



Project no.
02/MAC/01/06/001

Техничка помош за изработка на трговски закони
Technical Assistance to draft Trade Laws
An EU-funded Project managed by the European Agency for Reconstruction



Consultant: Thalés E&C - Ghelber Law Firm

Реформа на јавните претпријатија во Македонија согласно регулативите на ЕУ (Проф. Норберт Вимер)



I. Општи забелешки

1. Статус кво во ЕУ и Македонија

Јавните претпријатија претставуваат најважни субјекти на **јавните услуги** преку кои се обезбедува **јавниот интерес**. Вообичаено, овие јавни услуги создаваат дефицит кој мора да биде компензиран преку **субвенции** и други **привилегии**. На истиот овој начин се овозможени и јавните услуги во Македонија, преку јавни претпријатија.

Опфатот на оваа компонента на проектот да **ја усогласи правната база** која се однесува на јавните претпријатија во Македонија **со регулативите на ЕУ**. Многу е важно да се признае фактот дека јавните претпријатија кои овозможуваат јавните услуги не се автоматски во привилегирана положба. Согласно одредбите од "**правилата на заедницата за конкурентност и внатрешен пазар**", приватените и јавни претпријатија мора да имаат **еднаков третман**. Ова значи дека секоја **дискриминација** во вид на субвенции, јавни набавки и одобрување ексклузивни права во вид на лиценци или концесии мора да биде **избегнато**.

Земајќи ги ви предвид овие принципи, соодветните закони во Република Македонија треба да бидат подложени на извесни **промени**. Ова особено се однесува на општите одредби од **Законот за јавни претпријатија**, исто така и на **Законот за концесии** и **Законот за локална самоуправа** а во таа насока и **Законот за комунални дејности** мора да биде изменет.

2. Пет чекори во реформирањето на јавните претпријатија во Република Македонија

- За усвојување на правната рамка која ги регулира јавните претпријатија, се предлага следната **процедура од пет чекори**:
- **Прв** чекор треба да биде **усогласување** на македонските закони кои во моментот се чини дека се една нехомогена "крпеница" со сериозен недостаток на транспарентност.
- **Втор** чекор би бил усогласување на националната правна рамка кон идеите, принципите, примарното и секундарното законодавство на ЕУ ("**македонизација**"). Ова значи дека јавните претпријатија ќе треба да се соочуваат со **конкурентција** што ќе рече **јавни набавки, контрола на државната помош, либерализација** од монополска положба и други привилегии. Што се однесува на **општинско ниво**, најголем дел од постоечките јавни претпријатија **не се предмет на "правилата на Заедницата за конкурентност и внатрешен пазар"**.
- **Трет** чекор - кој тука треба само да се напомене - е координирање на структурите на јавните услуги во согласност со условите на **Европските структурални фондови** со цел добивање што е можно повеќе **донации**.
- **Четврт** чекор е да се одржи **балансот** помеѓу конкурентноста, слободата во овозможување на услугите, приватизацијата итн. од една страна и **заштитата на малцинствата** што претставува **фундаментален принцип на македонскиот Устав** од друга страна.
- **Петти** чекор во иднина би била имплементацијата на новата рамка за јавни претпријатија. Предуслов за ова е сите владини и општински институции, како и сите инволвирани претпријатија кои нудат јавни услуги, да имаат **јасна претстава** за **новиот дух** и димензија на значењето на ЕУ Договорот во делот кој се однесува на економски активности од општ јавен интерес (член 86, став 2 од ЕУ Договорот). За да се постигнат посакуваните резултати на ова поле ќе бидат потребни големи напори **во обука и кампањи за подигање на свеста**.



3. Релација помеѓу реформата на јавните претпријатија и децентрализацијата

Квалитетот на работата на јавните претпријатија не подразбира само **ефективност и ефикасност** туку исто така и **усогласеност со доминантните етички стандарди** кои ја даваат основата на **демократското општество**. Тоа исто така е условено и од самото јавно тело во кое јавното претпријатие е основано. Со други зборови, **слаби заедници создаваат слаби јавни претпријатија, силни заедници создаваат силни јавни претпријатија**. Така што, реформата на јавните претпријатија е во тесна врска со тековниот процес на **децентрализација** во Република Македонија. Досега се изготвени **два најважни темелници** на овој процес, и тоа:

- **Законот за територијална организација на локалната самоуправа во Република Македонија**
- **Законот за град Скопје.**

Се разбира дека овие закони не ги решаваат политичките, економските и социјални проблеми кои се пречка за ефективна децентрализација, кои конкретно се

- **Несогласувањата околу границите на општините** во случај на окрупнување на општините (етнички и економски конфликт)
- **Прашањето Здружението на општините** да преземе некои јавни услуги кои не може да бидат обезбедени од поедини општини

Без разлика на сè, реформата на јавните претпријатија мора да продолжи согласно резултатите од децентрализацијата.

4. Реформска стратегија за јавните претпријатија

а) Организациона координација

Крајната цел на реформата на јавните претпријатија во Република Македонија не смее да се сфати рестриктивно т.е. само како правење извесни измени во однос на текстот на соодветните закони, како што наведовме погоре. Токму тоа е целта на овој Проект. Покрај ова, мора да се постои една **сеопфатна, кохерентна стратегија** која ќе ги поврзе

- **политиката** (Владата)
- **програмирањето** (Владата, министерствата)
- **планирањето** (министерствата, претставниците на локалната самоуправа)
- **делувањето** (јавните службеници, менаџерите т.е. директорите)
- **извршните нивоа** (јавните службеници), кои се инволвирани во политичкиот и административен процес на одлучување со влијание врз статусот на јавните претпријатија. Без силно **лидерство** оваа координација нема да биде успешна.

