



Pravna fakulteta
Inštitut za javno pravo
Mladinska ulica 9
2000 Maribor, Slovenija

Agencija za energijo
Strossmayerjeva ulica 30
2000 Maribor

Mag. Duška Godina,
direktorica

Maribor, 23. 10. 2023

STROKOVNO PRAVNO MNENJE

Spoštovani,

v nadaljevanju Vam posredujem strokovno pravno mnenje o skladnosti EZ-1 in pZEP z zahtevami Direktive 2019/944/EU glede adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo in proračunske samostojnosti kot nujnim pogojem njene neodvisnosti, izdelano na podlagi Vašega naročila.

Po potrebi sem na razpolago za pojasnila stališč, izraženih v tem mnenju.

S spoštovanjem!

Izr. prof. dr. Aleš Ferčič*

Aleš
Ferčič

Digitally signed by
Aleš Ferčič
Date: 2023.10.23
21:54:43 +02'00'

* Predstojnik Inštituta za javno pravo Pravne fakultete Univerze v Mariboru in avtor tega mnenja.



Kazalo vsebine

<i>Poglavje</i>	<i>Odstavki</i>	<i>Strani</i>
Operativni povzetek		3
Seznam kratic		4-5
Seznam literature in drugih virov		6-7
Opredelitev problema in raziskovalna vprašanja	1-8	8-9
Vloga nacionalne regulativne oblasti v liberaliziranih energetske trgi in imperativ neodvisnosti kot temeljno načelo organizacije in delovanja	9-24	10-13
Analiza pravne ureditve neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti v Direktivi 2019/944/EU in Direktivi 2009/73/ES s poudarkom na zagotavljanju adekvatnih človeških in finančnih virov ter proračunske samostojnosti	25-37	14-18
Primeri dobrih praks držav članic na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov nacionalnih regulativnih oblasti ter proračunske avtonomije	38-40	19
Presoja skladnosti EZ-1 z Direktivo 2019/944 na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter proračunske avtonomije	41-45	20
Presoja skladnosti pZEP z Direktivo 2019/944 na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter proračunske avtonomije	46-58	21-23
Sklep	59	24

Operativni povzetek

Iz obravnavane prakse oziroma dokumentov ključnih deležnikov, kot so Evropska komisija, Agencija Evropske unije za sodelovanje energetske regulatorje, ERRA, CEER in OECD, in obravnavane teorije je na področju zagotavljanja neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti, kot je pri nas Agencija za energijo, s poudarkom na adekvatnih človeških in finančnih virih ter proračunski samostojnosti mogoče identificirati naslednja načela oziroma standarde:

- imperativ neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti je splošno sprejeto načelo organizacije in delovanja nacionalnih regulativnih oblasti,
- zagotovitev adekvatnih človeških in finančnih virov je nepogrešljiv steber neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti,
- proračunska samostojnost nacionalnih regulativnih oblasti je zahtevana tudi na področju kadrovske politike oziroma upravljanja s človeškimi viri, vključno s plačili,
- pri določanju plač in drugih pogojev zaposlitve kritičnih kadrov oziroma strokovnjakov v okviru nacionalnih regulativnih oblasti je kot merilo primerno upoštevati plačni in siceršnji položaj primerljivih kadrov v energetskih podjetjih.¹

[glejte odstavke 15-24]

Direktiva 2019/944/EU na področju zagotavljanja neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti v primerjavi s prej veljavno Direktivo 2009/72/ES in še veljavno Direktivo 2009/73/ES določa višje standarde neodvisnosti oziroma od držav članic terja strožje ukrepe tudi na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov.

[glejte odstavke 25-37]

Tudi v naši neposredni soseščini je mogoče najti primere dobrih praks glede samostojnosti nacionalnih regulativnih teles pri določanju plač zaposlenih, možnih pa je več načinov.

[glejte odstavka 39 in 40]

EZ-1 ni ustrezno prenesel relevantnih določb Direktive 2009/72/ES in Direktive 2009/73/ES, ki urejajo zagotavljanje adekvatnih človeških in finančnih virov in proračunske samostojnosti, še večja neskladnost pa je na tem področju opazna z ozirom na Direktivo 2019/944/EU.

[glejte odstavke 41-45]

pZEP je za razliko od EZ-1, ki je plačno politiko Agencije za energijo izrazil vezal na ZSPJS, to vezanost bistveno zmanjšal, kar je korak v pravo smer, pod pogojem ustrezne razlage.

[glejte odstavke 46-58]

¹ V okviru stališč o zagotavljanju neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti, vključno z urejanjem plač, je mestoma mogoče zaslediti napotila oziroma priporočila glede uporabe posebne ureditve za centralne banke; tako razumem OECD *[glejte odstavke 21]* in določene uslužbenke Evropske komisije *[glejte odstavke 35]*.

Seznam kratic

EZ-1	Energetski zakon Ur. l. RS, št. št. 60/19 – UPB, 65/20, 158/20 – ZURE, 121/21 – ZSROVE, 172/21 – ZOEE, 204/21 – ZOP in 44/22 – ZOTDS
Direktiva 2003/54/ES	Direktiva 2003/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih za notranji trg z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 96/92/ES Ur. l. EU, št. L 176, 15. 7. 2003, str. 37-56
Direktiva 2003/55/ES	Direktiva evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES Ur. l. EU, št. L 176, 15. 7. 2003, str. 57-78
Direktiva 2009/72/ES	Direktiva 2009/72/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 2003/54/ES Ur. l. EU, št. L 211, 14. 8. 2009, str. 55-93
Direktiva 2009/73/ES	Direktiva 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 2003/55/ES Ur. l. EU, št. L 211, 14. 8. 2009, str. 94-136
Direktiva 2019/944/EU	Direktiva (EU) 2019/944 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. junija 2019 o skupnih pravilih notranjega trga električne energije in spremembi Direktive 2012/27/EU Ur. l. EU, št. L 158, 14. 6. 2019, str. 125-199
Uredba (EU) 2018/1999	Uredba (EU) 2018/1999 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o upravljanju energetske unije in podnebnih ukrepov, spremembi uredb (ES) št. 663/2009 in (ES) št. 715/2009 Evropskega parlamenta in Sveta, direktiv 94/22/ES, 98/70/ES, 2009/31/ES, 2009/73/ES, 2010/31/EU, 2012/27/EU in 2013/30/EU Evropskega parlamenta in Sveta, direktiv Sveta 2009/119/ES in (EU) 2015/652 ter razveljavitvi Uredbe (EU) št. 525/2013 Evropskega parlamenta in Sveta Ur. l. EU, št. L 328, 21. 12. 2018, str. 1-77
Uredba (EU) 2022/869	Uredba (EU) 2022/869 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. maja 2022 o smernicah za vseevropsko energetske infrastrukturo, spremembi uredb (ES) št. 715/2009, (EU) 2019/942 in (EU) 2019/943 ter direktiv 2009/73/ES in (EU) 2019/944 in razveljavitvi Uredbe (EU) št. 347/2013 Ur. l. EU, št. L 152, 3. 6. 2022, str. 45-102

URS	Ustava Republike Slovenije Ur. l. RS, št. 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, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a
pZEP	predlog Zakona o energetske politiki
ZBS-1	Zakon o banki Slovenije Ur. l. RS, št. 72/06 – UPB, 59/11 in 55/17
ZJA	Zakon o javnih agencijah Ur. l. RS, št. št. 52/02, 51/04 – EZ-A in 33/11 – ZEKom-C)
ZSPJS	Zakon o sistemu plač v javnem sektorju Ur. l. RS, št. št. 108/09 – UPB, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17, 84/18, 204/21 in 139/22
ZEP	Zakon o energetske politiki ²

² V tem mnenju je Zakon o energetske politiki uporabljen, kjer se besedilo, pod predpostavko, da bo uveljavljen, nanaša na položaje po njegovi uveljavitvi.

Seznam literature in drugih virov

- | | |
|--|--|
| ACER (2016) | ACER, ACER Recommendation 01-2016, Recommendation of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators, 2016. |
| Cabau Emmanuel, Kovács Kristóf (2021) | Cabau Emmanuel, Kovács Kristóf, Chapter 6: National Regulatory Authorities, v: Jones, Christopher in Kettlewell William-James (ur.), EU Energy Law, Volume I, The Internal Energy Market, 5. izdaja, Claeys Casteels, 2021. |
| CEER (2016) | CEER, Safeguarding the independence of regulators: Insights from Europe's energy regulators on powers, resources, independence, accountability and transparency - CEER report, Ref: C16-RBM-06-03, 2016. |
| CEER (2021) | CEER, Monitoring NRAs' Independence, CEER Report, Ref: C20-RBM-23-04, 2021. |
| Ferčič Aleš, Janja Hojnik in Matjaž Tratnik (2011) | Ferčič Aleš, Janja Hojnik in Matjaž Tratnik, Uvod v pravo Evropske unije, GV Založba, 2011. |
| Ferčič Aleš (2015) | Ferčič Aleš, Geneza reguliranih sektorjev, Poslovna založba Maribor, 2015. |
| Ferčič Aleš (2022) | Ferčič Aleš, Evaluating the formal independence of national regulatory authorities in the European union's energy sector and beyond, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, str. 1183-1218, 2022. |
| Ferčič Aleš (2023) | Ferčič Aleš (ur.), European Union Competition Law, Europa Law Publishing, 2023. |
| Gilardi Fabrizio (2005) | Gilardi Fabrizio, Evaluating Independent Regulators, v: Konvitz, J. (ed.), OECD Designing independent and accountable regulatory authorities for high quality regulation Proceedings of an Expert Meeting in London, United Kingdom, 2005. |
| Hodge Graeme (2012) | Hodge, G., Revisiting State and Market through Regulatory Governance: Observation of Privatizations, Partnerships, Politics and Performance, New Zealand Business Law Quarterly, vol. 18, no. 3, 2012. |
| Lenaerts Koen in Van Nuffel Piet (2022) | Lenaerts Koen in Van Nuffel Piet, EU Constitutional Law, Oxford University Press, 2022. |
| OECD (2016 a) | OECD, Creating a Culture of Independence: Practical Guidance Against Undue Influence, The Governance of Regulators, 2016. |
| OECD (2016 b) | OECD, Being an Independent Regulator, The Governance of Regulators, 2016. |
| OECD (2019) | OECD (2019), Working Party No. 2 on Competition and Regulation Executive Summary of the roundtable on Independent Sector Regulators, Organisation for Economic Co-operation and Development, DAF/COMP/WP2/M(2019)2/ANN2/FINAL, 2019. |

- Ottow Annetje (2015) Ottow Annetje, Market & Competition Authorities, Good Agency Principles, Oxford University Press, 2015.
- ERRA (2015) Szörényi Gábor (ed.), ERRA Survey: Independence of the National Regulatory Authorities, 2015.
- Talesh Shauhin (2016) Talesh, S., Public Law and Regulatory Theory, in: Ansell, C.; Torfing, J. (eds.), Handbook on Theories of Governance, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016.
- Windholz Eric (2018) Windholz, L. Eric., Governing through Regulation: Public Policy, Regulation and the Law, Routledge, New York, 2018.
- Ypma Patricia et al. (2019) Ypma Patricia et al., Assessing the independence and effectiveness of National Regulatory Authorities in the field of energy, European Union Publications, 2019.

