



Številka: 330-7/2015/1

Datum: 21. 12. 2015

Senat računskega sodišča je na podlagi 5. točke 21. člena Zakona o računskem sodišču (Uradni list RS, št. 11/01, 109/12) in drugega odstavka 45. člena Poslovnika Računskega sodišča Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 91/01) na 280. seji z dne 21. 12. 2015 v sestavi Tomaž Vesel, predsednik, mag. Jorg Kristijan Petrovič, prvi namestnik predsednika, in Samo Jereb, drugi namestnik predsednika, soglasno sprejel naslednje

MNENJE O JAVNOFINANČNEM VPRAŠANJU

glede pridobivanja kapitalskih naložb države in občin ter kapitalskih naložb pravnih oseb v njihovi lasti. Računsko sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: računsko sodišče) o tem podaja naslednje mnenje:

1) Predstavitev splošnih pravnih podlag pri ustanavljanju gospodarskih družb ali pridobivanju kapitalskih naložb

Pravni red Evropske unije ne prepoveduje udeležbe države ali samoupravnih lokalnih skupnosti (občin) v lastništvu drugih pravnih oseb ali pri njihovem ustanavljanju. Razlog za to izvira predvsem iz vloge države pri opravljanju storitev splošnega gospodarskega pomena (javnih služb), torej dejavnosti, ki se brez posredovanja države ali občine na trgu ne bi opravljale ali pa bi se opravljale z bistveno višjimi stroški. Prav tako je dopustno in smiselno organizirati posamezne naloge države v drugih pravnih osebah, kadar gre za pomemben obseg dejavnosti ali obstoj potrebe po neodvisnem izvajanju nalog. V primerih, ko gre za opravljanje povsem tržnih dejavnosti, pa je vloga države predvsem v zagotavljanju pogojev za izvajanje tržnih dejavnosti, ne pa v njihovem izvajanju. Zato že Pravni red Evropske unije pomembno vlogo namenja vzpostavljanju pogojev za konkurenčno delovanje pravnih subjektov na trgu in preprečevanju kakršnihkoli aktivnosti, s katerimi bi tržni subjekti ali država omejevali konkurenco ali izkrivljali pogoje konkurenčnega nastopanja na trgu. Ustanavljanje gospodarskih družb ali pridobivanje kapitalskih naložb je zato predmet posebne ureditve z vidika državnih pomoči posameznim subjektom na trgu. Izvajanje tržnih dejavnosti pri izvajalcih posebnih in izključnih pravic pa je še posebej podrejeno pravilom o preglednosti in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti, kar ureja Direktiva Komisije 2006/111/ES z dne 16. novembra 2006 o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji ter o finančni preglednosti znotraj določenih podjetij¹ (v nadaljevanju: Direktiva o preglednosti).

Zakon o spremljanju državnih pomoči² prenaša v slovenski pravni red opredelitev državnih pomoči, ki so »izdatki in zmanjšani prejemki države oziroma občine, ki pomenijo korist za prejemnika pomoči in mu tako zagotavljajo prednost pred konkurenti in so namenjeni za financiranje in sofinanciranje programov v institucionalnih enotah, ki se

¹ UL L, št. 318 z dne 17. 11. 2006.

² Uradni list RS, št. 37/04.

ukvarjajo s tržno proizvodnjo blaga in storitev z namenom zagotavljanja določene konkurenčne prednosti.³ Ker sta za ugotavljanje konkurenčnih prednosti izjemno pomembna spremljanje denarnih tokov in ločeno evidentiranje posameznih dejavnosti, je Direktiva o preglednosti prenesena v slovenski pravni red z Zakonom o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti⁴ (v nadaljevanju: ZPFOLERD-1). Ker obravnava pravil državnih pomoči presega namen tega mnenja, naj le opozorimo na test zasebnega vlagatelja (zasebnega interesa), s katerim se preverja, ali je intervencija države pri pridobivanju kapitalskih naložb na trgu izvedena pod pogoji, ki so sprejemljivi tudi za zasebne investitorje, ter na preverjanje distorzije konkurenčnih pogojev, do katerih pa lahko pride na različne načine, zaradi česar se presoja opravi glede na okoliščine posameznega primera.

1.1. Zakon o javnih financah

Pravila in s tem omejitve države in občin pri pridobivanju kapitalskih naložb ureja Zakon o javnih financah⁵ (v nadaljevanju: ZJF), ki v prvem odstavku 67. člena določa, da finančno premoženje države ali občine vključuje denarna sredstva, terjatve, dolžniške vrednostne papirje ter delnice in deleže na kapitalu pravnih oseb in naložbe v pravne osebe (v nadaljevanju: kapitalske naložbe). V drugem odstavku istega člena ZJF določa, da lahko za opravljanje javnih služb in dejavnosti v javnem interesu država oziroma občina premoženje organizira v obliki javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov, javnih podjetij, javnih skladov in agencij. V tretjem odstavku 67. člena ZJF določa tudi, da javni zavodi in agencije, katerih ustanovitelj je država ali občina, ne smejo odplačno pridobivati kapitalskih naložb.

Nadalje ZJF v 73. členu določa, da o ustanavljanju in ukinjanju pravnih oseb, katerih ustanovitelj ali soustanovitelj je država oziroma občina, odloča vlada na predlog pristojnega ministra oziroma občinski svet, razen če ni s področnim zakonom ali z zakonom o lokalni samoupravi drugače določeno. Občina pa je pri tem omejena še z izpolnjevanjem dveh pogojev, in sicer lahko občina kupi delež v gospodarski družbi na predlog občinskega organa samo pod pogojem, da so za nakup zagotovljena sredstva v občinskem proračunu in da se z nakupom zaščitijo občinski interesi.