б) Суштинска координација

Организационата координација мора да опфати аспекти кои засегаат во повеќе сектори, а дел од нив веќе ги напоменавме погоре. Најважните аспекти на суштинската координација се:

- **правните аспекти** (правото на ЕУ, институционалното право, националното право, законите)
- **финансиските аспекти** (точно дефинирање на трошоците)
- **административниот капацитет** (институционална изградба)
- **зајакнување на судските капацитети и процедури**
- **менаџерскиот (директорскиот) капацитет**
- **процесот на децентрализација и последиците од него врз јавните претпријатија**
- **заштитата на малцинствата**
- **социјалните аспекти**
- **аспекти кон потрошувачите**



в) Временска рамка и координација

При сумирањето на сите овие аспекти во една **заедничка сеопфатна повеќедимензионална стратегија** треба да се има во предвид дека сите овие компоненти од стратегијата имаат **различна временска рамка**. Конкретно, елаборирањето на правната рамка може да трае **кусо време** (согласно резултатите од овој Проект), додека **изградбата на менаџерските (директорските) и институционалните капацитети** претставува **долгорочна задача**. Исто така, процесот на **децентрализација** можеби нема да заврши за една година. Во секој случај, **усогласувањето на секториските стратегии чекор по чекор** претставува крајна цел на **усогласувањето на временските рамки** за имплементација на парцијалните стратегии како предуслов за воспоставување **функционален систем на јавните претпријатија кој од друга страна овозможува прифатлив и одржлив квалитет на јавни услуги за граѓаните на Македонија во иднина**.

II. Статус кво: јавни услуги и јавни претпријатија

1. Правната рамка во Македонија

а) Статус кво во однос на јавните претпријатија а во тие рамки и во однос на Законот за јавни претпријатија

Фундаментална правна основа за јавните претпријатија во Македонија претставува **Законот за јавни претпријатија од 1996 година**. Од гледна точка на европскиот закон, поделен е на два дела:

- **Членовите од 1 до 4** ја уредуваат **општата структура** на јавните претпријатија во Македонија согласно системот и принципот на "економска активност од јавен интерес" според членот 86 од ЕУ Договорот. Усогласувањето на овие членови со регулативите на ЕУ кои се однесуваат на јавните претпријатија е од исклучителна важност.
- **Членовите од 5 до 42** многу малку содржат одредби кои не се под влијание од регулативите на ЕУ. Така што тука е многу мала потребата од поголеми измени во овој дел од законот.
- **Членовите 43 до 48** се однесуваат на вршењето економска активност од јавен интерес врз основа на **лиценца**. Тука може да се судрими со општиот концепт на јавните претпријатија - според правото на ЕУ преку доделување лиценца јавното претпријатија се доведува во **привилегирана** положба со што доаѓаме во судир со правилата на ЕУ.

Како што напоменавме претходно, **Законот за јавни претпријатија** претставува **најважна основа** но не е ниту единствен закон кој ги регулира јавните претпријатија. Поважни закони кои мора правно да се поврзат, по системски редослед, а кои се однесуваат на јавните претпријатија, се:

- **Законот за локална самоуправа,**
- **Законот за концесии,**
- **Законот за комунални активности и**
- **Законот за јавна администрација и јавни тела**
- Во декември 2003 година беше изготвен **нацрт предлог за усвојување на Закон за финансирање на единиците на локалната самоуправа** и истиот има влијание врз капацитетот на јавните комунални услуги.



Мора да се напомене и тоа дека многу јавни претпријатија кои имаат посебни дејности се уредени **со посебни закони**. Така што, списокот на економски активности од јавен интерес наведен во членот 2 од Законот за јавни претпријатија во најголем дел се уредува и имплементира со посебни закони како што се

- **Законот за енергетика,**
- **Законот за Македонски железници,**
- **Законот за јавни патишта,**
- **Законот за телекомуникации**
- **Законот за радиодифузна дејност итн.**

Овие закони воспоставуваат сопствени правни правила за конкретни економски активности и не треба да бидат земени во предвид во однос на неопходноста од реформа на јавните претпријатија.

Една од пречките за усогласување на правната рамка на јавните претпријатија во Македонија со рамката на ЕУ е што **термините и значењето на јавното претпријатија** не се исти. Според дефиницијата на ЕУ, **јавното претпријатија** претставува ентитет кој е **во сопственост на државата** или во сопственост на било кој друг јавен ентитет во кој државата има **значително влијание**. Ова е дури и назначено во членот 1 од истиот Закон каде се вели: "Јавните претпријатија се основаат со цел извршување на економски активности од јавен интерес".

Според ова сфаќање, во македонските закони е тешко да се разбере дека јавните претпријатија не се **јавни монополи**. Затоа што аргументацијата тука е следна:

- активност од општ економски интерес;
- вообичаено, јавната услуга создава загуби (дефицит);
- истата е спроведена од јавно претпријатие кое добива позиција на природен монопол или ексклузивни права;
- вообичаено, компензацијата на загубите се прави преку субвенции или преку склучување договор без јавна процедура;
- и други привилегии

Сето горенаведено може да се сумира во една реченица: "Заштитете го јавното претпријатија и со тоа ја штитите и јавната услуга".

Секако дека ова сфаќање е значителна **пречка за комерцијализација и приватизација на јавните претпријатија** во Македонија. Ова сфаќање на јавното претпријатие не е во согласност со правото на ЕУ кое прави разлика помеѓу јавни претпријатија како приватни субјекти на пазарот и јавни претпријатија кои се тнр. природен монопол.

б) Статус кво во комуналните дејности во општините

За да се проценат потребите за реформи, неопходно е соочување со **статус кво ситуацијата во однос на комуналните дејности (услуги)** во општините во Македонија. Постои мошне голем **непрофитен сектор** кој делумно е организиран во вид на **јавни услуги**, делумно во вид на **јавни претпријатија** и делумно како **комунални дејности**. Најважната разлика помеѓу овие три сектори, особено помеѓу јавните претпријатија и комуналните дејности, често не е јасна. Но во основа може да кажеме дека вообичаено како критериум се зема **јавната сопственост** на јавните претпријатија како и на комуналните дејности. Сепак, за потребите на овој Проект е корисно да се разјаснат и расчистат различните термини.