Opredelitev problema in raziskovalna vprašanja

- [1] Agencija za energijo je pravna oseba javnega prava³ in nosilec javnega pooblastila.⁴ Deluje kot nacionalna regulativna oblast na področju slovenskega trga z energijo in v tej zvezi neposredno ali posredno uporablja oziroma izvaja tudi zakonodajne in druge pravne akte Evropske unije oziroma nasploh pravo Evropske unije.⁵
- [2] Ker je učinkovito izvajanje energetskega prava Evropske unije v državah članicah usodno odvisno od nacionalnih regulativnih oblasti,⁶ kakršna je Agencija za energijo, pravo Evropske unije na tem področju izjemoma posega v organizacijo javne uprave.⁷ Direktiva 2019/944/EU v poglavju VII državam članicam nalaga t. i. obligacijo uspeha; namreč, da ustanovijo nacionalno regulativno oblast, ki je pravno ločena od države, s točno določenimi splošnimi cilji, nalogami in pooblastili ter ji zagotovijo neodvisnost, in sicer tako od države in drugih oseb javnega, kakor tudi od oseb zasebnega prava, da bi lahko učinkovito izvajala regulativno funkcijo na področju energetskih trgov. Podobno velja glede poglavja VIII (t. i. plinske) Direktive 2009/73/ES.⁸
- [3] Ena od zahtevanih značilnosti nacionalnih regulativnih oblasti je njihova neodvisnost. S ciljem zagotavljanja te neodvisnosti Direktiva 2019/944/EU primeroma določa minimalne standarde oziroma terja ukrepe za zagotavljanje zahtevane ravni neodvisnosti, med drugim:
- da so nacionalni regulativni oblasti zagotovljeni vsi potrebni človeški in finančni viri, ki jih ta potrebuje za uspešno in učinkovito opravljanje svojih nalog in pooblastil (alineja (b) petega odstavka 57. člena),
 - da ima nacionalna regulativna oblast ločen letni proračun, ki ga lahko samostojno izvaja (alineja (c) petega odstavka 57. člena).
- [4] V zvezi z alinejo (b) petega odstavka 57. člena Direktive 2019/944/EU je pomembno, da se Agencija za energijo sooča s težavami pri zaposlovanju področnih strokovnjakov,⁹ saj zaradi omejitev, ki jih določa ZSPJS, v praksi prihaja do nesorazmernega razkoraka med plačami področnih strokovnjakov v Agenciji za energijo in (energetskih) podjetjih.

³ Glejte drugi odstavek 383. člena EZ-1 in drugi odstavek 33. člena pZEP.

⁴ Glejte prvi odstavek 406. člena EZ-1 in prvi odstavek 56. člena pZEP.

⁵ Glejte na primer šesto alinejo šestega odstavka 386. člena, prvi in četrti odstavek 406. člena, prvi odstavek 408. člena, 413. člen in sedmi odstavek 435. člena EZ-1 ter prvi in sedmi odstavek 56. člena, prvi odstavek 59. člena in prvi odstavek 64. člena pZEP.

⁶ Tako je mogoče razumeti tudi osemdeseti odstavek preambule Direktive 2019/944/EU, kjer je navedeno, da bo notranji trg za električno energijo pravilno deloval le, če bodo lahko regulativni organi odločali o vseh ustreznih regulativnih vprašanjih in če bodo popolnoma *neodvisni* od kakršnih koli drugih javnih ali zasebnih interesov.

⁷ Dejstvo, da je Evropska unija na obravnavanem področju izjemoma odstopila od načela organizacijske oziroma institucionalne avtonomije držav članic, samo zase govori o pomenu, ki ga Evropska unija pripisuje nacionalnim regulativnim oblastem na področju energetike.

⁸ Direktiva 2009/73/ES (plin) je v tem pogledu enaka prej veljavni Direktivi 2009/72/ES (električna energija), ki jo je nadomestila Direktiva 2019/944/EU. Slednja je v primerjavi s svojo predhodnico uvedla dodatne zahteve s ciljem zagotavljanja neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti. Ker Direktiva 2019/944/ES določa višje standarde neodvisnosti kot Direktiva 2009/73/ES (in Direktiva 2009/72/ES), se v nadaljevanju osredotočam na Direktivo 2019/944/EU.

Za pojasnilo o višjih standardih neodvisnosti v Direktivi 2019/944/EU v primerjavi s svojo predhodnico glejte Ferčič (2022), str. 1197-1202.

⁹ Moška slovnična oblika tega pojma je uporabljena nevtrarno za ženski in moški spol.

To velja še posebej za inženirje informacijskih tehnologij in inženirje elektrotehnike, ki jih v okviru razpisov ne uspe pridobiti. Podobno se dogaja pri drugih profilih kadrov, skratka, v bolj ali manj vseh primerih, ko mora Agencija za energijo ob kroničnem pomanjkanju področnih strokovnjakov na trgu dela za njih tekrovati z energetskimi in drugimi podjetji in to ne samo pri zaposlovanju, temveč tudi pri ohranjanju zaposlitev za nedoločen čas.

- [5] Prej navedeno v kombinaciji z okoliščino, da se Agenciji za energijo pravzaprav z vsako spremembo zakonodaje nalagajo dodatne zahtevne naloge in pooblastila, postaja kritično, kar na primer ilustrira podatek o zelo velikem številu nerešenih pritožb. Ob tem je treba upoštevati naloge in pooblastila, ki jih mora Agencija za energijo izvajati po uradni dolžnosti in niso enostavno merljive, sploh z vidika kakovosti. Logično je, da se razlika med prej navedenimi nalogami in pooblastili upošteva pri alokaciji omejenih resursov, zato je lahko dejansko stanje še bolj skrb vzbujajoče. To je problematično z vidika energetskega trga in z njim povezanih deležnikov, nadalje z vidika uresničevanja ciljev energetske in z njo povezanih javnih politik, pa tudi z vidika realnih pravnih tveganj, če bi se ugotovila kršitev prava Evropske unije. To pravo namreč od Republike Slovenije terja, inter alia, da Agenciji za energijo zagotovi vse potrebne človeške in finančne vire, ki jih ta potrebuje za uspešno in učinkovito opravljanje svojih nalog in pooblastil.
- [6] V zvezi z alinejo (c) petega odstavka 57. člena Direktive 2019/944/EU pa je pomembno, da omejitve, ki jih določa ZSPJS, po naravi stvari vplivajo na možnost Agencije za energijo, da v okviru zaposlovanja in ohranjanja adekvatnih kadrov razpolaga s svojim sredstvi, kar povzroča prej navedene probleme in realna pravna tveganja.
- [7] Glede na ugotovljene probleme se odpirajo naslednja vprašanja, ki jih naslavlja to mnenje, namreč:
- ali je pravna ureditev v EZ-1 na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter njene samostojnosti pri izvajanju svojega proračuna skladna z zahtevami Direktive 2019/944/EU in Direktive 2009/73/ES?
 - ali je pravna ureditev v pZEP na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter njene samostojnosti pri izvajanju svojega proračuna skladna z zahtevami Direktive 2019/944/EU in Direktive 2009/73/ES?¹⁰
- [8] S ciljem ustreznega pojasnila dejstev in okoliščin, ki jih je treba vzeti v obzir pri oblikovanju odgovora na ta vprašanja, je v nadaljevanju na kratko pojasnjena vloga nacionalne regulativne oblasti v liberaliziranih energetskih trgih in njene posebnosti, imperativ neodvisnosti kot temeljno načelo organizacije in delovanja te posebne oblasti, pravna ureditev v veljavnem pravu Evropske unije s poudarkom na zagotavljanju adekvatnih človeških in finančnih virov ter samostojnosti pri izvajanju svojega proračuna ter primeri dobrih praks uresničevanja te obveznosti v državah članicah Evropske unije. Na tej podlagi je nato opravljena analiza skladnosti relevantnih določb EZ-1 in pZEP s prej navedenima direktivama oziroma z energetskim pravom Evropske unije.

¹⁰ Odgovori na ti vprašanja in pripadajoče utemeljitve v tem strokovnem pravem mnenju so izdelane glede na okoliščine ali dejansko stanje, ki ga je predstavil naročnik, ob predpostavki točnosti posredovanih podatkov. Izdelano je na podlagi avtorjevega trenutnega pravnega znanja in izraža izključno njegovo osebno mnenje, nima pa namena izražati stališča Pravne fakultete Univerze v Mariboru, in niti kot celota niti v njegovih posameznih delih do naročnika in tretjih ne vsebuje ali vzpostavlja nobenih navodil ali jamstev niti nobene odgovornosti avtorja in Pravne fakultete Univerze v Mariboru ter v nobenem primeru ne želi ničesar preudicirati, zlasti pa ne more izključiti drugačnih pravnih razlag, odgovorov, stališč, odločb oziroma sklepov in sodb, niti ne more nadomestiti tovrstnih oblastnih aktov.

Vloga nacionalne regulativne oblasti v liberaliziranih energetskih trgih in imperativ neodvisnosti kot temeljno načelo organizacije in delovanja

- [9] Pred nekaj desetletji, zlasti pa na prehodu v novo tisočletje se je na področju javnega upravljanja začela krepiti regulacija in s tem povezana paradigma regulativne države.¹¹ V tej paradigmi je nacionalnim regulativnim oblastem zaupana ključna vloga.¹²
- [10] Gre za globalen trend, ki je pričakovano opazen tudi v državah članicah Evropske unije in to predvsem pod vplivom njenega prava.¹³ Vendar naj glede tega jasno izpostavim, da pravo Evropske unije agentifikacijo¹⁴ terja le v nekaterih gospodarskih sektorjih,¹⁵ kar po svoje priča o pomembnosti, ki jo Evropska unija pripisuje izbranim položajem, pomembno pa je tudi z vidika primerjave posameznih oseb ali nosilcev javnih pooblastil, ki v državah članicah delujejo iure imperii oziroma nasploh izvajajo določene javne naloge.¹⁶ Evropska unija terja agentifikacijo v sektorjih, v katerih se na področju notranjega trga izvajajo takšne gospodarske dejavnosti, ki so objektivno gledano neposredno ali posredno vezane na kritično finančno ali gospodarsko infrastrukturo z lastnostjo monopolističnega ozkega grla.¹⁷ Ravno slednje je razlog za uporabo ex ante regulacije.¹⁸ Evropska unija se tukaj naslanja zlasti na svoje pristojnosti glede urejanja notranjega trga in konkurence ter na pristojnosti na področju posameznih sektorjev (kjer jih ima). Skupen teh pristojnosti v kombinaciji s cilji Evropske unije in zahtevo po učinkovitosti njenega prava znatno omejuje države članice in med drugim omogoča poseg v njihovo siceršnjo organizacijsko oziroma institucionalno »avtonomijo«.

