ali omejitev lastninske pravice;
- 3.) določitev nadomestila ali odškodnine.

324. Postopek razlastitve (95. - 104. ZUreP-1):

- 1.) najprej mora razlastitveni upravičenec podati lastniku nepremičnine ponudbo za odkup le-te (96.), tj. ponudbo za sklenitev pogodbe, ki bi nadomestila razlastitev; če v 30 dneh ne pridobi nepremičnine s sklenitvijo pogodbe;
- 2.) vložitev zahteve razlastitvenega upravičenca – 95/I.; posebnost v razmerju z ZUP: določene sestavine vloge (98/I. - tudi ponudba za odkup iz 96. člena);
- 3.) o zahtevi odloča odločajo v upravnem postopku na prvi stopnji upravne enote ter na drugi stopnji Ministrstvo za okolje in prostor, razen če je z drugim zakonom določena drugačna ureditev – 96. člen;
- 4.) zavezanec lahko v primeru, da samo del nepremičnine zanj nima gospodarskega pomena, zahteva, da se odkupi celotno zemljišče – 99/I. (prevzem preostalih nepremičnin);
- 5.) o uvedbi različnih postopkov se odloči z odločbo (to je posebnost!; ugotovi se, ali so pogoji za uvedbo postopka; ugotovi se, da je podan javni interes – 100/I.), to se zaznamuje v zemljiški knjigi – 100/II.; omejen je promet s to nepremičnino (ničnost posla – 100/III.); napram tej odločbi o uvedbi postopka razlastitve so možna vsa pravna sredstva;
- 6.) upravni organ odloči o razlastitvi z odločbo po izvedenem ugotovitvenem postopku – 102/I.;

7.) razlastitveni upravičenec pridobi lastninsko pravico na nepremičnini s pravnomočno odločbo o razlastitvi ali na podlagi pravnomočne odločbe oziroma sporazuma iz 106. člena tega zakona – 103. člen;

8.) poznamo tudi **nujne postopke** – lahko se vnaprej (izvršljivost pred pravnomočnostjo) odvzame lastninska pravica, da se zagotovi javna korist – 104. člen.

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 vloži 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 razlaščajajo. 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 razlaščenih nepremičnin, 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.

325. Na kratko o postopku:

- 1.) o razlastitvi odloča:
 - a) na I. stopnji – upravna enota;
 - b) na II. stopnji – Ministrstvo za okolje in prostor;
- 2.) za odvzem nepremičnine je potrebna:
 - a) pravnomočna odločba;
 - b) plačana odškodnina ali dano nadomestilo.

326. Potek dogovarjanja o odškodnini (106. člen; primer tudi 104/II., zgoraj):

- 1.) zavezanec da zahtevke; upravičenec mora v 15. dneh po pravnomočnosti razlastitve ponuditi razlaščenca sporazum o odškodnini oz. nadomestilu (ta sporazum lahko skleneta že pred dokončnostjo odločbe in je tudi izvršljiv že pred pravnomočnostjo);
- 2.) če se ne moreta sporazumeti:
 - a) se o tem odloči v **pravdi** (če obstaja spor o pravici do odškodnine) oz.
 - b) v **nepravdnem postopku** (določitev višine odškodnine);

Druga možnost (namesto denarja) je nadomestna nepremičnine, 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 nepravdni 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 ustrežna 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 vložil predlog za odmero odškodnine oziroma določitev nadomestila v nepravdnem postopku na pristojnem sodišču.

327. 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').

Mislím, da ni nič nelogičnega v tem, da bo npr. država plačala samo, če dolžnik ne bo, saj tudi če se razlastitev ne bi zgodila, dolžnik ne bi dal hiše takoj, pač pa šele, če sam ne bi plačal. Torej ni predmet dolžnikove obveznosti hiša, pač pa zavarovana terjatev. Torej ima tudi pri dolžniku hiša 'subsidiarno vlogo'.

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 razlaščno nepremičnino.

(5) V primeru, da je na razlaščni nepremičnini ustanovljena hipoteka, prevzame razlastitveni upravičenec subsidiarno odgovornost za zavarovano terjatev.

328. Še nekaj določb:

- 1.) možne so tudi **služnosti in omejitve rabe** – primeri, ko za zagotovitev javne koristi ni potrebno razlastiti celotne nepremičnine, pač pa se le ustanovi npr. služnost - 109., 110. člen;
- 2.) če se v določenem roku ni začelo nič delati, 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) – 11/II.; vsaka dejavnost države, ki poseže v pravico, mora imeti protiutež, tj. če ni uporabljeno v namen, zaradi katerega je bilo razlaščno, 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..

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).

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 razlaščne 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.

329. 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

- (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...

12.4.2 Druge oblike prisilne pridobitve v javno lastnino

330. Poleg razlastitve poznamo še nekaj oblik prisilne pridobitve v javno lastnino:

- 1.) **predkupna pravica** v korist oseb javnega prava;
- 2.) **rekvizicija** – odvzem zaradi obrambe države, npr. v vojnih razmerah odvzem premičnin (npr. terenska vozila); lastninska pravica zaradi izrednih razmer ni pomembna;
- 3.) v povojnem času prihaja do političnih ukrepov; dva pomembnejša pri nas:
 - a) **nacionalizacija**;
 - b) **denacionalizacija** – vračanje premoženja; vrača tisti organ, ki je premoženje odzvel (sodni, upravni).

Upravnopravne institucije

13. Pravna ureditev državljanstva in osebnih stanj

331. Status posameznika določata:

- 1.) **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;
- 2.) **državljanstvo**.

Povezano je z vprašanjem stalnega prebivališča in z vprašanjem državljanstva.

Nismo posegli v svobodno voljo staršev pri izbiri imena in tudi ne v svobodo naselitve.

332. Na vseh teh področjih se ustvarjajo (izpitno vprašanje):

- 1.) **konstitutivni akti** – ko se pravice ustanovijo, spremenijo, ukinejo;
- 2.) **deklarativni akti** – ko ugotavljamo samo 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.

333. Velike težave so tudi pri spremembi stalnega prebivališča (težave glede pristojnosti, volilne pravice - npr. vikendaši ne smejo voliti v kraju, kjer imajo vikend (lastninska pravica torej ponekod daje upravičenja, druge pa ne)). **Stalno prebivališče** je sestavljeno iz:

- 1.) **corpus**;
- 2.) **animus**.

Pripor, zapor, koncentracijska taborišča,... - prisilno delovanje države – določi nam prebivališče, za katerega pa nimamo animusa, ker ga je napolnil državni organ.

334. Pri državljanstvu gre za osnovno vez med državo in državljanom. Po svetu različno gledajo na vprašanje državljanstva. Pomembno je, kdaj državljanstvo nastane/preneha, kar ureja Zakon o državljanstvu Republike Slovenije (2. člen). Pomembno je tudi, da pazimo:

- 1.) da ne vzpostavimo oseb, ki nimajo nobenega državljanstva (**načelo preprečevanja apatridnosti** (npr. 5/II. Zakona o državljanstvu RS), in
- 2.) da ni oseb, za katere ne vemo, katero državljanstvo imajo.

335. Za določitev državljanstva poznamo več pristopov:

- 1.) **načelo območja** – *ius soli* (pravica), pridobitev državljanstva *iure soli* (po pravu področja) – velja npr. v ZDA (kdor se rodi v ZDA, je državljan ZDA);
- 2.) **načelo porekla** – *ius sanguinis* (pravica), pridobitev državljanstva *iure sanguinis* (po krvi) – velja v državah, ki bolj poudarjajo to, komu se rodi.

Ti dve načeli je težko v čisti obliki uporabiti v vseh situacijah. Pri nas (in vseh drugih pravnih redih) imamo tako dopolnilno načelo (kriterij) – **načelo prebivališča** (*ius domicilii*).

Lahko imamo tudi različne mednarodne pogodbe, ki urejajo različno vprašanje državljanstva med državami (npr. 2. člen Zakona o državljanstvu RS).

Danes ni več pravila, da mora državljanstvo žene (in otrok) slediti državljanstvu moža (pomembna je svobodna volja).

Tujcem ponujamo vse pravice, tako kot domačim državljanom.

336. Z Zakonom o državljanstvu RS določeni načini pridobitve državljanstva so (3. člen) (izpitno vprašanje: načini pridobitve državljanstva):

- 1.) **po rodu** – 5. člen in nadaljnji; pogoji:
 - a) če sta ob njegovem rojstvu oče in mati državljana RS;
 - b) če je ob njegovem rojstvu v RS, eden od staršev državljan RS;
 - c) če je ob njegovem rojstvu v tujini, eden od staršev državljan RS, drugi pa je neznan ali je neznanega državljanstva ali je brez njega;
- 2.) **z rojstvom na območju RS** – 9. člen – otrok, ki je rojen ali najden na območju RS, če sta oče in mati:
 - a) neznana, ali
 - b) ni znano njuno državljanstvo, ali
 - c) sta brez državljanstva;

3.) z **naturalizacijo**, to je s sprejemom v državljanstvo na podlagi prošnje – tu je uporabljeno dopolnilno **načelo prebivališča!** – 10. - 16. člen;

4.) **po mednarodni pogodbi**.

337. Z **naturalizacijo** lahko pridobi državljanstvo RS oseba, ki prosi za sprejem v državljanstvo RS, če izpolnjuje naslednje pogoje (10/I. Zakona o državljanstvu RS):

- 1.) dopolnila 18 let;
- 2.) ima odpust iz dosedanjega državljanstva ali da izkaže, da ga bo dobila, če bo sprejeta v državljanstvo RS;
- 3.) da dejansko živi v RS 10 let, od tega neprekinjeno zadnjih 5 let pred vložitvijo prošnje;
- 4.) da ima zagotovljeno stanovanje in da ima zagotovljen stalen vir preživljanja najmanj v višini, ki omogoča materialno in socialno varnost;
- 5.) obvlada slovenski jezik;
- 6.) da ni bila v državi, katere državljan je, ali v Sloveniji obsojena na zaporno kazen, daljšo od enega leta, za kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti;
- 7.) da ji ni bila izrečena prepoved bivanja v RS;
- 8.) da njen sprejem v državljanstvo RS ne predstavlja nevarnosti za javni red, varnost ali obrambo države.

338. Še bolj občutljivo kot vprašanje pridobitve, je vprašanje odvzema državljanstva. Določeno pa je z namenom, da se prepreči, da ima nekdo več državljanstev ali da ga nima (18/I.(7) Zakona o državljanstvu RS). Kot izhaja iz 17. člena Zakona o državljanstvu RS, so načini prenehanja državljanstva RS:

- 1.) **odpust** – če nekdo zaprosi, da ne bo več državljan RS – konstitutiven akt (odločba o odpustu iz državljanstva RS) – 18. člen in nadaljnji;
- 2.) **odrek** – državljanstva se smeš odreči – deklaratoren akt (samo ugotavljajo dopustnost) – 25. člen; pogoji:
 - a) polnoletni državljan RS;
 - b) rojen v tujini in tam živi;
 - c) do dopolnjenega 25. leta;
- 3.) **odvzem** – gre za neke vrste kazen, če državljan RS, ki dejansko živi v tujini in ima tudi tuje državljanstvo, s svojim delom škoduje mednarodnim ali drugim interesom RS – konstitutiven akt – 26. člen in nadaljnji;
- 4.) **po mednarodni pogodbi**.

Poznamo tudi '**rekonstitutivni akt**' – če nekdo ponovno dobi določeno državljanstvo (primer so Slovenci, ki so razseljeni po svetu – npr. 41/II. Zakona o državljanstvu RS).

1. Prenehanje državljanstva z odpustom
18. člen

Državljanu Republike Slovenije preneha državljanstvo Republike Slovenije z odpustom (v nadaljnjem besedilu: odpust iz državljanstva Republike Slovenije), če za to zaprosi in če izpolnjuje naslednje pogoje:

....

7. da ima ali da dokaže, da bo sprejet v tuje državljanstvo.

41. člen

... lahko pridobijo državljanstvo Republike Slovenije, če v enem letu od uveljavitve tega zakona vložijo prošnjo pri republiškem upravnem organu, pristojnem za notranje zadeve.

Pod pogoji iz prejšnjega odstavka lahko pridobijo državljanstvo Republike Slovenije slovenski izseljenci, ki jim je prenehalo državljanstvo Ljudske Republike Slovenije in FLRJ z odsotnostjo.

339. Temeljna načela Zakona o državljanstvu Republike Slovenije:

- 1.) **načelo izključnosti državljanstva RS** – 2. člen – gre za načelo učinkovitosti državljanstva, da se ne bi polipatridi, ko živijo v Sloveniji, sklicevali na tuje državljanstvo (da ne bi prišlo do izogibanja dolžnostim);
- 2.) **načelo prostovoljnosti oz. spoštovanja volje posameznika** – nikogar ni mogoče siliti, da mora prevzeti neko državljanstvo, če gre za osebo z več državljanstvi;
- 3.) **načelo preprečevanja apatridnosti** – to je mednarodno sprejeto načelo, da se države zavezujejo, da bodo izvajale zakonske norme na način, da bo preprečena situacija apatridnosti;
- 4.) **načelo enakopravnosti moža in žene**;
- 5.) **načelo enakopravnosti otrok, rojenih v zakonu in zunaj zakona**;
- 6.) **načelo enakopravnosti roditeljev/staršev pri odločanju o državljanstvu otroka**.

Morda sodi sem tudi **načelo spoštovanja enakih možnosti** (zapiski 2002/2003).

340. Poznamo tri vrste evidenc glede osebnega stanja, matičnih knjig (izpitno vprašanje):

- 1.) **rojstna matična knjiga**;
- 2.) **poročna matična knjiga** – poročni listi;
- 3.) **matična knjiga umrlih**.