ZJF pa posebej ureja tudi izjemne načine pridobivanja kapitalskih naložb, in sicer v 76. členu določa, da država oziroma občina lahko pridobiva kapitalske naložbe v gospodarskih družbah neodplačno, iz sredstev proračuna ali z vplačilom kapitala s stvarnim vložkom. Ob tem pa se »*pridobitev kapitalskih naložb države oziroma občine v gospodarskih družbah z vplačilom kapitala s stvarnim vložkom lahko izvede:*

- 1. s konverzijo zapadlih in neplačanih davkov, prispevkov in drugih obveznih dajatev dolžnika do države oziroma občine v postopkih prisilne poravnave v skladu z zakonom o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji;*
- 2. s konverzijo terjatev iz naslova danih posojil in plačanih poroštev in*
- 3. z vložitvijo premičnin in nepremičnin, razen nepremičnin, ki se uporabljajo za izvajanje javnih služb.*

³ Kar je izhajalo iz 87. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in je sedaj nadomeščeno s 107. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL C, št. 115/47 z dne 9. 5. 2008).

⁴ Uradni list RS, št. 33/11.

⁵ Uradni list RS, št. 11/11-UPB4, 101/13.

1.2. Zakon o gospodarskih javnih službah

Zakon o gospodarskih javnih službah⁶ (v nadaljevanju: ZGJS) za potrebe izvajanja gospodarskih javnih služb (v nadaljevanju: GJS) v 6. členu določa, da »Republika oziroma lokalna skupnost zagotavlja gospodarske javne službe skladno s 7. členom tega zakona v naslednjih oblikah:

- v režijskem obratu, kadar bi bilo zaradi majhnega obsega ali značilnosti službe neekonomično ali neracionalno ustanoviti javno podjetje ali podeliti koncesijo,
- v javnem gospodarskem zavodu, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb, ki jih zaradi njihove narave ni mogoče opravljati kot profitne oziroma če to ni njihov cilj,
- v javnem podjetju, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb večjega obsega ali kadar to narekuje narava monopolne dejavnosti, ki je določena kot gospodarska javna služba, gre pa za dejavnost, ki jo je mogoče opravljati kot profitno,
- z dajanjem koncesij osebam zasebnega prava«.

ZGJS tako dopušča ustanavljanje gospodarskih družb (javnih podjetij)⁷, vendar le pod določenimi pogoji, ki so vezani na obseg dejavnosti.

1.3. Posebne namenske družbe po Zakonu o javno-zasebnem partnerstvu

ZJZP v 2. členu opredeljuje javno-zasebno partnerstvo kot »razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte in/ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, ter je sklenjeno med javnim in zasebnim partnerjem v zvezi z izgradnjo, vzdrževanjem in upravljanjem javne infrastrukture ali drugimi projekti, ki so v javnem interesu, in s tem povezanim izvajanjem gospodarskih in drugih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, oziroma drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, oziroma drugo vlaganje zasebnih ali zasebnih in javnih sredstev v zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu, oziroma v dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu«.

Pojem javni interes je v 19. točki prvega odstavka 5. člena ZJZP opredeljen kot »z zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom določena splošna korist«. Odločitev o ugotovitvi javnega interesa v skladu z 11. členom ZJZP sprejme vlada oziroma predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti.

ZJZP dopušča ustanavljanje novih gospodarskih družb ali pridobivanje kapitalskih naložb, saj 96. člen in podrobneje 98. člen ZJZP omogočata »ustanovitev statusnega partnerstva zlasti na naslednje načine:

- z ustanovitvijo pravne osebe, katere ustanovitelji so država, ena ali več samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner in ena ali več oseb zasebnega prava, ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, na to pravno osebo,
- s prodajo dela deleža države, samoupravne lokalne skupnosti ali druge osebe javnega prava oziroma drugega javnega partnerja v javnem podjetju ali drugi pravni osebi nosilcu posebnih oziroma izključnih pravic ali javnih pooblastil ter

⁶ Uradni list RS, št. 32/93.

⁷ Javna podjetja so vedno ustanovljena kot oblika gospodarske družbe, s sprejemom Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (v nadaljevanju: ZJZP; Uradni list RS, št. 127/06) v letu 2006 pa se je odpravila še večina posebnih pravil, ki so veljala pri upravljanju javnih podjetij. Obenem pa se je s prehodnimi določbami (142. člen ZJZP) zaradi uskladitve s Pravnim redom Evropske unije dopustilo preoblikovanje javnih podjetij v gospodarske družbe v 100-odstotni lasti države ali občin, ki lahko neposredno pridobijo koncesijo.

prenosom izvajanja oziroma nadaljevanjem (obranitvijo) izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, na to pravno osebo ali

- nakupom deleža javnega partnerja v osebi javnega prava ali drugi pravni osebi, nosilcu posebnih oziroma izključnih pravic ali javnih pooblastil ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, na to pravno osebo».

ZJZP sicer res dopušča ustanavljanje novih gospodarskih družb ali pridobivanje kapitalskih naložb, vendar pa je ustanavljanje takih posebnih namenskih družb (SPE⁸) omejeno na javni interes, opredeljen s predpisi, kot to določata 2. člen in 11. člen ZJZP. Zato po mnenju računskega sodišča ZJZP ne more biti podlaga za ustanovitev družbe, ki bi v celoti ali v pretežnem delu izvajala tržne dejavnosti, in niti za pridobitev kapitalskega deleža v taki družbi. Ker pa je opredelitev javno-zasebnega partnerstva izjemno široka in razen primerov iz 76. člena ZJF vsakršno sodelovanje med javnim in zasebnim partnerjem opredeli kot javno-zasebno partnerstvo, je treba po našem mnenju navedene omejitve uporabljati analogno pri razlagi vseh primerov tovrstnega pridobivanja kapitalskih naložb⁹.