¹¹ Glejte Windholz (2018), str. 20-28; Talesh (2016), str. 105; Hodge (2012), str. 263.

¹² Glejte Gilardi (2005), str. 101-125.

¹³ V nekaterih državah članicah so neodvisne regulativne oblasti ustanovili že prej, po lastni politični odločitvi, večina pa jih je glede tega imela zadržke in so jih ustanovile šele pod vplivom prava Evropske unije. Dandanes je mogoče opaziti, da so številne države članice že ponotranjile idejo sektorskih regulatorjev (nekateri pa gredo še dlje in ustanavljajo različne tipe »agentov« tudi na področjih, kjer tega niso zavezane storiti), medtem ko se pri nekaterih še vedno kažejo predsodki in nezaupanje. Če glede tega pogledamo stanje pri nas, menim, da sodimo v drugo skupino bolj kot v prvo. Banka Slovenije je primer dobre prakse na tem področju, medtem ko je v pravni ureditvi ostalih slovenskih sektorskih regulatorjev še precej priložnosti za izboljšave, kot je v tem mnenju pojasnjeno glede Agencije za energijo.

¹⁴ V teoriji je mogoče najti tudi termin agentifikacija. Termina nekateri enačijo oziroma ju štejejo kot sinonima, vendar je v tem mnenju bolj primerno govoriti o agentifikaciji, ker se to razlikovanje izkaže kot pomembno. Funkcija sektorskega regulatorja v pravu Evropske unije ni omejena pravnoorganizacijsko obliko (javne) agencije. Glede na izrecno zahtevo, da mora biti sektorski regulator oziroma nacionalna regulativna oblast v energetskem sektorju pravno ločena in funkcionalno neodvisna od drugih oseb javnega in zasebnega prava, je mogoče le sklep, da ne sme biti organizirana kot državni organ oziroma njegov del, temveč kot pravna oseba, ni pa določena ena sama možna pravnoorganizacijska oblika. Skladno s siceršnjim pristopom Evropske unije, ki daje funkciji (vsebinski) prednost pred obliko (formalnostjo), sme torej država članica za izvajanje funkcije neodvisne regulativne oblasti izbrati kakršnokoli pravnoorganizacijsko obliko, ki ima posebne lastnosti, ki jih terja pravo Evropske unije. V kolikor pa država članica v svojem pravu nima določene primerne pravnoorganizacijske oblike, mora oblikovati novo, praviloma *sui generis* pravnoorganizacijsko obliko.

¹⁵ To je mogoče razložiti z načelom prenosa pristojnosti in spoštovanjem nacionalne identitete držav članic, kar se zrcali v načelu nacionalne organizacijske ali institucionalne avtonomije, vendar naj glede slednjega opozorim, da gre pri tem za relativno načelo, ki ga omejujejo izjeme, med katere sodi zahteva po sektorski agentifikaciji, ki se šteje kot pogoj *sine qua non* za pravilno delovanje notranjega trga, kot je pojasnjeno v nadaljevanju.

¹⁶ Kot je pojasnjeno v tem mnenju, se pri nas ti »agenti« prepogosto pavšalno označujejo kot (javne) agencije, čeprav so med nekaterimi tako velike razlike, da bi jih bilo treba obravnavati primerno različno.

¹⁷ Poenostavljeno rečeno gre za stek naravnega monopola in ekonomske ireverzibilnost; glejte Ferčič (2015), str. 79-86.

¹⁸ Z ex post regulacijo v obliki horizontalno uporabnega konkurenčnega prava, ki ga izvaja varuh konkurence, se praviloma ne more učinkovito obvladati monopolnih struktur oziroma podjetij s prevladujočim položajem ali znatno tržno močjo, je pa lahko konkurenčno pravo uporabljeno dopolnilno; glejte Ferčič (2022), str. 94-109; Cabau in Kovács (2021), str. 265.

- [11] Evropski energetski sektor je tipičen primer uresničevanja prej omenjene paradigme. V središče so postavljeni nacionalni sektorski regulatorji z obsežnimi pooblastili, vključno z *ex ante* regulacijo energetskih trgov, njihovo strukturo in ravnanjem podjetij. Gre za zahtevno nalogo, saj pri korekciji tržnih napak ne sme priti do regulativnih napak, upoštevati pa je treba tudi pritiske vplivnih interesnih skupin.¹⁹
- [12] Evropska unija poudarja, da so nacionalne regulativne oblasti bistvenega pomena za pravilno delovanje notranjega energetskega trga.²⁰ Vendar to velja pod predpostavko, da je zagotovljen njihov ustrezen institucionalni ustroj. V primeru če ta ni zagotovljen, neodvisna regulativna oblast realno ne more biti del rešitve, temveč ravno nasprotno; prej ali slej sama postane del problema. Če namreč upoštevamo moč interesnih skupin, s katerimi ima opravka, je jasno, da mora biti robustna.²¹
- [13] V tej zvezi je treba poudariti, da je neodvisnost temeljna prvina instrumentalnega ustroja.²² Razumljena je kot sredstvo za obvladovanje nedopustnih pritiskov interesnih skupin, kot so politiki oziroma politične stranke ter energetska podjetja in njihova združenja, v določenem obsegu pa tudi davkoplačevalci ter potrošniki oziroma uporabniki.
- [14] Zaradi prej navedenega je imperativ neodvisnost v pravu Evropske unije uzakonjen kot temeljno načelo organizacije in delovanja nacionalnih regulativnih oblasti.²³
- [15] Pred analizo vsebine tega načela v Direktivi 2019/944/EU in Direktivi 2009/73/ES, ki sledi v naslednjem poglavju, so v nadaljevanju tega poglavja pojasnjeni standardi neodvisnosti s poudarkom na zagotavljanju adekvatnih človeških in finančnih virov ter proračunske samostojnosti, ki jih promovirajo izbrani deležniki v sektorju in zunaj njega, to so Evropska komisija, Agencija Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev, ERRA, CEER in OECD.²⁴
- [16] V obravnavanem primeru po naravi stvari pripisujem največji praktični pomen stališčem Evropske komisije in Agencije Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev, seveda pa so pomembna tudi stališča interesnih ali strokovnih združenj in organizacij. V tej zvezi naj posebej izpostavim OECD, ker se evropski odločevalci pogosto sklicujejo na to organizacijo oziroma sledijo njenim priporočilom.
- [17] Evropska komisija je pogled na neodvisnosti regulatorjev izrazila na več načinov. Najbolj neposreden način so njeni zakonodajni predlogi in vložene tožbe zoper države, bolj posreden način pa so sporočila njenih uslužbencev in objava naročenih raziskav.²⁵ Evropska komisija je leta 2019 objavila naročeno²⁶ raziskavo o presoji neodvisnosti in učinkovitosti nacionalnih regulativni oblasti na področju energije, ki:

¹⁹ V tem smislu je treba razlikovati med osebami, ki izvajajo pristne regulatorne naloge, in tistimi, ki jih ne izvajajo, temveč izvajajo razvojne ali strokovne naloge oziroma nasploh izvedbene naloge. Kot sledi v nadaljevanju, se zdi, da je eden od izhodiščnih problemov, da ima naš energetski regulator v imenu besedo »agencija«.

²⁰ Glejte osemdeseti odstavek preambule Direktive 2019/944/EU.

²¹ Glejte Ferčič (2022), str. 1189

²² Teorija pozna organizacijsko, pravno, funkcionalno, kadrovsko/personalno in finančno neodvisnost.

²³ To pa, kot je predstavljeno v tem mnenju, nikakor ne pomeni, da niso podvržene nobenemu nadzoru in niso odgovorne za svoje odločitve.

²⁴ ECRB je leta 2015 objavila raziskavo stanja neodvisnosti nacionalnih regulatorjev v energetski skupnosti, vendar zdaj ta raziskava ni več dostopna, zato jo tukaj zgolj omenjam, je pa vsebinsko ne obravnavam. Uporabil sem jo za potrebe svoje prej opravljene raziskave, tj. Ferčič (2022).

²⁵ Tukaj je najprej obravnavana naročena študija, ostalo pa sledi v nadaljevanje skozi obravnavo direktiv in sodb, izdanih na podlagi tožb Evropske komisije.

²⁶ Za Evropsko komisijo so raziskavo opravili Spark Legal Network, Trinomics in Univerza Groningen. Uvodoma je pojasnjeno, da izraža mnenje avtorjev in ne prejudicira stališč in odločitev Evropske komisije, vendarle menim, da ni zanemarljivo, da je raziskavo objavila prav Evropska komisija. Raziskava izraža stanje, kot je bilo leta 2018.

- poudarja nujnost finančne in drugih vrst neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti, in sicer predvsem zaradi zagotavljanja njihovega učinkovitega delovanja,²⁷
 - poudarja nujnost adekvatnih človeških in finančnih virov ter proračunsko samostojnost in opozarja na tveganja, če prej navedeno ni uresničeno,²⁸
 - poudarja nujnost razpolaganja z ustrezno kvalificiranimi človeškimi viri (strokovnjaki), ki so sposobni razumeti realne probleme v okviru svojih nalog in jih ustrezno rešiti, brez da bi bili pri tem usodno odvisni od informacijskih virov energetskih podjetij, ki naj bi se regulirala, pri čemer se sklicuje na študijo MDS,²⁹
 - kot primer dobre prakse glede prej navedenega izpostavlja ureditve držav članic, v katerih je nacionalnim regulativnim telesom omogočeno samostojno upravljanje s človeškimi viri, kar vključuje samostojno določanje plač glede na plače v podjetjih,³⁰ da se zagotovi enakovredno konkuriranje na trgu za kritične strokovnjake,
 - države članice spodbuja k zagotavljanju samostojnega upravljanja s človeškimi viri in k odpravi omejitev, ki med drugim negativno vplivajo na sposobnost regulatorjev na področju pridobivanja in ohranjanja kritičnih strokovnjakov.
- [18] Agencija Evropske unije za sodelovanja energetskih regulatorjev je izdala priporočila, da bi se okrepila neodvisnost nacionalnih regulativnih oblasti in v tej zvezi priporoča, da se med drugim:
- nacionalnim regulativnim oblastem zagotovijo adekvatni človeški in finančni viri, da bodo lahko učinkovito in neodvisno izpolnjevale svoje zakonsko določene naloge in pooblastila.³¹
- [19] ERRA je v svoji raziskavi o nacionalnih regulativnih oblasteh v Evropski uniji poudarila, da:
- morajo imeti te oblasti za učinkovito opravljanje svojih nalog na razpolago adekvatne človeške in finančne vire, pri čemer morajo biti zaradi zahtevnosti regulacije sposobne pritegniti in ohraniti ustrezno usposobljene različne strokovnjake, kar vključuje prožnost pri določanju plačil za delo, ki pa pogosto še ni zagotovljena, zato se za ta poseben vidik finančne neodvisnosti priporoča poostreitev standardov, sicer obstaja realno tveganje nemožnosti zaposlovanja in ohranjanja kritičnih kadrov (mišljeni so vsi potrebni profili).³²
- [20] CEER je na podlagi raziskave o neodvisnosti energetskih regulatorjev izdal priporočila, in sicer med drugim, da je treba:
- zavarovati proračunsko samostojnost energetskih regulatorjev na vseh ravneh in v vseh vrstah procesov,³³
 - omogočiti, da se na področju kadrovske politike oziroma pri upravljanju s človeškimi viri proračun energetskih regulatorjev uporablja po njihovi lastni presoji; v tem smislu ne sme biti nobenih omejitev, tudi ne glede zaposlovanja (števila), plač in drugih kadrovskih vidikov, dokler ni prekoračen proračun, kar pa ne pomeni, da energetski regulatorji ne smejo biti podvrženi neodvisni kontroli porabe sredstev, kot jo vrši računsko sodišče.³⁴

²⁷ Glejte Ypma et al. (2019), str. 161 in 169.

