

**Opravična št.:**

Up-95/16

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2017:Up.95.16

Akt:

Sodba Vrhovnega sodišča št. III Ips 64/2014 z dne 28. 10. 2015

Izrek:

Sodba Vrhovnega sodišča št. III Ips 64/2014 z dne 28. 10. 2015 se razveljavi in zadeva se vrne Vrhovnemu sodišču v novo odločanje.

Evidenčni stavek:

Poleg vsebine načela pravnomočnosti iz 158. člena Ustave se v človekovi pravici do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave zrcali tudi vsebina načela pravne varnosti, ki je eno od načel pravne države iz 2. člena Ustave. To načelo zahteva trajnost, stabilnost in predvidljivost odločanja državnih organov. Če o pravicah in obveznostih stranke iz dejanskega in pravnega razmerja, ki je zaključena življenjska celota, odloča več sodišč, sme stranka pričakovati, da bodo sodišča nastopala kot enotna sodna oblast. Sodišča, ki odločajo o sporih iz takih pravnih razmerij, glede katerih je podana deljena pristojnost, morajo opraviti skrbno celostno analizo že sprejetih odločitev drugih sodišč in jih upoštevati pri izvajanju svojih pristojnosti, da se ne ogroža pravna varnost, ki jo izgrajujejo že sprejeta pravnomočna odločitev in nanjo navezana upravičena pričakovanja strank sodnega spora. Upravno in Vrhovno sodišče sta se, vsako v svojem postopku, različno opredelili do istega pravnega vprašanja, to je do vprašanja razlogov za prenehanje koncesije za lekarniško dejavnost. Vrhovno sodišče je odločilo, da lahko lekarniška koncesija preneha tudi po diskrecijski odločitvi koncedenta, čeprav se je do tega materialnopravnega vprašanja že pred tem s pravnomočno sodbo opredelilo Upravno sodišče, ki je sprejelo stališče, da lahko lekarniška koncesija preneha le zaradi krivdnih kršitev dolžnosti koncesionarja ali po njegovi svobodni volji. Vrhovno sodišče pri odločanju ni upoštevalo zapovedi pravne varnosti, ki naj jo zagotovi pravnomočnost odločitev, ki so jih že sprejela pristojna sodišča. Kljub temu, da je že pravnomočna sodba Upravnega sodišča, ki odgovarja na vprašanje zakonitih razlogov za odvzem koncesije in ki je neločljivo vpeta v zaključeno življenjsko celoto, ki je bila predmet presoje pred dvema pristojnima sodiščema, jo je Vrhovno sodišče pri odločanju zaobšlo, s tem znova vneslo v pravno razmerje negotovost in porušilo pravno varnost, ki naj jo strankam zagotovi že pravnomočna odločitev sodišča. S tem je Vrhovno sodišče kršilo pravico pritožnice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

Geslo:

1.5.51.2.10 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Razveljavitev/odprava izpodbijanega akta in vrnitev v novo odločanje.

5.3.13.2 - Temeljne pravice - Državlanske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Dostop do sodišč.

3.10 - Splošna načela - Pravna varnost.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.





Pravna podlaga:

Člen 23.1, Ustava [URS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:

-  [Up-95-16 Sklep.pdf](#)
-  [Up-95-16.pdf](#)
-  [Up-95-16 - Odklonilno LM dr. Korpič - Horvat.pdf](#)
-  [Up-95-16 - Odklonilno LM dr. Mežnar.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-95/16-18

4. 6. 2018

SKLEP

Senat Ustavnega sodišča je v postopku za preizkus ustavne pritožbe, ki jo je vložila registrirana lekarnarka Silva Bitenc Rošer – Lekarna Bitenc, Ljubljana, ki jo zastopa Anton Pregelj, odvetnik v Ljubljani, na seji 4. junija 2018

sklenil:

- 1. Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. III Ips 64/2014 z dne 28. 10. 2015 v zvezi s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. VII Pg 2606/2009 z dne 4. 4. 2012 se sprejme v obravnavo.**
- 2. Do končne odločitve Ustavnega sodišča se šteje, da velja pogodba o koncesiji za opravljanje lekarniške dejavnosti št. 2/99, sklenjena dne 16. 7. 1999 med pritožnico in Mestno občino Ljubljana.**

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Vrhovno sodišče je ugodilo reviziji Mestne občine Ljubljana (v nadaljevanju MOL) in je spremenilo sodbo druge stopnje tako, da je zavrnilo pritožbo pritožnice in potrdilo sodbo Okrožnega sodišča, ki je zavrnilo zahtevek pritožnice na ugotovitev, da je bila odpoved koncesijske pogodbe za opravljanje lekarniške dejavnosti, ki jo je 6. 4. 2009 podala MOL, nezakonita in brez pravnega učinka, in na ugotovitev, da zadevna koncesijska pogodba, sklenjena med pritožnico in MOL, še velja. Vrhovno sodišče se ne strinja z Višjim sodiščem, da je iz 18. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 36/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZLD) izhajalo, da koncedent nima možnosti nekrivdne odpovedi koncesije. Opozarja na 16. člen ZLD, ki je določal, da morata koncedent in koncesionar s pogodbo o koncesiji urediti medsebojna razmerja, pri čemer morata določiti tudi rok za odpoved koncesije.

Ta določba naj ne bi veljala samo za odpoved koncesionarja, saj bi v tem primeru to 16. člen ZLD izrecno določal. Poleg tega naj bi bila odpoved tipična oblika prenehanja trajnega pogodbenega razmerja. Vrhovno sodišče ugotavlja, da je v primeru pritožnične koncesije za nedoločen čas odpovedni rok jasno določen tako v odločbi o podelitvi koncesije kakor tudi v koncesijski pogodbi. Posledično sklene, da lahko koncedent koncesionarju odvzame koncesijo tudi zaradi prenehanja koncesijske pogodbe, ki lahko preneha zaradi izteka roka trajanja ali zaradi enostranske odpovedi, če je sklenjena za nedoločen čas. Višje sodišče naj bi materialnopravno zmotno štelo, da so razlogi za odvzem koncesije v 18. členu ZLD izčrpno določeni oziroma da se izključno uporablja le ZLD, brez možnosti uporabe Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 - uradno prečiščeno besedilo in 20/18 - v nadaljevanju OZ).

2. Vrhovno sodišče ocenjuje, da ZLD kot specialni predpis ne ureja vseh vprašanj podeljevanja koncesij in sklepanja koncesijskih pogodb, zaradi česar je v zadevi smiselna uporaba 42. člena Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93 in 57/11 - v nadaljevanju ZGJS), ki določa, da koncesijska pogodba, sklenjena za nedoločen čas, preneha z odpovedjo. S sodiščem prve stopnje se Vrhovno sodišče strinja tudi glede upoštevnosti 333. člena OZ, ki prav tako utemeljuje možnost enostranske odpovedi trajnega dolžniškega razmerja. S tem v zvezi Vrhovno sodišče poudarja, da se - če je matični zakon pomanjkljiv - obligacijska pravila lahko analogno uporabljajo tudi na področju koncesijskih razmerij oziroma upravnega pogodbenega prava. Vrhovno sodišče razume odpoved pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, kot določitev trajanja pogodbenega razmerja, ki s pogodbo ni vnaprej določeno. Koncesijsko razmerje naj bi s potekom odpovednega roka prenehalo. Vrhovno sodišče pritrjuje Okrožnemu sodišču, da je MOL v okoliščinah primera zakonito odpovedala koncesijsko pogodbo. Meni, da do tega zaključka pripelje tudi razlaga ZLD v skladu s pravom Evropske unije (v nadaljevanju EU). Člen 49 Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 - PDEU) naj ne bi dopuščal neupravičenih omejitev pravice do ustanavljanja. Po mnenju Vrhovnega sodišča ni zanemarljiva obrambna teza MOL, da se zasebnim lekarnarjem ne sme omogočiti, da kot monopolisti večno opravljajo javno službo. Vrhovno sodišče navaja, da je treba nacionalne predpise razlagati skladno s pravom EU, ki spodbuja sklepanje koncesijskih pogodb za določen čas, s čimer izključuje možnost podeljevanja koncesij za nedoločen čas.

3. Pritožnica uveljavlja kršitve 14., 22., 23. in 74. člena Ustave. Meni, da gre v izpodbijanih sodbah za napačno razumevanje narave koncesijskih pogodb. Koncesijska pogodba naj ne bi bila pogodba civilnega prava, pač pa mešana pogodba javno zasebnega partnerstva, ki jo je treba presojati predvsem po pravilih javnega prava. Pritožnica to pogodbo razlaga tako, da je ni mogoče neodvisno odpovedati v času trajanja koncesije (koncesijskega razmerja) - koncesijska pogodba naj bi bila vezana na obstoj koncesije in naj bi bila logična posledica podeljene koncesije. Odpoved pogodbe o koncesiji brez odpovednega razloga naj bi bila v nasprotju z namenom ZLD in Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06 - v nadaljevanju ZJZP).

