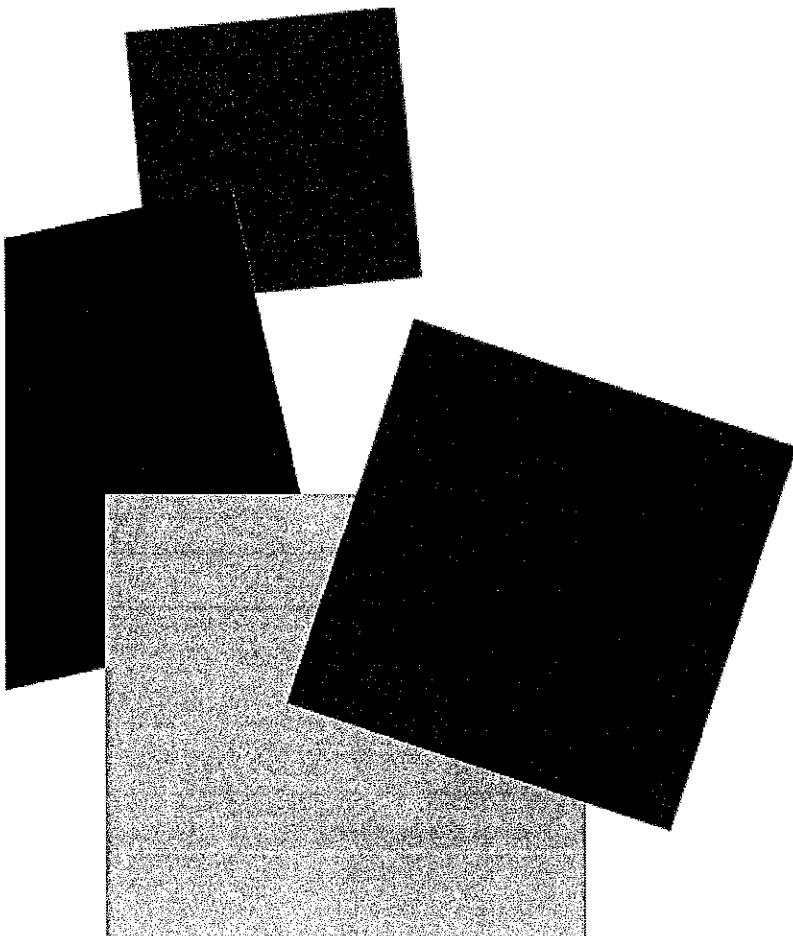


PRAVNA ANALIZA

**MOŽNOSTI PRENEHANJA KONCESIJE ZA OPRAVLJANJE JAVNE
GOSPODARSKE SLUŽBE ZBIRANJA, ODVAJANJA IN ČIŠČENJA
KOMUNALNIH, ODPRADNIH IN PADAVINSKIH VODA V OBČINI
ŠENTJERNEJ**



ANALIZO STA PRIPRAVILA:

Doc. dr. Aleksij Mužina

As. Žiga Rejc

Kazalo vsebine

1	Osnova za izdelavo pravne analize	4
2	Uvodno o posebnostih koncesijske pogodbe.....	5
2.1	Temeljne značilnosti koncesijskih pogodb kot upravnih pogodb.....	6
2.2	Izhodišča pozitivno-pravnega okvira ureditve koncesijskih pogodb.....	7
3	Možni načini prenehanja koncesijske pogodbe.....	8
3.1	Zasebnopravne (pogodbene) oblike prenehanja (koncesijske pogodbe).....	9
3.1.1	Prenehanje koncesijske pogodbe po preteku časa.....	9
3.1.2	Prenehanje koncesijske pogodbe z odpovedjo	9
3.1.3	Prenehanje koncesijske pogodbe z razdrtjem.....	10
3.2	Javnopravne oblike prenehanja (koncesijskega razmerja)	11
3.2.1	Odvzem koncesije	11
3.2.2	Odkup koncesije.....	12
3.2.3	Prevzem koncesije.....	13
3.3	Povzetek ugotovitev	13
4	Finančne posledice prenehanja koncesijske pogodbe.....	15
4.1	Izhodišča za oceno finančnih posledic prenehanja koncesijske pogodbe	15
4.2	Nadomestilo v primeru prisilnega odvzema koncesije.....	15
4.3	Nadomestilo v primeru prisilnega odkupa koncesije.....	18
4.4	Povzetek ugotovitev	19
5	Zagotovitev nadaljnjega izvajanja javne službe.....	20
5.1	Lastništvo infrastrukture	20
5.2	Dostop do infrastrukture.....	21
6	Sklep	23

1 Osnova za izdelavo pravne analize

Na nas ste se obrnili za pripravo pravne analize možnosti prenehanja koncesije za opravljanje javne gospodarske službe zbiranja, odvajanja in čiščenja komunalnih, odpadnih in padavinskih voda v občini Šentjernej.

V tej zvezi ste nam posredovali naslednjo dokumentacijo:

- Koncesijski akt za podelitev koncesije za opravljanje javne gospodarske službe zbiranja, odvajanja in čiščenja komunalnih, odpadnih in padavinskih voda, sprejet na 35. redni seji Občinskega sveta Občine Šentjernej dne 16. 6. 2010 (v nadaljevanju: Koncesijski akt),¹
- Koncesijska pogodba za opravljanje javne gospodarske službe zbiranja, odvajanja in čiščenja komunalnih, odpadnih in padavinskih voda št. 01/2010-JZP, sklenjena med Občino Šentjernej kot koncedentom in WTE Wassertechnik GmbH kot koncesionarjem, z dne 14. 9. 2011 (v nadaljevanju: Koncesijska pogodba), s prilogami:
 - Pogodba o dobavi in montaži strojne opreme za Centralno čistilno napravo Šentjernej in izvedbo gradbenih del potrebnih za začetek obratovanja Centralne čistilne naprave Šentjernej št. 02/2010-JZP, sklenjena med Občino Šentjernej in WTE Wassertechnik GmbH, z dne 14. 9. 2011,
 - Ponudbeni predračun za dodelavo Čistilne naprave Šentjernej,
 - Sestava cene storitev,
 - Obrestni in odplačevalni načrt (s pridržkom, da banka odobri),
- Aneks št. 1 h Koncesijski pogodbi št. 01/2010-JZP, sklenjen med Občino Šentjernej in WTE Wassertechnik GmbH, z dne 27. 10. 2011 (v nadaljevanju: Aneks št. 1 h Koncesijski pogodbi),
- Aneks št. 2 h koncesijski pogodbi št. 01/2010-JZP, sklenjen med Občino Šentjernej, WTE Wassertechnik GmbH in podjetjem Čista dolina – SHW, Komunalno podjetje, d. o. o., z dne 19. 12. (letnica nečitljiva) (v nadaljevanju: Aneks št. 2 h Koncesijski pogodbi),
- Pogodba o poslovnem sodelovanju in opravili pri obračunavanju storitev in dajatev javne higiene, sklenjena med Občino Šentjernej, Javnim podjetjem EDŠ – Ekološka družba, d. o. o., in podjetjem Čista dolina – SHW, Komunalno podjetje, d. o. o. z dne 14. 6. 2013,

¹ Uradni vestnik Občine Šentjernej, št. 7/2010 z dne 23. 6. 2010, str. 1-5.

- Elaborat o oblikovanju cen storitev obveznih občinskih gospodarskih javnih služb varstva okolja – odvajanja in čiščenja komunalne in padavinske odpadne vode v občini Šentjernej, izdelan s strani ČD-SHW, d. o. o., v marcu 2016,
- Predlog sklepa župana Občine Šentjernej o ustanovitvi stavbne pravice v korist družbe WTE Wassertechnik GmbH na parc. Št. 1553/2 k. o. Gradišče za uporabo in uživanje objekta Centralna čistilna naprava Šentjernej s pripadajočo infrastrukturo in zunanjo ureditvijo z dne 6. 10. 2011,
- Sklep Občinskega sveta Občine Šentjernej, sprejet na 9. redni seji dne 20. 10. 2011 o tem, da se ustanovi stavbna pravica v korist družbe WTE Wassertechnik GmbH, podružnica Kranjska Gora, na parc. Št. 1553/2 k. o. Gradišče za uporabo in uživanje objekta Centralna čistilna naprava Šentjernej s pripadajočo infrastrukturo in zunanjo ureditvijo ter da se za podpis pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice pooblasti župana,
- Pogodba o podelitvi stavbne pravice, sklenjena med Občino Šentjernej in WTE Wassertechnik GmbH, podružnica Kranjska Gora, z dne 19. 12. 2011 (v nadaljevanju: Pogodba o podelitvi stavbne pravice),
- Pogodba o prenosu stavbne pravice na pridobitelja, sklenjena med WTE Wassertechnik GmbH, podružnica Kranjska Gora, podjetjem Čista dolina – SHW, Komunalno podjetje, d. o. o. ter Občino Šentjernej, brez datuma in podpisov (v nadaljevanju: Pogodba o prenosu stavbne pravice).

