

Javna Uprava

letnik 53 / številka 1-2 / str. 1-134 / Ljubljana 2017

www.ijupf.si



Izdajatelj / Publisher

Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

V študijskem letu 1960/1961 je revijo prvič izdal Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Do leta 1993 se je revija imenovala Vestnik Inštituta za javno upravo, od takrat dalje pa Javna uprava.

Naslov uredništva / Address

Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana
tel.: 01/420 31 78, faks: 01/420 31 75, e-naslov: iju@iju.si

Uredniški odbor / Editorial board

prof. dr. Bojan Bugarič, doc. dr. Mitja Horvat, prof. dr. Erik Kerševan, Boštjan Koritnik, prof. dr. Rajko Pirnat, prof. dr. Senko Pličanič, prof. dr. Gorazd Trpin
in doc. dr. Gregor Virant

Odgovorni urednik/ Executive Editor

prof. dr. Bojan Bugarič

Urednik / Editor

Boštjan Koritnik

Tehnična urednica

Polonca Kržan

Oblikovanje

Gorazd Učakar/ VISIOO INSTITUT

Jezikovni pregled in grafična priprava

Dean Zagorac

Tisk

Litteralis, Ljubljana

Ljubljana, 2017

Izdajo revije Javna uprava sofinancira

Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

© Avtorske pravice ima Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
Kopiranje oziroma razmnoževanje brez pisnega dovoljenja Inštituta za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani je prepovedano.

Vsebina

<i>Lojze Ude</i>	7	Geneza ustavne pravice do pitne vode
<i>Bruna Žuber</i>	15	Uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku odločanja o izdaji in o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici
<i>Jernej Podlipnik</i>	35	Dokazovanje v davčnih zadevah – razvoj teorije in sodne prakse
<i>Tadeja Pirnat Battelli</i>	51	Uporaba jezika italijanske narodne skupnosti v javni upravi
<i>Polonca Kovač</i>	67	Smernice evropeizacije upravnega procesnega prava
<i>Sabina Mujkić</i> <i>Matej Nikšič</i>	85	Izvedba urbanih projektov po modelu javno-zasebnega partnerstva v Sloveniji: Pogledi občin in investorjev
<i>Irena Prodan</i>	93	Ureditev lokalnih javnih gospodarskih služb in njihovo financiranje

105	Povzetki
121	Navodila za recenzije prispevkov za revijo Javna uprava
129	Navodila za avtorje

Contents

<i>Lojze Ude</i>	7	Genesis of the Constitutional Right to Water
<i>Bruna Žuber</i>	15	Implementation of Adversarial Principle in the Procedure of Deciding on Issuing and on Withdrawal of the Authorization for Acquiring Qualifying Holding in an Insurance Undertaking
<i>Jernej Podlipnik</i>	35	Proving Facts in Tax Matters – A Development of Legal Theory and Case-Law
<i>Tadeja Pirnat Battelli</i>	51	Utilization of Italian National Community's Language in the Public Administration
<i>Polonca Kovač</i>	67	Trends of Europeanisation of Administrative Procedure Law
<i>Sabina Mujkić</i> <i>Matej Nikšič</i>	85	Implementation of Urban Projects According to the Model of Public-Private Partnership in Slovenia: The Municipalities' and investors' Perspectives

Irena Prodan 93 **Regulation of Utilities and
Their Financing**

105 **Synopses**

121 **Instructions for
Articles' Reviewers**

129 **Guidelines for
Authors**

Geneza ustavne pravice do pitne vode¹

Lojze Ude*

1. Uvod

1.1. Državni zbor je na seji dne 17. novembra 2016 sprejel Ustavni zakon o dopolnitvi III. poglavja Ustave Republike Slovenije in Ustavo dopolnil z novim 70.a členom o pravici do pitne vode.² Novi 70.a člen dopolnjuje besedilo 70. člena Ustave in določa:

- da ima vsakdo pravico do pitne vode;
- da so vodni viri javno dobro v upravljanju države;
- da vodni viri služijo prednostno in trajnostno oskrbi prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjstev in v tem delu niso tržno blago;
- da oskrbo prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjstev zagotavlja država prek samoupravnih lokalnih skupnosti, neposredno in neprofitno.

Postopek za dopolnitev ustave se je začel na predlog skupine 25 poslancev s prvopodpisnico Alenko Bratušek.

* Univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, zaslužni profesor Univerze v Ljubljani, direktor Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti

¹ Ta prispevek je pripravljen na podlagi gradiv, oblikovanih v postopku dopolnitve Ustave. V tem postopku je bila 8. julija 2015 imenovana strokovna skupina o pravici do pitne vode z nalogo, da zavzame mnenje o predlogu za vsebinsko dopolnitev Ustave s pravico do pitne vode, in sicer v sestavi: dr. Franc Grad, dr. Rajko Knez, dr. Marko Kambič, dr. Janez Pogorelec, Martin Ivan Rahten, Maja Štefančič in dr. Lojze Ude. Gradiva so bila izdelek celotne skupine, katere delo sem koordiniral in kot koordinator seveda tudi zabeležil večji del besedil.

² Uradni list RS, št. 75/16 z dne 30. novembra 2016.

1.2. Postopek za dopolnitev Ustave ni bil prvi postopek za uveljavitev ustavne pravice do pitne vode. Pred tem predlogom je Državni svet RS s sklepom št. 802-01/13-6 z dne 15. maja 2013 dal pobudo za dopolnitev 70. člena Ustave z določbo o pravici do pitne vode in o oskrbi prebivalstva s pitno vodo prek neprofitne javne službe. Že v letu 2014 je skupina poslank in poslancev s prvopodpisanim poslancem PSD Brankom Golubovičem vložila predlog dopolnitve Ustave z novo določbo o pravici do pitne vode in z določbo, da se vodni viri, ki služijo oskrbi prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjstev, izkoriščajo v obliki neprofitne javne službe. Državni zbor je bil med postopkom dopolnjevanja Ustave leta 2014 razpuščen in tako je bil med drugim ustavljen tudi postopek za dopolnitev Ustave. Lansko leto je bil nov postopek dopolnitve uspešno končan.

2. Nekaj razlogov za dopolnitev Ustave

2.1. Razlogov za dopolnitev Ustave s posebno pravico do pitne vode je veliko – okoljevarstvenih, zdravstvenih, ekonomskih in pravnih. V zadnjih letih se je zaradi zahteve mednarodnih finančnih institucij (tako imenovane trojke, ki jo sestavljajo Evropska centralna banka, Mednarodni denarni sklad in Evropska komisija) okreplil pritisk evropskih institucij na liberalizacijo trga storitev, tudi oskrbe s pitno vodo, ki naj bi jo opravljala na podlagi koncesij tudi zasebna podjetja. To je razvidno iz predloga direktive evropskega parlamenta in Sveta o podeljevanju koncesijskih pogodb. Predlog direktive je namreč predvideval obvezno objavo podeljevanja koncesijskih pogodb, katerih vrednost je enaka ali višja od pet milijonov evrov, ki naj bi seveda veljala tudi za oskrbo s pitno vodo. Proti temu predlogu je nastopila prva evropska državljanska pobuda *Right2Water*³ za podpis peticije o pravici do vode. V letu 2013 je Evropska komisija zaradi razpoloženja v javnosti glede poskusov liberalizacije oskrbe s pitno vodo za zdaj iz direktive izključila zagotavljanje storitev na tem področju. To pomeni, da je oskrba s pitno vodo za zdaj še naprej izvzeta iz pravil notranjega trga EU in da so za vodno oskrbo odgovorne nacionalne, regionalne in lokalne oblasti.

2.2. V preteklih letih je tako imenovana trojka zahtevala celo privatizacijo več vodovodnih podjetij v Grčiji, Španiji in na Portugalskem. Pri tem velja še opozoriti, da je prišlo v primerih privatizacije (to je pojasnjeno zlasti na 3. in 4. strani predloga za dopolnitev Ustave) do zvišanja cen pitne vode, znižanja kakovosti oskrbe z vodo, znižanja investicij v vodovodna omrežja, na drugi strani pa do povečanja dobička novih upravljavcev. Zato je v Italiji julija 2011 prišlo

³ Glej <<http://www.right2water.eu/>> (1. 11. 2015).

do referendumu, na katerem je 96 odstotkov volivcev zavzelo stališče proti liberalizaciji oskrbe s pitno vodo.

2.3. Vključitev pravice do vode v Ustavo je zlasti pomembna, ker realno lahko pričakujemo nadaljnji pritisk finančnih ustanov in mednarodnih korporacij, da se liberalizira tudi oskrba s pitno vodo in da se tudi to, zdaj pretežno javno službo, prepusti zakonom trga. V okviru EU velja hierarhija pravnih pravil. Po določbah 3.a člena Ustave RS imajo pravni akti (uredbe, direktive) EU primat pred notranjimi pravnimi akti, tudi zakoni. Zato domača zakonska ureditev pravice do pitne vode ne varuje dovolj. Potrebno je bilo torej ustavno varstvo, čeprav glede na politične in posledično pravne odnose v EU tudi to vedno ne zadostuje.

3. Ureditev pravice do pitne vode v mednarodnih aktih

3.1. Izrecno pravica do (čiste) pitne vode ni zapisana v nobenem obveznem mednarodnem dokumentu (na primer v mednarodni pogodbi ali v uredbi ali v direktivi EU). To pravico je mogoče izpeljati iz Splošne deklaracije človekovih pravic, ki pravice do vode ne omenja, izpeljati pa jo je mogoče iz drugih priznanih pravic, kot je pravica do življenja in pravica do ustreznega življenjskega standarda, zdravja, stanovanja in hrane. V 25. členu ta deklaracija določa, da ima vsak pravico do take življenjske ravni, ki zagotavlja njemu in njegovi družini zdravje in blagostanje, vključno s hrano, obleko, stanovanjem, zdravstveno oskrbo in potrebnimi socialnimi storitvami. OZN je sprejela več dokumentov, med njimi tudi Agendo 21 o varstvu vodnih virov, kakovosti vode in o vodnem ekosistemu. Generalna skupščina OZN je leta 2010 sprejela Resolucijo o pravici do čiste pitne vode in sanitarij. Poudariti je treba, da gre za resolucijo, ne pa za obvezen akt.

3.2. Tudi Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in svoboščin (EKČP) o pravici do vode izrecno ne govori, izpeljati pa jo je mogoče že iz njene 2. člena, ki vsakomur priznava pravico do življenja. Evropska unija (EU) je 17. oktobra 2001 sprejela listino o vodnih virih, ki govori o uporabi vode v javnem interesu (tudi ta listina se nanaša predvsem na okoljevarstveno problematiko). V okviru EU je bila sprejeta Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2000/60/ES z dne 23. oktobra 2000, ki je prav tako okoljevarstvene narave, uveljavlja pa pravico dostopa do čiste pitne vode. Direktiva Sveta 98/83/ES z dne 3. novembra 1998 se nanaša na kakovost vode, namenjene za prehrano ljudi. Koncesijska Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2014/23/EU z dne 26.

februarja 2014 pa, drugače kot njen predlog, izvzema pravila o podeljevanju koncesij za izvajanje storitev na področju oskrbe s pitno vodo (12. člen).

4. Ureditev pravice do pitne vode v Ustavah nekaterih držav

4.1. Skoraj nobena država pravice do pitne vode nima vključene med človekove pravice in svoboščine, temveč to pravico zagotavljajo in izvajajo na zakonski ravni. Ustave tradicionalno niso obravnavale problema oskrbe z vodo, glede na to, da okoliščine pred desetletjem ali več niso kazale na skrb vzbujajoče pritiske na vodne vire, da nismo bili soočeni s tako invazivnostjo zasebnega kapitala, da so koncesije za rabo vode bile redke, zlasti v Evropi, manjše po obsegu in predvsem, da so bili vodni viri bogatejši, kot so danes.

4.2. Pravico do zadostnih količin hrane in vode ima zapisano v 27. členu svoje Ustave Republika Južna Afrika, med ustavne pravice je tudi Urugvaj na podlagi referendumu v letu 2004 v Ustavo v 47. členu vnesel dostop do pitne vode in sanitarij, indijsko Ustavno sodišče pa je pravico do čiste pitne vode vključilo v pravico do življenja. Druge države, zlasti vse evropske,⁴ kot rečeno, varujejo pravico do pitne vode na zakonski ravni.⁵

5. Pravica do pitne vode v slovenski pravni ureditvi

5.1. Izrecno pravice do pitne vode slovenska Ustava do dopolnitve ni vsebovala. V drugem odstavku 70. člena, ki ni bil spremenjen ali dopolnjen, je zapisano, da zakon določa pogoje, pod katerimi se smejo izkoriščati naravna bogastva, v tretjem odstavku istega člena pa, da lahko zakon določi, da smejo naravna bogastva izkoriščati tudi tuje osebe, in določi pogoje za izkoriščanje.

⁴ Slovaška je tudi edina članica EU, za katero je bilo mogoče najti podatek, da je področje (pitne) vode uredila tudi na ustavni ravni, in sicer v 4. členu Ustave, ki je bil sprejet leta 2014. V prvem odstavku tega člena je določeno, da so med drugim tudi podzemne vode in vodni tokovi v *lasti države*. V letu 2014 je bila sprejeta sprememba Ustave, ki med drugim predpisuje (prvi odstavek 4. člena), da je država dolžna varovati in skrbeti za naravna bogastva (vključno z vodo) v imenu svojih državljanov in tudi prihodnjih rodov. V drugem odstavku 4. člena Ustave pa je s spremembo Ustave v letu 2014 predpisana prepoved izvoza vode iz države, vključno prek vodovodnega omrežja. Izjema od tega pravila je voda, ki je namenjena za osebne potrebe, ustekleničena voda in voda, ki je namenjena za humanitarno pomoč. Podrobneje so te izjeme urejene v 17.a členu Zakona o vodah (*Zákon o vodách*) iz leta 1990 s spremembami (zadnja je iz leta 2014). Več o tem glej v: Igor Zobavnik: Pitna voda. Primerjalni pregled (PP), raziskava DZ (ki pa ne predstavlja mnenja DZ), Ljubljana z dne 3. aprila 2015.

⁵ Ti podatki so povzeti po raziskavi Odgovornost države zagotavljati pravico do čiste pitne vode, sestavljene julija 2015 na Pravni kliniki za varstvo okolja 2014/2015 pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Ustavna ureditev je bila pred ustavno dopolnitvijo z novim 70.a členom glede oskrbe s pitno vodo dokaj liberalna in je zakonodajalcu omogočala širok prostor za podeljevanje koncesij in prepustitev oskrbe s pitno vodo zasebnim pravnim in fizičnim osebam.

5.2. Zakonska ureditev oskrbe s pitno vodo v naši državi je sicer zadovoljiva. Zakon o varstvu okolja (ZVO-1)⁶ v 149. členu določa, da je oskrba s pitno vodo obvezna občinska gospodarska služba, da so objekti in naprave, potrebne za izvajanje te javne službe, infrastruktura lokalnega pomena in da vlada podrobneje predpiše med drugim tudi metodologijo za njeno oblikovanje, oskrbovalne standarde in tehnične, vzdrževalne, organizacijske ter druge ukrepe ter normative za opravljanje obveznih gospodarskih javnih služb, med drugim torej tudi za oskrbo s pitno vodo. V 163. členu pa ta zakon določa, da so naravne dobrine v javni lasti ali v upravljanju države oziroma občine ali pod posebnim varstvom skladno z zakonom.

Zakon o vodah (ZV-1)⁷ v drugem odstavku 21. člena opredeljuje posebno rabo vodnega vira na podlagi koncesije. V drugem odstavku 108. člena ta zakon določa, da ima oskrba s pitno vodo prednost pred rabo za druge namene, v 117. členu ureja lastno oskrbo s pitno vodo, v 118. členu oskrbo s pitno vodo, v 119. členu pridobitev vodne pravice s koncesijo, določbe 136.–149. člena, ki se nanašajo na podeljevanje koncesij, pa urejajo predvsem koncesije za gospodarsko izkoriščanje vode in za proizvodnjo pijač. Slovenija je začela uvajati koncesije po letu 1993 (po sprejemu Zakona o gospodarskih javnih službah – ZGJS)⁸ in tako k vodnim virom začela dopuščati med drugim tudi zasebni kapital (tudi za ustekleničenje), pri čemer pa je dovolila poseg v vodne vire in udeležbo zasebnega kapitala na popolnoma odprti način in zunaj državne ravni. Skladno z zakonodajo (predvsem ZVO-1) je namreč možno dopustiti izkoriščanje vodnih virov v vsaki občini brez nadzora, tako formalnega kot tudi vsebinskega, ne da bi izvršilna ali zakonodajna veja oblasti imela kakršnokoli vlogo glede dopuščanja podeljevanja koncesij, jih omejevala itd.

5.3. Da so bile v Sloveniji podeljene koncesije za oskrbo s pitno vodo tudi zasebnim osebam, je jasno razvidno iz uredb o podelitvi koncesij in iz Uredbe o oskrbi s pitno vodo,⁹ ki se nanaša prav na obvezne občinske gospodarske javne službe oskrbe s pitno vodo in ki v 6. členu tudi ureja lastno oskrbo s pitno vodo. Ta uredba pravzaprav računa predvsem na oskrbo s pitno vodo s strani občinske gospodarske javne službe, posamezne uredbe o podelitvi koncesij pa se nanašajo tudi na izkoriščanje vode in vodnih virov za oskrbo prebivalstva z vodo.

⁶ Uradni list RS, št. 41/04 in nasl.

⁷ Uradni list RS, št. 67/02 in nasl.

⁸ Uradni list RS, št. 32/93 in nasl.

⁹ Uradni list RS, št. 88/12.

5.4. Na splošno lahko torej ocenimo, da je bila doslej z vidika Ustave oskrba z vodo dokaj liberalizirana, da pa zakonodaja in uredbe o podeljevanju koncesij vendarle favorizirajo predvsem oskrbo prebivalstva s pitno vodo prek občinskih gospodarskih javnih služb. Pravno pa so bile mogoče tudi koncesije, ki bi jih na razpisu podeljevali tudi tujim korporacijam (moralo bi, ker pravila EU zahtevajo nediskriminatorni pristop na trg subjektom iz držav članic EU). Posledično ni bilo mogoče oceniti, kako bi se odzvala sodišča, tudi Ustavno sodišče RS, če bi presojala pritiske na oskrbo s pitno vodo oziroma kako bi presojala to pravico.¹⁰

6. Bistvo ustavnega dopolnila

6.1. Novi 70.a člen Ustave je uvrščen v poglavje o ekonomskih in socialnih razmerjih, ker njegove vsebine presegajo ureditev pravice do pitne vode. Novi 70.a člen ne določa le, da ima vsakdo pravico do pitne vode, temveč določa, da so vodni viri javno dobro v upravljanju države, da vodni viri služijo prednostno in trajnostno oskrbi prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjstev ter v tem delu niso tržno blago in da oskrbo prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjstev zagotavlja država prek samoupravnih lokalnih skupnosti, neposredno in neprofitno.

6.2. Zaradi podnebnih sprememb je v prihodnje verjetno, da bo morala tudi naša država preskrbo z vodo načrtovati tako, da se bo v obdobjih, bogatih s padavinami, voda zbirala in z njo preskrbovalo prebivalstvo v sušnih obdobjih. Gradila se bodo umetna akumulacijska jezera z zaježitvami in grajenimi obrežji in drugi grajeni zbiralniki pitne vode. Zato je bilo treba na ustavni ravni nedvomno zaščititi kot javno dobro vse vodne vire.

6.3. Že zdaj so podeljene koncesije za ekonomsko izkoriščanje naravnih vodnih virov (mineralnih vod, vodnih virov za stekleničenje vod ipd.). Zato ustavno dopolnilo določa, da služijo vodni viri prednostno in trajnostno oskrbi prebivalstva s pitno vodo in vodo za oskrbo gospodinjstev in v tem delu niso tržno blago. Glede tega vprašanja sem napisal ločeno mnenje. Besedilo, da vodni viri niso tržno blago le v delu, ki služi prednostni in trajni oskrbi prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjstev, pomeni oženje zaščite (tudi naravnih) vodnih virov. Kdo bo ocenjeval, ali stanje vodnih virov dopušča komercialno izkoriščanje teh virov za tržne namene? Ustavnopravno

¹⁰ V odločbi Ustavnega sodišča RS Up-156/98 z dne 15. junija 1998, v kateri je rižanski vodovod ustavil dobavo pitne vode, Ustavno sodišče na primer ni obravnavalo vprašanja ustavne pravice do pitne vode, temveč je zadevo rešilo na temelju pravice do zasebne lastnine. Poudarilo je, da se brez dobave vode lastninska pravica na etažni lastnini ne more neomejeno izvajati in je tako odločilo, da se dobava pitne vode ne sme ustaviti. Ni se torej sklicevalo na pravico posameznika do vode kot njegovo temeljno pravico, ki bi izhajala iz določb Ustave RS o pravici do zdravega človekovega okolja (72. člen).

dopuščanje izkoriščanja vodnih virov za tržne namene in za namene oskrbe prebivalstva s pitno vodo bo v dejanskem življenju povzročilo, da bo razmejitve pogosto rezultat političnih odločitev, pritiskov močnih tržnih subjektov in na koncu tudi korupcije. Do korupcije ne pride le zaradi slabe človeške naravi, temveč zaradi možnosti, ki jih daje sistem. Zato menim, da je nedopustno že v Ustavi omogočiti konkurenco tržnega in javnega interesa, pa čeprav ima po ustavni dikciji javni interes prednost.

6.4. Besedilo četrtega odstavka 70.a člena pa omogoča ohranitev sedanje organizacije izvajanja oskrbe s pitno vodo, hkrati pa omogoča, da država kontrolira ne le zakonitost, temveč tudi primernost in strokovnost organizacije in izvedbe oskrbe prebivalstva s pitno vodo v lokalnih skupnostih.

7. Nekatera vprašanja v zvezi z ustavno pravico do pitne vode

7.1. V zvezi z novimi določbami 70.a člena se postavlja kar nekaj vprašanj. Brez ambicije izčrpnosti naj navedem le nekatera najpogostejša:

- ali bo tudi v prihodnje mogoča in dovoljena samooskrba s pitno vodo in pod katerimi pogoji;
- kako bo z že podeljenimi koncesijami za oskrbo prebivalstva s pitno vodo in s podeljenimi koncesijami za ekonomsko izkoriščanje vodnih virov;
- kako bo z organiziranjem oskrbe prebivalstva s pitno vodo in vodo za oskrbo gospodinjstev v prihodnje, kako bodo zagotovljeni interesi lokalnih skupnosti in čigava bo infrastruktura, ki je zdaj v občinski lasti.
- ali je za uskladitev zakonodaje z novo ustavno ureditvijo dovolj časa.

7.2. Odgovor na prvo vprašanje je preprost. Samooskrba s pitno vodo je v nekaterih predelih Slovenije uveljavljena oblika in bo kot taka lahko ostala tudi v prihodnje, ker je predlagano ustavno besedilo ne preprečuje. Ustavna podlaga za samooskrbo bo nedvomno tudi nova določba, da so vodni viri javno dobro. Država pa bo samooskrbo zagotavljala kot doslej tudi z zakonskimi določbami.

7.3. Precej težav bo lahko z že podeljenimi koncesijami za oskrbo prebivalstva s pitno vodo. V najslabšem primeru bodo ostale koncesije v veljavi toliko časa, za kolikor so bile podeljene, saj bi sicer lahko prišlo s strani prevzemnikov tudi do odškodninskih zahtevkov. V spornih primerih bo treba odločati tudi o pravnih razmerjih, nastalih na podlagi ZGJS in Zakona o javno-zasebnem

partnerstvu (ZJZP).¹¹ Tudi v prihodnje pa bodo tudi koncesije gospodarskim družbam (domačim in tujim) za ekonomsko izkoriščanje vodnih virov mogoče, seveda le v primerih in v obsegu, ki bo zagotavljal prednostno in trajnostno oskrbo prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjestev.

7.4. Kot sem že opozoril, besedilo četrtega odstavka 70.a člena omogoča ohranitev sedanje organizacije opravljanja oskrbe s pitno vodo. Po zaostrenih razpravah v Državnem zboru je prišlo do končne rešitve, da država zagotavlja oskrbo prebivalstva s pitno vodo in z vodo za oskrbo gospodinjestev prek samoupravnih lokalnih skupnosti, neposredno in neprofitno. Ta dikcija v celoti omogoča, da se ohrani sedanja organiziranost oskrbe s pitno vodo, hkrati pa ne posega v lastninsko pravico komunalnih skupnosti in infrastrukturnih objektov. Menim pa, da bodo imele lokalne skupnosti pravico zahtevati nujna dopolnilna sredstva za opravljanje oskrbe prebivalstva s pitno vodo, država pa bo imela odslej možnost nadzirati ne le zakonitost, temveč tudi primernost in strokovnost organizacije ter izvedbe oskrbe prebivalstva s pitno vodo v lokalnih skupnostih. Neprofitnost oskrbe pa seveda ne pomeni, da uporabniki ne bi bili dolžni plačevati stroškov za gradnjo in vzdrževanje vodovodnih sistemov oziroma vodovodne infrastrukture.

7.5. Ustavni zakon pod točko II določa, da je treba zakone, ki urejajo vsebine iz novega 70.a člena uskladiti s tem ustavnim zakonom v osemnajstih mesecih po njegovi uveljavitvi. Težko je oceniti celo obseg teh uskladitev, čeprav menim, da niso tako obsežne, ker niso bile uveljavljene radikalnejše novosti, na primer na področju podeljevanja koncesij. Glede na dejstvo, da analiz o obsegu in dopolnitvi potrebnih uskladitev ni in da pade obdobje usklajevanja v zadnje leto pred volitvami v Državni zbor in konstituiranjem nove vlade, pa menim, da je mogoče na to vprašanje odgovoriti le, da novosti v zakonodaji ne bodo pravočasno pripravljene in sprejete.

¹¹ Uradni list RS, št. 127/06.

Uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku odločanja o izdaji in o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici

Bruna Žuber*

1. Uvod

Ekonomski in socialni pomen zavarovalništva je tako velik, da je posredovanje javnih organov v obliki nadzora skrbnega in varnega poslovanja zavarovalnic postalo nujno, hkrati pa tudi običajno. Naloge javnih organov so usmerjene v sprejem ukrepov, ki zagotavljajo solventnost zavarovalnic oziroma minimizirajo motnje in izgubo zaradi insolventnosti.¹ Ena od nalog nadzorstvenih organov v zavarovalništvu je tudi odločanje o izdaji in o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici. V najsplošnejšem pomenu lahko kvalificiran delež opredelimo kot delež v družbi, ki se mu zaradi izpolnjevanja oziroma doseganja določenega kriterija pripiše posebna kakovost, na podlagi

* Bruna Žuber, univerzitetna diplomirana pravnica, asistentka za področje upravnega prava in javnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

¹ Širše o tem glej: Predlog Zakona o zavarovalništvu – prva obravnava (EVA: 2011-1611-0078) z dne 17. junija 2015.

katere se ga uvrsti v posebno kategorijo, znotraj te pa uživa posebno obravnavo. Družbo, ki pridobi kvalificiran delež, imenujemo kvalificirani imetnik.²

Evropska skupnost je že konec šestdesetih let prejšnjega stoletja začela urejati skupni zavarovalni trg in vzpostavljati enotni nadzor nad njim. Neusklajenost zakonov posameznih držav članic Evropske unije je sčasoma postala velika ovira za medsebojno povezovanje na gospodarskem in političnem področju ter hkrati razlog, da je bila leta 1997 v okviru evropskih zakonodajnih institucij sprejeta odločitev o oblikovanju obširnega sistema novih kapitalskih zahtev za zavarovalnice in pozavarovalnice.³ Najprej so bile sprejete dopolnitve k zavarovalnim evropskim predpisom v sistemu kapitalskih zahtev Solventnost I. Končno preoblikovanje vsebine evropskih direktiv s področja zavarovalništva je prineslo sprejetje Direktive 2009/138/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti zavarovanja in pozavarovanja (v nadaljevanju direktiva Solventnost II)⁴ in izvedbenih predpisov na njeni podlagi.⁵ Direktiva Solventnost II je na novo uredila tudi vprašanja pridobitve in odvzema kvalificiranega deleža v zavarovalnici, vključno z merili, ki jih mora izpolnjevati bodoči kvalificirani imetnik. Skladno z določbami direktive Solventnost II kvalificiran delež v zavarovalnici pomeni posredno ali neposredno imetništvo poslovnega deleža, delnic ali drugih pravic v določeni pravni osebi, na podlagi katerih imetnik pridobi najmanj 10-odstotni delež glasovalnih pravic ali najmanj 10-odstotni delež v kapitalu te pravne osebe ali delež glasovalnih pravic ali delež v kapitalu te pravne osebe, ki je manjši

² Prim.: 13. člen Direktive 2009/138/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti zavarovanja in pozavarovanja (t. i. Direktiva Solventnost II), UL L 335/2009, spremenjena z Direktivo 2011/89/EU (UL L 326/2011), Direktivo 2012/23/EU (UL L 249/2012), Direktivo Sveta 2013/23/EU (UL L 158/2013), Direktivo 2013/58/EU (UL L 341/2013) in Direktivo 2014/51/EU (UL L 153/2014).

³ J. Gorišek, nav. delo (2005), str. 17 in Predlog Zakona o zavarovalništvu – prva obravnava (EVA: 2011-1611-0078) z dne 17. junija 2015, zlasti tč. 1 (Ocena stanja in razlogi za sprejem predloga zakona).

⁴ Direktiva Solventnosti II ima štiri temeljne cilje: poglobiti integracijo zavarovalniškega trga Evropske unije, izboljšati varstvo zavarovancev in upravičencev, povečati mednarodno konkurenčnost evropskih (po)zavarovalnic in izboljšati regulacijo zavarovalništva. Direktiva Solventnost II je normirala metode za nadzor nad kapitalsko ustreznostjo (po)zavarovalnic na podlagi tveganj, ki jih je posamezna (po)zavarovalnica prevzela v kritje oziroma jim je drugače izpostavljena. Glavni cilj direktive Solventnost II je povečanje zaščite oziroma varnosti zavarovancev. Za uresničitev tega cilja direktiva nadzornikom nudi primerna orodja in pooblastila za ovrednotenje celotne solventnosti vseh nadzorovanih subjektov na osnovi ocen vseh pomembnejših predvidenih tveganj. Direktiva Solventnost II vključuje oceno tako kvantitativnih kot tudi kvalitativnih prvin trdnosti posameznega zavarovalnega tveganja, kot so sposobnost upravljanja tveganj, notranje kontrole tveganj, spremljanje tveganj in podobno. O tem glej tudi: J. Gorišek, nav. delo (2005), str. 17–33 in F. Štiblar in F. Šramel, nav. delo (2005), str. 23–46.

⁵ Širše o razvoju pravne ureditve skupnega zavarovalnega trga in vzpostavljanja nadzora nad njim na ravni Evropske unije glej tudi: Predlog Zakona o zavarovalništvu – prva obravnava (EVA: 2011-1611-0078) z dne 17. junija 2015, zlasti tč. 1 (Ocena stanja in razlogi za sprejem predloga zakona).

od 10 odstotkov, vendar mu že ta omogoča izvajanje pomembnega vpliva na upravljanje te pravne osebe.⁶

Že ne začetku je treba poudariti, da je v pravu Evropske unije pravica do pridobitve kvalificiranega deleža zelo pomembna, saj je varovana tako v okviru svobode ustanavljanja kot tudi v okviru svobode prostega pretoka kapitala.⁷ Prispevek se v luči posebnega pomena pravice do kvalificiranega deleža osredotoča na prikaz načina uresničevanja načela kontradiktornosti v postopku za izdajo in v postopku za odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici v Republiki Sloveniji. Načelo kontradiktornosti pristojnemu organu med drugim nalaga, da pred odločitvijo v zadevi stranki ponudi možnost, da se izreče o dejstvih oziroma o okoliščinah, pomembnih za odločbo. Z vidika stranke to načelo pomeni procesno pravico, ki je lahko omejena samo z zakonom, pa še to le v primeru, ko je taka omejitev ustavno dopustna.⁸ Direktiva Solventnost II za države članice sicer vzpostavlja določene obveznosti, katerih uresničevanje spada v okvir načela kontradiktornosti, v splošnem pa je način uresničevanja načela kontradiktornosti v postopku za odvzem oziroma za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža prepuščen urejanju vsaki državi članici posebej. Republika Slovenija je določbe direktive Solventnost II o kvalificiranih deležih v zavarovalnici implementirala v razdelku 2.4 Zakona o zavarovalništvu (ZZavar-1).⁹ Postopkovne določbe glede izdaje dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža so implementirane v razdelku 10.4 ZZavar-1, odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža pa je urejen v razdelku 10.3.3 ZZavar-1. Način uresničevanja načela kontradiktornosti v teh postopkih je v ZZavar-1 urejen drugače, kot je to določeno v Zakonu o splošnem upravnem postopku (ZUP).¹⁰ Namen tega prispevka je predstaviti in razčleniti obveznosti pristojnega organa v Republiki Sloveniji, tj. Agencije za zava-

⁶ Člen 13 Direktive Solventnost II.

⁷ Da je pravica do pridobitve kvalificiranega deleža varovana v okviru svobode ustanavljanja (43. člen Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, današnji 49. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije), je Sodišče Evropskih skupnosti odločilo v zadevi *Sevic*, C-411/03. Navedlo je, da izhajajo čezmejne združitve kot druge vrste preoblikovanja družb iz potrebe po sodelovanju in konsolidaciji med družbami s sedežem v različnih državah članicah, da pomenijo poseben način izvrševanja pravice do ustanavljanja in da so torej del gospodarskih dejavnosti, v zvezi s katerimi so države članice dolžne spoštovati pravico do ustanavljanja. Da je pravica do pridobitve kvalificiranega deleža varovana v okviru svobode prostega pretoka kapitala (56. člen Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, današnji 63. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije), je Sodišče Evropskih skupnosti potrdilo v združenih zadevi *Komisija Evropskih skupnosti proti Kraljevini Nizozemski*, C-282/04 in C-283/04. Zapisalo je, da omejitve prostega pretoka kapitala pomenijo tudi ukrepi, ki bi lahko preprečili oziroma omejevali pridobitev delnic v podjetjih ali bi lahko odvrgli vlagatelje drugih držav članic od naložb v kapital podjetij. O tem glej tudi: A. Butala, nav. delo (2009), str. 12–13.

⁸ J. Breznik in drugi, nav. delo (2001), str. 73.

⁹ Uradni list RS, št. 93/15.

¹⁰ Uradni list RS, št. 80/99, 70/00, 52/02, 73/04, 22/05 – uradno prečiščeno besedilo, 119/05, 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

rovalni nadzor, v zvezi z uresničevanjem načela kontradiktornosti v postopku odločanja o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža na eni strani in iz tega načela izvirajoče pravice udeležencev postopka na drugi strani.

2. Splošno o postopku izdaje in odvzema dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnicah

Direktiva Solventnost II glede kvalificiranih deležev določa, da oceno ustreznosti bodočega kvalificiranega imetnika opravi nacionalni nadzorni organ po naslednjih merilih:

- a) ugled bodočega pridobitelja;
- b) ugled in izkušnje vseh, ki bodo zaradi predlagane pridobitve vodili dejavnost zavarovalnice ali pozavarovalnice;
- c) finančna trdnost bodočega pridobitelja, zlasti v zvezi z vrsto opravljanih ali načrtovanih dejavnosti v zavarovalnici ali pozavarovalnici, v kateri si prizadeva za pridobitev;
- č) zmožnost (po)zavarovalnice, da bo tudi v prihodnje izpolnjevala zahteve iz direktive Solventnost II; ter
- d) morebiten obstoj utemeljenega suma, da gre ali je šlo v zvezi s predlagano pridobitvijo za pranje denarja ali financiranje teroristov.¹¹

Države članice ne smejo določiti nobenih predhodnih pogojev glede obsega deleža, ki ga je treba pridobiti, niti ne smejo dovoliti svojim nadzorim organom, da preučujejo predlagane pridobitve v smislu gospodarskih potreb trga.¹² Nadzorni organi lahko od bodočega kvalificiranega imetnika zahtevajo tudi dodatne informacije, potrebne za dopolnitev ocene, in sicer v pisni obliki ter z opredelitvijo, katere dodatne informacije so potrebne.¹³ Nadzorni organ lahko nasprotuje predlagani pridobitvi samo, če za to obstajajo utemeljeni razlogi na podlagi meril ali če je bodoči pridobitelj predložil nepopolne informacije. Če se nadzorni organi po opravljeni oceni odločijo, da bodo predlagani oceni nasprotovali, o tem v dveh delovnih dneh obvestijo bodočega pridobitelja in navedejo razloge.¹⁴ Ob upoštevanju nacionalne zakonodaje se lahko na zahtevo bodočega pridobitelja objavi ustrezna utemeljitev odločitve. To državi

¹¹ Prvi odstavek 59. člena direktive Solventnost II.

¹² Tretji odstavek 59. člena direktive Solventnost II.

¹³ Drugi odstavek 58. člena direktive Solventnost II.

¹⁴ Drugi odstavek 59. člena direktive Solventnost II.

članici ne preprečuje, da nadzornemu organu dovoli objavo, ne da bi bodoči pridobitelj to zahteval.¹⁵

Kot že omenjeno, so pogoji, merila in postopek za izdajo oziroma odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v (po)zavarovalnici urejeni v ZZavar-1.¹⁶ O izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža in o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža odloča Agencija za zavarovalni nadzor. Postopek za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža se začne na zahtevo stranke, postopek za odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža pa po uradni dolžnosti. Postopek za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je podrobno urejen v 474.–483. členu ZZavar-1, pri čemer 483. člen ZZavar-1 izrecno določa posebna pravila, ki veljajo pri odločanju o zahtevi za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža. Postopek za odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je podrobno urejen v 468.–473. členu ZZavar-1. Za vprašanja postopka odločanja o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža, ki niso urejena v ZZavar-1, se subsidiarno uporabljajo določbe ZUP.¹⁷

Iz Letnega poročila Agencije za zavarovalni nadzor za leto 2015 izhaja, da v letu 2015 ni bilo izdano niti eno dovoljenje za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici oziroma v pozavarovalnici, bila pa so izdana tri dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v pokojninskih družbah. V letu 2014 je Agencija za zavarovalni nadzor izdala štiri dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici, in sicer eno dovoljenje za delež glasovalnih pravic, ki je enak ali večji od kvalificiranega deleža in manjši od 20 odstotkov, eno dovoljenje za delež pravic, ki je večji od ene tretjine in manjši od 50 odstotkov, ter dve dovoljenji za delež glasovalnih pravic ali delež v kapitalu zavarovalnice, ki je enak ali večji od 50 odstotkov. Agencija za zavarovalni nadzor je v letu 2014 eno zahtevo za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža tudi zavrnila, in sicer za izdajo dovoljenja za pridobitev deleža glasovalnih pravic ali deleža v kapitalu zavarovalnice, ki je enak ali večji od 50 odstotkov.¹⁸

V zvezi s postopki pridobitve in odvzema kvalificiranih deležev v zavarovalnicah in pozavarovalnicah se sodna praksa še ni razvila. Kar nekaj sodne

¹⁵ Četrti odstavek 58. člena direktive Solventnost II.

¹⁶ Tretji člen ZZavar-1 določa, da se ZZavar-1 uporablja tudi za pozavarovalnice, če v posameznih določbah zakona ni določeno drugače. Razdelek 2.4 ZZavar-1 z naslovom »Kvalificirani deleži«, ki ureja pogoje za izdajo in odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža, uporabe razdelka 2.4 za pozavarovalnice ne izključuje. Prav tako ZZavar-1 za pozavarovalnice ne izključuje uporabe razdelkov 10.4 in 10.3.3, ki urejata postopek odločanja o izdaji in odvzemu dovoljenj. To pomeni, da so pogoji in postopek za izdajo in odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža enaki za zavarovalnice in pozavarovalnice. Če ni v članku izrecno navedeno drugače, zato vse, kar velja za zavarovalnice, velja tudi za pozavarovalnice.