14. Pravna ureditev interesnega in političnega združevanja, javnih zborovanj in shodov

341. Najpomembnejša v tem kontekstu je svoboda zbiranja in združevanja, opredeljena v 42. členu URS: »Zagotovljena je pravica do mirnega zbiranja in do javnih zborovanj. Vsakdo ima pravico, da se svobodno združuje z drugimi. Zakonske omejitve teh pravic so dopustne, če to zahteva varnost države ali javna varnost ter varstvo pred širjenjem nalezljivih bolezni. Poklicni pripadniki obrambnih sil in policije ne morejo biti člani političnih strank.«

Večina tega je danes zasebnopravna problematika (združevanje v društva in ustanove, enako javni shodi in zborovanja), tj. skoraj nič ni upravnopravne problematike. Nekaj podatkov:

- 1.) vse je potrebno povedati policiji (vse ustanovljene pravne osebe se morajo registrirati pri policiji);
- 2.) zakonska ureditev je omejena na prijavo, priglasitev notranjemu organu;

- 3.) delujejo lahko kakor hočejo – storijo lahko vse, kar ni izrecno prepovedano (po principu, ki velja za posameznike);
- 4.) 42. člen daje to pravico vsem in vsakomur, tudi tujcem!;
- 5.) Zakon o javnih zbiranjih (ta zakon je neumnost, saj Ustava RS ne govori o nobenih prijavah in dovoljenjih!!) določa, da sta dve možnosti pri javnih zbiranjih:
 - a) prijava (policiji);
 - b) dovoljenje (upravni enoti, na II. stopnji pa Ministrstvu za notranje zadeve).

14.1 Društva

342. **Društvo** je eden od izrazov svobode združevanja. Je pravna oblika združevanja posameznikov (ne pravnih oseb!). Upravni organi vodijo register društev in izvajajo vpis v ta register. Poznamo dva sistema ustanovitve:

- 1.) **sistem dovoljenja** – izda ga pristojen organ;
- 2.) **sistem priglasitve** – ustanovijo društvo, ter ga priglasijo v register.

Pri nas (Zakon o društvih) velja sistem priglasitve.

343. Ustanovitelji so lahko:

- 1.) vsak državljan nad 18 let;
- 2.) tujci, če imajo stalno ali začasno prebivališče v RS.

Dovolj sta že dva ustanovitelja, praksa pa so tri osebe.

344. Postopek ustanovitve:

- 1.) skliče se **ustanovni sestanek**;
- 2.) na tem sestanku se sprejme **temeljni akt** - zakon določa vsebino:
 - a) ime,
 - b) namen društva,
 - c) organizacijo oz. organe,
 - d) način delovanja in
 - e) financiranje;
- 3.) imenuje se **zastopnik društva**;
- 4.) nato se društvo priglasijo za vpis v register – o tem odloči upravna enota (po sedežu društva), tj. lahko to potrdi ali zavrne;
- 5.) ko je vpisano v register, pridobi društvo lastnost pravne osebe zasebnega prava.

345. Društvo se financira:

- 1.) s članskimi prispevki;
- 2.) prihodki od opravljanja dejavnosti, s katerimi se društvo ukvarja (samo če je to nujno potrebno in je ta gospodarska dejavnost v skladu z namenom društva);
- 3.) donacije, darila.

Če društvo preneha, se premoženje prenese na drugo podobno društvo ali pa postane last občine (premoženja ni moč razdeliti med člane! – takšna določba bi bila nična).

346. Imamo pa tudi društva v javnem interesu:

- 1.) če opravlja dejavnost, ki ni samo v interesu članov, pač pa je v javnem interesu (interesu družbe kot celote) – npr. društva proti mučenju živali, okoljevarstvena društva;
- 2.) pogoje določa poseben zakon;
- 3.) ta status se pridobi z odločbo pristojnega ministra (a je še vedno oseba zasebnega prava!);

Posebnost je Rdeči križ (RK), ki je bil ustanovljen (in je urejen) s posebnim zakonom in je nacionalna organizacija (tako pravi zakon), gre pa za skupek območnih društev.

15. Javne službe

15.1 Upravnopravni aspekti javnih služb

347. V družbi ni mogoče zadovoljevanja vseh potreb prepustiti samo trgu, delovanju svobode menjalnih razmerij. Oblast je morala vedno v javnem interesu opravljati določene dejavnosti, tradicionalno zlasti:

- 1.) prenos sporočil (pošta);
- 2.) nekatere infrastrukturne dejavnosti (izgradnja cest, pristanišč);
- 3.) skrb za najbolj obubožane;
- 4.) preprečevanje nalezljivih bolezni.

V Rimu (2., 3. st. n.š.) so razvili številne javne službe:

- 1.) zagotavljanje preskrbe s pitno vodo (akvadukt);
- 2.) odvajanje odpadnih voda (kloaka);
- 3.) cestno omrežje (npr. Via Apia);
- 4.) javne bolnice;
- 5.) javne ubožnice;
- 6.) 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.

348. Leta 1970 pride do primera **Blanco**, kjer pride do odločitve, da je dobava plina javna služba; zanikana je izključna gospodarska narava te dejavnosti ter izključna uporaba trgovinskega zakona.

Doktrina je razvila idejo javne službe tako daleč, da je vso državo dejansko proglasila za javno službo. **Leon Duguit**:

- 1.) upravne javne službe – dejavnost upravnih organov + večina javnih služb, ki se tradicionalno financirajo iz proračuna;
- 2.) sodne javne službe – odločanje v sporih (sodišča, upravni organi);
- 3.) komercialne javne službe – pretežno financiranje s plačili uporabnikov, na tržni način, vendar se izvajajo v javnem interesu.

349. Pri sodobnem pojmovanju javne službe je v ospredju javni interes, vendar ne gre tako daleč, da bi vso državo opredelili kot javno službo, ampak gre bolj za kriterij razlikovanja:

- 1.) dejavnost, pri kateri je javni interes toliko poudarjen, da zahteva posebno regulacijo;
- 2.) dejavnost, pri kateri javni interes ni toliko poudarjen, da bi zahteval posebno regulacijo.

350. Ločimo torej:

- 1.) javne službe – dejavnost 'v službi' javnega interesa pod posebnim pravnim režimom;
- 2.) tržne dejavnosti – opravljajo se na trgu po predpisanih pogojih, vendar pri njih 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).

351. Sicer pa so tudi tržne dejavnosti v neko splošno korist: tudi pri njih so določene meje, v določeni meri je tudi zasebna sfera regulirana, zlasti v krizi. Čedalje bolj je tudi pri tržnih dejavnostih pomemben javni interes, in sicer:

- 1.) zato, ker gre za monopol, ali
- 2.) zato, ker morajo zagotoviti vsem enako.

Javni interes je potrebno izvrševati neposredno, za kar mora skrbeti država s svojo regulacijo, tudi če je to na škodo izvajalca zasebnega interesa.

352. V čem je ta javna potreba? Zakaj se nekatere dejavnosti proglasijo za javno službo? Razlogi so:

- 1.) **neekonomičnost** – ekonomski razlogi (prisotni zlasti pri gospodarskih javnih službah) – narava nekaterih dejavnosti je takšna, da tržne zakonitosti ne morejo delovati:
 - a) nekatere dejavnosti so monopolne (naravni monopol) – po naravi stvari je lahko le en ponudnik storitev ali pa jih je izjemno malo, tako da tržne zakonitosti ne delujejo; vse omrežne dejavnosti, ki so povezane s postavitvijo neke infrastrukture in njeno uporabo (energetika, oskrba s pitno vodo, odvajanje odpadnih voda, do nekaj let nazaj tudi

telekomunikacije, cestno omrežje);

- b) potreba po velikih investicijah (nesorazmerno velika vlaganja) – gre za dejavnosti, ki so omejeno tržno rentabilne, ali pa so rentabilne na zelo dolga obdobja (včasih železnice, pristanišča, avtoceste; danes pa se npr. satelitska omrežja splačajo le državi);
- c) argument sprotnega financiranja – mnoge dejavnosti so take, da jih je na trgu zelo težko v celoti financirati: ker je število uporabnikov majhno, ali pa ker morajo biti nizke cene, ali ker obstoji konkurenca, ki preprečuje dvig cen nad določeno raven (npr. železnice – potrebno jih je vzdrževati zaradi ohranjanja javnega interesa);

- 2.) nujnost in neobhodnost neke dejavnosti – nujnost oz. nenadomestljivost dobrine ali storitve, ki jo zagotavlja dejavnost javne službe – zelo pomemben razlog, saj so včasih od tega odvisna življenja posameznikov ali normalno funkcioniranje cele države (kaj je tako neobhodno, se skozi čas spreminja (voda, elektrika,..., internet?); gre za storitve, ki jih ni mogoče pogrešiti (proizvajalci se ne morejo množično začeti odločati, da tega ne bodo počeli); zlasti pri negospodarskih javnih službah;
- 3.) zagotavljanje državne kohezije – nekatere dejavnosti so nujno potrebne za sožitje v družbi (za normalno delovanje in v končni fazi tudi obstoj družbe); če bi jih prepustili trgu, bi bilo to razdiralno za sožitje v družbi: zagotavljanje minimalne socialne varnosti, zdravstvenega varstva, javnega šolstva ipd.;
- 4.) potreba po uporabi prisile – nekatere dobrine je treba ljudem vsiliti, tudi če jih nočejo (obvezno cepljenje, karantena, odvajanje odpadnih voda, uporaba okolju prijaznih načinov ogrevanja); prisilnost se kaže tudi v prisilnem financiranju – plačevanje neposredno (dimnikarske storitve) ali prek raznih vrst javnih dajatev;
- 5.) kolektivna narava dobrine – nekaterih dobrin ni mogoče individualizirati – ali obstajajo za vse, ali za nikogar.

Vsak od teh razlogov se lahko najde tudi pri tržni dejavnosti, vendar kadar je jasno izražen javni interes, je potrebno tako dejavnost iz vsebinskih razlogov obravnavati kot javno službo – s tem pa še ne postane tudi v pravnem smislu javna služba – potrebno je, da je določena v ustreznem aktu, in sicer naj bi bil edini tak akt zakon, ker določitev dejavnosti kot javne službe pomeni poseg v ustavno pravico svobodne gospodarske pobude.

353. Poznamo dva načina opredelitve pojma 'javna služba':

- 1.) vsebinska opredelitev - dejavnost, ki se izvaja pretežno v javnem interesu in pri izvajanju katere imajo izvajalci posebne obveznosti za zagotavljanje javnega interesa, ki jih praviloma ne bi izvajali, če bi bila dejavnost povsem prepuščena tržnim zakonitostim;
- 2.) formalna opredelitev – pravna opredelitev javne službe:
 - a) organizacijska – dejavnost neke organizacije (institucije) se določi kot javna služba – značilna za Francijo;
 - b) funkcionalna – neka dejavnost se določi kot javna služba – uporabljamo v našem pravu.

Pri nas in tudi sicer je prevladujoča funkcionalna formalna opredelitev. Javna služba je torej neka dejavnost, ki je zaradi javnega interesa pod nekim posebnim pravnim režimom (to pa postane šele z javnim aktom, ki določi, katere dejavnosti se izvajajo na način javne službe!). Ne poznamo pa absolutnega, objektivnega stanja, ki bi opredeljeval dejavnost, v kateri so potrebne javne dobrine (npr.

izobraževanje kot javna dobrina – objektivno stanje: znanje mora biti enakomerno distribuirano med celotno prebivalstvo – tega ne moreš zagotoviti preko tržne menjave; javni interes: zagotavljanje funkcioniranja državnega sistema).

Dejavnosti, ki zagotavljajo javne dobrine, niso javne po svoji naravi, ampak so javne po svojem režimu. Ko ukinjamo javno službo, torej ne ukinjamo dejavnosti, ampak ukinjamo poseben pravni režim. Javna služba izvaja tretjo funkcijo državne uprave, tj. **servisno funkcijo**. Zagotavljanje javnih dobrin, katerih ni mogoče dobiti preko tržne menjave, je torej stvar servisne funkcije javne uprave, le-ta pa se neposredno izvaja preko **funkcionalnih upravnih sistemov**.

Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS) ima luknjo, da vse dejavnosti, ki so bile ob njegovi uveljavitvi že označene kot dejavnosti posebnega družbenega pomena z lokalnimi predpisi (žičnice, komunala itd.), to tudi ostanejo, vse dokler ne bodo sprejeti ustrezni zakoni.

354. Določitev javne službe pomeni določitev **posebnega pravnega režima!** Vprašanje, v čem se ta pravni režim zlasti razlikuje od pravne ureditve ostalih dejavnosti – teorija te omejitve imenuje **obveznosti javne službe** (prilagojene so naravi javne službe):

- 1.) **univerzalnost storitev** – zagotavljati storitve vsakomur pod enakimi pogoji (*universal service*), izhaja iz potrebe, da so dobrine in storitve dostopne vsem pod enakimi pogoji (to ima obraten izraz v obveznosti izvajalca, da zagotovi to vsem pod enakimi pogoji, tudi tistim, za katere se mu ne splača); obvezuje torej izvajalca, da na določenem območju zagotovi minimalno raven storitev javne službe po dostopni ceni (ne nujno enaki); nujno prihaja do navzkrižnega subvencioniranja med uporabniki z ugodnih oz. manj ugodnih lokacij glede stroškov priključitve (telekomunikacije, poštna storitve, elektrika);
- 2.) **trajnost izvajanja dejavnosti** – nujno je, da izvajalec javne službe svojo dejavnost opravlja nepretrgoma; ne more biti od ekonomske računice izvajalca odvisno, ali bo zmanjšal obseg dejavnosti ali jo celo nehal izvajati – ne more se sam odločiti, ampak se mora s tem strinjati tudi oblast (pravica do stavke mora biti in je omejena; kako je omejena je stvar posamezne javne službe, splošna ureditev pa je v 77. členu URS: »Delavci imajo pravico do stavke. Če to zahteva javna korist, se lahko pravica do stavke, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti, z zakonom omeji.«, pa tudi v novem Zakonu o javnih uslužbencih je enaka določba (?19. člen?)); zakoni v glavnem določajo zmanjšan obseg stavk, ki je prilagojen posameznim dejavnostim; nekatere javne službe pa je potrebno v celoti izvajati (npr. oskrba z energijo);
- 3.) **kvaliteta storitev** – predpisi določajo minimalno kvaliteto (pogosto so standardi za zagotavljanje storitev predpisani (zaradi **načela enakosti**)), ki mora biti dostopna vsakomur, zlasti če vzpodbude ne zadoščajo; ti pogoji in način izvajanja so regulirani, izvajalec jih lahko izvaja samo na tak način in nič drugače;
- 4.) **dostopnost storitev** – ekonomski pogoji zagotavljanja neke dejavnosti – cene so lahko pod določenimi pogoji tudi subvencionirane, v vsakem primeru pa je določitev cene posebna obveznost javne službe (lahko je cena določena tudi taka, da izvajalec dela z izgubo – druga kompenzacija, npr. državna pomoč); bistveno je torej:
 - a) izvajalec ne more samostojno oblikovati cen – te so predpisane ali pa vezane na soglasje javne oblasti;
 - b) izvajalec nima prostih rok pri dajanju popustov (zaradi **načela enakosti**) ali kakšnega drugega komercialnega obravnavanja posameznih uporabnikov;
- 5.) **varstvo uporabnikov** – za javne službe veljajo splošna pravila varstva potrošnikov + dodatno varstvo uporabnikov, za kar obstajajo posebni mehanizmi:
 - a) praviloma pravica, da zahtevajo t.im. razčlenjeni račun;

- b) izvajalci morajo urediti način odločanja o pritožbah;
- c) pravno varstvo zoper končne odločitve s strani neodvisnega organa.

