

Snaga d.o.o.
Nasipna ulica 64
2000 Maribor

Odvetniška pisarna
Mužina, Žvipelj in partnerji d.o.o.
Brdnikova ulica 44
1000 Ljubljana

Ljubljana, 28. julij 2015

SNAGA d.o.o. Maribor
Dospelo: 29. 07. 2015

| Številka | Priloga | Referent |
|----------|---------|----------|
| 5546 | | III. |

Analiza

poslovanja Snage d.o.o. v obliki javnega podjetja

oziroma družbe z omejeno odgovornostjo

1. Uvod

Zaprosili ste nas za pripravo analize o prednostih in slabostih organizacije gospodarske družbe v obliki javnega podjetja in družbe z omejeno odgovornostjo. Predvsem nas sprašujete, katera pravnoorganizacijska (pravilno: statusna) oblika je z vidika pravne ureditve primernejša za družbo Snaga d.o.o., ki je v lasti 11 občin, to je Mestne občine Maribor, Občine Hoče – Slivnica, Občine Miklavž na Dravskem polju, Občina Rače – Fram, Občine Starše, Občine Duplek, Občine Ruše, Občine Selnica ob Dravi, Občine Lovrenc na Pohorju, Občine Pesnica in Občine Kungota. Občine ustanoviteljice so sprejele odlok, ki je predvideval organizacijo družbe Snaga v obliki javnega podjetja, vendar pa se ta odlok ne uporablja.

Uvodoma izpostavljamo, da gre za analizo, ki je dostopno njenemu naročniku, zato je brez dovoljenja naročnika ni mogoče uporabiti kot argument v morebitnem sodnem, upravnem ali drugem javno-pravnem postopku *proti (zoper)* naročniku(a). Analiza odraža zgolj naše razumevanje določenih pravnih vprašanj, zato ne prevzemamo odgovornosti za odločitve, ki bi jih naročnik pravne analize lahko sprejel na njeni podlagi.

S to analizo na zakonodajni ravni *ekspelifikativno* prikazujemo razlike med ureditvijo družbe z omejeno odgovornostjo in javnega podjetja, s katerimi smo se pri svojem znanstvenem in praktičnem delu srečali (zato ni mogoče zagotoviti taksativnosti tega prikaza); ob tem še dodajamo, da je presoja primernosti šele predmet analize prikaza s strani naročnika¹.

Upošteva dejstvo, da so na lokalni ravni določene razlike v ureditvi, ki se lahko neposredno ali posredno nanaša na gospodarske družbe, predmet avtonomne odločitve, teh morebitnih razlik nismo analizirali, saj lahko lokalne skupnosti kot normodajalec takšne posebnosti avtonomno urejajo. V tem smislu zgolj uvodoma opozarjamo, da sodi v ta okvir tudi dolžnost, kolikor bi do ukinitve (nastajajočega) statusa javnega podjetja prišlo, razveljavitve Odloka o ustanovitvi javnega podjetja Snaga d.o.o..

Nadalje navajamo še, da je analiza pripravljena zgolj na podlagi prikazanega dejanskega stanja in da ne razpolagamo z morebitnimi dodatnimi informacijami, ki bi lahko vplivale na zaključke v tej analizi.

¹ Npr. možnost širšega zadolževanja ni mogoče enostransko označiti niti kot prednost, niti kot slabost.

2. Uporaba predpisov za javno podjetje in za družbo z omejeno odgovornostjo

2.1. Zadolževanje javnih podjetij in družb z omejeno odgovornostjo

Uvodoma velja opozoriti, da je družba z omejeno odgovornostjo načeloma izvzeta kot oseba javnega sektorja iz sistema Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 79/1999 do 101/2013; ZJF), vendar pa to ne velja, če imajo v njej država oziroma občine odločujoč vpliv na upravljanje.² Ob obstoju odločujočega vpliva na upravljanje (kot je to v konkretnem primeru) torej z vidika ZJF tudi družba z omejeno odgovornostjo predstavlja osebo javnega sektorja, zato ta zakon zanjo načeloma velja enako, kot za javno podjetje.

