

Prof. dr. Janja Hojnik
Pravna fakulteta Univerze v Mariboru
Katedra za pravo EU in mednarodno pravo
Mladinska ulica 9
2000 Maribor
e-pošta: janja.hojnik@um.si

Datum: 15.5.2024

Zadeva: Stališče glede predloga sprememb zakona o gostinski dejavnosti

Spoštovani g. minister,

Kot profesorica za pravo EU sem bila pred 10. leti s strani vašega ministrstva pozvana k sodelovanju na področju delitvene ekonomije (*sharing economy*), kamor sodi tudi oddajanje nepremičnin. Takrat me je ministrstvo uvrstilo v panel Blejskega strateškega foruma na temo Airbnb-ja. Z ministrstvom sem sodelovala tudi že prej, denimo v času implementacije Storitvene direktive EU. Nisem razumela, kako je mogoče, da na ministrstvu v direktoratu za notranji trg ni pravnikov. Ne vem, ali je danes kaj drugače. Predlog sprememb zakona o gostinski dejavnosti namreč ne izkazuje, da bi ga pregledal kdo, ki se spozna na pravila EU o enotnem trgu, saj v predlogu ni opravljena analiza v luči prava EU.

Za razliko od obdobja pred 10. leti namreč danes že imamo tudi sodno prakso Sodišča EU s področja, ki ga pokriva zakon. Temeljna sodba je sodba Velikega senata Sodišča v zadevi Cali Apartments (C-724/18). V tej sodbi Sodišče potrди, da oddajanje nepremičnin v kratkoročni najem predstavlja storitev v smislu Pogodbe o delovanju EU. To pomeni, da se za to dejavnost uporabljajo pravila enotnega trga EU. Ena od svoboščin na tem trgu je tudi prost pretok storitev, zagotovljen tako s 56. členom PDEU, kot tudi z Direktivo o storitvah (2006/123), ki je bila implementirana v slovensko zakonodajo z zakonom o čezmejnem izvajanju storitev.

Na obravnavanem področju imamo podan čezmejni element, ki je predpogoj za uporabo pravil o prostem pretoku storitev, v dveh situacijah:

- Ko slovenski državljani ponujajo storitve namestitve drugim državljanom EU;
- Ko drugi državljani EU, ki imajo v lasti nepremičnine v Sloveniji, te ponujajo bodisi slovenskim državljanom, bodisi državljanom drugih držav članic EU.

Da se za kratkoročno oddajanje uporabljajo pravila EU o prostem pretoku storitev, je že potrdilo Sodišče – poleg omenjene sodbe Cali Apartments, tudi v zadevi Ingrid Schmeltz (C-97/09, prav tako sodba Velikega senata Sodišča).

Ker predmetni dopis predstavlja zgolj odziv na predlog zakona na mojo lastno pobudo in ne pravne ekspertize, ne bom poglobljeno navajala pravil s področja prostega pretoka storitev. Navajam le bistveno glede tega. In sicer, ponujanje tržnih storitev mora biti na trgu EU svobodno. Omejitve so dopustne zgolj takrat, ko so izpolnjeni vsi pogoji za to – t.i. rule of reason test, ki zahteva, da država članica, v tem primeru Slovenija, izkaže izpolnjevanje vseh naslednjih pogojev:

- Ne gre za diskriminacijo po državljanstvu subjektov;
- Podan je legitimni cilj v javnem interesu, ki terja omejitev ponudbe storitev na trgu;
- Sprejeti omejujoči ukrep je primeren za doseg tega cilja;
- Sprejeti omejujoči ukrep je sorazmeren – to pomeni, da omejuje zgolj v obsegu, ki je nujen za doseg zastavljenega cilja, pri čemer pa ne obstaja manj omejujoča alternativa za doseg tega cilja.