Законот за комунални дејности од 1997 година ги регулира основните услови и начинот на вршење на комунални дејности, финансирањето на комуналните дејности и други важни прашања за комуналните дејности. Мора да се нагласи дека списокот на комунални дејности



од членот 3 од Законот за комунални дејности, делумно се преклопува со дефиницијата за "економски активности од јавен интерес" од членот 2 од Законот за јавни претпријатија.

Во продолжение на овие листи на комунални дејности, во членот 17 од Законот за локална самоуправа се дообјаснети правата и должностите на општините, кој всушност и ги дефинира **стварните задолженија на општините** кои делумо исто така се спроведуваат и од комуналните активности.

Карактеристично за сите активности на општината е дека тие мора се спроведуваат **согласно законот**. Ова значи дека се ограничени на законите кои ги одредуваат условите и начините на делување. Во овие рамки, надлежностите на комуналните услуги се конкретизирани со **правилата за општините**.

Несомнено дека постоечкиот правен систем на општински активности делумно ја кочи ефикасноста во нивната работа. Но мора јасно да се нагласи дека сите овие нешта, кои ќе се решаваат во блиска иднина, не го допираат правото на ЕУ. Во однос на комуналните дејности на општинско ниво, само две нешта се спротивни на ЕУ регулативите. Првото е праксата на **вкрстени субвенции** помеѓу одделенијата (подрачните единици) на комуналните дејности и со кои се компензираат профитот со загубите. Нема сомнение дека ова е **спротивно на принципот на транспарентност** која е нагласен во неколку регулативи на ЕУ.

Друг проблем е начин на доделување **концесии** кој, како што може да се претпостави, не секогаш се прави преку **отворена тендерска процедура**. Ова прашање треба исто така да биде разјаснето во македонскиот Закон за концесии.

Факт е дека во моментот **правната база** која ја регулира локалната самоуправа поминува низ **големи промени**. Па така, тешко е да се конкретизира стварната неопходност од реформи визави законот во однос на комунални дејности, јавни претпријатија и јавни услуги на локалната самоуправа.

в) Приватизација и заштита на малцинствата

Мора да се земе во предвид дека денес постои голем **премин** од спроведување на сите **активности од јавен интерес** од **самите општини**, кон пренесување на овие активности на **приватни ентитети** под чадорот на **комерцијализација, одвојување и приватизација**. Содржината на овие термини се дефинира на разни начини. Па така, "приватизација" не значи автоматски приватизирање на сопственоста на општините во разни сектори од јавните услуги, туку давање концесии на приватни ентитети да ги вршат овие услуги. Сепак, правото на ЕУ не поставува никакви пречки кон идејата да се инволвираат приватни претпријатија во вршењето "економски активности од јавен интерес".

Премиот од јавни кон приватни претпријатија како платформа и основа за јавните услуги, секако дека води кон сериозни проблеми во **заштитата на малцинствата**. Очигледно е дека државата може да гарантира вработување на припадници на малцинствата само доколку е таа сопственик на претпријатието т.е. претпријатијата. Ова задолжение е речиси невозможно да му се наложи на приватен сопственик поради принципот на слободен пазар. Какво и да биде решението на овој проблем во иднина - можеби преку преодни одредби - **тензијата** помеѓу приватизацијата и заштитата на малцинствата треба да биде земена во предвид при дефинирањето на новиот систем на јавни услуги.



г) "Темелници" за приватизацијата

Неопходно е дефинирање на **правни "темелници"** во Законот за јавни претпријатија кои би ја дефинирале димензијата на приватизацијата и кои би ги конкретизирале секторите кои никако не смее да се приватизираат, како на пример водоснабдувањето.

2. ЕУ одредби кои се однесуваат на јавните услуги и претпријатија

а) Општи забелешки

аа) Дефинирање на јавните услуги

Јавните услуги се нудат за јавноста што значи дека јавните услуги се нудат со цел задоволување на јавниот интерес. Јавните услуги се карактеризираат со следните модалитети:

- сигурност (безбедност),
- континутет,
- социјални цени на услугите,
- да ги има секаде во државата,
- транспарентност.

бб) кој ги дефинира јавни услуги?

Дефинирањето на јавните услуги е надлежност на земјите членки. Се разбира дека овие дефиниции мора да бидат во согласност со правото на Европската унија.

вв) конкретен проблем кај јавните услуги се универзалните услуги

Со универзалните услуги се осигурува дека при либерализација на некој пазарен сектор горенаведените модалитети ќе продолжат да се извршуваат, дури и ако ова не го гарантира пазарот. Во тој случај задачата за вршење јавни услуги се наложува на еден од оние кои ги вршат услугите. Секако притоа се дава и адекватна компензација. На подолг рок, и универзалните услуги треба исто така да се отворат за конкуренција на пазарот (на пример: интернет провајдерите и сл.)

б) јавни претпријатија

аа) дефиниција

Јавно претпријатие е било кое претпријатие "врз кое државните власти може директно или индиректно да вршат **доминантно влијание врз основа на сопственост, нивно финансиско учество во него или во правилата кои го раковоат**" (Директива за транспарентност 80/723/ЕЕС).



бб) еднаков третман на јавните и приватните претпријатија

Многу е важно да се признае фактот дека овозможувањето на јавни услуги не е привилегија само затоа што тоа се врши од јавно претпријатие. Согласно начелото на конкуренција, приватните и јавни претпријатија мора да бидат третирани еднакво. Согласно членот 86, точка 2 од Договорот за ЕУ, само јавните услуги може да бидат причина за специфичен третман од гледна точка на начелото за конкуренција.