Ne glede na dejstvo, da družba z omejeno odgovornostjo pod odločujočim vplivom občin predstavlja osebo javnega sektorja, pa predpisi o javnih financah zanjo **drugače urejajo vprašanje zadolževanja**. Zapisano lahko bistveno vpliva na javno-finančno stanje občin ustanoviteljic. Zadolževanje občinske d.o.o., ki nima statusa javnega podjetja, se ne šteje v zadolževanje občine, kar uvodoma izhaja že iz 88. člena Zakona o javnih financah (Zadolževanje in izdajanje poroštev javnega sektorja na ravni občine):

(1) Posredni uporabniki občinskega proračuna, javni gospodarski zavodi in javna podjetja se lahko zadolžujejo in izdajajo poročstva samo, če je z zakonom, ki ureja financiranje občin to dovoljeno in pod pogoji, ki jih določi občinski svet.

(2) Pravne osebe, v katerih ima občina odločujoč vpliv na upravljanje, se lahko zadolžujejo in izdajajo poročstva pod pogoji, ki jih določi občinski svet.

(3) Skupna višina zadolžitve in izdanih poroštev iz prejšnjega odstavka se določi z odlokom, s katerim se sprejme občinski proračun.

(4) Občine morajo o zadolževanju oseb javnega sektorja in izdajanju poroštev po tem členu obveščati ministrstvo, pristojno za finance, na način in v rokih, ki jih predpiše minister, pristojen za finance.

Drugi in tretji odstavek sta namreč očitno izjema od prvega odstavka 88. člena ZJF. Poleg tega je tudi po EUROSTAT (EUROSTAT, z dne 11. februarja 2004, sporočilo za

² 3. člen tega zakona med drugim določa: »(1) Posamezni izrazi imajo po tem zakonu naslednji pomen:

...
8. javni sektor so neposredni in posredni uporabniki, Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije in Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, oba v obveznem delu zavarovanja, javni gospodarski zavodi, javna podjetja in druge pravne osebe, v katerih imajo država ali občine odločujoč vpliv na upravljanje; ...«

javnost, STAT/04/18, ki je usklajeno z ESA 95 (*European System of Accounts*) v primeru pravno-organizacijskih oblik, za katere družbeniki ne odgovarjajo (d.o.o.) šteti, da to ni zavedeno v bilanci stanja države: t.i. *non government asset* (oziroma da ni del javnega dolga). Drugače zapisano: dolg družb, ki so v večinski lasti države (občine), ne gre v javni dolg po merilih EUROSTAT, saj pravno gledano država (občina) kot delničar (ali družbenik pri d.o.o.) ne odgovarja za obveznosti podjetja. Zato formalno ni razloga, da bi se dolg podjetja štel v dolg države (občine). Zato menimo, da se v dolg občine šteje le dolg posrednih uporabnikov, javnih gospodarskih zavodov in javnih podjetij, navadnih d.o.o. pa ne.

Ob tem izpostavljamo, da je v kasnejšem obdobju prišlo na ravni EU še do normativnih nekaterih sprememb pri urejanju vprašanja izkazovanja dolga (zlasti sprejema Uredbe komisije (ES) št. 254/2009), ki pa presegajo namen te analize.

Tudi z vidika Zakona o financiranju občin (Uradni list RS, št. 32/2006 do 14/2015; ZFO-1)³ je zadolževanje za družbe z omejeno odgovornostjo urejeno liberalnejše od zadolževanja s strani javnega podjetja, kljub nekaterim določbam iz novele ZFO-1A (Uradni list RS, št. 57/2008), ki je vprašanje zadolževanja občine podrobneje uredila s členi od 10.a do 10.g.

Z vidika zadolževanja javnih podjetij in družb z omejeno odgovornostjo je pomembno predvsem razmerje med 10.b in 10.g členom ZFO-1. Zakon v 10.b členu določa, da se v največji obseg možnega zadolževanja občine všteva zadolževanje za izvrševanje občinskega proračuna, razen zadolževanje iz drugega odstavka 10.a člena tega zakona, učinki zadolževanja v zvezi z upravljanjem z dolgom občinskega proračuna, dana poročta posrednim proračunskim uporabnikom občinskega proračuna in javnim podjetjem, katerih ustanoviteljica je občina (op. člen pa **ne ureja** »pravne osebe, v katerih ima občina odločujoč vpliv na upravljanje«), in finančni najemi ter blagovni krediti neposrednih proračunskih uporabnikov občinskega proračuna. Medtem, ko 10.g člen, ki ureja pogoj za zadolževanje, pa med tistimi, za katerih zadolževanje mora dati soglasje občinski svet, določa tudi »*druge pravne osebe, v katerih ima občina neposredno ali posredno prevladujoč vpliv*«, in sicer da se lahko ti subjekti zadolžujejo in izdajajo poročta s soglasjem občine pod pogoji, ki jih določi občinski svet. Izdana soglasja se ne štejejo v največji obseg možnega zadolževanja občine, določen v 10.b. členu tega zakona.