Posebej je treba opozoriti na 11. člen ZJZP, ki določa, da »odločitev o ugotovitvi javnega interesa za sklenitev javno-zasebnega partnerstva in o izvedbi projekta v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva po tem zakonu sprejme vlada oziroma predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti«. V drugem odstavku 11. člena ZJZP je sicer predvideno, da lahko tako odločitev sprejme tudi drug javni partner, vendar »lahko sprejme odločitev o ugotovitvi javnega interesa za sklenitev javno-zasebnega partnerstva in o izvedbi projekta v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva samo na podlagi soglasja ustanovitelja ali pooblastila, določenega z zakonom. Pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu sprejme drug javni partner po pridobitvi soglasja ustanovitelja«.

Zato menimo, da je kot osnovno vodilo pri ustanavljanju gospodarskih družb in pridobivanju kapitalskih deležev pravnih oseb javnega prava treba upoštevati obstoj obveznosti zagotavljanja določenih javnih služb ali drugih storitev oziroma izvajanja nalog, kot jih opredeljujejo področni predpisi. Vlada oziroma pristojni predstavniški organ lokalne skupnosti pa ne določata, niti samostojno ne opredelujeta javnega interesa, temveč zgolj ugotavljata njegov obstoj na podlagi zakonov ali na njihovi podlagi izdanih predpisov, ki določajo splošno korist.

1.4. Vir financiranja tržnih storitev pri javnih podjetjih/javnih zavodih in podobno

Ne glede na možnosti, opisane v nadaljevanju tega mnenja, in omejitve glede ustanavljanja gospodarskih družb ter pridobivanje kapitalskih naložb je treba posebej opozoriti, da vsa navedena pravila, ki veljajo za pridobivanje kapitalskih naložb države ali občin, veljajo smiselno enako tudi pri izvajanju tržnih dejavnosti v okviru gospodarskih družb ali drugih pravnih oseb javnega prava. ZPFOLERD-1 namreč ureja razmerja med organi oblasti in javnimi podjetji, pri čemer pojem javnega podjetja po Pravnem redu Evropske unije, ki je povzet v ZPFOELRD-1, zajema bistveno širšo populacijo pravnih oseb, saj podjetje razume kot podjem in ne kot statusno pravno obliko pravne osebe (gospodarsko družbo). Za razumevanje pojma

⁸ Angl.: *Special Purpose Entity*.

⁹ Do enakega zaključka pridemo z uporabo pravnega načela poznejšega (*lex posterior*) in posebnega predpisa (*lex specialis*), saj lahko ugotovimo, da je treba določbam ZJZP dati prednost pred določbami ZJF. Da je zakonodajalec pri sprejemanju ZJZP upošteval obstoj ZJF, pa je razvidno že iz 97. člena ZJZP, kjer kot javno-zasebno partnerstvo niso opredeljena razmerja iz 76. člena ZJF.

javno podjetje je zato treba upoštevati določbe prve, druge in tretje alineje 1. točke 3. člena ZPFOLERD-1:

»1. javno podjetje je pravna oseba, ki izvaja tržno dejavnost in na katero imajo lahko državni organi ali organi samoupravnih lokalnih skupnosti neposredni ali posredni prevladujoč vpliv. Za javno podjetje se šteje tudi:

- javna kreditna institucija, ki deluje kot banka, hranilnica ali družba za izdajo elektronskega denarja, če izpolnjuje pogoje iz prvega stavka te točke, ter

- javno podjetje v proizvodni dejavnosti, ki dosega najmanj 50 odstotkov vseh letnih čistih prihodkov iz proizvodne dejavnosti, če izpolnjuje pogoje iz prvega stavka te točke;

2. tržna dejavnost je pridobitna ali nepridobitna dejavnost, ki se financira s prodajo blaga in storitev na prostem ali reguliranem trgu ali nosi finančna tveganja iz povpraševanja na trgu;

3. prevladujoč vpliv je, kadar lahko država ali državni organi, ena ali več samoupravnih lokalnih skupnosti neposredno ali posredno prek drugega javnega podjetja izvajajo prevladujoči vpliv na podlagi večinskega deleža vpisanega kapitala, ali ima država ali državni organi, en ali več organov samoupravnih lokalnih skupnosti pravico nadzora večine ali lahko imenujejo več kakor polovico članov upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa«.