в) субвенции

аа) Јурисдикција (надлежност) на Европскиот суд на правда

Општо земено, јавните услуги создаваат финансиски загуби за претпријатието кое ги врши. Оваа загуба мора да биде компензирана од страна на државата. Оваа, пак, финансиска компензација не доведува до прашањето за субвенции. Веќе постои сеопфатен закон за субвенции со кој се уредуваат финансирање на универзалните услуги (поштенски услуги, телеком, јавен транспорт, железнички сообраќај). Неодамна беше објавена една многу важна пресуда на Европскиот суд на правдата во врска со финансирање на јавните услуги во сектори кои не подлежат на конкретни Директиви од ЕУ но кои подлежат на компензација (емитување, производство на електрична енергија). Оваа пресуда го потенцира следното:

Основни предуслови за финансирање на јавните услуги без потреба од претходно известување (presuda na Sudot S-280/00, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark).

Мора да бидат исполнети четири услови:

1. Прво, на претпријатието-примател мора да му е *наложено да пресјане со обврската за вршење јавни услуги и обврската мора јасно да биде дефинирана.*
2. Второ, параметрите врз основа на кои се пресметува компензацијата мора *однајред* да бидат дадени и тоа на *објективен и транспарентен начин*, за да се избегне овозможување пазарна предност на тоа претпријатие во однос на конкуренцијата. Исплата на компензација од страна на земјата членка за загубите кои ги има претпријатието без притоа *претходно* да биле дефинирани параметрите врз основа на кои се доделува компензацијата, а кога подоцна ќе се испостави дека вршењето на одредени услуги во врска со престанокот на обврската за вршење јавна услуга не било економски оправдано, претставува (сочинува) финансиска мерка која спаѓа во рамките на концептот *Помош од државата* во смисол на член 87(1) од Договорот.
3. Трето, *компензацијата не смее да го надмине износот кој е неопходен за покривање на сите или на дел од проширени предизвикани поради претходноста на обврската за вршење јавни услуги*, земајќи ги во предвид *релевантните сметки (фактури) и разумниот профит* кои се предизвикани како последица од престанокот на обврската. Ова е неопходно за да се осигура дека претпријатието-примател не му се дава било каква предност која би ја нарушило или се заканува да ја наруши конкурентноста со тоа што ќе се зајакне конкурентната позиција на претпријатието-примател.
4. Четврто, кога претпријатието кое треба да престане со обврската за вршење јавни услуги, во конкретниот случај не е одбрано согласно *процедурата за јавни набавки* која инаку би овозможила избор на претпријатие кое е во можност да ги врши овие услуги по најповолна цена, *износот на потребната компензација мора да се одреди врз основа на анализи на проширени* кои едно вообичаено (*типично*) *претпријатието со добро работење* би ги имало при престанокот на обврската, земајќи ги во предвид



релевантниите сметки (фактури) и разумната сума на профит за престанок на обврските.

Од горенаведеното следи дека, кога имаме јавни субвенции кои се во согласност со горенаведените услови, а кои субвенции се доделни на претпријатија на кои изрично им е наложено да престанат со обврската за вршење јавна услуга за да се компензираат тошоците предизвикани од престанокот на тие обврски, таквите субвенции не спаѓаат во рамките на членот 87(1) од Договорот. Обратно, државна мерка која не е во согласност со еден или со повеќе од овие услови, истата мора да се смета како Државна помош во смисол на значењето на таа одредба (пресуда на Судот S-280/00, Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark).

бб) елементи на субвенциите

	барања (предуслови)	ефект
1.	<i>наложување</i> обврска за вршење јавни услуги (со акт на државата, со закон, со лиценца).	Транспарентност
2.	<i>Јасно дефинирање</i> на обврските при вршењето јавни услуги	Транспарентност.
3.	<i>јрејходно</i> дефинирање на параметрите за компензација	Транспарентност; нема можност за манипулации потоа
4.	Дефинирање на параметрите за компензација на <i>објективен и иранспарентен</i> начин	Транспарентност; нема можност за манипулации потоа
5.	<i>ограничување на компензацијата</i> . Износот не смее да го надмине неопходниот за покривање на трошоците предизвикани поради престанокот на обврската за вршење јавни услуги; минус релевантните сметки плус разумен профит ¹ .	Заштита од предност која би ја нарушила или се заканува да ја наруши конкурентноста.
6.	Уште од случајот 280/00, Алтмарк Транс, објективни трошоци ("анализа на трошоците кои <i>вообичаено ирејријатие, добро раководено</i> , би ги имало, минус релевантните сметки плус разумниот профит за престанок на обврската /обврските") може да бидат компензирани	Нема можност за компензација на неефикасните услуги.

¹ Суд на правдата, случај C-53/00, *Ferring SA/ACOSS*, european court reports 2001, I-9067, Nr 27: "На сличен начин, под услов данокот на директната продажба воведен кон фармацевтските лаборатории да кореспондира со дополнителните стварни трошоци кои го имаат дистрибутерите на големо при престанокот на нивната обврска за вршење јавни услуги, не воведувајќи кон дистрибутерите на големо данок, може да се смета како компензација за услугите што ги нудат а не како Државна помош во смисол на значењето на член 87 од Договорот. Уште повеќе под услов да ја има неопходната еквивалентност помеѓу изземањето и помеѓу дополнителните трошоци, дистрибутерите на големо нема да уживаат никаква стварна предност според членот 87(1) од Договорот бидејќи единствениот ефект од данокот ќе биде дистрибутерите и лабораториите да бидат ставени на еднакви, конкурентни основи".



Важно: Во случаи кога претпријатието, кое треба да престане со обврската за вршење услуги, е избрано согласно *процедурата за јавни набавки* која дозволува избор на претпријатие кое во можност да ги нуди истите услуги по цена прифатлива за општеството, не постои проблем со субвенциите (тука немаме субвенција туку "пазарна цена").