³ Predvsem kar se tiče vprašanja financiranja gospodarskih javnih služb, financiranja investicij, pokrivanja izgub, subvencioniranja, zadolževanja, lastniškega razmerja ter pravic in obveznosti, ki izhajajo iz tega razmerja ter vprašanje varovanja javnega interesa.

2.2. Upravljanje in poslovanje javnih podjetij in družb z omejeno odgovornostjo

Družba z omejeno odgovornostjo posluje po preverjenih in v sodni praksi potrjenih pravilih gospodarskega prava, medtem, ko se pri poslovanju javnega podjetja vedno znova pojavlja vprašanje pravne predvidljivosti odločitev nadzornih institucij. **Za družbo z omejeno odgovornostjo v javni lasti se ne uporabljajo določbe o obveznosti in pristojnosti skupnega ustanoviteljskega organa občin** (drugi in tretji odstavek 61. člena Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS 100/2005 do 14/2015; ZLS)) **oziroma obveznih regulatornih (neprenosljivih) pristojnosti občine ustanoviteljice po Zakonu o gospodarskih javnih službah** (Uradni list RS, št. 32/1993 do 57/2011; ZGJS).

Za upravljanje javnega podjetja, drugače, kot za upravljanje družbe z omejeno odgovornostjo, veljajo posebnosti ZGJS in ZLS. ZGJS je določene javnopravne pristojnosti podelil neposredno lokalni skupnosti kot oblastvenemu organu in ne kot »lastniku« kapitala javnega podjetja, ali še bolj jasno: ustanoviteljska upravičenja izhajajo iz določitve javnega podjetja za izvajalca gospodarske javne službe, kapitalska upravičenja pa izhajajo iz tega, da se javno podjetje ustanovi v eni izmed pravno organizacijskih oblik gospodarskih (kapitalskih) družb. Ustanoviteljskih upravičenj ni mogoče prenesti na javno podjetje, zato jih mora izvrševati občina ustanoviteljica oziroma v primeru večjega števila ustanoviteljic, skupni ustanoviteljski organ (po ZLS).

Že odkar je Zakon o upravljanju kapitalskih naložb Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 38/2010 in naslednji; ZUKN) v prehodnih določbah razveljavil tretjo alinejo 26. člena in 27. člen ZGJS, ki so urejale sprejemanje poslovnega poročila in imenovanje direktorja javnega podjetja, se postavlja vprašanje, kdo in kako je pristojen za upravljanje javnega podjetja, katerega ustanoviteljica je lokalna skupnost. Ni namreč povsem jasno, ali je ZUKN posegel v ZGJS le glede javnih podjetij, katerih ustanoviteljica je Republika Slovenija, ali tudi glede javnih podjetij lokalnih skupnosti. Te nejasnosti ni odpravilo niti Ustavno sodišče, ki je razveljavljene določbe ZGJS uporabilo v zvezi z javnimi podjetji lokalnih skupnosti, a te uporabe ni posebej utemeljilo.⁴ Na podlagi opredelitve do tega vprašanja s strani drugih državnih organov, še zlasti Vrhovnega sodišča RS,⁵ je zaenkrat obveljala razlaga, da so bile določbe

⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-230/10 z dne 23. junija 2011, tč. 13; odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-239/10 z dne 23. junija 2011, tč. 18.

⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS v zadevi I Up 409/2013 z dne 5. junija 2014.

tretjega odstavka 26. člena in 27. člena ZGJS razveljavljene v celoti, torej tudi z ozirom na javna podjetja, katerih ustanoviteljice so lokalne skupnosti.

Pri upravljanju javnih podjetij torej po ZJGS obstajata le še posebnosti, da ustanovitelj javnega podjetja določi posebne pogoje za izvajanje dejavnosti ter zagotavljanje in uporabo javnih dobrin in odloča o cenah oziroma tarifah za uporabo javnih dobrin (kar pa lahko ustanovitelj izvršuje tudi neposredno, preko občinskega sveta). V tej luči je tudi vprašljiva nadaljnja smiselnost določb 61. člena ZLS, ki se nanašajo na delovanje skupnega ustanoviteljskega organa.