¹⁷ Tretji člen ZUP v zvezi z drugim odstavkom 427. člena ZZavar-1.

¹⁸ Širše o tem glej: Poročilo Agencije za zavarovalni nadzor za leto 2015, str. 79 in 80; ter Poročilo Agencije za zavarovalni nadzor za leto 2014, str. 77 in 78.

prakse pa obstaja glede postopkov izdaje in odvzema dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v bankah, o katerih kot pristojni organ odloča Banka Slovenije. V zadevi opr. št. G 3/2002 z dne 13. maja 2003 je Vrhovno sodišče RS zapisalo, da ne more presojati kriterijev, po katerih Banka Slovenije odloča o tem, komu bo dala dovoljenje za pridobitev kvalificiranega deleža delnic neke banke. V postopku sodnega varstva lahko presoja samo, ali je imel vlagatelj zahteve možnost sodelovati v postopku v skladu z zakonom in ali pri tem ni prišlo do bistvenih procesnih kršitev postopka ter v mejah razlogov, navedenih v tožbi, ali je bilo materialno pravo pravilno uporabljeno.¹⁹ Čeprav se ta odločba nanaša na pridobitev kvalificiranega deleža v banki, je pričakovati, da bi sodišča podobno stališče zavzela tudi pri odločanju o izdaji oziroma odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnicah. Ureditev v zvezi s kvalificiranimi deleži v bankah in v zavarovalnicah je namreč v bistvenem enaka tudi glede sodnega varstva. V 447. členu ZZavar-1 je določeno, da sodišče preizkusi odločbo Agencije za zavarovalni nadzor v mejah tožbenega zahtevka in v mejah razlogov, ki so navedeni v tožbi, pri tem pa po uradni dolžnosti pazi na bistvene kršitve določb postopka, kot jih določa zakon, ki ureja upravni spor. Članek v nadaljevanju natančno obravnava uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku odločanja o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža.

3. Uresničevanje načela kontradiktornosti na podlagi določb Ustave in določb ZUP

Ustava Republike Slovenije²⁰ v 22. členu določa, da je vsakomur zagotovljeno enako varstvo pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi samoupravnih lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Ta ustavna določba je poseben izraz pravice do enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave.²¹

Člen 22 Ustave je njena osrednja določba, ki se nanaša na pravico do poštenega obravnavanja. Temeljni pravici, ki izvirata iz 22. člena Ustave, sta pravica do kontradiktornega postopka (pravica do izjavljanja) in pravica do enakopravnosti strank (»enakost orožij«).²² V postopku odločanja o izdaji oziroma odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je od zgoraj navedenih pravic nedvomno v ospredju pravica do kontradiktornega postopka. Razlog je v

¹⁹ Identično stališče je Vrhovno sodišče zavzelo tudi v sodbi I G 8/2012 z dne 8. maja 2013.

²⁰ Uradni list RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 75/16.

²¹ Prim.: L. Šturm (ur.), nav. delo (2011), str. 274 in nasl.

²² L. Šturm (ur.), nav. delo (2011), str. 274 in nasl.; ter A. Galič, nav. delo (2004), str. 159 in nasl.

tem, da sta v postopku odločanja o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža običajno udeležena Agencija za zavarovalni nadzor kot oblastni subjekt na eni strani in vložnik zahteve oziroma subjekt nadzora kot stranka na drugi strani.²³ Če je v postopku udeležen stranski udeleženec, mora Agencija za zavarovalni nadzor skrbeti tudi za uresničevanje pravice strank do enakopravnosti.²⁴ Pravico do izjavljanja sestavlja več različnih upravičenj, med drugim tudi:²⁵

- pravica do informacije (pravica stranke, da ji je zagotovljena informacija o vlogah, predlogih in navedbah nasprotne stranke, o dejstvih, ki jih upošteva organ po uradni dolžnosti, o dokazih, ki jih organ namerava izvesti oziroma jih je izvedel po uradni dolžnosti);
- pravica do izjave (pravica stranke, da se izjavi o lastnih aktivnih ravnanjih, o navedbah in predlogih nasprotne stranke ter o navedbah in stališčih organa); ter
- pravica stranke do obrazložitve, ki je korelat dolžnosti organa do seznanitve z dejstvi in dokazi, njihove proučitve in opredelitve.

Tem pravicam je v slovenskem pravnem redu priznan položaj ustavnih procesnih garancij.

Pravica do kontradiktornega postopka je ustavno procesno jamstvo, ne pa jamstvo pravilne vsebinske odločitve.²⁶ Gre torej za procesno človekovo pravico. Ustavno sodišče RS je že večkrat poudarilo, da se v upravnem postopku ustavna pravica do enakega varstva pravic uresničuje zlasti prek temeljnega načela zaslišanja stranke (9. člen ZUP), katerega bistvo je zahteva, da je treba stranki pred izdajo odločbe dati možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo. Če stranki ni bila dana možnost udeležbe v postopku (bodisi da v postopek sploh ni bila vključena bodisi da ni imela možnosti izjaviti se o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za odločitev), gre za kršitev načela zaslišanja strank, ki hkrati pomeni tudi kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.²⁷ Po stališču Ustavnega sodišča RS je edina ustavno skladna razlaga načela zaslišanja strank v upravnem postopku tista, ki ne zajema v okvir kršitve samo primerov, ko stranka sploh ni bila vabljen in vključena v postopek, temveč tudi primere, ko stranki ni bila dana možnost

²³ Prvi odstavek 476. člena ZZavar-1, četrti odstavek 468. člena ZZavar-1.

²⁴ Drugi odstavek 476. člena ZZavar-1.

²⁵ A. Galič, nav. delo (2004), str. 223–244; in P. Kovač, nav. delo (2013), str. 210–220.

²⁶ Prim. A. Galič, nav. delo (2004), str. 219 in nasl.

²⁷ Prim. odločbe Ustavnega sodišča RS Up-171/00 z dne 12. julija 2001, Up-758/06-25 z dne 6. decembra 2007, Up-416/09 z dne 20. maja 2010 in Up-1525/06 z dne 21. junija 2007.

obravnavanja.²⁸ Načelo zaslišanja stranke iz 9. člena ZUP je podrobneje konkretizirano v 146. členu ZUP.²⁹ Kršitev pravice do izjave pomeni absolutno bistveno kršitev upravnega postopka.³⁰

Tudi Listina Evropske unije o temeljnih pravicah³¹ v 41. členu (pravica do dobrega upravljanja) določa, da ima vsakdo pravico, da institucije, organi, uradi in agencije Unije njegove zadeve obravnavajo nepristransko, pravično in v razumnem roku.³² Nadalje je določeno, da ta pravica vključuje predvsem:

1. pravico vsake osebe, da se pred sprejetjem kakršnegakoli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene, o tem izjasni;
2. pravico vsake osebe do vpogleda v svoj spis ob upoštevanju legitimnih interesov zaupnosti ter poklicne in poslovne tajnosti;
3. obveznost uprave, da svoje odločitve obrazloži.³³

Te pravice se po vsebini prekrivajo z ustavnimi procesnimi garancijami iz 22. in 25. člena Ustave. To pomeni, da kršitev pravice do izjave pomeni tudi kršitev pravic iz drugega odstavka 41. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

²⁸ Prim. odločbi Ustavnega sodišča RS Up-41/93 z dne 4. julija 1996 in Up-29/98 z dne 26. novembra 1998.

²⁹ Člen 146 ZUP določa: »(1) Stranka ima pravico udeleževati se ugotovitvenega postopka in za dosego namena, ki ga ima ta postopek, dajati potrebne podatke ter braniti svoje pravice in z zakonom zavarovane koristi. (2) Stranka sme navajati dejstev, ki utegnejo vplivati na rešitev zadeve, in izpodbijati pravilnost navedb, ki se ne ujemajo z njenimi navedbami. Vse do izdaje odločbe ima pravico dopolnjevati in pojasnjevati svoje trditve; če pa stori to po ustni obravnavi, mora opravičiti, zakaj tega ni storila na obravnavi. (3) Uradna oseba, ki vodi postopek, mora stranki na ustni obravnavi ali izven ustne obravnave pisno oziroma ustno na zapisnik omogočiti: 1. da se izreče o vseh okoliščinah in dejstvih, ki so bila navedena v ugotovitvenem postopku; 2. da se izreče o predlogih in ponujenih dokazih; 3. da sodeluje pri izvedbi dokazov; 4. da postavlja vprašanja drugim strankam, pričam in izvedencem in 5. da se seznani z uspehom dokazovanja ter se o tem izreče. (4) Pristojni organ ne sme izdati odločbe, preden ne da stranki možnosti, da se izreče o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembna za izdajo odločbe.«

³⁰ Drugi odstavek 237. člena ZUP.

³¹ UL C 83/337, 30. marec 2010. Listina EU o temeljnih pravicah je pravno zavezujoč instrument, ki navaja temeljne pravice, ki jih morajo pri izvajanju zakonodaje Unije spoštovati Unija in države članice. Odločanje o kvalificiranih deležih pomeni izvajanje zakonodaje Unije, saj je Republika Slovenija v ZZavar-1 implementirala določbe Direktive 2009/138 ES, ki to področje urejajo na ravni EU (glej 2. člen ZZavar-1, podatki o pravnih aktih EU, ki so bili z ZZavar-1 preneseni v nacionalni pravni red, dostopno na: <<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6183>> ter predlog(e) ZZavar-1, dostopno na: <<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6183>>.

³² Prvi odstavek 41. člena Listine.

³³ Drugi odstavek 41. člena Listine.

4. Uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža na podlagi določb ZZavar-1

Agencija za zavarovalni nadzor lahko o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža odloča po skrajšanem ali po posebnem ugotovitvenem postopku. Po skrajšanem ugotovitvenem postopku bo odločala, če bodo izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 144. člena ZUP, v vseh drugih primerih pa bo ravnala po pravilih posebnega ugotovitvenega postopka. Če Agencija za zavarovalni nadzor odloča po pravilih skrajšanega ugotovitvenega postopka, je načelo zaslišanja stranke izključeno.³⁴ V primerih, ko bo treba za ugotovitev dejstev in okoliščin, ki so pomembne za odločitev o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža, izvesti dejanje postopka, ali v primerih, ko bo treba strankam dati možnost, da uveljavijo in zavarujejo svoje pravice in pravne koristi, mora Agencija za zavarovalni nadzor strankam omogočiti, da se izjavijo o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev, in sicer na način, ki je predstavljen v nadaljevanju.³⁵

V postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je uresničevanje pravice do izjave posebej urejeno v 481. členu ZZavar-1. Prvi odstavek tega člena določa, da če iz zbranih dokazov o dejstvih, ugotovljenih pri pregledu poslovanja iz druge točke prvega odstavka 480. člena ZZavar-1, ali iz drugih dokazov, ki jih ni predlagal vložnik zahteve za izdajo dovoljenja, izhaja večja verjetnost za zavrnitev zahteve vložnika, Agencija za zavarovalni nadzor vložniku zahteve omogoči, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev. Ker je na podlagi petega odstavka 483. člena ZZavar-1 uporaba druge točke prvega odstavka, drugega odstavka in druge točke tretjega odstavka 480. člena ZZavar-1 v postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža izrecno izključena, to pomeni, da se pravica do izjave v postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža po 481. členu ZZavar-1 nanaša le na druge dokaze, ki jih ni predlagal vložnik zahteve. V drugem odstavku 481. člena ZZavar-1 je določeno, da se za možnost izjave po prvem odstavku smiselno uporabljajo prvi do peti odstavek 434. člena ZZavar-1, le da rok za izjavo ne sme biti krajši od 15 dni.³⁶

³⁴ Tretji odstavek 144. člena ZUP.

³⁵ Prim.: J. Breznik in drugi, nav. delo (2006), str. 73.

³⁶ Člen 434 ZZavar-1 je umeščen v poglavje o splošnih določbah v zvezi z odločanjem Agencije za zavarovalni nadzor v posamičnih zadevah in predpisuje: »(1) Agencija za zavarovalni nadzor pred izdajo odločbe, ki jo izda po uradni dolžnosti in proti kateri ni ugovora, stranko pozove, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembni za odločitev, če zakon v posameznem primeru ne določa drugačnega načina

Glede na to, da je uresničevanje načela kontradiktornosti urejeno tako v ZUP kot tudi v ZZavar-1, je treba v nadaljevanju nameniti nekaj besed razmerju med načelom kontradiktornosti po določbah ZUP in po specialnih določbah ZZavar-1, ki urejajo posebni upravni postopek odločanja o izdaji in o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža. V upravnem procesnem pravu velja, da lahko posebni upravni postopki katerikoli procesno vprašanje uredijo povsem drugače, kot je to urejeno v ZUP, z izjemo temeljnih načel ZUP, ki so obvezna skupna načela za vse posebne upravne postopke in jih ni dopustno izničiti.³⁷ Posebni upravni postopki lahko uresničevanje temeljnih načel prilagodijo naravi posebnega postopka ali predpišejo še druga temeljna načela, v nobenem primeru pa pri urejanju načel posebnih upravnih postopkov iz uporabe ni dopustno izključiti ustavnih procesnih garancij. Če posebni upravni postopki posebnih pravil o uresničevanju temeljnih načel nimajo, se po načelu subsidiarnosti uporabljajo določbe ZUP.³⁸ To stališče potrjuje tudi sodna praksa. V zadevi I U 1752/2013 z dne 27. novembra 2013 je Upravno sodišče RS na primer zapisalo, da čeprav določbe zakona ne vsebujejo izrecne zahteve, da mora imeti stranka pravico do izjave v postopku, če se posamezne okoliščine izkažejo za sporne, to nikakor ne pomeni, da je pravica do izjave iz ZUP in iz 22. člena Ustave RS izključena.³⁹ *A fortiori* je v nekaterih primerih mogoče sklepati, da če poseben zakon poleg splošnega sklicovanja na subsidiarno uporabo določb ZUP vsebuje še posebna dopolnilna pravila o uresničevanju načela kontradiktornosti oziroma o pravici do izjave, slednji daje posebno težo. Da ZZavar-1 spada v skupino zakonov, ki v postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža pravici do izjave daje poseben pomen in težo, izhaja iz drugega odstavka 427. člena, 434. člena in 481. člena ZZavar-1.

zagotovitve možnosti stranki, da se izjavi. (2) Poziv iz prejšnjega odstavka vsebuje: 1. določno navedbo dejstev in okoliščin, o katerih naj se stranka izjavi, in dokazov, iz katerih ta dejstva izhajajo; 2. rok za izjavo, ki ne sme biti krajši od osmih dni; 3. pouk stranki, da izjavi priloži listinske dokaze, če se nanje sklicuje, in da po poteku roka za izjavo ne bo imela pravice navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov. (3) V izjavi lahko stranka navaja dejstva, iz katerih izhaja, da dejstva in okoliščine, navedene v pozivu iz prvega odstavka tega člena, ne obstajajo, in predlaga dokaze, s katerimi dokazuje obstoj zatrjevanih dejstev. Če se stranka v izjavi sklicuje na listinske dokaze, jih priloži izjavi. (4) Če stranka izjavi ne priloži listinskih dokazov, se ne uporabljajo določbe o nepopolnih vlogah, temveč Agencija za zavarovalni nadzor pri odločanju upošteva zgolj tiste dokaze, ki so priloženi izjavi. (5) Po poteku roka za izjavo stranka nima pravice navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov.«

³⁷ T. Jerovšek in P. Kovač, nav. delo (2010), str. 17 in nasl.; ter V. Androjna in E. Kerševan, nav. delo (2006), str. 33.

³⁸ Tretji člen ZUP.

³⁹ Tudi Agencija za zavarovalni nadzor bi bila v posebnem ugotovitvenem postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža dolžna spoštovati pravila ZUP o uresničevanju načela zaslišanja stranke, če ZZavar-1 posebnih določb o načinu uresničevanja načela kontradiktornosti ne bi imel. Tako ravnanje zahteva 3. člen ZUP v zvezi z drugim odstavkom 427. člena ZZavar-1 v zvezi z 22. členom Ustave.

Postopek odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža se lahko začne le na zahtevo stranke.⁴⁰ Od vložnika zahteve se pričakuje, da zahtevi med drugim priloži listine, določene z zakonom, in druge listine, iz katerih izhaja utemeljenost zahtevka za izdajo soglasja.⁴¹ V postopku odločanja o zahtevi lahko Agencija za zavarovalni nadzor izvede tudi dokaze, ki jih vložnik ni predlagal, če so potrebni za ugotovitev dejstev, ki so pomembna za odločitev o zahtevi. Agencija za zavarovalni nadzor lahko te dokaze pridobi sama, ali pa od vložnika zahteva, da ji v roku, ki ne sme biti krajši od osem dni, predloži dodatne podatke oziroma listine.⁴²

Člen 481 ZZavar-1 pravico do izjave veže na primer, če iz zbranih dokazov o dejstvih, ki jih ni predlagal vložnik zahteve za izdajo dovoljenja, izhaja večja verjetnost za zavrnitev zahteve kot pa za njeno ugoditev. Člen 481 ZZavar-1 za ta primer določa, da je Agencija za zavarovalni nadzor vložniku zahteve dolžna omogočiti, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za odločitev. Za možnost izjave vložnika zahteve se smiselno uporabljajo prvi do peti odstavek 434. člena ZZavar-1. Čeprav iz jezikovne razlage določbe 481. člena ZZavar-1 izhaja, da je treba pravico do izjave uresničevati le v primerih, ko iz dokazov o dejstvih, ki jih ni predlagal vložnik zahteve, izhaja večja verjetnost za zavrnitev vložnikovega zahteve kot za izdajo dovoljenja, teleološka in logična razlaga tega člena (upoštevajoč siceršnja pravila postopka odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža) potrjujeta prav nasprotno. Menim, da razlaga, ki bi dopuščala uresničevanje načela kontradiktornosti zgolj za primer nastopa določenega dejanskega stanu, z vidika 22. člena Ustave ne bi bila ustavnoskladna. Pravica do izjave je procesno jamstvo, kar pomeni, da uresničevanje načela kontradiktornosti v posebnem ugotovitvenem postopku ne more biti odvisno od predvidene meritorne odločitve v zadevi.

V naravi postopka odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je, da vložnik zahteve večino dokazil zagotovi sam. Če Agencija za zavarovalni nadzor sama pridobi in izvede dodatne dokaze o dejstvih, ki so v korist vlagatelju zahteve, potrebe po posebnem načinu uresničevanja načela kontradiktornosti pravzaprav ni. Za primere, v katerih s strani Agencije za zavarovalni nadzor izvedeni dokazi o dejstvih škodijo vlagatelju zahteve, pa je ZZavar-1 Agencijo za zavarovalni nadzor zavezal k t. i. »kvalificiranemu načinu uresničevanja načela kontradiktornosti«. Izraz kvalificiran način uresničevanja načela kontradiktornosti uporabljam v smislu uresničevanja načela kontradiktornosti, pri katerem ima pristojni organ na podlagi posebne zakonske določbe poleg siceršnjih dolžnosti, ki izvirajo iz načela kontradiktornosti po

⁴⁰ Prvi odstavek 477. člena ZZavar-1

⁴¹ Drugi odstavek 478. člena ZZavar-1.

⁴² Prva točka prvega odstavka 480. člen ZZavar-1. Uporaba 2. točke prvega odstavka 480. člena ZZavar-1 je na podlagi petega odstavka 483. člena ZZavar-1 izrecno izključena.

določbah ZUP, še nekatere dodatne zakonsko konkretizirane dolžnosti. Za primer ZZavar-1 to pomeni, da je Agencija za zavarovalni nadzor na podlagi 481. člena ZZavar-1 dolžna vlagatelju zahteve omogočiti, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za izdajo odločbe, če obstaja večja verjetnost za zavrnitev vlagateljeve zahteve kot za njeno ugoditev na način, kot je določen v 434. členu ZZavar-1.

Menim, da določbe 481. člena ZZavar-1 ni mogoče razumeti kot derogacija oziroma kot krnitev pravice do izjave, kakor jo zagotavlja ZUP, temveč kot specialno dopolnitev 146. člena ZUP, na podlagi katere se pravica do izjave neposredno uresničuje. Na podlagi 481. člena ZZavar-1 Agencija za zavarovalni nadzor ne sme izdati odločbe, preden vložniku zahteve ne omogoči, da se ta na način, kot to določa 434. člen ZZavar-1, izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev, če iz zbranih dokazov o dejstvih, ki jih ni predlagal vložnik zahteve za izdajo dovoljenja, izhaja večja verjetnost za zavrnitev zahteve za izdajo dovoljenja. V vseh drugih primerih se pravica do izjave uresničuje »nekvalificirano«, tj. kot v splošnem upravnem postopku.

Procesno pravilno ravnanje Agencije za zavarovalni nadzor v postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v primerih, ko ta ravna po pravilih posebnega ugotovitvenega postopka, tako zahteva, da Agencija za zavarovalni nadzor ves čas postopka odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža uresničuje načelo kontradiktornosti tako, da stranki omogoči, da:

1. se udeležuje postopka;
2. navaja dejstva in predlaga dokaze, ki so ji v korist;
3. navaja dejstva, ki bi lahko vplivala na rešitev zadeve;
4. izpodbija pravilnost navedb, ki se ne ujemajo z njenimi;
5. se izreče o vseh okoliščinah in dejstvih, ki so bila navedena v ugotovitvenem postopku;
6. se izreče o predlogih in ponujenih dokazih;
7. sodeluje pri izvedbi dokazov;
8. postavlja vprašanja drugim strankam, pričam in izvedencem;
9. se seznani z uspehom dokazovanja ter se o tem izreče.⁴³

V primerih, ko iz zbranih dokazov o dejstvih, ki jih ni predlagal vložnik zahteve za izdajo dovoljenja, izhaja večja verjetnost za zavrnitev zahteve vložnika, ima Agencija za zavarovalni nadzor posebno dolžnost, da vložniku zahteve omogoči, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev na način, da stranko substancirano pozove k izjavi. Poziv mora vsebovati:

⁴³ Člen 146 ZUP.

1. določno navedbo dejstev in okoliščin, o katerih naj se stranka izjavi, in dokazov, iz katerih ta dejstva izhajajo;
2. rok za izjavo, ki ne sme biti krajši od 15 dni; in
3. pouk stranki, da izjavi priloži listinske dokaze, če se nanje sklicuje, in da po poteku roka za izjavo ne bo imela pravice navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov.⁴⁴

Dejstva in okoliščine, o katerih naj se stranka izjavi, so na podlagi 481. člena ZZavar-1 nujno tista, ki jih je ugotovila Agencija za zavarovalni nadzor z izvedbo dokazov, ki jih ni predlagal vložnik zahteve, in iz katerih po mnenju Agencije za zavarovalni nadzor izhaja večja verjetnost za zavrnitev kot za ugoditev zahtevi vložnika.

Pri uresničevanju pravice do izjave je pomemben tudi časovni vidik, ki ga Agencija za zavarovalni nadzor ponudi vložniku zahteve za namen njegove izjave. Za določitev časovnega okvira za izjavo ni pomembno le število dokazov, dejstev oziroma okoliščin, o katerih se vložnik zahteve izjavlja. Pravice do izjave ni mogoče razumeti dobesedno v smislu »izreči se o predloženem dokazu v smislu ocene njegove dokazne moči«, temveč je izjava stranke namenjena temu, da stranka sama predlaga nasprotne dokaze. Za to pa potrebuje bistveno več časa, še zlasti če je dogajanje časovno odmaknjeno kompleksno⁴⁵ oziroma če je treba dokazila pridobivati iz tujine oziroma trenutke pridobitve dokazila ni odvisen od volje stranke. Če Agencija za zavarovalni nadzor vložniku zahteve v primerih, ki niso obseženi v 481. členu ZZavar-1, ponudi možnost izjave, vendar določi zelo kratek rok za izjavo, je uresničevanje pravice do izjave zgolj navidezno, kar pomeni kršitev pravice vložnika zahteve do izjave. V vsakem primeru velja, da če Agencija za zavarovalni nadzor vložnika zahteve pozove k izjavi, nato pa ugotovi, da vložnik zahteve tega brez svoje krivde ni mogel storiti, je vložnika zahteve dolžna vnovič pozvati, naj se izjavi.⁴⁶

Če Agencija za zavarovalni nadzor načela kontradiktornosti ne uresničuje na zgoraj naveden način, je podana absolutna bistvena kršitev določb postopka po drugem odstavku 237. člena ZUP in tretjem odstavku 27. člena ZUS-1, krše na pa sta tudi 22. člen Ustave in 41. člen Listine EU o temeljnih pravicah.

⁴⁴ Člen 481 ZZavar-1 v zvezi s 434. členom ZZavar-1.

⁴⁵ Prim. sodba Vrhovnega sodišča RS G 18/2012 z dne 27. januarja 2014.

⁴⁶ Prim. odločba Ustavnega sodišča RS U-I-219/03 z dne 1. decembra 2005, zlasti tč. 25.

5. Uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku odločanja o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža na podlagi določb ZZavar-1

S pravno ureditvijo odvzema dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v ZZavar-1 je Slovenija v svoj pravni red prenesla 59. člen direktive Solventnost II. Tako kot o izdaji tudi o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža odloča Agencija za zavarovalni nadzor. Ta lahko odvzame dovoljenje za pridobitev kvalificiranega deleža, če nastopijo okoliščine iz prvega ali drugega odstavka 37. člena ZZavar-1. Z dokončnostjo odločbe o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža postane kvalificirani imetnik neupravičeni imetnik delnic, posledično pa iz teh delnic nima glasovalnih pravic.⁴⁷

Agencija za zavarovalni nadzor začne postopek za odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža po uradni dolžnosti, pri čemer o začetku postopka za odvzem dovoljenja odloči z odločbo o začetku postopka za odvzem dovoljenja. Proti odločbi, s katero Agencija za zavarovalni nadzor začne postopek za odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža, ni posebnega sodnega varstva, lahko pa se izpodbija s tožbo v postopku sodnega varstva proti odločbi o odvzemu dovoljenja. Odločba o začetku postopka za odvzem dovoljenja obsega:

- natančen opis dejanja, ravnanj ali okoliščin, ki so razlog za začetek postopka;
- navedbo listin in drugih dokazov, na podlagi katerih je Agencija za zavarovalni nadzor sklepala, da obstaja utemeljen sum za začetek postopka, in
- obrazložitev odločitve o začetku postopka.

V tej odločbi Agencija za zavarovalni nadzor določi rok, ki ne sme biti krajši od 15 dni, šteto od dneva vročitve odločbe subjektu nadzora, v katerem se lahko subjekt nadzora izjavi o razlogih za začetek postopka. V izjavi o razlogih za odvzem dovoljenja lahko subjekt nadzora navaja dejstva, iz katerih izhaja, da odvzem dovoljenja ni utemeljen, in predlaga dokaze, s katerimi dokazuje obstoj zatrjevanih dejstev. Če se subjekt nadzora v izjavi sklicuje na listinske dokaze, mora te dokaze izjavi priložiti. Če jih ne predloži, Agencija za zavarovalni nadzor ne ravna po določbah ZUP o nepopolni vlogi, temveč upošteva zgolj tiste dokaze, ki so izjavi priloženi. Po izteku roka za izjavo o razlogih za odvzem dovoljenja subjekt nadzora nima pravice navajati novih dejstev in predlagati

⁴⁷ Drugi odstavek 45. člena ZZavar-1 v zvezi s 40. členom ZZavar-1.

novih dokazov. Agencija za zavarovalni nadzor o odvzemu dovoljenja odloči v roku 30 dni od prejema izjave o razlogih za odvzem dovoljenja oziroma od izteka roka za tako izjavo. Dovoljenje sme odvzeti samo zaradi tistih dejanj, ravnanj ali okoliščin, zaradi katerih je izdala odločbo o začetku postopka za odvzem dovoljenja, in samo na podlagi tistih listin in drugih dokazov, ki so bili navedeni v odločbi o začetku postopka in ki jih je izjavi o razlogih za odvzem dovoljenja priložil subjekt nadzora.⁴⁸

Povsem drugače kot v postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je pravica do izjave v postopku odločanja o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža osredotočena in hkrati omejena le na izjavo o razlogih za odvzem dovoljenja.⁴⁹ Ustavno sodišče v zvezi s to omejitvijo sprejema stališče, da je prekludiranje strank z vezanostjo izjav do določenega roka ustavno dopustno zaradi učinkovitosti postopka oziroma drugače, da ni dovoljeno omejevanje strank na samo določen čas med potekom postopka, če ni omejitev pogojena s specifikami postopka in s sorazmerjem med normo in njenim ciljem.⁵⁰ Za uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku odločanja o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je zelo pomembna odločba Ustavnega sodišča U-I-219/03 z dne 1. decembra 2005, v kateri je Ustavno sodišče med drugim presojalo skladnost 72. člena ZRev-1 z 22. členom Ustave. Na podlagi testa legitimnosti in testa sorazmernosti je odločilo, da je ureditev, ki pravico stranke omejuje samo na določen čas med postopkom, ustavno dopusten poseg v pravico do enakega varstva pravic. Z njimi se lahko namreč doseže zasledovani cilj pospešitve in koncentracije postopka, poleg tega pa je teža posledic sorazmerna teži vrednosti zasledovanega cilja, saj ima stranka zadostno možnost, da se opredeli do vseh relevantnih vidikov zadeve. Ta odločba Ustavnega sodišča je za postopek odločanja o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici pomembna zato, ker se je na podlagi nekdanj veljavnega 72. člena ZRev-1 pravica do izjave pred izdajo odločbe Slovenskega inštituta za revizijo uresničevala zelo podobno kot to določa 469. člen ZZavar-1 za postopek odvzema dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža. Ustavno sodišče neskladnosti 72. člena ZRev-1 z 22. členom Ustave ni ugotovilo, zato je pričakovati, da bi tako stališče sprejelo tudi v primeru presoje 469. člena ZZavar-1. To še toliko bolj velja, ker je tudi v obrazložitvi 428. člena predloga Zakona o zavarovalništvu izrecno navedeno, da so posebna postopkovna pravila v ZZavar-1 določena ob upoštevanju posebnega pomena nadzora nad poslovanjem zavarovalnic in drugih pristojnosti Agencije za zavarovalni nadzor za stabilnost finančnega sistema in ob upoštevanju okoliščine, da imajo stranke v postopkih

⁴⁸ Člen 442 in 468.–470. člen ZZavar-1.

⁴⁹ Člen 469 ZZavar-1 v zvezi s 470. členom ZZavar-1.

⁵⁰ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-50/08-16 in Up-2177/08-16 z dne 26. marca 2009, odločba Ustavnega sodišča RS U-I-219/03-25 z dne 1. decembra 2005. Glej tudi: P. Kovač, nav. delo (2013), str. 215.

po ZZavar-1 položaj profesionalne osebe. Zato je pri ureditvi postopka posebej poudarjeno načelo hitrosti postopka, ki se med drugim zagotavlja tudi s pravili o prekluziji navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov.⁵¹

Če torej izhajamo iz predpostavke, da je ureditev uresničevanja načela kontradiktornosti v postopku odločanja o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v ZZavar-1 ustavnoskladna, je Agencija pred izdajo odločbe o odvzemu kvalificiranega deleža dolžna:

1. izdati odločbo o začetku postopka za odvzem kvalificiranega deleža;
2. omogočiti subjektu nadzora, da se proti odločbi o začetku postopka za odvzem dovoljenja izjavi na način, kot to določa 469. člen ZZavar-1; in
3. odločiti o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža na podlagi izjave subjekta nadzora.⁵²

Čeprav ZZavar-1 tega izrecno ne določa, je Agencija za zavarovalni nadzor subjektu nadzora ves čas trajanja postopka dolžna omogočiti tudi pregled spisa.⁵³ Če se po tem, ko se je subjekt nadzora že izjavil o razlogih za odvzem kvalificiranega deleža, pojavijo novi razlogi, na katere namerava Agencija za zavarovalni nadzor opreti svojo odločbo o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža, je Agencija dolžna subjektu nadzora vnovič omogočiti, da se izjavi o razlogih za odvzem dovoljenja skladno s 469. členom ZZavar-1. Enako velja tudi za primer, če Agencija za zavarovalni nadzor subjekt nadzora pozove k izjavi, nato pa ugotovi, da slednji tega brez svoje krivde ni mogel storiti.⁵⁴ Če Agencija za zavarovalni nadzor ne ravna na predstavljen način, je podana absolutna bistvena kršitev določb postopka po drugem odstavku 237. členu ZUP in tretjem odstavku 27. člena ZUS-1, kršena pa sta tudi 22. člen Ustave in 41. člen Listine EU o temeljnih pravicah.

6. Posebej glede pravice do obrazložitve odločbe o izdaji oziroma odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža kot sestavnega dela načela kontradiktornosti

Pravica do obrazložitve odločbe se v postopku odločanja o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici

⁵¹ Predlog Zakona o zavarovalništvu – prva obravnava (EVA: 2011-1611-0078) z dne 17. junija 2015.

⁵² Člen 470 ZZavar-1.

⁵³ Podrobneje o pravici do pregleda spisa oziroma dokumentov glej: P. Kovač, nav. delo (2013), str. II–VI.

⁵⁴ Prim. odločba Ustavnega sodišča RS U-I-219/03 z dne 1. decembra 2005, zlasti tč. 25.

uresničuje na podlagi prvega odstavka 214. člena ZUP. Ta določa, da mora obrazložitev odločbe obsegati:

1. obrazložitev zahtevkov strank in njihove navedbe o dejstvih;
2. ugotovljeno dejansko stanje in dokaze, na katero je oprto;
3. razloge, odločilne za presojo posameznih dokazov;
4. navedbo določb predpisov, na katere se opira odločba;
5. razloge, ki glede na ugotovljeno dejansko stanje zahtevajo tako odločbo; in
6. razloge, zaradi katerih ni bilo ugodeno kakšnemu zahtevku strank.

Že iz jezikovne razlage prvega odstavka 214. člena ZUP je razvidno, da pravica stranke do obrazložene odločbe vključuje obveznost organa, da se seznani z dejstvi in dokazi, da jih prouči in da se do njih opredeli. Če odločbe zaradi pomanjkljivosti obrazložitve ni mogoče preizkusiti, je podana absolutna bistvena kršitev pravil postopka.⁵⁵

O standardu obrazloženosti upravne odločbe obstaja že kar nekaj sodne prakse.⁵⁶ Pomen obrazložitve (sodne) odločbe v svojih odločbah ponavlja tudi Ustavno sodišče.⁵⁷ Slednje zavzema stališče, da mora obrazložitev odločbe konkretno in z zadostno jasnostjo opredeliti razloge, na podlagi katerih je bila sprejeta odločitev. Stranki, tudi če njenemu zahtevku ni bilo ugodeno, mora biti iz obrazložitve razvidno, ali se je organ z njenimi argumenti seznanil in ali jih je obravnaval. Stranka ne sme ostati v dvomu, da njeni argument niso bili morda preprosto prezrti. Ustrezna obrazložitev je hkrati tudi pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve.⁵⁸ Sodišče se je v obrazložitvi svoje odločbe dolžno opredeliti do tistih navedb, ki so dopustne in za odločitev v zadevi bistvene.⁵⁹

V odločbi Up-2/94 z dne 8. maja 1997 je Ustavno sodišče obravnavalo standarde obrazložitve, ki veljajo za upravne odločbe. Čeprav je presojalo zakonitost odločbe upravnega organa, izdane po prostem preudarku, je v *obiter dictum* odločbe navedlo kar nekaj splošnih pravil o uresničevanju načela kontradiktornosti v upravnem postopku in o pravici do obrazložitve kot sestav-

⁵⁵ Sedma točka drugega odstavka 237. člena ZUP, tretji odstavek 27. člena ZUS-1.

⁵⁶ Glej na primer sodbe Upravnega sodišča II U 381/2013 z dne 2. aprila 2014, I U 1122/2011 z dne 3. aprila 2012 in II U 226/2011 z dne 20. junija 2012.

⁵⁷ V članku predstavljene standarde obrazložitve je Ustavno sodišče sprejelo glede sodnih odločb, vendar zgolj zato ni mogoče šteti, da niso uporabljive za obrazložitev upravnih odločb. Ustava RS namreč v 22. členu ne razlikuje med procesnimi jamstvi, ki so stranki zagotovljena pred sodiščem, in tistimi, ki so stranki zagotovljena pred drugimi državnimi organi.

⁵⁸ Prim. denimo odločba Ustavnega sodišča Up-147/09 z dne 23. septembra 2010 in sklep Ustavnega sodišča Up-426/01 z dne 5. junija 2003.

⁵⁹ Odločba Ustavnega sodišča Up 373/97 z dne 22. februarja 2001.

nem delu načela kontradiktornosti. Med drugim je zapisalo, da pošten postopek zahteva tudi seznanitev osebe, o katere pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih odloča upravni organ, z razlogi te odločitve. Če je obrazložitev pomanjkljiva, so lahko zagotovljena pravna sredstva le navidezna. Obrazložitev je pravzaprav neke vrste dialog, dvogovor s stranko. Ta njena značilnost se kaže med drugim tudi v tem, da mora upravni organ celostno navesti vse razloge za morebitno odklonitev zahteve prizadete stranke. Obrazložitev mora vsebovati tudi tiste razloge za odklonitev, ki jim prizadeti ni ugovarjal. Ustavno sodišče je v obrazložitvi zapisalo še, da pravice zahtevati obrazložitev ni mogoče razumeti tako, da bi zaradi tega stranka imela pravico zahtevati določeno in konkretno opredeljeno obrazložitev, temveč mora upravni organ za odločitev navesti nosilne, tj. bistvene razloge.⁶⁰

Pomen pravice do obrazložitve je obravnavalo tudi Sodišče Evropske unije v zadevi *C-521/09 Elf Aquitaine proti Evropski Komisiji* z dne 29. septembra 2011. V tej zadevi je Sodišče Evropske unije zapisalo, da je obveznost obrazložitve iz 253. člena PES (današnji 296. člen PEU) bistvena postopkovna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki je del vsebinske zakonitosti spornega akta. Obrazložitev mora biti prilagojena naravi akta in mora jasno in nedvoumno izražati razlago institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko zadevne osebe seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, pristojno sodišče pa lahko izvede nadzor. Poleg omogočanja sodnega nadzora je namen obrazložitve posamične odločbe ta, da zadevnim osebam zagotavlja zadosten podatek o tem, ali odločba morda vsebuje napako, ki omogoča njeno izpodbijanje. Obrazložitev odločbe mora biti logična in ne sme vsebovati notranjih protislovij, ki bi omejevala razumevanje razlogov, na katerih temelji.⁶¹

Na podlagi tega je treba ugotoviti, da mora biti obrazložitev odločbe Agencije za zavarovalni nadzor, s katero slednja odloči o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici, jasna in konsistentna. Sestavljati mora logično celoto nosilnih oziroma bistvenih razlogov odločitve. Agencija za zavarovalni nadzor se mora v obrazložitvi substancirano opredeliti do izpolnjevanja vseh meril za izdajo oziroma za odvzem dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža. Če oziroma ko Agencija za zavarovalni nadzor presodi, da vložnik zahteve oziroma subjekt nadzora katerega od meril ne izpolnjuje, mora za tako stališče navesti razloge ter predstaviti izvedene dokaze, ki so bili podlaga taki presoji. Obrazložitev mora vsebovati tudi opredelitev do navedb in dokazov, ki jih je vložnik zahteve oziroma subjekt nadzora ponudil v svojo obrambo oziroma kot dokaz izpolnjevanja meril za izdajo

⁶⁰ Odločba Ustavnega sodišča Up-2/94 z dne 8. maja 1997, zlasti tč. 6–8.