Ta test je Sodišče EU navedlo v seriji sodne prakse, morda najbolj znano v primeru Gebhard. Zapisano je tudi v 9. in 10. členu Storitvene direktive EU. Uporaba tega testa v zadevi Cali Apartments je Sodišče EU vodila do naslednje ključne točke – točka 75:

*"je treba člen 9(1)(b) in (c) Direktive 2006/123 razlagati tako, da je nacionalna ureditev, ki iz razlogov zagotavljanja zadostne ponudbe stanovanj za dolgotrajno oddajanje v najem po dostopnih cenah za nekatere dejavnosti ponavljajoče se kratkoročne oddaje opremljenih bivalnih prostorov v najem za plačilo prehodnim strankam, ki na tem naslovu ne prijavijo stalnega prebivališča, **predpisuje sistem predhodnega dovoljenja, ki se uporablja v nekaterih občinah, v katerih je napetost glede najemnin posebej izrazita, utemeljena s pomembnim razlogom, ki se nanaša na javni interes odpravljanja pomanjkanja stanovanj, namenjenih za oddajo v najem, in sorazmerna z zastavljenim ciljem, ker tega cilja ni mogoče doseči z manj omejevalnim ukrepom, zlasti ker bi bil naknadni pregled prepozen, da bi bil lahko resnično učinkovit.**"*

Država lahko navaja, da so omejitve turistične namestitve potrebne zaradi težav na najemniškem trgu. To je legitimen cilj v javnem interesu, ki ga priznava tudi Sodišče EU. A potrebno je izkazati, da je konkreten nacionalni pristop primeren in sorazmeren – to je da ne presega tistega, kar je nujno potrebno za doseg tega cilja. **Slovenski predlog zakona teh pogojev ne dosega. Ni niti ustrezen, niti sorazmeren.**

Turistične ponudbe namestitev tako ni mogoče z zakonom *a priori* prepovedati za celotno državo, ampak je potrebno opredeliti tiste občine, »v katerih je napetost glede najemnin posebej izrazita«. Na Nizozemskem je zaradi gostote poselitve ta napetost večja v več mestih po državi kot v Sloveniji, ki ima več regij, iz katerih se prebivalstvo odseljuje in napetosti na nepremičninskem trgu ni. Zakon naslavlja problem v petih občinah tako, da prepoveduje turizem tudi v preostalih 207. občinah, ki so večinoma podeželske in imajo prej problem z odseljivanjem prebivalstva kot s preveliko naselitvijo. Namesto, da bi za pet občin sprejeli omejitve, bodo ponudniki namestitev po celotni Sloveniji omejeni na oddajanje 30 dni v letu, tudi v občinah, kjer interesa za prebivanje med domačini sploh ni.

Pri tem pa zakonom z ničemer ne dosega, da ne bi prav občine, kjer obstaja napetost na najemniškem trgu, prve sprejele podaljšanja rokov kratkoročnega oddajanja iz predloga zakona. Ali ministrstvo res pričakuje, da bo na Bledu ostalo pri oddajanju 30 dni v letu? To je vidik, ki dela predlog zakona za neustrezen v luči sodne prakse Sodišča EU.

Zakon tudi posega v dovoljenja za kratkoročno oddajanje za nazaj. Ponudniki namestitev, ki jim je v preteklosti bilo izdano dovoljenje za oddajanje, imajo legitimno pričakovanje, da jim te dejavnosti država ne bo prepovedala. Znižanje oddajanja iz 12. na en mesec v letu namreč de facto pomeni prepoved poslovanja. Kaj bi storila Krka, če bi ji zakon dovolil poslovati le 30 dni v letu? V navedeni zadevi *Cali Apartments* je bil namreč sporen sistem dovoljenj – novi sobodajalci morajo zaprositi za dovoljenje in pri izdaji dovoljenja občina presodi stanje na najemniškem trgu. Ni pa se posegalo v že obstoječa dovoljenja. Varovanje legitimnih pričakovanj kot del pravne varnosti sodi med temeljna pravna načela, ki jih varuje Sodišče EU (glejte denimo prof. Craig, poglavje *Legal Certainty and Legitimate Expectations*, v knjigi *EU Administrative Law* - <https://academic.oup.com/book/41074/chapter-abstract/349851296?redirectedFrom=fulltext>).