Значи, да сумираме:

- Финансирањето на јавни услуги е во согласност со правото на Европската унија. Доколку се исполнети предусловите наведени во горенаведената пресуда, таквите финансирања нема да се сметаат како субвенции. За истите нема потреба од известување. Доколку еден од тие услови не е исполнет, субвенција не се дозволува.
- Доколку договорот за вршење јавни услуги е доделен согласно процедурата за јавни набавки, ќе треба да се плати само пазарната цена. Тука субвенција не постои.

д) јавни набавки

Во сите случаи кога доделувањето на договор за вршење јавни услуги е сторено согласно процедурата за јавни набавки, овие јавни услуги мора да се нудат на конкурентни основи.

Внатрешни набавки (ин-хоусе PROCUREMENT): Отворено е прашањето дали и до кој степен Владата може да доделува јавни услуги на сопствени единици без исполнување на овие услови, а за што инаку треба да се помине низ процедурата за јавни набавки. Според пресудата на Судот на правдата ова е можно само доколку "во случаи кога локалните власти врз соодветно лице вршат контрола која е слична на онаа која ја вршат врз сопствените единици (оддели) и, истовремено, ова лице значителен дел од своите активности врши преку контрола од локалната власт или власти (пресуда на Судот S-107/98, Teckal/Comune di Viano, European Court reports 1999, I-08121, Nr. 50).

ѓ) ексклузивни права, лиценци и концесии

Во некои случаи јавните услуги може да се вршат само врз основа на концесии или лиценци. Сите овие лиценци и концесии мора да бидат во согласност со **слободата на услугите** и **слободата на основање**. Таквите ексклузивни права (лиценци или концесии) мора да бидат во согласност со принципот на пропорционалност. Ова значи дека концесиите и лиценците мора да бидат ограничени и било каква злоупотреба на доминантната положба на ист заеднички пазар или на значителен негов дел, е забранета.

е) монополи и суштински простории

Најшироко ексклузивно право е **монополот**. Секако, горенаведените ограничувања на лиценците и концесиите важат и за монополите. Вообичаено, монополите се ограничени и либерализирани со конкретни одредби од Директивите на ЕУ (како што се електричната енергија, поштенските услуги, јавниот превоз итн.) Доколку не постојат такви конкретни одредби, позицијата на монополите може да се ограничи со тнр. **доктрина за суштинските простории**. Оваа доктрина им овозможува на конкурентите да имаат **пристап до најважните простории** (железнички станици, центри за сервис и одржување итн.) кои се важни за нив за да може да бидат конкуренција на пазарот.

III. Опции и можности

1. Општи забелешки

а) Неколку категории на јавни услуги



Согласно правото на Европската унија, извршувањето на **"економски активности од јавен интерес** (како што е дефинирано во Законот за јавни претпријатија) може да се конкретизира во следните четири категории:

- **Јавни услуги** кои ги нудат **јавни институции** во рамките на Владата или во рамките на локалните власти: овие јавни услуги се **дефинирани со правото на Европската унија** и тоа од Европскиот суд на правдата. Овие јавни услуги се отворени за **помош од државата** и истите може да се извршуваат и во вид на **монополи**. Одговорот на прашањето кои јавни услуги во основа може да ги вршат јавни власти, е даден под 3.
- **Регулирана конкуренција: јавна тендерска** процедура за приватни и јавни претпријатија. Победниците на тендерот може да добијат субвенции и може да имаат статус на монопл. Вообичаено, **општите услуги** се опишуваат со конкретни модалитети како што се транспарентност, одржливост итн.
- **Регулаторни тела:** Доколку **јавните и приватните** претпријатија си конкурираат тогаш мора да се воспостават регулаторни тела.
- На крај доаѓа **приватниот сектор** во кој приватни трговски друштва нудат јавни услуги по пазарни правила - конкурентно и профитно. Во овој случај, секако, државни субвенции не се дозволени.

б) Нов закон или измени?

Прашањето кое се поставува тука е дали сите овие нешта треба да се сумираат во еден **нов закон за јавни претпријатија** или пак би било доволно само да се **измени** постоечкиот Закон за јавни претпријатија и другите закони кои се однесуваат на активностите на општините наведено погоре.

Изготвувањето на **нов закон** е нешто кое не само што излегува надвор од капацитетот на овој проект. Постојат уште повеќе суштински причини зошто не се постапува така. Во основа мора да се потенцира дека **постоечката правна рамка** за јавни услуги е помалку или повеќе **доволна** основа за работење кое во согласност со Европското право. Истата остава **простор за приватизација и создава одделни (одвоени) единици** како што е, на пример, јавната услуга за паркинг простор која функционира во Скопје. Ако се замени постоечката правна основа со нов закон, со тоа се пресекува постоечката пракса на **имплементација**. Како нов закон, ќе му треба повеќе време за да фати корени во практичниот живот. Оваа **недоволна имплементираност** со себе ја носи не само опасноста за ослабување на постоечкиот капацитет на јавните услуги туку исто така не помага во хармонизирањето на македонските закони со правото на Европската унија. Па така, изготвувањето нов закон ќе генерира само **фиктивни решенија без влијание во праксата**.

Така што, опциите на овој проект се јасни: врз основа на принципите на правото на Европската унија како што наведовме погоре, треба да се појасни кои детални амандмани (измени) треба да се земат во предвид а ќе се однесуваат на законите кои ја сочинуваат рамката за регулирање на јавните (комуналните) услуги во Македонија.