²⁸ Glejte Ypma et al. (2019), str. 161-162.

²⁹ Glejte Ypma et al. (2019), str. 112.

³⁰ Glejte Ypma et al. (2019), str. 162.

³¹ Glejte ACER (2016), str. 5 in 8.

³² Glejte ERRA (2015), str. 66 in 68.

³³ Glejte CEER (2016), str. 25.

³⁴ Ibidem.

- [21] OECD je objavil več dokumentov, ki se nanašajo na neodvisnost sektorskih regulatorjev. Izhodišče je zavedanje, da imajo ključno vlogo pri odpravljanju tržnih napak, vzpostavitvi učinkovitih trgov, varstvu potrošnikov in privabljanju zasebnih vlagateljev, kar je povezano z znatnimi pritiski različnih deležnikov in terja pristno neodvisnost.³⁵ Z vidika zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov in proračunske samostojnosti se med drugim izrecno izpostavlja možnost sektorskega regulatorja, da:
- določi lastno politiko plač, nagrajevanja in napredovanja z upoštevanjem položaja podobnih delovnih mest v reguliranih podjetjih, pri čemer sme odstopiti od splošnih pravil, ki sicer veljajo za javni sektor, upošteva zlasti tovrstno večinoma dobro prakso glede nacionalnih centralnih bank,³⁶ kot je naša Banka Slovenije,³⁷
 - poleg³⁸ prilagojenih posebnih pravil na področju plačne politike v širšem smislu za primer prenehanja delovnega razmerja določi omejitve, ki vežejo njegove zaposlene, če se želijo zaposliti v reguliranih podjetjih, in sicer sorazmerno glede na vrsto delovnega mesta,³⁹
 - sprejema samostojne odločitve glede konkretne uporabe svojega proračuna, brez t. i. kopic za posamezne proračunske postavke, vendar to velja le v primeru, da ne prekorači proračunskega okvira, kar pa ne izključuje ustreznega zunanjega nadzora s strani ustreznega organa, kot je računsko sodišče.⁴⁰
- [22] Iz prej navedenih dokumentov je med drugim mogoče razbrati, da je:
- imperativ neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti splošno sprejeto načelo organizacije in delovanja nacionalnih regulativnih oblasti,
 - zagotovitev adekvatnih človeških in finančnih virov nepogrešljiv steber neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti,
 - proračunska samostojnost nacionalnih regulativnih oblasti zahtevana tudi na področju kadrovske politike oziroma upravljanja s človeškimi viri, vključno s plačami,
 - pri določanju plač in drugih pogojev zaposlitve kritičnih kadrov oziroma strokovnjakov v okviru nacionalnih regulativnih oblasti primerno kot merilo upoštevati plačni in siceršnji položaj primerljivih kadrov v energetskih podjetjih.
- [23] Ob tem je pomembno, da je v kontekstu zagotavljanja obravnavane neodvisnosti OECD glede plačne politike in proračunske samostojnosti kot primer dobre prakse izpostavila položaj oziroma posebno ureditev, ki velja za centralne banke.
- [24] V nadaljevanju je z upoštevanjem prej navedenega analizirana pravna ureditev nacionalnih regulativnih oblasti v Direktivi 2019/944/EU in Direktivi 2009/73/ES s poudarkom na učinkovitem zagotavljanju adekvatnih človeških in finančnih virov ter proračunske samostojnosti.

³⁵ Glejte OECD (2019), str. 2-4; OECD (2016 a), str. 17-21; OECD (2016 b), str. 34-37.

³⁶ Glejte OECD (2016 a), str. 31.

³⁷ Analiza ZBS-1 pokaže, da je v tem pogledu lahko tudi naša centralna banka upoštevana kot primer dobre prakse in posledično kot ustrezna referenčna ureditev.

³⁸ Ali pravzaprav v zameno za posebno obravnavo.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Glejte OECD (2016 a), str. 28.

Analiza pravne ureditve neodvisnosti nacionalnih regulativnih oblasti v Direktivi 2019/944/EU in Direktivi 2009/73/ES s poudarkom na zagotavljanju adekvatnih človeških in finančnih virov ter proračunske samostojnosti

- [25] Direktiva 2019/944/EU⁴¹ glede obravnavane problematike že v preambuli izpostavi,⁴² inter alia, da bo v praksi notranji trg za električno energijo pravilno deloval le pod pogojem, da so nacionalne regulativne oblasti držav članic popolnoma neodvisne od kakršnih koli drugih⁴³ javnih ali zasebnih interesov. To ne pomeni delovanja izven dometa prava,⁴⁴ saj ustavno skladni zakoni smejo določati okvir delovanja nacionalnih regulativnih oblasti, prav tako pa njihovo delovanje sme biti podvrženo sodni presoji na ravni držav članic. Podobno velja glede proračuna, saj ustavno skladni zakoni smejo določati okvir proračuna in nadzor nad porabo proračunskih sredstev, ki ga vrši neodvisen in specializiran organ, ki v državi članici nadzira porabo javnih sredstev, kot je pri nas Računsko sodišče. Splošna opredelitev neodvisnosti v preambuli je nadgrajena s podrobnejšimi pravili, zajetimi predvsem v 57. členu te direktive.
- [26] Direktiva 2019/944/EU v 57. členu izrecno določa obveznost vsake države članice, da ustanovi ali imenuje nacionalno regulativno oblast.⁴⁵ Poleg tega določa obvezne pogoje in značilnosti te oblasti. V tem pogledu sta bistvenega pomena četrta in peta odstavka.
- [27] Četrta odstavka 57. člena določa:
- »Države članice zagotovijo neodvisnost regulativnega organa in zagotovijo, da svoja pooblastila izvaja nepristransko in pregledno. V ta namen države članice zagotovijo, da je regulativni organ pri opravljanju regulativnih nalog, ki mu jih nalaga ta direktiva in z njo povezani pravni akti:
- (a) pravno ločen in funkcionalno neodvisen od drugih javnih ali zasebnih subjektov,
 - (b) zagotavlja, da njegovo osebje in osebe, odgovorne za njegovo upravljanje:
 - (i) delujejo neodvisno od kakršnih koli tržnih interesov in
 - (ii) pri opravljanju svojih regulativnih nalog ne zahtevajo ali sprejemajo neposrednih navodil od katere koli vlade ali drugega javnega ali zasebnega subjekta. Ta zahteva ne posega v morebitno tesno sodelovanje z drugimi pristojnimi nacionalnimi organi ali v splošne smernice politike, ki jih določi vlada, ki niso povezane z regulativnimi pooblastili in nalogami iz člena 59.«

⁴¹ Kot je bilo pojasnjeno v sprotni opombi št. 8, je v tem mnenju poudarek na Direktivi 2019/944/EU, čeprav velja tudi Direktiva 2009/73/ES, ki pa v nobenem pogledu ne presega standardov oziroma ukrepov, ki jih določa Direktiva 2019/944/EU, in to kljub temu, da je bila novelirana z Direktivo 2019/692/EU, vsebinsko pa vanjo posegata tudi Uredba (EU) 2018/1999 in Uredba (EU) 2022/869.

⁴² Glejte osemdeseti odstavek. Glejte tudi predlog tretjega zakonodajnega svežnja (COM(2007) 529 final), kjer Evropska komisija med drugim navaja, da je neodvisnost regulatorja ključno načelo dobrega upravljanja.

⁴³ Beseda »drugih« kaže, da je treba preprečiti, da bi se v delovanje nacionalnih regulativnih oblasti vključevale druge osebe.

⁴⁴ V tej zvezi je po vstopu Republike Slovenije v Evropsko unijo treba opozoriti na spremenjeno vsebino nekaterih temeljnih pravnih pojmov, vključno z vsebino pojmov ustava in zakon.

Pravni akti, ki tvorijo pravni sistem Evropske unije, po tem, ko prodrejo v slovenski pravni sistem, postanejo naši. Še več, v našem pravnem sistemu imajo ustavni oziroma vrhovni značaj. S ciljem zagotavljanja posebnih značilnosti in zahtev prava Evropske unije smo prilagodili Ustavo, kot je razvidno iz t. i. evropskega 3. a člena. To določbo je treba lojalno upoštevati pri razlagi in uporabi vseh ustavnih določb, ki bi lahko ogrozile zagotavljanje posebnih značilnosti in zahtev prava Evropske unije, med drugim pri razlagi 153. člena Ustave. To stališče, ki v končni fazi vodi (tudi) v primat prava Evropske unije, je potrjeno v praksi Ustavnega Sodišča; gl. npr. zadevo U-I-194/17 (OdiUS XXIII, 14, 15. 11. 2018, ECLI:SI:USRS:2018:U.I.194.17), zadevo U-I-146/12 (OdiUS XX, 10, 14. 11. 2013, ECLI:SI:USRS:2013:U.I.146.12) in zadevo U-I-65/13 (OdiUS XX, 27, 03. 07. 2014, ECLI:SI:USRS:2014:U.I.65.13).

⁴⁵ Glejte prvi odstavek 57. člena.