⁶¹ Glej 147. točko obrazložitve sodbe SEU C-521/09 *Elf Aquitaine proti Evropski Komisiji* z dne 29. septembra 2011 in nasl.

oziroma za ohranitev dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža. Vložniku zahteve oziroma subjektu nadzora mora biti iz obrazložitve odločbe jasno, da je Agencija za zavarovalni nadzor njegove navedbe in dokaze obravnavala in da jih ni preprosto prezrla. Če obrazložitev odločbe Agencije za zavarovalni nadzor teh kriterijev ne izpolnjuje, je pomanjkljiva oziroma neustrezna ter poleg absolutne bistvene kršitve pravil postopka pomeni tudi kršitev pravice vložnika zahteve iz 22. člena Ustave RS ter pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave RS.

7. Sklepne ugotovitve

Načelo kontradiktornosti ima v ugotovitvenem postopku dvojen namen: zavarovati pravno opredeljene pravice in obveznosti strank ter ugotoviti resničen objektivni dejanski stan, relevanten za odločitev.⁶² Uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku izdaje oziroma odvzema dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža je tako kot v splošnem upravnem postopku korektiv siceršnje nadrejenosti javne koristi. Strankam daje možnost tako uveljavljanja pravic in branjenje interesov, da imajo pregled nad postopkom in izidom postopka ter da lahko odločilno vplivajo na ugotovitveni in dokazni postopek. Čeprav je način uresničevanja načela kontradiktornosti v postopku odločanja o izdaji dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža bistveno drugačen od načina uresničevanja načela kontradiktornosti v postopku odločanja o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža, je obema načinoma skupno to, da mora biti stranki dana možnost izjave glede vseh relevantnih okoliščin, ki lahko vplivajo na njen pravni položaj.

Ker je načelo kontradiktornosti eno od temeljnih procesnih jamstev, zanj nikakor ne zadošča, da obstaja le na normativni ravni, temveč se mora v vseh svojih razsežnostih uresničevati tudi v praksi. Agencija za zavarovalni nadzor z odločanjem o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža izvaja nadzor nad upravljanjem (po)zavarovalnice, pri čemer učinki njenih odločb nikakor niso le pravni, temveč tudi ekonomski. Prav zaradi ekonomskih učinkov lahko nezakonita odločba Agencije za zavarovalni nadzor povzroči težko popravljive škodljive posledice gospodarskim družbam, ki so ali bi želele postati kvalificirani imetniki. Vse to ter dodatno še dejstvo, da je sodni nadzor nad odločbami Agencije za zavarovalni nadzor omejen, kaže na to, da mora Agencija za zavarovalni nadzor v postopkih odločanja o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža ravnati procesno posebej skrbno in v tem okviru skrbeti tudi za vsestransko uresničevanje načela kontradiktornosti.

⁶² P. Kovač, nav. delo (2013), str. 209.

LITERATURA

- Vilko Androjna in Erik Kerševan:** Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor. GV Založba, Ljubljana 2006.
- Janez Breznik, Zdenka Štucin in Jonika Marflak:** Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP) s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2001.
- Aleš Butala:** Pridobitev kvalificiranega deleža in novela ZBan-1C, v: Pravna praksa, št. 3-4/2009, str. 12–15.
- Aleš Galič:** Ustavno civilno procesno pravo. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Jurij Gorišek:** Zavarovalni nadzor v EU in priprava direktive Solventnost II, v: 12. dnevi slovenskega zavarovalništva z osrednjo temo Evropa brez meja? Portorož, 2. in 3. junij 2005, str. 17–33.
- Šime Ivanjko:** Zavarovalno pravo. Zavarovalno poslovni inštitut, Maribor 2009.
- Polonca Kovač (ur.):** Upravno-procesne dileme 3 v posebnih upravnih postopkih. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2015.
- Polonca Kovač:** Imajo uradne osebe v razmerju do strank pravice in dolžnosti ali pooblastila in ukrepe? v: Pravna praksa, št. 31-32/2015, str. 14–16.
- Polonca Kovač:** Pravica biti slišan v upravnem postopku po slovenski ustavnosodni praksi, v: Pravna praksa, št. 3-4/2013, str. 203–225.
- Polonca Kovač:** Pravica do pregleda (upravnih) dokumentov v ustavni demokraciji in njene omejitve, v: Pravna praksa, št. 1/2013, priloga, str. II–VI.
- Predlog Zakona o zavarovalništvu – prva obravnava (EVA: 2011-1611-0078) z dne 17. junija 2015, <<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6183>>.
- Saša Prelič:** Nekatera statusnopravna vprašanja pridobivanja kvalificiranega deleža, v: Podjetje in delo, št. 5/1999, str. 846–857.
- Susan Rose Ackerman in Peter L. Lindseth (ur.):** Comparative Administrative Law. Edward Elgar, Cheltenham in Northampton 2011.
- Franjo Štiblar in Filip Šramel:** Zavarovalništvo Slovenije na poti od Solventnosti I k Solventnosti II, v: Gospodarska gibanja, 2005, št. 372, str. 23–46.
- Lovro Šturm (ur.):** Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2011.

Dokazovanje v davčnih zadevah – razvoj teorije in sodne prakse

Jernej Podlipnik*

1. Uvod

Sodna praksa glede dokazovanja na davčnem področju je v zadnjem obdobju pomembno napredovala, še vedno pa lahko v praksi opazimo, da davčni organi ne poznajo najnovejših stališč Vrhovnega sodišča, ki je za ta razvoj poskrbelo tudi s pomočjo stališč pravne teorije in ustavnosodne prakse na drugih pravnih področjih, ki jo je uporabilo v davčnih zadevah. V odločbah davčnih organov obeh stopenj je namreč še vedno mogoče zaslediti sklicevanja na stališča, ki so bila presežena, ker so bila v nasprotju z ustavnimi zahtevami. Ambicija tega prispevka je povečati prepoznavnost nekaterih pomembnejših odločitev v praksi, poleg tega pa na koncu tudi opozoriti na problematiko t. i. dokazne stiske, s katero se srečujejo nekateri davčni zavezanci v upravnih in sodnih postopkih, pa sodne prakse, ki bi obravnavala to vprašanje na davčnem področju, še ni zaslediti. Odgovor na vprašanje, ali dokazna stiska obstaja in kako se jo rešuje, bo nedvomno spet morala dati sodna praksa, saj od davčnih organov ni pričakovati razvoja, ki bi šel v smer, ki bi bila v prid zavezancem, saj jim že sprememba prakse, po kateri so delovali dvajset let, povzroča sive lase.

Članek je sestavljen iz šestih razdelkov. Kratkemu uvodu sledi razdelek o porazdelitvi odgovornosti za pravilno ugotovljeno dejansko stanje med davčnim organom in zavezancem, ki mu davčna zakonodaja nalaga številne sodelovalne dolžnosti prav z namenom, da bi se lahko v postopku ugotovilo pravilno de-

* Univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, davčni svetovalec, docent na Fakulteti za državne in evropske študije, predavatelj na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

jansko stanje. Obravnava te vsebine je pomembna za nadaljnjo razpravo o dokaznih elementih (predmet dokazovanja, dokazna sredstva, dokazni standard in dokazno breme), ki v tretjem razdelku niso obravnavani izčrpno, ampak bolj v pojasnitev vsebine vsakega od njih. Četrty razdelek obravnava tri pomembna stališča Vrhovnega sodišča glede dokazovanja v davčnih zadevah, glede katerih je bila praksa pred njimi drugačna oziroma je ni bilo. Gre za listinsko dokazovanje, sprejem dokaznega pravila brez zakonske podlage in vsebino strankine pravice do (izvedbe) dokaza ter njenih omejitev. Vsebinsko petega razdelka obravnava materialno dokazno breme v povezavi z dokaznim standardom po Zakonu o davčnem postopku (ZDavP-2)¹ v primerih, ko zavezanci spoštujejo svoje sodelovalne dolžnosti, in takrat, ko jih ne. Šesti razdelek pa problematizira sedanjo ureditev odmere davka od nenapovedanih dohodkov po 68.a členu ZDavP-2 in upravno prakso z vidika dokaznega bremena ter dokaznega standarda, saj se zdi, da so zavezanci pogosto postavljeni v dokazno stisko, ki je ne morejo premagati, zato jim je odmerjen davek.

2. Kdo je odgovoren za pravilno ugotovljeno dejansko stanje?

Davčni postopki so posebni upravni postopki, v katerih davčni organi odločajo o pravicah in obveznostih subjektov pri pobiranju davkov (prvi in tretji odstavek 2. člena ZDavP-2). V upravnih postopkih se že po ureditvi po Zakonu o splošnem upravnem postopku (ZUP)² prepletata preiskovalno načelo (nem. *Untersuchungsmaxime*) in razpravno načelo (nem. *Verhandlungsmaxime, Beibringungsgrundsatz*), čeprav ima prvo primat³ zaradi načel materialne resnice (8. člen ZUP) in varstva javne koristi (7. člen ZUP).⁴ Tako mora uradna oseba, ki vodi postopek, pred izdajo odločbe ugotoviti vsa dejstva in okoliščine, ki so pomembne za odločitev, pri tem pa ugotavlja tudi dejansko stanje in izvaja dokaze po uradni dolžnosti (138. in 139. člen ZUP). Stranka ima glede dokazovanja v postopku predvsem obveznosti v zvezi z zahtevkom, ki ga je postavila, poleg tega pa mora dokazati tudi svoje trditve (navedbe) v upravnem postopku (140. člen ZUP). V splošnem upravnem postopku je odgovornost za pravilno ugotovljeno dejansko stanje predvsem na organu oziroma uradni osebi, ki vodi postopek, zlasti v postopkih po uradni dolžnosti, med katere spada večina

¹ Uradni list RS, št. 117/06 in nasl.

² Uradni list RS, št. 80/99 in nasl.

³ Tone Jerovšek in Polonca Kovač: Upravni postopek in upravni spor. Druga izdaja, Fakulteta za upravo, Ljubljana 2016, str. 172.

⁴ Erik Kerševan in Vilko Androjna: Upravno procesno pravo. Druga izdaja, IUS Software, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 244.

davčnih postopkov, v davčnih postopkih pa je odgovornost bolj enakomerno razporejena med oba nujna udeleženca postopka. Ta procesna ureditev je posledica tega, da je uradna oseba, ki vodi postopek, sicer dolžna po uradni dolžnosti ugotoviti pravilno dejansko stanje, vendar pa tega ne more storiti brez sodelovanja zavezanca, ki je dolžan dejstva in okoliščine dokumentirati ter dokumentacijo določen čas hraniti, da lahko svoje davčne obveznosti ustrezno poroča ter da je prek dokumentacije mogoče tudi preverjanje pravilnosti poročanja.⁵ Treba je namreč upoštevati, da je obdavčljivih dogodkov v davčnih zadevah lahko zelo veliko, zaradi česar dejanskega stanja brez dokumentiranja ne bi mogel rekonstruirati niti zavezanec, kaj šele uradna oseba davčnega organa.⁶ V davčnih postopkih se torej prepletata preiskovalno načelo in sodelovalno načelo (nem. *Kooperationsmaxime*).⁷ Sodelovalno načelo je uzakonjeno v 9. in 10. členu ZDavP-2, po katerem morajo zavezanci za davek napovedati in obračunati znesek davka na način ter v rokih, kot je določeno z davčnimi predpisi (9. člen ZDavP-2), davčnemu organu morajo dajati resnične, pravilne in popolne podatke, ki jih davčni organ potrebuje za pobiranje davka (prvi odstavek 10. člena ZDavP-2), v davčnem postopku morajo sodelovati z davčnim organom pri ugotavljanju dejstev, ki so jim v breme in korist (drugi odstavek 10. člena ZDavP-2), navesti morajo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahteve, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo (tretji odstavek 10. člena ZDavP-2). ZDavP-2 pa nato predvideva cel sklop t. i. sodelovalnih dolžnosti (nem. *Mitwirkungspflichten*), ki so izraz sodelovalnega načela.⁸ Gre za obveznosti, kot so oblikovanje, vodenje in hramba dokumentacije, dajanje podatkov davčnemu organu, omogočanje vpogleda v dokumentacijo oziroma njeno posredovanje, obveznost uporabe davčne številke, vlaganje davčnih napovedi in obračunov.⁹ Kljub tej deljeni odgovornosti pa je na koncu, če zavezanec krši svojo sodelovalno dolžnost, za pravilno ugotovitev dejanskega stanja odgo-

⁵ Le v državi, v kateri bi vladal popolni nadzor Velikega brata (nem. *Überwachungsstaat*), bi bilo mogoče vse okoliščine, ki vplivajo na kakršnekoli davčne obveznosti, ugotoviti brez sodelovanja zavezancev (Reinhold Beiser: Steuern. Štirinajsta izdaja, Facultas, Dunaj 2016, str. 423).

⁶ Gre za t. i. sferno soodgovornost (nem. *sphärenorientierte Mitverantwortung*) za ugotavljanje dejanskega stanja.

⁷ Roman Seer, v: Roman Seer in drugi: Steuerrecht, Enaindvajseta izdaja, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2013, str. 1048.

⁸ Slovensko ustavno sodišče je že obravnavalo vprašanja ustavnosti ureditve, po kateri so dolžni zavezanci sodelovati pri ugotavljanju dejanskega stanja, ki je lahko zanje tudi neugodno. Pri tem je zavzelo stališče, da določba, po kateri so zavezanci za davčne namene dolžni voditi dokumentacijo in jo na zahtevo davčnega organa tudi predložiti, ne posega neustavno v splošno svobodo ravnanja po 35. členu Ustave RS, saj prestane strogi test sorazmernosti (odločba Ustavnega sodišča U-I-108/99 z dne 20. marca 2003, 14. točka obrazložitve).

⁹ Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča U-I-397/98 z dne 21. marca 2002, 9. točka obrazložitve, v kateri je med drugim zapisano: »Izhodišče za odmero praviloma predstavlja davčna napoved, ki jo vloži zavezanec, saj se domneva, da je pravilna in resnična.«

voren davčni organ oziroma njegova uradna oseba, saj je ta skrbnik javnega interesa. To potrjujejo določbe davčnoprocenske zakonodaje, ki po eni strani dajejo davčnemu organu pristojnost, da tudi od oseb, ki niso stranke konkretnih postopkov, pridobivajo podatke in dokumentacijo. Ti so praviloma dolžni dati podatke in dokumentacijo brezplačno. Enako velja tudi za organe (četrty odstavek 10. člena ZDavP-2). Če tudi uporaba teh pooblastil ne omogoča ugotovitve dejstev, na podlagi katerih bi se ugotovila dejanska davčna osnova, pa davčna zakonodaja predvideva tudi možnost, da davčni organ višino davčne osnove »zgolj« oceni. To pooblastilo lahko uporabi takrat, ko je kot brez utemeljenega dvoma ugotovljeno, da je zavezanec kršil svoje sodelovalne dolžnosti (nastal je torej obdavčljiv dogodek), vendar pa pravno-relevantnih dejstev in okoliščin, ki so pomembne za določitev višine davčne osnove, ni mogoče ugotoviti neposredno (68. člen ZDavP-2).¹⁰

3. Dokazni elementi

Preden bodo obravnavani konkretni primeri razvoja pravne doktrine in sodne prakse na področju dokazovanja v davčnih zadevah, je smiselno na kratko ponoviti splošne pravne dokazne elemente, ki morajo zagotavljati procesno ravnovesje med organom in stranko.¹¹

Predmet dokazovanja pove, kaj se dokazuje. Dokazujejo se predvsem dejstva oziroma trditve (navedbe) o njih,¹² ki so pravno pomembna v posameznem primeru, in niso taka, da jih ni treba dokazovati (na primer splošno znana dejstva, domneve in fikcije), izjemoma tudi strokovna¹³ in pravna pravila (po drejena uporaba 168. člen ZUP),¹⁴ kar pa je v praksi manj pomembno. Dokazu-

¹⁰ Zaradi varstva javnega interesa se mora davčni organ odzvati, če se ugotovi, da je davčna obveznost zavezanca napačna (v njegovo korist ali škodo), vendar pa višine te napake ne more neposredno ugotoviti (prim. sodbo Vrhovnega sodišča X Ips 196/2015 z dne 18. januarja 2017, 23. točka obrazložitve). Cenitev tako rešuje (lat.) *non liquet* položaj (Wolfgang Jakob: Abgabenordnung. Peta izdaja. Verlag C. H. Beck, München 2010, str. 69) – položaj, ko dejanskega stanja ni mogoče ugotoviti, zato ni mogoče izvesti pravnega silogizma.

¹¹ Aleš Kobal in Aleksander Pevec: Primerjalnopravni pogled na aktualna vprašanja davčnega ugotovitvenega postopka, v: Podjetje in delo, št. 3-4/2012, str. 588.

¹² Prim. vsebino prvega in tretjega odstavka 76. člena ZDavP-2, ki določata, da mora zavezanec predložiti dokaze oziroma dokazati svoje trditve (navedbe) o dejstvih, drugi odstavek 76. člena ZDavP-2 pa določa, da mora davčni organ dokazati dejstva.

¹³ Prim. vsebino prvega odstavka 189. člena ZUP in 243. člena ZPP ter civilno procesno teorijo (na primer Jože Juhart: Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije. Univerzitetna založba v Ljubljani, Ljubljana 1961, str. 355).

¹⁴ Drugače glede dokazovanja pravnih pravil v davčnih postopkih A. Kobal in A. Pevec, nav. delo, str. 589.

jejo se tudi posredna (pomožna) dejstva oziroma indici, po katerih sklepamo na obstoj neposrednih dejstev.¹⁵

»Indic je dejstvo, ki samó ali še z drugimi dejstvi (prav tako indici), a vselej še v povezavi z določenim izkustvenim, logičnim pravilom ali pravilom znanosti ali stroke (kadar gre za dejansko domnevo), ali pravnim pravilom (kadar gre za pravno domnevo) kaže (indicira) na pravno odločilno dejstvo.«¹⁶

Dokazna sredstva povedo, kako oziroma s čim se dokazuje (na primer listine, izjave prič, strank, izvedenci in ogled). Dokaznih pravil, po katerih bi posamezna dejstva dokazovali le z določenimi pravili, praviloma ni, saj ti pomenijo poseg v 22. člen Ustave, ki ureja enako varstvo pravic, v okvir katerega spada tudi pravica do dokaza (dokazovanja).¹⁷ V davčnih zadevah v splošnem smislu velja torej načelo proste presoje dokazov,¹⁸ kar izhaja iz podrejene uporabe ZUP (tretji odstavek 2. člena ZDavP-2) in tudi prvega odstavka 73. člena ZDavP-2, ki pomeni nepotrebno podvajanje.¹⁹ Dokaz, s katerim se dokazuje posamezno dejstvo oziroma trditev o njem, pa mora biti primeren in ustrezen (drugi odstavek 164. člena ZUP).²⁰ Prav na področju dokaznih sredstev je sodna praksa (tudi na spodbudo pravne teorije) v davčnih zadevah naredila največji korak naprej, ki pa ga ni mogoče vselej zaslediti tudi v praksi davčnih organov, ki se pogosto še »oklepajo« starih vzorcev.

Dokazni standard pove, kakšna mora biti skladnost dejstev, ki jih ugotovi uradna oseba (davčnega) organa, z resničnimi dejstvi. Možne so različne stopnje skladnosti predstave z resničnimi dejstvi. Gotovost kot najvišja stopnja skladnosti, ki izključuje vsako možnost zmote,²¹ je nepraktična, saj je standard previsok. ZUP (8. člen) in ZDavP-2 (5. člen)²² zato omenjata prepričanje²³ in verjetnost, toda teh dveh pojmov ne opredeljujeta. Gre torej za pravna standar-

¹⁵ Prim. drugi odstavek 68. člena ZDavP-2, po katerem je cenitev ugotovitveni postopek, v katerem se ugotavljajo dejstva, ki omogočajo davčnemu organu določiti verjetno davčno osnovo. Tretji in četrti odstavek istega člena pa primeroma določata, katera so tista dejstva, iz katerih sklepamo na višino davčne osnove.

¹⁶ Jan Zobec, v: Lojze Ude in Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek – zakon s komentarjem. Druga knjiga, Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2010, str. 338. Enako R. Seer, nav. delo, str. 1225.

¹⁷ Na primer odločba Ustavnega sodišča U-I-397/98 z dne 21. marca 2002, 7. točka obrazložitve, in sklep Vrhovnega sodišča X Ips 264/2015 z dne 24. maja 2016, 11. in 12. točka obrazložitve.

¹⁸ Enako Aleš Kobal: Dokazni postopek kot bistvena sestavina davčnih inšpekcijskih postopkov, v: Podjetje in delo, št. 3-4/2011, str. 566–567.

¹⁹ T. Jerovšek in drugi, nav. delo, str. 190.

²⁰ Podrobneje o primernosti in ustreznosti Jernej Podlipnik: Izključnost listin kot dokazil v davčnem postopku – med teorijo in prakso v: Pravnik, št. 1-2/2013, str. 43–44.

²¹ E. Kerševan in V. Androjna, nav. delo, str. 87.

²² Obe v zvezi z 10. členom ZUP, ki določa, da uradna oseba presodi o dokazanih dejstvih po svojem prepričanju.

²³ Prepričanje se v praksi pogosto zamenjuje s pojmom gotovost.

da,²⁴ ki ju je sodna praksa napolnila z vsebino. Pri prepričanju gre za zavest o resničnosti nekega dejstva, ki izključuje dvom o kakšni zmoti.²⁵ Gre za tako visoko stopnjo resničnosti, da o njej ne dvomi več noben razumen in življenjsko izkušen človek²⁶ – odločitev »onkraj razumnega dvoma«.²⁷ Pri verjetnosti pa je stopnja zavesti nižja, saj morajo biti razlogi v prid obstoja posameznega dejstva močnejši od razlogov proti.²⁸ Razlika med obema dokaznima standardoma je torej po večinski razlagi (in sodni praksi) količinska.²⁹ Pri prepričanju mora imeti uradna oseba boljšo predstavo kot pri verjetnosti. Prepričanje je zelo visok standard, kar lahko v praksi povzroči težavo tistemu, na katerem je dokazno breme, saj se bo, če ga ne doseže, štel, da dejstva oziroma trditve o njem ni dokazal, zato bo treba sprejeti odločitev po dokaznem bremenu (nem. *Beweislastentscheidung*). Če se tisti, ki mora dokazati posamezno dejstvo, znajde v dokazni stiski iz razlogov, ki niso v njegovi domeni, pogosto že zakon predvidi rešitev v obliki obrnjenega dokaznega bremena, določitve pravne domneve, prostega preudarka³⁰ ali z znižanjem dokaznega standarda. Problem se lahko pojavi v primerih, ko take določbe zakonodaja ne predvideva, zato je takrat treba v praksi ravnati s še posebno previdnostjo, da oseba ni postavljena v položaj, ko v postopku ne more uspeti zaradi dokaznega standarda, ki ga objektivno gledano ne more doseči.

Dokazno breme pove, kdo posamezno dejstvo dokazuje (t. i. procesno oziroma subjektivno dokazno breme) oziroma kdo nosi posledice neuspešnega dokazovanja (t. i. materialno oziroma objektivno dokazno breme). Procesno dokazno breme je specifična anticipacija materialnega dokaznega bremena.³¹ Tisti, na katerem je materialno dokazno breme, se trudi zadostiti procesnemu dokaznemu bremenu (substancirano predlagati dokaz, omogočiti izvedbo dokaza, predložiti listino ipd.), saj se zaveda, da če s tem ne bo uspel, izid postopka zanj ne bo ugoden. Dokazno breme praviloma nosi tisti, ki zatrjuje obstoj posameznega pravno pomembnega dejstva. Pri postopkih na zahtevo stranke bo to predvsem stranka, pri postopkih po uradni dolžnosti pa organ.³² V na-

²⁴ J. Zobec, nav. delo, str. 330–331.

²⁵ E. Kerševan in V. Androjna, nav. delo, str. 87.

²⁶ J. Juhart, nav. delo, str. 53.

²⁷ J. Zobec, nav. delo, str. 333.

²⁸ E. Kerševan in V. Androjna, nav. delo, str. 87.

²⁹ J. Zobec, nav. delo, str. 333. Zobec se zavzema za kvalitativno razlikovanje, kar je tudi že potrnila sodna praksa civilnega oddelka Vrhovnega sodišča (sodba II Ips 252/2015 z dne 5. novembra 2015, 15. točka obrazložitve), kjer je zapisano: »Izraz, izkazanost' [standard verjetnosti] se od izraza, dokazanost' [standard prepričanja] razlikuje v tem, da sodišče do spoznanja o dejstvih ni prišlo po strogih pravilih izvajanja dokazov, ki sicer veljajo v meritornem postopku, pač pa na poenostavljen način.«

³⁰ J. Zobec, nav. delo, str. 337–338.

³¹ J. Zobec, nav. delo, str. 380–382.

³² E. Kerševan in V. Androjna, nav. delo, str. 274–275.

daljevanju bo podrobnejša razprava na temo dokaznega bremena v davčnih zadevah po ZDavP-2, saj o tem vprašanju posebnih razprav še ni zaslediti.

4. Razvoj nekaterih stališč o dokazovanju v davčnih zadevah

V tem poglavju so predstavljeni trije primeri stališč sodne prakse v zadnjih letih, ki pomembno pripomorejo k pravilni ugotovitvi dejanskega stanja in s tem pravilnejšim odločitvami, ki smo jim bili priča pred leti.

Sprememba stališč sodne prakse glede **listinskega dokazovanja** lahko razdelimo v dve skupini: splošno in posebno. V okviru splošne ureditve je sodna praksa vsaj od objave odločbe Ustavnega sodišča U-I-397/98 z dne 21. marca 2002 zagovarjala stališče, da vrste dokaznih sredstev (v določenem obsegu) omejuje narava davčnega postopka,³³ čeprav Ustavno sodišče takega stališča ni zavzelo, ampak gre za mnenje tedanjega ustavnega sodnika Udeta v pritrdilnem ločenem mnenju.³⁴ Pomembnega premika v davčni praksi ni prinesla uveljavitev Zakona o davčnem postopku (ZDavP-1)³⁵ (96. člen) in za njim ZDavP-2 (77. člen), iz katerih jasno izhaja, da ima listinsko dokazovanje zaradi načela ekonomičnosti zgolj prednost pred drugimi dokazili. Drugačen pogled na vsebino teh členov je na pobudo pravne teorije³⁶ prinesla sodna praksa Vrhovnega sodišča.³⁷ V okviru posebne ureditve velja obravnavati vprašanje dokazovanja postav, ki znižujejo davčno osnovo pri davku od dohodka (dobička) pravnih oseb, in uveljavljanje pravice do odbitka vstopnega davka na dodano vrednost. Že vsaj od osamosvojitve dalje je veljalo, da je mogoče davčno osnovo (predvsem gre za uveljavljanje odhodkov) za davek od dohodkov pravnih oseb zniževati le, če je zavezanec predložil listino, ki je izpolnjevala pogoje za verodostojno knjigovodsko listino (najprej v smislu Zakona o računovodstvu (ZR),³⁸ pozneje pa v smislu Slovenskih računovodskih standardov (SRS)³⁹). S

³³ Na primer sodba in sklep Upravnega sodišča U 2193/2002 z dne 22. novembra 2004.

³⁴ Podrobneje o tem J. Podlipnik, nav. delo, str. 46–47.

³⁵ Uradni list RS, št. 54/04 in nasl.

³⁶ Na primer T. Jerovšek in drugi, nav. delo, str. 200–201; J. Podlipnik, nav. delo, str. 61–63.

³⁷ Na primer sklep Vrhovnega sodišča X Ips 114/2013 z dne 23. oktobra 2014, 13. točka obrazložitve.

³⁸ Uradni list SFRJ, št. 12/89, 35/89, 3/90, 42/90 in 61/90 ter Uradni list RS, št. 42/90.

³⁹ Uradni list RS, št. 95/15, 74/16 – popr. in 23/17. Pred temi standardi so veljali drugi računovodski standardi, ki pa verodostojne knjigovodske listine niso opredeljevali nič drugače kot veljavni SRS 21, ki določa: »Knjigovodske listine so po SRS 21 verodostojne, če se pri kontroliranju pokaže, da lahko strokovno usposobljene osebe, ki niso sodelovale v poslovnih dogodkih, na njihovi podlagi popolnoma jasno in brez kakršnihkoli dvomov spoznajo naravo in obseg poslovnih dogodkov.«

tem se je strinjala tako sodna praksa⁴⁰ kot tudi pravna teorija.⁴¹ Ne povsem razčiščeno je ostalo le vprašanje, ali je predložitev verodostojne listine formalni pogoj za znižanje davčne osnove ali formalno dokazno pravilo. Z uveljavitvijo SRS let 2006 je SRS 21 postal neobvezen standard, zato je pravna teorija začela zagovarjati stališče, da zniževanja davčne osnove davčni organ ne more več zavračati z utemeljevanjem, da posamezna listina nima lastnosti verodostojne knjigovodske listine.⁴² Praksa davčnih organov temu ni sledila, popoln preobrat na tem področju pa je povzročilo novo stališče Vrhovnega sodišča, po katerem zakonodaja ne določa, da je treba za uveljavljanje odhodkov predložiti verodostojno knjigovodsko listino, zato lahko zavezanec dokazuje dejstva z vsemi primernimi dokaznimi sredstvi. To pomeni, da je verodostojna knjigovodska listina sicer primeren dokaz za izkazovanje posameznega odhodka, ni pa edini dokaz, ki bi tak odhodek lahko dokazal.⁴³ To stališče bo precej spremenilo dokazne postopke. Pri odbitku vstopnega davka na dodano vrednost je račun formalni pogoj za uveljavljanje pravice,⁴⁴ hkrati pa je tudi dokazilo.⁴⁵ Toda formalnost pogoja ne pomeni, da je posledica vsake napake na računu izguba pravice, če je mogoče ugotoviti in dokazati z drugimi dokaznimi sredstvi, da so vsebinski pogoji za odbitek izpolnjeni.⁴⁶

Da sme **dokazno pravilo** predpisati le zakon, je Vrhovno sodišče pojasnilo v eni od svojih odločitev,⁴⁷ ko je zavrnilo pravilnost stališča davčnih organov in Upravnega sodišča, da je za dokazovanje uporabe denarnih sredstev, ki povečujejo vrednost hiše, mogoče upoštevati le dokaze, ki izkazujejo nakazila s transakcijskega računa ali kartično poslovanje. Stališče, ki ga je navedlo Vrhovno sodišče, sicer ni novo, saj gre za ponovitev stališč, ki sta jih Ustavno sodišče in upravna procesna teorija⁴⁸ že navedla,⁴⁹ pomembnejši pa se zdi poduk upravnim organom in sodiščem, da zakonskih določb ne smejo razlagati

⁴⁰ Na primer sodba in sklep Vrhovnega sodišča Ru 43/95 z dne 23. februarja 1996.

⁴¹ Branka Svilar in Andrej Šircelj: Zakon o davku od dobička pravnih oseb s komentarjem. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1998, str. 60

⁴² Prim. J. Podlipnik, nav. delo, str. 57–61.

⁴³ Sodba Vrhovnega sodišča X Ips 5/2015 z dne 30. novembra 2016, 13.–15. točka obrazložitve.

⁴⁴ Na primer sodba Vrhovnega sodišča X Ips 210/2014 z dne 6. oktobra 2016, 14. točka obrazložitve, ki se sklicuje na sodno prakso Sodišča EU.

⁴⁵ J. Podlipnik, nav. delo, str. 61.

⁴⁶ Sodba Sodišča EU C-332/15 z dne 28. junija 2016, 45. in 46. točka obrazložitve.

⁴⁷ Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 264/2015 z dne 24. maja 2016, 12. točka obrazložitve.

⁴⁸ Na primer Tone Jerovšek in Polonca Kovač: Upravni postopek in upravni spor. Fakulteta za upravo, Ljubljana 2010, str. 45.

⁴⁹ Na primer odločba Ustavnega sodišča U-I-397/98 z dne 21. februarja 2002.

v nasprotju s temeljnimi ustavnimi pravicami, kar je Ustavno sodišče tudi že pojasnilo,⁵⁰ vendar so stališča očitno ostala prezrta.

Pravico stranke do izvedbe predlaganega dokaza in njenimi omejitvami je Vrhovno sodišče obravnavalo v svojih številnih odločbah.⁵¹ V njih je povzelo stališča Ustavnega sodišča⁵² in svoja lastna stališča,⁵³ da pravica do (izvedbe) dokaza izhaja iz 22. člena Ustave, ki ureja enako varstvo pravic. Iz te pravice izhaja, da mora upravni organ ali sodišče (načeloma) izvesti vse dokaze, ki jih predlaga stranka (zavezanec), razen če za zavrnitev obstajajo utemeljeni razlogi, ki so bodisi formalni (oblikovni) bodisi materialni (vsebinski) (pravica do izvedbe dokaza torej ni absolutna). Med formalnimi omejitvami pravice sta omenjena prenehanje pravice do predlaganja oziroma predložitve dokaza, če stranka te svoje pravice ni uveljavila do določenega stadija postopka, pa je to možnosti imela (prekluzija), vendar je brez upravičenih razlogov ni uporabila, in opustitev substanciranja dokaznega predloga.⁵⁴ Dokazni predlog mora biti torej podan pravočasno in na način, da bo iz njega razvidno, dokazovanju katerega dejstva bo posamezen dokaz služil in zakaj je dokaz relevanten. Če ima organ ali sodišče načelno obveznost izvesti dokaz, mora biti tudi stranki naloženo skrbno ravnanje v zvezi z uresničevanjem pravice do dokaza,⁵⁵ ki se kaže v pravočasnosti in izkazu relevantnosti dokaznih predlogov. Med vsebinskimi razlogi za zavrnitev dokaznega predloga se najpogosteje navajajo nerelevantnost dokaza (dejstvo, ki naj bi se z dokazom dokazovalo, za odločitev ni pravno odločilno), neprimernost dokaza (z dokazom dejstva ni mogoče dokazovati)⁵⁶ in pa nepotrebnost (dejstvo, ki naj bi se z dokazom dokazovalo, je že dokazano). Pri zadnjem razlogu (gre za t. i. vnaprejšnjo dokazno oceno) je treba razlikovati med dvema položajema. Neproblematičen je tisti, ko je predlagana izvedba dokaza v potrditev obstoja dejstva, za katerega je organ ali sodišče že ugotovilo, da obstaja. Če pa stranka predlaga izvedbo dokaza, s katerim naj bi bilo dejansko stanje drugačno od tistega, ki je bilo ugotovljeno

⁵⁰ Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča U-I-139/14 z dne 26. marca 2015, 7. točka obrazložitve, ki govori o obveznosti sodnikov, sklep Ustavnega sodišča U-I-39/10 z dne 11. marca 2010, 4. točka obrazložitve, ki govori o obveznosti upravnih organov.

⁵¹ Na primer sklep Vrhovnega sodišča X Ips 295/2016 z dne 8. marca 2017.

⁵² Na primer sklep Ustavnega sodišča Up-391/01 z dne 29. januarja 2004 ter sklep Ustavnega sodišča UP-332/02 z dne 25. novembra 2003.

⁵³ Na primer sklep Vrhovnega sodišča I Up 460/2011 z dne 29. septembra 2011.

⁵⁴ J. Zobec, nav. delo, str. 353 poudarja, da gre pri substanciranju za dokazni stavek, v katerem stranka natančno opredeli, katero dejstvo naj se s predlaganim dokazom ugotovi, pri čemer mora tiste trditve, ki jih izraža v obliki pravniških abstrakcij, ki presegajo preproste, tudi nepravnikom razumljive pravne pojme (na primer prodati, posoditi, biti lastnik), razčleniti na vsa tista dejstva, ki pomenijo vsebino uporabljenega abstraktnega pravnega pojma.

⁵⁵ Prim. Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 230.

⁵⁶ Na primer dnevnega prometa na bencinskem servisu denimo ni mogoče dokazovati z zaslišanjem uslužbenca (prim. sodbo Vrhovnega sodišča X Ips 203/2009 z dne 29. junija 2011).

do tedaj, mora organ ali sodišče, ki zavrne dokazni predlog, izhajati iz predpostavke, da bi predlagatelj z dokazom uspel, kljub temu pa to ne bi vplivalo na ugotovitev dejanskega stanja in posledično na odločitev o zadevi.⁵⁷ Vrhovno sodišče poudarja tudi, da mora biti zavrnitev dokaznega predloga obrazložena, saj je sicer onemogočeno učinkovito izvajanje pravice do pritožbe (25. člen Ustave).⁵⁸ To obveznost poudarja tudi upravnoprocesna teorija,⁵⁹ pa so kljub temu v davčnih postopkih dokazni predlogi pogosto zelo pavšalno zavrnjeni.

5. Materialno dokazno breme v povezavi z dokaznim standardom po ZDavP-2

ZDavP-2 predpisuje tako procesno kot tudi materialno dokazno breme. Že iz izrazoslovja zakonodajalca je mogoče ugotoviti, kdaj je imel v mislih procesno in kdaj materialno dokazno breme. Ko ureja vprašanje procesnega dokaznega bremena, uporablja pojme »predlagati dokaze« (tretji odstavek 10. člena ZDavP-2) oziroma »predložiti dokaze«⁶⁰ (prvi odstavek 76. člena ZDavP-2). Materialno dokazno breme pa označuje z izrazom dokazati (drugi in tretji odstavek 76. člena ZDavP-2, peti odstavek 68. člena ZDavP-2 ter peti odstavek 68.a člena ZDavP-2). V drugem primeru mora biti tisti, ki nosi dokazno procesno breme, uspešen pri dokazovanju. Kadar zakon določi, da je (materialno) dokazno breme na zavezancu, davčnemu organu ni treba pozivati zavezanca k predložitvi dokazov, ampak mora ta šteti, da je zaradi (materialnega) dokaznega bremena pozvana, da mora ne le predložiti dokaze, ampak tudi dokazati, kar trdi.⁶¹ Vsebinska prvega odstavka tako meri predvsem na procesno aktivnost zavezanca (predlaganje dokazov, omogočanje izvedbe dokazov, sodelovanje pri izvajanju dokazov in obravnavanje uspehov dokazovanja), vsebina drugega in tretjega odstavka pa pove, v čigavo korist ali škodo je treba upoštevati krizo spoznanja

⁵⁷ Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 233/2014 z dne 3. marca 2016, 15. točka obrazložitve.

⁵⁸ Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 114/2013 z dne 23. oktobra 2014, 12. točka obrazložitve.

⁵⁹ E. Kerševan in V. Androjna, nav. delo, str. 245.

⁶⁰ Opozoriti velja na nekoliko neposrečeno izrazoslovje, saj bi to po jezikovni razlagi pomenilo, da lahko zavezanec uporabi le dokazna sredstva, ki jih je po naravi stvari mogoče »predložiti«, kakor so to v nekaterih primerih tudi že razlagali davčni organi, kar je napačno. Iz sodne prakse (na primer sodba Vrhovnega sodišča X Ips 87/2012 z dne 29. avgusta 2013, 16. točka obrazložitve; sklep Vrhovnega sodišča X Ips 114/2013 z dne 23. oktobra 2014, 13. točka obrazložitve) že izhaja, da mora zavezanec predlagati dokazna sredstva, na podlagi podrejene uporabe drugega odstavka 140. člena ZUP pa jih seveda mora predložiti, če je to mogoče. Razlaga je logična posledica dejstva, da velja tudi v davčnih zadevah načelo proste presoje dokazov, listinska dokumentacija pa ima prednost zaradi uresničevanja načela ekonomičnosti postopka (14. člen ZUP), kajti listinska dokumentacija omogoča hitro in zanesljivo ugotovitev relevantnih dejstev (na primer sodba Vrhovnega sodišča X Ips 93/2014 z dne 24. februarja 2016, 23. točka obrazložitve).