Državne pomoči se namreč lahko dodelijo neposredno iz proračuna ali pa posredno prek pravnih oseb javnega prava oziroma gospodarskih družb v lasti države ali občine. Državna pomoč pa se ne odraža le v odhodkih proračuna, temveč lahko tudi v zmanjšanih prihodkih, zato se morajo tržne dejavnosti izvajati z dobičkom, sredstva, namenjena izvajanju (ne)gospodarskih javnih služb in vseh drugih izključnih ali posebnih pravic teh pravnih oseb, pa se ne smejo uporabljati za financiranje tržnih dejavnosti, saj to izkrivlja konkurenco pri izvajanju teh dejavnosti. Zato je treba posebej opozoriti na določbo 7. člena ZPFOLERD-1, ki določa, da »izvajalci z izključnimi ali posebnimi pravicami ali pooblastili iz prejšnjega odstavka ne smejo javnih in drugih sredstev, ki jih prejmejo v zvezi z dejavnostmi, ki jih opravljajo na podlagi pravic ali pooblastila, uporabiti za financiranje svojih drugih dejavnosti«. Pomemben je tudi 8. člen ZPFOLERD-1, ki določa, da »morajo ti izvajalci za vodenje ločenih računovodskih evidenc po posameznih dejavnostih uporabljati sodila, ki za razporejanje splošnih stroškov temeljijo na aktivnostih, ki te stroške povzročajo. Če teh aktivnosti ni mogoče določiti, se uporabijo sodila delitve posrednih stroškov na podlagi deleža neposrednih stroškov«. Pri prenosu Direktive o preglednosti je zakonodajalec v ZPFOLERD-1 predpisal za razmere v Republiki Sloveniji izjemno visoke meje, saj zakon ne velja za izvajalce posebnih in izključnih pravic, katerih letni čisti prihodek dve predhodni leti zapored znaša manj kot 40 milijonov evrov. Ne glede na to menimo, da je treba pravila uporabe javnih in drugih sredstev iz 7. člena in 8. člena ZPFOLERD-1 smiselno uporabljati v vseh primerih odločanja o razmejevanju uporabe sredstev za izvajanje izključnih in posebnih pravic in tržnih dejavnosti, saj nastanek nedovoljene državne pomoči ni vezan na navedene meje, ki so postavljene predvsem z namenom sprotnega poročanja Evropski komisiji.

Posebej je treba opozoriti na opredelitev pojma tržna dejavnost. Izvajalec izključne ali posebne pravice lahko namreč za njeno izvajanje od države ali občine prejme določena sredstva v last ali uporabo. To je še posebej izrazito v primeru GJS, ko izvajalec GJS prejme v last ali uporabo (najem) gospodarsko javno infrastrukturo. S to infrastrukturo lahko skladno z 9. členom ZGJS izvajalec izvaja tudi druge storitve (posebna ali podrejena raba objektov), če s tem ne omejuje osnovnega namena objekta, to je izvajanje GJS. Tako na primer tudi Uredba o metodologiji za oblikovanje cen storitev obveznih občinskih gospodarskih javnih služb¹⁰ v 11. členu opredeljuje posebne storitve izvajalca kot »storitve, ki jih izvajalec opravlja in pri tem uporablja javno infrastrukturo, ali prodajo stranskih proizvodov, ki nastanejo pri izvajanju dejavnosti,

¹⁰ Uradni list RS, št. 87/12, 102/12.

in niso obvezne storitve javne službe (na primer odlaganje nekomunalnih odpadkov na odlagališču, razvrščanje ločeno zbrane odpadne embalaže, zagotovitev uporabe javne infrastrukture, kakor je infrastruktura za odvajanje industrijskih odpadnih voda in njihovo čiščenje na čistilni napravi, osebam, ki niso uporabniki storitev javne službe, zagotovitev uporabe javne infrastrukture za drugo neposredno rabo vode v skladu z zakonom, ki ureja vode, osebam, ki niso uporabniki storitev javne službe, ali prodaja uporabne surovine, energenta in energije, ki nastaja pri opravljanju storitev javne službe)«. Osnovni namen opredelitve posebnih storitev namreč je, da jih lahko izvaja le tisti, ki je pridobil pravico za izvajanje GJS in za s tem povezana sredstva, poleg tega pa pri izvajanju teh storitev običajno nima konkurence na trgu. Zato v tem delu ne gre za izvajanje tržnih storitev ampak gre za stranski proizvod (storitve) GJS, zato se tudi prihodki (dobiček) od izvajanja posebnih storitev upoštevajo tako, da se zmanjša lastna cena izvajanja GJS. Prihodki od posebnih storitev tako ne smejo biti vir za financiranje izvajanja tržnih dejavnosti. Edino tak pristop je skladen z načeli zagotavljanja konkurence in omogoča obvladovanje tveganja nastanka državne pomoči in ga je treba uveljaviti na vseh področjih izvajanja (ne)gospodarskih javnih služb in drugih posebnih in izključnih pravic.

Glede na navedeno menimo, da bi se moralo poslovanje izvajalcev posebnih in izključnih pravic¹¹ osrediniti na izvajanje posebnih in izključnih pravic ter z njimi povezanih posebnih storitev. Posebno pozornost je treba nameniti ustreznosti računovodskega okvira za spremljanje poslovnega izida posameznih dejavnosti vključno z določitvijo sodil za razporejanje splošnih prihodkov in stroškov ter s preprečevanjem uporabe javnih in drugih sredstev, namenjenih izvajanju posebnih in izključnih pravic ter posebnih storitev, za financiranje tržnih storitev. Pri izvajanju tržnih storitev pa je treba opraviti test zasebnega investitorja pri zagotavljanju začetnega kapitala in dokapitalizacij ali nakupu lastniškega deleža.

Zakonodajalcu zato predlagamo, naj ob predvideni spremembi ZJF prouči splošne omejitve izvajanja tržnih storitev pri izvajalcih posebnih in izključnih pravic, poleg izvajanja posebnih storitev pa je treba dopustiti posamezne restriktivno opredeljene izjeme izvajanja tržnih dejavnosti zgolj v primerih komplementarnih dejavnosti, ki lahko omogočijo zaposlitev morebitnih prostih kapacitet, primarno namenjenih potrebam izvajanja javnih služb. Tržne dejavnosti naj bi bilo torej mogoče izvajati zgolj ob izpolnjevanju izrecno določenih pogojev v zakonu ali predpisih, sprejetih na podlagi zakona.

2) Pridobivanje kapitalskih naložb Republike Slovenije

Pridobivanje kapitalskih naložb države lahko glede na trenutno ureditev ločimo na dva dela, in sicer neposredno pridobivanje kapitalskih naložb države in pridobivanje kapitalskih naložb pri upravljavcih državnega premoženja, kot so na primer Slovenski državni holding, d. d., Kapitalska družba pokojninskega in invalidskega zavarovanja, d. d. ali Družba za upravljanje terjatev bank, d. d. (v nadaljevanju: DUTB).