4. Pritožnica razume upravno odločbo o podelitvi koncesije kot temelj svoje koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti, sklenitev koncesijske pogodbe naj bi pomenila le izpolnitev obveznosti koncedenta in koncesionarja, ki izhajajo iz koncesijskega razmerja. Navedeno razmerje naj bi se vzpostavilo z odločbo o podelitvi koncesije. Pritožnica Vrhovnemu sodišču očita, da je preseglo meje pravnega vprašanja, za katerega je dopustilo revizijo MOL. Ne bi se naj omejilo na vprašanje zakonitosti nekrivdne odpovedi koncesijske pogodbe, pač pa naj bi se

spustilo na področje odvzema koncesije kot take. S tem naj bi Vrhovno sodišče poseglo v pravnomočno odločitev Upravnega sodišča o nezakonitem odvzemu koncesije pritožnici. Pritožnica navaja, da vprašanja skladnosti slovenskega pravnega reda s pravom EU glede časovne določenosti podeljevanja koncesije niso pravno upoštevana v tem gospodarskem sporu (prav zato, ker naj bi bila pravno upoštevana v zvezi z obstojem koncesije kot take, ne pa koncesijske pogodbe). Trdi, da bi morala Vrhovno in Okrožno sodišče v primeru dvoma o skladnosti slovenskega pravnega reda s pravom EU postaviti vprašanje za predhodno odločanje Sodišču EU.

5. Pritožnica poudarja, da koncesija za lekarniško dejavnost nikoli ni podeljena za nedoločen čas, pač pa v vsakem primeru preneha s smrtjo, upokojitvijo ali nezmožnostjo za opravljanje dejavnosti koncesionarja. Vrhovno sodišče naj bi zmotno uporabilo 71. člen ZJZP. Pritožnica izpostavlja 90. člen ZJZP, ki zahteva, da koncesijska pogodba vsebuje razloge za odpoved. Odpoved iz "poljubnih" razlogov (ali brez razlogov) naj bi bila v neskladju s to določbo in s samim konceptom koncesij, ki naj ne bi dopuščal take arbitrarnosti. Pritožnica se zavzema za razlago, da je treba pred ZJZP podeljene koncesije, kot kontinuirana pravna razmerja, uskladiti s tem predpisom. Meni, da bi lahko njena koncesija prenehala le na podlagi odpovedi iz sedme alineje 18. člena ZLD, ne pa na podlagi odpovedi koncesijske pogodbe. Opozarja tudi na 33. in 39. člen ZGJS. MOL, ki naj bi nastopala v dvojni vlogi (kot ustanoviteljica Lekarn Ljubljana in podeljevalka koncesij zasebnim lekarnarjem), pritožnica očita zlorabo moči in položaja oblastnega organa. Vrhovno sodišče naj bi s spregledom tega dejstva in z napačnim tolmačenjem materialnih pravil, ki urejajo koncesijsko pogodbo za lekarniško dejavnost, kršilo človekovo pravico do podjetniške svobode.

6. Poleg ustavne pritožbe (zoper sodbo Vrhovnega sodišča, pritožnici vročeno 3. 12. 2015) je pritožnica 8. 3. 2016 in 12. 4. 2017 Ustavnemu sodišču poslala še dve dopolnitvi ustavne pritožbe. V vlogi z dne 23. 5. 2018 predlaga začasno zadržanje izpodbijane sodbe Vrhovnega sodišča. Pritožnica navaja, da je Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju ZZZS) sledil stališču MOL, da pritožnica več nima koncesije za izvajanje lekarniške dejavnosti in ji je odpovedal pogodbo o izvajanju programa lekarniških storitev (z učinkom 30. 5. 2018). Pojasnjuje, da po odpovedi te pogodbe ne bo mogla prodajati zdravil na recept, s tem pa tudi ne opravljati koncesionirane lekarniške dejavnosti. To naj bi peljalo v odpoved njene najemne pogodbe za poslovni prostor, ki naj bi bila sklenjena izključno zaradi opravljanja lekarniške dejavnosti. Po oceni pritožnice vzpostavitev prejšnjega stanja (ponovna sklenitev pogodbe o izvajanju programa lekarniških storitev) po izgubi poslovnega prostora zanjo več nima pomena (najemodajalec naj bi našel novega najemnika, ki bo opravljal lekarniško dejavnost, pritožnici naj bi bila – tokrat upravičeno – odvzeta lekarniška koncesija). Pritožnica te trditve dokazuje s kopijama dopisa ZZZS št. 5203-4/2004-Lj/31 z dne 26. 4. 2018 o odpovedi pogodbe o izvajanju programa lekarniških storitev in pogodbe o najemu poslovnih prostorov št. 3/2007.

B.

7. Dopolnitvi ustavne pritožbe sta vloženi po izteku roka iz prvega odstavka 52. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS). Zato Ustavno sodišče navedb o kršitvah iz teh vlog ni moglo upoštevati.

8. Senat Ustavnega sodišča je ustavno pritožbo sprejel v obravnavo (1. točka izreka). O njeni utemeljenosti bo odločalo Ustavno sodišče, ki bo presodilo, ali so bile z izpodbijanima sodnima

odločbama kršene pritožničine človekove pravice oziroma temeljne svoboščine.

9. Če je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko po 58. členu ZUstS senat ali Ustavno sodišče na nejavni seji zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo izpodbija, če bi z izvršitvijo lahko nastale težko popravljive škodljive posledice.

10. Senat Ustavnega sodišča ocenjuje, da je pritožnica izkazala nastanek težko popravljivih škodljivih posledic. Pritožnica z ustavno pritožbo izpodbija pravnomočno zavrnitev zahtevka na ugotovitev, da koncesijska pogodba, sklenjena med njo in MOL, velja. V trenutku odločanja o zadržanju je torej treba zaradi učinkov pravnomočnosti šteti, da koncesijska pogodba ne velja. Lahko bi se sicer zastavilo vprašanje, ali to nujno pomeni tudi, da ne obstaja veljavno koncesijsko razmerje (da pritožnica več nima koncesije kot pravice). Iz pravnomočnega sklepa Upravnega sodišča št. I U 550/2016 z dne 13. 3. 2018, s katero je bila odločba MOL o ugotovitvi, da je koncesija pritožnice prenehala, izrečena za nično, izhaja le, da ZLD in ZGJS ne predvidevata izdaje take ugotovitvene odločbe. V vsakem primeru pa je za pritožnico, ki je bila doslej deležna financiranja iz javnih sredstev na podlagi pogodbe o izvajanju programa lekarniških storitev, ključnega pomena, da ZZS šteje, da pritožnica več nima veljavne koncesije za izvajanje lekarniške dejavnosti.

11. Senat Ustavnega sodišča ugotavlja, da pritožnica brez pogodbe o financiranju iz javnih sredstev ne more dlje časa opravljati lekarniške dejavnosti.^[1] Veliko zmanjšanje prihodkov, ki je posledica omejitve na prodajo zdravil brez recepta, pomeni realno nevarnost prenehanja opravljanja lekarniške dejavnosti. Morebiten časovno zamaknjen uspeh pritožnice v postopku z ustavno pritožbo bi pomenil, da je ukinjena pravnomočna odločitev, da koncesijska pogodba ne velja, kar bi sicer lahko pomenilo, da mora ZZS s pritožnico znova skleniti pogodbo o izvajanju programa lekarniških storitev. Vendar bi se to zgodilo le, če bi pritožnica dejansko še opravljala lekarniško dejavnost. To, kot že navedeno, je v primeru poteka daljšega časa do odločitve Ustavnega sodišča o ustavni pritožbi vprašljivo. Tedaj morebiten uspeh pritožnice v postopku z ustavno pritožbo ne bi več mogel izboljšati njenega pravnega položaja. Na drugi strani senat Ustavnega sodišča ocenjuje, da zadržanje izvršitve izpodbijane sodbe ne more imeti enako hudih škodljivih posledic za MOL. Če namreč pritožnica v postopku pred Ustavnim sodiščem ne bo uspela, bo to pomenilo le odložitev učinkovanja odpovedi koncesijske pogodbe do odločitve Ustavnega sodišča. Iz tega za MOL ne bo nastala nikakršna nepopravljiva ali težko popravljiva škoda.

12. Senat Ustavnega sodišča je na podlagi 58. člena ZUstS odločil, da do končne odločitve zadrži učinkovanje sodbe Vrhovnega sodišča št. III Ips 64/2014 z dne 28. 10. 2015 v zvezi s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. VII Pg 2606/2009 z dne 4. 4. 2012. Sodbi sta po vsebini negativni ugotovitveni. Odločitev o zadržanju učinka teh sodb zato pomeni, da se do končne odločitve Ustavnega sodišča šteje, da velja pogodba o koncesiji za opravljanje lekarniške dejavnosti št. 2/99, sklenjena dne 16. 7. 1999 med pritožnico in MOL, kot je odločilo Višje sodišče v Ljubljani s sodbo št. I Cpg 926/2012 z dne 18. 12. 2013 (2. točka izreka).

C.

13. Senat je sprejel ta sklep na podlagi drugega odstavka 55.b člena in 58. člena ZUstS v sestavi: predsednik senata dr. Marijan Pavčnik in članici dr. Etelka Korpič – Horvat in dr. Dunja Jadek

Pensa. Sklep je sprejel soglasno.

dr. Marijan Pavčnik
Predsednik senata

[1] Lekarniška dejavnost je javna zdravstvena služba, s katero se zagotavlja trajna in nemotena oskrba prebivalstva in izvajalcev zdravstvene dejavnosti z zdravili ter farmacevtska obravnava pacientov (prvi odstavek 5. člena Zakona o lekarniški dejavnosti, Uradni list RS, št. 85/16 in 77/17 - ZLD-1).