⁶¹ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča X Ips 285/2012 z dne 14. marca 2013, 15. točka obrazložitve (obrazložitev sicer ne omenja pojma »materialno«).

posameznega pravno pomembnega dejstva, pri čemer velja opozoriti, da teh pravil ne gre razumeti kot sankcije za nezadostno procesno aktivnost, ampak je njihov namen premagati spoznavno krizo.⁶² Seveda sta obe vrsti dokaznega bremena med seboj povezani, kajti če zavezanec ne bo predlagal dokazov, ki bi potrdili resničnost njegovih trditev, vnaprej predvideva, kakšen bo rezultat postopka. Menim pa, da je odločanje po dokaznem bremenu skrajna možnost, ki jo lahko uporabi davčni organ, zato tako ni mogoče odločiti, če je iz organu znanih dejstev in dokazov mogoče sporna dejstva šteti za resnična.⁶³

Po splošnem pravilu (drugi odstavek 76. člena ZDavP-2) mora davčni organ dokazati temelj (nastop obdavčljivega dogodka) in višino davčne obveznosti (povečanje ali zmanjšanje), zavezanec pa mora dokazati svoje trditve, ki davčno obveznost zmanjšujejo (tretji odstavek 76. člena ZDavP-2). Pri davku od dohodkov pravnih oseb zavezancu torej ni treba dokazati temelja in višine prihodkov (ti se mu »priznajo« že na podlagi navedbe v obračunu), mora pa dokazati temelj in višino odhodkov, ki jih navaja v davčni obračunu.⁶⁴ Prav tako mora zavezanec dokazati svoje trditve, na katere opira svoje zahteve, čeprav tega neposredno ZDavP-2 ne določa (tretji odstavek 10. člena ZDavP-2), vendar pa že po ZUP velja, da organu ni treba vložiti nesorazmerno oziroma nerazumno veliko sredstev v pridobivanje dokazov za odločitve o vloženem zahtevku stranke, če se ta s svojo pasivnostjo ne trudi zavarovati svojih pravic.⁶⁵ Davčni organ in zavezanec morata v teh primerih zadostiti dokaznemu standardu prepričanja. ZDavP-2 je glede dokaznega bremena utemeljen predvsem na t. i. Rosenbergovi teoriji norme, po kateri dokazno breme nosi tisti, v korist katerega je dejstvo, ki ga je treba dokazovati.⁶⁶ Ta teorija pa lahko v nekaterih primerih ne da pravih rezultatov, saj ne upošteva, ali je oziroma bi lahko bil dokaz v sferi osebe, v korist katere je norma. Če ni, lahko daje Rosenbergova normativna teorija napačne rezultate,⁶⁷ saj bo oseba, na kateri je materialno dokazno breme, temu le težko zadostila, čeprav ne iz razlogov, ki bi bili na njeni strani, zato bo prišlo do odločitve po dokaznem bremenu, ki bo zanj neugodna. V takem primeru se tisti, ki mora dokazati neko dejstvo, znajde v t. i. dokazni stiski, ko ne bo mogel zadostiti visokemu dokaznemu standardu.⁶⁸

⁶² J. Zobec, nav. delo, str. 379–380.

⁶³ E. Kerševan in V. Androjna, nav. delo, str. 245–246. O tem, da je odločanje po dokaznem bremenu v davčnih postopkih skrajna možnost, tudi A. Kobal in A. Pevec, nav. delo, str. 595.

⁶⁴ Sodba Vrhovnega sodišča X Ips 37/2014 z dne 23. aprila 2015, 15. točka obrazložitve.

⁶⁵ E. Kerševan in V. Androjna, nav. delo, str. 275.

⁶⁶ J. Zobec, nav. delo, str. 384.

⁶⁷ Prim. A. Kobal in A. Pevec, nav. delo, str. 592–593.

⁶⁸ Prim. sklep Vrhovnega sodišča II Ips 182/2013 z dne 24. aprila 2014, 15. in 16. točka obrazložitve, in sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 252/2015 z dne 5. novembra 2015, 15. točka obrazložitve.

Do drugačnega položaja pa pride, če zavezanec dokazano krši svoje sodelovalne dolžnosti, kar ZDavP-2 ureja v prvem odstavku 68. člena, ki našteva primere, kdaj je davčni organ upravičen izvesti cenitev.⁶⁹ Če davčni organ s stopnjo prepričanja ugotovi, da je izpolnjen pogoj za uporabo 68. člena ZDavP-2, da torej dokaže, da je zavezanec kršil svoje sodelovalne dolžnosti, se mu bistveno olajša procesni položaj, saj nezmožnost ugotovitve višine davčne osnove ni v njegovi sferi, ampak v zavezančevi. To pomeni, da ZDavP-2 že vsebuje odstop od Rosenbergove normativne teorije z upoštevanjem, da kršitev ni v sferi davčnega organa, ampak zavezanca. Zniža se mu dokazni standard glede ugotavljanja višine davčne osnove (drugi odstavek 68. člena ZDavP-2), temelj pa mora še vedno ugotoviti s stopnjo prepričanja, saj je to pogoj za uporabo 68. člena ZDavP-2. Ko davčni organ prek indicev, ki jih je treba dokazati,⁷⁰ ugotovi verjetno višino davčne osnove, pa ima davčni zavezanec možnost dokazovati (standard prepričanja), da je ta nižja. Obrnjeno dokazno breme in ohranitev visokega dokaznega standarda sta v primerih, ko se dokaže kršitev sodelovalnih dolžnosti s strani zavezanca, smiselna, saj zavezanec, ki je tako dolžnost kršil, ne sme biti nagrajen.

6. Davek od nenapovedanih dohodkov – dokazni standard

Razmerja med zavezancem in organom pri 68. členu ZDavP-2 so uravnotežena, saj do odstopa od standardnih pravil glede dokaznega bremena in dokaznega standarda pride šele, ko se s stopnjo prepričanja ugotovi, da je zavezanec kršil svoje sodelovalne dolžnosti, posledica česar je, da davčni organ ne more pravilno odmeriti davka oziroma ne more preveriti pravilnosti obračunanega davka, položaj v primeru 68.a člena ZDavP-2 (odmera davka od nenapovedanih dohodkov) pa je drugačen.⁷¹ Pogoji, ki jih za uporabo tega člena določa prvi odstavek 68.a člena ZDavP-2, so namreč tako splošni, da zgolj z njihovo ugotovitvijo še ni mogoče brez utemeljenega dvoma reči, da je oseba kršila svoje sodelovalne dolžnosti, posledica česar je prevalitev dokaznega bremena na zavezanca.

Dejstvo, da posameznik razpolaga s sredstvi za zasebno potrošnjo, vključno s premoženjem, ki znatno presegajo napovedane dohodke, še ne omogoča sklepanja, da je zavezanec kršil sodelovalne dolžnosti, kajti sredstva za zaseb-

⁶⁹ Med temi pogoji manjka le pogoj, da teh kršitev davčne osnove ni mogoče ugotoviti drugače (na primer s pomočjo podatkov in dokumentacije, pridobljenih od tretjih oseb).

⁷⁰ ZDavP-2 v drugem odstavku 68. člena določa, da je treba (s stopnjo prepričanja) ugotoviti dejstva, ki (s pomočjo strokovnih cenitvenih metod) omogočajo ugotovitev verjetne davčne osnove.

⁷¹ Enako je veljalo tudi za nekdanji peti odstavek 68. člena ZDavP-2.

no potrošnjo ne izvirajo nujno iz dohodkov (v smislu ZDoh-2), sploh pa ne iz obdobja, za katerega se davčni organ odloči, da ga bo pregledoval.⁷² Poved »je davčni organ na drugačen način seznanjen s podatki o sredstvih, s katerimi razpolaga davčni zavezanec – fizična oseba, trošenjem davčnega zavezanca – fizične osebe ali s podatki o pridobljenem premoženju davčnega zavezanca – fizične osebe« pa je še bolj pomensko odprta, saj sploh ne vsebuje očitka o kakršnikoli kršitvi zakonodaje s strani zavezanca, ampak predpisuje zgolj način seznanitve davčnega organa z omenjenimi podatki.

Ko ugotovi izpolnjevanje teh splošnih pogojev, začne davčni organ ugotavljati začetno in končno stanje premoženja, pri čemer od zavezanca zahteva neposredne dokaze o tem, kar je posebej težavno za začetno stanje, saj gre za oddaljene dogodke. V praksi davčni organi posrednih (indičnih) dokazov ne izvajajo, zato je na primer obstoj gotovine v bančnih ali domačih sefih praktično nemogoče dokazati, čeprav zavezanec dokaže, da je pred prvim presečnim datumom razpolagal z denarjem, ga tudi dvignil, porabo financiral iz rednih dohodkov, ni opravljal dejavnosti, ki bi mu omogočila pridobivanje visokih gotovinskih zneskov brez plačila davkov, je imel odprt sef ipd. Podobne težave se pojavljajo pri ugotavljanju porabe znotraj obdobja, kajti davčni organi izhajajo iz domneve, ki je zakonodaja ne določa, da je vsak dvig gotovine z bančnega računa, ne glede na znesek, ki ni v razmeroma kratkem času ponovno položen na bančni račun, poraba, zavezanec pa lahko neposredno dokazuje, da denarja ni porabil.⁷³ V primerih varčevanja v sefih je položaj spet enako težaven, kot je opisano pri ugotavljanju začetnega stanja.

V takih primerih tako največkrat prihaja do odločanja po dokaznem breme-
nu, ki je preloženo na zavezanca, čeprav že v samem začetku ni vselej s stop-
njo prepričanja dokazano, da je zavezanec kršil svoje sodelovalne dolžnosti,
potem pa se skuša zavezanca tudi znotraj dokaznega postopka čim bolj one-
mogočiti tako z neuzakonjenimi domnevami o porabi kot tudi z neizvajanjem
posrednih dokazov, kajti neposrednih dokazov, razen izjave samega zavezan-
ca in njegovih bližnjih praviloma ni.⁷⁴

⁷² Davčni organ pri preverjanju pogojev namreč vselej upošteva dohodke znotraj posameznega ob-
dobja, ne pa dohodkov v letih pred tem obdobjem.

⁷³ Tudi če bi taka domneva bila predpisana z zakonom, se postavlja vprašanje, ali bi bil samo dvig že
lahko t. i. domnevna baza (sodba Vrhovnega sodišča II Ips 272/2007 z dne 10. aprila 2008), torej tisto dej-
stvo, ki po logiki kaže na obstoj porabe (odločba Ustavnega sodišča U-I-135/00 z dne 9. oktobra 2002, 75.
točka obrazložitve), ne glede na znesek. Odgovor na to vprašanje se zdi pri visokih zneskih nikalen, zlasti če
iz navzen vidnih okoliščin (na primer življenjskega sloga, dejavnosti, ki jo je oseba opravljala) ni razvidno,
da bi taka oseba te visoke zneske lahko tudi porabila in jih je redoma porabljala za osebno potrošnjo.

⁷⁴ Zavezanci namreč sefov niso popisovali na prve dneve posameznega leta. To se lahko v priho-
dnosti spremeni, če bo sedanja praksa ostala, kar bi lahko davčnim organom povzročilo obilico dela, ki
ga morda ne bodo zmogli opraviti. Zavezanci bodo namreč lahko zahtevali zavarovanje dokazov, ki bodo
potrebni v postopkih zoper njih, kar pomeni, da bodo zahtevali popise sefov ipd.

Za ponazoritev zapisanega je mogoče uporabiti naslednji **primer**. Posameznik leta 2008 proda nepremičnino za 250.000 evrov, ki jo je podedoval leta 2005. Denar dvigne z bančnega računa in izkupiček denarja shrani v bančni sef, saj se zaradi krize boji, da bi na banki izgubil denar oziroma se mu zdi ta način varčevanja primernejši. Od položitve denarja nekajkrat za lastne potrebe (potovanje, nakup avtomobila itd.) iz sefa vzame določene zneske denarja, vendar evidence o tem ne vodi. Leta 2014 z večino preostanka denarja kupi stanovanje, da bi se tja preselila hčerka, ki gre študirat (150.000 evrov). Nekoliko pozneje istega leta iz sefa vzame še nekaj denarja in ga položi na svoj bančni račun in z nakazilom plača sinovo poroko in poročno potovanje (20.000 evrov), nato pa leta 2016 iz sefa vzame še preostanek denarja (35.000 evrov) in ga položi na svoj bančni račun in zapre sef. V vsem obdobju ima posameznik za življenjske stroške »normalno« porabo, ki jo financira iz rednih dohodkov, hodi v službo in ne opravlja dejavnosti. Ves zaslužen denar (na primer 40.000 evrov po plačilu davkov v dveh letih) porabi za življenjske stroške.

Po sedanji davčni praksi je posameznik »zrel« za odmero davka od nenapovedanih dohodkov za na primer obdobje od 1. januarja 2014 do 31. decembra 2016, kajti v tem obdobju se mu je z vidika davčnega organa premoženje povečalo za lastninsko pravico na nepremičnini (150.000 evrov), sredstva na bančnem računu (35.000 evrov), hkrati pa je zapravil še 20.000 evrov za sinovo poroko in poročno potovanje, čeprav za to (v tem obdobju) ni imel obdavčenih virov.

Težava je že pri določitvi pogojev po prvem odstavku 68.a člena ZDavP-2, saj davčnemu organu kršitve sodelovalnih dolžnosti ni treba dokazati, ampak se obstoj teh kršitev domneva na podlagi domnevnega povečanja premoženja v obdobju, čeprav v obravnavanem primeru ni prišlo do nikakršnega povečanja premoženja, ampak le do spremembe njegove oblike.⁷⁵ Zavezanec ima dokaze o obstoju sefa, vendar ne ve natančno, kolikšen znesek je imel v sefu na dan 1. januarja 2014, saj evidence o tem ni vodil, o obstoju denarja v sefu pa ve le on in njegovi bližnji, zato lahko kot dokaz predlaga samo lastno zaslišanje in zaslišanje bližnjih, ki so vedeli, da je imel odprt sef, v katerem je hranil dvignjeno gotovino, ki jo je prejel od prodaje podedovane nepremičnine. Koliko natančno je bilo v sefu na dan 1. januarja 2014, ne ve nihče, le prek poznejše porabe te gotovine in njenega pologa lahko zavezanec izračuna, koliko jo je najmanj bilo. Zavezanec se je torej znašel v dokazni stiski in to ne glede na to, da ni bilo niti zatrjevano niti dokazano, da je in kako je kršil svoje sodelovalne dolžnosti. Po sedanji praksi davčnega organa te dokazne stiske ne bo uspel premagati in mu bo odmerjen 70-odstotni davek od nenapovedanih dohodkov od zneska 205.000 evrov, torej 143.500 evrov, čeprav ni v tem obdobju

⁷⁵ Dejstvo, da je premoženje za določen čas »izginilo« iz evidenc, ne pomeni, da je bilo porabljeno.

prejel nobenega dohodka. Gre za tipičen primer odločanja po previsokem dokaznem bremenu, ki ga zavezanci ne zmorejo.

Sedanja ureditev davka od nenapovedanih dohodkov je problematična tudi z vidikov, ki so obravnavani v tem članku, kajti dokazno breme se prevaja na zavezanca, ne da bi se pred tem ugotovila in dokazala kršitev njegovih sodelovalnih dolžnosti. V takih primerih, če sploh lahko pride do prevalitve dokaznega bremena, bi se moral dokazni standard zavezancem znižati, ne da se zavezancem procesni položaj v praksi še otežuje z nezmožnostjo indičnega dokazovanja. Takega znižanja ne smejo biti deležni tisti zavezanci, pri katerih bi davčni organ s stopnjo prepričanja ugotovili, da so kršili svoje sodelovalne dolžnosti in kako so jih kršili, vendar pa veljavna zakonodaja te ugotovitve z njihove strani sploh ne zahteva.

Uporaba jezika italijanske narodne skupnosti v javni upravi

Tadeja Pirnat Battelli*

1. Uvod

Javna uprava je tisti del javnega sektorja, ki ima nalogo izvrševati državno oblast in ki ne izvaja političnih strategij, temveč upravlja točno določene upravne naloge prek usposobljenih javnih uslužbencev z namenom zadovoljevanja potreb in interesov organizirane skupnosti, ki ji pripada. Uprava ni oblast, temveč le instrument tistega, ki je nosilec oblasti. Javna uprava je sestavljena iz treh tematskih sklopov razmerij. Prvo je razmerje z državljani, drugo je razmerje z državo in tretje je razmerje z javnimi uslužbenci. Razmerje med posamezniki in državno upravo se ugotavlja na podlagi sredstev varstva pravic posameznikov v odnosu z upravo. Ta sredstva so upravni postopek, sodni nadzor in nadzor varuha človekovih pravic. Razmerje do države se ugotavlja na podlagi sredstev političnega nadzora nad upravo, kot je na primer referendum. Razmerje z javnimi uslužbenci je urejeno z Zakonom o javnih uslužbencih (ZJU)¹ v okviru petih sistemov, ki jih mora državna uprava spoštovati. Gre za sistem zaposlovanja, klasifikacijski sistem, sistem usposabljanja ter sistema napredovanja in nagrajevanja. Drugačno je razmerje javne uprave s politiko, ki je določeno z načelom zakonitosti in načelom enakosti. To pomeni, da je javna uprava pri svojem delovanju sicer samostojna in neodvisna, vendar pa vezana

* Univerzitetna diplomirana pravnica, Odvetniška pisarna Rucellai & Raffaelli, Milano

¹ Uradni list RS, št. 63/07.

na Ustavo in zakon. Zato ne gre za popolno neodvisnost od politike, kot je to značilno na primer za sodstvo, kajti uprava je zavezana izvrševati navodila politike. Kljub temu pa uprava ni demokratično izvoljen organ in ne sme opravljati upravnih nalog zunaj navodil državne oblasti. Pri izvrševanju političnih nalog je sicer svobodna interpretirati zakon po lastni strokovnosti, prek restriktivne in/ali ekstenzivne razlage, pri tem pa se ne sme oddaljiti od namena in cilja zakona, še zlasti ne pri izvajanju uredb, ki ne vsebujejo pravil in predpisov. Javna uprava, v katero spadajo vlada, državna uprava, lokalna samouprava in t. i. nedržavna uprava, tj. nosilci javnih pooblastil, deluje po načelih odprtosti in transparentnosti, da omenjena razmerja delujejo karseda nemoteno.

2. Splošno – javna uprava italijanske narodne skupnosti

Avtohtoni italijanski narodni skupnosti je v Republiki Sloveniji (RS) zagotovljeno uveljavljanje vseh pravic iz Ustave RS in mednarodnih pogodb tako, kot je to določeno v Temeljni ustavni listini o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije k Ustavi RS.² Ustava RS³ poleg splošnega varstva (5., 11., 61., 62. in 80. člen) določa tudi posebno varstvo avtohtone italijanske manjšine. Tako 64. člen Ustave RS taksativno našteva posebne pravice italijanske narodnostne skupnosti. Te pravice so:

- pravica do svobodne uporabe narodnih simbolov;
- za ohranjanje svoje narodne identitete lahko pripadniki te skupnosti ustanovljajo organizacije, razvijajo gospodarske, kulturne in znanstveno-raziskovalne dejavnosti ter dejavnosti na področju javnega obveščanja in založništva;
- pravica do vzgoje in izobraževanja v svojem jeziku ter oblikovanja in razvijanja teh dejavnosti (zakon določa območja, na katerih je dvojezično šolstvo obvezno);
- pravica do gojitve odnosov s svojim matičnim narodom;
- pravica do ustanovitve samoupravne skupnosti za uresničevanje svojih pravic;
- pravica do neposredne zastopanosti v predstavniških organih lokalne samouprave in v državnem zboru ne glede na število pripadnikov.

² Uradni list RS, št. 1-4/91-l.

³ Uradni list RS, št. 33/91.

Varstvo narodnih manjšin je določeno tudi z Okvirno konvencijo Sveta Evrope za varstvo narodnih manjšin,⁴ Evropsko listino o regionalnih ali manjšinskih jezikih,⁵ Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,⁶ Londonskim memorandumom (5. oktober 1954), Osimskimi sporazumi (1977) in Aktom o notifikaciji nasledstva sporazumov nekdanje SFR Jugoslavije z Republiko Italijo.⁷ Poseben poudarek je na Osimskih sporazumih, ki so jih 10. novembra 1975 podpisali Socialistična federativna republika Jugoslavija in Republika Italija v italijanskem mestu Osimo blizu Ancone, z ratifikacijo v obeh parlamentih pa so začeli veljati 11. oktobra 1977. Republika Slovenija je postala pravna naslednica Osimskih sporazumov 31. julija 1992 in še danes v celoti veljajo.

Državna uprava RS skupaj z vlado sestavlja osrednji del izvršilne oblasti in izvršuje upravne naloge na podlagi načela zakonitosti, samostojnosti, strokovnosti, politične neodvisnosti in nepristranskosti.⁸ Urad vlade RS za narodnost je strokovna služba vlade RS, ki:

»globalno spremlja uresničevanje zakonskih in ustavnih določb o zaščiti narodnih skupnosti in njihove učinke v praksi, opozarja na pomanjkljivosti, pripravlja predloge in pobude vladi in drugim državnim organom in skupaj z resornimi ministrstvi pripravlja analize in poročila, ki zajemajo širša vprašanja varstva narodnih skupnosti.«⁹

Urad sodeluje s Komisijo za narodnostne skupnosti v Državnem zboru RS, ki je stalna komisija, katere delovanje je določeno v Poslovniku Državnega zbora,¹⁰ natančneje v njegovem 38. členu:

»Komisija za narodne skupnosti:

- obravnava predloge zakonov in drugih aktov, ki urejajo položaj ter pravice zgozlj avtohtone italijanske in madžarske narodne skupnosti ter njunih pripadnikov;
- obravnava vprašanja, ki zadevajo položaj in pravice italijanske in madžarske narodne skupnosti,
- obravnava vprašanja v zvezi z razvojem vzgoje in izobraževanja ter kulturno-prosvetne in gospodarske dejavnosti teh skupnosti,
- obravnava vprašanja v zvezi z vprašanji javnega obveščanja in založništva teh skupnosti,

⁴ Uradni list RS-MP, št. 4/98 (RS 20/98).

⁵ Uradni list RS-MP, št. 17/00 in 7/07 (RS 69/00 in 44/07).

⁶ Uradni list RS-MP, št. 7/94 (RS 33/94).

⁷ Uradni list RS-MP, št. 11/92 (RS 40/92).

⁸ Zakon o državni upravi (ZDU-1, Uradni list RS, št. 52/02), 1.–3. člen.

⁹ <http://www.un.gov.si/si/delovna_podrocja/> (18. 10. 2016).

¹⁰ Uradni list RS, št. 92/07.

- obravnava vprašanja razvoja stikov med italijansko in madžarsko narodno skupnostjo in njunima matičnima narodoma,
- predlaga ukrepe za uresničevanje pravic obeh narodnih skupnosti.«

Organi italijanske narodne skupnosti delujejo na centralni, prek zgoraj omenjenih organov, in decentralizirani ravni državne uprave. Lokalna samouprava je decentralizirani del izvršilne oblasti in izvršuje upravne naloge prek samoupravnih lokalnih skupnosti in občin (143. člen Ustave RS). Sistem lokalne samouprave je teritorialni regulatorni sistem upravljanja, katerega obseg in način določi država prek pooblastil. Temeljne samoupravne lokalne skupnosti so občine, ki se ustanovijo z zakonom po predhodnem referendumu (140. člen Ustave RS). Na območjih, na katerih živijo pripadniki italijanske narodne skupnosti, se občine oblikujejo tako, da je v njih zagotovljeno uresničevanje omenjenih ustavnopravnih in zakonodajnih pravic italijanske narodne skupnosti. Prisotnost italijanskih občinskih svetnikov v občini, določeno v 5. členu Zakona o lokalni samoupravi (ZLS),¹¹ je treba razlagati v smislu, da ni vezana izključno na problematiko italijanske narodne skupnosti, temveč je njihova participacija razširjena na vse občinske tematike. To je še posebej pomembno, ko se odloča o regionalnem razvoju in s tem povezanimi finančnimi sredstvi.

Občine, v katerih prebiva avtohtona italijanska narodna skupnost, so Koper, Izola, Piran in na novo ustanovljena občina Ankaran. Te se prek svojih izvoljenih predstavnikov v skladu z 39. členom ZLS povezujejo v krovno organizacijo t. i. Obalna samoupravna skupnost italijanske narodnosti (OSSIN – *Comunità autogestita costiera della nazionalità italiana*). Organizacija je oseba javnega prava, ki skrbi za pravice italijanske narodne skupnosti in je bila »partnerica v različnih dosedanjih evropskih projektih, vezanih na preteklo evropsko načrtovanje/programiranje (Interreg IIIA ITA-SLO, 2000-2006)«. ¹² Ustavnopravni okvir o ustanovitvi občine zahteva, da se občina ustanovi z zakonom po prej opravljenem referendumu, s katerim se ugotovi volja prebivalcev na določenem območju. Zakon tudi določi območje občine (139. člen Ustave RS). Člen 12 ZLS prav tako zahteva ustanovitev z zakonom po opravljenem referendumu. Torej je ustanovitev katerekoli nove občine izključno v rokah Državnega zbora kot edinega nosilca zakonodajne oblasti po načelu delitve oblasti (3. člen Ustave RS). Kljub temu sta postopek in način ustanovitve občine Ankaran pretresla politično in akademsko sfero. V zadevnem primeru je bila občina ustanovljena z ustavno odločbo U-I-114/11-12,¹³ in sicer z naslednjo argumentacijo glede določitve pravic pripadnikom italijanske skupnosti:

¹¹ Uradni list RS, št. 72/93 in nasl.

¹² <<http://www.jezik-lingua.eu/code/13752/OSSIN>> (2. 1. 2017).

¹³ Uradni list RS, št. 47/11.

»Italijanska narodna skupnost in njeni pripadniki imajo v Občini Ankaran vse pravice, ki izhajajo iz mednarodnopravnih obveznosti Republike Slovenije, in vse posebne pravice iz 64. člena Ustave«.

Na tem mestu je zadeva postala tudi politično vprašanje in ne več le ustavnopravno, kajti ni sporno, da je Ustavno sodišče ravnalo v nasprotju z omenjenim 139. členom Ustave RS. Ustavna odločba se sklicuje na 9. člen Ustave RS, ki določa pravico do ustanovitve lokalne samoupravne skupnosti. Ta pravica je bila paradoksalno zelo kršena, saj se je že ustanovljeno lokalno samoupravno skupnost (v tem primeru občino Koper) po nepotrebnem razdrobilo. Posledice je tako čutila tudi italijanska narodna skupnost, ki se je, odrezana od matične kopske občine, znašla brez osnovnih struktur (konkretnije, brez italijanske osnovne šole in vrtca), ki so za zadovoljevanje in ohranjanje narodne identitete bistvene. Občina Ankaran v dvojezičnem Statutu natančno ureja svoje naloge, organizacijsko in administrativno sestavo. V praksi pa ostaja pristojna za vse upravne naloge občine Ankaran občina Koper, kot je bilo to sporočeno v postopku pridobivanja informacij javnega značaja glede upravnega poslovanja.

3. Uporaba jezika italijanske narodne skupnosti

Ustavne določbe določajo, da je na območju, na katerem živi italijanska narodna skupnost, uradni jezik poleg slovenščine tudi italijanščina (11. člen Ustave RS). Glede splošnega varstva:

»Ustava v 62. členu določa, da ima vsakdo pravico, da pri uresničevanju svojih pravic in dolžnosti ter v postopkih pred državnimi in drugimi organi, ki opravljajo javno službo, uporablja svoj jezik in pisavo na način, ki ga določa zakon. Ta pravica je pravni standard, ki gre vsakomur, ki je udeležen v postopku pred državnimi organi in sodišči ter ne razume slovenskega jezika in pisave. Poleg Ustave je ta pravica zajamčena tudi z Mednarodnim paktom o državljanskih in političnih pravicah in z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščinah. Namen te pravice izhaja iz ustavnih standardov poštenega in upravnega odločanja ali sojenja. Enako pravico imajo tudi tujci, če ne znajo jezika, v katerem teče postopek. V bistvu ta določba prepoveduje diskriminacijo po prvem odstavku 14. člena Ustave glede na jezik ali pisavo oziroma na narodnostno ali etnično pripadnost posameznika.«¹⁴

Glede posebnega varstva italijanske narodne skupnosti iz 64. člena Ustave RS je Ustavno sodišče v ustavni odločbi št. Up-404/05¹⁵ z dne 21. junija 2007 določilo način uveljavljanja teh posebnih pravic. Zahtevalo je, da se 64. člen bere v povezavi z 11. členom Ustave RS, ki sam zase sicer neposredno ne ure-

¹⁴ Up-404/05. Ustavna pritožba zoper sklep Višjega sodišča v Kopru št. I Cp 351/2004 z dne 9. februarja 2005 v zvezi s sklepom Okrajnega sodišča v Piranu št. P 265/94 z dne 6. februarja 2004.

¹⁵ Uradni list RS, št. 64/07.

ja človekovih pravic, temveč, izhajajoč iz ustavne zaveze o varstvu in zagotavljanju pravic avtohtonih narodnih skupnosti, določa kot uradna jezika tudi italijanščino in madžarščino na območjih občin, kjer ti skupnosti živita. S tem uporaba italijanskega jezika kot uradnega jezika pred državnimi organi na območju občin, kjer prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti, ni bila več sporna.

Način javne rabe italijanskega uradnega jezika na teh območjih je določen z Zakonom o javni rabi slovenščine (ZJRS),¹⁶ in sicer z njegovim 3. členom, ki javno rabo italijanskega jezika enači z javno rabo slovenskega jezika. ZDU-1 v 4. členu določa uporabo italijanščine v državni upravi kot uradnega jezika v upravi na območjih občin, v katerih živijo predstavniki italijanske narodne skupnosti. Na teh območjih državna uprava posluje tudi v italijanskem jeziku, pod pogojem, da stranka v postopku uporablja jezik narodne skupnosti. O tej možnosti mora organ stranko obvestiti pred začetkom upravnega postopka. Zakonodajalec je izvrševanje te pravice uredil v procesnem zakonu – Zakonu o splošnem upravnem postopku (ZUP),¹⁷ natančneje v njegovem IV. poglavju. Drugi odstavek 62. člena ZUP določa:

»Na območjih občin, kjer sta pri organu poleg slovenskega jezika uradna jezika tudi italijanski oziroma madžarski jezik (v nadaljevanju: jezik narodne skupnosti), upravni postopek teče v slovenskem jeziku in jeziku narodne skupnosti, če stranka v tem jeziku vloži zahtevo, na podlagi katere se postopek začne oziroma, če stranka to zahteva kadarkoli med postopkom«,

peti odstavek 62. člena pa:

»Pripadniki italijanske in madžarske narodne skupnosti imajo v postopku **pred organi izven območja**, na katerem sta uradna jezika tudi italijanski in madžarski jezik, pravico uporabljati svoj jezik.« (Poudarila T. P. B.)

Uredba o upravnem poslovanju¹⁸ v 223. členu določa poslovanje v italijanskem jeziku na območjih občin, kjer je uradni jezik tudi italijanščina:

»(1) Na območjih lokalnih skupnosti, kjer sta poleg slovenskega jezika uradna jezika tudi italijanski oziroma madžarski jezik, so vsi obrazci, prejemne štampiljke, žigi ter dokumenti iz uradnih evidenc sestavljeni in izpisani tudi v italijanskem oziroma madžarskem jeziku.

(2) Vse sestavine uradnega dokumenta morajo biti natisnjene tudi v italijanskem in madžarskem jeziku, če se uporabljajo na območjih, na katerih živi italijanska oziroma madžarska narodna skupnost.

(3) Vsi življenjski dogodki na državnem portalu e-uprava morajo biti izpisani tudi v italijanskem in madžarskem jeziku, enako velja za osnovne informacije o portalu.

¹⁶ Uradni list RS, št. 86/04.

¹⁷ Uradni list RS, št. 24/06.

¹⁸ Uradni list RS, št. 20/05.

(4) V italijanskem in madžarskem jeziku morajo biti pripravljeni tudi elektronski obrazci za oddajo vlog preko spleta in na spletu objavljeni podatki o upravnih storitvah organa.«

V praksi to pomeni, da pripadnik italijanske narodne skupnosti prejme dokumentacijo v obeh jezikih po uradni dolžnosti organa, pristojnega za postopek, tj. v italijanščini in slovenščini,¹⁹ nato pa se pripadnik izreče, v katerem postopku želi, da se upravni postopek opravi.

Stranka (pripadnica italijanske narodne skupnosti) je na upravni enoti italijanske narodne skupnosti po uradni dolžnosti obveščena v obeh jezikih (v to kategorijo spada tudi e-Uprava, ki ima nekaj vlog in dokumentov, objavljenih tudi v italijanskem jeziku), nato pa se mora odločiti, v katerem jeziku vložiti zahtevo. Poudarja se, da v praksi to pomeni, da mora pripadnik italijanske narodne skupnosti v upravnem postopku, na primer pridobitve nove osebne izkaznice in/ali potnega lista, oddati vlogo v italijanskem jeziku na upravni enoti območja v skladu s 5. členom Zakona o osebni izkaznici (ZOIzk-1),²⁰ kjer prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti (Koper, Izola, Piran in Ankaran), če želi, da je celoten upravni postopek voden v italijanskem jeziku. Pogoji za to, da je upravni postopek pridobitve osebne izkaznice voden v italijanskem jeziku in da se osebna izkaznica tiska tudi v italijanskem jeziku, so določeni v 7. členu ZOIzk-1: državljani RS s stalnim ali začasnim prebivališčem na območju občin, kjer prebiva italijanska narodna skupnost, oziroma ki vložijo vlogo pri organu, ki deluje na tem območju, če nima prijavljenega prebivališča na ozemlju RS. Po novem ZOIzk-1 lahko osebno izkaznico poleg upravne enote izda tudi konzularno in diplomatsko predstavništvo RS v tujini. Za upravičence do javne listine tudi v italijanskem jeziku je to problem, kajti uveljavljanje te pravice je vezano izključno na območja občin italijanske narodne skupnosti. Če bi pripadnik italijanske narodne skupnosti iz kakršnegakoli razloga zahteval izdajo osebne izkaznice od organov zunaj območja, na katerem je uradni jezik tudi italijanščina (na primer konzularnem predstavništvu v Parizu), po ZOIzk-1 izgubi ustavno pravico uporabljati svoj jezik, določeno v 62. in 64. členu Ustave RS ter v petem odstavku 62. člena ZUP. Mnenja o tem, ali gre za protiustavnost ali ne, so različna. Zdi se, da je končni rezultat (ne glede na razlago besedila določbe 7. člena ZOIzk-1) enak. Pripadnik italijanske narodne skupnosti nima pravice zahtevati javne listine v italijanskem jeziku pred upravnim organom zunaj območja, na katerem prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti. To v praksi pomeni, da gre za omejevanje ustavne in zakonske pravice

¹⁹ Zakon o dohodnini (ZDoh-2, Uradni list RS, št. 117/06 in nasl.) tega sicer ne omenja, vendar upravni organi za pripadnike italijanske narodne skupnosti spoštujejo pravilo 223. člena Uredbe o upravnem poslovanju. Drugače je s portalom e-Davki, prek katerega je tudi mogoča oddaja napovedi dohodnine, ki nima možnosti oddaje dohodnine v italijanskem jeziku.

²⁰ Uradni list RS, št. 35/11.

do uporabe svojega jezika in pisave, saj bi bilo mogoče problematiko rešiti s sodelovanjem upravnih (oziroma konzularnih ali diplomatskih) organov med seboj (na primer Upravna enota Ljubljana posreduje zahtevo Upravni enoti Koper). S tem se nikakor ne bi ogrožalo slovenski jezik kot edini uradni jezik na območjih zunaj občin, kjer prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti, ali po nepotrebnem obremenjevalo upravne postopke zunaj območja, na katerem prebivajo pripadniki italijanske manjšine, z obvezno dvojezičnostjo. ZJU namreč v 17. členu določa kot posebni pogoj za zasedbo delovnega mesta javnih uslužbencev v upravnih organih znotraj območja, kjer prebiva italijanska narodna skupnost, znanje tega jezika kot uradnega jezika njihovega upravnega poslovanja ter s tem vezan dodatek k osnovni plači, določen z 28. členom Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS).²¹ Ustavna pravica do uporabe jezika italijanske narodne skupnosti pred upravnim državnim organom ni pravni standard, ki ga je treba utemeljiti (kot se to rado pojavlja v slovenski pravni doktrini z na novo določeno vsebino pravice itd.). Gre za natančno določeno ustavno in zakonsko pravico, neomejeno s teritorialnim načelom (določeno tudi z mednarodnimi pogodbami), ki mora za svoj obstoj imeti dolžnost spoštovanja. Torej mora biti državni organ v upravnih postopkih obremenjen z dolžnostjo spoštovanja zadevne pravice, kajti drugače gre le za »mrtvo črko na papirju«. To ne pomeni nujno, da ima organ dolžnost poslovati in izdajati upravne akte v jeziku pripadnika italijanske narodne skupnosti zunaj območij občin, v katerih prebivajo pripadniki narodne skupnosti, vendar pa ima dolžnost omogočiti pripadniku, da pridobi prek državnega organa zunaj območja (kot zgoraj predlagano s sodelovanjem upravnih enot na območju, kjer prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti) zahtevan dokument. Tehnično preprost postopek, prek katerega organ uporabi že obstoječo strukturo in nikakor ne presega svoje stvarne pristojnosti, saj ravna le kot posrednik. To bi pomenilo zagotavljanje ustavnih pravic narodnih skupnosti.

Pravna oseba, katere ustanovitelj je narodna skupnost in katere namen je uresničevanje interesov skupnosti, ima zagotovljeno enako pravno varstvo kot fizična oseba, ki je pripadnik narodne skupnosti. Društvo pripadnikov italijanske narodne skupnosti je pravna oseba zasebnega prava, urejena z Zakonom o društvih (ZDru-1),²² ki v (spremenjenem) 10. členu določa ime registriranega društva, s sedežem na območju občin, kjer prebivajo pripadniki skupnosti:

»Ime društva mora biti v slovenščini. Če ima društvo sedež na območju, kjer živita narodni skupnosti, je ime društva v obeh uradnih jezikih.«

²¹ Uradni list RS, št. 108/09.

²² Uradni list RS, št. 64/11.

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti (prejšnje) določbe takrat veljavnega 10. člena ZDru-1²³ v odločbi št. U-I-380/06²⁴ z dne 11. septembra 2008 določilo neskladje s 64. členom Ustave RS in naložilo Državnemu zboru naj v roku enega leta besedilo protiustavne zakonske določbe popravi. Ustavna določba pa ni zanimiva le z vidika odprave neskladja z Ustavo, temveč predvsem z vidika postavitve vsebine »procesnega jamstva javne rabe italijanskega jezika«. Procesno jamstvo iz 62. člena Ustave RS (pravica do uporabe jezika in pisave) je razložilo skupaj s 64. členom Ustave RS, kadar je na območjih stranka upravnega postopka pripadnica italijanske narodne skupnosti. Javno rabo italijanskega jezika v postopku registracije društva ne gre razumeti le v postopkovni razsežnosti temveč kot sporočilo širši javnosti. Ustavno sodišče je ime društva argumentiralo takole:

»Z imenom društvo kot pravna oseba zasebnega prava deluje v družbi in vstopa v razmerja z drugimi osebami, zasledujoč cilje, zaradi katerih je bilo ustanovljeno. Gre torej za javno rabo jezika. Zato je v tem primeru ustavnopravno varstvo jezika narodnih skupnosti zagotovljeno v okviru pravice do združevanja, ki je za pripadnike narodne skupnosti še dodatno urejena v 64. členu Ustave. Po tej ustavni določbi so posebne pravice pri ustanavljanju organizacij zagotovljene v izrecni povezavi z ohranjanjem narodne identitete. Njena bistvena sestavina pa je jezik«.