Pridobivanje kapitalskih naložb pri upravljavcih državnega premoženja urejajo posebni zakoni, ki postavijo morebitne omejitve glede na namen ustanovitve teh upravljavcev, kar podrobneje opisujemo v 6. točki tega mnenja.

Neposredno pridobivanje novih naložb države pa se izvaja le z ustanavljanjem gospodarskih družb za posebne namene, ki se opredelijo v zakonu, s katerimi se vzpostavijo pogoji za ustanovitev takih družb.

¹¹ Oziroma javnih podjetij, glede na opredelitev tega pojma v ZPFOLERD-1.

Vendar je treba tudi v tem primeru upoštevati načelo ukvarjanja zgolj z osnovno dejavnostjo (*core business*) upravljanja državnega premoženja, izogibati pa se je treba poseganju v izvajanje tržnih dejavnosti, saj se s tem negativno vpliva na razmere na trgu, slabša konkurenčni položaj drugih proizvajalcev ter posega v svobodno gospodarsko pobudo, posledično pa vzpostavlja tudi tveganje nastanka nedovoljene državne pomoči.

3) Pridobivanje kapitalskih naložb samoupravnih lokalnih skupnosti (občin)

Pri razlagi pristojnosti občin je treba najprej opomniti na določilo prvega odstavka 140. člena Ustave Republike Slovenije, ki določa, da v pristojnost občine spadajo lokalne zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine. Omenjena določba poudarja avtonomijo lokalne skupnosti pri urejanju zadev lokalnega pomena. Občina v okviru ustave in zakonov samostojno ureja lokalne zadeve javnega pomena, ki so določene z Zakonom o lokalni samoupravi¹² (v nadaljevanju: ZLS), s področnimi zakoni ter s splošnimi akti občine (statutom, odloki). Na podlagi navedenega določila 140. člena Ustave Republike Slovenije ter v skladu z določilom 21. člena veljavnega ZLS »občina samostojno opravlja lokalne zadeve javnega pomena (izvirne naloge), ki jih določi s splošnim aktom ali so določene z zakonom«.

Na tem mestu pa moramo opomniti na določilo tretjega in četrtega odstavka 153. člena Ustave RS (usklajenost pravnih aktov), ki določata: »Podzakonski predpisi in drugi splošni akti morajo biti v skladu z ustavo in z zakoni. Posamični akti in dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil morajo temeljiti na zakonu ali na zakonitem predpisu.«

Izhajajoč iz navedenega menimo, da je občina pri odločanju o ustanavljanju družb ali pridobivanju kapitalskih deležev v družbah, ki opravljajo zgolj tržne dejavnosti, vsebinsko vezana na navedeno ustavno načelo zakonitosti (tretji in četrti odstavek 153. člena Ustave RS), ki je temeljni postulat načela pravne države. Na tem mestu je potrebno opomniti še na vsebino določila drugega odstavka 67. člena ZJF, ki občini izrecno dovoljuje, da lahko za opravljanje javnih služb in dejavnosti v javnem interesu organizira občinsko premoženje zgolj v obliki javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov, javnih podjetij, javnih skladov in agencij. V tej zvezi pa moramo opomniti, da javno podjetje, po veljavni pravni ureditvi, ni statusna oblika, temveč se javno podjetje organizira v eni izmed oblik kapitalskih družb (d. d. ali d. o. o.). Ob upoštevanju tega dejstva in določb ZJZP¹³ glede možnosti ustanavljanja gospodarskih družb tudi pri izvajanju 67. člena ZJF razumemo, da občina lahko ustanavlja gospodarske družbe ne le za izvajanje GJS, temveč tudi za drug v zakonu ali na njegovi podlagi izdanim predpisom opredeljen javni interes. Zato v nadaljevanju pojem javno podjetje¹⁴ razumemo skladno z opredelitvijo v ZPFOLERD. Za razumevanje vsebine tega mnenja pa je vsebinsko pomembno tudi določilo 20. člena ZLS, ki določa, da lahko občina v skladu z zakoni poseduje, pridobiva in razpolaga z vsemi vrstami premoženja, ustanavlja in vodi javna podjetja ter v okviru sistema javnih financ določa svoj proračun.

¹² Uradni list RS, št. 94/07-UPB, 76/08, 79/09, 51/10.

¹³ Ki so podrobneje predstavljene v točki 1.3. tega mnenja.

¹⁴ Ponovno velja opozoriti na zastarelost opredelitve pojma »javno podjetje« v ZGJS, saj je v skladu z evropskim pravom javno podjetje opredeljeno skladno z določbo ZPFOLERD, temu pa je sledil tudi ZJZP z možnostjo »preoblikovanja« javnih podjetij v gospodarske družbe, ki lahko neposredno pridobijo koncesijo in možnostjo ustanavljanja gospodarskih družb, ki nimajo statusa »javnega podjetja« po ZGJS.