Uvodoma gre opozoriti, da gre za mnenje interne narave, ki je dostopno njegovemu naročnik u(za potrebe odločitev organov naslovnika), ki lahko z njim prosto razpolaga, tretje osebe pa ga brez dovoljenja avtorjev ali naročnika ne morejo uporabiti kot argument v morebitnem sodnem, upravnem ali drugem javnopravnem postopku proti naročniku.

To mnenje je izdelano na podlagi predloženih dokumentov ter podanih informacij in ne izključujemo, da bi bilo drugačno, če bi se izkazalo, da pri njegovi pripravi nismo vedeli za dejstva, ki bi lahko vplivala na vsebino mnenja.

2 Uvodno o posebnostih koncesijske pogodbe

Pri koncesijskih pogodbah ne gre za klasične pogodbe civilnega prava, temveč so izhodišča zanje v veliki meri urejena s pravili upravnega prava.

2.1 Temeljne značilnosti koncesijskih pogodb kot upravnih pogodb

V dani zadevi je potrebno kot izhodišče izpostaviti, da gre pri koncesijskih pogodbah za upravne pogodbe (*contracts administratifs*), t. j. pogodbe, ki jih sklepajo praviloma osebe javnega prava in ki so v določenem delu pod javnopravnim režimom, torej pod ureditvijo pravnih pravil, ki so drugačna od splošnih pravil pogodbenega prava. Temeljni razlog za to je dejstvo, da v teh pogodbah pravna oseba javnega prava nastopa kot nosilec javnega interesa in pri uresničevanju tega interesa ne more biti v celoti zvezana s pogodbami. Upravna (*in concreto*: koncesijska) pogodba namreč ne more omejevati administracije v njenih javnopravnih dolžnostih zagotavljanja in spreminjanja (izboljševanja) izvajanja javnih služb,² zato je podvržena posebnim načelom, ki v marsičem odstopajo od pogodbenega prava.³

Bistvene opredelilne znake upravnih pogodb predstavljajo naslednji elementi:

- sklene jo praviloma vsaj na eni strani pravna oseba javnega prava;
- sklene se v javnem interesu, ki ima prevlado nad drugimi pogodbenimi interesi;
- vsebuje pravne norme, ki so konsenzualne narave, pa tudi take, ki so oblastne narave;
- pravna oseba javnega prava ima posebne pravice, ki so zlasti v možnosti enostransko spreminjati pogodbo, nalagati dodatne obveznosti drugi pogodbeni stranki in enostransko razdreti pogodbo tudi brez kršitev druge stranke;
- druga pogodbeni stranka ima pravico do finančnega nadomestila zaradi teh ukrepov javnopravne strani, ne more pa teh ukrepov izpodbijati in zahtevati izpolnitve pogodbe.⁴

Javnopravna stranka ima torej v koncesijskem razmerju posebne pravice in sicer ne glede na to, ali so v koncesijski pogodbi izrecno predvidene; nasprotno, niti izrecne določbe le-te ne morejo javnopravni stranki teh pravic odvzeti – med njimi je tudi pravica do enostranske prekinitve razmerja, vendar tokrat ne v smislu sankcije, temveč zaradi interesa javne službe. V tej zvezi je potrebno pojasniti, da uporaba posebnih pravic ne predstavlja kršitve upravne pogodbe, druga pogodbeni stranka pa praviloma tudi ne more doseči njihove razveljavitve pred sodiščem; če je bila uporaba teh pravic

² Gjidara, Šimac, *Koncesije i drugi načini povjeravanja javnih usluga pravnim i fizičkim osobama*. Zagreb: Pravo u gospodarstvu, 2000. Str. 88.

³ Cianflone & Giovannini, *L'appalto di opere pubbliche*. Milano: Giuffrè editore, 1999. Str. 149.

⁴ Pirnat, *Pravni problemi upravne pogodbe*, Inštitut za javno upravo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani in Pravna fakulteta v Ljubljani, VI. Dnevi javnega prava, Portorož, 2000. Str. 150. Več o pravni naravi upravne pogodbe glej Chapus, *Droit administratif general II*, Tomo II, 15 edition. Paris: Montchestein, 2001. Točka 719.

neupravičena, ima le pravico do polne odškodnine, za razliko od upravičene uporabe teh pravic, kjer sme uveljavljati le *finančno ravnotežje*.⁵

2.2 Izhodišča pozitivno-pravnega okvira ureditve koncesijskih pogodb

Okvir predmetne nacionalne pozitivno-pravne ureditve na sistemski ravni predstavlja Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (v nadaljevanju: ZJZP),⁶ ki v 23. členu določa dve temeljni obliki javno-zasebnega partnerstva: pogodbeno in statusno partnerstvo. Pogodbeno partnerstvo ima lahko naravo koncesijskega razmerja (kadar ne gre za javno naročilo),⁷ t. j. dvostranskega pravnega razmerja (v danem primeru) med lokalno skupnostjo kot koncedentom in pravno osebo kot koncesionarjem, v katerem koncedent podeli koncesionarju (praviloma) posebno in izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu. Le-ta lahko, kot je podano tudi v dani zadevi, vključuje tudi zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu.⁸

Pri tem je potrebno opozoriti, da je ZJZP po svoji naravi sistemski zakon, ki se v skladu z načelom subsidiarnosti po določbi prvega odstavka 3. člena uporablja za postopke sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva glede tistih vprašanj, ki s posebnim zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom za posamezne oblike javno-zasebnega partnerstva niso urejena drugače. V danem primeru le-tega kot *lex specialis* dopolnjuje Zakon o gospodarskih javnih službah (v nadaljevanju: ZGJS).⁹

⁵ Pirnat, *ibidem*, str. 147. Obravnava vprašanja finančnega nadomestila ob prenehanju Koncesijske pogodbe je namenjen 4. razdelek te pravne analize.

⁶ Uradni list RS, št. 127/06.

⁷ Na tem mestu naj izpostavimo ključno vsebinsko razliko med javnimi naročili in koncesijami, kot jo jasno obrazloži Direktiva 2014/23/EU v 18. točki preambule: »Glavna značilnost koncesije, tj. pravica do uporabe gradenj ali storitev, vedno pomeni prenos gospodarskega operativnega tveganja na koncesionarja, kar lahko tudi pomeni, da naložbe in stroški, ki nastanejo pri izvajanju gradenj ali storitev, pod običajnimi pogoji delovanja ne bodo v celoti povrnjeni, čeprav del tveganja še vedno nosi javni naročnik ali naročnik. Uporaba posebnih pravil, ki urejajo podeljevanje koncesij, ne bi bila upravičena, če bi razbremenil gospodarskega subjekta morebitnih izgub tako, da bi mu jamčil minimalne prihodke, ki bi bili enaki ali višji od naložb in stroškov, ki so gospodarskemu subjektu nastali pri izvajanju pogodbe. Hkrati bi bilo treba pojasniti, da bi bilo treba nekatere ureditve, ki jih izključno poplača javni naročnik ali naročnik, uvrstiti med koncesije, če je povrnitev naložb in stroškov, ki so gospodarskemu subjektu nastali pri izvedbi gradnje ali opravljanju storitve, odvisna od dejanskega povpraševanja po storitvah ali sredstvih oziroma od njihove dobave.«

⁸ Mužina, A.: Zakon o javno-zasebnem partnerstvu – uvodna predstavitev. V: Bohinc, R., Mužina, A. & Tičar, B.: Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP) s pojasnili. Ljubljana: Nebra, 2007. Str. 37. V danem primeru je v 3. členu Koncesijskega akta opredeljen javni interes tudi za vzpostavitev komunalne infrastrukture, ki je v 4. členu opredeljen kot dobava in izvedba strojne opreme za Centralno čistilno napravo Šentjernej.