⇒

Up-95/16-28
14. 3. 2019

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi registrirane lekarnarke Silve Bitenc Rošer – Lekarna Bitenc, Ljubljana, ki jo zastopa Anton Pregelj, odvetnik v Ljubljani, na seji 14. marca 2019

odločilo:

Sodba Vrhovnega sodišča št. III Ips 64/2014 z dne 28. 10. 2015 se razveljavi in zadeva se vrne Vrhovnemu sodišču v novo odločanje.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Vrhovno sodišče je spremenilo sodbo druge stopnje: zavrnilo je pritožbo pritožnice in potrdilo sodbo Okrožnega sodišča, ki je zavrnilo zahtevek pritožnice na ugotovitev, da še velja koncesijska pogodba za opravljanje lekarniške dejavnosti, sklenjena 16. 7. 1999 med pritožnico in Mestno občino Ljubljana (v nadaljevanju MOL; navedena pogodba se v nadaljevanju označuje z izrazom Koncesijska pogodba).[1] Revizija MOL je bila dopuščena glede vprašanja zakonitosti njene

odpovedi Koncesijske pogodbe, podane 6. 4. 2009. Za odgovor naj bi bilo bistveno, ali je Zakon o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 36/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZLD) sistemsko izključeval možnost odvzema koncesije zaradi prenehanja koncesijske pogodbe zaradi uveljavljanja koncedentove pravice do odpovedi pogodbe. Vrhovno sodišče je drugače kot Višje sodišče zavzelo stališče, da ZLD ni izvzel možnosti, da koncedent brez posebnega razloga ("nekrivdno") odpove pogodbo, sklenjeno za nedoločen čas. Opozarja na 16. člen ZLD, ki je določal, da morata koncedent in koncesionar s pogodbo o koncesiji urediti medsebojna razmerja, pri čemer morata določiti tudi rok za odpoved koncesije. Ta določba naj ne bi veljala samo za odpoved koncesionarja, saj bi v tem primeru to 16. člen ZLD izrecno določal. Poleg tega naj bi bila, upošteva analogno uporabo 333. člena Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 20/18 – v nadaljevanju OZ), odpoved tipična oblika prenehanja trajnega pogodbenega razmerja. Vrhovno sodišče ugotavlja, da je v primeru pritožnične koncesije za nedoločen čas odpovedni rok jasno določen tako v odločbi o podelitvi koncesije kakor tudi v Koncesijski pogodbi. Vrhovno sodišče 16. in 18. člen ZLD razlaga skupaj, in sicer tako, da je smel koncedent koncesionarju z upravno odločbo odvzeti koncesijo tudi zaradi prenehanja koncesijske pogodbe, ki je lahko prenehala zaradi izteka roka trajanja ali zaradi enostranske odpovedi katerekoli stranke, če je bila sklenjena za nedoločen čas. Višje sodišče naj bi materialnopravno zmotno štelo, da se v zadevi ne more analogno uporabiti OZ.

2. Vrhovno sodišče namreč ocenjuje, da je bil ZLD specialni predpis, ki ni urejal vseh vprašanj podeljevanja koncesij in sklepanja koncesijskih pogodb, zaradi česar je treba – na podlagi odkazila iz drugega odstavka 44. člena Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06 – v nadaljevanju ZJZP) – za razlago Koncesijske pogodbe smiselno uporabiti 42. člen Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93 in 57/11 – v nadaljevanju ZGJS), ki določa, da koncesijska pogodba, sklenjena za nedoločen čas, preneha z odpovedjo. S sodiščem prve stopnje se Vrhovno sodišče strinja tudi glede upoštevnosti 333. člena OZ, ki prav tako utemeljuje možnost enostranske odpovedi trajnega dolžniškega razmerja. V zvezi s tem Vrhovno sodišče opozarja, da se lahko – če je matični zakon pomanjkljiv – obligacijska pravila analogno uporabljajo tudi na področju javnopravnih koncesijskih razmerij oziroma upravnega pogodbenega prava. Vrhovno sodišče razume odpoved pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, kot določitev trajanja pogodbenega razmerja, ki s pogodbo ni vnaprej določeno. Vrhovno sodišče na podlagi navedenega pritrjuje Okrožnemu sodišču, da je MOL pritožnici zakonito odpovedala Koncesijsko pogodbo, potek odpovednega roka pa naj bi vodil v odvzem koncesije.

3. Vrhovno sodišče to svoje sklepanje utemeljuje tudi z razlago ZLD v skladu s pravom Evropske unije (v nadaljevanju pravo EU). Člen 49 Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – PDEU) naj ne bi dopuščal neupravičenih omejitev pravice do ustanavljanja. Po mnenju Vrhovnega sodišča ni zanemarljiva obrambna teza MOL, da se zasebnim lekarnarjem ne sme omogočiti, da kot monopolisti večno opravljajo javno službo. Vrhovno sodišče navaja, da je treba nacionalne predpise razlagati skladno s pravom EU, ki spodbuja sklepanje koncesijskih pogodb za določen čas, s čimer izključuje možnost podeljevanja koncesij za nedoločen čas. Restriktivna razlaga ZLD v smeri izključitve možnosti enostranske koncedentove odpovedi koncesijske pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, naj ne bi bila skladna s pozneje sprejetim ZJZP, ki je vzpostavil model sklepanja koncesijskih pogodb za določen čas.

4. Pritožnica uveljavlja kršitve 14., 22., 23. in 74. člena Ustave. Navaja, da koncesijska pogodba ni pogodba civilnega prava, temveč mešana pogodba javno-zasebnega partnerstva, ki jo je treba

presojeti predvsem po pravilih javnega prava. Pritožnica to pogodbo razlaga tako, da je v času trajanja koncesije (koncesijskega razmerja) ni mogoče neodvisno odpovedati – koncesijska pogodba naj bi bila vezana na obstoj koncesije in naj bi bila logična posledica podeljene koncesije. S prenehanjem koncesije kot pravice naj bi prenehala veljati tudi koncesijska pogodba. Odpoved pogodbe o koncesiji brez odpovednega razloga naj bi bila v nasprotju z namenom ZLD in ZJZP. Pritožnica pojasnjuje, da je MOL z nezakonito odpovedjo Koncesijske pogodbe sama ustvarila stanje (da domnevno ni veljavne koncesijske pogodbe), ki ga je nato izkoristila za (tudi nezakonit) odvzem koncesije z odločbo. Po njenem mnenju lahko koncesijsko razmerje preneha z odpovedjo koncesionarja po sedmi alineji 18. člena ZLD in ne na podlagi odpovedi koncesijske pogodbe s strani koncedenta brez krivdnega razloga. Pritožnica razume upravno odločbo o podelitvi koncesije kot temelj za nastanek koncesijskega razmerja za opravljanje lekarniške dejavnosti in koncesije kot pravice, sklenitev koncesijske pogodbe naj bi pomenila le izpolnitev obveznosti koncedenta in koncesionarja, ki izhajajo iz koncesijskega razmerja. Z njo naj bi se urejala določena subsidiarna vprašanja, ki niso urejena že z zakonom.

5. Pritožnica Vrhovnemu sodišču očita, da je preseglo meje pravnega vprašanja, za katero je dopustilo revizijo MOL. Ni se namreč omejilo na vprašanje zakonitosti nekrivdne odpovedi Koncesijske pogodbe, pač pa naj bi se spustilo na področje odvzema koncesije kot take. S tem naj bi Vrhovno sodišče poseglo v pravnomočno odločitev Upravnega sodišča o nezakonitem odvzemu koncesije pritožnici. Pritožnica navaja, da vprašanja skladnosti slovenskega pravnega reda s pravom EU glede časovne določenosti podeljevanja koncesij niso pravno upoštevana v tem gospodarskem sporu (zato, ker naj bi bila pravno upoštevana v zvezi z vprašanjem obstoja koncesije kot take, ne pa koncesijske pogodbe, o tem pa naj bi v korist pritožnice že odločilo Upravno sodišče). Trdi, da bi morala Vrhovno in Okrožno sodišče v primeru dvoma o skladnosti slovenskega pravnega reda s pravom EU postaviti vprašanje za predhodno odločanje Sodišču Evropske unije.

6. Pritožnica poudarja, da koncesija za lekarniško dejavnost tako ali tako nikoli ni podeljena za nedoločen čas, ker v vsakem primeru preneha s smrtjo, upokojitvijo ali nezmožnostjo za opravljanje dejavnosti koncesionarja. Sklicuje se na 90. člen ZJZP, ki naj bi zahteval, da koncesijska pogodba vsebuje razloge za odpoved. Odpoved iz "poljubnih" razlogov (ali brez razlogov) naj bi bila v neskladju s to določbo in s samim konceptom koncesij, ki naj bi moral koncesionarju vendarle zagotavljati določeno pravno varnost. Pritožnica se zavzema za razlago, da je treba pred ZJZP podeljene koncesije, kot kontinuirana pravna razmerja, razlagati v skladu s tem predpisom. Opozarja tudi na 33. in 39. člen ZGJS. Pritožnica trdi, da je odpoved koncesije brez obrazložitve javnega interesa za tako dejanje, oziroma brez navedbe in obrazložitve odpovednih razlogov, nesprejemljiva, saj je v nasprotju z načelom zakonitosti, v koncept koncesij pa vnaša popolno arbitrarnost. Pritožnica očita MOL, ki naj bi nastopala v dvojni vlogi (kot ustanoviteljica Lekarn Ljubljana in podeljevalka koncesij zasebnim lekarnarjem), zlorabo moči in položaja oblastnega organa. Vrhovno sodišče naj bi to spregledalo in pritožnici kršilo človekovo pravico do podjetniške svobode.