Zapiski 2002/2003:

Še šesta točka, tj. druge obveznosti, ki so specifične za posamezno javno službo – pri nekaterih je poudarjen socialni položaj (npr. javna služba socialnega varstva), pri gospodarskih javnih službah pa je bolj poudarjena trajnost, nepretrganost delovanja.

355. Poseben element pravnega režima javne službe so **posebne ali izključne pravice**: gre za določitev takega režima izvajanja neke dejavnosti, da te dejavnosti ne more vsakdo izvajati pod splošnimi pogoji, ampak samo imetnik posebne (ne izključuje vseh ostalih, ampak samo omejuje ali veže na neko drugo pravico, ki pa je spet omejena) ali izključne pravice (dobi jo od javne oblasti). Posebne ali izključne pravice niso nujen element pravnega režima javne službe – trend **liberalizacije** gre v zmanjševanje obsega izključnih ali posebnih pravic, vendar pa so nekatere dejavnosti po naravi monopol, ali pa so drugi razlogi, da jih lahko opravlja le en izvajalec.

356. Imamo torej dva elementa pravnega režima javne službe:

- 1.) **obveznosti javne službe**;
- 2.) **posebne ali izključne pravice** – niso nujen element režima!.

357. S kakšnim aktom mora biti dejavnost določena kot javna služba? Izvajalec ima obveznosti v javnem interesu, ki odstopajo od tega, kar bi sicer delal na trgu – poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude – to je mogoče storiti le z zakonom.

Dolgo časa je obstajala dilema, saj je ZGJS dopuščal (a ne še vedno?! – 4. člen ZGJS), da se javna služba določi z aktom vlade ali odlokom občinskega sveta.

Ustavno sodišče je reklo, da mora biti javna služba določena z zakonom (npr. pomorska pilotaža, taksi prevozi). Zakon mora relativno jasno določiti krog javnih služb, podzakonski predpis lahko to podrobneje uredi, vendar mora ostati v zakonskih okvirih.

Kaj pa je sploh potrebno izvajati kot javno službo, pa je stvar politične presoje. Vprašanje je tudi, kakšen bo obseg javne službe, tj. koliko bo moral plačati posameznik in koliko država.

Če bi bilo potrebno neko storitev urediti kot javno službo, pa tega država ne uredi, potem lahko trpi tudi gospodarstvo.

358. V zvezi z javno službo imamo več strank:

- 1.) **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:
 - a) določi, katere so te dobrine;
 - b) da poskrbi za zagotovitev teh dobrin (npr. zagotavljanje zdravja in varnosti je javna dobrina);
- 2.) **izvajalci** – tisti, ki te dobrine zagotavljajo;
- 3.) **klienti** – tisti, ki te dobrine koristijo.

Javne dobrine lahko zagotavlja kdorkoli, vendar po določenem pravnem režimu. Lahko jih zagotavlja tudi posameznik ali gospodarska družba (s koncesijo). Vezanosti na lastništvo ni!

Javne službe pa je potrebno razlikovati od javnega sektorja, kjer je vezanost na lastništvo (**javni sektor** je tisto, kar je v lasti državi in zagotavlja javne dobrine in storitve).

359. Med strankami prihaja seveda do različnih interakcij:

- 1.) razmerje država – klientela: zelo redko; do tega razmerja bi prišlo, če bi država sama neposredno izvajala javno službo;
- 2.) razmerje izvajalec – uporabnik (klient): gre za upravno-pravno razmerje; gre za določitev pogojev, pod katerimi se zagotovi dobrina – nekdo je deležen javne dobrine, ker izpolnjuje pogoje; določeni so postopki, preko katerih uveljavljamo javno dobrino; sistem javnih služb pomeni do neke mere solidarizacijo; postopek uveljavljanja je določen v 3/III. Zakona o splošnem upravnem postopku (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, ločimo pa dve vrsti javnih pooblastil:
 - a) za izdajanje predpisov;
 - b) za odločanje o pravicah in obveznostih posameznikov (v upravnem postopku);
- 3.) 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:
 - a) pogoje, pod katerimi mora organizacija poslovati;
 - b) kaj naj dela;
 - c) obseg izvajanja;
 - d) te organizacije pa tudi ustanavlja, ter
 - e) 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.

Izvajalci so v monopolnem položaju in tudi država je v monopolnem položaju. Sedaj se vzpostavlja konkurenca pri izvajanju javnih služb, kar omogoča boljšo kvaliteto njihovega izvajanja. V tekmovalnost lahko vključimo klientelo s tem, da se ji npr. brezplačno dajo **voucherji** (65. člen ZGJS, glej spodaj) in se sama odloči, kateremu izvajalcu jih bo dala (tisti, ki jih bo dobil več, bo dobil tudi več javnih sredstev).

Kombinacija privatizacije in večjih izvajalcev pa pomeni še več. Javno službo privatiziramo, nekaj pa še vedno ohranimo kot javno službo – to pa potem vzpostavlja razmerje med državo in proizvajalcem (primer proizvodnje električne energije, ki ni več javna služba; država zagotavlja enako distribucijo potrošnikom, elektrika se plača).

360. Razmerju med izvajalcem in državo se opredeljuje po statusu – to razmerje opredeljuje naravo organizacije (tj. izvajalca), npr.:

- 1.) javni zavodi – direktorja imenuje ustanovitelj;
- 2.) oseba zasebnega prava – čeprav ima država npr. edini kapitalski vložek, nima neposrednih ustanoviteljskih pravic, saj direktorja imenuje nadzorni svet – gre za upravljanje kapitala in ne javnega prava (ustanoviteljske pravice pri javnem zavodu so neprenosljive, ustanoviteljske pravice kapitala pa so seveda prenosljive);
- 3.) mešana last (delno lastninjenje) – to ne vpliva na ustanoviteljske pravice (določene z državnim/občinskim aktom), ki so neodvisne od lastnika, neprenosljive, njihov namen je izvajanje javne službe, tj. zagotavljanje javnega interesa.

Država se vedno bolj umika iz zasebnega sektorja, kar je dobro, ker nima 'lastniškega instinktka'.

Vprašanje: kje je meja med socialno in liberalno državo? - več kot je zasebnega, bolj je država liberalna. Zasebno pa po naravi stvari ni zelo socialno.

15.2 Pravo EU in javne službe

361. Naša ureditev s pravom EU ni čisto skladna. Pravo EU je zlasti namenjeno urejanju konkurence na tem področju (namenjeno je enemu samemu instrumentu, in sicer zagotavljanju večje konkurence – usmeriti se je moralo v državne monopole), neke sistematične ureditve pa v EU ni – kaže se potreba po neki okvirni ureditvi v EU. 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):

- 1.) *services of general economic interest* – v glavnem naše gospodarske javne službe;
- 2.) *services* – širši termin, tudi negospodarske javne službe.

Vsi ti trije termini označujejo javne službe (v pravu EU).

362. Poznamo tri procese, ki praviloma potekajo povezano, ni pa to nujno:

- 1.) **liberalizacija** – proces (običajno zavesten), 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;
- 2.) **deregulacija** – zmanjšanje obsega pravnih pravil, ki veljajo le za javne službe, in s tem približevanje javne službe splošni gospodarski dejavnosti; torej zmanjšanje obsega pravne regulacije, predpisov in detajlnosti teh predpisov pri posamezni dejavnosti; če je neka dejavnost po naravi monopol, je potrebno konkurenco ustvarjati umetno, kar pomeni, da je za liberalizacijo potrebno več regulacije, kar se sicer zdi nelogično, vendar je tako;
- 3.) **privatizacija** – spremembe lastništva države ali osebe javnega prava v izvajalcih javnih služb v zasebno lastnino; pogosto je vzporedno z liberalizacijo zagotovljena v določeni meri tudi privatizacija;

Ti trije pojmi so med seboj povezani, nikakor pa ne identični.

Privatizacija pred liberalizacijo je sicer možna, ni pa priporočljivo, ker je potem več regulacije. Liberalizacija vodi v več regulacije – več tržnih zakonitosti, javni interes pa še vedno obstaja, zato je potrebna pravna ureditev.

363. Pravo EU v celoti velja za **tržne dejavnosti**, ki so javna služba (o tem, kaj so tržne dejavnosti, ki so javna služba, je bilo veliko sodne prakse). Če gre za netržne dejavnosti, se pravo EU uporablja v ožjem obsegu:

- 1.) prosto gibanje oseb;
- 2.) pravila javnega naročanja;
- 3.) nediskriminacija.

Evropsko sodišče za človekove pravice je poskusilo določiti kriterij: 'ali je po naravi stvari mogoče organizirati večje število ponudnikov nekih dobrin oz. storitev?'

364. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je poskusilo določiti kriterij (za določitev tržnih

dejavnosti, ki so javna služba): 'ali je po naravi stvari mogoče organizirati večje število ponudnikov nekih dobrin oz. storitev?'. Tudi tam, kjer gre za naravni monopol, vendar pa je nedoločeno število izvajalcev sposobnih opravljati dejavnost, gre za tržno dejavnost!
Izločene so zlasti:

- 1.) dejavnosti, kjer je temeljni princip zagotavljanje medgeneracijske solidarnosti (dejavnosti socialnega skrbstva);
- 2.) dejavnosti za izvrševanje prerogativ (lat. *prerogativa* – posebna, izključna pravica v zvezi z visokim položajem) države – naloge, povezane z javno oblastjo (pri nas javno pooblastilo).

Tržne javne službe so tiste, pri katerih ima izvajalec obveznosti javne službe (*public service obligations*; glej zgoraj: univerzalne storitve, trajnost izvajanja dejavnosti, kvaliteta storitev, dostopnost storitev, varstvo uporabnikov); določene morajo biti transparentno, določeno in tako, da pri tem ne diskriminirajo med različnimi izvajalci.

365. **Financiranja** pravo EU ne ureja, veljajo pa pravila o državnih pomočeh - te niso dovoljene, razen izjemoma (npr. varstvo okolja). **Državne pomoči** so dovoljene, če so namenjene pokrivanju stroškov izvajanja obveznosti javnih služb:

- 1.) obveznost mora biti jasno in nedvoumno določena;
- 2.) povzročati morajo posebne stroške, ki jih na tržni način (plačila uporabnikov) ni mogoče pokriti (navzkrižno subvencioniranje).

To pa ne preprečuje, da bi bile storitve javnih služb plačane iz proračuna v obsegu njihove resnične vrednosti.

366. Če ponovimo: liberalizacija vodi v več regulacije ker:

- 1.) več je tržnih zakonitosti, javni interes pa še vedno obstaja, zato je potrebna pravna ureditev;
- 2.) če je neka dejavnost po naravi monopol (pogosto pri javni službi), je potrebno konkurenco ustvarjati umetno, tj. z več regulacije.

367. Kot že rečeno, je pravo EU namenjeno enemu samemu instrumentu, in sicer zagotavljanju večje konkurence – usmeriti se je moralo v državne monopole. Do 80.-tih let 20. stoletja je veljalo, da so državni monopoli in državne javne službe izven dometa prava EU. Do takrat je liberalizacija siceršnje gospodarske dejavnosti bila bolj ali manj opravljena. Približno takrat pa so tudi nekateri objektivni razlogi pripeljali do tega, da so javne službe postale predmet (primerne za) liberalizacije – to je bil zlasti tehnološki napredek, ki je liberalizacijo terjal.

Sama internacionalizacija gospodarske dejavnosti je sama po sebi zahtevala sprostitev državnih monopolov. Vse manj je bilo objektivnih razlogov za javne službe (v zgodovini je bil razlog za nacionalne monopole potreba po velikih, dolgotrajnih investicijah, nato pa ta razlog počasi odpade (danes le še pri satelitskih omrežjih)). Liberalizacija je na pravni ravni potekala po dveh poteh:

- 1.) skozi določbe evropskega sodišča;
- 2.) skozi lastno zakonodajo.

Vzpodbudo je dalo sodišče, ki je odigralo pomembno vlogo v pospešitvi razvoja v 80.-tih letih.

368. Problem konkurence in posebnih/izključnih pravic na področju javnih služb: Za tržne javne službe v splošnem ni predpisana nobena izjema, tj. veljajo pravila konkurence - 86. člen

Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES) prepoveduje podeljevanje izključnih pravic, tudi javnim podjetjem (tista, v kateri ima javna oblast prevladujoč vpliv zaradi lastništva, financiranja ali posebnih pravil, ki urejajo ta podjetja).

Izjema 86/II. PES: država članica lahko podeli posebne ali izključne pravice, če je to pravno ali dejansko potrebno za izvajanje obveznosti javne službe.

Ugotovitev: pravila konkurence veljajo tudi za javno službo, razen kolikor so posebne ali izključne pravice potrebne za zagotavljanje obveznosti javne službe (bodisi pravno, bodisi dejansko).