Kot je navedeno v 1. točki tega mnenja, je občina poleg pravil o državnih pomočeh pri pridobivanju kapitalskih naložb omejena z določilom navedenega 67. člena ZJF ter izpolnjevanjem dveh pogojev iz 73. člena ZJF, in sicer lahko občina kupi delež v gospodarski družbi na predlog občinskega organa samo, kadar so za nakup zagotovljena sredstva v proračunu in da se z nakupom zaščitijo občinski interesi, ki pa so po našem mnenju, upošteva določilo prvega odstavka 21. člena ZLS vezani zgolj na opravljanje lokalnih zadev javnega pomena (izvirne naloge). Če je preveritev pogoja zagotovljenosti finančnih sredstev v proračunu enostavna, pa več težav povzroča določitev vsebine pojma občinski interes. Menimo, da razlaga tega pojma, ki opredelitev občinskega interesa veže zgolj na opredelitev (odločitev) občinskih organov, ni pravilna. Glede na 2. člen ZLS, ki poudarja avtonomijo občine, da lahko v okviru ustave in zakonov samostojno ureja, in opravlja svoje zadeve in izvršuje naloge, ki so nanjo prenesene z zakoni; in glede na določilo navedenega drugega odstavka 67. člena ZJF menimo, da je treba opredelitev občinskega interesa povezati z opravljanjem javnih služb in dejavnosti v javnem interesu.

Menimo, da lahko občinski svet, v skladu z določili 73. člena ZJF, odloči zgolj o ustanavljanju pravnih oseb, navedenih v drugem odstavku 67. člena ZJF in zgolj o nakupu delnic ali deleža v gospodarski družbi, ki predstavlja (statusni) substrat javnega podjetja, v katerem občina organizira svoje premoženje za opravljanje javnih služb in dejavnosti v javnem interesu. Premoženje, ki ga občina organizira v obliki javnega podjetja, po določilu drugega odstavka 67. člena ZJF, predstavlja materialni substrat javnega podjetja in pomeni jamstveno maso za obveznosti, ki jih prevzema javno podjetje v pravnem prometu, zato menimo, da javno podjetje ne sme vlagati tega premoženja za nakup delnic ali deleža v kapitalski družbi, ki se ukvarja izključno s tržnimi dejavnostmi.

Menimo, da je pridobivanje drugih kapitalskih naložb občin lahko povezano le z uresničevanjem 76. člena ZJF, če občina presodi, da bo lahko terjatve ali posamezno specifično stvarno premoženje lažje in z večjimi koristmi unovčila prek konverzije v kapital gospodarske družbe in potem s prodajo te kapitalske naložbe. Zato razen izjem, navedenih v 76. členu ZJF, občine ne smejo pridobivati kapitalskih naložb v družbah, ki se ukvarjajo izključno ali v pretežni meri s tržnimi dejavnostmi.

Treba pa je upoštevati, da je primarna oblika zagotavljanja neke dejavnosti, ki ji sicer priznavamo obstoj javnega oziroma občinskega interesa, izvajanje v okviru občinske uprave ali v drugih oblikah, ki jih za opravljanje javnih služb in dejavnosti v javnem interesu določa drugi odstavek 67. člena ZJF (javni zavod, javni gospodarski zavod, javno podjetje, javni sklad ali agencija). Sam obstoj javnega oziroma občinskega interesa za neko dejavnost torej še ne pomeni, da je za ta namen za njegovo uresničevanje dopustno ustanoviti gospodarsko družbo. Ob tem namreč opozarjamo tudi na smotrnost ustanovitve gospodarske družbe za izvajanje določenih nalog. Že ZGJS je pri opredelitvi posameznih oblik zagotavljanja GJS določil omejitve, da je dopustno ustanoviti gospodarsko družbo (javno podjetje) ali podeliti koncesijo le, če je obseg dejavnosti dovolj velik. Sicer se GJS manjšega obsega opravljajo v obliki režijskega obrata, torej v okviru dejavnosti občine, kar je osnovno pravilo za izvajanje drugih nalog občine. Zato menimo, da je z vidika načela gospodarnosti, ki je opredeljeno v 2. členu ZJF, enako pravilo glede potrebnega obsega izvajanja dejavnosti treba spoštovati tudi pri ustanavljanju gospodarskih družb za potrebe izvajanja drugih nalog občin. Tako je treba ločiti nedvomni javni interes glede naloge občine (na primer zagotovitev varstva predšolskih otrok) od ugotavljanja javnega interesa občine, da za namen izgradnje objekta (na primer vrtca) ustanovi gospodarsko družbo. Ker bi občina naročilo izgradnje objekta lahko izvedla sama in družbe za izvedbo te dejavnosti ne potrebuje, obseg dela družbe, ki bo zgolj oddajala objekt v najem, pa ne zadošča, da bi upravičil njen obstoj, javnega interesa za ustanovitev take družbe ni mogoče upravičiti niti na podlagi obstoja naloge, zapisane v predpisih, na primer zagotavljanja varstva predšolskih otrok. Morebitnih drugih razlogov za ustanovitev družbe – kot je izogib zakonskim omejitvam glede

zadolževanja občin ali uporabe predpisov o javnem naročanju – ni mogoče obravnavati kot javni interes, kvečjemu obratno. Prav tako je treba opozoriti, da poslovanje take družbe povzroča tudi dodatne stroške, kar še dodatno vpliva na sklep, da v tem primeru ne moremo govoriti o obstoju javnega interesa.

3.1. Stališča računskega sodišča v že izdanih revizijskih poročilih o poslovanju občin

O tem vprašanju se je računsko sodišče že izreklo v okviru izvedbe nekaterih revizij. Iz revizijskih poročil *Pravilnost poslovanja Občine Postojna*¹⁵, *Upravljanje s kapitalskimi naložbami v Mestni občini Novo mesto*¹⁶ in *Ustanovitev gospodarskih družb v Občini Mirna Peč*¹⁷ izhaja, da bi morale občine imeti jasno določeno, kako se ugotovi obstoj občinskega interesa, kdo o tem odloča in kako potekajo postopki upravljanja s kapitalskimi naložbami. Ob ugotovitvi obstoja občinskega interesa za posamezno kapitalsko naložbo bi morala občina opredeliti tudi cilje, ki jih hoče s kapitalsko naložbo doseči, ti pa bi morali biti jasno določeni in merljivi ter bi morali upoštevati sprejeto strategijo razvoja občine. Pri tem je računsko sodišče v reviziji *Upravljanje s kapitalskimi naložbami v Mestni občini Novo mesto*¹⁸ navedlo, da iz javnofinančnih predpisov upošteva pogoj iz ZJF o zaščiti občinskega interesa ne izhaja, da bi občine lahko nalagale prosta denarna sredstva v kapitalске naložbe le zaradi ustvarjanja dobička.