7. Ustavno sodišče je s sklepom senata št. Up-95/16 z dne 4. 6. 2018 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. Ob sprejemu je na podlagi 58. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) na podlagi predloga pritožnice za zadržanje izvršitve izpodbijanega akta z dne 23. 5. 2018 odločilo, da zadrži učinkovanje izpodbijanih sodb, kar je v okoliščinah primera pomenilo, da se do končne odločitve

Ustavnega sodišča v zadevi šteje, da Koncesijska pogodba velja. O sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo je Ustavno sodišče skladno s prvim odstavkom 56. člena ZUstS obvestilo Vrhovno sodišče, skladno z drugim odstavkom 56. člena ZUstS pa je ustavno pritožbo (in predlog za zadržanje izvršitve) poslalo v odgovor toženi stranki iz pravnega postopka (MOL), ki je nanjo odgovorila.

8. MOL Ustavnemu sodišču predlaga, naj ustavno pritožbo zavrne. Meni, da pritožnica v času vložitve ustavne pritožbe koncesije nima več, ker naj bi ta že prenehala po 41. členu ZGJS z iztekom odpovednega roka Koncesijske pogodbe (6. 10. 2009), kar naj bi izhajalo tudi iz sklepa Upravnega sodišča št. I U 550/2016 z dne 13. 3. 2018. Tako prenehanje koncesijskega razmerja naj bi bilo alternativa prenehanju koncesijskega razmerja z upravno odločbo po 18. členu ZLD. Bilo naj bi tudi določeno v Koncesijski pogodbi. MOL opozarja, da je bila izpodbijana sodba Vrhovnega sodišča o zakonitosti odpovedi Koncesijske pogodbe izdana kasneje od sodbe Upravnega sodišča iz leta 2010 o nezakonitosti prve odločbe MOL o odvzemu koncesije. Po mnenju MOL koncesija ni ustavno varovana pravica pritožnice, temveč je le izjemoma in začasno zasebnopravnemu subjektu podeljeno upravičenje opravljanja javne službe. MOL vidi koncesijsko razmerje kot mešano pravno razmerje z upravnimi in obligacijskimi elementi, ki naj bi lahko prenehalo tako z upravnim aktom kot tudi iz "obligacijskih razlogov". MOL tudi predlaga, naj Ustavno sodišče spremeni sklep o zadržanju učinkovanja izpodbijanih sodb, ker naj pritožnici ne bi nastajala težko popravljiva škoda.

9. Ustavno sodišče je odgovor MOL vročilo pritožnici, ki se je nanj odzvala. Pritožnica meni, da ji koncesija lahko preneha le na podlagi ZLD, ki pa naj odpovedi pogodbe o koncesiji ne bi navajal kot razloga za odvzem koncesije. Pravico odpovedati koncesijo naj bi po ZLD imel le koncesionar. Koncedent naj bi jo imel pravico le odvzeti v primerih iz 18. člena ZLD. Pritožnica vidi razlike med institutoma koncesijska pogodba (ZGJS) in pogodba o koncesiji (ZLD). Nasploh naj ZGJS ne bi bil upošteven za področje lekarniške dejavnosti. Pritožnica poudarja, da ZLD ne veže obstoja koncesije na obstoj pogodbe o koncesiji. Meni, da veljavno koncesijo še ima. Pritožnica se sklicuje na sodbo Upravnega sodišča št. I U 2155/2009 z dne 22. 1. 2010.

10. Ustavno sodišče je, kot to določa prvi stavek 56. člena ZUstS, o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo zgolj "obvestilo" Vrhovno sodišče, ni pa Vrhovnega sodišča pozvalo, naj odgovori na ustavno pritožbo. Vrhovno sodišče je Ustavnemu sodišču kljub temu 13. 6. 2018 poslalo vlogo, naslovljeno kot "Odgovor v zvezi z ustavno pritožbo v zadevi pod št. Up-95/16", v kateri nasprotuje vsebinskim stališčem iz ustavne pritožbe. Ustavno sodišče te vloge pri odločanju ni upoštevalo in je zato tudi ni vročilo pritožnici. Vrhovno sodišče namreč ni udeleženec postopka, v katerem Ustavno sodišče odloča o utemeljenosti ustavne pritožbe zoper njegovo odločbo. Ustavno sodišče pri odločanju prav tako ni upoštevalo dveh dopolnitev ustavne pritožbe (ki ju je prejelo 8. 3. 2016 in 12. 4. 2017), ker sta bili vloženi po izteku roka iz prvega odstavka 52. člena ZUstS.

11. Ustavno sodišče je med postopkom odločanja o ustavni pritožbi z dopisom z dne 12. 9. 2016 zahtevalo od MOL, da mu sporoči, v kateri fazi je postopek odvzema koncesije pritožnici, z dopisom z dne 9. 11. 2016 pa je Ustavno sodišče zahtevalo od Upravnega sodišča, da mu po izdaji odločbe v upravnem sporu, ki ga je sprožila pritožnica zoper odločbo MOL o odvzemu lekarniške koncesije, to odločbo pošlje. Ustavno sodišče je prejelo oba odgovora in izdane posamične akte, ki pa jih ni vročalo strankama v tem postopku z ustavno pritožbo (v primeru

odgovora Upravnega sodišča) oziroma pritožnici (v primeru odgovora MOL). Odgovora MOL oziroma Upravnega sodišča sta namreč vsebovala izključno dejstva o upravnih oziroma sodnih postopkih, ki so strankama tega postopka z ustavno pritožbo znana, ker sta bili v navedenih postopkih udeleženi kot stranki oziroma (MOL v upravnem postopku) kot oblastni organ.

B. - I.

Kronologija razvoja koncesijskega razmerja med MOL in pritožnico

12. MOL je pritožnici z odločbo št. 502-39/98 z dne 8. 6. 1999 podelila koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti. V 3. točki izreka te odločbe je določeno, da se koncesija daje za nedoločen čas in lahko preneha v roku šestih mesecev po odpovedi. Pritožnica in MOL sta 16. 7. 1999 sklenili Koncesijsko pogodbo. V 10. členu Koncesijske pogodbe je določeno, da se koncesija daje za nedoločen čas in lahko preneha v roku šestih mesecev po odpovedi. Dne 6. 4. 2009 je MOL pritožnici pisno odpovedala Koncesijsko pogodbo, s pojasnilom, da "prične teči 6-mesečni odpovedni rok z dnem vročitve odpovedi nasprotni pogodbeni stranki". MOL za odpoved Koncesijske pogodbe ni navedla nobenih (vsebinskih) razlogov. Pritožnici je z odločbo št. 160-45/2008-23 z dne 19. 10. 2009 (v nadaljevanju Odločba z dne 19. 10. 2009) odvzela koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti iz razloga po šesti alineji 18. člena ZLD.[2] Nosilni razlog te odločbe je očitok, da naj pritožnica ne bi opravljala lekarniške dejavnosti v skladu s Koncesijsko pogodbo - "saj je le-ta 12. 10. 2009 prenehala". MOL je na drugi stopnji z odločbo št. 160-45/2008-25 z dne 11. 12. 2009 zavrnila pritožbo pritožnice zoper odločbo o odvzemu koncesije. Iz drugostopenjske odločbe izhaja, da je MOL, skladno z 10. členom Koncesijske pogodbe, smela Koncesijsko pogodbo odpovedati brez posebnih razlogov in da je ta pogodba prenehala 12. 10. 2009. Drugostopenjska odločba temelji na očitku, da naj pritožnica ne bi opravljala lekarniške dejavnosti v skladu s predpisi (šesta alineja 18. člena ZLD), saj naj bi ti kot bistven pogoj za zakonito izvajanje koncesije določali obstoj koncesijske pogodbe.