Glede 86. in 90. člena PES imamo obilno sodno prakso. Evropsko sodišče se je na začetku postavilo na stališče, da države članice lahko podelijo monopolne pravice, če je narava dejavnosti taka, da ne posega v konkurenco na trgu. Pozneje je oblikovalo bolj dosledno prakso – pri uporabi določb 86. in 90. člena se upoštevajo principi:

- 1.) jasna in nedvomna določnost obveznosti;
- 2.) upoštevanje **načela sorazmernosti** med konkurenco in obveznostmi javne službe: poseg je dopusten, če so posebne ali izključne pravice:
 - a) potrebne za izvajanje dejavnosti javne službe,
 - b) pod pogoji načela sorazmernosti, in
 - c) le v obsegu, kolikor so nujno potrebne za izvajanje dejavnosti javne službe;

86/I. PES: Države članice glede javnih podjetij ali podjetij, katera so dobila posebne ali izključne pravice, ne smejo sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki so v nasprotju s to pogodbo...

369. Za uveljavitev te prakse in načela sorazmernosti sta bila pomembna dva primera:

- 1.) **Almelo** – je manjše mesto na Nizozemskem, ki je ustanovilo svojega distributerja električne energije in ta se je neposredno priključil na podjetje, ki je izvajalo prenos energije mimo državnega, regionalnega distributerja; temu regionalnemu distributerju je ostalo samo še nezanimivo ruralno območje, kjer je malo priključkov – 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; imajo dve obveznosti:
 - a) zagotavljanje električne energije vsakomur;
 - b) skrbeti za varstvo okolja.

Obe obveznosti lahko izvaja samo tako, da stranke (oz. izgubo z njimi), ki jih ima na nekem delu, kompenzira z večjimi dohodki na drugem delu (prebivalstvo v mestih subvencionira podeželje). Sodišče je ugotovilo, da ne more opravljati teh obveznosti, če nima monopola.

- 2.) **Corbeau** [korbe] - šlo je za poštne storitve; g. Corbeau je v nekem belgijskem mestu in okolici organiziral kurirsko službo (pobiranje in dostavo pošte); če je bilo naslovljeno na zunanjega uporabnika, je dal to na pošto - to je bilo kaznivo dejanje, v kazenskem postopku pa se je postavilo predhodno vprašanje, ali je tak monopol v skladu s PEU; sodišče je uporabilo načelo sorazmernosti in ugotovilo, da so poštne storitve različne in imajo mnoge posebno dodano vrednost – stališče, da je potrebno za vsako storitev posebej ugotoviti, ali je monopol upravičen; sodišče je odločilo, da vrste pošiljk, ki se zbirajo samo na določenih mestih (poštni nabiralniki), so določene velikosti in morajo biti dostavljene v določenem času, opravičujejo monopol, pri ostalih storitvah pa mora biti konkurenca in monopol ni upravičen; sodišče je torej ločilo:
 - a) minimalen obseg prenosa poštnih pošiljk, pri katerih je monopol dovoljen, in

- b) storitve z dodano vrednostjo (hiter prenos, pobiranje pošiljk pri uporabnikih, spremljanje pošiljke), kjer monopol ni dovoljen.

Sodišče je imelo več deset primerov, na katerem je razvilo ta **test sorazmernosti**. Izključne pravice morajo biti torej omejene na najmanjši možni obseg!

370. Razvitju testa sorazmernosti je sledila faza sprejemanja sektorske zakonodaje (**sektorska zakonodaja** oz. **sektorski pristop**):

- 1.) področje letalskega prometa;
- 2.) področje pošte;
- 3.) deloma za področje cestnega prometa;
- 4.) področje telekomunikacij;
- 5.) področje železnic;
- 6.) itd.

Telekomunikacije so primer uspeha liberalizacije, medtem ko so železnice primer njenega neuspeha. Pri električni energiji je liberalizacija v Evropi potekala kar dobro, v ZDA pa ne (katastrofa v Kaliforniji).

371. Poleg splošnega pravila iz 86. člena je Evropska skupnost (ES) uvedla tudi posebne instrumente za liberalizacijo javnih služb (telekomunikacije v celoti liberalizirane):

- 1.) **ločitev dejavnosti** (*unbundling*) – dejavnosti so monopol tudi zato, ker so zvezane z nekim omrežjem, ki je po svoji naravi monopol; ni pa vse, kar se dogaja znotraj izvajalca javne službe naravni monopol (zakaj bi moral nekdo, ki je zgradil omrežje, po tem omrežju tudi prodajati električno energijo – gre za dve različni dejavnosti); ideja *unbundlinga* izhaja iz primera **Corbeau**; pravo zahteva, da se posamezna dejavnost znotraj javne službe opravlja ločeno od druge; vse smernice, ki so bile sprejete, zlasti na področju energije, telekomunikacij, železniškega prometa, so terjale (**vertikalno**) ločitev dejavnosti na treh ravneh:
 - a) **organizacijska (institucionalna) ločitev** – terja se, da se določena dejavnost opravlja v določeni pravni osebi, ustanovitev ločenih pravnih oseb; to je najvišja stopnja ločitve;
 - b) **upravljalna ločitev** – terja, da se različne dejavnosti opravljajo v različnih organizacijskih delih – ločeno mora biti sprejemanje odločitev na ravni upravljanja, onemogočen pretok informacij in ločen obračun; je manjša stopnja ločitve;
 - c) **računovodska (obračunska) ločitev** – zahteva, da izvajalec za ločene dejavnosti vodi ločen obračun, da ne preliva sredstev z enega na drug račun (preprečiti mora navzkrižno subvencioniranje); najnižja stopnja;

Horizontalno pa so ločene dejavnosti, ki so nujno zvezane z omrežjem, od dejavnosti, ki omrežja samo uporabljajo.

- 2.) **uvajanje neodvisnih regulatorjev** – vzpostavljanje teles ali organov za upravljanje javnih služb, ki so neodvisni od izvajalcev in od državne oblasti; gre za neodvisne regulatorje (negativna stran je, da niso odgovorni, zato je potreben nadzor sodišča in predstavniških organov), pri katerih vodstvo in odločujoče osebje ni podvrženo pritiskom politike (so funkcionalno institucionalno ločeni od javne oblasti); po eni strani je to neodvisno upravljanje (neodvisno od dnevne politike, zlasti glede cen) potrebno zagotoviti zaradi pridobivanja zasebnih investicij v javno infrastrukturo; naloge teh neodvisnih regulatorjev:

- a) odločanje o tarifah in cenah (*pricing*);
- b) način izvajanja javnih služb;
- c) nadzor (monitoring);
- d) odločanje o dostopu do izvajanja javne službe;

3.) **dostop do omrežij** – zahtevamo od izvajalca, ki ima monopolno omrežje, da ga dopusti tudi drugim izvajalcem (proti plačilu nujnih stroškov); lastniki omrežja morajo torej omogočiti tudi drugim izvajalcem, da opravljajo na njihovem omrežju storitve javne službe (*open network, third party access*); lastnik ne more prepovedati uporabe omrežja; tu je liberalizacija pripeljala do večje regulative; to velja predvsem na področju energetike, telekomunikacij, železniškega prometa (glede tovrnega prometa ni več nobenega monopola – slovenski referendum).

Vzporedno s temi instrumenti mora potekati odstranjevanje državnih monopolov.

15.3 Pravna ureditev nekaterih javnih služb

372. Javne službe delimo glede na področje:

- 1.) **področje družbene dejavnosti** – praviloma gre za nematerialne storitve (dejavnosti, katerih subjekt je človek):
 - a) izobraževanje;
 - b) kultura;
 - c) varstvo zdravja;
- 2.) **področje gospodarske dejavnosti** – gre za storitve in dobrine, ki so tudi materializirane (zajemajo materialno infrastrukturo); gre za materialne storitve in dobrine:
 - a) komunala;
 - b) javna razsvetljava;
 - c) pitna voda;
 - d) ceste;
 - e) energetika;
 - f) železnica.

373. Celoten sistem javnih služb se je nekoč odvijal v **samoupravnih interesnih skupnostih** (institucije, v katerih velja svobodna menjava dela). Samoupravna interesna skupnost je bila sestavljena iz:

- 1.) **zbor** **izvajalcev**;
- 2.) **zbor** **uporabnikov**.

Vsaka taka skupnost je imela lasten vir financiranja, dejavnosti pa so izvajale organizacije združenega dela (2- 3 partitna sestava).

Nato pa se samoupravne interesne skupnosti ter svobodno menjavo dela ukine, in pristojnosti se prenesejo na izvršno vejo oblasti. Te dejavnosti se poddržavijo in se spremenijo v javne službe, pri čemer se oblikujejo:

- 1.) **javni zavodi**;
- 2.) **javna podjetja**.

Danes pa imamo delitev na **družbene** (tudi negospodarske, vendar profesor Trpin ni zagovornik tega termina) in **gospodarske javne službe**.

374. Opredelimo lahko:

- 1.) državna uprava – regulatorna funkcija;
- 2.) lokalna samouprava – pospeševalna funkcija;
- 3.) javne službe – servisna funkcija.

375. Formalni element opredelitve javne službe: javna služba mora biti določena z zakonom, saj gre za poseg v ustavno pravico svobodne gospodarske pobude (omejitev konkurence). Gre pač za to, da pravo uredi tisto, kar tržni mehanizmi ne morejo (vsaj ne na način, ki bi bil v javnem interesu).

Imamo dve skupini javnih služb, ki obe izvajata oz. producirata javne storitve:

- 1.) **gospodarske javne službe** – pretežno tržne narave, bolj primerne za gospodarski način izvajanja;
- 2.) **negospodarske javne službe** – tudi socialne ali družbene javne službe (v zakonu nimajo določenega posebnega imena, kot že rečeno profesor Trpin bolj za 'družbene') – pretežno socialne narave, oz. je javni interes v povezavi s socialno komponento (šolstvo, zdravstvo); klasificirano v vzdrževalne podsisteme.

Obema je skupni namen delovati v javnem interesu, vendar pa gospodarska javna služba lahko podrejeno ustvarja dobiček, pri družbeni javni službi pa dobička ni. Temeljna ideja razlikovanja je torej podana (tržna narava – socialna narava), sicer pa meja med obema v Sloveniji ni čisto jasno določena. Sploh pa je vprašanje, če se nekatere storitve gospodarskih javnih služb sploh splača zaračunavat (npr. mestni promet je ponekod zastoj, saj tako potrebujejo manj parkirišč).

376. Gospodarske javne službe so urejene:

- 1.) v sistemskem zakonu – ZGJS: določa torej sistemska pravila;
- 2.) s posameznimi področnimi zakoni – vsaka gospodarska javna služba je urejena še v posebnem zakonu.

Gospodarske javne službe ureja torej ZGJS, negospodarske javne službe pa niso sistematično pravno urejene (delno Zakon o zavodih + področni zakoni). Nekatere pa so precej urejene in se ne ve točno, kam jih uvrstiti, ali med gospodarske ali negospodarske javne službe. Te javne službe so po naravi **mejne** (po naravi so tržne, težko bi jim določili natančen obseg):

- 1.) živinoreja;
- 2.) lekarništvo;
- 3.) veterina.

ZGJS ne ustanavlja nobene javne službe, ampak jih ustanavlja drug zakon ali predpis lokalne skupnosti. ZGJS (podobno kot Zakon o zavodih) je določil 'le' sistem javnih služb.

377. Nekaj razlik med gospodarskimi in družbenimi javnimi službami:

- 1.) gospodarske javne službe so tiste, ki se odvijajo na področju gospodarstva. Izvajajo se lahko tudi profitno (z dobičkom), vendar le-ta ni primaren, pač pa je podrejen javnemu interesu (2/II. ZGJS) (razlika od družbene javne službe, ki se odvija neprofitno);

- 2.) gospodarska javna služba lahko ustvarja dobiček zato, ker so gospodarske javne službe vezane na prispevek klientele, pri družbenih pa temu ni tako.
- 3.) 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;
- 4.) zaposleni v družbenih javnih službah so javni uslužbenci, tisti iz gospodarskih javnih služb pa ne sodijo v sistem javnih uslužbenecv (tu nisem prepričan, če ni kakšna sprememba od leta 2003!).

Primer: tudi javna razsvetljava bi bila (kot gospodarska javna služba) lahko del tržne menjave, vendar bi bila **individualizacija uporabnika** predraga (možno bi bilo tako, da bi moral npr. vreči v steber javne razsvetljave žeton). Izvaja pa se npr. individualizacija na področju prometa (cestnine) in elektrike (individualni števc, odklop).

2. člen
(zagotavljanje javnih dobrin)

Gospodarske javne službe se določijo z zakoni s področja energetike, prometa in zvez, komunalnega in vodnega gospodarstva in gospodarjenja z drugimi vrstami naravnega bogastva, varstva okolja ter z zakoni, ki urejajo druga področja gospodarske infrastrukture.
Pri zagotavljanju javnih dobrin je pridobivanje dobička podrejeno zadovoljevanju javnih potreb.

378. Gospodarske javne službe naj bi bile tiste, ki so zvezane s proizvodnjo dobrin in storitev, ki se zagotavljajo neposredno uporabnikom, in pride do neposrednega stika med izvajalcem in uporabnikom, uporabnik pa to storitev neposredno plača. ZGJS ne definira gospodarskih javnih služb, pač pa določa le posredno, da se z njimi zagotavljajo materialne storitve in druge dobrine (1. člen ZGJS). Področja gospodarskih javnih služb pa so (posredno iz 2. člena ZGJS, glej zgoraj):

- 1.) komunala;
- 2.) energetika;
- 3.) promet in zveze;
- 4.) vodno gospodarstvo;
- 5.) varstvo okolja;
- 6.) druga področja.

1. člen
(gospodarske javne službe)

Ta zakon določa način in oblike izvajanja gospodarskih javnih služb.
Z gospodarskimi javnimi službami se zagotavljajo materialne javne dobrine (v nadaljnjem besedilu: javne dobrine) kot proizvodi in storitve, katerih trajno in nemoteno proizvodnjo v javnem interesu zagotavlja Republika Slovenija (v nadaljnjem besedilu: republika) oziroma občina ali druga lokalna skupnost (v nadaljnjem besedilu: lokalna skupnost) zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu.