Согласно овие коментари следните чекори во работата треба да се фокусираат на елаборирање на **насоките и принципите на неопходните измени** на законите кои ги регулираат јавните услуги особено тука се мисли на Законот за јавни претпријатија и на Законот за комунални активности. **Насоките и принципите** треба да бидат **едноставни, кохерентни** и, по можност, **да може да се имплементираат**. Имајќи во предвид дека законодавството во БЈРМ се наоѓа во транзиција, насоките мора да се флексибилни за да бидат усвоени и усогласени при процесот на имплементација. Имајќи го ова на ум треба да се избегне ситуација во која во



земјата се изготвуваат закони **кои не може да се применат** во секојдневното живеење во Македонија - било поради **техничката сложеност** или **поради немање на политичка свест**.

Согласно горенаведените нешта, во македонските закони треба да се имплементираат следните дополнувања, особено во Законот за јавни претпријатија, за да се осигура нивна усогласеност со правото на Европската унија:

- Законот за јавни претпријатија
- Законот за концесии
- Законот за локална самоуправа
- Законот за комунални дејности

2. Кои јавни услуги може да ги нудат јавни власти, и кои треба да се либерализираат?

Како заклучок ќе ги наведеме следните принципи на нудење јавни услуги, согласно правото на ЕУ:

- Во **основа**, **сите услуги** кои не може да се дефинираат како "**економски активности**" може да бидат понудени од **јавните (локалните) власти** (со други зборови - јавни тела или јавни претпријатија). Тие не се предмет на "**правилата на Заедницата за конкурентност и внатрешен пазар**". Така што, Комисијата ги дава следните забелешки:
- "Поопшто земено, многу **активности** спроведени од организации кои вршат **социјални функции** кои се **непрофитни** се исклучени од правилата на Заедницата за конкурентност и внатрешен пазар. Тука се опфатени повеќе нестопански активности на организации како што се **синдикатите, политичките партии, цркви и религиозни здруженија, асоцијации на потрошувачи, добротворни организации и организации за помош и спас**. Сепак, секогаш кога ваква организација при извршувањето на нејзините задачи од општ интерес се инволвира во економски активности, примената на правилата на Заедницата кон овие економски активности ќе се води од правилата во оваа комуникација, особено почитувајќи ја социјалната и културна средина во која се одвива таа активност.
Државните работи како што е контролата на летање, затворите, образованието итн. не се "економски активности".
- Истото важи и доколку соодветната јавна услуга нема **меѓугранични димензии. Локалните и регионални услуги не се предмет на пазарните правила.**
- Економските активности кои **со секундарното законодавство на ЕУ се либерализирани**, како што **струјата, гас, телекомуникациите, железницата, поштенските услуги, јавниот транспорт** итн., секако дека подлежат на конкуренција и на пазарни правила. Ова конкретно подразбира потреба од **процедура на јавни набавки**.
- Во сите случаи во кои јавните власти **склучуваат договор со приватно претпријатие со цел вршење јавни услуги, ЕУ регулативите** во однос на **јавните набавки** мора да се почитуваат. Во сите други случаи услугата може да ја врши и самата власт (т.е. администрацијата) или преку нејзини јавни претпријатија (согласно правилата за **внатрешни набавки**).

3. Закон за јавни претпријатија

Како што беше разговарано на обемните дискусии на работната група, постоечкиот Закон за јавни претпријатија во Македонија во основа содржи одредби со кои се регулира **внатрешната структура и функционирањето** на јавните претпријатија. Овие одредби вообичаено не се опфатени со правото на Европската унија. Така што дополнувања во овој закон треба да се



направат само во општите негови одредби со цел истиот да се усогласи со регулативите на Европската унија. Во таа насока се предлагаат следните амандмани:

Според називот на овој Закон, **дефиницијата** на јавни претпријатија треба да биде на почетокот. Истата треба да биде во согласност со дефиницијата на Европската унија. Така, членот 1, став 1 треба да гласи вака:

"Јавно претпријатие претставува било кое претпријатие врз кое Владата на Република Македонија може директно или индиректно да врши доминантно влијание врз основа на сопственост, нивно финансиско учество или во правилата кои го раковојат".

Ставот 2 од член 1 збунува и треба да се избрише.

Член 2

Во членот 2 јавното претпријатие треба да се поврзе со јавните услуги. Тука треба да се појасни дека јавните услуги може да се нудат не само од јавно претпријатие туку и од приватни претпријатија. Наместо да се дава дефиниција на јавните услуги, што инаку е мошне тешко да се дефинира, законот, согласно регулативите на Европската унија, треба да ги дава **модалитетите** за вршење на јавни услуги.

Иако дефинирањето на јавни услуги, секако, е задача на земјите членки (во рамките на правото на Европската унија), истото не се препорачува да се направи поради тоа што може да ги ограничи овластувањата на Владата. Така што ставот 1 од член 2 треба да се брише.

Имајќи го ова во предвид, членот 2 треба да гласи вака:

"Јавните услуги се економски активности од јавен интерес кои се вршат за јавноста. При вршењето на јавните услуги треба да се овозможат следните модалитети: безбедност (сигурност), континуитет, социјални цени на услугите, да ги има секаде во државата, транспарентност".

Условите и начините за вршење на јавни услуги ќе се регулираат со закон.

Член 3

Постоечкиот член 3 не ги допира регулативите на Европската унија. Дали истиот ќе се задржи или дали ќе мора да се промени зависи од развојот на македонското законодавство особено во однос на новиот Закон за локална самоуправа.

Член 4

Овој член исто така може да се задржи. Согласно правото на Европската унија треба да се регулира прашањето дека не треба да се **одредуваат критериуми кои важат за приватни инвеститори** при финансирањето на јавните претпријатија.

Член 5 нов

Обврската за јавни услуги мора да биде **наложена со закон** или со **лиценца** одобрена од овластениот орган. Во оваа лиценца **обврските (модалитетите)** кои се однесуваат на јавната услуга мора **јасно да се дефинираат**. Доколку финансиската загуба од работењето при вршењето на јавни услуги е компензирана од државата мора однапред да се дефинираат параметрите врз основа на кои ќе се пресметува висината на компензацијата и тоа на објективен и транспарентен начин.