Gre torej za dodatno potrdilo, da je bistvena sestavina za ohranjanje identitete naroda uporaba lastnega jezika in zato ni dvoma, da je na območjih občin, na katerih prebiva italijanska narodna skupnost, italijanski jezik uradni jezik.

Italijanska Unija je:

»društvo pripadnikov italijanske manjšine v Sloveniji, ki štiti, promovira in valorizira narodno, kulturno in jezikovno identiteto italijanske manjšine z namenom ohranjanja in spodbujanja odnosov z italijansko narodno skupnostjo na Hrvaškem in z Italijo.«²⁵

Sedež ima na območju občine Koper. Društvo Italijanska Unija predstavlja jezikovno identiteto italijanske manjšine le s slovenskim registriranim imenom (brez uradnega italijanskega imena). Med registriranimi društvi predstavnikov italijanske narodne skupnosti se pojavi tudi Društvo poslovnih pripadnikov italijanske narodne skupnosti »Futura« – Associazione degli imprenditori appartenenti alla comunità nazionale italiana »Futura« s sedežem na območju občine Koper. Javna raba italijanskega jezika je razvidna le pri Društvu Futura,

²³ »Ime društva mora biti v slovenščini. Če ima društvo sedež na območju, kjer živita narodni skupnosti, ime lahko sestavlja tudi prevod imena v italijanskem ali madžarskem jeziku. Ime se mora razlikovati od imen drugih društev in ne sme biti zavajajoče ali žaljivo«.

²⁴ Uradni list RS, št. 91/08.

²⁵ <<http://www.jezik-lingua.eu/code/13749/Italijanska-unija>> (21. 10. 2016).

ki je registrirano tudi z italijanskim imenom in dodatno sestavino »Futura«.²⁶ Tega imena se ne sme razumeti kot prevod slovenskega imena društva ali v nasprotju z zakonskimi zahtevami po imenu društva,²⁷ temveč sta obe imeni nerazdružljiva celota. V nasprotnem pomenu bi se lahko razumela uporaba italijanskega jezika na območjih občin, kjer prebiva avtohtona italijanska narodna skupnost, za tuj jezik, kar bi bilo protiustavno.

4. Dejansko stanje poslovanja uradnih organov v jeziku italijanske narodne skupnosti

Upravni postopek je sredstvo za zakonito reševanje upravnih zadev v javno in posameznikovo korist. Odločanje upravnih organov na območjih, na katerih prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti, v italijanskem jeziku pomeni procesno garancijo. Procesna garancija pa je pogoj za zakonitost takega postopka. Pripadnik italijanske narodne skupnosti zato učinkoviteje nadzoruje zakonitost upravnega postopka, s katerim se odloča o njegovi pravici, če je voden v italijanskem jeziku kot uradnem jeziku. Načelo odprtosti poslovanja sestavljajo trije elementi, določeni z Aarhuško konvencijo: pravica do dostopa do informacij javnega značaja (urejena z Zakonom o dostopu do informacij javnega značaja – ZDIJZ),²⁸ pravica do sodelovanja in pravica do soodločanja pri sprejemanju predpisov. Informacije javnega značaja izvirajo iz delovnega področja organa in so v obliki dokumenta, ki ga je izdal organ (4. člen ZDIJZ). Vsakdo ima pravico do prostega dostopa (5. člen ZDIJZ) informacij javnega značaja, razen v zakonsko določenih izjemah (6. člen ZDIJZ). Eden učinkovitejših novih načinov prostega dostopa do informacij je e-uprava. E-uprava pomeni uporabo tehnologije, ki omogoča hiter in lahek dostop do objavljenih informacij ter preprosto komunikacijo z državno upravo prek spletnega portala v obliki elektronskih dokumentov. Poleg teh prednosti (nižji administrativni stroški, večja kakovost storitev, boljši nadzor nad delom, hitrejša storitev itd.) ima spletni portal e-uprava tudi nekaj slabosti (zmanjšana varnost osebnih podatkov, nepoznavanje elektronskih postopkov, nezaupanje v elektronsko poslovanje itd.). Organ, ki nadzira delovanje in določa strategijo razvoja portala, je Direktorat za e-upravo in upravne procese pri Ministrstvu z javno upravo. Slednje je 22. novembra 2015 za javnost odprlo prenovljen portal e-uprava za državljane RS, saj je bila stara vsebina kompleksna in nerazumljiva. Na portalu je za italijansko narodno skupnost pripravljenih 150 dokumentov skupaj s področnimi in vsebinskimi uredniki na ministrstvih, ki so za posamezno vse-

²⁶ Tretji odstavek 10. člen ZDru-1.

²⁷ Člen 10 ZDru-1.

²⁸ Uradni list RS, št. 24/03 in nasl.

binsko področje pristojni in s tem tudi odgovorni. Ministrstvo za javno upravo je dokumente razdelilo na vloge in obrazce. Pomen teh pojmov je naslednji: vloga je opis načina oddaje potrebne dokumentacije in pripadajočih morebitnih stroškov, obrazec pa je dokument (v oblikah doc ali pdf) v priponki, ki se ga elektronsko izpolni in pošlje na pristojni organ. Dne 14. decembra 2016 je Ministrstvo za javno upravo posredovalo informacijo javnega značaja glede števila in vrste obrazcev. Na portalu je trenutno objavljenih 83 vlog in 83 pripadajočih obrazcev v italijanskem jeziku. Vrsta obrazcev (s tem posledično tudi število) se nenehno spreminja v skladu s potrebo po oddaji različnih dokumentacij. Pri tem je ministrstvo poudarilo, da ne gre le za prevajanje obrazcev, saj je to manjši del celotnega portala, temveč gre za prevajanje celotnega statičnega dela obeh pod-portalov, predstavitvenega dela, vsebin, aktivnosti, vlog in obrazcev. Dodatno so iz omenjenega ministrstva obvestili, da so spletne strani upravnih enot na območju, na katerem prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti, prevedene tudi v italijanski jezik. Zdi se, da je Ministrstvo za javno upravo pod vtisom, da gre za prevode dokumentacij, portalov ali spletnih strani v tuj jezik in ne za izvirno sestavo vsebine v italijanskem jeziku kot uradnem jeziku. Nedvomno je pod istim vtisom upravna enota Koper, ki svojo spletno vsebino objavlja izključno v slovenščini z možnostjo delnega oziroma popolnoma drugačnega prevoda s klikom na angleško besedo *Italian*. To naj bi po mnenju državne uprave pomenilo uporabo italijanskega jezika kot uradnega jezika v državni upravi območij, na katerih prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti. Dejansko pa gre le za grobo kršitev vseh že omenjenih ustavnopravnih pravic italijanske narodne skupnosti in eno od številnih političnih nagajivih potez.

Raziskave o dejanskem izvajanju dvojezičnosti Novak Lukanovičeve, opravljene leta 2006 na območjih, na katerih prebiva italijanska narodna skupnost, so dokazale pojav nizkega uveljavljanja ustavnopravno zagotovljene pravice pripadnika italijanske narodne skupnosti po vodenju upravnega postopka v italijanskem jeziku kot uradnem jeziku. Utemeljitev je naslednja:

»Čeprav ima posameznik možnost (pravno podlago), da uporablja svoj materni jezik na vseh ravneh, pa se pripadniki narodne skupnosti v stikih v okviru javne uprave jezikovno primaknejo in dajejo prednost večinskemu jeziku. Po vsej verjetnosti nastane jezikovni primik zaradi sogovorca (uradnika), ki ne obvlada dovolj dobro italijanskega oz. madžarskega jezika, čeprav prejema dodatek za dvojezično poslovanje.«²⁹

²⁹ Sonja Novak Lukanovič, Breda Mulec: Izvajanje dvojezičnosti v javni upravi v Sloveniji, v: Mednarodna revija za javno upravo, XII (2014) 1, str. 105.

Urad Vlade RS za narodnosti je opravil Poročilo o izvedbi Načrta ukrepov za izvajanje predpisov na področju dvojezičnosti 2015–2018 za leto 2015,³⁰ s katerim se je Vlada Republike Slovenije seznanila na seji z dne 3. novembra 2016. Poročilo je odgovor na poziv Vlade s strani Komisije Državnega zbora za narodni skupnosti, ki je na seji 23. novembra 2014 obravnavala problematiko uresničevanja dvojezičnosti, naj sprejme ukrepe za izvajanje zakonodaje. Med drugim je ugotovila:

»da so bile v zadnjih letih na načelni ravni odpravljene določene nedoslednosti v pristopu k uresničevanju uradne in javne rabe italijanskega oziroma madžarskega jezika na narodnostno mešanih območjih, vendar v praksi ni zaznati zadostnega napredka, kar neposredno otežuje ohranjanje identitete in maternih jezikov avtohtonih narodnih skupnosti. Komisija je ugotovila, da v določenih segmentih državne uprave, samoupravnih lokalnih skupnostih, nosilcih javnih pooblastil in drugih osebah javnega prava, odgovornih za uradno in javno rabo italijanskega in madžarskega jezika na narodnostno mešanih območjih, obstaja razkorak med normativno ureditvijo in uresničevanjem v praksi.«³¹

Nadzor upravne inšpekcije (Inšpektorata za javni sektor ministrstva za javno upravo) je prav tako dokazal v Poročilu, da je zelo malo vlog, vloženih s strani strank na podlagi 62. člena ZUP, ter da v malo doslej končanih postopkih ni ugotovljenih kršitev pravice do uporabe jezika narodnih skupnosti v postopkih, uvedenih na zahtevo strank oziroma postopkih, začeti po uradni dolžnosti.

»Glede določb Uredbe o upravnem poslovanju so bile ugotovljene določene kršitve, ki se nanašajo na uporabo dvojezičnih obrazcev, štampiljk, žigov in brošur ter drugih predpisanih vsebin poslovanja v obeh uradnih jezikih.«³²

V okviru sistemskega nadzora se je nadziralo tudi izvajanje 7. in 28. člena ZSPJS in 21. člena ZJU. Ugotovljene so bile naslednje nepravilnosti:

- v aktu o sistemizaciji je bilo kot pogoj določeno zgolj znanje jezika narodnosti, ni pa bila določena zahtevana raven znanja;
- ni bila določena višina dodatka za dvojezičnost – 3 odstotki oziroma 6 odstotkov;
- nekaterim javnim uslužbencem dodatek za dvojezičnost ni bil določen v pogodbi o zaposlitvi;
- nekateri javni uslužbenci niso izpolnjevali pogoja zahtevane ravni znanja jezika narodne skupnosti.

³⁰ <http://www.un.gov.si/fileadmin/un.gov.si/pageuploads/nacrt_ukrepov_porocilo_2015.pdf> (9. 1. 2017).

³¹ Prav tam.

³² Prav tam.

Zdi se, da je nizka raven znanja italijanskega jezika na upravnih enotah Koper, Izola, Piran in Ankaran prav tako neposredna posledica skrajno agresivnih jugoslovanskih političnih akcij (na primer Svet za psihološko-propagandno aktivnost pri Predsedstvu republiške konference SZDL), katerih dolgoročni cilj je bil onemogočiti obstoj italijanske narodne skupnosti na zadevnem območju. Podatek o številu pripadnikov italijanske narodne skupnosti se sicer ugotavlja iz evidence volilne pravice, ki so jo po uradni dolžnosti vzpostavile občine v skladu z Zakonom o evidenci volilne pravice (ZEVP-2)³³ (10. člen), vendar le tistih, ki se izrečejo, da so pripadniki italijanske narodne skupnosti. Urad Vlade RS za narodnosti je v postopku pridobitve informacije javnega značaja navedel statistične podatke uradnega popisa prebivalstva iz leta 2002. Za pripadnike italijanske narodne skupnosti se je tega leta opredelilo 2.258 oseb, 3.762 oseb pa je kot materin jezik navedlo italijanski jezik. Ta podatek ima smisel le, če ga primerjamo z zgodovinskimi podatki. Slovenski zgodovinski atlas iz leta 2014 Zavoda Nove Revije na strani 195 objavlja naslednje podatke: v letu 1910 je živel v coni B STO okraja Koper in Buje 51.805 Italijanov, leta 1921 57.922 Italijanov, leta 1945 se je število zmanjšalo na 31.110. Do leta 1954–56 (po vojni!) se je število Italijanov spravilo z različnimi prisilnimi ukrepi (na to kaže dokumentacija o prisilnem prepisovanju pripadnikov italijanske narodne skupnosti v slovenske šole itd.) »pod prag preživetja«. Republika Slovenija je z letom 2011 prešla na registrski popis prebivalstva. Način zbiranja je v skladu s 4. členom Uredbe (ES) št. 763/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. 7. 2008 o popisih prebivalstva in stanovanj.³⁴ V Sloveniji se podatek o narodni pripadnosti s popisom ne zbira več. Zbiranje podatkov o narodnosti tudi ni obvezna vsebina popisov.

Z dostopom do informacij javnega značaja je bilo ugotovljeno tudi, da nobena od pristojnih občin ne upravlja s podatki o tem, koliko je bilo izdanih upravnih aktov v italijanskem jeziku oziroma koliko je bilo opravljenih upravnih postopkov v italijanskem jeziku, na zahtevo pripadnika italijanske narodne skupnosti. Pristojne upravne enote so sicer posredovale informacije o izdaji dvojezičnosti aktov, žal pa je bil podatek pretirano splošen:

»največ izdaj je na področju upravno notranjih zadev (osebna izkaznica, potni list, vozniško dovoljenje, prometno dovoljenje, obmejna prepustnica, kmetijski vložek, ...) in na področju društev«.

Iz tega se zdi, da vodenje postopkov v italijanskem jeziku ni jasno.³⁵ Nasprotno je Finančna uprava RS posredovala točne in jasne informacije o dvo-

³³ Uradni list RS, št. 98/13.

³⁴ UL L 218/14, 13. avgust 2008.

³⁵ Za primer se navaja, da se izda priglasitev na vozniški izpit v italijanskem jeziku, vendar pa pripadnik italijanske narodne skupnosti nima možnosti opravljati šole vožnje, prve pomoči in zdravniškega pregleda v italijanskem jeziku.

jezičnosti upravnih postopkov, ki jih vodi po uradni dolžnosti (četrty odstavek 62. člena ZUP). Natančne evidence o dvojezično izdanih odločbah vodi v dveh vrstah odmer, in sicer odmero nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča in odmero davka na premoženje. V letu 2016 je bilo na območjih občin, na katerih je uradni jezik poleg slovenskega tudi italijanski, izdanih 34.223 dvojezičnih odločb o odmeri nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča in 5.204 dvojezičnih odločb o odmeri davka na premoženje. Vsem zavezancem za plačilo davka od dohodkov fizičnih oseb, ki prebivajo na območju občin, kjer je uradni jezik poleg slovenskega tudi italijanski, se prav tako izdajajo dvojezični informativni izračuni dohodnine in odločbe o odmeri dohodnine.

Smisel dvojezičnosti upravnega postopka je torej zahteva po tem, da je vsaka »črka na papirju«, ki jo izda upravni organ na območjih upravne enote Koper, Piran, Izola in Ankarán, v dveh uradnih jezikih: slovenščini in italijanščini. Pripadnik italijanske narodne skupnosti pa ima nato pravico zahtevati, naj se o njegovem interesu odloča le v italijanskem jeziku.

5. Sklepne misli

Javna uprava je tisti del izvršilne oblasti, ki ne izvaja političnih strategij, temveč je njeno delovanje vezano na Ustavo in zakon. Kljub temu pa se nenehno pojavlja potreba po varstvu s strani Ustavnega sodišča pri načinu uporabe jezika italijanske narodne skupnosti na območjih, na katerih prebiva kot avtohtona manjšina. Ustava RS določa splošno (5., 11., 62. in 80. člen) in posebno varstvo italijanske narodne skupnosti (64. člen) v skladu z mednarodnimi pogodbami. V slovenskem pravnem redu je varstvo narodnih manjšin razmeroma dobro urejeno, predvsem prek posebnih zakonskih določb (približno 70 področnih zakonov ureja italijansko narodno skupnost). Urad vlade RS za narodnost skupaj s sodelovanjem Komisije za narodne skupnosti v Državnem zboru RS skrbi za varstvo predstavnikov italijanske skupnosti v skladu z predpisi. Ohranjanje narodne identitete avtohtone italijanske narodne skupnosti je na ozemlju Republike Slovenije omejeno na območja občin, na katerih prebivajo pripadniki skupnosti (Koper, Izola, Piran in Ankarán) tudi prek krovne organizacije Obalna samoupravna skupnost italijanske narodnosti (OSSIN – Comunità autogestita costiera della nazionalità italiana).

Politično sfero je hudo pretresla ustanovitev občine Ankarán z Ustavno odločbo U-I-114/11-12, s katero je Ustavno sodišče grobo preseglo 139. člen Ustave RS. Zelo pomembna prvina ohranjanja narodne identitete italijanske narodne skupnosti je tudi 64. člen Ustave RS, ki v skladu z mednarodnimi pogodbami določa posebno varstvo pripadnikov italijanske narodne skupnosti. Na tem mestu se izpostavlja javna raba jezika kot bistvenega elementa za

ohranjanje narodne identitete. Žal pa je bil potreben vnovičen poseg Ustavnega sodišča pri določitvi načina rabe italijanskega jezika pred državnimi organi, in sicer v zadevi Up-404/05. Člen 64 Ustave RS je treba namreč brati v povezavi z 11. členom Ustave RS, tako da je na območjih občin, na katerih prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti, italijanski jezik uradni jezik pred državnimi organi. S tem je bil izločen vsak dvom o uporabi italijanskega jezika pred državnimi organi, podrobna ureditev pa je bila prepuščena procesnim zakonom: Zakonu o javni rabi slovenščine, Zakonu o državni upravi, Zakonu o splošnem upravnem postopku in Uredbi o upravnem poslovanju. Člen 62 ZUP določa, da se celoten upravni postopek vodi v italijanskem jeziku, če stranka – pripadnica italijanske narodne skupnosti – to zahteva. V skladu z 223. členom Uredbe o upravnem poslovanju mora biti vsak pisni dokument, ki ga izda upravni organ z območja občin, kjer prebiva stranka – pripadnik italijanske narodne skupnosti, v obeh jezikih: italijanščini in slovenščini. To pomeni, da mora državna uprava nujno poskrbeti, da so vsak obrazec, štampljka, dokument iz uradne evidence, sestavina uradnega dokumenta, življenjski dogodek na državnem portalu e-uprava, elektronski obrazec za oddajo vlog prek spleta in vse storitve upravnih organov, objavljene na spletu, tudi v italijanskem jeziku. Pripadnik italijanske narodne skupnosti se lahko prek prenovljenega spletnega portala e-uprava seznani o vsebini dokumentacije v italijanskem jeziku. To je pozitiven trend upravnega poslovanja v italijanskem jeziku kot uradnem jeziku. Večja težava je okoliščina, da se italijanskega uradnega jezika ne uporablja v upravnih postopkih državnih organov na območju občin, kjer prebivajo pripadniki italijanske manjšine, bodisi zaradi neznanja jezika uradnika bodisi zaradi pomanjkljivih dokumentacij. Ne glede na vzrok gre za posledico premočrtnih političnih akcij po čim manjši uporabi italijanskega jezika kot uradnega jezika na območju občin, v katerih prebiva avtohtona italijanska narodna skupnost.

Slovenski pravni red avtohtoni italijanski narodni skupnosti sicer zagotavlja dobro ustavno in zakonsko varstvo, kljub temu pa se izkaže, da brez posegov Ustavnega sodišča RS in inšpekcijskih nadzorov pogosto ne gre. Preveliko je primerov, ko gre pri zakonskih določbah le za »mrtvo črko na papirju« in v dejanski rabi za kršitev določb. Uporaba jezika pred državnimi organi na območju lokalnih skupnosti ali zunaj njih je osnovna ustavna pravica avtohtone italijanske narodne skupnosti, določena z mednarodnimi pogodbami, ki jo je treba nujno spoštovati, saj je to edini način za ohranjanje njene narodne identitete.

Smernice evropeizacije upravnega procesnega prava

Polonca Kovač*

1. Uvod

Eden ključnih vzvodov za spremembe v družbi in s tem načinov in nosilcev javnega upravljanja je globalizacija poslovanja ter tudi upravnih oblasti in javnih storitev. V sklopu splošne globalizacije govorimo posebej o evropeizaciji upravnih sistemov. Evropeizacijo kot proces povezovanja in standardizacije preko državnih meja je zato treba upoštevati pri katerikoli analizi in reformah, ki se navezujejo na delovanje javne uprave na ravni nacionalnih ureditev. Evropeizacija je zlasti pogosto uporabljen pojav s širitvijo Evropske unije (EU) na srednje- in vzhodnoevropske države v zadnjih desetletjih, med njimi tudi Slovenijo.¹

V tej razpravi zato analiziram najnovejše trende evropeizacije v posamičnih upravnih zadevah, kajti pomen slednjih raste skozi kompleksnost družbenega življenja in prav prek evropeizacije pravnih razmerij in javnega upravljanja. Namen prispevka je krovno analizirati pogloblitve smernice razvoja s poudarkom na načelih upravnega procesnega prava, pri čemer zaradi širine merodajnih elementov poudarjam le bistvene. Hkrati njihove podstat ne predstavljam s prevzemanjem obstoječih analiz, ampak spoznanja nadgrajujem na temelju primerjalnih študij ter sprejetih stališč v teoriji ter evropski in nacionalni sodni praksi, tako da prispevek zbirno prouči obstoječe trende. Prav tako povezano obravnavam pravno obvezna pravila na posamezni ravni upravljanja (EU ali

* Univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani

¹ O evropeizaciji skozi širitev EU glej na primer J. Nemec in drugi, nav. delo; F. P. Cardona in A. Freibert, nav. delo; M. Vintar in drugi, nav. delo; ter W. Rusch, nav. delo.

države) in tista, ki formalno veljajo na primer le za EU, vendar posredno učinkujejo tudi na posamične države. Pav tako se neredko proučuje zgolj posamezne tipe postopkov, na primer upravne v razmerju do sodnih, čeprav tisti sodni, ki pomenijo nadzor nad zakonitostjo upravnega odločanja (tj. v nacionalnem upravnem ali ustavnem sporu in analogno na evropski ravni), s prvimi nujno tvorijo celoto.² Nadalje se običajno razlikuje »trde« od »mehkih« vplivov evropeizacije, tako da se kot relevantne šteje le neposredno pravno učinkujoče akte, zanemarja pa se vire (običajno teoretične, lahko pa tudi na primer standarde za sprejem v EU), ki zbirno analizirajo konvergenčne smernice na temelju več predpisov in posamičnih odločitev. Vse te razsežnosti kaže upoštevati tudi pri razvoju nacionalnega upravnega prava, kakor v upravni in sodni praksi v posamičnih upravnih zadevah, če naj bo naše ravnanje skladno z evropskimi standardi. Tako v Sloveniji kot tudi v drugih primerljivih državah (na primer v Avstriji ali na Hrvaškem) se namreč pozornost prepogosto namenja le posamičnim vprašanjem oziroma drevesom, spregleda pa se celoto smernic oziroma gozd.

Zato se predmetna razprava nanaša na pojem upravnih zadev kot posamezno upravno odločanje, ne le na upravne postopke, ter na celoto različnih virov in s tem smernic razvoja upravnega procesnega prava pri njegovi kodifikaciji in izvrševanju.³

Razprava tako obravnava različne elemente evropeizacije upravnega procesnega prava, temelječ na predpostavki, da je za dobro upravo in učinkovito upravno odločanje v današnjem globaliziranem svetu, čeprav na nacionalni ravni, treba upoštevati več kot le formalne vidike in vire evropeizacije v upravnih zadevah. Namen raziskave je preučiti, kateri so ti elementi oziroma smernice in kako vplivajo na posamične države (članice EU). Raziskava je izpeljana prek analize pojma evropeizacije v upravnih zadevah, relevantne sodne prakse ter novejših teoretičnih prispevkov in primerjalnih študij.

2. Predmet evropeizacije upravnega procesnega prava

Evropeizacija, najbolj splošno in tako razumljena tudi v smislu tega prispevka, je proces izgradnje, širjenja in institucionalizacije (ne)formalnih pravil, postopkov, paradigem, načinov dela ter deljenih prepričanj in norm pri oblikovan-

² To kažejo tudi odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice, ki štejejo na primer rok trajanja odločanja v zadevi vse od začetka upravnega postopka (glej zadevo *Schmidtova proti Češki*, št. 48568/99, 22. julij 2003) ali vsaj vložitev upravne pritožbe do sodne odločitve in celo upravne izvršitve.

³ Glej R. Godec, nav. delo, str. 19–64, o ločitvi na institucionalno in instrumentalno javno upravljanje.

ju in izvajanju javnih politik v EU ter njihovim prenosom na nacionalno raven.⁴ Pri tej oziroma povezanih opredelitvah, ki so naravnane vseobsežno, je treba posebej poudariti nekatere elemente evropeizacije.

Prvič, gre za postopno približevanje, stekanje in harmonizacijo struktur in procesov, tako v političnem, upravnem, organizacijskem kot tudi pravnem, ekonomskem in kulturnem smislu.⁵ Pri tem gre za dinamičen proces in statične oziroma institucionalne rezultate. Evropeizacija tako lahko pomeni stalno odvijajoče se neformalizirane spremembe v smeri razvijajočih se evropskih načel in tudi uradno ter formalno preverjanje pogojev (na primer za polnopravno članstvo v EU) ali celo sprejem pravnih aktov. Zato so temelji za evropeizacijo pri oblikovanju in izvajanju javnih politik tako formalna pravila kot tudi neformalne skupne vrednote in načela. Drugič, evropeizacija se nanaša na delovanje EU kot nadnacionalne oblastne entitete, vendar ta pojem še pogosteje razumemo prek vertikalnih vplivov z evropske na nacionalno raven (od zgoraj navzdol) ali obratno od spodaj navzgor, na primer oblikovanje skupnih evropskih standardov prek dobrih nacionalnih praks.

Če skušamo opredeliti evropeizacijo upravnega procesnega prava, moramo najprej opredeliti tudi pojem upravnih zadev. To vprašanje namreč ni enoznačno razumljeno, ampak se pojem upravnih postopkov in s tem domet ter vsebina upravnega procesnega prava med posameznimi pravnimi tradicijami držav razlikujejo. Dilema nastopi že pri opredelitvi splošne ali individualne ter avtoritativne ali pogodbene narave aktov, ki se v teh razmerjih izdajajo. Upravna razmerja v (naj)širšem smislu lahko pomenijo izvajanje (vseh) funkcij, pristojnosti in nalog organov javne uprave, pri katerih se izražata oblastna in hkrati servisna narava upravnega delovanja. Pri tem je bistvena tradicija, v okviru katere deluje posamezna država. Za večino vzhodnoevropskih držav, kot je Republika Slovenija, bo tako na primer relevantna germansko-avstrijska dediščina, ki razume upravno zadevo le kot odločanje z avtoritativnim posamičnim upravnim aktom na temelju konkretnih dejstev, kjer se morebitni konflikt zasebnih interesov strank z javnim presoja v upravnem postopku in pozneje pred (upravnim) sodiščem. Nadalje je v različnih državah odprto vprašanje glede različnega pojmovanja, kaj spada v upravno, ne pa recimo civilno ali kaznovalno sfero (kot so uslužbenska razmerja, javno naročanje, t. i. upravni prekrški ipd.).

⁴ Gre za opredelitev, ki jo večina avtorjev najpogosteje povzema po C. M. Radaelli in K. Featherstone, nav. delo, str. 30. Temu izrecno sledijo na primer J. Nemec in drugi, nav. delo.

⁵ Tako poudarja tudi C. Demmke, nav. delo, str. 8. O evoluciji namesto revoluciji, na primer glede učinkovitega pravnega varstva tudi E. Kerševan, nav. delo, str. 6. O dobrih zgledih v posameznih državah članicah kot viru za pripravo zakona o upravnem postopku v EU, hkrati pa o pričakovanem vplivu tega predpisa na nacionalne pravne rede H. C. H. Hofmann in drugi, nav. delo, str. 2, 5, 7 in nasl.

Evropeizacija se torej odraža predvsem v horizontalnem upravljanju,⁶ ki ga v ožji ali širši opredelitvi predstavlja tudi upravno procesno pravo. Čeprav velja v upravnem procesnem pravu kot načelo nacionalna avtonomija članic, je zaradi zagotavljanja načel učinkovitosti in enakosti pravnega reda EU pozornost pri razvoju na teoretični in praktični ravni namenjena konvergentnosti varstva pravic državljanov, gospodarskih, nevladnih in drugih subjektov v razmerju do javne uprave. To je očitno skozi strateške dokumente in zlasti ključne področne pravne vire EU in Sveta Evrope (SE) ter sodno prakso tako Sodišča EU (SEU) kot tudi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP). Med pravnimi viri v zvezi s to problematiko je treba zato poudariti zlasti Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (EKČP) iz leta 1950, kolikor nacionalne upravne zadeve sodišče klasificira kot kazenske ali civilne. Dodati je treba Listino EU o temeljnih pravicah (LEU) iz leta 2010 ter Resolucijo Evropskega parlamenta o evropskem ZUP iz leta 2013 in osnutek uredbe o odprti, učinkoviti in neodvisni evropski upravi iz junija 2016. Ti viri sicer formalno veljajo le za institucije EU, za države članice EU pa takrat, ko izvajajo pravo EU (glej 51. člen LEU), toda posredno je domet opazen tudi sicer. Nacionalna avtonomija upravnega procesnega prava (na primer katera pravna sredstva so dopustna kot poseg v pravnomočne odločbe) se v teh okvirih ohranja (le), dokler se dosega načeli enakosti in učinkovitosti (angl. *equivalence and effectiveness*; glej primera Kühne & Heitz ali Pelati). Dodati pa je treba še splošna temeljna načela upravnih razmerij, ki jih mora tudi sicer subsidiarno pravo oziroma akt upoštevati, da je v skladu z višjim (pravilo *de minimis*).⁷

Evropeizacijo upravnega procesnega prava zato razumemo predvsem kot vpliv skupnih vrednot in trendov ter nazadnje formaliziranih načel, norm in sodne prakse v evropskem prostoru oziroma z evropske ravni na pravno ureditev in njeno izvajanje v upravni in sodni praksi posameznih držav. Ta vpliv je neposreden, ko gre na primer za podrejanje držav članic pravu EU ali izvrševanje sodb ESČP, sicer pa je bolj posreden. Za države Vzhodne in Južne Evrope, med katere se umešča tudi Republika Slovenija, do evropeizacije praviloma prihaja na zunanjo pobudo.⁸ Predmet evropeizacije pa vendar niso le pravila

⁶ F. P. Cardona in A. Freibert, nav. delo, str. 52; T. Bovaird v J. Nemeč, nav. delo, str. 15.

⁷ Listina EU, UL EU, C 83/389, 30. marec 2010. Resoluciji se v izvirniku glasita Resolution with Recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the EU (2012/2024(INL)), sprejeta 13. januarja 2013, in Resolution for an open, efficient and independent European Union administration (2016/2610(RSP)), sprejeta 9. junija 2016. Na ravni EU bo ZUP predvidoma pripravljen za sprejem v letu 2017. Več o načelih EU po D. U. Galetta in drugi, nav. del, posebej za EU glej C. Harlow in R. Rawlings, nav. delo, str. 13–16; H. P. Nehl, nav. delo. O pravilu *de minimis* glej H. C. H. Hofmann in drugi, nav. delo; C. Harlow in R. Rawlings, nav. delo, str. 81; J. Auby, nav. delo, str. 7 in nasl. Zadevi SEU, *Kühne & Heitz NV proti Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, C-453/00, 13. januar 2004; in *Pelati proti Sloveniji*, C-603/10, 18. oktober 2010.

⁸ M. Vintar in drugi, nav. delo, str. 153; A. Agh, nav. delo, str. 6; I. Koprič in drugi, nav. delo, str. 13, 158 in nasl. O ločitvah glede na geografsko-zgodovinska merila in procese (neredko vsiljenega) prenosa zahod-

ravnanja ali struktura upravnega odločanja, ampak tudi stopnja praktičnega doseganja kulture dobre uprave kot preseka demokratičnosti in učinkovitosti javne uprave.

3. Dejavniki in viri evropeizacije v upravnih zadevah

Na evropeizacijo vplivajo različni dejavniki. Pod pojmom evropeizacije zato različni viri tako koncept sam kot tudi njegovo vsebino, nosilce in podlage, opredeljujejo dokaj različno. Ne glede na to omejitev nekateri dejavniki evropeizacije delujejo zaviralno, drugi spodbudno. Med temi kaže identificirati najmanj tri, pri čemer pri vseh lahko najdemo podporni ali bremenilni vpliv.

Prvič, gre za vpliv nacionalnih in regijskih tradicij oziroma pravnih dediščin. Posamezna tradicija pomeni, da bodo lahko učinkovito uveljavljene spremembe le, kolikor bo šlo za razvojne korake, ki so v skladu s to tradicijo, sicer pa bodo morebitne novelacije predpisov mrtva črka na papirju. Tako je za Srednjo in Vzhodno Evropo značilna tradicija »v zakonodajalca usmerjene pravne države« (angl. *legislator-centered Rechtsstaat*). Za Slovenijo je ob tem značilna poleg legalnosti še postsocialistična dediščina.⁹ To oboje pomeni, da so v tej regiji, v katero spada Slovenija, ključna tista načela upravnega prava in javne uprave, ki ščitijo klasične pravice strank v upravnih razmerjih proti zlorabi oblasti pred načeli, kot so bila v javno upravo vnesena prek novega javnega managementa.

Drugi dejavnik so družbene spremembe ob globalizaciji poslovanja, kot so rast obsega in kompleksnosti upravnih nalog, njihova delegacija zunaj državne uprave, privatizacija, deregulacija itd.¹⁰ Te spremembe potrebo po konvergentnosti ali evropeizaciji horizontalno stimulirajo. Po drugi strani se prek stremljenja k višji konkurenčnosti posameznih držav in ekonomij iščejo tržne niše, tako da lahko prav globalizacija enotne pristope v posamezni državi, ki si prizadeva najti prednost glede na preostale s specialnim pravnim redom (ali deregulacijo), zavirajo. V tem okviru pa se kot praviloma podporne za evropeizacijo

nih praks v Vzhodno Evropo glej tudi V. V. Godina, nav. delo, ko recimo navaja pojav Zahoda in Ostalih (gre za *The West in The Rest*; prav tam, str. 181). Več o konvergenčnosti dobre uprave tudi v Venice Commission, nav. delo.

⁹ V evropskem prostoru lahko identificiramo štiri pravne tradicije in posledično načine ter vsebine kodifikacije upravnega postopka in varstva pravic strank (Statskontoret, nav. delo, str. 33, 74–76). Tradicija pravne države (*Rechtsstaat*) se razlikuje od osredotočenosti na upravo (na primer v Franciji), posameznika (v anglosaskem prostoru) ali varuha človekovih pravic (na primer v Skandinaviji). Podrobno o širših postsocialističnih procesih in (ne)izpeljavi sprememb po zahodnih vzorih po letu 1991 pri nas v V. V. Godina, nav. delo, str. 76, 88, 102, 251 in povezane.

¹⁰ Glej J. Barnes v S. Rose-Ackerman in P. L. Lindseth, nav. delo, str. 336; in T. Bovaird v J. Nemec, nav. delo, str. 14.

kažejo nacionalne reforme javne uprave oziroma srednjeročne take strategije, saj jih pretežno podpira EU. Gre za pristopne strategije ali za države članice EU strategije v povezavi s črpanjem kohezijskih sredstev, kot je leta 2015 sprejeta Strategija razvoja javne uprave do leta 2020 Vlade RS. Te strategije sicer učinkujejo le, kolikor niso zgolj deklarativne, ampak so nadalje razdelane z akcijskimi načrti, ki vključujejo spremembo sistemskih in področnih predpisov, organizacijske izboljšave, razvoj e-uprave itd. To omejitev poudarjam, saj prav omenjena Strategija izrecno navaja potrebo po modernizaciji upravnega procesnega prava tudi pri nas v luči trendov EU. Po drugi strani pa ob nadaljnjih elementih, kot so aktivnosti ali kazalniki, ni videti resnosti namere, če se kot »cilja« sprememb navajata le nov nacionalni Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP)¹¹ in izboljšana upravna statistika.

Končno je treba poudariti še dejavnik pravnih virov EU in SE, ki priporočajo ali pa celo zahtevajo standardizacijo in razvoj skupnih načel, od Lizbonske pogodbe do LEU in EKČP, Kodeksa Evropskega varuha človekovih pravic in načel SIGMA do judikature ESČP in SEU. Pri tem je treba sicer razlikovati med:

1. obveznim vplivom evropskih aktov, kot v primeru recimo sploh sektor-skih oziroma specialnih uredb in direktiv EU (na primer na področju carine), in
2. »mehkim« vplivom, ko gre za neobvezno, »mehko« stekanje prek skupnih načel in minimalnih standardov, kot to velja recimo prek vodil SIGMA in načel Evropskega upravnega prostora.

Iz virov, na katerih temelji evropeizacija, pa lahko prav s pravnega vidika poudarimo dve skupini. Prva skupina so viri, ki izhajajo iz delovanja SE, in drugi viri, ki jih je izdala ali sooblikovala EU. Večina teh dokumentov ima presečne točke, vendar lahko iz podrobnejšega poznavanja ozadja in analize prednostnih točk razberemo, da SE primarno stremi k varstvu človekovih pravic, EU pa izhaja iz ekonomskih ciljev skupnega trga, v katere vključuje tudi človekove pravice. Slednje pomeni, da se skuša uravnotežiti varstvo pravic strank v upravnih zadevah in učinkovito izvajanje javnih politik, kar je sicer identifikator doktrine dobre uprave. Razlika med prvo in drugo skupino se sicer kaže tudi v prevladujoči smeri vplivanja, saj lahko zatrdimo, da SE razvija svoja načela in prakse od spodaj navzgor oziroma prek generalizacije individualnih sodb. To je logično, saj SE gradi na primarno ustrezni pravni ureditvi in njenem spoštovanju že na nacionalni ravni. Po drugi strani EU deluje prek izvršilnih zahtev Evropske komisije in sodb SEU primarno od zgoraj navzdol, čeprav na osnovi identifikacije za EU (bolj) ustreznih nacionalnih praks. Vendar tudi pri delovan-

¹¹ Uradni list RS, št. 80/99 in nasl. Glede Strategije glej spletno stran Ministrstva za javno upravo, o ZUP str. 88 in nasl., na <http://www.mju.gov.si/si/delovna_podrocja/kakovost_v_javni_upravi/strategija_razvoja_javne_uprave/>.

ju EU in učinkovanju njenih aktov, čeprav imajo ti formalno omejen domet na institucije EU, se kaže očiten vpliv oziroma prelivanje na raven posameznih držav. Konvergenčni procesi torej delujejo čez rob formalnih pravil, kar teorija imenuje učinek prelivanja (angl. *spill-over effect*). K evropeizaciji tako ključno pripomorejo ne le pravni viri, ampak tudi študije in znanstvene analize.¹² Recimo v državah Vzhodno in Južne Evrope je pri prenovi koncepta (regulacije) upravnega postopka oziroma vloge javne uprave v družbi akademska sfera celo vplivnejša kot neposredne zahteve Evropske komisije do držav kandidat, saj strokovnjaki razlagajo širši namen in kontekst zahtevanih sprememb zakonodaje, s čimer šele omogočijo njihovo učinkovito uresničevanje, tako v normodajnem postopku kot tudi v praksi.