13. Pritožnica je uspela s tožbo v upravnem sporu. Upravno sodišče je s pravnomočno sodbo št. I U 2155/2009 z dne 22. 1. 2010 ugodilo tožbi, odpravilo Odločbo z dne 19. 10. 2009 in zadevo vrnilo MOL v ponovno odločanje. Upravno sodišče je sodbo oprlo na naslednja bistvena stališča: (a) šesto alinejo 18. člena ZLD je treba razlagati tako, da je na tej podlagi mogoče odvzeti koncesijo le, kadar koncesionar krivdno krši svoje dolžnosti;[3] (b) predpostavka za odvzem koncesije je torej kršitev koncesionarjevih dolžnosti; (c) tudi po tem, ko se kršitev zgodi, mora koncedent koncesionarju dati določen rok, da kršitev odpravi, in šele po neuspešnem poteku tega roka je mogoče začeti postopek za odvzem koncesije in odvzem koncesije; (č) člen 18 ZLD kot celota sloni na logiki odvzema koncesije s strani koncedenta le zaradi krivdnega ravnanja koncesionarja; (d) pravica do odpovedi koncesiji pripada le koncesionarju; (e) nerazumljivo je, da se pritožnici očita, da Koncesijske pogodbe nima več, in hkrati priznava, da je MOL sama to pogodbo odpovedala; (f) v odločbi MOL ni razumljivo obrazložena krivda pritožnice za domnevno kršitev predpisov; (g) MOL ni navedla, da bi pritožnici neuspešno določila kakršenkoli rok za odpravo pomanjkljivosti - Upravno sodišče ugotovi, da postavitve roka za odpravo pomanjkljivosti "nesporno" ni bilo, zato se postopek odvzema koncesije glede na 18. člen ZLD sploh ne bi smel začeti.

14. MOL je s sklepom št. 160-7/2010-12 z dne 28. 1. 2014 prekinila postopek ponovnega odločanja v upravni zadevi odvzema koncesije pritožnici do odločitve Vrhovnega sodišča o

dopustitvi revizije in o reviziji v gospodarskem sporu, v katerem je bila izdana s to ustavno pritožbo izpodbijana sodba Vrhovnega sodišča. Navedena sodba je bila izdana 28. 10. 2015.

15. Nadaljnji potek upravnih in sodnih postopkov v zvezi z lekarniško koncesijo pritožnice ni neposredno pomemben za odločanje Ustavnega sodišča o ustavni pritožbi in nanj ne more vplivati. Ustavno sodišče ne odloča o upravičenosti pritožnice do koncesije, temveč v postopku z ustavno pritožbo glede na pritožbene trditve le preizkuša, ali je Vrhovno sodišče pri odločanju o ugotovitvenem zahtevku pritožnice, da Koncesijska pogodba še velja, sprejelo stališča, ki so v neskladju s človekovo pravico ali temeljno svoboščino. Kljub temu Ustavno sodišče v nadaljevanju navaja tudi dejstva kronologije po 28. 10. 2015, in sicer zaradi jasnega prikaza celote dejanskih in pravnih razmerij, v katerih sta udeleženi MOL in pritožnica.

16. MOL je prekinjeni upravni postopek po izdaji izpodbijane sodbe nadaljevala na podlagi sklepa št. 160-7/2010-13 z dne 11. 12. 2015. Dne 29. 1. 2016 je izdala odločbo št. 160-7/2010-23 in v izreku ugotovila, da koncesija za opravljanje lekarniške dejavnosti pritožnice "preneha z dnem 6. 10. 2009 in se ji odvzame". Zavzela je stališče, da je bilo s sodbo Vrhovnega sodišča rešeno predhodno vprašanje zakonitosti odpovedi Koncesijske pogodbe, ki jo je podala 6. 4. 2009. Iz obrazložitve navedene upravne odločbe izhaja še, da je kljub dvoumni dikciji izreka[4] odločba ugotovitvena. MOL se v zvezi s tem sklicuje na 41. člen ZGJS[5] in pojasnjuje, da je koncesijsko razmerje[6] prenehalo na isti dan kot Koncesijska pogodba, torej 6. 10. 2009. MOL je na drugi stopnji z odločbo št. 160-7/2010-27 z dne 23. 3. 2016 zavrnila pritožbo pritožnice zoper odločbo o ugotovitvi prenehanja koncesije. Odločba temelji na stališču o zakonitosti koncedentove diskrecijske odpovedi trajnega pogodbenega razmerja, kar naj bi nato pripeljalo tudi do prenehanja koncesijskega razmerja.

17. Pritožnica je v upravnem sporu izpodbijala odločbo MOL o ugotovitvi prenehanja koncesije. S tožbo je uspela. Upravno sodišče je s sklepom št. I U 550/2016 z dne 13. 3. 2018 to odločbo izreklo za nično, ker naj MOL ne bi imela pravne podlage za ugotovitev dejstva prenehanja koncesijskega razmerja. Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju ZZZS) je nastali položaj razumel tako, da pritožnica nima več veljavne koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti, zato ji je 26. 4. 2018 odpovedal pogodbo o izvajanju programa lekarniških storitev. ZZZS je 8. 6. 2018 navedeno odpoved pogodbe zadržal do končne odločitve Ustavnega sodišča v tem postopku z ustavno pritožbo.

B. - II.

Presoja z vidika človekove pravice do sodnega varstva

18. Pritožnica med drugim Vrhovnemu sodišču očita kršitev človekove pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave, ker naj bi poseglo v pravnomočno sodbo Upravnega sodišča o nezakonitosti odvzema koncesije pritožnici (torej v sodbo Upravnega sodišča št. I U 2155/2009 z dne 22. 1. 2010). Trdi, da je Vrhovno sodišče pri odločanju o zakonitosti odpovedi Koncesijske pogodbe preseglo svoje pristojnosti in poseglo na področje presoje o vprašanju zakonitosti odvzema koncesije kot take, ki je že bilo pravnomočno urejeno z navedeno sodbo Upravnega sodišča.

19. Človekova pravica do sodnega varstva zagotavlja meritorno odločitev o pravicah in

obveznostih v sodnem postopku,[7] pa tudi možnost učinkovito uveljaviti pravico, ki ji je bila v sporu pravnomočno priznana.[8] Sestavni del pravice do učinkovitega sodnega varstva je tako zahteva po spoštovanju pravnomočnosti, ki sicer izhaja tudi iz 158. člena Ustave. Ta določa, da je pravna razmerja, urejena s pravnomočno odločbo državnega organa, mogoče odpraviti, razveljaviti ali spremeniti le v primerih in po postopku, določenih z zakonom. V pravnomočno vsebino danega sodnega varstva lahko sodišče poseže le v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi, ki jih predvideva zakon.[9] Prvina pravnomočnosti je pravilo o prepovedi ponovnega odločanja o isti stvari, saj je šele s tem omogočeno, da se stranke lahko zanesejo na odločitev sodišča.[10] Zahteva po spoštovanju pravnomočnosti pomeni tudi to, da so stranke in sodišče vezani na vsebino pravnomočne sodne odločbe.[11] V pravico, pridobljeno s posamičnim aktom, ali v tako naloženo obveznost naj se ne posega več, saj bi to slabilo zaupanje v pravni red.[12] Pravnomočno sodno varstvo namreč v pravna razmerja prinese pravni mir, ki za stranke pomeni upravičeno pričakovanje, da pravnomočno že rešenih vprašanj, razen v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi pred sodišči, nihče ne bo mogel ponovno odpirati.

20. Skladno z vsebino načela pravnomočnosti iz 158. člena Ustave se v človekovi pravici iz prvega odstavka 23. člena Ustave tako zrcali vsebina načela pravne varnosti, ki je eno od načel pravne države iz 2. člena Ustave.[13] Ta sklop jamstev človekove pravice do sodnega varstva gre še dlje od gole zapovedi vezanosti na vsebino pravnomočne sodne odločbe in prepovedi ponovnega odločanja v isti stvari. Načelo pravne varnosti (oziroma zaupanja v pravo) zahteva, da so posamezne odločitve, ki so zakonite in sprejete brez vnaprejšnjih pridržkov ter po svoji naravi niso prehodnega značaja, stabilne. Pravo lahko uveljavlja svojo funkcijo urejanja družbenega življenja, če je v čim večji meri stalno in trajno. Tako pravo kot tudi celotno ravnanje vseh državnih organov mora biti predvidljivo, ker to zahteva pravna varnost.[14]

21. Z vidika zagotavljanja sodnega varstva za stranko sodnega postopka ni pomembno, če o njenih pravicah in obveznostih iz nekega dejanskega in pravnega razmerja, ki ga je mogoče razumeti kot zaključeno življenjsko celoto, odloča eno, dve ali celo več sodišč, in niti to, ali gre za sodišča iste ali različnih vrst. Sodišča, ki odločajo o takem razmerju, nastopajo navzven kot enotna sodna oblast,[15] kar jim nalaga posebej skrbno celostno analizo že sprejetih odločitev drugih sodišč in njihovo upoštevanje pri izvajanju svojih pristojnosti, da se ne ogroža pravna varnost, ki jo izgrajujejo že sprejeta pravnomočna odločitev in nanjo navezana upravičena pričakovanja strank sodnega spora.

22. Samo po sebi sicer ni ustavno nedopustno, da je zakonodajalec pristojnost za odločanje o tožbah zoper odločbe o odvzemu lekarniške koncesije podelil Upravnemu sodišču, pristojnost za odločanje o sporih (vključno s spori o veljavnosti pogodbe) iz pogodbe o koncesiji pa sodišču splošne pristojnosti. Vendar pristojnost različnih sodišč ni razlog, ki bi sam zase negiral potrebo po celostni analizi že pravnomočne odločitve, ki jo je sprejelo pristojno sodišče, in njeno upoštevanje zaradi varstva upravičenih pričakovanj stranke, če je neločljivo vpeta v zaključeno življenjsko celoto, ki je predmet odločanja pred dvema pristojnima sodiščema. Tak je, kot je razvidno iz nadaljevanja obrazložitve, obravnavani primer.