379. Gospodarske javne službe so po kriteriju pristojnosti (3/I. ZGJS):

- 1.) **republiške (državne)** – način opravljanja predpiše Vlada z uredbo; električna energija, zemeljski plin, varstvo okolja (ravnanje z nevarnimi odpadki);
- 2.) **lokalne** – v pristojnosti organov lokalne skupnosti (občine); ureja jih zakon, državni organi lahko izdajajo predpise, občina pa lokalne javne službe organizira, izdaja posamične akte, skrbi za delovanje, nadzor in odloča tudi, ali jih bo uvedla ali ne; način opravljanja predpiše lokalna skupnost z odlokom (3/II. ZGJS).

3. člen

Gospodarske javne službe so republiške ali lokalne in so lahko obvezne ali izbirne. Obvezna gospodarska javna služba se določi z zakonom.

Način opravljanja republiške gospodarske javne službe predpiše Vlada Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Vlada) z uredbo, lokalna skupnost pa z odlokom tako, da je zagotovljeno njihovo izvajanje v okviru funkcionalno in prostorsko zaokroženih oskrbovalnih sistemov.

Tehnični, oskrbovalni, stroškovni, organizacijski in drugi standardi ter normativi za opravljanje gospodarskih javnih služb se urejajo s predpisi pristojnih ministrov.

380. ZGJS pa pozna še eno delitev (3/I. ZGJS, glej zgoraj):

- 1.) **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:
 - a) oskrba s pitno vodo;
 - b) ravnanje s komunalnimi odpadki;
 - c) oskrba z električno energijo;
- 2.) **izbirne gospodarske javne službe** – lahko se prepusti odločitev o tem, ali se bo nekaj izvajalo kot gospodarske javna služba; republiške izbirne službe so redke, lokalne pa pogoste; država/lokalna skupnost se odloči, če jih bo izvajala; npr.:
 - a) oskrba z zemeljskim plinom;
 - b) odstranjevanje odpadnih voda pod določenimi pogoji.

Uporaba obveznih je za uporabnike obvezna (nujno se mora posluževati njih dobrin), uporaba storitev/dobrin iz izbirnih, pa je za uporabnike obvezna le, če tako določa zakon (5/II., III. ZGJS).

Razlika je še v tem, da obvezno javno službo država/lokalna skupnost mora izvajati, za izvajanje izbirne pa se odloči.

Pri čistih javnih dobrinah trg tako ali tako nima potrebe po zagotavljanju (zato so brez težav dostopne vsem pod enakimi pogoji – 5/I. ZGJS), problem pa je, da materialne dobrine navadno niso čiste javne dobrine. Če pa se nekaj določi, da se bo izvajalo kot javna služba, potem bo to zagotavljala država/lokalna skupnost, s čimer pa se uniči konkurenca. Ustava RS pa govori o svobodni gospodarski pobudi, zato mora javno službo, ki pomeni poseg v to svobodo, država urediti le z zakonom (javni interes opredeli zakon ali podzakonski predpis, izdan na podlagi zakona).

5. člen
(uporaba javnih dobrin)

Javne dobrine so pod enakimi z zakonom ali odlokom lokalne skupnosti določenimi pogoji dostopne vsakomur.

Uporaba javnih dobrin, ki se zagotavljajo z obveznimi gospodarskimi javnimi službami, je obvezna, če zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis za posamezne primere ne določa drugače.

Uporaba javnih dobrin, ki se zagotavljajo z izbirnimi gospodarskimi javnimi službami, ni obvezna, če zakon ali odlok lokalne skupnosti za posamezne primere ne določa drugače.

381. ZGJS (3/II. ZGJS, glej zgoraj) predvideva, da način izvrševanja republiške javne službe predpiše Vlada z uredbo, občinske javne službe pa občina s svojim predpisom (odlok lokalne skupnosti) – oboje je podzakonski akt.

Določi pa se lahko javna služba samo z zakonom! Z zakonom se mora določiti (3/III. ZGJS, glej zgoraj):

- 1.) trajnost in nepretrganost;
- 2.) pogoji in dostop do dobrin in storitev;
- 3.) cene in drugi ekonomski pogoji.

To je po zapiskih 2002/2003, v zapiskih 2003/2004 pa je rečeno, da je ZGJS nejasen glede tega, ali je mogoče gospodarsko javno službo določiti še kako drugače kot z zakonom (ZGJS naj bi bilo mogoče razumeti, kot da lahko gospodarsko javno službo določi tudi občina). 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.

382. Ko je neka dejavnost opredeljena kot javna služba, kakšen je njen **pravni režim**?

ZGJS ga določa zelo na splošno in se sklicuje na posamezne zakone:

1.) **izvajanje** gospodarske javne službe ni prosto:

- a) določeni so načini izvajanja, mimo njih gospodarskih javnih služb ni mogoče izvajati;
- b) dano je pooblastilo državnim/lokalnim organom, da določijo način izvajanja gospodarske javne službe;

2.) nekaj elementov razmerja z uporabniki:

- a) **pravno varstvo uporabnikov** – ZGJS ima splošne določbe o tem, da morajo biti storitve/dobrine zagotovljene vsem pod enakimi pogoji (splošna raba); predvideva pa pravno varstvo v primeru, da izvajalec ne zagotovi dobrine/storitve: uporabnik ima za uveljavitev tega dve možnosti, tj. sodno in upravno pot: lahko iztoži po sodni poti, če je določena kontrahirna dolžnost (podobno kot tožba na sklenitev pogodbe), ali pa zahteva od ministrstva oz. organa državne uprave naj odloči (v upravnem postopku) o pravici (ne glede na kontrahirno dolžnost); 16. člen ZGJS;

- b) način zagotavljanja sredstev in oblikovanja cen;

3.) **reguliranje** – po eni strani ZGJS pooblašča vlado/pristojni državni organ, da s svojim predpisom uredi izvajanje gospodarske javne službe, po drugi strani pa predvideva posebne institucije za opravljanje javne službe;

4.) **financiranje**.

14. člen
(ustanovitev teles)

Republika in lokalne skupnosti ustanovijo telesa za varstvo uporabnikov javnih dobrin, sestavljena iz njihovih predstavnikov.

16. člen
(dolžnost sklenitve pogodbe)

V primeru kršitve dolžnosti sklenitve pogodbe s strani izvajalca gospodarske javne službe, lahko uporabnik od pristojnega organa republike ali lokalne skupnosti zahteva izdajo odločbe, s katero naj ta odloči o njegovi pravici, za katero meni, da je kršena, in naloži izvajalcu ustrezno ravnanje.

383. Izvajalci javnih služb imajo poseben status, saj ponujajo javne storitve, poleg tega pa zanje ne veljajo tržne zakonitosti. Glavni tipi izvajalcev javnih služb so (vaje pri javni upravi 2002/2003):

1.) **državna uprava** – značilnosti izvajanja s strani državne uprave:

- 1.) financiranje iz proračuna – davki, ne gre za neposredna plačila;
- 2.) državni uradniki opravljajo posamezne naloge;
- 3.) ni možnosti sodelovanja zasebnega kapitala, tj. lastninske pravice nad temi subjekti niso prenosljive (ne morejo se npr. prodati delnice);
- 4.) poslovanje poteka pod podrobno izdelanimi pravili in postopki odobritev (negativna linija) za medsebojno povezavo delov organa;
- 5.) v primeru problemov (sporna politična in druga vprašanja) se le-ti rešujejo s soglasjem

vseh stopenj;

6.) vsak dan se lahko pojavijo nova navodila, cilji in naloge.

2.) **neodvisne (nedržavne) organizacije** – tu veljajo drugačne zakonitosti; značilnosti:

- a) od centralnega državnega aparata so ločene (v toliko so neodvisne);
- b) ne glede na to 'neodvisnost' so le osebe javnega prava, ustanovljene z javnopravnim aktom;
- c) neodvisnost je v tem, da imajo lastno pravno osebnost in da niso vključene v upravni aparat;
- d) lastninske pravice na splošno niso prenosljive, zasebni kapital pa se lahko vključi;
- e) vodstvo ni iz vrst politikov, torej izvoljenih predstavnikov;
- f) posebna pravila za zaposlene;
- g) financiranje je iz lastnih virov (dohodki) in/ali iz proračuna;

3.) **zasebni izvajalci** – tu imamo dve možnosti:

- a) koncesija;
- b) vlaganje kapitala – sklene se pogodba z zasebnim izvajalcem in država za to nameni kapital.

Država pa lahko ustanavlja tudi lastna podjetja, kupi delnice že obstoječih, ipd.. Pri takem delovanju pa ne gre za javno službo, ki pomeni opravljanje neke dejavnosti, pač pa gre le za to, da država vlaga kapital v neko dejavnost, ker meni, da je ta zelo pomembna.

384. Izvajalci javnih služb so (predavanja pri javni upravi 2003/2004):

- 1.) javni zavodi – lastni status;
- 2.) javna podjetja – črpa iz statusa gospodarske družbe;
- 3.) osebe zasebnega prava z izključno naložbo države/lokalne skupnosti, vendar niso ustanovljene za izvajanje javne službe;
- 4.) kot javni zavod tudi organizacije, ki ne izvajajo javne službe, vendar se njihova dejavnost izvaja na način javne službe – nihče ne ve, kaj to natančno pomeni (izjava profesorja).

Javna služba ni neomejeno v rokah države/lokalne skupnosti, pač pa je omejena z ustavno pravico svobodne gospodarske pobude, saj pomeni omejevanje trga.

385. Oblike izvajanja gospodarskih javnih služb (predavanja pri javni upravi 2003/2004):

1.) **zasebnopravne oblike**:

- a) koncesija;
- b) vlaganje javnega kapitala v zasebne pravne osebe z namenom izvajanja gospodarske javne službe;

2.) **javnopravne oblike**:

- a) javna podjetja;
- b) javni gospodarski zavodi.

386. Interesi vpletenih subjektov so že po naravi stvari različni:

- 1.) država – zasleduje svoj finančni interes (kapitalske interese) in deluje kot fiskus; težava je, da se lahko ta kapitalski interes križa z javnim;
- 2.) izvajalec – ta ima zagotovo lasten interes pri izvajanju javne službe, zlasti kadar gre za zasebnopravne subjekte – ti želijo seveda ustvarjati iz dejavnosti dobiček (kar pa se lahko pokriva s kapitalskim interesom države/lokalne skupnosti);
- 3.) uporabniki – njihov interes pri javnih službah ni vselej enak javnemu interesu; bistvo interesa uporabnikov je:
 - 1.) čim boljša kvaliteta,
 - 2.) čim hitreje in
 - 3.) čim ceneje.



387. ZGJS taksativno našteva oblike izvajanja gospodarskih javnih služb (6/I. 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 (te lastnosti mu ne more dati odlok lokalne skupnost, ker mora biti vsaj kot vrsta določen v zakonu) in opravlja javno službo v imenu in za račun države/občine; redka oblika izvajanja javne službe (na republiški ravni praktično ne – profesor Trpin: »Na ravni države ga ni, na ravni občine pa ne vemo, če obstaja.«), zlasti zaradi nerodnega in zahtevnega finančnega poslovanja; primer: prevoz otrok v osnovno šolo; kot že rečeno, ima lahko status:
 - a) posebnega organa – organa v sestavi ministrstva;
 - b) organizacijske enote v okviru upravnega organa (notranje organizacijske enote);
- 2.) javni gospodarski zavod – kadar gospodarskih javnih služb zaradi njihove narave ni mogoče opravljati kot profitne oz. če to ni njihov cilj; namenjen javnim službam, ki so po naravi neprofitne (na državni ravni npr. kobilarna Lipica, Zavod za gozdove RS, na občinski ravni so pogosti); včasih ustanovljene tudi za upravljanje marin, letališč v občinski pristojnosti ipd.; zasebni kapital ne sme presegati 49% v razmerju do javnega; svoj status vlečejo iz statusa zavoda;
- 3.) javno podjetje – 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 Litija ☺; tu je lahko razmerje med zasebnim in javnim kapitalom poljubno (tudi 99% zasebnega); izhaja iz statusa gospodarske družbe (lahko izbiraš obliko: d.o.o., d.d.);
- 4.) koncesija – določi se enega ali več koncesionarjev; 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; najpogostejša zasebnopravna oblika; primer: družba Koto ima koncesijo za sežiganje kostne moke;

5.) **vlaganje javnega kapitala v gospodarsko družbo oz. pravno osebo zasebnega prava** – kadar je ta oblika primernejša od prej navedenih (ta možnost je subsidiarna); gre za neke vrste koncesijo (ustavno sodišče je izrecno povedalo, da je to drugačna oblika od koncesije! – logično, saj v tem primeru država ima denar, ni pa izvajalcev oz. interesa za ustanoviteljstvo, kar je ravno obratno od koncesij): določi se koncesionirano gospodarsko javno službo in pa to, da se bo le-ta izvajala z vlaganjem kapitala; država ali lokalna skupnost vloži javni kapital za opravljanje določenega namena; je malo uporabljena oblika (na državni ravni praktično ne, za lokalne javne službe pa predvsem takrat, kadar ima občina že izgrajenega del omrežja (infrastrukture)); gre torej za t.im. *public partnership*; postopek:

- a) država/lokalna skupnost objavi javni razpis, kjer ponudi vlaganje javnega kapitala v določenem obsegu z zavezo, da pravna oseba zasebnega prava izvaja javno službo za določen čas (toliko da se vložen kapital javni oblasti amortizira);
- b) javni razpis – sklicevanje na pravila o koncesiji – objava v sredstvih javnega obveščanja – zagotovitev konkurenčnosti in transparentnosti;
- c) ponudnika se izbere z odločbo v upravnem postopku, ostali imajo možnost pritožbe in upravnega spora;
- d) sklene se pogodba; kar se tiče kapitala, ki je vložen, in tega, ali se ta kapital potem vrne, je to urejeno s **pogodbo o vlaganju kapitala**, ki je pogodba javnopravne narave.