- [28] Ta določba eksplicitno terja, da se nacionalni regulativni oblasti zagotovi neodvisnost kot pogoj za nepristransko⁴⁶ in pregledno⁴⁷ izvajanje javnih pooblasti, kar je potrebno, da lahko v končni fazi utemeljeno pričakujemo uspešno in učinkovito regulacijo.⁴⁸ To ni zgolj teoretična predpostavka, temveč realno opažanje iz prakse, tudi evropske. Iz študije,⁴⁹ uporabljene v sporočilu Evropske komisije o notranjem energetskem trgu,⁵⁰ izhaja, da je pomanjkljiva ureditev neodvisnih regulativnih oblasti v Direktivi 2003/54/ES in Direktivi 2003/55/ES, zlasti glede zagotavljanja neodvisnosti od izvršilne veje oblasti, vodila v neustrezno regulacijo, ta pa v nedoseganje ciljev notranjega energetskega trga. Tretji energetski sveženj je bil zato oblikovan tudi z namenom izboljšati ta vidik.⁵¹ Čeprav je njegova ureditev precej boljša od ureditve v drugem energetskem svežnju, so se na področju neodvisnosti sčasoma tudi v njem pokazale nekatere pomanjkljivosti, ki jih mestoma odpravlja Direktiva 2019/944/EU.⁵²
- [29] Četrty odstavek te direktive je ostal vsebinsko in nomo-tehnično enak svojemu predhodniku in se tako še naprej nanaša tako na institucijo kot na njene funkcionarje in uslužbence. V zvezi z nacionalno regulativno oblastjo kot institucijo je v direktivi izrecno določeno, da mora biti pravno ločena od drugih oseb. To pomeni pravno ločenost od države ter drugih oseb javnega in zasebnega prava. Menim torej, da mora biti organizirana kot pravna oseba javnega ali zasebnega prava, ki izvaja regulacijo na podlagi javnega pooblastila, ne sme pa biti del ministrstva oziroma organizirana kot upravni oziroma državni organ.⁵³ Ustanovitev, notranja organizacija in status nacionalne regulativne oblasti se vrši po notranjih pravilih držav članic, pod pogojem, da so skladna s pravom Evropske unije.⁵⁴ Glede tega je pomembno, da se jim ne glede na notranja pravila držav članic zagotovi, da same odločajo o pravnih in operativnih zadevah, vključno s kadrovskimi zadevami.⁵⁵

⁴⁶ Mišljeno je vodenje postopkov in odločanje in nasploh sprejemanje odločitev na podlagi objektivnih kriterijev in metodologije.

⁴⁷ Mišljena je javnost oziroma dostopnost veljavnih (postopkovnih) pravil, dokumentacije o organizacijski strukturi, dokumentov o javnih posvetovanjih, odločb in sklepov ipd.

⁴⁸ V tem smislu je smiselno razlikovanje med regulativnimi in ne-regulativnimi nalogami oziroma nalogami, ki jih določa direktiva, in drugimi nalogami.

⁴⁹ Glejte Study of the Powers and Competencies of Energy and Transport Regulators, Europe Economics & TIS, 2006.

⁵⁰ Glejte Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Prospects for the internal gas and energy market, COM(2006) 841 final.

⁵¹ V triinidesetem odstavku preambule Direktive 2009/72/ES in devetindvajsetem odstavku preambule Direktive 2009/73/ES je navedeno:

»Direktiva 2003/54/ES je uvedla zahtevo, da države članice vzpostavijo regulatorje s specifičnimi pristojnostmi. Vendar izkušnje kažejo, da je učinkovitost regulacije pogosto omejena, ker regulatorji niso dovolj neodvisni od vlade ter nimajo zadostnih pooblastil in diskrecije. Zato je Evropski svet na zasedanju dne 8. in 9. marca 2007 Komisijo pozval, naj pripravi zakonodajne predloge za nadaljnjo uskladitev pooblastil in krepitev neodvisnosti nacionalnih energetskih regulatorjev. Treba bi bilo omogočiti, da so ti nacionalni regulativni organi lahko pristojni tako za sektor električne energije kot tudi za sektor plina.«

⁵² Glejte Ferčič (2022), str. 1197-1202.

⁵³ Direktiva 2019/944/EU zahteva pravno ločenost od drugih oseb, ne določa pa pravnoorganizacijske oblike. Z zahtevanimi pogoji in značilnostmi nacionalne regulativne oblasti po eni strani zoži izbiro na tem področju, če izhajamo iz kataloga naših standardnih pravnoorganizacijskih oblik, vendar po drugi strani kaže izpostaviti, da omejevanje na standardne pravnoorganizacijske oblike z vidika direktive ni nujno, saj ta ne zahteva »oblike«, temveč »vsebinsko«, kar pomeni, da je vsaj teoretično na razpolago več možnosti, kot izgleda na prvi pogled. Več o tem sledi v nadaljevanju.

⁵⁴ Glejte Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the regulatory authorities, 2010, str. 6.

⁵⁵ Ibidem.

Pravzaprav naj bi se državni vpliv na regulatorja omejeval predvsem na formalne zadeve, kot so odobritev članov organa upravljanja,⁵⁶ višine proračuna, letnega poročila ipd.⁵⁷ (ta vpliv se omogoči zakonodajni veji oblasti, nikakor pa izvršilni, ki se tukaj ne vključuje). Izjemoma je možen vsebinski nadzor, praviloma naknaden, ki ga vršijo pristojna sodišča in računsko sodišče države članice.

- [30] Ker pa zgolj pravna ločenost nacionalne regulativne oblasti od drugih oseb ne zadošča, saj si je mogoče kljub temu zamisliti različne možnosti vplivanja drugih oseb nanjo, direktiva terja funkcionalno neodvisnost, ki je konkretizirana v petem odstavku direktive. Za razliko od organizacijskega vidika, kjer je poudarjena pravna ločenost regulatorja, je pri funkcionalnem vidiku poudarjena njegova samostojnost pri sprejemanju odločitev, vključno z odločanjem na področju plač in nasploh upravljanja s človeškimi viri.⁵⁸ Sodna praksa potrjuje, da Sodišče Evropske unije resno jemlje imperativ neodvisnosti, pojem pa razlaga kot položaj, ki opazovanemu nosilcu javne oblasti zagotavlja možnost popolnoma prostega ravnanja glede na organizacije, v razmerju do katerih mora biti njegova neodvisnost zagotovljena, brez vsakršnega navodila in vsakršnega pritiska.⁵⁹ Neodvisnost odločanja pomeni, da nacionalna regulativna oblast odločitve sprejema avtonomno, le na podlagi javnega interesa, da zagotovi spoštovanje ciljev obravnavane direktive, ne da bi morala pri tem upoštevati zunanja navodila drugih javnih ali zasebnih organov.⁶⁰ Izpostaviti je vredno tudi utemeljitev varstva neodvisnosti regulatorjev v sodni praksi.⁶¹ Glede na slednjo je cilj zagotavljanja neodvisnosti učinkovito izvajanje nalog in pooblastil. Ta cilj torej ni določen zaradi dodelitve posebnega statusa določenim (javni) osebi, temveč zlasti zaradi varstva interesov potrošnikov oziroma uporabnikov energije.⁶²
- [31] Zaradi sistematičnosti in preglednosti pred obravnavo petega odstavka izpostavljam še zahteve direktive glede druge ravni, ki se nanaša na funkcionarje in uslužbence.⁶³ Vsi kadri regulatorja morajo delovati neodvisno in brez neposrednih zunanjih navodil,⁶⁴ pri čemer je tudi ta vidik konkretiziran v petem odstavku, kot sledi.⁶⁵

⁵⁶ To so člani sveta Agencije za energijo, direktorja, ki je organ vodenja poslov, pa imenuje svet Agencije za energijo (ne pa Državni zbor, še manj pa Vlada, ki mora biti zaradi zagotavljanja neodvisnosti izključena iz tega kadrovanja).

⁵⁷ Glejte Cabau in Kovács (2021), str. 275.

⁵⁸ Glejte Cabau in Kovács (2021), str. 277.

⁵⁹ Glejte na primer zadevo C-718/18, Evropska komisija proti Nemčiji, ECLI:EU:C:2021:662; zadevo C-378/19, Prezident Slovenske republike, ECLI:EU:C:2020:462 (zanimivo je, da se je tukaj Sodišče sklicevalo na sodno prakso s področja železniškega prometa), zadevo C-474/08, Komisija proti Belgiji, ECLI:EU:C:2009:681.

Iz sodne prakse pa ne izhaja absolutna neodvisnost regulatorja, saj bi bila ta v nasprotju z vrsto ustavnih načel. Ex post nadzor, ki ga vršijo nacionalna sodišča in računsko sodišče, nikakor ni sporen, temveč je celo nujen. Prav tako je nujno, da zakonodajalec določi zakonodajni okvir, znotraj katerega sme in mora delovati regulator, vendar mora nacionalni zakonodajalec pri tem upoštevati voljo evropskega/nadnacionalnega zakonodajalca.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Glejte na primer zadevo C-518/17, Evropska komisija proti Nemčiji, ECLI:EU:C:2010:125 (zadeva se sicer ne nanaša na energetske sektor, vendar menim, da je prečno prenosljiva). Glejte tudi zadevo C-767/19, Evropska komisija proti Belgiji, ECLI:EU:C:2020:984.

⁶² Ta teza je izpeljana iz prej navedene sodne zadeve (op. 61).

⁶³ Mišljeni so vsi kadri, ne glede na pogodbeno podlago in obseg zaposlitve, vendar pa je treba opozoriti, da čeprav so na primer zajeti tudi kadri, ki so v regulatorju zaposleni za krajši čas, ne bi bilo sprejemljivo, da bi bili za preostanek do polnega delovnega časa zaposleni v (reguliranih) energetskih podjetjih. Sočasna zaposlitev v tem smislu ni dopustna. Glejte Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the regulatory authorities, 2010, str. 7.

⁶⁴ Kot neposredno zunanje navodilo v prej navedenem smislu se ne štejejo splošne javnopolitične usmeritve, kot je na primer državna energetska strategija, vendar samo, če vsebinsko ne posega v regulativne naloge in nasploh ne onemogoča doseganja ciljev, ki jih določa pravo Evropske unije. Prav tako ni načeloma ni sporno tesno sodelovanje z drugimi osebami ali organi, na primer z domačim varuhom konkurence in ACER-jem, če je to sodelovanje skladno s pravom Evropske unije.

⁶⁵ Vendar ta vidik ni v ospredju z ozirom na obravnavano problematiko, zato je tukaj le omenjen.

[32] **Peti odstavek 57. člena namreč določa:**

»Da zavarujejo neodvisnost regulativnega organa, države članice zlasti zagotovijo:

- (a) da lahko regulativni organ samostojno odloča, neodvisno od katerega koli političnega organa;
- (b) da ima regulativni organ vse potrebne človeške in finančne vire, ki jih potrebuje za uspešno in učinkovito opravljanje svojih nalog in pooblastil;
- (c) da se regulativnemu organu dodeli ločen letni proračun, ki ga lahko samostojno izvaja;
- (d) da so člani odbora regulativnega organa ali, če odbor ne obstaja, najvišje vodstvo regulativnega organa imenovani za obdobje od pet do sedem let, ki se lahko enkrat obnovi;
- (e) da so člani odbora regulativnega organa ali, če odbor ne obstaja, najvišje vodstvo regulativnega organa, imenovani na podlagi objektivnih, preglednih in objavljenih meril v neodvisnem in nepristranskem postopku, ki zagotavlja, da imajo kandidati potrebno strokovno znanje in izkušnje za kateri koli zadevni položaj v regulativnem organu;
- (f) da so v veljavi določbe o navzkrižju interesov in da trajanje obveznosti glede zaupnosti presega konec mandata članov odbora regulativnega organa ali, če odbor ne obstaja, konec mandata najvišjega vodstva regulativnega organa;
- (g) da so člani odbora regulativnega organa ali, če odbor ne obstaja, najvišje vodstvo regulativnega organa, lahko razrešeni le na podlagi veljavnih preglednih meril.