⁹ Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPP0, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40.

Ob navedenem je potrebno izpostaviti Zakon o lokalni samoupravi (ZLS),¹⁰ ki v 21. členu občinam med nalogami, ki jih morajo izvajati za zadovoljevanje potreb njihovih prebivalcev, nalaga tudi, da:

- v okviru svojih pristojnosti urejajo, upravljajo in skrbijo za lokalne javne službe,
- skrbijo za varstvo vodnih virov in opravljajo druge dejavnosti varstva okolja, ter
- urejajo in vzdržujejo vodovodne in energetske komunalne objekte.

V skladu s prvim odstavkom 3. ZGJS so lokalne javne službe obvezne ali izbirne, pri čemer se obvezna gospodarska javna služba določi z zakonom. V danem primeru se je potrebno v tem oziru obrniti na Zakon o varstvu okolja (ZVO-1),¹¹ ki v prvem odstavku 149. med obveznimi občinskimi javnimi službami določa tudi odvajanje in čiščenje komunalne in padavinske odpadne vode. V skladu s prvim odstavkom 61. člena ZLS občina zagotavlja opravljanje javnih služb, ki jih sama določi, in javnih služb, za katere je tako določeno z zakonom (lokalne javne službe), pri čemer lahko to nalogo občina izvede tudi z dajanjem koncesij. Ob tem je Občina Šentjernej (v nadaljevanju: Občina; tudi Koncedent) z izvedbo Koncesijskega akta, na podlagi katerega je bila nato sklenjena predmetna Koncesijska pogodba, določila, da se predmetna obvezna javna služba izvaja kot koncesionirana javna služba.

3 Možni načini prenehanja koncesijske pogodbe

Zaradi mešane narave koncesijskega razmerja je lahko tudi prenehanje koncesije bodisi (pretežno) zasebnopravne bodisi javnopravne narave. Primerjalne ureditve predvidevajo možnost pogodbenega in javnopravnega prenehanja koncesije. Za pogodbene oblike se praviloma uporablja splošno pogodbeno pravo. Javnopravne oblike prenehanja pa so bodisi take, pri katerih pride do prenehanja koncesijskega razmerja po sili zakona (prenehanje zaradi prenehanja koncesionarja, prenehanje zaradi stečaja koncesionarja), bodisi take, pri katerih pride do prenehanja z upravno odločbo, analiza katerih je predmet tega poročila.

Javnopravni posegi v koncesijsko razmerje pomenijo nadgradnjo pravil o prenehanju pogodbe, kot so določene v pogodbenem pravu (pogodbeno-pravno prenehanje), zato ni utemeljen argument, da bi zaradi upravno-pogodbenih upravičenj pravil pogodbenega

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

¹¹ Uradni list RS, št. 39/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/06 – ZMetD, 66/06 – odl. US, 33/07 – ZPNačrt, 57/08 – ZFO-1A, 70/08, 108/09, 108/09 – ZPNačrt-A, 48/12, 57/12, 92/13, 56/15, 102/15 in 30/16.

prava ne bilo dopustno uporabiti. V tem delu gre zato opozoriti na pravilo, ki ga je mogoče na podlagi ustaljenih metod razlage ZGJS (*arg. drugega odstavka 42. člena*) razbrati tudi, da se za prenehanje koncesijske pogodbe in za posledice le-tega uporabljajo pravila pogodbenega prava, razen če ni s tem zakonom ali posebnim zakonom, ki ureja določeno vrsto koncesije, drugače določeno.

Na tem mestu gre opozoriti, da ZGJS razlikuje med pojmom »*prenehanje koncesijskega razmerja*« (41. člen) ter »*prenehanje koncesijske pogodbe*« (42. člen), pri čemer razlogi za to razlikovanje niso povsem jasni, saj je očitno, da mora ob vsakem prenehanju koncesije prenehati tudi veljavnost koncesijske pogodbe in obratno¹². Obstoje koncesijske pogodbe je praviloma konstitutivne narave za koncesijsko razmerje, razen v primeru, če bi kateri izmed področnih zakonov vprašanje urejal drugače (na primer enostranska koncesija, kot v primeru koncesije za rudnike v francoskem pravu). Ob tem tudi iz sodne prakse izhaja, da v primeru prenehanja koncesijske pogodbe preneha tudi koncesijsko razmerje.¹³

3.1 Zasebnopravne (pogodbene) oblike prenehanja (koncesijske pogodbe)

Zasebnopravne (pogodbene) oblike prenehanja (koncesijske pogodbe) ZGJS ureja v 42. členu, kjer kot take določa: potek časa, odpoved in razdrtje koncesijske pogodbe. Možno pa je tudi sporazumno prenehanje.

3.1.1 Prenehanje koncesijske pogodbe po preteku časa

V danem primeru je bila Koncesijska pogodba na podlagi prvega odstavka 15. člena Koncesijskega akta v skladu z določbo prvega odstavka 24. člena le-te sklenjena za 35 let, s pričetkom teka koncesijskega obdobja od dneva sklenitve koncesijske pogodbe dalje, torej bo na ta način prenehala šele 14. 9. 2046.

3.1.2 Prenehanje koncesijske pogodbe z odpovedjo

Glede te opcije je potrebno pojasniti, da pojem odpovedi v obligacijskem pravu

¹² Tako Ilešič, Javne koncesije in pogodbe BOT. Rogaška Slatina: Inštitut za gospodarsko pravo, 1998. Str. 190.

¹³ Iz sodne prakse Višjega sodišča v Ljubljani, VSL sodba in sklep I Cpg 926/2012, ECLI:SI:VSLJ:2013:I.CPG.926.2012: »Ni možno samostojno prenehanje koncesijske pogodbe brez prenehanja koncesije. V primeru, če bi se izkazalo, da ima koncedent po zakonu pravico odpovedati koncesionarju koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti, bi to pomenilo, da se z odpovedjo pogodbe odpove tudi koncesija in obratno.«

predpostavlja obstoj nekega trajnega, vnaprej neomejenega razmerja med strankama, kar izhaja tudi iz določbe prvega odstavka 333. člena Obligacijskega zakonika (OZ),¹⁴ ki določa, da če trajanje dolžniškega razmerja ni določeno, ga vsaka stranka lahko prekine z odpovedjo. Pri tem iz sodne prakse še dodatno izhaja, da tudi ZGJS odpoved pogodbe razume kot enostransko (opcijsko) dejanje ene stranke, ki povzroči prenehanje pogodbenega razmerja oziroma določitev trajanja pogodbenega razmerja, ki s pogodbo ni vnaprej določeno.¹⁵ Glede na dejstvo, da je v danem primeru jasno dogovorjeno trajanje Koncesijske pogodbe, t. j. 35 let, ta opcija torej ne pride v poštev.

3.1.3 Prenehanje koncesijske pogodbe z razdrtjem

Za razdrtje¹⁶ (koncesijske) pogodbe mora biti podana izpolnitev zakonskega ali pogodbeno določenega dejanskega stanja oziroma razloga.¹⁷ V skladu z drugim odstavkom 42. člena ZGJS se razlogi in pogoji za razdrtje določijo v koncesijski pogodbi, kar je urejeno v danem primeru v 33. in naslednjih členih le-te. Glede na vsebino bi jih lahko razdelili na primere, ko je delovanje koncesionarja ogroženo zaradi njegovih slabih poslovnih rezultatov; ter primere, ko (je) le-ta pri (sklepanju Koncesijske pogodbe ali pri) svojem delovanju resno krši(l) kogentne predpise ali določbe Koncesijske pogodbe.¹⁸

¹⁴ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo.

¹⁵ Glejte npr. Sklep Vrhovnega sodišča v zadevi opr. št. II Ips 96/2007, ki izrecno poudari, da je odpoved koncesijske pogodbe možna le, če je pogodbeno razmerje sklenjeno za nedoločen čas.