Prve tri oblike so osebe javnega prava, zadnji dve obliki pa predstavljata zasebno pravo. V praksi se največ uporablja predvsem koncesijo ali javna podjetja.

ZGJS vnaprej omejuje konkurenco in določa izključne in posebne pravice (monopoli), kar pa ni v skladu s pravili prava EU.

ZGJS ne predvideva izvajanja javne službe na podlagi **dovoljenja**, **licence**, tj. na način, ki ne bi izrecno vodil do izključnih in posebnih pravic!

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.

388. Glede **reguliranja** ZGJS po eni strani pooblašča vlado/pristojni državni organ, da s svojim predpisom uredi izvajanje gospodarske javne službe (7/I. ZGJS):

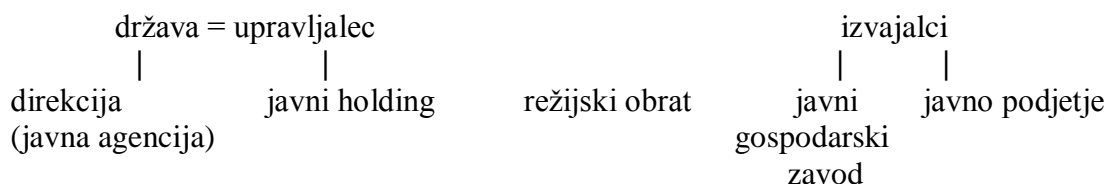
- 1.) organizacijska zasnova;
- 2.) podelitev posebnih/izključnih pravic;
- 3.) uporaba javne infrastrukture;
- 4.) financiranje;
- 5.) način izvajanja storitve, morebitna univerzalnost.

Po drugi strani pa predvideva posebni obliki v okviru uprave (lokalne, državne) za opravljanje strokovnotehničnih, organizacijskih in razvojnih nalog (11. - 13. člen ZGJS).

389. Glede gospodarskih javnih služb se institucionalizira:

- 1.) upravljalški del – direkcije (ne več!, nadomeščene z javnimi agencijami) in holdingi;
- 2.) izvajalski del – organizacijske oblike določene v 6. členu ZGJS.

Poteka pa to nekako takole:



Imamo pa tudi zasebnopravne subjekte, ki se funkcionalno vključujejo v javno službo. Le-ti strukturno stojijo izven državne uprave, funkcionalno gledano pa se vključujejo v državno upravo z izvajanjem javne službe. Gre za primere:

- 1.) koncesije – prenos izvajanja javne službe na izvajalca zasebnopravne sfere; ne pomeni pa to prenos dejavnosti v zasebnopravno sfero;
- 2.) vlaganje kapitala v gospodarsko javno službo.

390. Državna uprava izvaja nadzor nad neposrednim fizičnim izvajalcem, prav tako pa lahko določa obseg dejavnosti. Državna uprava pa se za te naloge institucionalizira in ZGJS, kot že rečeno, predvideva posebni instituciji (dve obliki v okviru uprave (lokalne, državne)) za opravljanje strokovnotehničnih, organizacijskih in razvojnih nalog (na upravljalški strani imamo torej):

- 1.) **direkcije** – 11. člen - Zakon o državni upravi (ZDU) je ne predvideva več (obsoletna določba) – nadomeščena z **javno agencijo**, ki ni v okviru državne uprave, ampak gre za neodvisno upravljanje;
- 2.) **javni holdingi** – 13. člen - to ni holding v pravem pomenu besede (v smislu ZGD) in zanj ne veljajo (nujno in v celoti) določbe ZGJS; je oblika upravljanja javnih služb; ideja je v tem, da bi zlasti občina (na državni ravni javni holding ni uporaben) različna podjetja upravljala v eni pravni osebi, na katero bi prenesla upravljanje (država na javni holding prenaša financiranje, investiranje, ustanavljanje javnih podjetij ipd.); ZGJS ima o tem le eno določbo in pušča številna vprašanja odprta; javni holding naj bi opravljal samo strokovne naloge za občino, ne more pa odločati za občino (za to bi potreboval posebno javno pooblastilo).

Bili so spori o tem, ali je javni holding pooblaščen za izvajanje ustanoviteljskih pravic (zlasti določanje cen). Ustavno sodišče je povedalo, da javni holding ne upravlja podjetij v njem in da mora ustanoviteljske pravice izvajati državni organ (v praksi cene določa država).

V Sloveniji je le en javni holding, tj. Javni holding Ljubljana, na katerega pa je preneseno preveč pravic. Edina možnost (po mnenju profesorja Trpina) je sprememba zakona in da se holdingi ukinejo.

11. člen
(način izvajanja)

Strokovnotehnične, organizacijske in razvojne naloge na področju gospodarskih javnih služb opravljajo direkcije, ki se ustanovijo po zakonu, ki ureja upravo, ali neposredno ministrstva oziroma ustrezne službe ali organi lokalnih skupnosti.

13. člen
(prenos v izvajanje)

Kadar to narekujejo razlogi racionalnosti in ekonomičnosti, lahko Vlada ustanovi javni holding za področje posamezne ali večih gospodarskih javnih služb.

V primeru iz prejšnjega odstavka se lahko prenese v izvajanje holdingu posamezne strokovnotehnične, organizacijske in razvojne naloge, ki se nanašajo zlasti na:

....

391. Glede **financiranja** ZGJS določa, da se gospodarske javne službe financirajo (8. člen):

- 1.) s ceno javnih dobrin – 59. člen ZGJS – plača jo neposredno uporabnik;
- 2.) iz proračunskih sredstev – 60. člen ZGJS - npr. obnova in vzdrževanje;
- 3.) iz drugih virov, določenih z zakonom ali odlokom lokalne skupnosti – 61. - 65. člen.

8. člen
(financiranje)

Gospodarske javne službe se financirajo s ceno javnih dobrin, iz proračunskih sredstev in iz drugih virov, določenih z zakonom ali odlokom lokalne skupnosti.

Republika zagotavlja sredstva iz proračuna za financiranje republiških gospodarskih javnih služb, lokalna skupnost pa za financiranje izbirnih lokalnih javnih služb. Proračunsko financiranje obveznih lokalnih gospodarskih služb se razmeji med republiko in lokalno skupnostjo na način, ki ga določa zakon.

60. člen
(proračunsko financiranje)

Iz sredstev proračuna se financirajo gospodarske javne službe, s katerimi se zagotavljajo javne dobrine, katerih uporabniki niso določljivi ali katerih uporaba ni izmerljiva. V proračunu se zagotavljajo tudi sredstva za subvencije iz četrtega odstavka prejšnjega člena.

392. Praviloma se gospodarske javne službe torej financirajo iz cen dobrin oz. storitev, pristojni organ (vlada/lokalni organ) pa lahko določi, da je cena v obliki (59. člen):

- 1.) **tarife** - predpis, s katerim se določi:
 - a) način oblikovanja cen,
 - b) struktura cen, in
 - c) kategorije uporabnikov, za katere veljajo različne cene (59/III. ZGJS);
- 2.) **takse** – glej več spodaj;
- 3.) **nadomestila**;
- 4.) **povračila**.

Dopuščeno je torej financiranje iz posebnih dajatev, taks. Javne dajatve pa morajo biti določene v zakonu. Take javne dajatve so v praksi redke, npr.:

- 3.) taksa na onesnaževanje voda;
- 4.) taksa na določene vrste odpadkov, s katero se financirajo službe za ravnanje s posebnimi odpadki.

Možno pa je tudi financiranje z **voucherji** (boni) (kadar je na voljo več izvajalcev javne službe in uporabnikov) – 65. člen ZGJS – država zagotovi financiranje s podelitvijo listin uporabnikom, ti bi jih podelili posameznim izvajalcem (sami odločajo), država pa potem te izvajalce financira. To naj bi pomenilo uvajanje konkurence v javne službe. Vendar pa ta sistem pri gospodarskih javnih službah ni zaživel (edini primer je izbira osebnega zdravnika), kar posledično pomeni, da verjetno pri gospodarskih javnih službah ni najbolj uporaben.

59. člen
(cena proizvoda ali storitve)

Za uporabo javnih dobrin, ki so glede na posameznega uporabnika ali glede na določljive skupine uporabnikov izmerljive, plačujejo uporabniki ceno proizvoda ali storitve, ki je lahko tudi v obliki tarife, takse, nadomestila ali povračila.

Cene se oblikujejo in določajo na način in po postopku, ki ga določa zakon ali odlok lokalne skupnosti v skladu z zakonom.

Cene se lahko določijo diferencirano po kategoriji uporabnikov in količini porabljenih ali nujenih javnih dobrin ter rednosti njihove uporabe.
Cene se lahko subvencionirajo. Z aktom, s katerim se odloči o subvencioniranju cene, se določita tudi višina in vir subvencij. Subvencije so lahko diferencirane po kategorijah uporabnikov in količini porabljenih ali nujenih javnih dobrin.

65. člen
(voucher)

Republika in lokalne skupnosti lahko dajo uporabnikom javnih dobrin bone (voucher), s katerimi na podlagi lastne izbire plačujejo javne dobrine.

393. Pri ceni gre lahko za:

- 1.) **posamični akt** – če gre za kontrolo cen;
- 2.) **akt poslovanja** – če gre za razmerje do javnega podjetja.

394. ZGJS je neskladen s pravom ES:

- 1.) mnogo preveč temelji na podeljevanju posebnih/izključnih pravic;
- 2.) posebne/izključne pravice je mogoče podeliti s podzakonskim aktom;
- 3.) ne določa jasno obveznosti javne službe, le-te pa morajo veljati enako za zasebnopravne in javnopravne izvajalce;
- 4.) pri financiranju dopušča možnost državnih pomoči (dovoljuje za povračilo posebnih stroškov, katere ni moč pokriti tržno); za tržne dejavnosti prepovedane; državna pomoč ni financiranje iz proračuna – za financiranje iz proračuna je bistveno:
 - a) gre za plačevanje storitev iz proračuna,
 - b) plačevanje ne sme presegati ceno storitev, in
 - c) če gre za zasebnopravnega izvajalca, mora biti podeljeno v postopku oddaje javnega naročila;
- 5.) ZGJS ne ureja treh načinov (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):
 - a) ločitev dejavnosti;
 - b) neodvisno upravljanje;
 - c) dostop do omrežij.

395. Gospodarske javne službe na področju energetike določa (E)nergetski zakon iz leta 2000. Na področju energetike poznamo tri vrste javnih služb:

- 1.) v zvezi z električno energijo;
- 2.) v zvezi z zemeljskim plinom;
- 3.) 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.

396. Na področju električne energije so javne službe:

- 1.) prenos – upravljanje prenosa (omrežja);
- 2.) distribucija in upravljanje distribucije;
- 3.) distribucija tarifnim odjemalcem.

Proizvodnja električne energije pri nas **ni** javna služba! Proizvajalec je lahko vsakdo, ki ima licenco. Proizvodnja je torej tržna, zato je monopol treba sprostiti tudi na drugi strani (to se napravi z upravičenimi odjemalci, zato je tukaj pomemben tudi prosti dostop do omrežja).

397. Pomemben instrument **liberalizacije** energetike je torej tudi delitev na:

- 1.) **upravičeni odjemalci** – lahko kupujejo električno energijo od kogar hočejo (priklopna moč več kot 40 KW); lokalni distributer jim omogoča oz. zagotovi žice (dostop do omrežja – žice so naravni monopol!), ti pa nato prodajajo energijo naprej tarifnim odjemalcem;
- 2.) **tarifni odjemalci** – kupujejo električno energijo od lokalnega distributerja, ki ima monopol.

Liberalizacije je izvedena z ločitvijo dejavnosti (**vertikalna delitev!**), pri nas gre za obračunsko delitev. **Borza električne energije** - posebna javna služba - na tej borzi se trguje z električno energijo.

398. Na področju energetike obstaja neodvisni regulator, tj. **Agencija za električno energijo**, ki:

- 1.) določa cene;
- 2.) podeljuje energetske licence.

Vse to kaže, da liberalizacija določene javne službe pomeni bistveno večjo pravno regulacijo.

399. Primer popolnoma liberalizirane javne službe so **telekomunikacije**. Zakon o telekomunikacijah jih je prvi v celoti liberaliziral. Telekomunikacijska dejavnost je **svobodna**:

- 1.) **na strani izvajalcev** – vsakdo se lahko ukvarja s to dejavnostjo;
- 2.) **na strani uporabnikov**.

Vendar pa ni povsem brez omejitev na strani izvajalca, ki mora svojo dejavnost **priglasiti** neodvisnemu regulatorju.

400. Kot že rečeno, telekomunikacijska dejavnost ni povsem svobodna na strani izvajalca, saj mora svojo dejavnost priglasiti neodvisnemu regulatorju. Nekatere telekomunikacijske dejavnosti pa izvajalec lahko izvaja, če ima **dovoljenje**:

- 1.) distribucija radijskih in televizijskih signalov;
- 2.) mobilna telefonija;
- 3.) 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).

401. Na področju telekomunikacij sta dva problema:

- 1.) kako vsakomur zagotoviti minimalno raven storitev (**univerzalne storitve**) – sem sodijo fiksne

telefonske storitve, telefonske govorilnice; 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;

- 2.) 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):
 - a) dostop v posebni **dostopni točki** – s tem se omogoči, da imajo tudi drugi izvajalci možnost dostopa do naravnega monopola;
 - b) **odprto omrežje**.

Agencija za telekomunikacije je na tem področju pomemben neodvisni regulator.

402. **Negospodarske javne službe** niso sistematično urejene. Še najbolj so urejene v Zakonu o zavodih (iz leta 1991), ki ureja institucije ter družbene javne službe na ravni sistema, znotraj tega pa so posamezna področja urejena s posebnimi zakoni. 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).

Značilna je mrežna infrastruktura – določene so točke, kje in v kakšnem obsegu naj se javna služba izvaja – število točk pa je omejeno.

Zakon o lekarniški dejavnosti določa **tenderski način** podelitve koncesije (uveljavlja se tudi v zdravstvu).