Države članice glede točke (d) prvega pododstavka zagotovijo ustrezen sistem rotacije za odbor ali najvišje vodstvo. Člane odbora, ali, če odbor ne obstaja, člane najvišjega vodstva, se lahko še pred koncem njihovega mandata funkcije razreši le, če ne izpolnjujejo več pogojev iz tega člena ali če so storili kršitev po nacionalnem pravu.«

[33] Ta določba ponuja uvid v tipične elemente neodvisnosti nacionalne regulativne oblasti, ki so določeni primeroma, kar pomeni, da gre za minimum, ki ga države morajo doseči. Ker pa gre za minimalno harmonizacijo, smejo države članice določiti višje standarde. Prve tri alineje se očitno nanašajo na nacionalno regulativno telo kot institucijo, medtem ko se preostale alineje nanašajo na njene funkcionarje oziroma uslužbence. Z vidika tega pravnega mnenja sta bistvenega pomena predvsem alineji (b) in (c).

[34] Alineja (b) od držav članic nedvoumno terja, da neodvisnim regulativnim oblastem zagotovijo vse potrebne človeške in finančne vire, ki jih potrebujejo za uspešno in učinkovito opravljanje svojih nalog in pooblastil. Strinjati se je mogoče s stališčem, da so adekvatni človeški in finančni viri eden od pomembnih pogojev neodvisnosti.⁶⁶ Njihovo omejevanje pomeni vsaj posredno okrnitev neodvisnosti in moči regulatorja.⁶⁷

[35] Kadar je govor o potrebnih človeških virih, nikakor ni mišljen zgolj kvantitativen vidik, temveč tudi kvalitativen, saj se terja primerno kvalificiran kader,⁶⁸ kar je treba upoštevati, ko se za posamezno časovno obdobje določa proračun nacionalne regulativne oblasti. Če proračun določi ali odobri zakonodajalec, to samo po sebi ni sporno, če gre za to, da je proračun določen globalno, tj. kot okvir, znotraj katerega je regulator samostojen. Pri določanju proračuna se lahko za primerjavo uporabijo proračuni primerljivih oseb, seveda takšnih, ki predstavljajo dobro prakso, na primer proračun tujih regulatorjev ali pa proračuni domačih oseb, kot so centralna banka oziroma drugi regulatorji (vendar samo, kot rečeno, če so primer dobre prakse).⁶⁹

⁶⁶ Glejte Ottow (2015), str. 252.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Mišljeni so predvsem visoko kvalificirani pravniki, ekonomisti in inženirji; glejte Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the regulatory authorities, 2010, str. 10.

⁶⁹ Glejte Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the regulatory authorities, 2010, str. 10.

- [36] Ta proračun mora med drugim upoštevati plačno realnost na trgu delovne sile. Direktiva ne vsebuje količinsko izraženih zahtev glede človeških in finančnih virov, temveč vsebuje funkcionalno zahtevo; namreč, da morajo ti viri nacionalni regulativni oblasti omogočati uspešno in učinkovito opravljanje zahtevanih nalog in pooblastil. Pomembno je, da se Direktiva 2019/944/EU v tem delu razlikuje od ureditve direktiv, sprejetih v okviru tretjega zakonodajnega svežnja na področju električne energije in plina. V primerjavi z ureditvijo v alineji (a) petega odstavka 35. člena Direktive 2009/72/ES in v alineji (a) petega odstavka 39. člena Direktive 2009/73/ES, ki od države terjata, da »svoji« nacionalni regulativni oblasti zagotovi, da ta pri izpolnjevanju svojih dolžnosti oziroma pri opravljanju svojih nalog razpolaga z zadostnimi človeškimi in finančnimi viri, Direktiva 2019/944/EU določa še nekoliko višji standard,⁷⁰ saj od države članice terja, da »svoji« nacionalni regulativni oblasti zagotovi vse potrebne človeške in finančne vire, ki jih ta potrebuje za uspešno in učinkovito opravljanje svojih nalog in pooblastil. V tem pogledu torej ni referenčno kakršno koli opravljanje javnih nalog in pooblastil, temveč samo takšno, ki je uspešno in hkrati učinkovito. Naloge morajo biti izpolnjene, torej mora biti cilj dosežen, vendar to samo po sebi ne zadošča, saj se terja še učinkovitost. V teoriji razlikujemo tri vrste (ekonomske) učinkovitosti, in sicer produkcijsko, alokacijsko in inovacijsko. Menim, da je v obravnavanem kontekstu mišljena zlasti prva, kar pomeni, da mora biti v vsakokratnih okoliščinah doseženo najboljše možno razmerje med (u)porabljenimi človeškimi in finančnimi viri in doseženim rezultatom.⁷¹ Iz tega izhaja, da po novi ureditvi ni več pomembno le, ali je določena naloga opravljena, temveč tudi, kako je opravljena. V kolikor se zatika že pri opravljanju nalog (»ali?«), to indicira nezadostnost virov oziroma neprimernost omejitev pri razpolaganju z njimi, ni pa t. i. kronski dokaz, saj je treba pred končnim sklepom skrbno analizirati vzroke. Smiselno enako velja glede presoje učinkovitosti (»kako?«). Iz navedenega izhaja tudi, da je zadostnost oziroma adekvatnost človeški in finančnih virov nujno treba presojati glede na naloge in pooblastila.⁷² V tej zvezi so uslužbenci Evropske komisije poudarili, da okoliščina, če se nacionalnim regulativnim oblastem dodeli več nalog in pooblastil, vpliva na vprašanje, ali ima (po tem) na razpolago adekvantne človeške in finančne vire.⁷³ V tej zvezi so posebej izpostavili nujno sposobnost nacionalne regulativne oblasti, da pritegne ustrezno kvalificiran kader (pravnike, ekonomiste, inženirje ipd.).⁷⁴
- [37] Alineja (c) od držav članic terja, da nacionalni regulativni oblasti zagotovijo ločen letni proračun, ki ga lahko samostojno izvaja. To pomeni, da ta oblast sama odloča o njegovi porabi in v tej zvezi ne išče niti ne prejema navodil od države (njenih organov) oziroma drugih oseb, tudi ne glede zaposlovanja in plačne politike.⁷⁵ Proračunska samostojnost je imperativ, če se poraba giblje znotraj meja proračuna in se uspešno in učinkovito opravljajo naložene naloge in pooblastila. S tem je posredno povedano tudi, da nikakor ni sporno, če se uporaba proračuna s strani regulatorja podvrže nadzoru računskega sodišča, dokler je ta nadzor skladen s pravom Evropske unije.

⁷⁰ Glejte Ferčič (2022), str. 1197-1202; Cabau in Kovács (2021), str. 279.

⁷¹ To pa pogosto že vključuje tudi ustrezno alokacijsko učinkovitost, občasno pa tudi inovacijsko.

⁷² Glejte Cabau in Kovács, str. 280.

⁷³ Glejte Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the regulatory authorities, 2010, str. 10.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Glejte Ottow (2015), str. 252.

Primeri dobrih praks držav članic na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov nacionalnih regulativnih oblasti ter proračunske avtonomije

- [38] Primeri dobrih praks držav članic na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov nacionalnih regulativnih oblasti na področju energije so v tem mnenju uporabljeni kot dodatek k prej navedenemu, kjer so pojasnjene obveznosti držav članic, ne pa jedro tega mnenja. Temeljni namen vključitve primerjalnega vidika je zavest o tem, da dobre prakse obstajajo, da obstajajo v različnih izvedbah in lahko služijo kot zgled.⁷⁶
- [39] Evropska komisija je objavila raziskavo o stanju neodvisnosti energetskih regulatorjev v državah članicah, ki so jo zanjo opravili Spark Legal Network, Trinomics in Univerza Groningen, v kateri so kot primeri dobrih praks glede zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov identificirane ureditve več držav članic, kjer je omogočena plačna fleksibilnost, primeroma pa so navedene Avstrija, Francija in Madžarska.⁷⁷
- [40] CEER je dve leti kasneje objavil raziskavo o neodvisnosti energetskih regulatorjev,⁷⁸ v kateri so kot primer dobre⁷⁹ prakse glede zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov identificirane ureditve več držav članic,⁸⁰ kjer je omogočena plačna fleksibilnost oziroma avtonomija plačne politike, navedene pa so Avstrija,⁸¹ Belgija, Estonija, Francija, Hrvaška,⁸² Madžarska,⁸³ Portugalska, Romunija in Švedska.⁸⁴

⁷⁶ O pravni in dejanski neprimernosti (skušnjava) razmišljanja, da bi se ravnali po državah članicah s slabimi praksami, dokler ne bomo toženi, ne kaže izgubljati besed.

⁷⁷ Glejte Ypma et al (2019), str. 163.

⁷⁸ Objavljena je bila leta 2021.

⁷⁹ To raziskavo je treba razlagati v zvezi s priporočili CEER iz leta 2016; glejte CEER (2016).

⁸⁰ Ob so navedene še nekatere nečlanice Evropske unije.

⁸¹ Das Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz) v prvem odstavku §29 določa, da je vodstvo avstrijskega energetskega regulatorja upravičeno zaposliti potrebno število delavcev. Za delovno razmerje se uporabi zakon, ki ureja delovna razmerja v zasebnem sektorju in drugi predpisi oziroma pravila, ki veljajo za zaposlene v zasebnem sektorju. Avstrijski energetski regulator je organiziran kot oseba javnega prava; glejte prvi odstavek §2 Energie-Control-Gesetz.

⁸² Zakon o regulaciji energetskih dejavnosti v prvem odstavku 7. člena določa, da je Hrvatska energetska regulatorna agencija samostojna, neodvisna pravna oseba z javnimi pooblastili za regulacijo energetskih dejavnosti. V 22. členu je določeno, da je regulator samostojen pri sprejemanju vseh organizacijskih in drugih ukrepov, potrebnih za izpolnjevanje nalog in pooblastil, če za posamezen primer ni določeno drugače, medtem kot je v 32. členu med drugim določeno, da je regulator samostojen pri razporejanju svojega proračuna v zvezi z opravljanjem funkcije regulatorja energetskih dejavnosti. V petem odstavku 7. člena so določene vsebine oziroma področja, ki se določajo s statutom regulatorja, med katerimi je tudi izdajanje splošnih aktov. V prvem odstavku 31. člena Statuta so določeni splošni akti regulatorja, med katerimi je tudi Pravilnik o plačah, nadomestili plače in drugih materialnih pravicah delavcev. V tretjem odstavku 30. člena Statuta je določeno, da se za vzpostavitev pravic in obveznosti delavcev iz delovnega razmerja uporabljajo predpisi o delu, splošnih akti regulatorja (prej omenjeni pravilnik) in pogodba o zaposlitvi.