23. Vrhovno sodišče je izpodbijano sodbo sprejelo po izdaji in pravnomočnosti sodbe Upravnega sodišča št. I U 2155/2009 z dne 22. 1. 2010. S to sodbo je Upravno sodišče odpravilo Odločbo MOL z dne 19. 10. 2009, ki je za odvzem koncesije kot ključno upoštevala, da je MOL predhodno "nekrivdno" odpovedala Koncesijsko pogodbo. Vsebinske navedene odločbe MOL je podrobneje

navedena v 12. točki obrazložitve, vsebina sodbe Upravnega sodišča v 13. točki obrazložitve te odločbe. Upravno sodišče je med drugim navedlo: "... da je zakonodajalec predvidel odvzem koncesije v šestih primerih zaradi večjega ali manjšega krivdnega ravnanja koncesionarja, nekrivdno odpoved koncesije pa je predvidel le v primeru, če koncesionar odpove koncesijo, koncedentu pa enostranske odpovedi koncesije, brez krivdnih razlogov koncesionarja, zakon ne omogoča ..." Upravno sodišče je sicer pojasnilo, da se ne more opredeliti do vprašanja zakonitosti odpovedi Koncesijske pogodbe (ker naj to ne bi bil predmet upravnega spora, pač pa gospodarskega spora, v katerem je bila izdana s to ustavno pritožbo izpodbijana sodba). Vendar je bistveno, da iz njegove pravnomočne sodbe jasno izhaja, da ZLD izključuje možnost "nekrivdne" odpovedi koncesije s strani koncedenta.[16] Sodba Upravnega sodišča, s katero je bila pravnomočno odpravljena odločba MOL o odvzemu koncesije, temelji na naslednjem stališču: če ni krivdne kršitve obveznosti koncesionarja ali njegove odpovedi koncesije, potem koncesijsko razmerje obstane.

24. Vrhovno sodišče v izpodbijani sodbi formalno razločuje med prenehanjem koncesijske pogodbe in prenehanjem - odvzemom koncesije. Meni, da lekarniška koncesija kot koncesionarjeva pravica oziroma koncesijsko razmerje kot celota prenehata z učinkovanjem upravne odločbe o odvzemu koncesije (in ne že z učinkovanjem odpovedi koncesijske pogodbe kot take).[17] Kljub temu formalnemu razločevanju Vrhovno sodišče zlije razloge za odvzem koncesije in prenehanje koncesijske pogodbe. Nosilno stališče izpodbijane sodbe namreč je, (1) da ZLD ni izključil možnosti "nekrivdne" odpovedi koncesije s strani koncedenta (zaradi prenehanja koncesijske pogodbe)[18] in (2) da je zato smel koncedent odvzeti koncesijo na področju lekarniške dejavnosti zaradi predhodnega koriščenja opsijske pravice do odpovedi koncesijske pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, ki jo koncedentu zagotavlja analogna uporaba prvega odstavka 333. člena OZ.[19] Vrhovno sodišče je zato v konkretnem primeru odločilo, da je Koncesijska pogodba z iztekom odpovednega roka nehala veljati, ne da bi pri tem ugotovilo, ali je pritožnica kršila dolžnosti iz te pogodbe.

25. Navedeno stališče Vrhovnega sodišča pomeni, da sme koncedent, razen ob neprimernem času (tretji odstavek 333. člena OZ), avtonomno in enostransko sprejeti odločitev o uveljavitvi opsijske pravice do odpovedi koncesijske pogodbe, kar ga pooblašča, da koncesijo v naslednjem koraku odvzame. Pravica koncedenta, da na podlagi analogne uporabe prvega odstavka 333. člena OZ nekrivdno odpove pogodbo o koncesiji, je po konstrukciji Vrhovnega sodišča tako *de facto* pravica koncedenta, da nekrivdno odpove celotno koncesijsko razmerje. To pa je pravica, ki jo je sedma alineja 18. člena ZLD po stališču Upravnega sodišča dajala le koncesionarju.

26. Upravno sodišče je odločalo o zakonitosti odvzema koncesije pritožnici z Odločbo z dne 19. 10. 2009, ki je kot ključno upoštevala "nekrivdno" odpoved Koncesijske pogodbe z dne 6. 4. 2009. Vrhovno sodišče je odločalo o zakonitosti prav te odpovedi Koncesijske pogodbe in s tem o (ne)veljavnosti Koncesijske pogodbe. Upošteva nosilno stališče Vrhovnega sodišča, sta se obe sodišči, vsako v svojem postopku, opredelili do istega pravnega vprašanja, tj. do vprašanja zakonskih razlogov za prenehanje koncesije za lekarniško dejavnost. Vrhovno sodišče je namreč zavzelo stališče, da je za presojo o zakonitosti odpovedi Koncesijske pogodbe pomembno predhodno razrešiti pravno vprašanje o možnosti koncedenta, da "nekrivdno" odvzame lekarniško koncesijo. Ker je ZLD razložilo tako, da ne izključuje možnosti "nekrivdnega" odvzema koncesije proti koncesionarjevi volji, je Vrhovno sodišče odločilo, da lahko lekarniška koncesija preneha tudi po diskrecijski (samo)volji koncedenta. Do istega pravnega vprašanja se je že pred tem s

pravnomočno sodbo drugače opredelilo Upravno sodišče.

27. Za odločitev o očitku pritožnice o kršitvi človekove pravice iz prvega odstavka 23. člena Ustave je pomembno, ali je v okoliščinah konkretnega primera stališče, da je bila zakonita "nekrivdna" odpoved Koncesijske pogodbe, ker ZLD ni izvzel "nekrivdne" odpovedi koncesije s strani koncedenta, združljivo s pritožnično pravico do sodnega varstva.

28. Za odgovor na to vprašanje je pomembno, da je bila odločba z dne 19. 10. 2009, ki je temeljila (zgolj) na okoliščini, da je MOL "nekrivdno" odpovedala Koncesijsko pogodbo, odpravljena s pravnomočno sodbo Upravnega sodišča št. I U 2155/2009 z dne 22. 1. 2010. Z njo je pritožnica pridobila s 23. členom Ustave v pravnomočnem posamičnem aktu varovano pričakovanje stabilnosti in trajnosti obstoja njene lekarniške koncesije do izteka zakonsko predvidenega časa,[20] če se ji ne odpove sama oziroma če krivdno ne krši obveznosti iz koncesijskega razmerja. To pravno varovano pričakovanje pritožnici jamči, da je njena koncesija varovana pred prenehanjem na podlagi diskrecijske odločitve koncedenta.[21] Vrhovno sodišče je izpodbijano sodbo sprejelo po izdaji in pravnomočnosti navedene sodbe Upravnega sodišča. V njej je Vrhovno sodišče sprejelo povsem nasprotno stališče - da lahko koncesija pritožnice preneha brez posebnega razloga, po diskrecijski odločitvi koncedenta.

29. Vrhovno sodišče je s spremembo bistvenega in prej sprejetega stališča Upravnega sodišča o razlogih za prenehanje lekarniške koncesije v razmerje med pritožnico in MOL vneslo negotovost. Pritožnična pravna varnost in nanjo navezano njeno upravičeno pričakovanje, konkretizirano v pravnomočni sodbi Upravnega sodišča, je z izdajo izpodbijane sodbe porušeno. Kljub temu, da pritožnica razpolaga s pravnomočno sodbo Upravnega sodišča, po kateri ji koncesija ne more biti proti njeni volji odvzeta, če ni zagrešila krivdne kršitve dolžnosti koncesionarja, zoper njo učinkuje tudi izpodbijana sodba Vrhovnega sodišča. Ta ugotavlja, da Koncesijska pogodba zaradi "nekrivdne" odpovedi ne velja več; in s tem je spodkopan obstoj koncesijske pogodbe, katere izvrševanje je ključno za uresničevanje namena koncesijskega razmerja. To pa zato, ker lahko lekarniški koncesionar brez svoje krivde in proti svoji volji izgubi koncesijsko pogodbo in nato prav zato in samo zato še koncesijo.[22]

30. Vrhovno sodišče je odločalo v času, ko je bila sodba Upravnega sodišča že pravnomočna. Ta sodba odgovarja na vprašanje zakonitih razlogov za odvzem koncesije in je neločljivo vpeta v zaključeno življenjsko celoto, ki je bila (zaradi odpovedi Koncesijske pogodbe, ki ji je sledil odvzem koncesije s strani MOL) predmet presoje pred dvema pristojnima sodiščema. Kljub temu jo je Vrhovno sodišče pri odločanju zaobšlo, s tem znova vneslo v razmerje med pritožnico in MOL negotovost ter porušilo pravno varnost, ki naj jo strankam zagotovi že pravnomočna odločitev sodišča. S tem je Vrhovno sodišče kršilo pravico pritožnice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Ustavno sodišče je zato njegovo sodbo razveljavilo in zadevo vrnilo Vrhovnemu sodišču v novo odločanje. Ker je bilo treba izpodbijano sodbo razveljaviti že zaradi kršitve pravice iz 23. člena Ustave, Ustavno sodišče drugih očitkov pritožnice o kršitvah človekovih pravic ni presoјalo.

C.

31. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Etelka Korpič - Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli.