Okvir evropeizacije v upravnih zadevah pa so kljub zgoraj navedenim virom in dejavnikom, spodbujevalnim in zaviralnim, zlasti temeljna načela. Gre za nabor zgodovinsko oblikovanih načel upravnega prava, skupek temeljnih načel prava in delovanja EU in zbir načel sodobne javne uprave. Zato ni presenetljivo, da ne obstaja en sam nabor ali model evropskih upravnih načel, temveč različni viri glede na variacijo zasledovanih namenov definirajo zdaj en, nato drug seznam pglavitnih načel ali njihovih podnačel ter celo posamičnih pravic in zavez. Vendar vsa ta načela tako na splošno kot tudi v upravnih razmerjih pomenijo vrednostno podstat, vodila in razlagalni okvir za posamične norme in institute. Evropeizacija upravnega procesnega prava zato ne pomeni enotnega modela ali celo unificiranega upravnega postopka, ampak tako pravno ureditev in njeno izvajanje v domači upravni in sodni praksi, da se prek njih (so) oblikujejo, razširjajo in uresničujejo evropska upravna načela.¹³

S ciljem zbirne opredelitve vodilnih načel evropeizacije javne uprave (in ne »le« upravnih postopkov oziroma upravnega prava) je relevantna načela še najširše opredelila SIGMA kot skupna pobuda EU oziroma Evropske komisije in Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD). SIGMA je že leta 1998 oblikovala načela Evropskega upravnega prostora kot t. i. neformalni pravni red EU, ki danes ne velja le za države kandidatke, ampak tudi za razvoj javnih uprav v članicah v smislu skupnega oblikovanja in izvajanja javnih politik. Gre za štiri načela oziroma skupine načel:¹⁴ pravna država oziroma zanesljivost in predvidljivost ter pravna varnost, odprtost in transparentnost, odgo-

¹² O učinku prelivanja glej H. C. H. Hofmann in drugi, nav. delo, str. 34. O vplivih v naši regiji glej A. Agh, nav. delo, W. Rusch, nav. delo, I. Koprič in drugi, nav. delo.

¹³ Nekateri (na primer C. Demmke, nav. delo, str. 10) zato razlikujejo med (a) evropeizacijo v ožjem smislu kot vse večji vpliv prava EU na nacionalno raven in (b) evropeizacijo in lato sensu oziroma Evropski upravni prostor kot konvergenčni razvoj nacionalnih sistemov prek sledenja skupnim načelom upravnega prava in dobre uprave.

¹⁴ OECD (1998), nav. delo, str. 112–116. Prim. OECD (2014), nav. delo, str. 58–66. O odprtosti več, posebej za Vzhodno Evropo zaradi post-tranzicijskih procesov v B. Bugarič, nav. delo, str. 495. Avtor poudarja posledično pomanjkanje »prave« participacije v javnem upravljanju.

vornost ter uspešnost in učinkovitost. Ta načela namenoma niso opredeljena zelo podrobno, saj šteje njihovo krovno spoštovanje, ne pa doseganje nekega minimalnega standarda (angl. *obligation of results*). Novejša različica načel javne uprave (iz leta 2014) pa zadevne vidike opredeli predvsem v okviru krovne odgovornosti, ob bok strateškemu okviru reform, razvoju javnih politik in koordinaciji, javni službi in upravljanju človeških virov, izvajanju javnih storitev in upravljanju javnih financ.¹⁵ Podobno izhaja iz konceptov dobrega upravljanja v sklopu trajnostnega razvoja in dobre uprave kot zbira načel in pravil za etično upravno ravnanje, ki povezuje demokratično in učinkovito javno upravo.¹⁶

Še ožje, za področje upravnih zadev lahko kot presečno vzamemo študijo o splošnih načelih v upravnem pravu EU, ki vsebuje neposreden sklic na sodno prakso na ravni EU, tako krovno kot tudi za posamezna načela.¹⁷ Ključna za konvergenten razvoj upravnega procesnega prava na evropski ravni so tako naslednja načela oziroma njihove skupine:

1. zakonitost, jasnost, pravna država, pravna jasnost in varnost, upravičena pričakovanja (kot izraz pravne države, pa tudi uspešnosti in učinkovitosti javne uprave); v tem smislu tudi enaka obravnava in nediskriminacija, nepristranskost in poštenost;
2. varstvo javnega interesa in sorazmernost;
3. participativna demokracija, pošteno zaslišanje (angl. *fair hearing*; tu se srečuje več načel po OECD, kot so pravna država, odgovornost, transparentnost, vključevanje in odzivnost);
4. dostop do spisa in informacij, transparentnost; pod drugi strani pa še kakovost podatkov in njihovo varstvo;
5. obrazložitev odločitve;

¹⁵ Prek krovne zahteve o ustreznih mehanizmi za zagotovitev odgovornosti in transparentnosti, glej OECD (2014), nav. delo, str. 60, s petimi nadaljnjimi načeli (podrobneje razdelanimi po kazalnikih). V izvirniku (slovenskega uradnega prevoda ni): »*Proper mechanisms are in place to ensure accountability of state administration bodies, including liability and transparency. 1. The overall organisation of central government is rational, follows adequate policies and regulations and provides for appropriate internal, political, judicial accountability. 2. The right to access public information is enacted in legislation and consistently applied in practice. 3. Functioning mechanisms are in place to protect both the rights of the individual to good administration and the public interest. 4. Fair treatment in administrative disputes is guaranteed by internal administrative appeals and judicial reviews. 5. The public authorities assume liability in cases of wrongdoing and guarantee redress and/or adequate compensation.*»

¹⁶ O dobrem upravljanju glej P. Kovač in G. Gajduscek, nav. delo, o dobri upravi oziroma njeni umeščenosti v dobro upravljanje pa Statskontoret, nav. delo; J. Mendes, nav. delo; Venice Commission, nav. delo, str. 18; H. C. H. Hofmann in B. C. Mihaescu, nav. delo; W. Rusch, nav. delo; P. Kovač in G. Gajduscek, nav. delo, str. 10.

¹⁷ Glej D. U. Galetta in drugi, nav. delo. V študiji so avtorji oblikovali sicer seznam vzporednih 20 načel, čeprav seveda sami opozarjajo, da med njimi ni hierarhije in da so nekatera načela širša ter vključujejo druga ali se neposredno prekrivajo z drugimi načeli (prav tam, str. 6, 17, 20).

6. razumno dolgo odločanje;
7. učinkovito (pravno) sredstvo in
8. dobra uprava oziroma krovna dolžna skrbnost (angl. *duty of care*).

Večina teh načel neposredno temelji na klasični zakonitosti, vendar se nujno nadgrajujejo v kvalitativnem smislu. Glede na to je treba največji pomen pripisati v tem okviru poleg zakonitosti načeloma oziroma pravicama do dobre uprave. Izpostavljenost tega načela oziroma celote več pravic izhaja tudi iz 6. člena EKČP o poštenem postopku in 41. člena LEU¹⁸ o dobri upravi, ki tvorita nabor pravic obrambe posamezne stranke pred oblastjo v upravnih razmerjih. Bistvo dobre uprave je, da v sklopu dobrega upravljanja na pravni ravni stremi k sicer učinkovitemu izvajanju javnih politik in javnega interesa, toda ne na račun klasičnih človekovih pravic, kot je na primer pravica biti slišan. O tem pričajo po praksi SEU predvsem zadeve *Tillack proti Komisiji*, *H. N. in Danqua proti Irski* ter *Grauel Rüffer proti Pokorni*.¹⁹ Toda dobra uprava po stališču SEU ni niti načelo, ampak prej obveznost upravnih oblasti v razmerju do strank, kot izhaja iz njegove prakse, ali skupek posameznih načel in pravic, ki jih stranke uveljavljajo, ne pa enotne pravice do dobre uprave.²⁰

Učinkovito pravno sredstvo pa kaže razumeti širše, tj. kot upravno ali sodno pot varstva oziroma izpodbijanje spornega upravnega akta. Nekateri nacionalni pravni redi namreč omogočajo neposreden sodni nadzor nad odločitvami na prvi stopnji uprave, drugi pogojujejo dostop do sodišča z izčrpanostjo upravne pritožbe (na primer v Nemčiji in večini držav Vzhodne Evrope), spet tretji pa omogočajo alternacijo (na primer v Belgiji, delno od leta 2014 v Avstri-

¹⁸ Ta določa: »1. Vsakdo ima pravico, da institucije, organi, uradi in agencije Unije njegove zadeve obravnavajo nepristransko, pravično in v razumnem roku. 2. Ta pravica vključuje predvsem: (a) pravico vsake osebe, da se izjasni pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene; (b) pravico vsake osebe do vpogleda v svoj spis ob spoštovanju legitimnih interesov zaupnosti ter poklicne in poslovne tajnosti; (c) obveznost uprave, da svoje odločitve obrazloži. 3. Vsakdo ima pravico, da mu Unija v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic, nadomesti kakršno koli škodo, ki so jo povzročile njene institucije ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti. 4. Vsakdo se lahko na institucije Unije obrne v enem od jezikov Pogodb in mora prejeti odgovor v istem jeziku«. O nastanku te »pravice« oziroma posameznih pravic, ki jo konstituirajo, zlasti skozi sodno prakso na evropski ravni, glej H. P. Nehl, nav. delo; J. Mendes, nav. delo; ter H. C. H. Hofmann in B. C. Mihaescu, nav. delo.

¹⁹ Odločbe v zadevah T-193/04, 4. oktober 2006; C-604/12, 8. maj 2014; in C-429/16, 20. oktober 2016; in C322/13, 27. marec 2014. Po slednji sodbi stališča tožene države Italije glede dodatnih stroškov, ki bi državi nastali z upoštevanjem pravice do uporabe lastnega (manjšinskega) jezika nemške tožnice, niso utemeljena, saj »povsem ekonomski razlogi ne morejo biti nujni razlogi v splošnem interesu, ki bi lahko upravičili omejevanje temeljne svoboščine«.

²⁰ Glej H. P. Nehl, nav. delo, str. 28–55; J. Mendes, nav. delo; H. C. H. Hofmann in B. C. Mihaescu, nav. delo; ter D. U. Galleta in drugi, nav. delo. Več o razmerju med EU in nacionalnim pravom glede dobre uprave P. Kovač, nav. delo, 2016.

ji).²¹ Toda po sodni praksi SEU²² je pomembno poudariti »učinkovitost« pravnega sredstva, torej tako pravno (sodno, pa tudi upravno) varstvo, ki ne nudi le bolj ali manj *pro forma* obrambe, ampak stranko v posameznem pravnem položaju ustrezno zavaruje. Pogosto na primer ni tako, če je (pri)tožba nedevo-lutivna ali nesuspendivna in/ali njeno reševanje traja nerazumno dolgo. Pri tem zlasti 13. člen EKČP izrecno poudarja učinkovitost pravnega varstva že na ravni nacionalne oblasti. To so tudi izpostavljeni elementi v sodni praksi ESČP, tako glede pravic dobre uprave²³ kot tudi glede pravnih sredstev oziroma njihove učinkovitosti.²⁴

4. Razprava o evropeizaciji upravnega procesnega prava

Po vsebinski plati različni viri poudarjajo oziroma dejavniki vplivajo zdaj na en, nato drug trend evropeizacije upravnega procesnega prava. Toda če te vire kar najbolj strnemo, da bi dobili krovni pregled, identificiramo tri (skupine) smernic(e). Najprej pa si pogledjmo, glede katerih virov evropeizacije in kako (ne)sredno naj bi države upoštevale evropsko raven. Pri tem sta relevantni raz-sežnosti tako odnos med EU in članicami kot tudi (ne)splošnost predpisa.

Razmerje med specialnimi in splošnimi predpisi, kakor tudi različni akti in s tem razmerje med EU in državo članico, kot je Slovenija, lahko prikažemo analogno (Tabela 1). Pri tem je pomembno, da *lex specialis*, neposredno upo-rabljivi predpisi EU in nacionalno pravo gradijo na primarnosti, *lex generalis*,

²¹ Več o tem D. C. Dragos in B. Neamtu, nav. delo. Prim. o predlogih za Slovenijo tudi E. Kerševan, nav. delo, str. 6.

²² Kot navajajo na primer D. U. Galetta in drugi, nav. delo, str. 18 (v izvirniku): »*The right is enshrined in Art. 47 of the Charter, in Art. 6 & 13 ECHR and recognised as a general principle of EU law is a key component to a legal system under the rule of law. According to this principle, neither the EU nor MS can render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by EU law, are obliged to guarantee real & effective judicial protection (C14/83) and are barred from applying any rule or applying any procedure which might prevent, even temporarily, EU rules from having full force & effect (C-213/89).*«

²³ Na primer pravice do obrambe strank ali pravice do dobre uprave, kot so vpogled v spis, pravica biti slišan, imeti zagovornika in čas za pripravo obrambe, prejeti obrazloženo odločitev, ki učinkuje šele po vročitvi in z oznako pravnih sredstev, odločati v razumnem roku, imeti dostop do sodišča pred pravnomočno odločitvijo, glej zadevi *Yukos proti Rusiji*, 14902/04, 20. september 2011 in *Jussila proti Finski*, 73053/01, 23. november 2006, za inšpekcijo *Blum proti Avstriji*, 31655/02, 3. februar 2005, pri dovoljenjih *Wurzer proti Avstriji*, 5335/07, 6. marec 2012, pri posegih v lastnino *J. S. in A. S. proti Poljski*, 40732/98, 24. maj 2005, pri odvzemu licence *Tre Traktörer Aktiebolag proti Švedski*, 10873/84, 7. julij 1989.

²⁴ Pozornost se namenja razumno hitri odločitvi ter neodvisnosti sodnega ali drugega tribunala ter možnosti izjavljanja tudi v tej fazi. Na primer zadeve *Neumeister proti Avstriji*, 1936/63, 27. junij 1968, *Zumtobel proti Avstriji*, 12235/86, 21. september 1993, *Jansen proti Nemčiji*, 23959/94, 20. december 2001, *Božić proti Hrvaški*, 22457/02, 29. junij 2006, *Driza proti Albaniji*, 15. marec 2011, *Seidl in drugi proti Avstriji*, 45322/08, 19. december 2013 itd.

kot so ZUP, nacionalno pravo oziroma izvedbeni predpisi pa se uporabljajo le subsidiarno. Toda nekateri elementi načela subsidiarne rabe so tako pomembni, kot to velja za skupna evropska načela, da se bo sicer formalno primarni vir vsaj pred sodiščem na evropski ravni moral vsebinsko podrediti sicer formalno subsidiarnemu viru.

Tabela 1: Razmerje med specialnimi in generalnim oziroma evropskim in nacionalnim.

	Primarnost	Subsidiarnost
Raven javnega upravljanja in vira prava	– neposredno uporabljivi viri EU – nacionalno pravo	splošni pravni viri EU
Specialnost proti splošnosti	specialni predpisi	splošni predpisi (na primer ZUP)

Vir: lasten.

Na tej podlagi sledijo smernice razvoja upravnega procesnega prava v zadnjih letih. Pri prvem trendu, ki ga priznavajo vsaj na stopnji minimalnega konsenza pravzaprav vse evropske (u)pravne tradicije, gre za funkcionalno razumevanje upravnih razmerij, ne vezano na ozki status klasičnih upravnih oblasti. Zato je opazno zavedanje o nujni soodvisnosti pravnega varstva v upravnih postopkih in pred sodiščem, sama kodifikacija upravnega postopka (in upravnega spora) postaja bolj holistična in splošena.²⁵ Razlog večje splošnosti je nujna, da se vključuje v spoštovanje istih minimalnih načel danes dokaj razdrobljene nosilce pooblastil, tako vertikalno nad-, pod- ali nacionalnih oblasti kot tudi horizontalno po nosilcih oblasti, na katere so delegirane javne naloge, ne glede na njihov status (na primer regulatorne agencije ali koncesionarji). V tem okviru kaže upravne postopke kodificirati čedalje manj podrobno, ampak bolj ciljno prek glavnih načel in pravic strank, ne pa operativnih podrobnih pravil (na primer načelo objektivnosti in njegova kršitev veljata za bistveno napako, ne opredeljuje pa se vseh možnih razmerij med uradno osebo in stranko, ki vodijo v pristranskost, saj jih niti ni moč taksativno opredeliti). Izkazalo se je namreč, da prepodrobno kodificiranje vodi v birokratsko neločevanje med bistvenimi in le izvedbenimi pravili, v legalizem in formalizem, nepreglednost in tako nižjo pravno varnost. Da upravni postopki oziroma upravno procesno pravo ob tem presegajo (le) instrumentalno vlogo procesiranja ciljev materialnopravne zakonodaje, je danes večinoma poenoteno spoznanje. Upravni

²⁵ Glej D. C. Dragos in D. Marrani v D. C. Dragos in B. Neamtu, nav. delo, str. 541 in nasl.; C. Harlow in R. Rawlings, nav. delo, str. 9–37; H. C. H. Hofmann in drugi, nav. delo, str. 12; W. Rusch, nav. delo, str. 200, 211, prim. zbirno in profile držav v J. B. Auby, nav. delo.

postopek je imel in ima čedalje bolj v okviru dobre uprave vlogo *per se*, pa naj gre za uveljavitev ustavnih jamstev ali proaktivni razvoj odprtih družbenih partnerstev oziroma modernizacijo javne uprave nasploh. Navsezadnje se obseg procesnega prava neredko povečuje zaradi pomanjkljive determiniranosti vsebinskih norm. Vendar s pomenom postopka ne smemo zaiti v drugo skrajnost, ko postane postopek sam sebi namen ali ko celo pripelje do kontraproduktivnih učinkov glede na namen materialnopravne pravice.²⁶ Zato je treba nenehno tehtati, do kod in tudi za kateri doseg (aktov) je kodifikacija upravnega postopka smiselna in pripomore k ciljem dobre uprave. Tak namen je izražen tudi za prenovo slovenskega ZUP po vladni strategiji do leta 2020, čeprav dosedanja prizadevanja niso bila uspešna (na primer poenostavitve po noveli ZUP-I iz leta 2015).

Nadaljnji dve smernici evropeizacije upravnega procesnega prava pa posamezne države trenutno opredeljujejo še precej različno, saj se še razvijata. V tem delu pride do izraza različna upravna tradicija posamezne regije kot morebiten zaviralen dejavnik evropeizacije.²⁷ Gre za vprašanje cilja (*ratio*) in dometa upravnih postopkov. Cilji se namreč spreminjajo prek prevlade primarne zaščite pravic strank ali primarnega varstva javnega interesa za učinkovito implementacijo javnih politik na postopek kot orodje dialoga med udeleženci.²⁸ Zato se redefinirajo tudi domet upravnih postopkov in tipi aktov, ki so predmet varstva v upravnih zadevah, od nekoč le posamičnih oblastnih upravnih aktov na upravne predpise, upravne pogodbe in upravne realne akte.²⁹

Vidimo, da se kot ključno vprašanje odpira razumevanje ciljev upravnih postopkov, ki se čez čas spreminjajo, kot se spreminja vloga države oziroma oblasti in s tem javne uprave v družbi. V vseh okoljih upravni postopek pomeni soočenje zasebnih interesov strank v razmerju do oblasti, ki štiti pravni položaj drugih oseb ali zlasti javni interes skozi pogoje področne zakonodaje za pridobitev uveljavljenih pravic. Toda zaradi zgodovinskih razlogov zlorabe oblasti se je na primer v germanski pravni tradiciji, ki še vedno prevladujoče vpliva na večino vzhodno- in južnoevropskih držav, pogosto skozi upravni postopek primarno sledilo varstvu (ustavnih) pravic posameznikov. Po drugi strani je zlasti

²⁶ Glej S. Rose-Ackerman in P. L. Lindseth, nav. delo, str. 342; Statskontoret, nav. delo, str. 78.

²⁷ Glej opozorila ali analize po C. Demmke, nav. delo, str. 13; Statskontoret, nav. delo, str. 72.

²⁸ Več o t. i. public policy cycle in usklajevanju v okviru tretje generacije upravnih postopkov glej J. Barnes v S. Rose-Ackerman in P. L. Lindseth, nav. delo, str. 336–339. O konkretnjših oblikah dialoga, na primer mediaciji, glej K. J. de Graaf, A. T. Marseille in H. D. Tolsma v D. C. Dragos in B. Neamtu, nav. delo, str. 591 in nasl.

²⁹ Glej ReNEUAL Model Rules s šestimi knjigami, ki vključuje vse te oblike, vendar hkrati podaja tudi specifikke – na primer v tretji knjigi pri posamičnem odločanju za inšpekcijske preglede, zlasti pa le načelno opredelitev s šestimi načeli pri prvi knjigi o upravnih predpisih in več edukativnih norm pri četrti knjigi o upravnih pogodbah. Več o razlagah in nacionalnih praksah glej J. B. Auby, nav. delo, prim. I. Koprič in drugi, nav. delo, str. 66 in nasl.; za ZUP EU pa H. C. H. Hofmann in drugi, nav. delo, str. 9, 31 in nasl.

pojav EU vodil v bolj poudarjen pomen implementacije javnih politik. To ima še posebej velik vpliv v Vzhodni Evropi in tudi Republiki Sloveniji, ki je zaradi socialistične vloge države kot nadrejene posamezniku že pred tem desetletja razvijala zlasti nadrejenost javne koristi.³⁰ Toda ker ni enoznačne rešitve, ki bi ustrezala vsem razmerjem in položajem, je treba oba temeljna cilja upravnega postopka sproti uravnotežiti (t. i. *trade-off*).³¹ Gre za načelo usmerjenosti v reševanje problemov in kolizij oziroma, kot navaja Kodeks Evropskega varuha človekovih pravic, načelo uslužnosti (angl. *service-mindedness*). To ne pomeni servilnosti javne uprave in podrejanja javne koristi posameznikom, ampak tako pravno ureditev in zlasti odnos uradnikov v praksi, ki deluje proaktivno in tvorno. Nujna posledica teh smernic je domet (regulacije ali vsaj temeljnih načel) upravnih postopkov, ki naj se razteza na celotno delovanje javne uprave, pri čemer se stopnja formalizacije znižuje oziroma opredeli sorazmerno s konfliktnostjo interesov. Zato se omogoča tudi dogovorno upravno odločanje (pogodbe) ter mehanizme sporazumevanja in pravno varstvo pri realnih aktih in javnih službah. Zbirno kaže analizo smernic evropeizacije Tabela 2.

Tabela 2: Analiza vodilnih smernic evropeizacije upravnega procesnega prava.

Trendi evropeizacije	Konvergentnost (K) ali divergentnost (D) trenda v posameznih državah in tradicijah	Prevladujoč pristop:	Stopnja vpliva evropeizacije na nacionalno raven (<i>de iure</i> in <i>de facto</i>): nizka, srednja, visoka
kodifikacija upravnih postopkov in pravnega varstva v upravnih zadevah na bolj holističen način	D, vendar čedalje bolj K	od spodaj navzgor in od zgoraj navzdol	srednja oziroma neenotna, saj je izrazitejša pri državah, ki so podvržene zahtevam SE in EU
redefinicija primarnih ciljev in <i>ratia</i> upravnih postopkov v smeri več dialoga oblasti s stranko	zaradi vpliva tradicij D, a čedalje bolj K	od zgoraj navzdol	visoka, tako prek definiranja skupnih evropskih vrednot in načel kot tudi sodne prakse
razširjen domet (načel) upravnih postopkov prek oblastnih posamičnih upravnih aktov	D, čeprav čedalje bolj K	od zgoraj navzdol	nizka, bolj posredno prek smiselne uporabe ZUP v neupravnih zadevah

Vir: lasten.

³⁰ Glej M. Vintar in drugi, nav. delo; I. Koprič in drugi, nav. delo. Prim. širše V. V. Godina, nav. delo.

³¹ Glej H. P. Nehl, nav. delo, str. 70; S. Rose-Ackerman in P. L. Lindseth, nav. delo, str. 340; C. Harlow in R. Rawlings, nav. delo, str. 297–321.

Proces evropeizacije je glede na družbene procese torej neizogiben. Toda pri tem kaže biti na nacionalni ravni proaktiven, da tudi na primer Slovenija ne bo le sledilec, ampak naj sooblikuje svoj in s tem evropski pravni red. To velja tako glede regulacije na politični in strokovni ravni kot tudi implementacije predvsem evropskih upravnih načel z dobro upravo na čelu v upravni in navsezadnje sodni praksi. V sklopu spreminjanja *ratia* upravnega postopka s sklicem na evropska upravna načela se zdijo najpomembnejša priporočila na politično-strokovni ali institucionalni ravni javnega upravljanja, politično oziroma *de lege ferenda*, naslednja:

- temeljiti na razumevanju vloge upravnega postopka za moderno družbo in dobro upravo v strategiji in celoti aktivnosti o upravnih reformah, v tem delu pa tudi povezati in skupaj oblikovati ZUP in zakone o sodnem nadzoru, tako da bo jasno razmerje do stranke v celoti, hkrati pa razviden različen *ratio* enega ali drugega postopka;
- v ZUP vnesti povezan nabor načel in pravic, ki šele kot tak deluje s ciljem dobre uprave, zlasti glede odprtosti in participacije ter mirnega reševanja sporov, ob tem pa tudi odpraviti nepotrebne formalizme, ki so le manj pomembna operativna pravila, vendar hkrati zamegljujejo pomen preostalih določb;
- opredeliti temeljna (evropska) načela za vse tipe upravnih dejavnosti in aktov vsaj smiselno;
- regulirati čimprejšnjo izvršljivost pravic, čeprav z zmanjšanjem (količine) upravnopravnega varstva, tj. manj pravnih sredstev po ZUP in njihova regulacija oziroma opredelitev učinkov glede na nezakonitost in posledice za stranko.³²

Zbirno je treba predvsem bolj dosledno, ne le deklarativno spoštovati skupne vrednote in načela EU, sodobne javne uprave in upravnega prava ter posledično razvoj Evropskega upravnega prostora – tudi na nacionalni ravni, tako v Sloveniji kot tudi v drugih članicah EU. Upravni postopek naj torej z vidika posameznih držav ne pomeni primarno orodja oblasti za prevlado interesov vladajočih sil, ampak naj se oblast samoomejuje, tako da vnaša v upravni postopek sodelovanje strank in skrbi za optimalno uresničitev njihovih pravic in interesov. Ta vodila in priporočila lahko opredelimo kot razvojne potenciale, ne (le) pritiske, kot nam jih prinaša evropeizacija.

³² Glej H. C. H. Hofmann in drugi, nav. delo, str. 140 in nasl., ter 23. in 24. člen osnutka Uredbe EP in Sveta, 2016. Prim. I. Koprič in drugi, nav. delo. Ciljno analogno glej E. Kerševan, nav. delo, str. 6 in 7, ki pa se zavzema na primer bolj kot za izključitev pritožbe za preoblikovanje pritožbenih organov kot neodvisnih upravnih senatov.

5. Zaključek

Evropeizacija javne uprave in upravnega procesnega prava je proces, ki so mu podvržene vse države v evropskem prostoru, tudi Slovenija kot članica EU in pogodbenica EKČP. Za regulacijo upravnega procesnega prava na nacionalni ravni to pomeni, da se lahko sodobna vodilna načela javne uprave izvajajo posredno in prisilno prek ukrepov Evropske komisije ali sodb ESČP ali pa tako, da države delujejo proaktivno in so za svoje državljane in gospodarstvo nadstandard in zgled na evropski ravni. S tem potrjujem uvodno hipotezo, kateri so viri evropeizacije (tudi) za nacionalno raven določanja in izvrševanja upravnega procesnega prava.

Seveda pa moramo biti pri prenosu praks bodisi z evropske ravni bodisi iz drugih držav previdni, saj lahko posamezen institut zaživi le sistemsko glede na lokalno tradicijo, kulturo, politične prednostne naloge in nazadnje organizacijske in managerske zmožnosti. Treba je torej razumeti, kaj se želi doseči in kako to storiti čim bolj učinkovito ter časovno premišljeno in postopno. Za doseganje tega cilja pa mora obstajati skupek več dejavnikov: politične volje za tak pristop med politiki in oblikovalci javnih politik, sposobnosti javne uprave in sprememb v izvajanju sodnega nadzora nad delom javne uprave.

LITERATURA

- Attila Agh:** Europeanization of Public Administration in Eastern and Central Europe: The Challenge of Democracy and Good Governance, v: Hrvatska i komparativna javna uprava, 13 (2013) 3, str. 739–762.
- Jean-Bernard Auby** (ur.): Codification of Administrative Procedure. Bruylant, Bruselj 2014.
- Bojan Bugarič:** Openness and Transparency in Public Administration: Challenges for Public Law, v: Wisconsin International Law Journal, 3 (2012), str. 483–521.
- Francisco P. Cardona, Annke Freibert:** The European Administrative Space and Sigma Assessments of EU Candidate Countries, v: Hrvatska javna uprava, 7 (2007) 1, str. 51–59.
- Christoph Demmke:** Undefined Boundaries and Grey Areas: The Evolving Interaction Between the EU and National Public Services, v: Eipascope, 2 (2002), str. 8–15, <[http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/scop2002_2_2\(2\).pdf](http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/scop2002_2_2(2).pdf)> (10. 4. 2017).
- Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu** (ur.): Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law. Springer, Heidelberg, New York, Dordrecht in London 2014.

Diana-Urania Galetta in drugi: The General Principles of EU Administrative Procedural Law. Evropski parlament, Bruselj 2015, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA\(2015\)519224_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA(2015)519224_EN.pdf)> (10. 4. 2017).

Rajko Godec (ur.): Upravni zbornik. Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 1993.

Vesna V. Godina: Zablode postsocializma. Beletrina, Ljubljana 2014.

Carol Harlow, Richard Rawlings: Process and Procedure in EU Administration. Hart, Oxford, Portland in Oregon 2014.

Herwig C. H. Hofmann in drugi (ur.): The ReNEUAL Model Rules. ReNEUAL 2014, <www.reneual.eu> (10. 4. 2017).

Herwig C. H. Hofmann, Bucura C. Mihaescu: The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case, v: European Constitutional Law Review, 9 (2013), str. 73–101.

Erik Kerševan: Večja učinkovitost pritožbenih upravnih postopkov, v: Pravna praksa, 35 (2016) 22, str. 6–7.

Ivan Koprić in drugi: Legal Remedies in Administrative Procedures in Western Balkans. ReSPA, Regional School of Public Administration, Danilovgrad 2016, <<http://www.respaweb.eu/11/library#respa-publications-2016-7>> (10. 4. 2017).

Polonca Kovač, Gyorgy Gajdushek (ur.): Contemporary Governance Models and Practices in Central and Eastern Europe. NISPAcee Press, Bratislava 2015.

Polonca Kovač: The requirements and limits of the codification of administrative procedures in Slovenia according to European trends, v: Review of Central and East European Law, 41 (2016) 3/4, str. 427–461, doi: 10.1163/15730352-04103007.

Joanna Mendes: Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour, v: European University Institute Working Papers, Law 2009/09, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/12101/LAW_2009_09.pdf?sequence=3> (10. 4. 2017).

Hanns Peter Nehl: Principles of Administrative Procedure in EC Law. Hart, Oxford 1999.

Juraj Nemec (ur.): Europeanisation in Public Administration Reforms. NISPAcee Press, Bratislava 2016, <<http://www.nispa.org/files//EU-book-Georgia-EN.pdf>> (10. 4. 2017).

Preparing Public Administrations for the European Administrative Space. Sigma Papers, 23. OECD, Pariz 1998.

Claudio M. Radaelli, Kevin Featherstone (ur.): The Politics of Europeanization. Oxford University Press, New York 2003.

Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth (ur.): Comparative Administrative Law. Elgar, Cheltenham, Northampton 2011.

Wolfgang Rusch: Citizens first: Modernisation of the system of administrative procedures in South-Eastern Europe, v: Hrvatska i komparativna javna uprava, 14 (2014) 1, str. 189–228.

Statskontoret: Principles of Good Administration in the MS of the European Union, <<http://www.statskontoret.se/globalassets/publikationer/2000-2005-english/200504.pdf>> (10. 4. 2017).

Stocktaking on the Notion of Good Governance and Good Administration. Venice Commission, Study 470/2008, CDL-AD(2001)009, Svet Evrope, Strasbourg 2011.

The Principles of Public Administration, OECD, 2014 <<http://www.sigmaweb.org/publications/Principles-Public-Administration-Nov2014.pdf>> (10. 4. 2017).

Mirko Vintar in drugi (ur.): The Past, Present and the Future of Public Administration in Central and Eastern Europe. NISPAcee Press, Bratislava 2013.

Izvedba urbanih projektov po modelu javno- zasebnega partnerstva v Sloveniji: pogledi občin in investitorjev*

Sabina Mujkič, ** Matej Nikšič***

1. Uvod

Javno zasebno partnerstvo (JZP) je pomemben instrument pri načrtovanju in izvajanju javnih infrastrukturnih projektov, kar vključuje tudi urbane projekte. Ti pomembno vplivajo na dinamičnost urbanega razvoja.

JZP je na tem področju v Sloveniji še vedno slabo razvito. Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP) je bil sprejet leta 2006¹ in predvideva zasebna vlaganja v javne projekte oziroma javna vlaganja v zasebne projekte, če so

* Avtorja sta raziskovalca v okviru Ciljnega raziskovalnega projekta CRP 2016, ki poteka pod okriljem Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije (ARRS) od 1. oktobra 2016 do 30. septembra 2017, financerja projekta pa sta ARRS ter Ministrstvo za okolje in prostor RS. Več informacij o projektu je na voljo na spletni strani projekta, na kateri bodo na voljo tudi izsledki, 6. junija na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani pa je bila organizirana delavnica oziroma okrogla miza za vse, ki delujejo na tem področju, za izmenjavo izkušenj in dobrih praks.

** Univerzitetna diplomirana inženirka geodezije, magistrica interdisciplinarnega študija prostorskega in urbanističnega planiranja, doktorica arhitekture, urbanistka in prostorska načrtovalka ter raziskovalka na Urbanističnem inštitutu Republike Slovenije.

*** Univerzitetni diplomirani inženir arhitekture, doktor arhitekture, arhitekt in urbanist, raziskovalec na Urbanističnem inštitutu Republike Slovenije.

¹ Uradni list RS. št. 127/06.

v javnem interesu, ko gre za izgradnjo, vzdrževanje in upravljanje javne infrastrukture. Njegova glavna prednost naj bi bila, da omogoča investicije brez ali le z majhnim obremenjevanjem javnih financ.

Članek obravnava rezultate prve faze enoletnega raziskovalnega projekta Analiza možnosti za izvajanje urbanih projektov z uporabo javno zasebnega partnerstva. Projekt sofinancirata Javna agencija za raziskovalno dejavnost RS ter Ministrstvo za okolje in prostor in se izvaja na Urbanističnem inštitutu RS v sodelovanju s Fakulteto za arhitekturo in Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani, ki je tudi nosilec projekta. Cilj projekta je opredelitev urbanih projektov, primernih za JZP.

Pripravek obravnava poglede javnega in zasebnega partnerja na JZP v povezavi z urbanim razvojem. Predstavi ključne rezultate intervjujev z lokalnimi oblastmi na eni in investitorji na drugi strani, katerih namen je bil preveriti obstoječo prakso na področju JZP v Sloveniji.

2. Metodologija

Pogledi občin in investitorjev na uporabo mehanizma JZP v Sloveniji so bili zbrani na dva načina. Prvič, z zbiranjem dostopnih gradiv in informacij v javno dostopnih podatkovnih bazah. In drugič, z izvajanjem polstrukturiranih intervjujev z relevantnimi oddelki enajstih slovenskih mestnih občin ter predstavniki investitorjev.

Cilji intervjujev s predstavniki mestnih občin so bili:

- preveriti razvojne potrebe in načrte občin;
- preveriti dosedanje izkušnje občin z modelom JZP (načelna (ne)naklonjenost temu mehanizmu, težave, ki jih srečujejo pri njegovi uporabi, ipd.);
- preveriti potrebe in načrte občin v zvezi z izvajanjem projektov z mehanizmom JZP v prihodnje.

Na osnovi izvedenih pogovorov so bile ugotovljene skupne značilnosti za večino mestnih občin, kot so: katere so ključne motivacije za uporabo mehanizma JZP; ocena primernosti zakonodajnega okvira; ključne ovire za izvajanje JZP; finančni vidiki izvajanja JZP in oblike spodbud za večjo pobudo zasebnega kapitala; ključna odprta vprašanja in dileme; ter napotki za izboljšanje obstoječega sistema JZP.

Z intervjuvanjem zasebnih vlagateljev pa smo pridobili naslednje informacije:

- kako zasebni vlagatelji vidijo JZP oziroma zakaj se odločajo ali ne odločajo za tako sodelovanje;

- kako bi spremenili obstoječi sistem JZP v Sloveniji;
- kateri tipi projektov v mestnem prostoru so za zasebnega investitorja zanimivi za izvajanje po modelu JZP;
- zakaj se odločajo za to obliko izvajanja projektov;
- katere tipe projektov izvajajo po mehanizmu JZP;
- kakšne cilje zasledujejo, kadar izvajajo projekte po modelu JZP in ali se ti razlikujejo od ciljev, če projekte izvajajo brez javnega partnerja;
- kaj jih odvraca od izvajanja projektov po modelu JZP;
- kaj bi se moralo spremeniti na strani javnega partnerja (občine države ipd.), da bi lahko uresničili več urbanih projektov po modelu JZP, ter kaj na njihovi strani;
- ter katere finančne in druge mehanizme bi bilo treba razviti v Sloveniji, da bi zasebniku omogočili preprostejše oziroma pogostejše uresničevanje projektov po modelu JZP?

3. Rezultati

3.1. NAJPOGOSTEJŠI TIPI IZVEDENIH URBANIH PROJEKTOV ALI PROJEKTOV V IZVAJANJU Z JZP V SLOVENIJI

Najpogostejši tipi urbanih projektov, ki se izvajajo z uporabo mehanizma JZP, ki smo jih v opravljenih intervjujih zaznali v slovenski praksi, so:

1. energetska prenova objektov v javni lasti (šole, vrtci, zdravstveni domovi, stavbe uprave, športni objekti, objekti za kulturo idr.) na primer s pomočjo kohezijskih sredstev;
2. izvajanje mestnih infrastrukturnih projektov (gradnja in vzdrževanje cest, gradnja tržnic ipd.);
3. gradnja oskrbovanih stanovanj; pogosta oblika je aktiviranje zemljišča v javni lasti z zasebnim kapitalom;
4. gradnja objektov za vzgojo in izobraževanje.

3.2. MOTIVACIJE IN PREDNOSTI PRI UPORABI MECHANIZMA JZP V MESTNIH OBČINAH

Na osnovi pregleda izvedenih in neizvedenih primerov projektov JZP ter polstrukturiranih pogovorov na mestnih občinah ugotavljamo, da sta za jav-

nega partnerja za uporabo mehanizma JZP pomembna dva motivacijska dejavnika:

1. premoščanje finančnih zmožnosti oziroma omejitev, s katerimi se srečujejo občine,
2. doseganje ciljev v krajših rokih, kar pomeni, da občini ni treba čakati, da se v njenem proračunu zbere dovolj sredstev, da bi zadevo izvedla samostojno.