⁸³ 2013. évi XXII. Törvény a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalról v §16 določa široka pooblastila predsednika regulatorja glede določanja plač delavcem regulatorja, ki imajo status javnih uslužbencev. Delavcu lahko zviša osnovno plačo za 50% ali jo zniža za 20%. Poleg tega lahko delavcem, ki dosegajo odlične rezultate, določi osebno (personalizirano) plačo, ki odstopa od pravil o sistemu plač, ki velja za javne uslužbenke, saj lahko znaša do 150% osnovne plače, pri čemer lahko ima takšno plačo ena petina delavcev regulatorja.

⁸⁴ Glejte CEER (2021), str. 31.

Presoja skladnosti EZ-1 z Direktivo 2019/944 na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter proračunske avtonomije

- [41] EZ-1 je v slovenski pravni sistem med drugim prenesel dva energetska zakonodajna akta, ki sta (bila) relevantna z vidika zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter proračunske avtonomije. Mišljeni sta Direktiva 2009/72/ES in Direktiva 2009/73/ES.
- [42] Kot je prikazano v nadaljevanju, je EZ-1, ki je sicer prej navedeni direktivi večinoma pravilno prenesel v slovenski pravni sistem, vendarle pri tem prenosu pustil nekaj lukenj na področju zagotavljanja adekvatni človeških in finančnih virov ter proračunske avtonomije, ki so se še bolj razprle po uveljavitvi Direktive 2019/944/ES.
- [43] EZ-1 Agenciji za energijo omogoča samostojno določanje svoje notranje organizacije in sistemizacije delovnih mest.⁸⁵ Omogoča ji tudi samostojno odločanje o potrebnem številu zaposlenih in finančnih virih za učinkovito izvajanje svojih nalog in pristojnosti,⁸⁶ ki jih opredeli v programu dela in finančnem načrtu.⁸⁷ Državni zbor mora sicer dati soglasje k programu dela in finančnemu načrtu,⁸⁸ kar pa je skladno z Direktivo 2019/944/EU. Drugače je na področju plač, saj zakon izrecno določa, da se za plače zaposlenih uporabljajo določbe predpisov, ki urejajo sistem plač v javnem sektorju (tj. ZSPJS).⁸⁹ To določbo sicer zmehča zakonska možnost, da obseg sredstev za posebne projekte, ki terjajo povečan obseg dela, in plačilo za tako povečan obseg dela določi agencija sama v okviru namenskih sredstev projekta znotraj finančnega načrta tekočega leta,⁹⁰ vendar ne do te mere, da bi lahko govorili o samostojnosti na področju določanja plač. Omejitve pri določanju plač za delavce Agencije za energijo, kot izhajajo iz ZSPJS, se po mojem mnenju izkažejo kot neskladne z Direktivo 2019/944/EU iz vsaj dveh razlogov, pri čemer je prvi predvsem formalen in enostavno opazen, drugi pa je bolj vsebinski in težje opazen, kot je pojasnjeno v nadaljevanju.
- [44] Prvič, glede na prej navedena stališča obravnavanih institucij oziroma organizacij sodi samostojnost pri določanju plač v okvir zahteve po samostojnem izvajanju proračuna. Direktiva 2019/944/EU v alineji (c) petega odstavka 57. člena od držav članic zahteva, da nacionalni regulativni oblasti, kakršna je pri nas Agencija za energijo, zagotovijo, da lahko samostojno izvaja dodeljena proračunska sredstva, skratka, sama odloča, kako bo uporabila proračunska sredstva.⁹¹
- [45] Drugič, Direktiva 2019/944/EU v alineji (b) petega odstavka 57. člena od držav članic zahteva, da nacionalni regulativni oblasti zagotovijo, da ima vse potrebne človeške in finančne vire, ki jih potrebuje za uspešno in učinkovito opravljanje svojih nalog in pooblastil. Kot rečeno, je nova direktiva v tem pogledu zvišala standard, saj adekvatnost virov veže na uspešnost in učinkovitost, kar terja analizo regulatorjevega delovanja, pri čemer pa je bila že uvodoma izpostavljena problematika velikega števila nerešenih pritožb v kombinaciji z nemožnostjo pridobivanja kvalificiranih kadrov, ker je v energetiki razkorak med plačo, ki jo lahko zaradi omejitev ZSPJS ponudi Agencija za energijo, in plačo v (energetskih) podjetjih enostavno prevelik.

⁸⁵ Glejte tretji odstavek 383. člena EZ-1.

⁸⁶ Pri čemer je pomembno, da se Agencija za energijo financira iz »lastnih« virov; glejte 400. člen EZ-1.

⁸⁷ Glejte četrti odstavek 383. člena EZ-1.

⁸⁸ Glejte peti odstavek 399. člena EZ-1.

⁸⁹ Glejte drugi odstavek 403. člena EZ-1.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Kar pa ne izključuje nadzora s strani Računskega sodišča.

Presoja skladnosti pZEP z Direktivo 2019/944 na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter proračunske avtonomije

- [46] ZEP naj bi med drugim razveljavil EZ-1 oziroma tiste njegove določbe, ki so še v veljavi,⁹² uredil načela energetske politike, ukrepe upravljanja energetske politike, pristojnosti, organizacijo in delovanje Agencije za energijo, pristojnost energetske inšpekcije, pooblastila in pogoje za energetskega inšpektorja, opredelil energetske infrastrukturo ter uredil nekatera druga skupna vprašanja na področju energetike,⁹³ ob tem pa naj bi v slovenski pravni sistem med drugim prenesel nekatere določbe Direktive 2019/944/EU in Direktive 2009/73/ES ter določil pristojne organe za izvajanje več uredb Evropske unije in sankcije za kršitev teh uredb.⁹⁴
- [47] Iz uvodnega pojasnila k temu poglavju izhaja, da je nov zakon v veliki meri namenjen uveljavljanju energetskega prava Evropske unije oziroma pravnih aktov, ki ga tvorijo. Ti akti po vstopu v slovenski pravni sistem postanejo »naši«, tj. del našega pravnega sistema in imajo v njem ustavni oziroma vrhovni značaj.⁹⁵ Zakoni, ki pri nas tvorijo t. i. tretjo raven,⁹⁶ tako ne smejo biti sprejeti brez dolžnega upoštevanja vseh nadrejenih pravnih aktov. Izhajajoč navedenega, kar vključuje tudi upoštevanje temeljnih načel prava Evropske unije, kot so na primer načelo lojalnega delovanja, načelo nujnega učinka in načelo primarnosti, morajo biti zakoni v celoti skladni s pravnimi akti, ki tvorijo pravni sistem Evropske unije.
- [48] V obravnavanem primeru to med drugim pomeni, da mora biti tudi pZEP oziroma ZEP, ki naj bi v slovenski pravni sistem med drugim prenesel 57. člen Direktive 2019/944/EU in 39. člen Direktive 2009/73/ES (pod predpostavko razveljavitve še veljavnih določb EZ-1), skladen s pravom Evropske unije, kar velja tudi za ostale zakone, podzakonske akte in druge splošne akte, posamične akte in dejanja oblastnih organov in nosilcev javnih pooblastil. V tem smislu v okviru oblikovanja pZEP niti ZSPJS niti drug predpis ne sme biti uporabljen kot izgovor za kršitev prej omenjenih direktiv oziroma nasploh prava Evropske unije.⁹⁷ Prav tako je treba upoštevati okoliščino, da se vsi zakoni, ki jih sprejme Državni zbor, v našem pravnem sistemu uvrščajo na isto hierarhično raven, njihova medsebojna razmerja pa urejajo t. i. derogacijske klavzule, kar bo veljalo tudi za razmerje med ZSPJS in ZEP, če oziroma ko bo sprejet.
- [49] V okviru oblikovanja pZEP in postopka sprejemanja ZEP ni oziroma ne bi smelo biti vprašanje, ali mora biti ta zakon skladen s prej omenjenima direktivama, temveč ali je skladen z njima in nasploh s pravom Evropske unije.

⁹² Glejte 176. člen pZEP.

⁹³ Glejte 1. člen pZEP.

⁹⁴ Glejte 3. člen pZEP.

⁹⁵ Glejte sprotno opombo št. 44.

⁹⁶ Zakoni morajo biti v skladu z ustavo, s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava (mednarodni običaji in splošna pravna načela civiliziranih narodov) in z veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral Državni zbor; glejte drugi odstavek 153. člena Ustave. Prav tako morajo biti v skladu z vsemi pravnimi akti iz pravnega sistema Evropske unije; glejte tretji odstavek 3. a člena Ustave.

⁹⁷ V tej zvezi je vredno omeniti, da je za kršitve prava Evropske unije odgovorna država, ne glede na horizontalno in vertikalno kategorizacijo organa, ki jih je storil. Še več, država odgovarja tudi za kršitve prava Evropske unije, ki jih storijo od nje pravno ločene osebe z javnimi pooblastili (glejte Lenarts Koen in Van Nuffel Piet (2022); Ferčič Aleš, Janja Hojnik in Matjaž Tratnik (2011)). Poleg te pravne odgovornosti oziroma pravnih posledic je primerno opozoriti na dejanske posledice, ki se kažejo v neučinkoviti regulaciji, slabem delovanju trga in slabših storitvah za uporabnike energije. Prav slednje naj bi bilo temeljni razlog za pravičen prenos direktive. Za ilustracijo, ali se v avtomobilu z varnostnim pasom pripnemo le zaradi policije oziroma izogibanju globi ali je glavni razlog naša varnost? Sploh pa je treba upoštevati, da je Sodišče Evropske unije že nakazalo, da se poseben status nacionalnih regulativnih oblasti, vključno z njihovo neodvisnostjo, ne določa zaradi njih samih, torej kot njihov privilegij, temveč kot sredstvo za zaščito interesov potrošnikov oziroma uporabnikov energije.