Оваа компензација не смее да биде поголема од износот неопходен за покривање на сите или на најголемиот дел од трошоците прив вршењето на јавната услуга, вклучувајќи тука и разумно ниво на профит. Значи, може да се компензираат само оние трошоци кои би ги имало **типично претпријатие** при својата вообичаена работа.

Член 6 нов

Еден од најважните принципи на правото на Европската унија е **еднаквиот третман на јавните и приватните претпријатија**. Многу е важно да се сфати дека вршењето јавни услуги не е привилегија само на јавните претпријатија. Согласно правилата на конкуренција, приватните и јавни претпријатија мора да имаат ист третман. Имајќи го во предвид овој принцип, се чини дека е неопходно да се изготви нов член 6 кој ќе ја потенцира еднаквоста на јавните и приватни претпријатија особено во полето на јавните набавки. Како дополнение на овој принцип треба да се опише и исклучокот - "ин хоусе PROCUREMENT" (внатрешни набавки).

Новиот член 6 ги гласел вака:

"Јавните претпријатија исто така подлежат на одредбите од Законот за јавни набавки. Владата може да ги награди (да им додели) на јавните услуги, кои инаку би требало да поминат низ процедурата за јавни набавки, без исполнување на овие услови, во случаи каде има контрола која е слична на онаа која ја извршува врз сопствените одделенија (внатрешни набавки)".

Член 7 нов

Доколку јавните услуги се вршат врз основа на **лиценци**, сите овие лиценци треба да бидат во согласност со **слободата за вршење услуги и слободата на основање**. Согласно **принципот за пропорционалност**, лиценците треба да бидат органичени и се забранува било каква **злоупотреба на доминантната положба** на ист (заеднички пазар) или пак на негов значителен дел. Условите со кои им се овозможува на конкурентите да имаат пристап **до поважните простории** што е неопходно за да може да бидат конкурентни, ќе се регулираат со Законот.

4. Закон за концесии

а) Општи забелешки

Законот за концесии е во теска врска со Законот за јавни претпријатија. Од тие причини неопходно е усогласување на овие два закони за да се постигне хомогена правна основа за работењето на јавните претпријатија. Имајќи го ова во предвид сегашниот квалитет и поставеност, Законот за концесии има сериозни дефекти поради големата забуна околу суштинските точки на Законот особено на оние кои ги регулираат условите за **концесија** и **лиценца**, разликата помеѓу **актот** за концесија и **договорот** за концесија, одредбите за јавни набавки во однос на концесијата и исто така предметот на Законот за концесии т.е. јавната сопственост (забелешка: преводот "сопственост во јавен интерес" е тотално збунувачки и само доведува до заблуда). За да се стори нешто во однос на овие дефекти не е доволно само да се измени Законот за концесии туку треба да се **донесе нов**.

Околу донесувањето нов ваков закон треба да се земат во предвид следните забелешки и насоки:



б) Поимот "концесија"

При изготвување нов закон треба да се има јасна слика за тоа што значи поимот "концесија". Од една страна тоа е дозвола за вршење **одредена активност** а тоа го има истото значење како и поимот "лиценца". Од друга страна, сега "концесија" значи дозвола за **користење на јавна сопственост**. Постоечкиот Закон за концесии го користи поимот "концесија" во второто значење и го опишува на погрешен начин, како што наведовме погоре, како "сопственост од општ интерес".

в) Концесија врз основа на државен акт или како договор

Мора да има јасна **разлика** помеѓу **концесија заснована врз одлука на надлежен орган** и тоа согласно законот и **концесија заснована врз договор**. Во првиот случај условите за одобрување концесија мора да бидат опишани во законот. Ова е значењето на членот 3 од Законот за концесии. Но **нема логика** да се **комбинира** актот за концесија со договорот за концесија и со тоа **создавање на процедура од два чекори** (*одвоени процедури-заб.прев.*) која помалку или повеќе се однесува на исти нешта. (Споредете ја содржината на актот за концесија член 3 и содржината на договорот за концесија од член 16). Доколку условите за одобрување концесија се дефинирани со закон тогаш не е неопходно истите услови да се уредуваат со договор.

г) Лиценци, концесии, дозволи

Уште едно нешто за кое треба да се размисли при донесувањето нов Закон за концесии е односот (релацијата) помеѓу **лиценците** и **концесиите**. Концесиите во смисол на дозвола за користење јавна сопственост најчесто се поврзани со концесиите во смисол на **дозволи** за вршење одредена активност. Нема логика и исто така е контрадикторно на принципот на хомогеност на администрацијата - некој да добие дозвола за користење на земјиште но дозволата за одредена активност да му биде одбиена. На пример, водоснабдувањето е комунална активност согласно Законот за комунални дејности и истото треба да се врши врз основа на лиценца издадена од единицата на локална самоуправа додека пак експлоатирањето на водата како природно богатство треба да се врши врз основа на концесија одобрена од Владата. Очигледно е дека мора да има координација помеѓу овие две нешта. Едно можно решение би било оној кој ќе ја врши активноста за која бара лиценца истата да ја добие **пред** да го добие правото за искористување на јавната сопственост. Значи, да не може да добие концесија без дозвола. Второ решение би била **интегрирана дозвола** која ќе ги содржи и концесијата и лиценцата. Соодветно на тоа неопходно е да се реши и проблемот со надлежностите.

Доколу лиценцата е одобрена со државен акт врз база на закон, апликантот мора да ги исполни сите услови одредени со закон. Ако го сторил тоа, го добива правото за добивање концесија. Ако има повеќе апликанти но само еден може да ја добие концесијата, органот мора да донесе одлука така што ќе каже кој апликант најдобро ги исполнува условите одредени со закон. Секако, ниеден од апликантите не смее да биде дискриминиран.