¹⁶ Pojem je bil v našem pravnem prostoru uveljavljen zaradi tega, ker ga je uporabljal Zakon o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ; ZOR). Razdrtje pogodbe je bil način prenehanja pogodbe zaradi neizpolnitve (124. in nasl. členi ZOR). Z uveljavitvijo OZ je institut razdrtja pogodbe nadomestil »odstop od pogodbe« (103. in nasl. členi OZ), vendar pa je njegova vsebina ostala nespremenjena.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ V skladu z določbo 33. člena Koncesijske pogodbe lahko le-ta preneha z (enostransko) Koncedentovo odpovedjo/razdrtjem v naslednjih primerih:

- če je proti Koncesionarju uveden postopek prisilne poravnave, stečaja ali likvidacijski postopek,
- če je bila Koncesionarju izdana sodna ali upravna odločba zaradi kršitve predpisov, Koncesijske pogodbe ali upravnih aktov, izdanih za izvajanje koncesije, na podlagi katere utemeljeno ni mogoče pričakovati nadaljnjega pravilnega izvajanja koncesije,
- če je po sklenitvi Koncesijske pogodbe ugotovljeno, da je Koncesionar dal zavajajoče in neresnične podatke, ki so vplivali na podelitev koncesije,
- če Koncesionar Koncesijsko pogodbo krši tako, da nastaja večja škoda uporabnikom njegovih storitev ali tretjim osebam,
- če obstaja utemeljen dvom, da Koncesionar v bistvenem delu ne bo izpolnil svoje obveznosti,
- če Koncesionar kljub pisnemu opozorilu Koncedenta ne izpolnjuje prevzetih obveznosti na način, določen s tem aktom (Koncesijskim aktom, op.) in Koncesijsko pogodbo.

Razdrtje torej (praviloma) predpostavlja določeno (hujšo) kršitev koncesionarja, ki mora biti podana, da je le-to upravičeno, pri čemer bi bili razlogi za razdrtje lahko v primeru spora tudi predmet vsebinske presoje sodišča. Ob navedenem naj sicer poudarimo, da **nas v danem primeru niste obvestili o obstoju pogojev, ki bi dajal Koncedentu možnost razdrtja pogodbe.**

3.2 Javnopravne oblike prenehanja (koncesijskega razmerja)

Javnopravni načini prenehanja koncesijskega razmerja obsegajo: odvzem koncesije (44. člen ZGJS), odkup koncesije (43. člen ZGJS) in prevzem koncesionirane gospodarske javne službe v režijo (45. člen ZGJS).

3.2.1 Odvzem koncesije

ZGJS odvzem koncesije dopušča v dveh primerih, in sicer če koncesionar ne začne z opravljanjem koncesionirane gospodarske javne službe v za to določenem roku, ali pa če je v javnem interesu, da se dejavnost preneha izvajati kot gospodarska javna služba ali kot koncesionirana gospodarska javna služba. Za izpeljavo odvzema pa morajo biti pogoji zanj določeni v koncesijski pogodbi ali v koncesijskem aktu. Koncesijski akt v danem primeru odvzem koncesije ureja v 2. alineji drugega odstavka 31. člena, kjer kot podlago le-tega, *inter alia*, predvideva tudi zakonski razlog, če je v javnem interesu, da se dejavnost preneha izvajati kot gospodarska javna služba ali kot koncesionirana gospodarska javna služba. Odvzem koncesije je nadalje predviden tudi v 32. členu Koncesijske pogodbe, ki pa v drugem odstavku vsebuje dodatne določbe le za primer odvzema koncesije zaradi krivdnega ravnanja koncesionarja.

Na tej točki naj pojasnimo, da se odvzem koncesije zaradi kršitev koncesionarja od pogodbenih sankcij razdrtja koncesijske pogodbe razlikuje po naravi kršitev; ne gre namreč (le) za kršitev koncesijske pogodbe, pač pa za kršitev javnopravnih aktov. Te kršitve sicer lahko predstavljajo tudi bistveno kršitev pogodbe, vendar to za odvzem ni bistveno. V primeru obstoja razlogov v javnem interesu gre praviloma uporabiti (javnopravno) sankcijo odvzema koncesije, ne pa razdrtja koncesijske pogodbe. Medtem, ko se odvzem izvede z upravnim aktom, pa naj bo razdrtje koncesijske pogodbe možno zgolj s posredovanjem sodišča.

V danem primeru, kot že izpostavljeno, nimamo informacij, zato se je potrebno osredotočiti na drugi zakonski razlog za odvzem (izkazan javni interes), ki utemeljuje

odvzem koncesije brez krivdnih razlogov na strani koncesionarja¹⁹. **V tej zvezi je potrebno poudariti, da določba ni uporabljiva v primeru, če je v »javnem interesu«, da »določena oseba ni več koncesionar«, temveč mora obstajati javni interes, da se neka dejavnost preneha izvajati** bodisi kot gospodarska javna služba (kar v danem primeru v luči izhodiščno izpostavljenega dejstva, da govorimo o obvezni občinski javni službi, predpisani s prisilno odločbo 149. člena ZVO-1, ne pride v poštev), bodisi **kot koncesionirana gospodarska javna služba (*in abstracto*)** – zakon namreč koncedentu pridrži možnost, da opravljanje javne službe organizira na (naj)primernejši način²⁰.

3.2.2 Odkup koncesije

Z odkupom koncesije preneha koncesijsko razmerje tako, da koncesionar preneha opravljati javno službo, ki je predmet koncesije, koncedent pa v določenem obsegu prevzame objekte in naprave, ki jih je koncesionar zgradil ali drugače pridobil za namen izvajanja koncesionirane gospodarske javne službe. V vsakem primeru je možen (1) prostovoljen odkup koncesije, do katerega pride na podlagi sporazuma med koncedentom in koncesionarjem. (2) Prisilni odkup koncesije pa je možen samo, če je izrecno predviden v koncesijskem aktu ali v koncesijski pogodbi, s katero se določijo tudi način, obseg in pogoji odkupa. Da ne bi prihajalo do zlorab, je prisilen odkup sicer možen le v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon ali če je izrecno predviden v koncesijskem aktu in koncesijski pogodbi.

V danem primeru si z določbo 32. člena Koncesijskega akta Koncedent (Občina) pridružuje pravico predčasnega odkupa koncesije, pri čemer se pogoji odkupa določijo s Koncesijsko pogodbo. Prisilni odkup ureja 31. člen Koncesijske pogodbe, ki zanj postavlja naslednje pogoje:

- **da bi bilo zadevno koncesionirano gospodarsko službo možno bolj učinkovito opravljati na drug način;**
- **da Občina Šentjernej predhodno sprejme nov odlok o načinu izvajanja predmetne gospodarske javne službe, v katerem določi, da se le-ta ne opravlja več kot koncesionirana dejavnost;**
- **da se odkup koncesije opravi v roku, ki ne presega šest mesecev od sklepa Občine Šentjernej iz prejšnje alineje.**

¹⁹ Pogoje za odvzem smiselno enako interpretira Vesna Kranjc (Prenehanje koncesijske pogodbe. Podjetje in delo, št. 5. Ljubljana: GV Založba, 2001. Str. 694), pri tem pa pojasnjuje, da so za presojo obstoja javnega interesa relevantna objektivna merila.

²⁰ Arg. 6. člena ZGJS.

Pri tem naj glede možnosti prisilnega odkupa posebej poudarimo, da je **v primeru spora med koncedentom in koncesionarjem glede utemeljenosti prisilnega odkupa predmet presoje sodišča bistveno ožji kot v primeru spora glede razdora koncesijske pogodbe**. Medtem ko sodišče v zvezi z razdorom koncesijske pogodbe izvede presojo upravičenosti koncedenta do odstopa od pogodbe z razdorom, torej celovito vsebinsko presojo razlogov (kršitev), ki ga upravičujejo in ki jih zatrjuje koncedent (kot so za dani primer izpostavljeni v opombi, zgoraj) – pa je presojanje sodišča v primeru prisilnega odkupa v bistvenem omejeno na formalno presojo glede vprašanja, ali so podani pogoji, ki jih koncesijska pogodba določa kot okoliščine, v katerih je dovoljen prisilni odkup (in so za dani primer predstavljeni v prejšnjem odstavku).

3.2.3 Prevzem koncesije

Koncedent lahko prevzame koncesionirano gospodarsko javno službo v režijo. Pogoji in način prevzema se določijo v koncesijskem aktu ali v koncesijski pogodbi (45. člen ZGJS).

V danem primeru niti Koncesijski akt niti Koncesijska pogodba ne vsebujeta določb, ki bi se posebej nanašale na to zakonsko možnost, zato je potrebno tudi to opcijo izključiti.