Odločbo je sprejelo s šestimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovali sodnici Korpič – Horvat in Mežnar, ki sta dali odklonilni ločeni mnenji.

dr. Rajko Knez
Predsednik

[1] Kjer Ustavno sodišče v tej odločbi uporablja besedno zvezo koncesijska pogodba z malo začetnico (ali izraz pogodba o koncesiji), to pomeni, da razpravlja na splošno o pravnem institutu pogodb te vrste.

[2] ZLD je prenehal veljati z uveljavitvijo Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16 in 77/17 – v nadaljevanju ZLD-1). Prehodna določba drugega odstavka 121. člena ZLD-1 se ne nanaša na Koncesijske odločbe in pogodbe, ki so bile sklenjene pred uveljavitvijo ZJZP. Drugi odstavek 121. člena ZLD-1 se namreč glasi: "Koncesijske odločbe in pogodbe, ki so bile po uveljavitvi Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06) podeljene oziroma sklenjene za nedoločen čas, se z dnem uveljavitve tega zakona štejejo za podeljene, in sicer za obdobje od najmanj 15 do največ 30 let, šteto od uveljavitve tega zakona. Pri določitvi trajanja koncesije mora koncedent upoštevati naravo lekarniške dejavnosti in obseg njenega izvajanja, dosedanja vlaganja v izvajanje lekarniške dejavnosti in stopnjo njihove amortiziranosti, morebitna potrebna nova vlaganja in druge okoliščine. Koncedent po uradni dolžnosti izda odločbo o spremembi koncesijske odločbe in koncesionarju predlaga sklenitev aneksa h koncesijski pogodbi. Če koncesionar ne želi skleniti aneksa h koncesijski pogodbi glede trajanja koncesije, veljajo določbe odločbe o spremembi koncesijske odločbe."

[3] Kadar torej krivdno krši bodisi predpise bodisi odločbo o koncesiji bodisi pogodbo o koncesiji.

[4] "Koncesija preneha ... in se odvzame."

[5] Ta določba v prvi alineji določa, da razmerje med koncedentom in koncesionarjem preneha s prenehanjem koncesijske pogodbe.

[6] Torej tudi pritožnična koncesija kot pravica.

[7] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-685/05 z dne 6. 11. 2008 (Uradni list RS, št. 111/08, in OdlUS XVII, 90), 9. točka obrazložitve.

[8] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-65/05 z dne 22. 9. 2005 (Uradni list RS, št. 92/05, in OdlUS XIV, 72), 7. točka obrazložitve.

[9] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-685/05, 10. točka obrazložitve.

[10] Primerjaj s sklepom Ustavnega sodišča št. Up-206/02 z dne 24. 6. 2003 (OdlUS XII, 116), 3. točka obrazložitve.

[11] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-893/16, U-I-194/16 z dne 20. 4. 2017, 16. točka obrazložitve.

[12] T. Jerovšek v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 1071-1072.

[13] Temeljni namen pravnomočnosti je zagotavljanje pravne varnosti (odločba Ustavnega sodišča št. Up-822/13 z dne 4. 12. 2014, Uradni list RS, št. 93/14, in OdlUS XX, 41, 11. točka obrazložitve). Pravnomočnost je "temelj" pravne varnosti (sklep Ustavnega sodišča št. U-I-63/03 z dne 9. 9. 2004, 7. točka obrazložitve).

[14] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-164/15 z dne 18. 2. 2016 (Uradni list RS, št. 26/16, in OdlUS XXI, 30), 6. točka obrazložitve.

[15] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-46/12 z dne 2. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14, in OdlUS XX, 38), 15. točka obrazložitve.

[16] Odvzem koncesije z upravno odločbo po sedmi alineji 18. člena ZLD je mogoč, če se koncesionar

odpove koncesiji - a tedaj izgubi koncesijo po svoji volji. Tu gre sicer očitno za izjavo o "odpovedi pravnega razmerja", ne pogodbe.

[17] To je jasno razvidno iz dikcije Vrhovnega sodišča: (a) v 9. točki obrazložitve izpodbijane sodbe, kjer navaja, da je moralo za odločitev o reviziji MOL primarno odgovoriti na vprašanje, "ali ZLD sistemsko izključuje možnost odvzema koncesije zaradi prenehanja koncesijske pogodbe zaradi uveljavljanja koncedentove pravice do odpovedi pogodbe", in (b) v 10. točki obrazložitve izpodbijane sodbe, kjer navaja, da 16. in 18. člen ZLD skupaj ne izključujeta razlage, da "koncedent lahko odvzame koncesijo tudi zaradi prenehanja koncesijske pogodbe".

[18] Glej 10. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[19] Prav tam in 11. točka obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[20] Ker je bila pritožnici podeljena koncesija za nedoločen čas, iz drugega odstavka 121. člena ZLD-1 v zvezi s prvim odstavkom 20. člena ZLD sledi, da po zakonu njena koncesija traja do njene smrti, še največ pet let od smrti pa ima na podlagi njene koncesije pravico opravljati lekarniško dejavnost zakonec ali otrok.

[21] Čeprav je v izreku sodbe Upravnega sodišča št. I U 2155/2009 zgolj odločitev, da se izpodbijana odločba MOL odpravi ter se zadeva vrne MOL v ponovno odločanje, je treba upoštevati, da je pravna odločitev, ki je vsebovana v izreku odločbe, v polnem obsegu dokončno pomensko določljiva šele v povezavi z odločbo kot celoto. Ker je izrek pravne odločbe lahko zelo zgoščen in tudi tipiziran, samo iz njega ni mogoče razbrati, v čem je njegov pomen, tako da ga je treba vselej povezati še z uvodom odločbe in z obrazložitvijo, v kateri je opisan konkretni dejanski stan skupaj s pravno posledico in razlogi, ki ju utemeljujejo (glej 10. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. Up-1004/11 z dne 8. 11. 2012 (Uradni list RS, št. 90/12), ki se sklicuje na delo M. Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 3., razširjena, sprem. in dop. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2007).

[22] Tako sodbo Vrhovnega sodišča razume tudi ZZZS.

⇒

Up-95/16-29

14. 3. 2019

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat

V navedeni zadevi gre za problem odvzema oziroma prenehanje koncesije v lekarniški dejavnosti.

1. Ustavno sodišče je razveljavilo sodbo Vrhovnega sodišča št. III Ips 64/2014 z dne 28. 10. 2015 in zadevo vrnilo temu sodišču v novo odločanje. Z navedeno sodbo je Vrhovno sodišče odločilo, da je bila odpoved koncesijske pogodbe zakonita. Po stališču Ustavnega sodišča naj bi s tako odločitvijo Vrhovno sodišče poseglo v pravnomočno sodbo Upravnega sodišča, ki je sprejelo stališče, da lahko lekarniška koncesija preneha le zaradi krivdnih kršitev dolžnosti koncesionarja ali po njegovi svobodni volji. Ustavno sodišče je sodbo Vrhovnega sodišča razveljavilo zaradi kršitve procesnega jamstva iz 23. člena Ustave, ki določa pravico do sodnega varstva, saj je spoštovanje pravnomočnosti pomemben vidik poštenega postopka.

2. Ustavno sodišče je menilo, da sta se Upravno sodišče in Vrhovno sodišče, "vsaka v svojem postopku, različno opredelili do istega pravnega vprašanja, to je do vprašanja razlogov za prenehanje koncesije za lekarniško dejavnost" (26. točka obrazložitve). S tako presojo nisem

soglašala, ker menim, da sta se sodišči (Upravno in Vrhovno) opredelili do različnih pravnih vprašanj, vsaka v okviru svojih pristojnosti.

3. Za koncesijska razmerja je značilno prepletanje civilnopравnih in javnopравnih elementov, kar se je posebej izrazilo tudi v sodnih presojah v obravnavanem primeru pri odvzemu oziroma prenehanju koncesije. Načini prenehanja so različni po vsebini zaradi razlogov in pogojev prenehanja (krivdni ali nekrivdni razlog ali razlog zaradi odpovedi koncesijske pogodbe) in zato povezani z različnimi pravnimi vprašanji. Razmejitev pristojnosti sodišč izhaja iz dvojne pravne narave koncesijske pogodbe. Ta vsebuje elemente obligacijskega (zasebnopравno razmerje) in elemente upravnopравnega razmerja (javnopравno razmerje). Koncedent nastopa v dvojni vlogi, pri sklenitvi koncesijske pogodbe kot pogodbeni stranka, pri dodelitvi in odvzemu koncesije pa kot oblast.[1] Zato je pravna narava koncesijske pogodbe večplastna in zahtevna za presojo tudi v delu, ki se nanaša na odpoved pogodbe in krivdne ali nekrivdne odpovedi koncesije, kar velja v obravnavanem primeru.[2] To pa velja še toliko bolj v primeru nedoločnih in skopih norm v specialnem Zakonu o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 36/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZLD), ki je veljal v času podelitve koncesije in sklenitve koncesijske pogodbe v obravnavanem primeru.[3] Razlogi za odvzem koncesije po 18. členu ZLD se presojajo po pravilih upravnega prava; odpoved koncesijske pogodbe pa se presoja po pravilih civilnega (gospodarskega) prava. Za reševanje spora v zvezi z odvzemom koncesije po 18. členu ZLD je zakonodajalec podelil pristojnost Upravnemu sodišču; za presojo o (ne)zakonitosti koncesijskih pogodb pa sodiščem splošne pristojnosti. Podelitev navedene pristojnosti različnim sodiščem, kot ugotavlja Ustavno sodišče, ni ustavno nedopustno (22. točka obrazložitve).