Pri družbi z omejeno odgovornostjo pa ni nobenih omejitev zoper možnost (oziroma drugače zapisano: po ZGD-1 je to edina možnost), da temeljne odločitve v družbi sprejemajo organi družbe – torej predstavniki občin ustanoviteljic v organih družbe (na primer o imenovanju direktorja odločata skupščina oziroma nadzorni svet,⁶ podobno velja za sprejem letnega poročila, itd.), seveda lahko regulatorne (oblastne) pristojnosti ostanejo lokalnih skupnostim.

Od statusne oblike so neodvisne tudi pristojnosti odločanja družbe v upravnem postopku (soglasja, položaj stranskih udeležencev, ...), kolikor družba to opravlja na podlagi javnega pooblastila (na primer vodenje katastra, ...). Glede tega namreč ni bistvenih razlik med tem, ali ga izvaja javno podjetje ali družba z omejeno odgovornostjo.

Nazadnje velja izpostaviti tudi razliko pri sprejemanju aktov v družbi z omejeno odgovornostjo in v javnem podjetju. V d.o.o. se ti akti sprejmejo v obliki sklepa družbenikov, v javnem podjetju pa (ne glede na to, da gre za posamične akte) v (formalni) obliki odloka s strani občinskega sveta, kar predstavlja bistveno zahtevnejši postopek sprejemanja, zlasti pa spreminjanja posamičnega akta.

⁶ Čeprav bi bilo v zvezi s t.i. tretjim pogojem sodne prakse Sodišča ES za oddajanje in-house javnih naročil (glej spodaj) nujno zagotoviti jasno koneksiteto med odločitvami ustanoviteljice in družbe (npr. da bi skupščino predstavljal občinski oziroma mestni svet, ta pa bi imenoval(a) direktorja, ...).

2.3. Javno naročanje javnih podjetij in družb z omejeno odgovornostjo

Pravnoorganizacijska oblika pravne osebe ne predstavlja relevantne okoliščine za osebno veljavo Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/2006 do 90/2014) in/ozroma Zakona o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev (Uradni list RS, št. 128/06 do 90/2014), zato mora tako javno podjetje, kot tudi družba z omejeno odgovornostjo, ki ustreza opredelitvi naročnika v 3. členu ZJN-2 (ozroma 3. členu ZJNVETPS) v celoti poslovati skladno s temi pravili.

Pravila javnega naročanja ne bi bila več obvezna šele v trenutku, ko bi lokalne skupnosti v gospodarski družbi izgubile upravljavski ali finančni nadzor in če bi prepustile celotno poslovanje tržnim zakonitostim ali kolikor bi Sodišče EU⁷ in evropski zakonodajalec spremenila svoje stališče glede opravljanja tržnih dejavnosti znotraj javnih naročnikov (kar sicer ni verjetno).

Zgolj pojasnilno na tem mestu navajamo, da opredelitev pojma javno podjetje po nacionalni zakonodaji in pravo EU o javnem naročanju nima nobene povezave s statusno obliko »javno podjetje« v slovenskem pravem redu.

⁷ C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG and others proti Strohal Rotatiodruck gesmbH.*

2.4. Oddaja *in-house* javnih naročil (koncesij in drugih upravnih pogodb⁸) javnemu podjetju oziroma družbi z omejeno odgovornostjo ter horizontalno sodelovanje

Za obstoj notranjih razmerij med občinami ustanoviteljicami in gospodarsko družbo tako, da so med njima tudi *izključena pravila javnega naročanja* (8. točka prvega odstavka 17. člena ZJN-2, 6. točka prvega odstavka 19. člena ZJNVETPS) **ni relevantna okoliščina, ali je ta gospodarska družba organizirana kot družba z omejeno odgovornostjo ali kot javno podjetje.**

Menimo, da ne le po nacionalni zakonodaji, temveč niti po stališčih Sodišča Evropske Unije *ni prepovedano*, da javno podjetje, tako kot družba z omejeno odgovornostjo, opravlja javna naročila oziroma javne službe (v razmerju do občin ustanoviteljic) brez tega, da bi bilo izbrano v transparentnem in konkurenčnem postopku.⁹ Vendar pa v tem primeru ne sme hkrati nastopati kot (relevanten) udeleženec na trgu, kot iz predstavljenih odločitev jasno izhaja. Pravno dopusten pa je tudi obraten položaj, in sicer da podjetje oziroma občina kot upravičenec iz naslova regulatornih in kapitalskih pravic zahteva, da podjetje prosto (brez omejitev) opravlja dejavnost na trgu, vendar v tem primeru niso (več) izpolnjeni pogoji za dopustnost neposredne podelitve izvajanja javnih služb oziroma oddaje javnih naročil, kar pomeni, da je treba izpeljati postopke za izbor izvajalca.