3.3 Povzetek ugotovitev

V tabeli 1 so povzete zgornje ugotovitve glede možnih načinov prenehanja danega koncesijskega razmerja:

Tabela 1: Možni načini prenehanja koncesije v obravnavanem primeru

<i>zasebni načini</i>		<i>javnopravni načini</i>	
<i>način:</i>	<i>možnost:</i>	<i>način:</i>	<i>možnost:</i>
potek časa	DA, z dnem 14. 9. 2046	odvzem koncesije	DA, pod pogojem obstoja javn. interesa, da se JS ne izvaja več kot konces. GJS
odpoved	NE	prisilni odkup koncesije	DA, pod pogoji: <ul style="list-style-type: none"> - učinkovitejše oprav. JS na drug način; - da se JS po odkupu ne opravlja več kot koncesionirana dejavnost; - izvedba odkupa koncesije v 6 mesecih

razdrtje	DA, ob izpolnjenih pogojih	sporazumni odkup koncesije	DA, s sklenitvijo sporazuma
sporazum	DA, s sklenitvijo sporazuma	prevzem koncesije	NE

Ob predpostavkah:

- da je prenehanje s potekom časa zaradi časovne oddaljenosti za dani primer nerelevantno;
- da dogovor med Koncedentom in Koncesionarjem o sporazumnem prenehanju (z odkupom) v danem primeru ni verjeten;

tako za nadaljnjo analizo ostaneta še možnosti (1) prisilnega odvzema koncesije in (2) prisilnega odkupa koncesije, finančne posledice katerih so predstavljene v naslednjem razdelku.

Ob tem iz 31. člena Koncesijskega akta, ki ureja odvzem koncesije, posebej izhaja, da koncesijsko razmerje preneha (še) z dnem pravnomočnosti odločbe o odvzemu koncesije. Potrebno je opozoriti, da upravne odločbe postanejo v primeru, da je proti njim sprožen upravni spor, pravnomočne še z dnem, ko postane pravnomočna sodna odločba, s katero je bilo odločeno o njeni zakonitosti.²¹ Pri tem niti v 32. členu Koncesijskega akta, ki se nanaša na odkup koncesije, niti v 31. členu Koncesijske pogodbe ni take določbe, ki bi postavljala trenutek prenehanja koncesije v čas po trenutku izdaje ustreznega akta o prenehanju s strani Koncedenta. S tega vidika je opcija prisilnega odkupa za Koncedenta bolj ugodna, saj po naši oceni izključuje potencialno negotovost glede trenutka prenehanja koncesije.

Posebej je potrebno tudi poudariti, kot izhaja tudi iz zgornje tabele, da sta v obravnavanem primeru oba načina prisilnega prenehanja koncesijskega razmerja, ki bi prišla v poštev, pogojena s tem, da se po prenehanju le-tega izvajanje predmetne gospodarske javne službe ne nadaljuje več kot koncesionirana dejavnost, temveč v eni od preostalih oblik, ki jih predvideva ZGJS v 6. členu:

- v režijskem obratu,

²¹ O dokončnosti in pravnomočnosti upravnih odločb tudi npr. Androjna, V. & Kerševan, E.: Upravno procesno pravo. Ljubljana: GV Založba, 2006. Str. 434 in nasl.

- v javnem gospodarskem zavodu, oziroma
- v javnem podjetju.

4 Finančne posledice prenehanja koncesijske pogodbe

V primerih enostranskih posegov v koncesijska razmerja s strani javnopravnega partnerja mora le-ta zasebnopravnemu zaradi posledic le-teh dati ustrezno odmeno. Čeprav so splošna izhodišča za le-to v obeh primerih prenehanja, relevantnih za obravnavani primer – za prisilni odvzem koncesije in prisilni odkup koncesije – ista, pa je mogoče med njima na podlagi določb Koncesijske pogodbe identificirati določene razlike glede finančnih posledic, kot bodo predstavljene v nadaljevanju.

4.1 Izhodišča za oceno finančnih posledic prenehanja koncesijske pogodbe

V zvezi z izhodišči za oblikovanje ocene glede finančnih posledic prenehanja koncesijske pogodbe je potrebno omeniti teorijo *fait du prince*, ki se nanaša na ukrepe javne oblasti, ki poslabšajo pogodbeni položaj druge strani v upravni pogodbi. Na podlagi precedenčne odločitve Državnega sveta v primeru *Tramways de Marseille* lahko uprava izvršuje svoje pristojnosti, ki se ne nanašajo na javne službe, tudi, če negativno vplivajo na pogodbeno razmerja²². Za to, da se ukrep uporabi, morata biti izpolnjena dva pogoja: (1) za ukrep se mora odločiti oseba javnega prava, ki je stranka upravne pogodbe; (2) ukrep se mora neposredno in posebej nanašati na drugo pogodbeno stranko.

Koncesionar ima po drugi strani pravico, da se vzpostavi finančno ravnovesje (*équilibre financier*). Splošni ukrepi, tudi če jih je sprejela javnopravna pogodbeno stranka, ne dajejo pravice do ohranitve finančnega ravnotežja. Praviloma mora ukrep sprejeti javnopravna pogodbeno stranka v lastnosti pogodbene stranke, vendar sodišča včasih priznavajo pravico do ohranitve finančnega ravnotežja tudi v primeru, če je javnopravna pogodbeno stranka sprejela ukrep v drugi lastnosti kot pogodbeno stranko, če se specialno nanaša le na drugo pogodbeno stranko.

4.2 Nadomestilo v primeru prisilnega odvzema koncesije

Odvzem zaradi kršitev koncesionarja in **odvzem v javnem interesu**, ki bi prišel v poštev v danem primeru, se ne razlikujeta le v vzrokih prenehanja, temveč zlasti v

²² Precedenčna odločba Državnega sveta v zadevi *Société générale des tramways*, z dne 21. marca 1910, citirano po Georges, *Droit public, concurs administratif*, Paris: Edizion Dalloz, 1994, str. 280.

pravnih posledicah. V slednjem primeru, ki predstavlja oblasten, enostranski poseg v koncesijsko razmerje, je koncedent dolžan koncesionarju povrniti tudi odškodnino po splošnih pravilih odškodninskega prava.

Na splošno je potrebno povedati, da nadomestilo v primeru BOT (*build-operate-transfer*) posla (smiselno naj velja tudi za ostale modele) obsega tudi pri tem tipu odvzema neamortizirani del vrednosti objektov in naprav koncesije. Glede na vlaganje koncesionarja v objekt in dejavnost je razumljivo, da mu mora pogodba v primeru predčasnega prenehanja dejavnosti, do katerega ni prišlo po njegovi krivdi, temveč zaradi oportunitetne odločitve koncedenta (*»Convenience Termination«*), priznati pravico do povračila stroškov in vlaganj²³. Zato pa je dolžan koncedent, za **razliko** od odvzema koncesije zaradi kršitev koncesionarja, temu dolžan povrniti tudi odškodnino po splošnih pravilih odškodninskega prava. **Odškodnina zajema vso škodo, ki jo ima koncesionar, torej poleg nastale materialne škode tudi nematerialno škodo in praviloma tudi izgubljeni dobiček**²⁴.

ZGJS v zvezi z obravnavanim vprašanjem za primer odvzema koncesije v tretjem odstavku 44. člena napotuje na tretji odstavek 43. člena (ki se nanaša na odkup koncesije), le-ta pa nadalje na uporabo določb predpisov, ki urejajo razlastitev. Na podlagi 69. člena Ustave Republike Slovenije²⁵ je razlastitev urejena v Zakonu o urejanju prostora (v nadaljevanju: ZUreP-1).²⁶ Le-ta v četrtem odstavku 108. člena določa, da se za postopek določitve odškodnine oziroma nadomestila za odvzete stvarne in obligacijske pravice (v danem primeru ima koncesionar stavbno pravico na objektu čistilne naprave, ki bo posebej obravnavana v naslednji točki te analize) uporabljajo določbe, ki veljajo za določitev odškodnine oziroma nadomestila za razlaščno nepremičnino. V tej zvezi se je torej potrebno obrniti na določbe drugega do četrtega odstavka 105. člena ZUreP-1, kjer zakon določa:

- Da odškodnina obsega vrednost nepremičnine glede na njeno dejansko rabo in stranske stroške, povezane z razlastitvijo, kot so selitveni stroški, ter izgubljeni dobiček (le, op.) za čas selitve.
- Da vrednost nepremičnine ocenjujejo pooblaščen cenilci, ki poleg strokovnih standardov upoštevajo tudi namembnost zemljišča pred uveljavitvijo (prostorskega)

²³ Ilešič, *ibidem*, str. 187-188.