Ker predlog zakona posega v ustavno zavarovano lastninsko pravico in svobodno gospodarsko pobudo, pa tudi v prost pretok storitev, ki je temeljna svoboščina enotnega trga EU, bi moral opredeliti kriterije, kaj zakonodajalec šteje kot napetost na najemniškem trgu (denimo razmerje med povprečnimi najemninami in povprečno plačo 1:2 ipd., morebiti tudi po kategorijah – najemnina garsonjere za dve osebi, stanovanja za 4-člansko družino in cena najema v razmerju do plače ena ali dveh oseb; ali drugi kriteriji, ki bi izkazovali, da stanovanj v določenem kraju bistveno primanjkuje – razmerje med ponudbo stanovanj za dolgoročni najem in številom iskalcev). Če bi zakon želel doseči zastavljeni cilj, bi moral predvidevati, da ko so takšne napete razmere na najemniškem trgu izkazane, Ajpes za območje te občine več ne bi omogočal novih registracij sobodajalstva, občina pa ne bi mogla obiti zakona. Vse preostale občine se s tem problemom ne bi ukvarjale. Trenutno stanje kaže, da je težava zlasti v Ljubljani in v Kopru, zaradi peščice občin pa predlog zakona prepove dejavnost ponudbe turističnih namestitev v vseh 212. slovenskih občinah, brez kriterijev napetosti na

najemniškem trgu in brez izkazanega javnega interesa, ki v vseh teh občinah zahteva takšen ukrep. Ponudniki namestitev bodo podvrženi volji županov in občinskih svetov.

V veliki večini od 212. občin hotelov sploh ni. Številne se soočajo s težavo odseljavanja. Nekateri občine imajo tudi občinske prostorske akte opredeljene tako, da turističnih objektov ne dopuščajo. Dopuščajo pa sobodajalstvo v zasebnih namestitvah. Gl. denimo OPN občine Videm za Haloze. Trajalo bo leta, da občine svoje predpise uredijo tako, da bodo ponudnikom namestitev na njihovem območju pravno omogočali izvajanje dejavnosti. Predvideni predlog zakona bi se naj začel uporabljati konec tega leta. Občine pa svojih splošnih aktov še lep čas ne bodo uskladile z nastalo situacijo. V tem času bodo ponudniki namestitev imeli bodisi prazne vikende in turiste napotili na sosednje države, bodisi jih bodo oddajali na črno. Angažiranje vojske inšpektorjev, ki bodo poleti s sodnimi nalogi hodili preverjat zasebne nastanitve in odganjali nezakonite turiste, pa bo pobralo vse zbrane davščine iz te dejavnosti. Ministrstvo torej mora preučiti tudi časovni vidik uporabe predloga zakona – koliko časa 212 neproblematičnih občin potrebuje za sprejem novih občinskih aktov.

Z ekonomskega vidika ministrstvo ne bi smelo ignorirati konkurence med pravnimi redi. Slovenija je majhna država, obdana z drugimi državami, ki postavljajo turizem med prioritete. Če turisti v Sloveniji ne bodo mogli dobiti namestitev, bodo odšli v sosednje države – in ne v ljubljanske hotele. Kategorije gostov v hotelih in v zasebnih namestitvah so različne. Gosti, ki prihajajo v Haloze, bodo šli v hrvaško Zagorje in ne v Ljubljano. Turisti v Alpah, ki ne bodo dobili namestitve v Sloveniji, bodo šli v Italijo in v Avstrijo, v Prekmurju pa na Madžarsko. Hrvaška tovrstnih omejitev ne bo nikoli sprejela, v Sloveniji pa bo podeželski turizem, ki je v vzponu šele od epidemije koronavirusa, omejen še leta. Če turizem več ni med prioriteta slovenskega gospodarstva, bo to potrebno nadomestiti z drugimi področji. Jih imamo? Sobodajalstvo ni področje, ki bi kadarkoli prejelo subvencije od slovenske države, kot jih prejema velika podjetja v industriji. Številna od subvencioniranih so šla tudi v stečaj. Namestitve na podeželju tudi nimajo takšnega negativnega okoljskega učinka, kot ga imajo lakirnice ipd. industrijski obrati – ki jih je država subvencionirala, pa danes prav tako več ne ponujajo delovnih mest.