4) Pridobivanje kapitalskih naložb javnih zavodov in agencij

Kot je že bilo navedeno, ZJF v 67. členu prepoveduje pridobivanje kapitalskih naložb javnim zavodom in javnim agencijam. Pri tem pa opozarjamo, da zakonodajalec v prehodnih določbah ni opredelil statusa že obstoječih kapitalskih naložb javnih zavodov¹⁹, zaradi česar so javni zavodi v neenakopravnem položaju, saj nekateri ohranjajo kapitalске naložbe v gospodarskih družbah, drugi pa teh ne smejo imeti. Glede na namen poslovanja javnih zavodov in omejitve glede namenske porabe presežka, ki ga ustvarijo s svojim poslovanjem, javni zavodi ne bi smeli ustanavljati gospodarskih družb ali pridobivati kapitalskih naložb. Zato predlagamo zakonodajalcu, da ob spremembah ZJF ali Zakona o zavodih uredi tudi odpravo obstoječih kapitalskih naložb pri javnih zavodih.

5) Pridobivanje kapitalskih naložb javnih skladov

Zakon o javnih skladih²⁰ v 23. členu določa, da javni sklad posluje skladno s poslovno politiko za naslednje srednjeročno obdobje, ki jo na predlog direktorja in na podlagi mnenja nadzornega sveta sprejme ustanovitelj. Poslovna politika javnega sklada vsebuje najmanj osnovne smernice glede ciljnih skupin prejemnikov spodbud za pravne in fizične osebe oziroma pomoči za fizične osebe, skupnega obsega spodbud in naložb v naslednjih poslovnih letih, merljivih kazalcev rezultatov delovanja sklada ter

¹⁵ Št. 324-1/2011/70 z dne 12. 10. 2012,

[URL: <http://www.rs-rs.si/rsrcs/rsrs.nsf/I/K5E8C96B7822E80D6C125781800424A2D?openDocument>].

¹⁶ Št. 324-12/2010/65 z dne 5. 3. 2013,

[URL: <http://www.rs-rs.si/rsrcs/rsrs.nsf/I/KF9C5919F67237E0CC12577A1003B5F7B?openDocument>].

¹⁷ Št. 324-13/2010/54 z dne 4. 12. 2013,

[URL: <http://www.rs-rs.si/rsrcs/rsrs.nsf/I/K78B2A6922B79DEF4C12577A1003B0DDE?openDocument>].

¹⁸ Stran 16, točka 2.2.1, Strategija upravljanja, prvi odstavek.

¹⁹ Enako velja za agencije, vendar težav s kapitalskimi naložbami v javnih agencijah še nismo zasledili.

²⁰ Uradni list RS, št. 77/08, 8/10.

vrednosti in strukture naložb javnega sklada. Glede na te določbe, javni sklad ne sme pridobivati drugih kapitalskih naložb, razen tistih, ki so opredeljene v poslovni politiki in so skladne z namenom ustanovitve javnega sklada.

6) Pridobivanje kapitalskih naložb gospodarskih družb v lasti države

Kot je že bilo zapisano, pridobivanje kapitalskih naložb pri upravljavcih državnega premoženja urejajo posebni zakoni, ki morebitne omejitve postavijo glede na namen ustanovitve teh upravljavcev. Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank²¹ (v nadaljevanju: ZUKSB) tako v 11. členu dopušča, da DUTB delež v gospodarskih družbah, ki je bil prenesen nanjo, proda ali poveča z namenom doseganja maksimalne vrednosti. Vendar DUTB ne sme pridobivati drugih kapitalskih naložb, z izjemo, opredeljeno v 21. členu ZUKSB, da lahko ustanovi namensko družbo kot enega izmed ukrepov pri prevzemanju tveganj bank.

Zakon o slovenskem državnem holdingu²² (v nadaljevanju: ZSDH-1) načeloma omejitve pridobivanja kapitalskih naložb ne vzpostavlja neposredno²³, vendar delovanje Slovenskega državnega holdinga, d. d. omejuje na izvajanje strategije upravljanja kapitalskih naložb države. Ker ta zajema le opredelitve glede že obstoječih naložb države, je s tem dana posredna omejitev pri pridobivanju novih kapitalskih naložb. Seveda pa je v strategiji mogoče z opredelitvijo strategije upravljanja posamezne naložbe določiti, da se lastniški delež v posamezni družbi poveča.

Zakoni tako z omejitvami pridobivanja kapitalskih naložb ustrezno sledijo namenu obstoja posameznega pravnega subjekta. Opozarjamo, da pretekle izkušnje, zaradi preveč pasivnega upravljanja kapitalskih naložb države, kažejo na vrsto neuspešnih širitev dejavnosti pri hčerinskih družbah ali neuspešno ustanavljanje družb vnukinj. Pravil ali omejitve pridobivanja kapitalskih naložb za druge družbe v (ne)posredni lasti države zakoni ne določajo, temveč prepuščajo tovrstno urejanje ustanovitvenim aktom posameznih družb. Menimo, da bi morali upravljavci kapitalskih naložb države strožje obravnavati ustanavljanje novih gospodarskih družb in dopustiti le tiste, ki so neposredno povezane z izvajanjem osnovne dejavnosti posamezne družbe (*core business*), pri družbah, ki se ukvarjajo s portfeljskimi vlaganji finančnih sredstev, pa z vidika varnosti, donosnosti in likvidnosti postaviti relativno stroge omejitve glede kvalitete (bonitete) in koncentracije naložb v posamezne oblike vrednostnih papirjev ali vrednostne papirje posameznih izdajateljev.