²⁴ Pirnat, Koncesijska pogodba *de lege ferenda*, Inštitut za javno upravo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani in Pravna fakulteta v Ljubljani, VIII. Dnevi javnega prava, Portorož, 2002, str. 77.

²⁵ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90, 97, 99.

²⁶ Uradni list RS, št. 110/02, 8/03 – popr., 58/03 – ZZK-1, 33/07 – ZPNačrt, 108/09 – ZGO-1C in 80/10 – ZUPUDPP.

akta, ki je podlaga za razlastitev, kakor tudi dejansko stanje nepremičnine na dan uvedbe razlastitvenega postopka.

- Da odškodnino in stroške, nastale v zvezi z razlastitvenim postopkom plača razlastitveni upravičenec.

Pri tem pa iz predstavljenih zakonskih določb ni mogoče nedvoumno razbrati, ali dano nadomestilo/odškodnina poleg izgubljenega dobička za čas selitve – vključuje tudi siceršen izgubljeni dobiček koncesionarja, ki bi ga sicer dosegel, v kolikor bi predmetne storitve izvajal do rednega izteka koncesijske pogodbe.

V primeru *fait du prince* gre praviloma prizadeti pogodbeni stranki polno nadomestilo, ki v celoti kompenzira finančni učinek ukrepov²⁷ oziroma ima pogodbeni stranka pravico do odškodnine, ki v celoti pokrije škodo²⁸. V literaturi lahko preberemo tudi izrecno stališče o upravičenosti do povračila izgubljenega dobička²⁹, *Chapus* pa zapiše, da ima koncesionar pravico do *compensation intégrale*³⁰. Stališče, da odškodnina vključuje tudi izgubljeni dobiček, v primerjalni praksi sicer ni absolutno, saj se v posameznih državah rešitve razlikujejo glede tega, ali gre koncesionarju priznati tudi pravico do izgubljenega dobička,³¹ pri čemer pa je potrebno izpostaviti, da iz prispevkov domačih pravnih piscev izhaja, da za interpretacijo ukrepa velja da ga ne gre enačiti z ekspropriacijo, saj ima koncedent pravico do odškodnine, ki zajema ne le vrednost nepremičnin, temveč tudi vrednost koncesionarjevega podjetja³².

Ob navedenem naj posebej poudarimo, da v Koncesijskem aktu in Koncesijski pogodbi – v nasprotju s prisilnim odkupom, kot je predstavljeno v naslednjem razdelku – v danem primeru ni posebnih določb, ki bi urejale vprašanje odmene koncesionarju za ta primer prenehanja.

²⁷ Pirnat, Pravni problemi upravne pogodbe, Inštitut za javno upravo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani in Pravna fakulteta v Ljubljani, VI. Dnevi javnega prava, Portorož, 2000, str. 148.

²⁸ Pličanič, Pravna narava pogodbenih in nepogodbenih (odškodninskih) razmerij med upravnimi in zasebnopravnimi subjekti ter drugih civilističnih položajev, Javna uprava, št. 3, Ljubljana, 1996, str. 336.

²⁹ World bank, Concessions for infrastructure, str. 55: »Public authorities must compensate the private operator for its entire financial loss (that is, the operational deficit, if any, as well as foregone profit). The legal basis for the compensation is the right of the private party to maintain the »financial equilibrium« of the contract«. Pri tem kot »primer« navajajo izključno koncesijo na področju telekomunikacij v Singapuru. Enostransko oblastno skrajšanje je botrovalo koncesionarjevi pravici po povračilu izgubljenega dobička.

³⁰ *Chapus*, *ibidem*, točka 1382.

³¹ Ilešič, *ibidem*, str. 188.

³² Pličanič, *ibidem*, str. 339.

4.3 Nadomestilo v primeru prisilnega odkupa koncesije

Vendarle pa v nasprotju z navedenim v prejšnjem razdelku meniva, da v primeru prisilnega odkupa ni nujno, da odškodnina zajema tudi izgubljeni dobiček (podjetja) koncesionarja. Pri tem izhajava iz dejstva, da prisilni odkup vendarle ni popolnoma enostransko dejanje v smislu posledic, ki jih povzroči, saj morajo biti le-te (obseg, način in pogoji odkupa) v skladu z izrecno zakonsko določbo drugega odstavka 43. člena ZGJS vnaprej predvideni v koncesijskem aktu ali koncesijski pogodbi, ki pa lahko nastane le s soglasjem koncedenta in koncesionarja³³ – sicer odkup koncesije ni možen.

Zakon torej poleg tega, da to zahteva – po drugi strani tudi dopušča koncedentu in koncesionarju, da se dogovorita glede konkretnega obsega nadomestila (odškodnine) za primer prenehanja koncesijske pogodbe na dani način. Nenazadnje tudi določba 106. člena ZUreP-1 omogoča sporazum o odškodnini v primeru razlastitve, pri čemer ni mogoče spregledati, da vsebine le-tega z ničemer ne omejuje.

V tej zvezi je potrebno poudariti, da tretji odstavek 31. člena Koncesijske pogodbe vsebuje posebno določbo za primer prenehanja Koncesijske pogodbe s (prisilnim) odkupom koncesije, kjer je izrecno določeno, da je v tem primeru Koncedent dolžan Koncesionarju povrniti zgolj dejansko (navadno) škodo, ki bi nastala zaradi odkupa koncesije.

Na podlagi navedenega je mogoče priti do zaključka, da v skladu z dogovorom med strankama v danem primeru odškodnina ne obsega izgubljenega dobička koncesionarja. Dikcije, da nadomestilo ob odkupu obsega zgolj dejansko škodo, si ni mogoče razlagati drugače, kot v smeri, da je bil skupen namen pogodbenih strank, ki je v skladu z določbami 82. člena Obligacijskega zakonika eno temeljnih vodil razlage pogodb, v tem, da se izključi plačilo izgubljenega dobička. Po 132. členu OZ je namreč škoda sestavljena poleg nepremoženjske škode, ki za dani primer zaradi narave stvari ne more priti v poštev, poleg navadne škode, ki obsega zmanjšanje premoženja, le še iz izgubljenega dobička, ki zajema preprečitev povečanja premoženja.

Navedeno je ob tem v danem primeru zaradi specifične Koncesijske pogodbe še posebej v skladu z načelom enake vrednosti dajatev iz 8. člena OZ, kar še dodatno utrjuje določba 12. člena Aneksa k Koncesijski pogodbi, v skladu s katerim se Koncedent za primer

³³ Nujni pogoj za sklenitev pogodbe predstavlja soglasje strank: pogodba je sklenjena, ko se pogodbeni stranki sporazumeta o njenih bistvenih sestavinah (15. člen OZ).

predčasnega prenehanja koncesijskega razmerja zavezuje prevzeti preostale obveznosti iz naslova financiranja, ki jih ima v danem trenutku Koncesionar, in sicer:

- Če financiranje v času prenehanja poteka prek posojila iz lastnih sredstev družbe EVN AG, Koncedent Koncesionarju v enem znesku plača celotne v času prenehanja preostale obveznosti iz naslova financiranja.
- Če financiranje v času prenehanja poteka prek bančnega posojila, pa se je Koncedent zavezal tudi, da če ne bo teh obveznosti prevzel drugi koncesionar, da bo sam prevzel stroške Koncesionarja za predčasno razvezo teh pogodb ali pa bo Koncesionarja postavil v takšen ekonomski položaj, kot da bi v obstoječe pogodbe o financiranju vstopil Koncedent.³⁴

4.4 Povzetek ugotovitev

Glede na vse navedeno lahko ugotovitve o finančnih posledicah (enostranskega) prenehanja koncesije v danem primeru strnimo v naslednje ugotovitve:

- **V vsakem primeru bo nadomestilo Koncesionarju obsegalo dejansko škodo: torej povrnitev neamortiziranih vlaganj, kar vključuje poleg opreme tudi ustrezen del zneska, plačanega za pridobitev stavbne pravice.**³⁵
- **V vsakem primeru bo stroške v tej zvezi potrebnih storitev cenilcev nosil Koncedent.**
- **V vsakem primeru bo Koncedent prevzel tudi stroške obveznosti iz financiranja, kot izhaja iz 12. člena Aneksa 1 h Koncesijski pogodbi.**
- **Med obema načinoma prisilnega prenehanja, ki sta (ob zgoraj izpostavljenih predpostavkah) mogoča v danem primeru, t. j. odvzemu koncesije v javnem interesu in prisilnim odkupom koncesije, je ključna razlika v tem, da za primer prisilnega odkupa na podlagi izrecnega dogovora v Koncesijski pogodbi ni predvideno plačilo izgubljenega dobička Koncesionarja, kar v danem primeru glede na predvideno 35-letno trajanje koncesije zagotovo ni zanemarljiv znesek.**

Tudi analiza finančnih posledic možnih načinov enostranskega prenehanja koncesijskega razmerja na podlagi izpostavljenih predpostavk tako pokaže, da je za Koncedenta v danem primeru najbolj primeren prisilni odkup koncesije.