403. Področja negospodarskih javnih služb:

- 1.) zdravstvo – Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej);
- 2.) šolstvo, izobraževanje – posebej urejeno za osnovno, srednje in visoko šolstvo;
- 3.) socialno varstvo;
- 4.) raziskovalna dejavnost;
- 5.) kultura – ne več – zakon določa samo uveljavljanje javnega interesa na področju kulture (knjižnična dejavnost, arhivi, varstvo naravne in kulturne dediščine);
- 6.) **mejne javne službe** – živinoreja, lekarništvo, veterina.

Javne službe tudi tukaj določa zakon - vprašanje, kaj je javna služba in kaj je tržna dejavnost. Dejavnosti z zgoraj naštetih področij načeloma niso tržne dejavnosti, možne pa so nekatere izjeme (npr. lekarniška dejavnost, zaposlovanje, kultura).

Pri nekaterih dejavnostih je določen obseg storitev, ki se ne morejo izvajati na trgu (urgentna zdravstvena dejavnost, varuška javna služba). Za ostale pa je določeno, da se izvajajo bodisi tržno, bodisi kot javna služba.

Obseg dejavnosti se določi v **nacionalnem programu** (sprejme ga Državni zbor), podrobnejša ureditev pa v **planskih dokumentih**. V nacionalnem programu se določi, katere storitve se zagotavljajo.

404. 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)). 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.
Za lekarniško dejavnost je z zakonom predpisan javni razpis za podelitev koncesije.

16. Dostop do informacij javnega značaja

405. Na tem področju je pomemben Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ) (Ur.l. 24/03), ki operacionalizira z Ustavo RS določeno pravico do dostopa do informacij (39/II. URS: »Vsakdo ima pravico dobiti informacijo javnega značaja, za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon.«) oz. je šel celo širše od ustave (redke primer pri nas), ki omogoča dostop do informacije javnega značaja le na podlagi pravnega interesa (ZDIJZ ne zahteva pravnega interesa). Dejstvo je sicer, da je ta pravica obstajala že vse od leta 1991 (na podlagi ustave, saj tudi 15/I. URS določa, da: »Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave.«), čeprav je bil ZDIJZ sprejet šele 2002. Gre le za to, da sodno varstvo prej ni bilo natančno razdelano. Ustavna pritožba je vedno bila dopustna, vendar pa morajo biti zanjo izčrpana vsa pravna sredstva, in ker od 1991 do 2002 teh pravnih sredstev ni bilo, se je štelo, kakor da so izčrpana vsa pravna sredstva.
Pravica dostopa do informacij javnega značaja pa omogoča:

- 1.) **nadzorno-demokratična funkcija** – omogoča dodaten instrument nad delom uprave; gre za načelo transparentnosti, odprtosti uprave; 255. člen Evropske pogodbe določa, da ima vsak državljan pravico do podatkov vseh treh organov EU, način dostopa do teh informacij pa določa uredba (sistem komitologije je povsem netransparenten!); EU ima bistveno bolj restriktivno urejeno zakonodajo glede dovolitve dostopa kot mi (glej spodaj npr. 'ali je potrebno za dostop izkazati pravni interes') (načelo primarnosti oz. supremacije evropskega prava nad nacionalnim pravom);
- 2.) **sodelovanje javnosti** – če ima javnost informacije, znanje, potem lahko sodeluje pri sprejemanju podzakonskih predpisov; dostop ima torej funkcijo predpogoja za sodelovanje;
- 3.) **e-uprava** – gre za uvajanje informacijske tehnologije v upravo (npr. 10. člen ZDIJZ, ki določa, da mora uprava pošiljati informacije na splet);
- 4.) **inicijiranje novega trga** – gre za gospodarsko funkcijo, ki jo dostop do teh informacij omogoča; številna podjetja v tujini se ukvarjajo z zbiranjem, procesuiranjem in prodajo analiziranih podatkov (podobno kot IUS INFO pri nas).

406. Ločimo torej informacije:

- 1.) **javnega značaja** – 4. člen ZDIJZ - tisti podatki, ki se nahajajo na različnih nosilcih, s katerimi razpolagajo tisti subjekti, ki opravljajo javne naloge; ključno je, da gre za podatek, informacijo, ki je v zvezi z izvajanjem oblasti;
- 2.) **zasebnega značaja**.

Če organi, ki opravljajo oblast, to oblast opravljajo v našem imenu in z našimi davki, imamo pravico vedeti, kaj s tem denarjem počnejo. Gre torej za informacije o delu države.

Ta pravica je povezana s samim bistvom demokracije.

4. člen
(informacija javnega značaja)

Informacija javnega značaja je informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, nahaja pa se v obliki dokumenta, zadeve, dosjeja, registra, evidence ali dokumentarnega gradiva (v nadaljnjem besedilu: dokument), ki ga je organ izdelal sam, v sodelovanju z drugim organom, ali pridobil od drugih oseb

407. Trije sklopi vprašanj so v tem zakonu (ZDIJZ) ključni (podrobnosti glej spodaj):

- 1.) **zavezanci** – določitev subjektov, ki morajo informacije dajati (1. člen);
- 2.) **izjeme** – taksativno naštetih primeri informacij, katere nam zavezanci niso dolžni posredovati;
- 3.) **pravno varstvo** – kako sem zaščiten, v kolikor ne dobimo informacije.

408. Ključno je seveda vprašanje, kdo so **zavezanci**, ki morajo informacije dajati (1. člen). Zakon je tu ubral najširšo možno pot (zavezanci so vsi tisti, ki opravljajo katerokoli javno funkcijo – vse tri veje oblasti):

- 1.) **državni organi** – izvršilna (ministrstva, UE), sodna in zakonodajna veja;
- 2.) **organi lokalnih skupnosti** – občinski organi (župan, občinski svet,...);
- 3.) **osebe javnega prava** – javne agencije, javni skladi in druge osebe javnega prava; številne regulatorne agencije (posebne pravne osebe, ki imajo celo vrsto javnih pooblastil, vendar niso klasični nosilci javnih pooblastil; regulatorne agencije opravljajo nadzor nad delovanjem trga na določenem področju; finančno so samostojne (od države)), javne agencije in javni skladi; npr. Agencija za energijo s sedežem v Mariboru, Agencija za telekomunikacije, radiodifuzijo in pošto s sedežem v Ljubljani;
- 4.) **nosilci javnih pooblastil** – pogosto so to tudi izvajalci javnih služb, npr. podjetje, ki izvaja dejavnost ravnanja s komunalnimi odpadnimi vodami (hkrati opravlja javno nalogo, odloča o priključitvi na komunalno infrastrukturo (v upravnem postopku)); tudi notarska, odvetniška zbornica..;
- 5.) **izvajalci javnih služb** – gospodarskih in negospodarskih javnih služb.

To so temeljne skupine subjektov, ki razpolagajo z informacijami javnega značaja in jih morajo dati na zahtevo vsakomur na vpogled, a ne le državljanu RS, pač pa tudi tujcu.

V ZDA določajo to obveznost dajanja informacij javnega značaja samo za nosilce izvršilne veje oblasti. Večinoma je povsod ožje kot pri nas (VB in skandinavske države imajo določene iste subjekte). V ZDA in VB se tovrstni zakoni imenujejo **Freedom of Information Acts** (FOIA).

1. člen Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ)
(vsebina zakona)

(1) Ta zakon ureja postopek, ki vsakomur omogoča prost dostop do informacij javnega značaja, s katerimi razpolagajo državni organi, organi lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi in druge osebe javnega prava, nosilci javnih pooblastil in izvajalci javnih služb (v nadaljnjem besedilu: organi).

409. Vsak od teh zavezancev bo moral imeti zaposleno neko osebo (**uradna oseba**), ki bo odgovorna za te zadeve (za vodenje upravnega postopka) (9/I. ZDIJZ). Lahko pa ena oseba dela za več organov (9/II. ZDIJZ).

Za zadeve s tega področja je pristojno **Ministrstvo za informacijsko družbo** (32. člen, tudi 30/IV. ZDIJZ).

Vsak organ bo moral vsako leto poročati vladi, kako so se določbe zakona izvajale (37/I. ZDIJZ –

letno poročilo), vlada pa bo napravila **skupno letno poročilo** ter ga izročila parlamentu, ki ga bo obravnaval (37/III. in 38. člen ZDIJZ).

9. člen
(določitev uradne osebe)

- (1) Vsak organ določi eno ali več uradnih oseb, pristojnih za posredovanje informacij javnega značaja.
- (2) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka, lahko več organov skupaj določi eno ali več uradnih oseb, pristojnih za posredovanje informacij javnega značaja.

32. člen
(naloge ministrstva)

- (1) Ministrstvo opravlja spodbujevalne in razvojne naloge v zvezi z dostopom do informacij javnega značaja.
- (2) Naloge ministrstva iz prejšnjega odstavka so zlasti:
 1. seznanjanje javnosti o načinu in pogojih dostopa do informacij javnega značaja;
 2. svetovanje drugim organom v zvezi z uporabo določil tega zakona;
 3. druge spodbujevalne in razvojne naloge.

30. člen
(strokovna služba pooblaščenca)

- (4) Organizacijsko-administrativne naloge za pooblaščenca zagotavlja ministrstvo, pristojno za informacijsko družbo (v nadaljnjem besedilu: ministrstvo).

37. člen
(letna poročila organov)

- (1) Organ je dolžan pripraviti letno poročilo o izvajanju tega zakona in ga predložiti vladi do vsakega 31. januarja za preteklo leto.
- (3) Vlada pripravi skupno letno poročilo o izvajanju tega zakona na podlagi prejetih poročil iz prvega odstavka tega člena do vsakega 31. marca za preteklo leto in ga predloži Državnemu zboru Republike Slovenije v obravnavo.

410. Temeljno načelo je, da lahko vsakdo dobi informacijo javnega značaja, vendar pa je 12 izjem in teh taksativno naštetih informacij (gre za **negativno definicijo** – 'kaj ni') ni mogoče zahtevati (6. člen ZDIJZ):

- 1.) **tajne podatke, pomembne za državo** - to ureja celo poseben zakon, tj Zakon o tajnih podatkih; gre za področje državne varnosti, obrambe države; npr. podatki SOVA-e; to sicer so informacije javnega značaja;
- 2.) **poslovne skrivnosti** – po ZGD se lahko kot poslovna skrivnost opredeli vsak podatek, za katerega družba tako določi, kar je zelo sporna določba;
- 3.) **osebne podatke** – to sploh ni informacija javnega značaja; kaj je osebni podatek določa Zakon o varstvu osebnih podatkov;
- 4.) podatke, ki se nanašajo na notranje delovanje organov (države, lokalne skupnosti) in katerih razkritje bi povzročilo motnje v njihovem delovanju;
- 5.) podatke, ugotovljene v sodnem ali upravnem postopku in bi njih razkritje škodovalo izvedbi postopka itd..

Nekatere teh izjem so **absolutne**, npr. pri podatkih iz točk 10 in 12 spodnjega člena pa se opravi t.im. **škodni test** (*harm test*) (institut, ki se je razvil v tujini), ko organ tehta škodljivost morebitnega razkritja podatka (tu gre za **relativne izjeme**). Velja funkcionalen kriterij, dokazno breme pa je na organu.

6. člen ZDIJZ
(izjeme)

Organ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na:

1. podatek, ki je na podlagi zakona, ki ureja tajne podatke, opredeljen kot tajen zaradi javne varnosti, obrambe države, zaupnosti mednarodnih odnosov ali zaupnosti obveščevalne in varnostne dejavnosti državnih organov;
2. podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe;

3. osebni podatek, katerega razkritje bi pomenilo kršitev varstva osebnih podatkov v skladu z zakonom, ki ureja varstvo osebnih podatkov;
4. podatek, katerega razkritje bi pomenilo kršitev zaupnosti individualnih podatkov o poročevalskih enotah skladno z zakonom, ki ureja dejavnost državne statistike;
5. podatek, ki se nahaja v javnem arhivskem gradivu, ki je skladno z zakonom, ki ureja arhivsko gradivo in arhive, opredeljen kot zaupen;
6. podatek, katerega razkritje bi pomenilo kršitev zaupnosti davčnega postopka, skladno z zakonom, ki ureja davčni postopek;
7. podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi kazenskega pregona ali v zvezi z njim, ali postopka s prekrški in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi;
8. podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka, in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi;
9. podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi pravnega, nepravdnega ali drugega sodnega postopka, in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi;
10. podatek iz dokumenta, ki je v postopku izdelave, in je še predmet posvetovanja v organu, njegovo razkritje pa bi povzročilo napačno razumevanje njegove vsebine;
11. podatek o naravni vrednoti, ki v skladu z zakonom, ki ureja ohranjanje narave, ni dostopen javnosti zaradi varovanja naravne vrednote;
12. podatek iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organov, in bi njegovo razkritje povzročilo motnje pri delovanju oziroma dejavnosti organa.

411. Tretji ključni segment ZDIJZ je pravno varstvo, tj. kako smo pravno varovani, če nam organ informacije ne da. Imamo dve pravni sredstvi (gre za dvostopenjsko pravno varstvo):

- 1.) **pritožba** - v kolikor je izdana negativna odločba ali pa organ molči imamo nov institut oz. enoosebni državni organ: **pooblaščenca za dostop do informacij javnega značaja** (po vzoru VB: commissioner), ki na I. stopnji odloča o pritožbah zoper vse negativne odločbe (prednosti: hitrost odločanja, enotna praksa);
- 2.) **upravni spor** - če nekdo vloži pritožbo in mu pooblaščenec ne ugodí, potem tej osebi še vedno ostane upravni spor pred upravnim sodiščem (rok je 20 dni).

Bil je predlog, da se ustanovi poseben varuh pravic na tem področju, vendar to ni bilo sprejeto. Ostaja pa možnost pritožbe **varuhu človekovih pravic** (33. člen ZDIJZ).

13. člen ZDIJZ
(pravno varstvo)

Pravno varstvo skladno z določbami tega zakona, ima prosilec, ki vloži pisno zahtevo za dostop do informacije javnega značaja.