Ker gre za predlog zakona, ki posega na področje notranjega trga, tudi izpostavljam, da je predlog potrebno registrirati v bazo TRIS, ki ga vodi Evropska komisija (<https://technical-regulation-information-system.ec.europa.eu/en/home>), saj sicer zakon glede na sodno prakso Sodišča EU nima veljavnih pravnih učinkov. Vpis v bazo omogoči, da se Evropska komisija s predlogom zakona seznanja in poda nanj svoje pripombe. Če bo zakon v tej obliki sprejet, pa imajo ponudniki namestitev tudi možnost pritožbe na Evropsko komisijo in sklicevanje na načela prostega pretoka storitev.

Nadalje izpostavljam, da bi bilo v luči prenove tega področja smiselno preučiti možnosti posodobitve predpisov o sobodajalstvu, ki je v Sloveniji izrazito administrativno zahtevno in okorno. Pristojnosti so razpršene po različnih organih, ki ne poznajo drugih vidikov dejavnosti

od tiste, ki jo pokrivajo. Ajpes pozna pravila registracije sobodajalstva, Furs le davčne vidike, nacionalne kontaktne točke, o kateri govori nova EU direktiva, nimamo. Če sobodajalec prijavi dejavnost, zakaj država sama ne uredi vseh ostalih prijav – vpis objekta v register namestitvenih enot, na Furs in vsem ostalim državnim subjektom, ampak se same sobodajalce napotuje na vse strani?! Sobodajalci, ki želijo oddajati sobo, se zelo težko prebijejo skozi vsa pravila. Ko so se vpeljevale davčne blagajne, je država organizirala izobraževanja s tega področja. Danes tega več ni in ponudniki namestitve so prepuščeni samim sebi. Na spletu so različni dokumenti Ajpesa, Fursa itd., ki podajajo tudi nasprotno informacije. Razlog za to je v tem, da se je zakonodaja spremenila, vlada je objavila nove obsežne dokumente za sobodajalce, ni pa umaknila starih, ki so tako še zmeraj dostopni na spletu. Navodila v tem pogledu so preobsežna in preveč formalna, z veliko nepotrebnih sklicevanj na člene zakonov, namesto da bi na jasen način sobodajalcu pojasnila, kaj se od njega zahteva. Ali res potrebujemo 70 strani navodil za prijavo sobodajalstva? Se glavnih korakov ne da razložiti na dveh straneh? Tovrstni dokumenti, ki kopirajo besedilo iz samih zakonov kažejo, da tudi sam avtor navodila natančno ne ve, kaj se od sobodajalca zahteva. Potrebna je ena kontaktna točka za sobodajalce, kjer bodo lahko na enem mestu uredili celoten vpisni postopek in dobili vse informacije v tej povezavi, tako glede davkov, kot socialnih prispevkov, kategorizacije namestitve, prijave turistov itd. To zahtevata tudi 6. in 7. člen Storitvene direktive EU. Trenutne razmere v Sloveniji so majhnim zasebnim sobodajalcem nenaklonjene in spodbujajo delovanje t.i. namestitvenih managerjev, ki upravljajo z velikim številom namestitvev in od tega pobirajo visoke provizije.