Motiviranost za uporabo JZP je večja pri večjih investicijah, pri katerih pride do kombinacije več oblik financiranja, kot so sredstva proračuna, kombinacija nepovratnih finančnih sredstev EU in sredstva zasebnih partnerjev. Tako občina načeloma izkazuje manjšo zadolženost oziroma je s tem občinska uprava razbremenjena ter ima možnost vlaganja v druge razvojne projekte, ki jih ni mogoče izvajati v obliki JZP, s prihrankom pri tistih, ki se izvedejo z JZP in/ali niso neposredno rentabilni. S tem se tudi spodbuja aktivnosti v urbanem prostoru in posledično hitrejši razvoj, spodbuja se gospodarska aktivnost v občini s financiranjem oziroma sofinanciranje razvojnih projektov. Zagotavljajo se javne koristi z uporabo zasebnega kapitala in izboljšanje kakovosti življenja občanov. Mesto lahko z zasebno investicijo hitro čuti pozitivne učinke in zadovoljstvo uporabnikov storitev (na primer gradnja vrtcev – takojšna odprava pomanjkljivosti, boljši pogoji dela in počutja, varčnejši objekti; na primer oskrbovana stanovanja in dr.). Gre za hitre in učinkovite razvojne poteze z vključevanjem zasebnega kapitala v javne projekte. JZP pogosto pomeni iskanje alternativnih, pametnih rešitev, pa tudi racionalnejši pristop k reševanju urbanih razvojnih izzivov – projekti se delajo z večjim ekonomskim premislekom. Z vključevanjem zasebnega deležnika, ki vidi neki svoj lastni interes, pomeni dodatno preveritev oziroma potrditev, da so zastavljeni projekti gospodarsko zanimivi. Gre za racionalnejši pristop financiranja in porazdelitve tveganj. JZP so dober ekonomski model v primeru, ko imajo projekti finančne učinke in s tem zagotovljeno rentabilnost.

3.3. TVEGANJA IN SPLOŠNE OVIRE PRI IZVAJANJU URBANIH PROJEKTOV PO MODELU JZP V SLOVENIJI

Pri izvajanju urbanih projektov JZP zasebni partner pogosto prevzame tveganja. Procesih, kot so na primer financiranje celotnega projekta, projektiranja, priprava zemljišča, pridobitev gradbenega dovoljenja ter gradnja in/ali rušenje objekta, vsebujejo nekatera tveganja. Po drugi strani se z omejitvami in težavami pri izvajanju projektov z JZP soočajo tudi občine, to so na primer: neprimer- na organiziranost občinskih uprav, pomanjkanje kadrov in znanja, prevelika pričakovanja pri javnem in zasebnem partnerja, morebitna nezanesljivost za-

sebnega partnerja (na primer stečaj). Primanjkuje znanje, védenje o tem, kako, s kom ter na katere vsebine bi se bilo smiselno osrediniti s projekti JZP in jih torej ne izvajati le z lastnimi sredstvi. Uspešne prakse je malo oziroma; če pa že je, se ne promovira dovolj. Obstajajo dvomi v projekte JZP, v javnosti pa so pogosto prisotne negativne zgodbe oziroma mnenja o takih projektih. Splošna konotacija je negativna, eden od razlogov je, da obstaja bojazen, da je JZP povezano s korupcijo, ker gre za povezovanje med javnim in zasebnim. Pogosto je prisoten tudi strah zaradi dolgoročnosti pogodbe. Premajhno je povezovanje manjših občin pri reševanju prostorskih oziroma urbanih izzivov, premalo pa je tudi delovanja v smeri skupnega nastopanja pri JZP. Delno je neustrezna tudi zakonska podlaga. Veljavni Zakon o JZP je pisan za velike projekte in za velike mestne občine, ki imajo na voljo upravne službe, močne projektne pisarne z več zaposlenimi itd. Trenutna stvarnost izvajanja projektov po modelu JZP v Sloveniji pa zadeva manjše projekte. Po drugi strani zakon ni preprost, včasih zahteva (pre)velike podrobnosti oziroma je v nekaterih delih prezahteven. Ker ima vsak projekt JZP svoje posebnosti, taka prenormiranost otežuje izvajanje. Pregled stanja opozarja tudi na nekaj odprtih vprašanj in dilem, ki se pojavljajo pri finančnem izvajanju projektov JZP na občinski ravni: kombiniranje finančnih sredstev in zavarovanj za izvajanje projektov JZP; prevzemanje finančnih tveganj (izpostavljenost javnega partnerja); smotrnost vključevanja oziroma kombiniranja več virov financiranja; nedorečenosti v zvezi z uporabo kohezivskih sredstev in mehanizmov CTN; izvajanje večjih projektov z večjim številom deležnikov in druge dileme.

3.4. POGLEDI JAVNEGA PARTNERJA NA JZP – NAČINI PREMAGOVANJA OVIR Z VIDIKA MESTNIH OBČIN

Predstavniki občine so v intervjujih navajali, da so v nekaterih delih potrebne poenostavitve zakonodaje in postopkov. Zakon o javno-zasebnem partnerstvu iz leta 2006 je zastarel in pomanjkljiv, v nekaterih delih pa je napisan preveč ohlapno. Manjkajo določila, ki bi podrobneje opredelila predhodni postopek. To bi pripomoglo k pripravi boljših gradiv, primernih za informirano in odgovorno presojo na občinskih svetih. Treba je vzpostaviti bazo z naborom dobrih primerov izvedenih projektov oziroma primerov iz pretekle prakse. Sistem JZP je treba prilagoditi in pripraviti za merilo, ki je primerno slovenskemu okolju, potrebna je delitev oziroma razlikovanje postopkov za večje in manjše projekte glede na njihove specifikke. Pristop države k JZP mora biti bolj ciljno usmerjen, hkrati pa ga mora država bolj upravno podpreti, kar pomeni, da bi različna ministrstva prevzela vidnejšo vlogo. Z vzpostavitvijo novega organa (na primer regijski organ, ki bi izvajal nadzor, vodil primere uspešne prakse, hkrati pa bi skrbel za povezovanje projektov občin s podobnimi izzivi) bi lah-

ko reševali težave, s katerimi se srečujejo male občine, ki so kadrovske zelo podhranjene. Poudarjena je bila tudi potreba po upravljavskem organu, ki bi skupaj s pristojnimi ministrstvi oblikoval pravila igre za črpanje sredstev, namenjenih financiranja TUS projektov. Potrebni so tudi dodatni finančni instrumenti in spodbude prek razpisov. Rešiti je treba vprašanje črpanja evropskih kohezijskih sredstev in statusa njihovega koriščenja z vidika državnih pomoči. Razvoju finančnih instrumentov za večje izkoriščanje evropskih sredstev je treba nameniti posebno pozornost. Prav tako je treba razviti podporni mehanizem za primere, ko eden od partnerjev (običajno zasebni) nepredvideno ni več zmožen izvajati svojih aktivnosti in mora drugi partner (običajno javni) prevzeti odgovornost za nadaljevanje projekta.

Razvoju *know-howa*, tudi prek pospeševanja in izmenjave izkušenj ter informacij o dobrih praksah v Sloveniji, je treba prav tako nameniti posebno pozornost, na primer z izobraževanjem za strokovne delavce v mestnih upravah, pa tudi razvojem študijskih programov s specifičnimi znanji o JZP. Potrebna je podpora občinam v obliki strokovnih podpornih institucij (na pristojnih ministrstvih), na katere bi se občine lahko obračale po nedvoumna mnenja v primeru težav ali nejasnosti. Močno je poudarjena potreba po posvetovalnem organu, na katerega bi se občine lahko obračale z vprašanji, povezanimi z izvajanjem projektov JZP.

3.5. POGLEDI ZASEBNEGA PARTNERJA NA JZP

Kadar se izvajajo projekti po modelu JZP, zasebniki zasledujejo različne cilje. Investitorji so, kot izhaja iz intervjujev, zavezani ustvarjanju javnega dobra, saj med drugim to izboljšuje njihovo javno podobo. To se dosega z izvajanjem projektov, ki pripomorejo k razvoju mesta oziroma njegovih funkcij, za katere je sicer zadolžen javni sektor. Sledijo tudi cilju dobička, ki mora biti praviloma precej večji od obresti bank oziroma toliko večji, kolikor so visoka tveganja (5–15 odstotkov).

Na osnovi pridobljenih informacij od investorjev ugotavljamo, da so zasebniki zelo zainteresirani za urbane projekte JZP in da imajo napotke za javnega partnerja, kaj je treba narediti za uspešne urbane projekte po mehanizmu JZP. Investitorji, ki so bili intervjuvani, so izvajali projekte naslednjih tipov: gradnja stanovanjskih sosesk, gradnja oskrbovanih stanovanj, razvoj centralnih dejavnosti, prenova degradiranih urbanih območij, gradnja znotraj mesta ipd. Investitorji navajajo, da bi lahko sodelovali in izvajali po mehanizmu JZP pri vseh vrstah projektov, ki povečujejo kakovost mestnega prostora in posameznih skupin, skupnosti, sosesk in prebivalcev, pri projektih, ki pripomorejo h konkurenčnosti mest ali dela mesta ali drugih razvojnih naselij (središč), pri

projektih, ki prinašajo nadpovprečni finančni donos (dobiček). Na primer pri projektih, kot so: posodabljanje stanovanjskih sosesk, izvajanje energetske varčne stanovanjske gradnje, gradnja gospodarskih objektov, razvoj storitvenih dejavnosti (boljša logistika, organizacija dela in manjši stroški upravljanja), razvoj trgovskih centrov ipd. Eden od investorjev navaja, da je izvajal številne projekte, vendar ne po modelu JZP, ker je javni sektor pogosto pasiven. Navaja, da je javni partner povabljen k sodelovanju, vendar ne izkaže interesa. Če takega interesa s strani javnega partnerja za take projekte ni, je vse tveganje na zasebnem partnerju. Investitorji navajajo, da so za sodelovanje po modelu JZP zanimivi projekti, ko javni partner (občina) vloži zemljišče. Tako so v Sloveniji že bili uspešno izvedeni projekti po mehanizmu JZP (na primer oskrbovana stanovanja). Težava pa je, da javni partner vrednost svojih zemljišč pogosto precenjuje.

Investitorji kot problem navajajo tudi odsotnost ustreznih zemljišč ali njihova neaktiviranost, pogosto zaradi vprašanj lastništva. Skromen ali počasen obrat kapitala je naslednji pomemben dejavnik, ki zasebnike odvrča od sodelovanja v projektih JZP. Kot možne spodbude navajajo subvencioniranje zasebnih partnerjev, ki bi se tako lažje odločali za sodelovanje tudi na manj privlačnih lokacijah na obrobju, pri čemer bi bil delež dobička vnaprej določen. Prav tako predlagajo poenostavitev zakonov in podzakonskih aktov, po katerih se izvajajo projekti JZP. Zasebni investitorji še poudarjajo, da je za izvajanje projektov po modelu JZP v Sloveniji nujno, da za javnega in zasebnega partnerja veljajo enaka pravila in dolžnosti, pomembna sta zaupanje in enakopraven odnos. Poudarjajo tudi potrebo po varnosti oziroma odpravi tveganj z razumnimi roki potrjevanja dokumentacije za izvajanje projektov. V tem smislu je treba tudi izboljšati sistem javnega naročanja.

Glede razvoja finančnih in drugih mehanizmov, ki bi zasebniku omogočili preprostejšo oziroma pogostejšo izvedbo projektov po modelu JZP v Sloveniji, zasebniki menijo, da že konkurenca med bankami in zavarovalnicami spodbuja, da se stvari premikajo na boljše. Trenutno zavarovalnice ponujajo boljše pogoje od bank. Zasebni partnerji pričakujejo, da tudi občina v času izvajanja projekta svoje pogoje izpolni. Pričakujejo tudi subvencioniranje in stabilnost obsega naročil javnega partnerja oziroma mesta oziroma občine (mesto oziroma javni sektor naj ima vsako leto približno enako število naročil brez zamud oziroma časovnih lukenj). Tudi banke bi morale izvajati kreditiranje zasebnih investicij brez ekstremnih prekinitev. Potrebna je tudi ustrezna usposobljenost zasebnega partnerja oziroma njegova strokovna podkovanost. Pomemben dejavnik je urejenost zemljišč ali predpogojev za gradnjo in strokovno analitiške dokumentacije o potencialnih lokacijah.

4. Sklep

Pregled primerov obstoječe prakse in opravljeni intervjuji s predstavniki mestnih občin ter investorjev kažejo, da načelni interes za izvajanje urbanih projektov po mehanizmu JZP v Sloveniji obstaja, hkrati pa uporaba tega mehanizma ni splošno razširjena oziroma se uporablja le za izvajanje manjših urbanih projektov. Za pogostejšo uporabo mehanizma JZP tudi pri večjih projektih je treba razviti podporne mehanizme na različnih ravneh, kot so na primer vzpostavitev svetovalnega organa, razvoj podpornih finančnih in pravnih mehanizmov ipd., hkrati pa tudi pospeševati dobro prakso na tem področju, kar lahko pripomore k dvigu priljubljenosti mehanizma JZP pri razvoju urbanega prostora.

Ureditev lokalnih gospodarskih javnih služb in njihovo financiranje*

Irena Prodan**

1. Uvod

Po Zakonu o lokalni samoupravi (ZLS)¹ občina samostojno opravlja lokalne zadeve javnega pomena, ki jih določi s splošnim aktom (odlokom) ali pa so te določene z zakonom. Pri tem občina kot temeljna lokalna samoupravna skupnost za zadovoljevanje potreb prebivalcev med drugim opravlja naslednje naloge:²

- v okviru svojih pristojnosti ureja, upravlja in skrbi za lokalne gospodarske javne službe;
- skrbi za varstvo zraka, tal, vodnih virov, za varstvo pred hrupom, za zbiranje in odlaganje odpadkov in opravlja druge dejavnosti varstva okolja;
- ureja in vzdržuje vodovodne in energetske komunalne objekte;
- gradi, vzdržuje in ureja lokalne javne ceste, javne poti, rekreacijske in druge javne površine;
- organizira komunalno-redarsko službo in skrbi za red v občini;

* Članek je posodobljena različica prispevka Irena Prodan: *Gospodarske javne službe v občini*, v: *Podjetje in delo*, št. 3-4/2015, str. 613.

** Irena Prodan, magistrica upravnih znanosti, višja svetovalka II v občinski upravi Občine Izola.

¹ Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09, 51/10 in 40/12 – ZUJF, 14/15 – ZUUJFO in 76/16 – odl. US.

² Člen 21 ZLS.

- skrbi za požarno varnost in organizira reševalno pomoč;
- organizira upravljanje pokopališke in pogrebne službe.

Glede na to lahko občina skrbi za gospodarske javne službe, ki so določene z zakoni, lahko pa sama določi, da se na njenem območju izvajajo tudi druge – izbirne gospodarske javne službe. Pri tem pa ne sme kršiti ustavne pravice do svobodne gospodarske pobude in omejevati konkurence.

2. Vrste javnih služb

Javne službe bom razčlenila, da bo jasno razvidno, kam so lokalne gospodarske javne službe umeščene.

2.1. DRŽAVNE GOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE

Pri teh službah je pomembno, da je za njihovo zagotavljanje odgovorna država, delijo pa se na gospodarske in negospodarske ter so določene s posameznimi področnimi zakoni. Ključen za negospodarske javne službe je Zakon o zavodih (ZZ),³ ki med drugim določa, da se te službe izvajajo v obliki javnih zavodov, pristojno ministrstvo pa lahko na podlagi področnih zakonov podeli tudi koncesijo. Negospodarske javne službe so uveljavljene na področjih vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva in socialnega zavarovanja. Za gospodarske javne službe pa je najpomembnejši Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS),⁴ ki ga bom podrobneje predstavila v nadaljevanju. Slednji določa načine izvajanja gospodarskih javnih služb, ki jih opredeli vlada. Gospodarske javne službe delujejo na področjih energije, prometa in zvez, komunalnega in vodnega gospodarstva, gospodarjenja z drugimi vrstami naravnega bogastva, varstva okolja ter na drugih področjih gospodarske infrastrukture.

2.2. LOKALNE GOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE

Za zagotavljanje teh služb so po ZLS odgovorne lokalne skupnosti. Enako kot državne gospodarske javne službe se tudi lokalne delijo na gospodarske in negospodarske. Načini izvajanja teh so enaki prej omenjenim, drugače od državnih javnih služb pa se lokalne gospodarske javne službe delijo na obvezne in izbirne.

³ Uradni list RS, št. 12/91, 8/96, 36/00 – ZPDZC in 127/06 – ZJZP.

⁴ Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40.

2.3. OBVEZNE GOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE

Država lahko z zakonom nekatere gospodarske javne službe opredeli kot obvezne in jih morajo zato vse občine zagotavljati. Za obvezne lokalne gospodarske javne službe velja, da jih je oblast zavezana zagotavljati, ker so življenjskega pomena za delovanje gospodarstva in družbe in ne smejo biti podrejene tržnim zakonitostim.⁵

ZZ ne govori o obveznih in izbirnih javnih službah, vendar je na podlagi nekaterih področnih zakonov lokalna skupnost zavezana k izvajanju določene negospodarske javne službe.

2.4. IZBIRNE GOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE

Občine lahko nekatere javne službe izvajajo kot izbirne, torej ni nujno, da jih zagotavljajo. Izbirne gospodarske javne službe so opredeljene z različnimi področnimi zakoni, načine in pogoje izvajanja pa občine predpišejo same z odloki. Teh služb je bistveno več kot obveznih.

3. Načini izvajanja lokalnih gospodarskih javnih služb

V kakšni obliki se bodo izvajale v posamezni občini, je precej odvisno od organizacijske oblike njenih izvajalcev. Različnost oblik in načini izvajanja pa so poleg tega odvisni še od števila in obsega gospodarske javne službe, naravnih in zgodovinskih danosti občin, tehnologije izvajanja storitev in drugih okoliščin.

Gospodarske javne službe se lahko izvajajo le v zakonsko določenih oblikah, določenih v 6. členu ZGJS in 153. členu Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP),⁶ in so:

- režijski obrat,
- javni gospodarski zavod,
- javno podjetje in
- koncesija.

⁵ Zagotavljanje lokalnih gospodarskih javnih služb varstva okolja – to so: oskrba s pitno vodo, odvajanje in čiščenje komunalne in padavinske odpadne vode, zbiranje določenih vrst komunalnih odpadkov, obdelava določenih vrst komunalnih odpadkov, odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov ter urejanje in čiščenje javnih površin (prvi odstavek 149. člena ZVO-1) – spada med najpomembnejše naloge občine, čeprav dejansko nekatere od teh služb niso v vseh občinah v celoti zagotovljene, ker na primer še vedno nimajo zgrajenega celotnega kanalizacijskega omrežja in čistilnih naprav, jih pa pospešeno gradijo zaradi doseganja standardov EU.

⁶ Uradni list RS, št. 127/06.

Bistvena razlika med oblikami možnih pravnih statusov izvajalcev gospodarskih javnih služb je⁷ v usposobljenosti občinskih uprav in zmožnostih financiranja poslovanja teh pravnih oseb na eni strani ter v regulaciji posameznih gospodarskih javnih služb na drugi strani. Izvajanje gospodarske javne službe v režijskem obratu zahteva na primer visoko strokovno in operativno usposobljenost občinskih uprav ter manjšo regulacijo. Bolj ko se pomikamo proti drugim naštetim oblikam, bolj se manjša potreba po usposobljenosti, povečuje pa se potreba po regulaciji.

3.1. REŽIJSKI OBRAT

Režijski obrat se organizira, kadar bi bilo zaradi majhnega obsega ali značilnosti službe negospodarno ustanoviti javno podjetje ali podeliti koncesijo. Po predpisih, ki urejajo upravo oziroma službe občin, se organizira kot nesamostojen ali samostojen režijski obrat, ki ni pravna oseba, zato se v pravnih poslih pojavlja občina. Glede na to, da je režijski obrat organizacijski del občinske uprave, veljajo za računovodsko obravnavanje poslovnih dogodkov oziroma prihodkov in odhodkov, ki jih doseže, pravila, ki veljajo pri vodenju poslovnih knjig in izkazovanju poslovnih dogodkov za druge uporabnike enotnega končnega načrta.

Pravzaprav je režijski obrat najpreprostejša oblika izvajanja gospodarskih javnih služb. Pri nas je bil v prvih letih veljavnosti ZGJS redka oblika izvajanja gospodarskih javnih služb, razen v manjših občinah. Poleg tega se režijski obrati pojavljajo tudi kot protiutež koncesijam oziroma tedaj, ko obstajajo pomisleki o smiselnosti njihovega podeljevanja. Kot primer lahko navedemo vzdrževanje javnih cest, ki se bolj ali manj v celoti financira iz občinskega proračuna.⁸

3.2. JAVNI GOSPODARSKI ZAVOD

Javni gospodarski zavod je pravna oseba, ki je ustanovljena na podlagi ZZ in kot nepridobitno dejavnost opravlja gospodarsko dejavnost, za izvajanje katere se zahteva samostojno organizacijo zunaj države ali občine. Ustanovljen je, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb, ki jih zaradi njihove narave ni mogoče opravljati kot pridobitne oziroma to ni njihov cilj. Kot določa 24. člen ZGJS, se za vprašanja, ki se nanašajo na ustanovitev javnega gospodarskega zavoda, njegovo ime in sedež, dejavnost, splošne akte, organizacijo, sredstva za delo in odgovornost za obveznosti, nadzor, statusne spremembe, povezovanje ter njegovo prenehanje in vpis v sodni register, upo-

⁷ S. Kulašič, nav. delo, str. 29.

⁸ S. Jereb, nav. delo (2004), str. 5.

rabljajo določbe ZZ. Za to obliko je značilno, da so lahko soustanovitelji javnega gospodarskega zavoda tudi druge pravne in fizične osebe, z omejitvijo, da njihovi ustanoviteljski deleži skupaj ne presegajo 49 odstotkov.

3.3. JAVNO PODJETJE

V praksi lokalnih gospodarskih javnih služb je javno podjetje najpogostejša oblika njihovega izvajanja in glede na dediščino izvajanja tako imenovane dejavnosti posebnega družbenega pomena je to popolnoma razumljivo. Javna podjetja izvajajo zlasti gospodarske javne službe varstva okolja. ZGJS v 6. členu določa, da se gospodarska javna služba izvaja v javnem podjetju, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb večjega obsega ali kadar to narekuje narava monopolne dejavnosti, ki jo je mogoče opravljati kot pridobitno. V 28. členu ZGJS pa je določeno, da se javno podjetje, ne glede na to, da gre za pravno osebo javnega prava, ustanovi v eni od organizacijskih oblik gospodarskih družb. Po ZGJS prideta v poštev samo dve pravnoorganizacijski obliki, in sicer družba z omejeno odgovornostjo ter delniška družba.

Lokalno javno podjetje ustanovi lokalna skupnost ali več lokalnih skupnosti. Kot družbeniki oziroma delničarji so lahko vključene tudi druge osebe javnega prava (na primer javna podjetja) in osebe zasebnega prava (druga komunalna podjetja), njihov kapitalski delež pa ni omejen. Javno podjetje je torej teoretično lahko v večinski zasebni lasti, pa ima še vedno status javnega podjetja.⁹

Gospodarska javna služba se v javnem podjetju izvaja, 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 za dejavnost, ki jo je mogoče opravljati kot pridobitno, pri tem pa velja poudariti tri lastnosti, ki so značilne za javna podjetja. Prva je, da so za njihovo tehnologijo potrebne velike investicije, druga, da so za tehnologijo, ki jo uporabljajo, značilne ekonomije obsega (angl. *economies of scale*) in ekonomije povezanosti (angl. *economies of scope*), ter tretja, da imajo njihovi izdelki in storitve širok krog uporabnikov.

3.4. KONCESIJA OSEB ZASEBNEGA PRAVA

Koncesionirano gospodarsko javno službo opravlja koncesionar (oseba zasebnega prava, ki izvaja gospodarsko javno službo) v svojem imenu in za svoj račun na podlagi pooblastila koncedenta (tistega, ki podeli koncesijo – torej države ali občine). Taka pravna oseba je ustanovljena v skladu z Zakonom o

⁹ G. Virant, nav. delo, str. 138.

gospodarskih družbah (ZGD-1).¹⁰ S koncesijo država oziroma občina javnemu podjetju podeli izključno pravico za opravljanje gospodarske dejavnosti na podlagi ekskluzivnosti, s čimer tako podjetje pridobi prevladujoč položaj. Če pa je dana pravica več konkurenčnim podjetjem na enem območju, ne govorimo več o izključni, temveč o posebni pravici. Koncesijsko razmerje je mešana razmerje, saj se v njem prepletajo elementi javnega in zasebnega prava.¹¹ Pravno se ta mešana narava razmerja kaže s tem, da je javni interes zaščiten z javnopravnimi akti, koncesionarjev pa s pogodbo, ki zavezuje obe strani, tudi koncedenta.

Koncedent se za podelitev koncesije odloči največkrat, ko oceni, da bo z vzpostavitvijo konkurence v fazi izbire koncesionarja mogoče zagotoviti cenejše in kakovostnejše izvajanje gospodarske javne službe kot v javnem podjetju ali lastni režiji. Pogost razlog za tako izbiro je tudi pomanjkanje proračunskih sredstev za investicije v gospodarsko javno infrastrukturo. V tem primeru je namen koncedenta, da pridobi nekoga, ki bo v infrastrukturo vložil lastna sredstva, pri tem pa slednji pričakuje, da se mu bo vložek investicije z zaračunavanjem storitev uporabnikom javne infrastrukture v določenem času poplačal. V Sloveniji se koncesijske pogodbe za izvajanje gospodarske javne službe največkrat sklepajo zaradi oddajanja posameznih gospodarskih javnih služb v izvajanje le v primerih, ko za njihovo izvajanje ni potrebna infrastruktura ali pa je ta že zgrajena.¹² Redkejši so primeri koncesijskih pogodb za izvajanje gospodarske javne službe, ko je treba infrastrukturo šele zgraditi.

3.5. JAVNO-ZASEBNO PARTNERSTVO

Javno-zasebno partnerstvo je na področju gospodarskih javnih služb čedalje pomembnejše in označeno kot oblika posredovanja med javno oblastjo in podjetji iz zasebnega sektorja, katerega cilj je zagotavljanje tako infrastrukturnih projektov kakor tudi javnih storitev.¹³ Po ugotovitvah strokovne javnosti se model javno-zasebnega partnerstva v praksi uporablja čedalje pogosteje.¹⁴ Pri tem so oblike sodelovanja javnega in zasebnega sektorja različne, njihov namen pa je financiranje, upravljanje, vzpostavitev, gradnja, prenova, vodenje ali vzdrževanje javne infrastrukture oziroma izvajanje dejavnosti javnih služb.

Medsebojna razmerja med javnim in zasebnim partnerjem so uspešna takrat, kadar partnerski dogovori temeljijo na pozitivnih lastnostih, ki jih javno-

¹⁰ Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13 in 55/15.

¹¹ M. Aljančič, nav. delo, str. 94.

¹² M. Lozej, nav. delo, str. 56.

¹³ C. Bovis, nav. delo, str. 381.

¹⁴ S. Plavšič, nav. delo, str. 33.

zasebno partnerstvo prinaša obema.¹⁵ Sodelovanje med javnim in zasebnim partnerjem mora prinašati koristi, ki omogočajo izvajanje takih projektov, ki zagotavljajo nižje stroške, izpolnjujejo cilje javnega interesa in omogočajo dodano vrednost. Odnos med javnim in zasebnim partnerjem je natančneje opisan kot odnos med principalom in agentom, pri čemer ima javni partner vlogo principala, ki prenaša svoja pooblastila na zasebnega pogodbenega partnerja oziroma agenta.¹⁶ Pri tem se morata oba partnerja zavedati, da končno odgovornost nosi principal, to je javni partner.

Država oziroma občina model javno-zasebnega partnerstva najpogosteje uporabi, kadar je njen namen prikrito zadolževanje, saj se v tem primeru namesto nje zadolži zasebni partner. Pri tem velja opozoriti, da je investicija, če se izpelje kot javno-zasebno partnerstvo, že v samem začetku za 20 odstotkov dražja.¹⁷ Po enem od načel Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD)¹⁸ mora odločitev javne oblasti o obliki javnega in zasebnega izvajanja storitev temeljiti predvsem na analizi stroškovne učinkovitosti, pri čemer mora preučiti vse alternativne možnosti izvajanja storitve, celoten sistem zagotavljanja infrastrukture ter predvidene stroške in koristi skozi celoten življenjski cikel projekta.

V slovenski zakonodaji je razmerje javno-zasebnega partnerstva urejeno z ZJZP, ki v 23. členu določa, da se javno-zasebno partnerstvo lahko izvaja kot:

- razmerje pogodbenega partnerstva,
- razmerje statusnega (institucionalnega, angl. *equity*) partnerstva.

4. Financiranje gospodarskih javnih služb

Pri virih financiranja gospodarskih javnih služb je pomembno, da razlikujemo:

- izvajanje gospodarskih javnih služb in
- investiranje v infrastrukturo.

Glede izvajanja gospodarskih javnih služb je pomemben ZGJS, saj ureja financiranje javnih služb glede na njihov pomen. Če gre za državne gospodarske javne službe, jih po zakonu v celoti financira država. V primerih lokalnih gospodarskih javnih služb pa je njihovo financiranje odvisno od tega, ali gre za obvezne ali izbirne gospodarske javne službe. Za izbirne je določeno, da jih

¹⁵ N. Tecco, nav. delo, str. 138.

¹⁶ J. A. Beecher, nav. delo, str. 786.

¹⁷ S. Plavšič, nav. delo, str. 33.

¹⁸ Organizacija za ekonomsko sodelovanje in razvoj, nav. delo, str. 12.

občina financira sama, za obvezne pa velja, da se njihovo proračunsko financiranje razdeli med občino in državo tako, kot določa zakon.

Sicer naj bi se gospodarske javne službe financirale z zaračunavanjem storitev, ki jih plačujejo uporabniki na podlagi vnaprej določenih tarif, taks, nadomestil ali povračil. Pri tem velja poudariti, da se cene oblikujejo na način in po postopku, ki ju določa zakon ali odlok lokalne skupnosti, in ne na podlagi tržnih pogojev. Cene se lahko tudi subvencionirajo, lokalna skupnost pa lahko za financiranje gospodarskih javnih služb predpiše tudi poseben davek.

Možni viri financiranja investicij v infrastrukturne objekte pa so poleg proračunskih sredstev RS ter občinskih proračunskih sredstev tudi sredstva, ki jih vložijo tuje osebe, ter tuja mednarodna posojila. Gre za načelno možnost oziroma obliko, ki jo dovoljuje zakon, pogoji za konkretna vlaganja in posojila pa morajo biti določeni s posebnim zakonom. Pri tem mislim na nepovratna sredstva EU, ki so namenjena članicam za implementacijo evropske zakonodaje.¹⁹ Kot možen vir financiranja naj omenim tudi kredite Eko sklada ter sredstva, zbrana iz naslova okoljske dajatve za obremenjevanje vode.

Cene gospodarskih javnih služb bi morale biti glavni vir financiranja gospodarskih javnih služb, dejansko pa so precej nižje od stroškov njihovega izvajanja. Zato se je uveljavilo zaračunavanje nekaterih storitev in so bile uvedene druge oblike financiranja (razne takse).

Država izvajanja gospodarskih javnih služb, ki spadajo v pristojnost lokalne samouprave, običajno ne subvencionira. V primerih, ko izvajalec gospodarske javne službe z njenim izvajanjem ustvarja izgubo, bi to morala pokriti občina, saj ta določa pogoje izvajanja gospodarskih javnih služb tako glede izvajanja kot tudi glede cene, ki se lahko zaračunava uporabnikom storitev gospodarskih javnih služb. Pri tem pa velja opozoriti, da se občine za subvencioniranje izvajanja teh služb odločajo šele v primerih, ko izguba pri dejavnosti presega obračunano amortizacijo infrastrukture.²⁰

Kot vir za financiranje infrastrukture se trenutno obračunavata dve taksi oziroma dajatvi, in sicer okoljska dajatev za obremenjevanje vode ter taksa za obremenjevanje okolja zaradi odlaganja odpadkov. Gre za presežek, ki se uporabnikom gospodarskih javnih služb zaračunava ob ceni. Niti izvajalec niti občina pa s temi sredstvi ne moreta prosto razpolagati, ker so ta sredstva namenjena samo za investicije v infrastrukturo, ki omogoča zmanjšanje obremenitev okolja.

¹⁹ Velja tudi v novi finančni perspektivi EU za obdobje 2014–2020.

²⁰ S. Jereb, nav. delo (2004), str. 24.

5. Dogovor glede določanja cene storitev gospodarskih javnih služb

Podlaga za določanje in zaračunavanje cene letnega najema infrastrukture, potrebne za izvajanje gospodarskih javnih služb, je od občinskega sveta potrjen elaborat cene. Poleg osnutka elaborata cene morajo izvajalci teh služb najpozneje do 31. marca tekočega leta občini predložiti tudi poročilo o izvajanju gospodarske javne službe za preteklo leto. Poročilo mora vsebovati opis stanja, pomembne medletne dogodke, povezane z izvajanjem gospodarske javne službe, podatke o finančnih kazalnikih izvajanja posamezne gospodarske javne službe, stanje vzdrževalnih del in obnovitvenih investicij, navedbo pomanjkljivosti ter predloge za izboljšanje delovanja sistema.²¹

Med določili v pogodbi o najemu je tudi to, da ceno omrežnine, ki jo najemnik plačuje za najem javne infrastrukture, najemodajalec zaračuna v mesecu, ko se vračuna v ceno, ki jo plačujejo končni uporabniki po uveljavitvi cene komunalnih storitev.

6. Sklep

Pravna ureditev gospodarskih javnih služb je pomanjkljiva in nenatančna. RS bo morala natančneje opredeliti položaj in status javnih podjetij, morala bo slediti tudi svetovnim težnjam glede liberalizacije gospodarskih javnih služb, kar pomeni širitev konkurence in uveljavljanje privatizacije ter uvajanje partnerskih odnosov med družbo in državo. Morda je ZJZP iz maja 2006 pravi korak v to smer. Cilj tega zakona je zagotoviti racionalno izvajanje gospodarskih javnih služb ter drugim omogočiti učinkovito porabo javnih dobrin in vlaganje zasebnih sredstev v gradnjo objektov, katerih izvajanje je v javnem interesu. Čas bo pokazal, ali je dejansko dosegel svoje številne dobre namene in vsaj delno popravil trenutno stanje na področju gospodarskih javnih služb pri nas.²²

²¹ Primer slabe prakse pri tem je projekt sistema pomurskega vodovoda, ki bi ga **že morala prevzeti javna podjetja**. Ker občinski sveti vseh 12 sodelujočih občin prek elaboratov še vedno niso sprejeli enotnih tarif za vse odjemalce, jim grozi vračanje evropskega denarja. Tudi zadnji poskus, da bi se sodelujoče občine dogovorile o upravljanju sistema B tako imenovanega pomurskega vodovoda, ki so ga zgradili z evropskim denarjem, ni bil uspešen (T. B., nav. delo; B. Peček, nav. delo).

²² V Sloveniji imamo za vsako gospodarsko javno službo varstva okolja 60 do 100 izvajalcev, zaradi spora med občinami pa prihaja do nadaljnjih delitev (na primer Pomurski vodovod). Podjetja so organizirana horizontalno – eno podjetje za več gospodarskih javnih služb (pri tem se poraja vprašanje, ali so strokovno usposobljeni za izvajanje vseh služb). Zakaj se ne organizirajo po vzoru energetike v nekaj specializiranih, učinkovitih in strokovno usposobljenih izvajalcev za posamezne gospodarske javne službe (S. Jereb, nav. delo (2015))?

LITERATURA

Mojca Aljančič: Neposredna podelitev koncesije preoblikovanemu javnemu podjetju, v: Prenos javne infrastrukture v knjige občin in izvajanje gospodarskih javnih služb v letu 2010 seminarsko gradivo LM Veritas, Ljubljana 2009, str. 93–105.

T.B.:Projektu pomurskega vodovoda grozi vračanje evropskega denarja, v: MMC RTV, <www.rtv.slo.si/lokalne-novice/projektu-pomurskega-vodovoda-grozi-vraca-nje-evropskega-denarja/395503> (6. 12. 2016).

Janice A. Beecher: Private Water and Economic Regulation in the United States, v: Andreas Bausch, Burkhard Schwenker (ur.): Handbook Utility management. Springer, Berlin in Heidelberg 2009, str. 779–801.

Christopher Bovis: Public-private Partnerships in the 21st Century. ERA Forum 11(3), Springer, Berlin in Heidelberg 2010, str. 379–398.

Stanka Cerkvenik: Lastniška razmerja v zvezi z javno infrastrukturo v državah Evropske unije, v: zbornik referatov XI. posvetovanja Računovodstvo v javnih podjetjih, LM Veritas, Ljubljana 2008, str. 5–18.

Scott Hinds, Nicholas Sanchez, David Schap: Public Enterprise: Retrospective Review and Prospective Theory, v: Jürgen Georg Backhaus, Richard E. Wagner (ur.): Handbook of Public Finance. Springer, 2005, str. 277–300.

Nevenka Hrovatin: Regulacija lokalnih gospodarskih javnih služb varstva okolja v državah Evropske unije z aplikacijo na razmere v Sloveniji, v: Strokovni posvet o uresničevanju državnega programa Republike Slovenije za prevzem pravnega reda EU na področju varstva okolja, prostorskega in regionalnega razvoja ter gospodarskih javnih služb – zbornik referatov, Svetovalni center, Ljubljana 2002, str. 111–129.

Samo Jereb: Sistemi financiranja komunalnega gospodarstva. Gradivo za predmet. Izraz, Ljubljana 2004.

Samo Jereb: Gradivo za seminar Javna podjetja in javno naročanje, Nebra, 7. oktober 2015, Ljubljana.

Sašo Kulašič: Preoblikovanje javnih podjetij – prilika za povečanje učinkovitosti izvajanja GJS, v: X. posvetovanje Računovodstvo v javnih podjetjih, zbornik referatov, LM Veritas. Ljubljana 2007, str. 23–42.

Marko Lozej: Ekonomski in računovodski vidik izvajanja gospodarske javne službe na podlagi pogodbe o poslovnem najemu infrastrukture, v: IX. posvetovanje Računovodstvo v javnih podjetjih, zbornik referatov, LM Veritas, Ljubljana 2006, str. 53–68.

Bojan Peček: Prekmurske občine ostajajo skregane glede upravljanja novozgrajenega vodovoda, v: MMC RTV, <www.rtv.slo.si/lokalne-novice/prekmurske-obcine>

-ostajajo-skregane-glede-upravljanja-novozgrajenega-vodovoda/408778> (6. 12. 2016).

Principles for Private Sector Participation in Infrastructure. Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD), 2007, <<http://www.oecd.org/dataoecd/41/33/38309896.pdf>> (29. 8. 2014).

Siniša Plavšić: Javno-zasebno partnerstvo v praksi, v: Časopis Skupnosti občin Slovenije, št. 64-65/2009, str. 33.

Pablo T. Spiller, Mariano Tommasi: The Institutions of Regulation: An Application to Public Utilities, v: Claude Menard, Mary M. Shirley (ur.): Handbook of New Institutional Economics. Springer 2005, str. 515–843.

Nadia Tecco: Financially sustainable investments in developing countries water sectors: what conditions could promote private sector involvement?, v: International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics, 8 (2008) 2, str. 129–142.

Gorazd Trpin: Nekateri problemi pravne ureditve gospodarskih javnih služb v Sloveniji, v: Javna uprava, št. 2/1994, str. 141–149.

Gregor Virant: Pravna ureditev javne uprave. Visoka upravna šola, Ljubljana 1998.