28. člen ZDIJZ
(pooblaščenec za dostop do informacij javnega značaja)

(1) Pooblaščenec za dostop do informacij javnega značaja (v nadaljnjem besedilu: pooblaščenec) je samostojen državni organ, ki je pristojen za odločanje o pritožbi zoper odločbo, s katero je organ zavrgel ali zavrnil zahtevo za dostop do informacije javnega značaja.

.....

(5) Sredstva za delo pooblaščenca se zagotovijo v proračunu Republike Slovenije. Višino sredstev določi Državni zbor Republike Slovenije na predlog pooblaščenca.

29. člen ZDIJZ
(status pooblaščenca in njegova razrešitev)

(1) Pooblaščenec ima status državnega funkcionarja.

31. člen ZDIJZ
(upravni spor)

Zoper odločbo pooblaščenca je mogoče začeti upravni spor skladno z zakonom.

33. člen ZDIJZ
(varuh pravic državljanov)

Za varovanje pravice do dostopa do informacij javnega značaja kot posebnega področja, je v skladu z zakonom pristojen tudi **varuh pravic državljanov**.

412. Zainteresirana oseba sproži postopek, ki je **dvofazno** urejen:

- 1.) **ustna zahteva** – osebno, telefon, e-mail;

- 2.) če ne dobi podatka na ustno zahtevo, pa sledi pravi postopek s pisno zahtevo (pismo, elektronska oblika z vsemi obličnostmi).

Kaj sledi, pa je opisano v naslednji točki, spodaj.

413. Postopek odločanja o tem, ali se določen podatek da ali ne, je upravni postopek (lahko zavržejo zahtevo, če je pomanjkljiva, nejasna itd.) z določenimi izjemami. Konča pa se lahko na tri načine (organ mora sicer odločiti v 20-tih dneh):

- 1.) podatek se da; ne da se pozitivne odločbe, pač pa se podatek enostavno posreduje (da se v različnih oblikah – 5/II. ZDIJZ) organ za to ne sme zaračunati nič več, kot le materialne stroške – velja načelo odprtega (razen izjem) in brezplačnega dostopa; dostop do informacij javnega značaja je le prva faza nečesa oz. nekega postopka – nekateri sklopi teh informacij se drago prodajo zainteresiranim, npr. vremenske, prometne informacije, *ius software* (pravne informacije javnega značaja), ipd.; EU pripravlja dve direktivi:
 - a) Direktiva o dostopu do informacij javnega značaja (unifikacija);
 - b) Direktiva o trgovanju z informacijami javnega značaja;
- 2.) organ ne da informacije - zavrne zahtevo oz. dobim zavrnilno odločbo; možnost pritožbe in upravnega spora;
- 3.) organ molči – možnost pritožbe in upravnega spora.

Kot je že bilo omenjeno, obstaja dejavnost trgovanja z informacijami javnega značaja. Nek gospodarski subjekt zbira te informacije (seveda zastonj), jih sintetizira, kombinira in nato prodaja. Tu ne gre za surove informacije, ampak za kombiniranje. Podjetje brez stroška, brez inputa ustvari produkt, ki ga nato prodaja. V EU je temu namenjena velika pozornost – mogoče je dobiti podatke o prihodkih vseh podjetij, ki se ukvarjajo s prodajo informacij (ti profiti so trikrat večji kot prihodki telekomunikacijskih podjetij). V Sloveniji pa tega sploh ni (to je praznina).

5. člen ZDIJZ
(načelo prostega dostopa)

- (1) Informacije javnega značaja so prosto dostopne pravnim ali fizičnim osebam (v nadaljnjem besedilu: prosilci).
(2) Vsak prosilec ima na svojo zahtevo pravico pridobiti od organa informacijo javnega značaja tako, da jo pridobi na vpogled, ali da pridobi njen prepis, fotokopijo, ali njen elektronski zapis.

414. Pri informacijski tehnologiji je bistven problem digitalne ločnice, ki loči ljudi na tiste, ki imajo računalnik in dostop do interneta, ter tiste, ki tega nimajo. Država poskuša to ločnico odpraviti. Sicer pa ZDIJZ v 10. členu našteva informacije, ki jih morajo organi posredovati v splet (tako, ko jih dobijo – zapiski 2002/2003):

- 1.) prečiščena besedila predpisov;
- 2.) dokumente, ki se nanašajo na delovno področje organa;
- 3.) vse dokumente povezane z javnimi naročili;
- 4.) podatke o upravnih storitvah (e-upravne storitve – s 1. marcem 2004 možna elektronska oddaja napovedi za odmero dohodnine);
- 5.) druge informacije javnega značaja.

Te informacije so na voljo brezplačno (10/II. ZDIJZ), kar ni praksa v vseh državah.

Največji problem sta tu zemljiška knjiga in sodni register, ki sta javni knjigi in je večina podatkov v njima javnih – problem, kako zdaj omogočiti dostopnost vsem in zastonj (problem dajanja tega na internet).

10. člen
(posredovanje informacij javnega značaja v svetovni splet)

(1) Vsak organ je dolžan posredovati v svetovni splet naslednje informacije javnega značaja:

1. prečiščena besedila predpisov, ki se nanašajo na delovno področje organa, povezana z državnim registrom predpisov na spletu;
2. programe, strategije, stališča, mnenja, študije in druge podobne dokumente, ki se nanašajo na delovno področje organa;
3. predloge predpisov, programov, strategij in drugih podobnih dokumentov, ki se nanašajo na delovno področje organa;
4. vse objave in razpisno dokumentacijo v skladu s predpisi, ki urejajo javna naročila;
5. podatke o upravnih storitvah;
6. druge informacije javnega značaja.

(2) Vsak organ mora omogočiti dostop do informacij iz prejšnjega odstavka brezplačno.

11. člen
(predpis vlade)

Vlada podrobneje predpiše, kaj se šteje za podatke iz dokumenta, ki je v postopku izdelave (10. točka 6. člena tega zakona), način priprave kataloga informacij javnega značaja (8. člen tega zakona), vrste informacij iz 6. točke prvega odstavka prejšnjega člena in način posredovanja informacij javnega značaja v svetovni splet.

44. člen
(posredovanje dokumentov v svetovni splet)

Organi so dolžni najkasneje v šestih mesecih po uveljavitvi predpisa iz 11. člena tega zakona, posredovati v svetovni splet informacije javnega značaja iz 10. člena tega zakona.

415. Pomemben je tudi **katalog informacij javnega značaja** (8. člen ZDIJZ) – v določenem roku (42/I. ZDIJZ) bo moral vsak od zavezancev napraviti katalog informacij javnega značaja, s katerimi razpolaga. Težava pa je v tem, da na tem področju ni nobene tradicije in da je državna uprava tu zelo dezorganizirana. Dostikrat številni zavezanci sploh ne vedo, s kakšnimi informacijami razpolagajo, še manj pa za to vedo zasebni subjekti.

8. člen
(katalog informacij javnega značaja)

Vsak organ je dolžan redno vzdrževati in na primeren način javno objavljati (uradno glasilo organa, svetovni splet, ipd.) ter dati na vpogled prosilcu po vsebinskih sklopih urejen katalog informacij javnega značaja, s katerimi razpolaga.

42. člen
(akti organov)

(1) Organi pripravijo kataloge iz 8. člena tega zakona v enem letu po uveljavitvi predpisa iz 11. člena tega zakona.

416. **Brezplačnost** vpogleda je torej princip (34. člen ZDIJZ, tudi npr. 10/II. ZDIJZ), treba pa je plačati:

- 1.) **upravno takso** – pri pisni vlogi;
- 2.) **materialne stroške** – kadar želimo imeti prepis informacije javnega značaja (34/II.).

34. člen ZDIJZ
(stroški posredovanja informacij)

(1) Vpogled v zahtevano informacijo je brezplačen.

(2) Za posredovanje prepisa, fotokopije ali elektronskega zapisa zahtevane informacije lahko organ prosilcu zaračuna materialne stroške.

17. Varstvo osebnih podatkov

417. **Varstvo osebnih podatkov** je z ustavo določeno kot ena od človekovih pravic in temeljnih svoboščin – 38. člen URS: »Zagotovljeno je varstvo osebnih podatkov. Prepovedana je uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. Zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa zakon. Vsakdo ima pravico seznaniti se z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanašajo nanj, in pravico do sodnega varstva ob

njihovi zlorabi.« Gre za izraz pravice do zasebnosti.

Največ zbirk osebnih podatkov vodijo ravno upravni organi in nosilci javnih pooblastil. Osebnostne podatke je dovoljeno voditi, zbirati, obdelovati in posredovati le, če je tako določeno z zakonom in če je z zakonom določen tudi namen tega. Zakon mora zagotoviti tudi nadzor zbiranja in uporabe podatkov. Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP) – dve možnosti za procesuiranje podatkov (3. člen ZVOP):

- 1.) zakon to določa;
- 2.) pisno soglasje (to ne velja za državne organe – potrebujejo izrecno podlago v zakonu).

Osebnostni podatek je vsak podatek, ki se nanaša na lastnost ali stanje fizične osebe (podobno 2/I.(1) ZVOP).

Varstvo te pravice poteka v nepravdnem postopku, obstoji pa tudi poseben organ za nadzor!

2. člen Zakona o varstvu osebnih podatkov ZVOP

V tem zakonu uporabljeni izrazi imajo naslednji pomen:

1. Osebnostni podatek - je podatek, ki kaže na lastnosti, stanja ali razmerja posameznika ne glede na obliko, v kateri je izražen.
2. Posameznik - je določena ali določljiva fizična oseba, na katero se nanaša osebnostni podatek; fizična oseba je določljiva, če se lahko identificira na način, ki ne povzroča velikih stroškov ali ne zahteva veliko časa.

I. in II. odstavek 3. člena ZVOP

Osebnostni podatki se lahko obdelujejo le, če je obdelava osebnih podatkov določena z zakonom ali, če ima upravljavec zbirke osebnih podatkov pisno privolitve posameznika.

Državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil lahko obdelujejo samo tiste osebnostne podatke, za katere je tako določeno z zakonom.

1. člen ZVOP + 1. člen ZVOP-A

Z varstvom osebnih podatkov se preprečujejo nezakoniti in neupravičeni posegi v zasebnost posameznika oziroma posameznice (v nadaljnjem besedilu: posameznik) pri obdelavi osebnih podatkov, varovanju zbirk osebnih podatkov in uporabi le-teh.

Konec ☺

Skripta ne vsebuje:

- zgodovinskega razvoja upravnega prava;
- ustavnopravnih temeljev upravnega prava;
- načel upravnega prava;
- prava javnih uslužbencev (z vaj) – je v skripti za upravno pravo;
- plačnih sistemov (z vaj) – je v skripti za upravno pravo.

Kazalo

.....	
Uvod.....	1
1. Uvodni pojmi.....	1
2. Pravni viri upravnega prava.....	4
Pravne oblike delovanja uprave	8
3. Upravne norme in upravni akti.....	8
3.1 Splošni pojmi.....	8
3.1.1 Hierarhija pravnih aktov.....	11
3.1.2 Hierarhija pravnih norm.....	14
3.2 Upravni predpisi in abstraktni upravni akti.....	17
3.2.1 Spontani in nespontani akti.....	17
3.2.2 Eksistenčna in vsebinska odvisnost upravnih predpisov	17
3.2.3 Časovna in krajevna veljavnost - prava in neprava retroaktivnost.....	18
3.3 Konkretni upravno-pravni akti.....	20
3.3.1 Konstitutivni in deklarativni akti	20
3.3.2 Napake aktov in pravna sredstva.....	22
3.4 Interni akti uprave	23
3.5 Akti poslovanja	26
3.6 Materialna dejanja upravnih organov.....	28
4. Upravne pogodbe.....	29
4.1 Splošna opredelitev	29
4.2 Opredelitev upravne pogodbe v našem pravu	29
4.3 Pravni režim upravnih pogodb.....	30
4.4 Koncesija	32
5. Javno pooblastilo	39
6. Odškodninska odgovornost javnih oblasti	45
6.1 Splošna odškodninska odgovornost.....	46
6.2 Odškodninska odgovornost za protipravno ravnanje.....	47
6.3 Odškodninska odgovornost za pravno pravilno ravnanje	49
Osebe javnega prava.....	51
7. Opredelitev oseb javnega prava.....	51
8. Vrste oseb javnega prava.....	54
8.1 Generične pravne osebe javnega prava	56
8.1.1 Javne agencije	56
8.1.2 Javni zavodi	61
8.1.3 Javni gospodarski zavodi.....	64
8.1.4 Javno podjetje	65
8.1.5 Javni skladi	67
8.1.6 Zbornice.....	69
8.2 Opravljanje tržne dejavnosti s strani pravnih oseb javnega prava.....	70
Javne stvari.....	72

9.	Pojem javnih stvari	72
10.	Javno dobro.....	77
10.1	Opredelitev javnega dobra.....	77
10.1.1	Nastanek in prenehanje javnega dobra	79
10.2	Pravni režim javnega dobra	81
10.3	Pravni režimi nekaterih vrst javnega dobra	82
11.	Infrastruktura javnih služb.....	82
12.	Lastnina oseb javnega prava	87
12.1	Javne finance ter upravljanje in razpolaganje z javno lastnino	87
12.2	Javna naročila.....	93
12.3	Nadzor nad uporabo javne lastnine	99
12.4	Prisilna pridobitev v lastnino oseb javnega prava.....	107
12.4.1	Razlastitev	108
12.4.2	Druge oblike prisilne pridobitve v javno lastnino	116
	Upravnopravne institucije	116
13.	Pravna ureditev državljanstva in osebnih stanj.....	116
14.	Pravna ureditev interesnega in političnega združevanja, javnih zborovanj in shodov.....	119
14.1	Društva	120
15.	Javne službe	121
15.1	Upravnopravni aspekti javnih služb	121
15.2	Pravo EU in javne službe.....	127
15.3	Pravna ureditev nekaterih javnih služb.....	131
16.	Dostop do informacij javnega značaja	144
17.	Varstvo osebnih podatkov	149