³⁴ Ob navedenem naj poudarimo, da tudi iz ustaljene sodne prakse nedvomno izhaja, da se stranki v primeru pogodbene odškodnine lahko prosto dogovorita glede višini odškodnine, kar izhaja tudi npr. iz sodbe Vrhovnega sodišča v zadevi opr. št. III Ips 19/2008.

³⁵ Iz 5. člena Pogodbe o podelitvi stavbne pravice izhaja, da je znesek nadomestila za stavbno pravico v trajanju 30 let, ki ga je plačal Koncesionar, znašal 1,2 milijona EU brez DDV.

5 Zagotovitev nadaljnjega izvajanja javne službe

Pri predčasnem oziroma izrednem prenehanju koncesijskega razmerja je za javnega partnerja ključno vprašanje, kako bo zagotovil nemoteno izvajanje javne službe. V tej zvezi je potrebno izpostaviti tudi, da 53. člen ZGJS določa, da koncedent subsidiarno odgovarja za škodo, ki jo pri opravljanju javne službe povzroči koncesionar uporabnikom ali drugim osebam. Tudi zato mora koncedent še pred sprožitvijo postopkov prenehanja koncesijskega razmerja predvideti, kako se bo brez motenj za uporabnike izvedel prehod na nov način izvajanja predmetne obvezne gospodarske javne službe.

V danem primeru je le-to neodtujljivo povezano (1) z lastništvom ter (2) možnostjo dostopa do infrastrukture, potrebne za izvajanje javne službe: torej do komunalnega omrežja in čistilne naprave.

5.1 Lastništvo infrastrukture

Glede lastništva infrastrukture je potrebno poudariti, da iz Koncesijske pogodbe izhaja, da Koncedent je sicer lastnik zemljišča, na katerem stoji čistilna naprava (parc. št. 1553/2, k. o. Gradišče), vendar je na njem ustanovljena stavbna pravica, ki kot stvarna pravica na tuji stvari pomeni tudi izjemo od načela *superficies solo cedit*.³⁶ Iz Pogodbe o podelitvi stavbne pravice namreč izhaja, da se le-ta na navedenem zemljišču ustanovi v korist Koncedenta za objekt »Centralne čistilne naprave Šentjernej« v izmeri 379,44 m², stavba, in 293,75 m², bazen, s pripadajočo infrastrukturo in zunanjo ureditvijo. Tudi v zemljiški knjigi je pri dani parceli v času priprave te pravne analize vpisana stavbna pravica v korist podjetja Čista dolina – SHW, Komunalno podjetje, d. o. o., in sicer za obdobje 30 let, t. j. v danem primeru do 19. 12. 2041.

V tej zvezi je potrebno izpostaviti določbo tretjega odstavka 7. člena Pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice, kjer je določeno, da le-ta v vsakem primeru preneha s prenehanjem koncesijskega razmerja, ne glede na razlog. S prisilnim odkupom koncesije bi torej prišlo v skladu z dano določbo do prenehanja stavbne pravice.³⁷ Pri tem v danem

³⁶ O tem glejte npr. Juhart, Stvarnopravni zakonik (SPZ) z uvodnimi pojasnili, Ljubljana: GV Založba, 2002, str. 82.

³⁷ Na tem mestu naj zgolj omenimo tudi zakonsko zahtevo, da morajo biti pravni posli financiranja v skladu z določbo 10.b člena Zakona o financiranju občin (Uradni list RS, št. 123/06, 57/08, 36/11 in 14/15 – ZUUJFO; ZFO-1), ki ureja največji obseg zadolževanja občin v posameznem

primeru tudi ni sporno, da bi Koncedent (p)ostal lastnik vlaganj koncesionarja v infrastrukturo, saj je – poleg temeljnih načel stvarnega prava: že omenjenega *superficies solo cedit* pa tudi pravila drugega odstavka 17. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ),³⁸ kjer je določeno, da pritikline (premičnine, ki so v skladu s splošnim prepričanjem namenjene za gospodarsko rabo glavne stvari) v dvomu delijo usodo glavne stvari – tudi v 8. alineji 11. člena Koncesijske pogodbe določeno, da ima Koncesionar po izgradnji dolžnost prenesti v last koncedenta objekte komunalne infrastrukture.

5.2 Dostop do infrastrukture

Glede vprašanja dostopa koncedenta do infrastrukture po prenehanju koncesijskega razmerja pa je potrebno opozoriti na dejstvo, da **iz predloženih dokumentov izhaja, da ima tako čistilno napravo kot tudi ostalo infrastrukturo v upravljanju koncesionar, torej je, stvarno-pravno gledano, posestnik le-teh. Pri tem pa stvarno pravo posestniku tudi nasproti lastniku (!) nepremičnin nudi pravno varstvo.** V praksi bi tako lahko nastal resen problem, če ob prenehanju koncesijskega razmerja koncesionar čistilne naprave in drugih objektov infrastrukture koncedentu ne bi hotel prepustiti v posest, kar bi lahko začasno celo onemogočilo izvajanje predmetne gospodarske javne službe.

Ker bi navedeno lahko imelo hude neposredne posledice za (lokalno) skupnost, je ZGJS v 6. alineji 7. člena ZGJS posebej predvidel, da se z ustrezno oblastno odločbo za posamezno gospodarsko javno službo določi vrsta in obseg objektov in naprav, potrebnih za izvajanje gospodarske javne službe, ki so lastnina republike ali lokalne skupnosti ter del javne lastnine, ki je javno dobro in varstvo, ki ga uživa. Pri tem je v prvem odstavku 9. člena ZGJS še posebej poudarjeno, da se lahko objekti in naprave, namenjeni za izvajanje obveznih gospodarskih javnih služb, ki so določeni kot javno dobro, uporabljajo samo na način in pod pogoji, določenimi z zakonom.

Iz podatkov v zemljiški knjigi v času pisanja te pravne analize ob tem izhaja, da niti pri predmetni parceli, na kateri se nahaja zadevna čistilna naprava, niti pri dani stavbni

proračunskem letu. V primeru kršitve njegovih določb, gre namreč za t. i. prikrito financiranje, obrise katerega je mogoče zaznati v zvezi z investicijo v dano čistilno napravo. Vendar pa v danem primeru v luči izpostavljene določbe Pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice, ki ureja prenehanje stavbne pravice ob vsakem prenehanju koncesijskega razmerja, analiza v tej smeri zaradi zagotovitve pravnih okvirov prenehanja le-tega, ki je predmet tega poročila, ni potrebna oziroma smiselna.

³⁸ Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.

pravici ni vpisan status javnega dobra. Prav tako na podlagi predložene dokumentacije nimamo informacije, da bi bil tak status urejen pri drugih objektih in napravah infrastrukture, ki jo ima v upravljanju Koncesionar. **Na podlagi navedenega zato predlagamo, da se Občina iz previdnosti pred sprožitvijo postopkov za prenehanje danega koncesijskega razmerja sprejme ustrezno odločbo, v kateri opredeli objekte infrastrukture dane javne službe kot grajeno javno dobro in v tem dokumentu tudi določi ustrezne pogoje uporabe le-tega, ki bodo onemogočili kakršnokoli oviranje prevzema danih objektov in naprav z njene strani ob prenehanju koncesijskega razmerja.**

Naj na tem mestu dodamo še, da po našem mnenju – *kljub obstoju ugovorov zoper sam vpis* (o tem več kasneje) ni nobenega resnega ugovora, da ne bi Občina vsaj skušala vzpostaviti na zadevni infrastrukturi statusa javnega dobra, na način, da bi na podlagi sklepa Občinskega sveta zadevni infrastrukturi podelila status javnega dobra – torej izdala ugotovitveno odločbo o statusu javnega dobra v skladu z zakonom, ki ureja graditev objektov, in predlagala vpis tega dejstva v zemljiško knjigo.³⁹ Pri tem tudi predlagamo, da se zadevni sklep glede

³⁹ Prilagamo osnutek takega sklepa:

Na podlagi 29. člena Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. ...), 21. člena Zakona o graditvi objektov (Uradni list RS, št. ...) in Statuta Občine Šentjernej (Uradni list RS, št. ...) je Občinski svet Občine Šentjernej na ... seji dne ... sprejel

S K L E P

o vzpostavitvi statusa grajenega javnega dobra lokalnega pomena

1.