д) Концесиите и јавни набавки

Како што кажавме погоре, мора да се направи разграничување помеѓу **концесија врз основа на акт од државата** и **концесија врз основа на договор**. Секако дека за договорите за концесија мора да се земат во предвид оредбите кои се однесуваат **јавните набавки**. Постои и посебна Директива за ваков вид концесии. Сепак, не се препорачува јавните набавките да се регулираат и со Законот за концесии. Соодветно место за оредбите кои ги се однесуваат на договорите за концесија во однос на конкурентноста, е **Законот за јавни набавки**. Ако имаме двојни оредби тоа само ќе води кон **нетранспарентност** и поголема **бирокупатизација**.



Можеби во Законот за јавни набавки ќе треба да постојат одредби во врска со договорите за концесија и истите да бидат во релација со директивите на Европската унија.

г) Приватно-јавно партнерство

Приватно-јавно партнерство: Во денешно време одобрувањето на концесија обично не е иницирано само од апликантот туку исто така и од самите административни тела. Ова од причина што на администрацијата ѝ е потребна **соработката** со приватниците за успешно извршување на одредени активности. Овој нов вид на соработка помеѓу административните тела и поединци-приватни лица се нарекува **приватно јавно партнерство**. Така што, современ Закон за концесии треба исто така да содржи одредби во врска со ова. Како минимум, одредбите треба да се однесуваат на предметот на приватното јавно партнерство. Од една страна јавната администрација само ја дава **концесијата за користење на јавната сопственост** на приватно лице кое потоа **инвестира**, ги сноси **ризиците** и, секако, го зема **профитот**.

Алтернатива на овој концепт е тоа што инвестицијата се прави од страна на јавноста и приватното партнерство постои само во **работењето или раководењето со конкретната активности (раководење со просториите итн.)**. Која од овие две алтернативи ќе се одбере зависи од дејноста што ја врши јавното тело. Доколку го споделува и делегира ризикот и инвестициите нејзиното *(на јавнојто тело - заб.прев.)* **влијание се намалува** а исто така и можноста за земање во предвид на сопствената јавна одговорност. Втората варијанта, пак, има обратен ефект - во основа носи поголем ризик и напори но исто така и поголемо **политичко влијание**. Како и да е, оваа модерна форма на вршење јавни услуги треба да биде регулирана со новиот модерен Закон за концесии.

5. Закон за локалната самоуправа

а) Општи забелешки

Законот за локална самоуправа ја регулира структурата, функциите и процесот на одлучување на општините. Законот за локална самоуправа е дефектен и неадекватен околу јавните претпријатија. Членот 2 ги дефинира "јавните агенции" како непрофитни организации за извршување на јавни услуги како "јавни претпријатија за извршување на јавните услуги..." Под насловот "јавни агенции" се споменати исто така и "други видови на јавни услуги одредени со закон". Во Законот за локална самоуправа нема други одредби со кои би се имплементирала оваа дефиниција. Така што, можеме да кажеме дека Законот за локална самоуправа стварно не го регулира постоењето, институционалноста, функционирањето, одлучувањето, финансирањето итн. на јавните претпријатија на ниво на општините. Соочувајќи се со оваа празнина, разбирливо е што јавните претпријатија на општините не се во можност соодветно да работат и функционираат. За да се подобри оваа ситуација треба да се применат принципите за јавните претпријатија онака како што се формулирани со правото на Европската унија и тоа на ниво на локалната самоуправа. Ова во основа значи да се корегира сегашното сфаќање на јавните претпријатија како "јавни агенции" кое е доминантно во дефиницијата од членот 2.

б) Патот кон реформа на јавните општински претпријатија

За усвојување на Законот за локална самоуправа во однос на одредбите за јавни претпријатија, треба да се следат следните насоки:

- **Усогласување** на Законот за локална самоуправа со одредбите кои се однесуваат на внатрешната уреденост, карактеристики, структура, поставеност, организација итн. кои се дадени во Законот за јавни претпријатија.



- **Дефинирање** на јавните претпријатија на локално ниво согласно општата дефиниција, што значи дека овие претпријатија не се дефинирани со вршењето на јавната услуга туку со сопственоста од страна на општините.
- **Јасно ставање до знаење** дека извршувањето на јавните услуги не е само монопол "на јавните претпријатија на општините туку истото може да го извршуваат и приватни претпријатија"
- **Согледување (идентификување)** на одредбите кои се однесуваат на јавните претпријатија кои треба - вон одредбите од Законот за јавни претпријатија - да бидат конкретизирани во Законот за локална самоуправа за да овозможат правна основа за соодветно работење.

в) Најважни нешта

Конкретни одредби треба да бидат изготвени во однос на овие нешта:

- основање јавно претпријатија од страна на општината
- организацијата и управувањето (одборот) на јавното претпријатие
- општи услови (модалитети) на јавното претпријатие (остварување профит, непрофитно, работи со загуба)
- форми и начини преку кои општината може, директно или индиректно, доминантно да влијае "по основ на сопственост врз/во него, нивно финансиско учество или правилата кои го раководаат" (Директива на Европската унија за транспарентност 80/723/ЕЕС).
- финансирањето
- контрола на управните операции од страна на политички тела.

г) Законот за комунални дејности

Законот за комунални активности е најважниот закон за реализирање на активностите од јавен интерес кој на најдиректен начин го засега интересот на граѓаните. Сè што беше речено за јавните претпријатија на локално ниво исто така важи и за Законот за комунални активности. На подолг рок Законот за комунални активности треба да стане составен дел на Законот за локална самоуправа бидејќи одредбите за јавните услуги и јавните претпријатија на локално ниво кои сега се поделени во два закони, треба да се **обединат** со цел подобрување на хомогеноста и транспарентноста на правната основа.

28/01/2004

Norbert Wimmer