Smo tudi ena redkih držav v EU, ki ne zagotavlja brezplačne elektronske prijave turistov (e-check-in) – kot je hrvaški mVisitor. Uredba EU o varovanju osebnih podatkov namreč ponudnikom namestitvev več ne dovoljuje, da bi od gostov zahtevali fotografije osebnih izkaznic. Zato je po celotni EU v praksi e-check-in, kjer gostje sami vnesejo vse potrebne podatke za registracijo. Sama sem podala tak predlog za oblikovanje aplikacije, podobne mVisitor, na ministrstvo za digitalno preobrazbo, kjer so odgovorili, da to ni njihova pristojnost, ampak se ukvarjajo z odpravo posledic poplav.

Končno izpostavljam, da so slovenski sobodajalci na Hrvaškem in v Avstriji povrženi plačilu DDV, ne glede na to, ali dosegajo siceršnji prag za vključitev v sistem DDV ali ne. Ker večina Slovencev, ki na Hrvaškem oddajajo svoje apartmaje, tega praga ne dosega, so diskriminirani v primerjavi s hrvaškimi sobodajalci, ki niso zavezani za plačilo DDV, saj morajo bodisi zvišati najemnino, kar jih dela nekonkurenčne, ali pa pristati na znižan končni donos. Ker apartmaje bodisi čistijo sami ali pa imajo najete lokalne čistilke, ki niso v sistemu DDV, si vstopnega DDV ne morejo odbiti. Takšna diskriminacija je glede na sedanja pravila EU s področja DDV dopustna – potrjeno v zgoraj omenjeni zadevi Sodišča EU Smeltz. A medtem ko Hrvaška in Avstrija to razlikovanje izvajata, ga Slovenija ne. Hrvaški in avstrijski lastniki namestitvev v Sloveniji niso zavezani plačevati DDV, ampak so obravnavani povsem nediskriminatorno s slovenskimi. S tem razlikovanjem se slovensko ministrstvo za gospodarstvo ni nikoli ukvarjalo. Tako prihajamo v

situacijo, kjer slovensko ministrstvo za gospodarstvo omejuje slovenske sobodajalce v primerih, ki jih pravo EU ne dovoljuje, po drugi strani pa tujih sobodajalcev ne omejuje tam, kjer pravo EU omejitve dovoljuje.

Če sklenem, ministrstvo mora preučiti, ali lahko poda utemeljitev za prej omenjeni test »rule of reason« za celotno državo, za katero predvideva omejitev oddajanja v kratkoročni najem. Moje mnenje je, da zakon, ki prepoveduje sobodajalstvo v celotni državi, ne more prestati testa legitimnosti, ki ga je postavilo Sodišče EU za omejevanje prostega pretoka storitev. Omejitve lahko država postavlja le z jasnimi kriteriji, kaj šteje za napetost na najemniškem trgu, ki se potem uporabljajo ciljano za posamezna mesta, kjer je izkazan stanovanjski problem. Omejevanje kratkoročnega oddajanja nepremičnin tam, kjer napetosti na najemniškem trgu ni, pa pomeni nelegitimen poseg v lastninsko pravico in v podjetniško pobudo.

Ministrstvo priznava, da so občine zelo različne, kar zadeva stanovanjski problem. Zakaj bi torej prepovedali turizem v Halozah, na Goričkem, v Beli Krajini, na Notranjskem in na Krasu, kjer ni hotelov in se ne tare iskalcev stanovanj za dolgoročni najem, ampak prav nasprotno, so vasi na pol prazne?! Posebno skrb je potrebno nameniti tudi kršitvi načela legitimnih pričakovanj, ki ima ustavnopravni status, in presoditi, ali je mogoče upravičiti poseg v že izdana dovoljenja za sobodajalstvo.

Vsled navedenega vas prosim, da predlagano besedilo zakona prediskutirate v luči pravil EU, morebiti tudi s pristojnim komisarjem za enotni trg oz. z njihovo pravno službo.

S prijaznimi pozdravi,

Janja Hojnik