Širitev na druge dejavnosti brez zadostnega poznavanja teh dejavnosti se pogosto konča neuspešno. Tovrstna vlaganja so izjemoma lahko smiselna le v primeru izvajanja ukrepov prestrukturiranja podjetja kot enega izmed ukrepov za zmanjšanje števila zaposlenih in zagotovitev pozitivnega poslovanja osnovne (matične) družbe, vendar je treba tovrstne hčerinske družbe v relativno kratkem času odprodati, saj morajo nadaljevati samostojno pot na trgu, izkupiček od prodaje pa se uporabi za sanacijo osnovne (matične) družbe v prestrukturiranju.

²¹ Uradni list RS, št. 105/12.

²² Uradni list RS, št. 25/14.

²³ ZSDH-1 v 18. členu določa, da med upravljanje s kapitalskimi naložbami sodi tudi pridobivanje naložb z ustanavljanjem, nakupom ali dokapitalizacijo družb.

Ne glede na splošno ureditev in različne upravljavce teh naložb, opisane zgoraj, pa je treba posebej opozoriti na javna podjetja, ki so bila ustanovljena po ZGJS, ali na druge gospodarske družbe, ki sodijo med izvajalce posebnih in izključnih pravic, zato bi bilo tudi v teh primerih treba analogno upoštevati omejitve, opisane v 7. točki tega mnenja, za gospodarske družbe v lasti lokalnih skupnosti.

7) Pridobivanje kapitalskih naložb gospodarskih družb v lasti samoupravnih lokalnih skupnosti

Glede na pristojnosti občin, večina gospodarskih družb v njihovi lasti sodi med javna podjetja po ZGJS ali med druge izvajalce posebnih in izključnih pravic. Dopustnost ustanovitve javnega holdinga ureja 13. člen ZGJS pod pogojem, da to *»narekujejo razlogi racionalnosti in ekonomičnosti«*, sicer pa v zakonih določb, ki bi napotila na možnost ustanavljanja hčerinskih gospodarskih družb pri izvajalcih GJS, ni najti. S smiselnim upoštevanjem razlage pravnega načela, da je oblastnim pravnim osebam dovoljeno le tisto, kar je izrecno predpisano, in sicer 153. člen Ustave Republike Slovenije, ki opredeljuje tudi dejanja izvajalcev javnih pooblastil, in 2. člen ZLS, menimo, da morajo tudi ustanovljene družbe slediti zgolj namenu njihove ustanovitve ter ne bi smele ustanavljati hčerinskih družb ali pridobivati kapitalskih naložb za izvajanje tržnih dejavnosti, če jim to ni izrecno dopuščeno v zakonu ali na njem temelječih predpisih oziroma s temi predpisi skladnimi ustanovitvenimi akti, ki urejajo njihovo poslovanje.

Menimo, da bi morala občina tudi morebitnim drugim družbam, ki jih je ustanovila za izvajanje javnega interesa, z ustanovitvenim aktom izrecno prepovedati ustanavljanje gospodarskih družb ali pridobivanje kapitalskih naložb.

8) Zaključek

Računsko sodišče je že večkrat opozorilo na pomembna tveganja, izhajajoča iz naraščajočega zadolževanja javnega sektorja. S tem mnenjem opozarjamo na pomembna javnofinančna tveganja poslovanja vseh subjektov javnega sektorja (države, občin in subjektov v njihovi lasti), ki izhajajo iz ustanavljanja gospodarskih družb (predvsem v lasti občin) ali pridobivanja kapitalskih naložb v že obstoječem gospodarskem subjektu in njihovega poslovanja. Računsko sodišče je namreč v več revizijah ugotovilo, da so nekatere občine ustanovile gospodarske družbe z namenom zaobida javnofinančnih predpisov ter s tem povzročile pomembna javnofinančna tveganja. Nekatere od teh gospodarskih družb pa celo širijo svoje poslovanje na dejavnosti, za katere v predpisih ni najti ustrezne podlage in niso skladne z namenom njihove ustanovitve. Prav tako predstavlja tveganje za negospodarno angažiranje velikega obsega javnih sredstev, ki so porabljena za ustanovitev ali pridobivanje kapitalskih naložb v že obstoječih gospodarskih družbah. Javnopravni subjekt namreč z vstopom v lastništvo prevzame vsa tveganja, povezana z izvajanjem dejavnosti (tržna tveganja, kot na primer vstop novih konkurentov, upad povpraševanja in podobno) in posledično tveganja glede insolventnosti njegovega poslovanja.

Računsko sodišče pogosto ugotavlja, da se predvsem občine odločajo za vstop v lastništvo nelikvidnih ali celo insolventnih gospodarskih družb, kar je povezano s pogostimi potrebami po dokapitalizacijah in s tem angažiranjem dodatnih javnih sredstev v gospodarske subjekte, ki pretežno ali v celoti (ne)uspešno opravljajo tržno dejavnost. Takšen način poslovanja subjektov javnega sektorja pomeni njihov poseg v svobodno gospodarsko pobudo, slabšanje konkurenčnega položaja ostalih subjektov na trgu in tveganje za nedovoljeno državno pomoč.