S sprejetjem novih direktiv EU s področja javnega naročanja in podeljevanja koncesij je doktrina razmerij *in-house*, kakor jo je oblikovalo Sodišče EU, integrirana v evropsko sekundarno zakonodajo, in jo urejajo 12. člen Direktive o javnih naročilih, 28. člen Infrastrukturne direktive in 17. člen Direktive o koncesijah. Navedeni členi tako **za**

⁸ Primeroma v skladu s stališča Vrhovnega sodišča (VSRS sklep II Ips 19/2013) tu navajamo pogodbe o sofinanciranju.

⁹ Pravni red EU ne posega v odločitve države oziroma lokalne skupnosti o načinu organizacije javnih služb (in/oziroma javnih naročil), posledično pa niti v vprašanja kontrahiranja znotraj ekonomske celote. Vendar morajo biti za to izpolnjene določene predpostavke (zlasti po kopici sodb Sodišča Evropske Unije, kot na primer C-107/98, *Teckal*, C-84/03, *Komisija Evropskih skupnosti proti Kraljevini Španiji*, C 231/03, *Consortio Aziende Metano (Coname) proti Comune di Cingia de`Botti*, C-458/03, *Parking Brixen GmbH*, ...). Poenostavljeno zapisano se v izvajalcu, kot *prvi pogoj*, ne sme pojavljat zasebni kapital. *Drugi pogoj* za neposredno sklepanje pravnih razmerij je pogoj, da to podjetje opravlja dejavnost v »*v bistvu zgolj za naročnika*« oziroma subjekt hkrati opravlja pretežni del dejavnosti z organom, ki je v njem udeležen (zgoraj navedena sodba *Parking Brixen*, točka 62., oziroma točka 68. sodbe v zadevi C-340/04, *Carbotermo Spa in Consortio Alisei proti Comune di Busto Arsizio Streithelfer: A.G.E.S.I.*); o tem pogoju glej tudi sodbo v primeru C 295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) proti Transformación Agraria SA (Tragsa) in Administración del Estado*. *Tretji pogoj* je povezan z nadzorom, in sicer je ta izpolnjen, če javni organ, ki podeljuje naročilo, nadzoruje izvajalca tako, kot nadzoruje svoje službe.

obstoj razmerja *in-house*, ki ne spada v področje uporabe direktiv, določajo tri kumulativne pogoje, ki v ničemer niso odvisni od statusne oblike družbe, ki se ji oddaja naročilo oziroma podeljuje koncesija:

- a) javni naročnik/koncedent obvladuje zadevno pravno osebo zasebnega ali javnega prava podobno kot svoje službe (t.i. **pogoj organizacijske odvisnosti**), pri čemer se glede na izrecna določila direktiv šteje, da javni naročnik/koncedent obvladuje pravno osebo podobno kot svoje službe, če odločilno vpliva na strateške cilje in pomembne odločitve odvisne pravne osebe. Tako obvladovanje lahko izvaja tudi druga pravna oseba, ki jo na enak način obvladuje javni naročnik/koncedent;
- b) odvisna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki ji jih je dal javni naročnik/koncedent, ki jo obvladuje (t.i. **pogoj gospodarske odvisnosti**), ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladuje javni naročnik/koncedent. Pri določanju tega odstotka se upošteva skupni povprečni promet ali drug ustrezen dejavnik, temelječ na dejavnosti, kot so stroški zadevne pravne osebe ali naročnika/koncedenta v zvezi s storitvami, blagom in gradnjami v treh letih pred oddajo javnega naročila/koncesije;
- c) v odvisni pravni osebi **neposreden zasebni kapital ni udeležen**,¹⁰ razen (in pri tem direktive odstopajo od dosedanje sodne prakse) v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama (tj. s Pogodbo o Evropski uniji in s Pogodbo o delovanju Evropske unije) – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo.