- [50] Tudi pZEP Agenciji za energijo omogoča samostojno določanje svoje notranje organizacije in sistemizacije delovnih mest.⁹⁸ Omogoča ji samostojno odločanje o potrebnem številu zaposlenih in finančnih virih za učinkovito izvajanje svojih nalog in pristojnosti,⁹⁹ ki jih opredeli v programu dela in finančnem načrtu.¹⁰⁰ Državni zbor mora sicer dati soglasje k programu dela in finančnemu načrtu,¹⁰¹ kar pa je skladno z Direktivo 2019/944/EU. V tem delu je pZEP vsebinsko praktično enak EZ-1, glede urejanja plač delavcev Agencije za energijo pa so med njima opazne razlike.
- [51] Za razliko od EZ-1, ki se je na področju plač izkazal kot neskladen z direktivama, pZEP vsebuje določbe, ki so bolj prilagojene zahtevam obravnavanih direktiv. Mišljena sta predvsem drugi in tretji odstavek 53. člena pZEP.¹⁰²
- [52] Drugi odstavek 53. člena pZEP določa:
- »Za plače zaposlenih se smiselno uporabljajo določbe predpisov, ki urejajo sistem plač v javnem sektorju, pri čemer obseg potrebnih sredstev in vire za redno delovno uspešnost, delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela ali iz naslova posebnih projektov določi agencija v finančnem načrtu ne glede na določbe predpisov, ki urejajo sistem plač v javnem sektorju. Agencija samostojno odloča tudi o višini izplačila delovne uspešnosti. O delovni uspešnosti direktorja iz naslova povečanega obsega dela, posebnih projektov in redni delovni uspešnosti odloča svet agencije, o delovni uspešnosti zaposlenih odloča direktor.«
- [53] Tretji odstavek 53. člena pZEP določa:
- »Ob zaposlitvi ali premestitvi na drugo delovno mesto lahko direktor zaposlenega samostojno uvrsti v do pet razredov višji plačni razred od izhodiščnega plačnega razreda delovnega mesta, če za to obstajajo utemeljeni razlogi, npr. delovne izkušnje, delovna doba, manko¹⁰³ razpoložljivih kadrov določene stroke idr.«¹⁰⁴
- [54] Za razliko od EZ-1, zlasti od drugega odstavka 403. člena tega zakona, ki – kot že rečeno – »plačno situacijo« Agencije za energijo izrazito veže na horizontalno uporaben ZSPJS, obravnavani določbi pZEP in nasploh pZEP bolje izpolnjuje prej obravnavani zahteve Direktive 2019/944/EU, določene zlasti v alinejah (b) in (c) petega odstavka 57. člena.
- [55] Namreč, (nadalnja) vezanost ureditve plač zaposlenih pri Agenciji za energijo na ZSPJS bi omejevala zahtevano regulatorjevo samostojnost pri izvajanju oziroma uporabi proračuna. Pod določenimi pogoji bi ta vezanost, ki pravzaprav pomeni infiltracijo ZSPJS v ZEP, lahko realno gledano učinkovala kot neke vrste trojanski konj znotraj samega ZEP. Slednji naj bi namreč v naš pravni sistem med drugim prenesel določbe direktive, namenjene zagotavljanju neodvisnosti nacionalne regulativne oblasti preko strogih zahtev, ki se tičejo proračunske samostojnosti in sposobnosti pridobiti dovolj adekvatnih kadrov. Z vezanostjo na ZSPJS pa bi ZEP izpolnjevanje teh zahtev vsaj deloma prenesel na zakon, ki ni namenjen prenosu direktive, temveč čez-sektorskemu urejanju plačnega sistema.¹⁰⁵ V tem smislu bi postal odvisen od ZSPJS, ki takšen, kakršen je, ni prilagojen direktivam, zato pri takšnem prenosu ne bi šlo »le« za poseg v proračunsko samostojnost regulatorja, temveč – kot kaže praksa – tudi za nesposobnost pridobivanja dovolj adekvatnih kadrov.¹⁰⁶ Vendar tudi v primeru, če bi se ZSPJS v kontekstu sprejemanja ZEP ustrezno spremenil, bi obstajalo nenehno tveganje, ali bo trajno dovolj prožen za servisiranje posebnih zahtev, ki jih določa pravo Evropske unije.

⁹⁸ Glejte tretji odstavek 34. člena pZEP.

⁹⁹ Pri čemer je pomembno, da se Agencija za energijo financira iz »lastnih« virov; glejte 50. člen pZEP.

¹⁰⁰ Glejte četrti odstavek 34. člena pZEP.

¹⁰¹ Glejte peti odstavek 399. člena EZ-1.

¹⁰² Seveda pa sta ti določbi del širšega sistema, zato je treba upoštevati še nekatere druge določbe.

¹⁰³ Najbrž bi bila boljša beseda »pomanjkanje«.

¹⁰⁴ Kot primer bi bilo smiselno uvrstiti še posebna znanja in veščine.

¹⁰⁵ Glejte 1. člen ZSPJS.

¹⁰⁶ Ironično je, da je k temu vsaj deloma prispeval zakonodajalec z izključitvijo javnih podjetij in gospodarskih družb, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, iz javnega sektorja; glejte prvo alinejo 2. člena ZSPJS.

- [56] Zaradi tega menim, da je rahljanje plačne vezanosti na ZSPJS korak v pravo smer. S tem pa še ni rečeno, da je ureditev plač v pZEP optimalna, saj se mi odpira vprašanje, kako močno je v resnici to rahljanje. Na prvi pogled resnično izgleda, da je vloga ZSPJS pri določanju plač zaposlenih pri Agenciji za energijo minimalna, skoraj neobstoječa, vendar to velja samo pod pogojem ustrezne razlage predlaganih zakonskih določb. V tem smislu je med drugim pomembno, da je direktor pri oblikovanju akta o sistemizaciji, vključno z določanjem razpona plačnih razredov za posamezna delovna mesta, resnično samostojen,¹⁰⁷ pri čemer se kot poseg v to samostojnost ne štejejo omejitve, značilne za razmerje med regulatorjevima organoma vodenja poslov in upravljanja, niti ustrezen nadzor nad uporabo proračuna, ki ga vrši neodvisno Računsko sodišče,¹⁰⁸ če je zagotovljena skladnost z Direktivo 2019/944/EU in nasploh s pravom Evropske unije.
- [57] Ob rob navedenemu naj izpostavim okoliščino, ki je po mojem mnenju pogosto razlog za nesporazume in probleme v praksi. Agencija za energijo je v prvi vrsti regulator,¹⁰⁹ katerega obstoj in posebne značilnosti terja pravo Evropske unije, ki uživa primat.¹¹⁰ V tej zvezi je jasno in nedvoumno zahtevano, da mora biti nacionalna regulativna oblast pravno ločena in funkcionalno neodvisna od drugih javnih ali zasebnih subjektov,¹¹¹ ni pa zanjo zahtevana le ena sama, točno določena pravnoorganizacijska oblika. Država članica lahko torej načeloma izbere katero koli pravnoorganizacijsko obliko, ki izpolnjuje stroge zahteve, vključno z zahtevano neodvisnostjo in njenimi stebri.¹¹²
- [58] Agencija za energijo je po EZ-1 in pZEP ustanovljena kot pravna oseba javnega prava,¹¹³ brez natančnejše opredelitve, zato je z razlago treba ugotoviti, za katero vrsto gre. Najprej je smiselno preveriti ujemanje z ustaljenimi pravnimi osebami javnega prava. Beseda »agencija« v poimenovanju nacionalne regulativne oblasti napeljuje k sklepu, da gre za javno agencijo v smislu ZJA, vendar se poimenovanje izkaže kot zavajajoče. Za Agencijo za energijo se ne uporabi ZJA, kar je edino pravilno, saj javna agencija, kot jo določa ZJA, ne izpolnjuje strogih zahtev glede zagotavljanja neodvisnosti.¹¹⁴ Tudi primerjava z ostalimi vrstami pravnih oseb javnega prava ne pokaže polnega ujemanja, kar me utruje v sklepu, da gre za osebo *sui generis*, ki terja posebno obravnavo.¹¹⁵

¹⁰⁷ Četrty odstavek 53. člena pZEP v zvezi s tretjim in četrtyim odstavkom 34. člena pZEP je treba razlagati tako, da je to omogočeno, brez omejitev ZSPJS in drugih predpisov.

Tudi če odmislimo servisiranje Direktive 2019/944/EU, kar po mojem mnenju samo zase utemelji posebno ureditev, ZEP kot poseben in kasnejši zakon lahko in sme divergirati od splošne ureditve.

¹⁰⁸ Neuporaba ZSPJS ne onemogoči te ex post presoje. Kot merilo se lahko uporabijo tudi plače delodajalcev, s katerimi regulator za adevkante kadre tekmuje na trgu dela.

¹⁰⁹ Že ta okoliščina ga po mojem mnenju izrazito loči od ostalih oseb v javnem sektorju in ne samo upraviči, temveč terja posebno obravnavo. Element prava Evropske unije to še dodatno okrepi.

¹¹⁰ Kršitev prava Evropske unije vodi v negativne pravne posledice, ki zadenejo državo članico, ne glede na to, katera veja oziroma raven javne oblasti ali organ znotraj nje je kršitelj. Še več, država članica je odgovorna, če je kršitelj ločena pravna oseba z javnim pooblastilom.

¹¹¹ Glejte alinejo (a) četrtega odstavka 57. člena Direktive 2019/944/EU.

¹¹² Pravo Evropske unije tako *a priori* ne preprečuje, da se nacionalna regulativna oblast ustanovi magari kot pravna oseba zasebnega prava z javnim pooblastilom.

¹¹³ Glejte drugi odstavek 383. člena EZ-1 in drugi odstavek 33. člena pZEP.

¹¹⁴ Tudi zato tukaj opozarjam na realne probleme z vidika zagotavljanja skladnosti s pravom Evropske unije, če bi javne agencije v smislu ZJA in pravne osebe javnega prava, ki imajo v imenu besedo »agencija«, vsebinsko pa so regulatorji, ki izvajajo (tudi) pravo Evropske unije, izenačili tako, da bi se za vse uporabljal ZJA ali nasploh režim, ki ne bi izpolnjeval zahtev prava Evropske unije.

¹¹⁵ Tudi to dejstvo po mojem mnenju opravičuje odmik od ZSPJS, vabi pa tudi h kompleksni diskusiji, namreč, ali Agencija za energijo po ZSPJS (brez sklica nanj v 403. členu EZ-1 ali 53. členu pZEP) zapade pod ta zakon, ali bi jo bilo treba tudi z vidika plač že zdaj obravnavati tako kot Banko Slovenije. Ker Agencija za energijo glede na prej navedeno ni javna agencija v smislu ZJA, jo lahko pod ZSPJS – glede na to, kako definira javni sektor – umestimo kvečjemu kot drugo osebo javnega prava, ki je posredni uporabnik proračuna.

Glede tega pa se zastavlja legitimno vprašanje ustrezne razlage šeste alineje prvega odstavka 3. člena ZJF in 3. člena Pravilnika o določitvi neposrednih in posrednih uporabnikov državnega in občinskih proračunov.

Sklep

- [59] Na podlagi ugotovitev in tez, pojasnjenih v predhodnih poglavjih tega mnenja, menim, da je:
- odgovor na prvo raziskovalno vprašanje, namreč, »ali je pravna ureditev v EZ-1 na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter njene samostojnosti pri izvajanju svojega proračuna skladna z vsemi zahtevami Direktive 2019/944/EU in Direktive 2009/73/ES?«, nikalen;
 - odgovor na drugo raziskovalno vprašanje, namreč, »ali je pravna ureditev v pZEP na področju zagotavljanja adekvatnih človeških in finančnih virov Agencije za energijo ter njene samostojnosti pri izvajanju svojega proračuna skladna z vsemi zahtevami Direktive 2019/944/EU in Direktive 2009/73/ES?«, (pogojno) pritrdilen.

* * * * *

Avtor:
Izr. prof. dr. Aleš Ferčič
Pravna fakulteta Univerze v Mariboru

Aleš Ferčič
Digitally signed by Aleš
Ferčič
Date: 2023.10.23 21:55:18
+02'00'