Vzpostavi se status grajenega javnega dobra lokalnega pomena na nepremičninah in objektih, ki predstavljajo komunalno infrastrukturo za opravljanje javne gospodarske službe zbiranja, odvajanja in čiščenja komunalnih, odpadnih in padavinskih voda v občini Šentjernej:

Parc. št. ...	šifra k.o. ...	k.o. ...
---------------	----------------	----------

In stavbni pravici št. 9004/0 k. o. 1473 Gradišče (ID 6070431), ustanovljeni na in pod površino parcele št. 1553/2 k. o. 1473 Gradišče (ID 5825682) za obdobje 30 let za uporabo in uživanje objekta Centralna čistilna naprava Šentjernej s pripadajočo infrastrukturo in zunanjo ureditvijo, vključno s pravico dograditve, renoviranja in opreme objekta, pripadajoče infrastrukture in zunanje ureditve.

2.

Nepremičnine in stavbna pravica iz prve točke tega sklepa pridobijo status grajenega javnega dobra lokalnega pomena z ugotovitveno odločbo, ki jo izda po uradni dolžnosti občinska uprava. Po pravnomočnosti odločbe, se le-ta pošlje pristojnemu zemljiškooknjižnemu sodišču v izvršitev, kjer se zaznamuje status grajenega javnega dobra lokalnega pomena.

3.

čistilne naprave sprejme izrecno poleg zemljišča, na katerem le-ta stoji, tudi za samo stavbno pravico, predmet katere je sama stavba čistilne naprave. V tej zvezi naj pojasnimo, da čeprav si je mogoče predstavljati, da bi v zemljiškoknjžnem postopku lahko obstajali določeni zadržki za vpis zadevnega pravnega dejstva v zemljiško knjigo pri stavbni pravici, ki je v zemljiški knjigi vpisana na Koncesionarja, pa po naši oceni ne obstajajo nobeni tovrstni zadržki za primer vpisa statusa javnega dobra pri samem zemljišču, na katerem čistilna naprava stoji. Koncesionar torej Občini po izvedenem predlaganem postopku po našem mnenju ne bi mogel ovirati dostopa do predmetnega zemljišča.

6 Sklep

1. Ob predpostavkah:

- **da je prenehanje s potekom časa zaradi časovne oddaljenosti za dani primer nerelevantno;**
- **da dogovor med Koncedentom (Občino Šentjernej) in Koncesionarjem o sporazumnem prenehanju (z odkupom) v danem primeru ni verjeten; ter**
- **da na strani Koncesionarja niso podane kršitve, ki bi utemeljevale druge načine prenehanja,**

lahko v obravnavanem primeru Koncesijska pogodba preneha na dva načina:

- **s prisilnim odvzemom koncesije ali**
- **s prisilnim odkupom koncesije.**

2. Oba zadevna načina sta pogojena s tem, da se po prenehanju le-tega izvajanje predmetne gospodarske javne službe ne nadaljuje več kot koncesionirana dejavnost, temveč v eni od preostalih oblik, ki jih predvideva ZGJS v 6. členu: v režijskem obratu, v javnem gospodarskem zavodu, oziroma v javnem podjetju.

3. Ob tem iz določb Koncesijskega akta, ki ureja prisilni odvzem koncesije, posebej izhaja, da koncesijsko razmerje v tem primeru preneha (še) z dnem pravnomočnosti odločbe o odvzemu koncesije, kar pomeni, da bi v

Sklep začne veljati naslednji dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

Šentjernej, dne ...

Župan
Občine Šentjernej

primeru sproženega upravnega spora le-ta prenehala šele z dnem, ko postane pravnomočna sodna odločba. Pri tem v določbah Koncesijskega akta in Koncesijske pogodbe, ki se nanašajo na prisilni odkup koncesije, ni najti določbe, ki bi postavljala trenutek prenehanja koncesije v čas po trenutku izdaje ustreznega akta o prenehanju s strani Koncedenta. S tega vidika je opcija prisilnega odkupa za Koncedenta bolj ugodna, saj po najini oceni izključuje potencialno negotovost glede trenutka prenehanja koncesije.

4. Ob prenehanju je potrebno Koncesionarju plačati finančno nadomestilo, ki zajema:

- V obeh primerih prenehanja povračilo dejanske škode: torej povrnitev neamortiziranih vlaganj, kar vključuje poleg opreme tudi ustrezen del zneska, plačanega za pridobitev stavbne pravice.
- V vsakem primeru bo Koncedent prevzel tudi stroške obveznosti iz financiranja, kot izhaja iz 12. člena Aneksa 1 h Koncesijski pogodbi.
- V vsakem primeru bo stroške potrebnih storitev cenilcev nosil Koncedent.
- Med obema načinoma prisilnega prenehanja je ključna razlika v tem, da za primer prisilnega odkupa na podlagi izrecnega dogovora v Koncesijski pogodbi ni predvideno plačilo izgubljenega dobička Koncesionarja, ki glede na 35-letno predvideno trajanje koncesijskega razmerja zagotovo ni zanemarljivo, zato je za Koncedenta tudi v tem oziru v danem primeru najbolj primeren prisilni odkup koncesije. Ob tem je sicer potrebno opozoriti, da je domača pravna literatura glede tega vprašanja neenotna in temelji na izhodišču, da je ob enostranskih posegih v koncesijsko razmerje, kamor spada tudi prisilno prenehanje, potrebno koncesionarju nadomestiti tudi izgubljeni dobiček.

5. Za prisilni odkup 31. člen Koncesijske pogodbe postavlja naslednje pogoje:

- da bi bilo zadevno koncesionirano gospodarsko službo možno bolj učinkovito opravljati na drug način (torej ne kot koncesionirano javno službo);
- da Občina Šentjernej predhodno sprejme nov odlok o načinu izvajanja predmetne gospodarske javne službe, v katerem določi, da se le-ta ne opravlja več kot koncesionirana dejavnost;
- da se odkup koncesije opravi v roku, ki ne presega šest mesecev od sklepa Občine Šentjernej iz prejšnje alineje.

6. Pred sprejetjem ustrezne odločbe o prenehanju koncesijskega razmerja predlagamo tudi predhodno ustrežno ureditev status javnega dobra na celotni infrastrukturi, ki jo ima v upravljanju in posesti Koncesionar, še posebej pa na parceli, kjer stoji čistilna naprava, in *pod pogoji, ki so zgoraj predstavljeni*, tudi na dani stavbni pravici. V nasprotnem primeru namreč lahko le-ta kot posestnik ob prenehanju koncesijskega razmerja oteži dostop Koncedenta do danih objektov in naprav, kar bi imelo lahko za posledico motnje v izvajanju zadevne javne službe – za redno delovanje katere pa je Občina uporabnikom in tretjim osebam (odškodninsko) odgovorna. Čeprav si je mogoče predstavljati, da bi v zemljiškooknjižnem postopku lahko obstajali določeni zadržki za vpis zadevnega pravnega dejstva v zemljiško knjigo pri stavbni pravici, ki je v zemljiški knjigi vpisana na Koncesionarja, pa po naši oceni ne obstajajo nobeni tovrstni zadržki za primer vpisa statusa javnega dobra pri samem zemljišču, na katerem čistilna naprava stoji. Koncesionar torej Občini po izvedenem predlaganem postopku po našem mnenju ne bi mogel ovirati dostopa do predmetnega zemljišča.

Pri tem naj ponovno poudarimo, da bi bili zaključki te pravne analize v primeru, da katera od uvodoma navedenih predpostavk ne drži, lahko tudi drugačni.