Podobno **tudi vprašanje dopustnosti horizontalnega sodelovanja ni v ničemer odvisno od statusne oblike sodelujočih pravnih oseb**, saj tako praksa Sodišča EU,¹¹ kot tudi nove direktive EU¹² določajo, da pogodba, sklenjena izključno med dvema ali več javnimi naročniki, ne spada v področje uporabe teh direktiv, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

¹⁰ Pogoj je sprejelo Sodišče EU v zadevi C-26/03, Stadt Halle, točka 49: *«Nasprotno pa manjšinska udeležba zasebnega podjetja v kapitalu družbe, v kateri je udeležen tudi zadevni naročnik, v vsakem primeru izključuje možnost, da bi ta naročnik lahko nad to družbo izvrševal podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami.»*

¹¹ Sodišče EU je zastavilo izhodišče glede t.i. horizontalnega sodelovanja pri skupnem opravljanju nalog javnega značaja v sodbi z dne 9. junija 2009 v zadevi *Komisija proti Nemčiji* (C-480/06, ZOdL, str. I-4747, točke 37, 44 in 47), dopolnilo pa dne 19. decembra 2012 v zadevi *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi* (C-159/11, točki 34 in 35) ter sklepu z dne 20. junija 2013 v zadevi *Consiglio Nazionale degli Ingegneri* (C-352/12, točka 43 in nasl.).

¹² Konkretno v 4. odstavku 17. člena Direktive o koncesijah, 4. odstavku 12. člena Direktive o javnih naročilih in 4. odstavku 28. člena Infrastrukturalne direktive.

- (a) pogodba določa ali se z njo izvaja sodelovanje med sodelujočimi javnimi naročniki ali naročniki s ciljem zagotoviti, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni;
- (b) pri tem sodelovanju se upoštevajo le vidiki javnega interesa in
- (c) sodelujoči javni naročniki ali naročniki na odprtem trgu izvajajo manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje.¹³

2.4.1. Končno nam tudi ni poznano, da bi bilo dopustno pri (drugih) posameznih projektih, kjer se sklepajo upravnem pogodbe javno podjetje in družbo z omejeno odgovornostjo obravnavati različno zgolj na podlagi statusne oblike. Kot je Sodišče EU poudarilo v sodbi C-568/13, je isto sodišče možnost sodelovanja »javnih subjektov« v npr. postopkih javnih naročil v obliki ponudnika »priznalo v sodbi Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, točka 51) in jo ponovilo v poznejših sodbah ARGE (EU:C:2000:677, točka 40), CoNISMa (EU:C:2009:807, točka 38) in Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (EU:C:2012:817, točka 26)«. Po drugi strani pa takšen status subjekta tudi ne more privilegirati (končno tudi ne zato, ker status javnega podjetja kot statusna oblika v pravu EU ni urejen).

2.5. Nadzor javnega podjetja oziroma družbe z omejeno odgovornostjo s strani Računskega sodišča RS

Pravnoorganizacijska oblika družbe tudi **ne vpliva na možnost oziroma obseg nadzora s strani Računskega sodišča RS**, saj so tako pri družbi z omejeno odgovornostjo v večinski javni lasti, kot tudi pri javnem podjetju izpolnjeni vsi pogoji, da je pravna oseba lahko predmet revizije Računskega sodišča RS (20. člen¹⁴ in naslednji Zakona o računskem sodišču, Uradni list RS, št. 11/2001 do 109/2012).

¹³ Ne glede na to, da rok za implementacijo direktiv še ni potekel, morajo skladno s prakso Sodišča EU (združeni zadevi št. C-261/07 in 299/07 z dne 23. aprila 2009; zadeva št. C-144/04 z dne 22. novembra 2005) sodišča držav članic kljub temu že od njene uveljavitve razlagati notranje pravo tako, da se dosegajo cilji te Direktive. Takšno je tudi stališče Vrhovnega sodišča RS (VSRS sodba X Ips 208/2013, 17. marec 2015).

¹⁴ »(1) Računsko sodišče revidira poslovanje uporabnikov javnih sredstev:

1. revidira lahko pravilnost in smotnost poslovanja;
2. revidira lahko akt o preteklem kakor tudi akt o načrtovanem poslovanju uporabnika javnih sredstev.

...