Povzetki
Synopses

UDK: 368:347(497.4)
Izvirni znanstveni članek

Uresničevanje načela kontradiktornosti v postopku odločanja o izdaji in o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici

Bruna Žuber

POVZETEK

Ena od nalog Agencije za zavarovalni nadzor je odločanje o izdaji in o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža v zavarovalnici, katere cilj je nadzorovati upravljanje zavarovalnice. Učinki odločb Agencije za zavarovalni nadzor nikakor niso le pravni, temveč tudi ekonomski. Nezakonita odločba Agencije za zavarovalni nadzor glede kvalificiranih deležev zato lahko povzroči težko popravljive škodljive posledice gospodarskim družbam, ki so ali bi želele postati kvalificirani imetniki. Vse to ter dodatno še dejstvo, da je sodni nadzor nad odločbami Agencije za zavarovalni nadzor omejen, kaže na to, da mora Agencija za zavarovalni nadzor v postopkih odločanja o izdaji oziroma o odvzemu dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža ravnati procesno posebej skrbno in v tem okviru skrbeti tudi za vsestransko uresničevanje pravice do izjave.

Ključne besede: uresničevanje načela kontradiktornosti, pravica do izjave, kvalificiran delež v zavarovalnici, posebni upravni postopek, pravica do obrazložitve

UDC: 368:347(497.4)
Original Scientific Article

Implementation of Adversarial Principle in the Procedure of Deciding on Issuing and on Withdrawal of the Authorization for Acquiring Qualifying Holding in an Insurance Undertaking

Bruna Žuber

SYNOPSIS

One of the tasks of Insurance Supervision Agency, which aims to control corporate governance of insurance undertakings, is to decide on issuing and on withdrawal of the authorization for acquiring qualifying holding in an insurance undertaking. The effects of the Agency's decision are not limited only to legal implications but also to economic. Therefore, unlawful decision of the Insurance Supervision Agency regarding qualifying holding in an insurance undertaking may cause a difficult to repair damage for companies that are or intend to become qualified holders. All of the above and underlying the fact that the judicial review of decisions of the Insurance Supervision Agency is limited, indicates that the Insurance Supervision Agency in procedures regarding issuing or withdrawing the authorization for acquiring qualifying holding in an insurance undertaking is expected to act diligent from the procedural point of view and in this context to implement the right to be heard in all its dimensions.

Key words: implementation of adversarial principle, right to be heard, qualifying holding in an insurance undertaking, special administrative procedure, right to reasons for the decision

UDK: 336.22
Znanstveni članek

Dokazovanje v davčnih zadevah – razvoj teorije in sodne prakse

Jernej Podlipnik

POVZETEK

V davčnih zadevah je odgovornost za pravilno ugotovitev dejstev porazdeljena med davčno upravo in zavezanca. Da bi izpolnil svoj del odgovornosti, so zavezancu naložene številne obveznosti, denimo vodenje dokumentacije, izdaja računov, vlaganje obračunov in napovedi ipd. Če zavezanec izpolni naložene obveznosti, mora davčna uprava onkraj razumnega dvoma dokazati, da zavezančev obračun ali napoved izkazuje prenizke prihodke, promet ipd. Če pa davčna uprava onkraj razumnega dvoma dokaže, da je zavezanec kršil svoje dolžnosti, je upravičena oceniti davčno osnovo s stopnjo verjetnosti, zavezanec pa lahko nato dokaže, da je bila ta napačno ocenjena (obrnjeno dokazno breme). Gre za koncept, ki omogoča ustrezno ravnotežje med davčnim organom in zavezancem na področju dokazovanja. Toda ta koncept podre ureditev davka od nenapovedanih dohodkov, pri katerem se dokazno breme prevali na zavezanca že, ko davčna uprava zgolj domneva, da bi zavezanec lahko ne prijavil dohodkov v preteklih letih. V teh primerih se zavezanci pogosto znajdejo v dokazni stiski in v postopku ne uspejo zgolj zato, ker svojih trditev ne morejo dokazati in davčni organ odloča zgolj po dokaznem bremenu. Čeprav je torej slovensko Vrhovno sodišče v zadnjih letih na področju dokazovanja v davčnih zadevah naredilo velik korak k zagotovitvi ustavnih dokaznih standardov, se zdi, da se razvoj sodne prakse na dokaznem področju še ni ustavil.

Ključne besede: davek, davčni postopek, dokazovanje, pravica do dokaza, dokazni elementi, davek od neprijavljenih dohodkov, cenitev davčne osnove

UDC: 336.22
Scientific Article

Proving Facts in Tax Matters – A Development of Legal Theory and Case-Law

Jernej Podlipnik

SYNOPSIS

The responsibility for correctness of fact finding in tax matters lies both on the tax administration and on taxpayers. To fulfil his or her responsibility many obligations are imposed on the taxpayer, such as keeping the books, issuing the invoices, submitting tax returns etc. If the taxpayer complies with his or her responsibilities, tax authority must prove beyond reasonable doubt that taxpayer's returns are incorrect and that he or she should have stated higher revenues, turnover etc., but when it is demonstrated without reasonable doubt that he or she does not, tax authority is entitled to estimate the probable tax base, and the taxpayer can prove that the tax base was wrongly estimated (reversed burden of proof). This concept enables an appropriate balance between tax authority and taxpayer when dealing with proving. But this balance is diminished in the so called tax on unreported income where the reversal of tax burden happens although it is only presumed that the taxpayer has perhaps not reported all of his or her income in recent years. In these cases, taxpayers often find themselves in evidence distress and they lose the case just because they are unable to prove their statements (the tax authority decides on the basis of the burden of proof). So although in recent years the Slovenian Supreme Court has done a lot to provide constitutional proving standards in the tax law cases, it is likely that the evolution of jurisprudence has not been finished.

Key words: tax, tax procedure, proving, the right to evidence, evidence elements, the tax on unreported income, estimation of tax base

UDK: 351:340.113=131.1

351:323.1(497.4)

Izvirni znanstveni članek

Uporaba jezika italijanske narodne skupnosti v javni upravi

Tadeja Pirnat Battelli

POVZETEK

Avtohtoni italijanski narodni skupnosti je v Republiki Sloveniji zagotovljeno uveljavljanje vseh pravic iz Ustave RS in mednarodnih pogodb tako, kot je to določeno v Temeljni ustavni listini o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije k Ustavi RS. V slovenskem pravnem redu je varstvo italijanske narodne skupnosti urejeno predvsem s področnimi zakoni (Zakon o javni rabi slovenščine, Zakon o državni upravi, Zakon o splošnem upravnem postopku itd.). Prispevek obravnava način uporabe italijanskega jezika pred državnimi organi, organiziranosti italijanske narodne skupnosti v RS, dejansko stanje poslovanja uradnih organov v jeziku italijanske narodne skupnosti in težave, s katerimi se ta sooča pri ohranjanju narodne identitete. Bistven namen prispevka je prikazati prepogoste posege Ustavnega sodišča in inšpekcijskega nadzora za potrebe spoštovanja ustavnopravnih pravic in neurejeno dvojezično poslovanje upravnih organov na območjih občin, v katerih prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti. Pripadniki italijanske skupnosti se kljub dobremu zakonskemu varstvu za ohranjanje narodne identitete in procesne garancije v upravnem postopku soočajo z veliko težavami.

Ključne besede: italijanski jezik kot uradni jezik v javni upravi, ohranjanje narodne identitete, 223. člen Uredbe o upravnem poslovanju, Ustavno sodišče, nadzor upravne inšpekcije

UDC: 351:340.113=131.1

351:323.1(497.4)

Original Scientific Article

Utilization of Italian National Community's Language in the Public Administration

Tadeja Pirnat Battelli

SYNOPSIS

Autochthonous Italian National Community in the Republic of Slovenia (hereinafter referred to as RS) is guaranteed all rights under the Constitution RS and international treaties as provided for in the Basic Constitutional Charter on the Independence and Sovereignty of the Republic of Slovenia. Under the Slovenian legal and regulatory framework, the protection of the Italian National Community is covered mainly by sectoral laws (i.e. Law on Public Usage of Slovenian Language, State Administration law, The Law on Administrative Procedure etc.) and one Regulation on administrative procedures. The article addresses the usage of Italian language before public authorities, particularly the actual activity of administration offices, the organization of the Italian National Minority in Slovenia and the adversaries confronted when preserving national identity. The key purpose of this paper is to prove the need to repeatedly involve the Constitutional Court of the Republic of Slovenia to interpret the Constitution and the Public Sector Inspectorate – a body under the responsibility of the Ministry of Public Administration of the Republic of Slovenia; and low usage of the Italian language before the administrative bodies due to poor knowledge and/or complete lack of Italian documentation needed for administrative procedures. It seems that the Italian National Community members in spite of a sound regulatory framework, in preserving national identity, have to encounter numerous difficulties in order to ensure a treatment by the public authorities in accordance with the rule of law.

Key words: Italian language an official language in public administration, preserving national identity, Article 223 of Regulation on administrative procedures, the Constitutional Court, Public Sector Inspectorate

CDU: 351:340.113=131.1

351:323.1(497.4)

Pubblicazione scientifica originale

L'uso della lingua italiana nella pubblica amministrazione

Tadeja Pirnat Battelli

SOMMARIO

La Comunità Nazionale Italiana Autoctona della Repubblica di Slovenia (di seguito RS) vede riconosciuti i suoi diritti dalla Costituzione RS e dai Trattati internazionali, come previsto dalla Carta Costituzionale Fondamentale sull'Autonomia e sull'Indipendenza della Repubblica di Slovenia. Nell'ordinamento giuridico sloveno i diritti della Comunità Nazionale Italiana Autoctona sono tutelati principalmente da leggi settoriali (c.d. Legge sull'uso pubblico della lingua slovena, Codice amministrativo, Codice di procedura amministrativa, ecc.) e dal Regolamento sulla procedura amministrativa. L'articolo si sofferma sull'uso effettivo della lingua italiana presso le Autorità pubbliche, in particolare sull'effettiva attività degli uffici amministrativi sloveni nei confronti della minoranza italiana, sull'organizzazione della minoranza italiana in Slovenia e sulle numerose difficoltà, soprattutto di natura politica, che la minoranza stessa affronta nel preservare la propria identità nazionale. Lo scopo principale dell'articolo è di comprovare la continua necessità di doversi rivolgere alla Corte Costituzionale RS per l'interpretazione delle leggi fondamentali del diritto pubblico e della Costituzione nonché la continua necessità di coinvolgere il c.d. Ispettorato del Settore Pubblico – organo istituito presso il Ministero della Pubblica Amministrazione. Inoltre, si dimostra un limitato utilizzo della lingua italiana dinanzi gli organi amministrativi a causa della scarsa conoscenza e/o totale mancanza di documentazione italiana necessaria per le procedure amministrative. Sembra che i membri della Comunità Nazionale Italiana Autoctona, sebbene tutelati da un solido quadro normativo, debbano affrontare numerose difficoltà, nel preservare la loro identità, per veder garantito un trattamento conforme alla legge da parte delle Autorità pubbliche slovene.

Parole chiave: Lingua italiana, una lingua ufficiale dinanzi le autorità pubbliche, preservare l'identità nazionale, articolo 223 del Regolamento sulla procedura amministrativa, Corte Costituzionale, Ispettorato del settore pubblico presso il Ministero della Pubblica Amministrazione.

UDK: 342.9:347.92:061.1EU

349.9:351.95

Znanstveni članek

Smernice evropeizacije upravnega procesnega prava

Polonca Kovač

POVZETEK

Evropeizacija javne uprave in upravnih procesov je nenehno odvijajoč se pojav, ki temelji zlasti na harmonizaciji in izvrševanju temeljnih načel upravnega prava prek Sveta Evrope in Evropske unije. V tem prispevku je podana analiza splošnih evropskih upravnih načel v kontekstu doktrine dobre uprave kot vrednostnega okvirja evropeizacije na področju varstva javnega interesa in pravic strank v upravnih zadevah na nacionalni ravni. Analizirani so poglobitni dejavniki, viri in posledično smernice evropeizacije. Slednje so redefinicija ciljev upravnega postopka in razširitev njegovega dometa z bolj holističnim in abstraktnim kodificiranjem. Nadalje je poudarjen pomen bolj odprtega in participativnega reševanja sporov v upravnih razmerjih. Avtorica zaključuje, da naj bo evropeizacija kot stalen konvergenčni proces, čeprav so nekateri njeni viri formalno nezavezujoči, za Slovenijo vodilo sprememb upravnega procesnega prava in potencial, da bomo proaktivno sooblikovali evropski upravni prostor.

Ključne besede: upravno procesno pravo, evropeizacija, temeljna načela, smernice razvoja

UDC: 342.9:347.92:061.1EU

349.9:351.95

Scientific Article

Trends of Europeanisation of Administrative Procedure Law

Polonca Kovač

SYNOPSIS

The Europeanisation of public administration and administrative processes is a continuous phenomenon, driven by the harmonisation in regulation and implementation of fundamental administrative law principles as developed by the Council of Europe and EU. The article provides an analysis of general European administrative principles within the context of the good administration doctrine as a value-based framework of Europeanisation in the field of protection of public interest and the rights of the parties in administrative matters at the national level. It presents the main guidelines, sources and consequent trends of Europeanisation, such as redefinition and extension of the *ratio* of administrative procedures, the various approaches to codification. It is emphasised that administrative affairs should be resolved in a more transparent and participative way. The author concludes that Europeanisation, as a continuous convergence process, should be seen as a – albeit formally non-binding – framework and potential also in Slovenia, thus enabling a pro-active co-shaping of the European Administrative Space.

Key words: administrative procedure law, Europeanisation, fundamental principles, trends

UDK: 352:711.4
334.72:347.2(497.4)
Strokovni članek

Izvedba urbanih projektov po modelu javno-zasebnega partnerstva v Sloveniji: pogledi občin in investitorjev

Sabina Mujkić, Matej Nikšič

POVZETEK

Članek obravnava rezultate prve faze enoletnega raziskovalnega projekta Analiza možnosti za izvajanje urbanih projektov z uporabo javno zasebnega partnerstva. Predstavi ključne rezultate intervjujev z lokalnimi oblastmi na eni in investitorji na drugi strani, katerih namen je bil preveriti obstoječo prakso na področju javno-zasebnega partnerstva (JZP) v Sloveniji. Avtorja identificirata motivacije in prednosti pri uporabi mehanizma JZP v mestnih občinah ter tveganja in splošne ovire pri izvajanju urbanih projektov po modelu JZP v Sloveniji. Hkrati predstavita poglede javnega in zasebnega partnerja na projekte JZP in načine za premagovanja ovir. Na osnovi pregleda primerov prakse in opravljenih intervjujev s predstavniki mestnih občin ter investitorjev se kaže, da načelni interes za izvajanje urbanih projektov po mehanizmu JZP v Sloveniji obstaja, hkrati pa uporaba tega mehanizma ni splošno razširjena oziroma se uporablja le za izvajanje manjših urbanih projektov. Kot najpogostejši tipi izvedenih urbanih projektov ali projektov v izvajanju z JZP v Sloveniji se pojavljajo naslednje vrste projektov: energetska prenova objektov v javni lasti, izvajanje mestnih infrastrukturnih projektov, gradnja oskrbovanih stanovanj ter gradnja objektov za vzgojo in izobraževanje. Ob pregledu razmer na tem področju avtorja opozarjata tudi na nekaj odprtih vprašanj in dilem, ki se pojavljajo pri finančnem izvajanju projektov JZP na občinski ravni.

Ključne besede: javno-zasebno partnerstvo, urbani projekti, javna korist, tveganja, lokalne oblasti, občine, investicije, investitorji

UDC: 352:711.4
334.72:347.2(497.4)
Professional Article

Implementation of Urban Projects According to the Model of Public- Private Partnership in Slovenia: The Municipalities' and investors' Perspectives

Sabina Mujkić, Matej Nikšič

SYNOPSIS

The article analyzes the results of the first phase of a one-year research project Analysis of the Options For Implementing of Urban Projects Using Public-Private Partnership. It presents the key results of interviews with local authorities on one hand and investors on the other. The interviews' aim was to verify the existing practices in the field of Public-Private Partnerships (PPP) in Slovenia. The authors identify the motivations for and benefits of using the PPP mechanism in urban municipalities, and the risks and general obstacles to the implementation of urban projects according to the PPP model in Slovenia. They outline the public and private partners' perspectives on PPP projects and the approaches for overcoming the obstacles. The review of existing practices and interviews conducted with the representatives of Slovenian city municipalities and investors demonstrates the existence of a general interest in the implementation of urban projects using the PPP mechanism in Slovenia. However, the mechanism has not been adopted widely, but it is used only for the implementation of smaller urban projects. The most common types of executed urban projects or projects in the process of implementation of PPP in Slovenia are: energy renovation of publicly owned facilities, implementation of urban infrastructure projects, construction of sheltered housing, and the construction of facilities for education. In reviewing the situation in the field, the authors also emphasize some outstanding issues and dilemmas that arise in the financial implementation of the PPP projects at the municipal level.

Key words: public-privat partnership, urban projects, public benefit, risks, local authorities, municipalities, investment, investors

UDK: 351.82:338.465

Strokovni članek

Ureditev lokalnih gospodarskih javnih služb in njihovo financiranje

Irena Prodan

POVZETEK

Zakon o gospodarskih javnih službah (ZGJS) opredeljuje način in oblike izvajanja gospodarskih javnih služb ter njihovo financiranje. V 1. členu določa, da so gospodarske javne službe namenjene zagotavljanju materialnih javnih dobrin, katerih trajno in nemoteno izvajanje v javnem interesu zagotavlja Republika Slovenija oziroma občina ali druga lokalna skupnost zaradi zadovoljevanja javnih potreb, kadar in kolikor jih ni mogoče zagotavljati na trgu.

Ključne besede: gospodarske javne službe, lokalne gospodarske javne službe, obvezne gospodarske javne službe, izbirne gospodarske javne službe, financiranje

UDC: 351.82:338.465

Professional article

Regulation of Utilities and Their Financing

Irena Prodan

SYNOPSIS

Slovenian Public Utilities Act sets out the manner and form of provision of public services and their financing. In Article 1 the Act provides that utilities intended to provide substantive public goods, whose continuous and uninterrupted production is in the public interest, are ensured by the Republic of Slovenia or a municipality or other local authority in order to meet public needs when and so far they cannot be guaranteed by the market.

Key words: utilities, local utilities, mandatory utilities, optional utilities, financing

Navodila za recenzije prispevkov za revijo Javna uprava*

1. Uvod

Recenzijo lahko opredelimo kot kritično, večslojno, pisno oceno vrednosti znanstvenega oziroma strokovnega dela, ki je namenjeno za objavo, ki po potrebi vsebuje sugestije za izboljšanje kakovosti dela. Delo recenzenta je odgovorno in zahtevno. Od njegovega mnenja in navodil avtorju je precej odvisna strokovna raven objavljenih člankov.

Osnovni cilj recenzije je, da mora vsebovati vse podatke, ki jih uredništvo potrebuje za odločitev o objavi nekega prispevka, preprečuje pa naj objavo plagiatov in prispevkov, ki ne zadostijo osnovnim merilom za objavo. Hkrati naj bo avtorju vodilo za odpravo morebitnih pomanjkljivosti, pa tudi za izboljšavo kakovosti predloženega prispevka. Ustrezno utemeljitev zahtevajo zlasti negativne sodbe in (poznejše) priporočilo uredništvu, naj prispevka ne objavi.

Z lektorskimi popravki se recenzentu ni treba ukvarjati, čeprav je seveda dobrodošlo, če opozori na morebitne jezikovne nepravilnosti, ki se mu zdijo pomembne (tudi v okviru ocenjevanja sloga pisanja). Prav tako ni treba popravljati tehničnih napak, ker je to delo redaktorja prispevka.

Avtorji recenziranih prispevkov so anonimni, prav tako pa avtor prispevka ne izve, kdo je bil recenzent njegovega prispevka. Če recenzent meni, da bi bilo koristno neposredno sodelovanje oziroma pogovor z avtorjem, lahko strokovni urednik Boštjan Koritnik v dogovoru z odgovorno urednico dr. Dragico Wedam Lukić uredi njuno srečanje oziroma druge vrste neposredne komunikacije.

Recenzent naj se v 5. točki obrazca (Komentar in kategorizacija prispevka) v skladu s spodnjimi navodili opredeli do:

1. sloga pisanja;
2. vsebine prispevka;
3. klasifikacije zvrsti prispevka.

* Uredništvo je pričujoča navodila pripravilo s pomočjo zgledov navodil recenzentom revije *Pravnik*.

Ta navodila so prirejena za recenzije znanstvenih člankov, pri drugih vrstah prispevkov pa jih je treba smiselno uporabiti in opustiti zahteve, ki presegajo njihov doseg.

2. Slog pisanja

Zaželene so značilnosti znanstvenega sloga pisanja: jasnost, preprostost, naravnost, umerjenost, jedrnatost, uravnoteženost, sovisnost oziroma logična medsebojna povezanost, raznolikost, živost.¹ Posebej pozoren naj bo recenzent tudi na morebiti neustrezen odnos avtorja prispevka do slovenskega jezika ter znanstvenega in strokovnega izrazja v slovenskem jeziku. Le izjemoma so dopustni deli besedila v tujem jeziku, tudi v takem izjemnem primeru (ko je to nujno zaradi vsebinskega poudarka ali sicer narave obravnavanega vprašanja) pa morajo biti prevedeni ali vsaj povzeti v slovenskem jeziku.

Nezaželene pomanjkljivosti znanstvenega oziroma strokovnega sloga pisanja: emfatičnost oziroma napihnjenost, patetičnost oziroma pretirana čustvenost, bombastičnost oziroma našopirjenost, panegiričnost oziroma hvalisavost, diaboličnost oziroma zanikovalnost, ironičnost oziroma po(d)smehljivost, skeptičnost oziroma nezaupljivost, polemičnost oziroma izzivalnost, hiperkritičnost oziroma pretirana kritičnost, pretencioznost oziroma prezahtevnost.

Pomembna je kakovost formuliranja odstavkov, upoštevajoč:

- enotnost (ena sama, osrednja razlagana misel);
- sovisnost (logična medsebojna povezanost povedi);
- poudarjanje (pomembnejših delov razlagane misli).

3. Vsebina prispevka

Kakovost vsebine prispevka je za njegovo objavo najpomembnejša.

Recenzent naj ocenjuje predvsem:

1. izvirnost in aktualnost obravnave oziroma pomembnost obravnavanega problema;
2. avtorstvo – utemeljitev avtorstva je odvisna od uvodne razlage avtorjevega odnosa do predhodnih podobnih del (domačih in tujih), od navajanja virov in zahvale oziroma priznanja sodelavcem oziroma od pomanjkanja teh sestavin, če ga recenzent lahko utemelji;

¹ R. Zelenika: Kako nastaje recenzija znanstvenog i stručnog djela. Zavod za istraživanje i razvoj sigurnosti, Zagreb 1991.

3. temeljitost obravnave, še zlasti z vidika osrednjih avtorjevih zaključkov v prispevku;
4. prikaz vsebine – gre za oceno strukturiranosti rokopisa (ali je problem jasno zastavljen in ali je za tako postavljen problem ponujena rešitev, ali so vsi sklepi jasni ipd.);
5. metodologijo ter (vse)obsežnost in relevantnost virov, na katerih temelji obravnava vprašanja – gre za vprašanje, ali avtor v prispevku analizira (ustrezne) vire, na primer odločitve in druge konkretizacije prava ter domače in tuje znanstvene vire, ki omogočajo s svojo reprezentativnostjo:
 - zadovoljivo obravnavo problema;
 - v prispevku izvedene sklepe.

Recenzent lahko predlaga oziroma zahteva dopolnitev prispevka z bibliografijo pomembnejše literature, na katero se sicer avtor v besedilu prispevka ne sklicuje, vendar je ta za obravnavani problem pomembna. Recenzenti naj bodo pozorni, da avtor prispevka korektno navaja slovenske avtorje, tj. je nujna vsaj omemba, če je obravnavano vprašanje kdo od slovenskih avtorjev že obravnaval.
6. usklajenost izrazja in načina navajanja virov s standardi stroke;
7. obseg oziroma opredelitev dela znanstvene, strokovne ali druge javnosti, ki ji je prispevek predvsem namenjen.

4. Klasifikacija zvrsti prispevka

Znanstveni članek. V uredništvu revije Javna uprava ne razlikujemo več med izvirnimi znanstvenimi članki in preglednimi znanstvenimi članki, tako da obe dosedanji kategoriji uvrščamo med znanstvene članke.

Znanstveni članek mora imeti sicer eno ali več od naslednjih značilnosti:

- a) da dokazuje obstoj pomembnih pravnih aktov (na primer nove vrste pogodbe), ki še niso znani (novo pravo) ali obstoj pomembnih pravnih dejstev (na primer posledice kaznovanja), ki še niso znane (nova dejstva);
- b) da daje nove dokaze za že znano pravo in že znana dejstva;
- c) da prvič sistematično razlaga novo pravo in nova dejstva;
- d) da na bistveno nov način razlaga znano pravo, znana dejstva ali postavke pravne znanosti (teorije);
- e) da gre za pregled najnovejših spoznanj na posameznem področju ali za pregled del posameznega raziskovalca ali skupine raziskovalcev z namenom povzemanja, analiziranja, ovrednotitve ali sintetiziranja informacij, ki so

že bile publicirane, in ki prinaša nove sinteze, ki vključujejo tudi rezultate lastnega raziskovanja avtorja.

Kratki znanstveni prispevek. Kratki znanstveni prispevek je znanstveni članek, ki na kratko povzema izsledke končanega izvirnega raziskovalnega dela ali dela, ki je še v teku. Mednje spadajo tudi kratki pregledi (angl. *mini review*) in predhodne objave, če imajo značaj kratkega znanstvenega prispevka.

Strokovni članek. Strokovni članek je predstavitev že znanega, s poudarkom na uporabnosti rezultatov izvirnih raziskav in širjenju znanja, zahtevnost besedila pa je prilagojena potrebam uporabnikov in bralcev revije Javna uprava. Kot strokovni članek je na primer lahko kategoriziran prispevek, ki vsebuje koristne predloge iz posameznega področja prava in ne vsebuje nujno rezultatov izvirnih raziskovanj.

Recenzija, prikaz knjige, kritika. Prispevek v znanstveni ali strokovni publikaciji (reviji, knjigi itd.), v katerem avtor ocenjuje ali dokazuje pravilnost oziroma nepravilnost nekega znanstvenega ali strokovnega dela, kriterija, mnenja ali ugotovitve in/ali izpodbija, podpira oziroma ocenjuje ugotovitve, dela ali mnenja drugih avtorjev. Prikaz strokovnega mnenja, sodbe o znanstvenem, strokovnem ali umetniškem delu, zlasti glede na njegovo kakovost.

Polemika, diskusijski prispevek. Prispevek, v katerem avtor dokazuje pravilnost posameznega merila, svojega mnenja ali ugotovitve in izpodbija ugotovitve ali mnenja drugih avtorjev.

Intervju. Javnosti namenjen pogovor z znanstveno ali strokovno relevantno, objavljen v znanstveni ali strokovni reviji oziroma v javnih občilih.

Poljudni članek. Poljudnoznanstveno delo podaja neko znanstveno ali strokovno vsebino tako, da jo lahko razumejo tudi preprosti, manj izobraženi ljudje.

Drugi članki in sestavki. Vsi prispevki, ki jih ni mogoče uvrstiti v enega od zgoraj opisanih razredov.

5. Konflikt interesov in razlogi za odklonitev recenziranja

Recenzent mora zavrniti recenziranje posameznega prispevka, če je v konfliktu interesov zaradi enega od navedenih razlogov:

1. pomemben del besedila je razprava o recenzentovih objavljenih stališčih (v znanstvenem delu, strokovnem besedilu, pravni odločitvi, intervjuju za medije ipd.);
2. rokopis je del besedila, ki je nastal v okviru študijskega procesa (seminarska naloga, magistrsko delo, doktorska disertacija ipd.) pod (so)mentorstvom recenzenta;
3. recenzentu je znano, da je sam (so)mentor avtorja rokopisa ali vodja znanstvenoraziskovalnega projekta, v katerem sodeluje avtor;
4. recenzent je bil član komisije v postopku prijave in ocene avtorjeve disertacije, na podlagi katere je bil pripravljen prispevek;
5. recenzentu je znano, da je avtorjev sorodnik do vključno tretjega kolena.

Recenzent lahko izločitev predlaga tudi v drugih primerih, ko kljub anonimnosti recenzentskega postopka zazna pretesno povezavo z avtorjem oziroma s predloženim člankom (denimo ko ga prepozna, ker je predhodno od avtorja v času nastajanja besedila že dobil v branje delovni osnutek ali se je o temi članka z avtorjem pogovarjal).

Obrazec za recenzije prispevkov za revijo Javna uprava

I. Podatki o recenzentu

Ime in priimek:

Znanstveni naslov:

Matična ustanova:

II. Datum recenziranja

III. Podatki o recenziranem prispevku

Naslov prispevka:

Področje, na katerega
prispevek posega:

Obstoj razlogov za konflikt interesov
in zavrnitev recenziranja:

☐

Da

☐

Ne

IV. Predlog recenzenta

1. Primernost prispevka za objavo (označite ustrezno možnost):

☐

Prispevek ni za objavo (čim bolj podrobno utemeljite pod
V. točko tega obrazca)

☐

Prispevek je primeren za objavo pod pogojem, da ga
avtor temeljiteje popravi, dopolni ali drugače spremeni z
upoštevanjem predlogov iz V. točke tega obrazca

☐

Prispevek je primeren za objavo v nespremenjeni
obliki

2. Dolžina prispevka (označite ustrezno možnost):

- ☐ Prispevek je treba skrajšati (obrazložite pod V. točko tega obrazca)
- ☐ Prispevek se lahko skrajša brez posledic za njegovo kakovost (obrazložite pod V. točko tega obrazca)
- ☐ Prispevek naj se objavi v celoti

3. Prispevek naj se objavi v kategoriji (označite ustrezno možnost):

- | | |
|--|--|
| ☐ znanstveni članek | ☐ strokovni članek |
| ☐ kratki znanstveni prispevek | ☐ recenzija, prikaz knjige, kritika |
| ☐ polemika, diskusijski prispevek | ☐ poljudni članek |
| ☐ intervju | ☐ drugi članki in sestvki |

Prispevek se lahko z upoštevanjem predlogov iz V. točke tega obrazca objavi tudi kot (navedite kategorijo).

Popravljen prispevek naj se pošlje recenzentu v pregled (označite ustrezno možnost): ☐ Da ☐ Ne

V. Komentar in kategorizacija prispevka

Utemeljite svoje ocene in predloge, ki ste jih podali pod IV. točko tega obrazca.

Navodila za avtorje

1.

Javna uprava praviloma objavlja le dela, ki še niso bila objavljena in tudi ne poslana v objavo drugemu časopisu. Če pisec že objavljenega prispevka meni, da so posebni razlogi tudi za objavo v Javni upravi, mora sporočiti, kje je bil sestavek objavljen oziroma komu je bil poslan v objavo. Če pisec v svojem prispevku navaja ugotovitve, ki jih je argumentiral in/ali izvajal že v kakem svojem drugem delu, je korektno do izdajatelja oziroma založnika tistega besedila, da v sprotni opombi navede, da je o tem že pisal in kje. Če pa dele besedila iz svojega v Javni upravi objavljenega članka v identični obliki objavi v drugi publikaciji, mora navesti, da je o tem (širše) že pisal v članku, ki je bil objavljen v reviji Javna uprava. Če je bil prispevek pripravljen na podlagi kakšnega drugega prispevka, tj. besedila, ki je bilo pripravljeno z drugim namenom (seminarska naloga, diplomska, magistrska ali doktorska naloga, poglavje v kakem drugem, morda še ne objavljenem knjižnem delu ipd.), je treba to v prvi sprotni opombi izrecno navesti.

Primer: Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z naslovom Hitri postopek in pravna sredstva v ZP-1, ki sem jo avtor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspešno zagovarjal 5. maja 2016 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Avtor za uredništvo navede tudi razlike med obema besediloma (npr. v obsegu, upoštevanih novejših podatkih in dodatnih virih), uredništvo pa presodi, ali je objava prispevka primerna.

2.

Prispevki naj bodo poslani po e-pošti (urednik@iju.si).

Prispevki morajo biti jezikovno neoporečni oziroma lektorirani, sicer bo besedilo avtorju vrnjeno v popravo oziroma bo objava prispevka zavrnjena. Ime in priimek pisca z znanstvenim naslovom naj bodo navedeni nad naslovom, pod opombo pa navedite akademski naziv in naziv organizacije, v kateri ste zaposleni, ter e-poštni naslov.

Primer: **Prof. dr. Janez Novak**

****** Univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, docent za področje javne uprave na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, direktor družbe Tax-Lex, d. d., Ljubljana.

3.

O objavi odloči uredniški odbor na podlagi pozitivne recenzije, ki je pridobljena v postopku t. i. dvojne anonimizirane recenzije (ang. *double blind review*), ko ne avtor in ne recenzent (slednji seveda le do morebitne objave članka) ne veda za ime drugega. Za ta namen mora avtor uredništvu že ob oddaji članka sporočiti, kdo so »kontaminirani« strokovnjaki, ki dejstvo, da je avtor pripravil ta prispevek, že poznajo, saj ti v postopku recenziranja ne smejo sodelovati. Avtorju se odločitev o (ne)objavi oziroma potrebi po dopolnitvi/popravi prispevka sporoči skupaj z (anonimizirano) obrazložitvijo recenzenta.

Prispevke razvršča v rubrike revije uredniški odbor, če pa avtor želi, da se njegov sestavek uvrsti v določeno rubriko, naj to posebej navede. Pri člankih mora pripraviti **sinopsis v slovenščini in angleščini (vključno s prevodom naslova) ter ključne besede v obeh jezikih zaradi spletnega iskalnika**. Sinopsis naj obsega največ **12** vrstic, v enem odstavku. Najprej naj bosta navedena priimek (v celoti z velikimi črkami) in ime pisca, nato pa naslov članka in označba revije.

Primer: NOVAK, Janez: Pravna sredstva v ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3 oziroma NOVAK, Janez: Legal Remedies in ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Avtor lahko, kar je zaželeno, pripravi tudi daljši povzetek v angleščini, ki bo objavljen za člankom v slovenščini. S tem bo dosegel preprostejše razširjanje idej prispevka med tujimi bralci.

Javna uprava objavlja prispevke tudi v tujih jezikih (angleščina, francoščina, nemščina, italijanščina, hrvaščina, srbsščina; v latinici), kadar je za to poseben razlog, ki ga avtor sporoči uredništvu, in ga uredništvo na tej podlagi sprejme v objavo. Besedilo mora biti v takem primeru prav tako jezikovno neoporečno, saj podrobnejšega pregleda besedila v tujem jeziku uredništvo ne opravlja, mora pa avtor pripraviti poleg krajših povzetkov v slovenščini in angleščini iz prvega odstavka te točke navodil tudi daljši povzetek v slovenskem jeziku, v dolžini približno 6.000 do 10.000 znakov. V posamezni številki praviloma ne bo objavljen več kot en članek v tujem jeziku.

4.

Obseg prispevka je odvisen od teme, ki jo avtor obravnava, pri tem pa je treba upoštevati temeljno vsebinsko zasnovo revije, ki naj bi pokrivala čim več pravnih področij. V rubriki Članki naj prispevki obsegajo največ dve avtorski poli (60.000 znakov s presledki oziroma približno 30 strani s presledkom med vrsticami 1,5), drugi prispevki pa naj bodo v obsegu do ene avtorske pole (30.000 znakov s presledki oziroma do približno 15 strani s presledkom med vrsticami 1,5). Vse pa je šteto skupaj s sprotnimi opombami in seznamom literature. Za objavo prispevkov z večjim obsegom se je treba dogovoriti z uredništvom.

5.

Nakoncu članka naj bo po možnosti **seznam uporabljenih virov** s popolnimi bibliografskimi podatki (glej 7. točko) po abecednem redu priimkov, spletne strani pa naj bodo navedene posebej. V tem primeru se v sprotih opombah (pod črto) navedejo samo prva črka imena in priimek s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

V neposredno sledečih sprotih opombah pa se zapiše zgolj »Prav tam.« oziroma – če je le stran istega vira druga – »Prav tam, str. 56.«

Če je isti pisec naveden z več deli, se dopiše leto, v katerem je bilo delo objavljeno.

Primer: J. Novak, nav. delo (2005), str. 55.

Če je na koncu prispevka seznam uporabljenih virov, pri spletnih straneh ni treba pisati datuma zadnjega ogleda (ker je ta podatek v seznamu literature).

Opombne številke se pišejo za ločili. Sprotne opombe se končajo s končnim ločilom.

6.

Če prispevku ni priložen seznam uporabljenih virov, se navedejo popolni bibliografski podatki (glej 7. točko) samo v tisti opombi, kjer se delo prvič pojavi, pozneje pa se navedejo samo ime in priimek avtorja s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

7.

Popolni bibliografski podatki obsegajo:

pri knjigah: ime in priimek pisca, naslov knjige (pri večkratnih izdajah tudi označbo številke izdaje), morebitnega prevajalca in praviloma založbo ter kraj in leto izdaje.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1. Druga izdaja, prevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

pri zbirkah člankov in poglavjih v knjigah: poleg pisca članka in naslova ter strani obsega citiranega članka oziroma poglavja tudi naslov zbirke oziroma knjige ter imena in priimki avtorjev oziroma morebitnih redaktorjev, z označbo, če gre za redaktorje oziroma urednike (ur.).

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač, Luka Kocmut in Mitja Golob: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Če so avtorji oziroma redaktorji več kot trije, zadošča navedba priimka in imena prvega navedenega ob zbirki, zborniku ali knjigi, nato pa navedba »in drugi«

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač in drugi: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

pri člankih iz revij: ime in priimek pisca, naslov članka in naslov revije z navedbo letnika, leta izdaje in številke ter strani navedenega članka.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Pravnik, 125 (2008) 5–8, str. 202–233; številke pomenijo: letnik 125 (leto izdaje 2008), številka revije 5–8.

pri spletnih straneh: simbol < pred in simbol > za imenom spletne strani, brez hiperpovezave in z datumom – mesec se tu zapisuje s številko – v oklepaju.

Primer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Če se članek sklicuje na **zakonski ali drug pravni predpis**, se ta prvič navede s polnim naslovom že v besedilu z uradno kratico v oklepaju.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Zakonu o prekrških (ZP-1).

Če uradne krajšave ni, jo izbere pisec.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Pravilniku o organizacijski strukturi prekrškovnih organov (v nadaljevanju: Pravilnik).

Hkrati se **v sprotni opombi navede številka uradnega lista** (z okrajšanim zapisom letnice), v katerem je bil citirani akt objavljen.

Primer: Uradni list RS, št. 50/07.

9.

Sodne odločbe je treba citirati tako, kot jih označuje sodišče, ki jih je izdalo.

Primer navajanja odločbe Ustavnega sodišča RS:
odločba US RS št. U-I-23/08 z dne 5. 6. 2008.

10.

Avtor mora – ob vsaki prvi objavi – **uredništvu poslati:** naslov stalnega bivališča (ulica, hišna številka, poštna številka, kraj), naslov za dostavo gradiva v zvezi z objavo v reviji Javna uprava (npr. službeni naslov), svojo telefonsko številko in številko mobilnega telefona ter e-poštni naslov.

Morebitne spremembe mora avtor sporočiti uredništvu.

Avtor se s posredovanjem prispevka v objavo strinja z določili založniške pogodbe, ki je na voljo na <www.iju.si/index.php?page=revija&menu=revija>. Po objavi prispevka bo avtor prejel izpolnjeno pogodbo v elektronski obliki, nato pa naj podpisan odtis kot skeniran dokument preko e-pošte čim prej vrne uredništvu. Članki v reviji Javna uprava se ne honorirajo.

Sodelavce revije prosimo, da ta navodila upoštevajo, sicer bo uredništvo objavo prispevka zavrnilo.

Za uredniški odbor

urednik

Boštjan Koritnik

odgovorni urednik

prof. dr. Bojan Bugarič