(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;

2.6. Ravnanje s stvarnim premoženjem javnega podjetja in družbe z omejeno odgovornostjo

Za družbo z omejeno odgovornostjo se *ex lege* ne uporabljajo določbe Zakona o stvarnem premoženju države in samoupravnih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 86/2010 do 14/2015; ZSPDSLS). Ta zakon se uporablja za vso stvarno premoženje države in samoupravnih lokalnih skupnosti, če ni s posebnim zakonom za posamezno vrsto stvarnega premoženja države in samoupravnih lokalnih skupnosti urejeno drugače. Ta zakon velja za vse upravljavce in uporabnike stvarnega premoženja države in samoupravnih lokalnih skupnosti, če ni z zakonom urejeno drugače. Določbe 2., 5. in 7. poglavja tega zakona se uporabljajo tudi za stvarno premoženje v lasti javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov, javnih agencij in javnih skladov, če ni s posebnim zakonom urejeno drugače. Določbe 2. in 5. poglavja tega zakona se uporabljajo tudi za stvarno premoženje v lasti javnih podjetij, če ni s posebnim zakonom urejeno drugače. Poenostavljeno zapisano **se pravila o obveznih postopkih ravnanja s stvarnim premoženjem uporabljajo za javna podjetja (5. poglavje zakona), ne pa tudi za (ostale) družbe z omejeno odgovornostjo.**

S prenehanjem veljavnosti Slovenskih računovodskih standardov - SRS 35 (2002), ki so urejali upravljanje javne infrastrukture, pa pri javnem podjetju in pri družbi z omejeno odgovornostjo ni več razlike med pogoji za oddajo v najem/upravljanje stvarnega premoženja lokalnih skupnosti na podlagi metode neposredne pogodbe. Pri urejanju prenosa javne infrastrukture je namreč treba upoštevati ZSPDSLS, ki neposrednost najema veže na izvajanje javne službe in ne na status javnega podjetja.

· *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. Namesto sklepa – opozorilo na nastanek pravnega razmerja

Ob zgoraj predstavljenem, kjer smo na nekaterih mestih **prikazali prožnost pravne ureditve poslovanja gospodarske družbe v primerjavi z javnih podjetjem, pa hkrati ni mogoče obiti ugotovitve**, da je s **formalnega vidika postopek nastajanja razmerja občina – javno podjetje enostavnejši**, v primerjavi z razmerjem občina – gospodarska družba, kjer je potrebno izpeljati celoten postopek, ki je potreben za nastanek koncesijskega razmerja (pri tem se v izogib ponavljanju sklicujemo na gradivo sestanka z dne 9.7.2015- ppt str. 3-8, ki je tako tudi sestavni del pravne analize). Po drugi strani pa je za resen poslovni odnos vsa pravna razmerja potrebno urediti, dasiravno je to nujno potrebno v primeru koncesij, vsebinsko potrebno pa tudi v primeru, če družba posluje pod statusom javnega podjetja.

Z izjemo navedenega v prejšnjem odstavku **nam sicer prednosti organizacije gospodarske družbe v statusni obliki javnega podjetja v primerjavi s statusno obliko družbe z omejeno odgovornostjo niso znane.**

Na koncu a ne nazadnje ponovimo, da tudi z vidika izpolnjevanja odnosov *in-house* ni med javnim podjetjem ali gospodarsko družbo nobenega *apriornega* privilegiranega položaja javnega podjetja, saj se morajo pogoji za uporabo doktrine *in-house* obravnavati funkcionalno in ne formalno (zlasti je potrebno pogoj **učinkovitega nadzora analizirati funkcionalno**), pri čemer se v izogib ponavljanju tudi tu sklicujemo na gradivo sestanka z dne 9.7.2015, hkrati pa smo tudi pripravili osnutke sprememb pri vprašanju upravlja družbe Snaga d.o.o. (v obliki besedila družbene pogodbe – členi 10 – 29).

odv. doc. dr. Aleksij Mužina

dr. Klemen Pohar, LL.M.

**ODVETNIŠKA PISARNA
MUŽINA, ŽVIPELJ IN PARTNERJI d.o.o.**

Odvetniki: doc. dr. Aleksij Mužina, mag. Marko Žvipelj, mag. Sara Koršič,
Martina Radonič, Tanja Vodovnik, Katja Gantar, Mojca Primožič Kužner

Prilogi:

- *Gradivo sestanka z družbeniki družbe Snaga d.o.o. dne, 9.7.2015: NEPOSREDNE KONCESIJE NA PODROČJU (LOKALNIH) JAVNIH SLUŽB*
- osnutek sprememb pri vprašanju upravlja družbe Snaga d.o.o. (v obliki besedila družbene pogodbe – členi 10 – 29)