4. Vrhovno sodišče je v gospodarskem sporu odločalo o ugotovitvi nezakonitosti odpovedi koncesijske pogodbe.[4] Odločilo je, da je tožena stranka zakonito odpovedala koncesijsko pogodbo.[5] Ker ZLD kot specialni zakon ne določa enostranske odpovedi pogodbe s strani koncedenta, je Vrhovno sodišče pri presoji smiselno uporabilo Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93 in 57/11 – ZGJS) ter Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06 – ZJZP), ki določa, da koncesijska pogodba preneha z odpovedjo, če je bila sklenjena za nedoločen čas (42. člen).[6]

5. Upravno sodišče pa je odločalo o odvzemu koncesije po specialnem ZLD, ki v 18. členu taksativno določa kršitve koncesionarja (krivdne razloge) in razlog, če se je koncesionar odpovedal koncesiji (sedma alineja 18. člena ZLD); ne ureja pa prenehanja koncesije zaradi enostranske odpovedi pogodbe s strani koncedenta. Presoja Upravnega sodišča se je nanašala izključno na to, ali je podana kršitev po šesti alineji 18. člena,[7] torej ali gre za krivdni razlog za odvzem koncesije, ker koncesionar ne opravlja lekarniške dejavnosti v skladu s pogodbo o koncesiji. Odločitev Upravnega sodišča temelji na presoji, da koncedent ni izkazal krivdnega razloga niti ni koncesionarju postavil roka za odpravo pomanjkljivosti. Po mnenju Upravnega sodišča v odločbi št. I U 2155/2009 z dne 22. 1. 2010[8] je ostalo odprto vprašanje, "ali je za to, da naj pogodba ne bi več veljala, podana krivda tožnice." Ker je ugotovilo tudi bistvene kršitve določb upravnega postopka, je odločbo o odvzemu koncesije odpravilo[9] in zadevo vrnilo koncedentu v ponovno odločanje. V navedeni sodbi je Upravno sodišče jasno navedlo, da se do navedb tožene stranke (koncedenta) glede vprašanja, zakaj po njenem mnenju odpoved koncesijske pogodbe ni bila nezakonita, "ne more in ne sme opredeliti, ker je to stvar drugega postopka, saj konkretno o tem teče pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani gospodarski spor, in zato to ni predmet upravnega spora, kot tudi sicer priznava sama tožena stranka." Presoja Upravnega

sodišča se je torej nanašala izključno na odvzem koncesije iz krivdnega razloga po šesti alineji 18. člena ZLD.

6. Delitev pristojnosti med upravnim sodiščem in civilnim sodiščem je Upravno sodišče upoštevalo tudi po odločitvi Vrhovnega sodišča, v sklepu št. I U 550/2016-25 z dne 13. 3. 2018, s katerim je odločbo upravnega organa (koncedenta)[10] izreklo za nično. Navedlo je, da se v upravnih postopkih ne odloča o tem, kdaj so pogodbeni razmerja prenehala, oziroma bi to lahko ugotavljalo sodišče le, kadar je v zakonu izrecno določeno (11. točka obrazložitve). Prenehanje koncesijske pogodbe torej ni upravna zadeva. Upravno sodišče je z navedeno odločbo ponovno jasno sporočilo, da ni pristojno za odločanje o odpovedi koncesijske pogodbe.

7. Zahtevke pritožnice v postopku pred Vrhovnim sodiščem se je nanašal na ugotovitev nezakonnosti odpovedi koncesijske pogodbe, pred Upravnim sodiščem pa na odvzem koncesije po upravni odločbi. Odločitve posameznih sodišč so se, kot sem že navedla, po moji oceni nanašale na različna pravna vprašanja. Pred sodiščih splošne pristojnosti so se odvila razsojanja, ki so se nanašala na pravno vprašanje, ali je bila odpoved koncesijske pogodbe zakonita; Upravno sodišče pa je presojalo v upravni zadevi, ali obstaja krivdni razlog za odvzem koncesije po upravni odločbi po šesti alineji 18. člena ZLD. Tako je bila navedena deljena pristojnost sodišč razumljena tudi v strokovni javnosti.[11] Trditev večine, da je presoja Vrhovnega sodišča segala v pravnomočno odločitev Upravnega sodišča in da se je do istega pravnega vprašanja opredelilo Vrhovno sodišče, kot ga je pred tem s pravnomočno sodbo drugače opredelilo Upravno sodišče (26. točka obrazložitve), ne vzdrži. Niti iz obrazložitve niti iz izreka sodbe Upravnega sodišča ne izhaja, da bi Upravno sodišče presojalo zakonitost odpovedi koncesijske pogodbe koncedenta. O tem vprašanju Upravno sodišče sploh ni vsebinsko odločilo in zato odločba Upravnega sodišča glede zakonitosti koncesijske pogodbe ni mogla postati materialno pravnomočna. Upravno sodišče je razsojalo v okviru tožbenih navedb, uperjenih le na krivdni razlog po šesti alineji 18. člena ZLD. Odločalo je o zakonitosti upravne odločbe o odvzemu koncesije ter odločbo odpravilo in zadevo vrnilo koncedentu v ponovno odločanje (izrek odločbe št. I U 2155/2009-21). Zato presoja Upravnega sodišča ne more vplivati na presojo zakonitosti koncesijske pogodbe v civilnem postopku.

8. Iz pravice do sodnega varstva iz 23. člena Ustave izhaja, da mora stranka imeti možnost, da spor predloži sodišču in da sodišče v tem sporu tudi meritorno odloči z zavezujočo odločitvijo, vključno z upoštevanjem pravila o pravnomočnosti, ki prepoveduje ponovno odločanje o isti stvari.[12] Ne spuščam se v pravilnost odločitve, ker to ni ustavnopravno vprašanje, menim pa, da je obema strankama, koncedentu in koncesionarju, bilo sodno varstvo zagotovljeno in da sta Upravno in Vrhovno sodišče upoštevali pravila pravnomočnosti pri razsojanju. Stranki koncesijskega razmerja nista bili prikrajšani za vsebinsko presojo spora. Obe sodišči, Upravno in Vrhovno, sta sodili v okviru svojih pristojnosti in upoštevali, da sta bili dolžni soditi in razlagati pravo ter meritorno odločiti o zahtevku in s tem varovati pravice strank. Vrhovno sodišče zato ni zaobšlo odločanja, ampak je zadostilo zahtevi, da v zadevi meritorno odloči, kar je bistvo 23. člena Ustave. Učinki pravnomočnosti po odločitvah Upravnega sodišča glede prenehanja koncesijske pogodbe niso nastali[13] in zato Vrhovno sodišče niti ni moglo poseči v pravnomočnost odločitve Upravnega sodišča ali ponovno odločati o isti stvari. Zato z razveljavitvijo sodbe Vrhovnega sodišča nisem soglašala. Iz odločbe Ustavnega sodišča je zaznati, da s svojo odločitvijo odpira vprašanje, ali po ZLD koncedent lahko koncesijsko pogodbo odpove iz nekrivdnega razloga na podlagi enostranskega akta koncedenta, kar menim, da je

materialnopravno vprašanje, ki ne sodi v pristojnost Ustavnega sodišča. Če je večina v zvezi z enostransko odpovedjo koncesijske pogodbe ocenila, da bi bil lahko ZLD protiustaven, bi to vprašanje morala razreševati v okviru instituta koneksitete po drugem odstavku 59. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12) ali pa morda v okviru drugih kršitev ustavnih določb, ki jih je pritožnica navajala v ustavni pritožbi.

dr. Etelka Korpič – Horvat
Sodnica

[1] Več o tem, da je koncesijsko razmerje mešano razmerje, ki vsebuje zasebnopravne in javnopravne elemente, glej R. Pirnat, Podjetje in delo, št. 6/7 (2003), str. 1607–1618; glej tudi B. Brezovnik, Izvajanje javnih služb in javno-zasebno partnerstvo, Lex Localis, 2008, str. 193–229.

[2] Varovan mora biti tudi koncesionar, ker za opravljanje javne službe potrebuje vlaganja v kadre, prostore in opremo. Za razliko od sedaj veljavnega Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16 in 77/17 – v nadaljevanju ZLD-1), ki določa, da se koncesija ne sme podeliti za krajše obdobje od 15 let, ZLD ni določal obdobja za katerega se podeli koncesija. Koncesijska pogodba pa je v 10. členu določala, da se koncesija daje za nedoločen čas in lahko preneha v roku 6. mesecev po odpovedi. Pogodba za nedoločen čas pa je manj varovana kot pogodba, sklenjena za določen čas. ZLD je trajanje pogodbe prepuščal strankam in ni določil razlogov za prenehanje koncesije v primeru odpovedi pogodbe.

[3] Leta 2016 je bil sprejet ZLD-1, ki je na novo uredil postopke za podeljevanje in izvajanje koncesij zasebnim lekarniškim izvajalcem, v skladu s pravnim redom EU, ki predvsem iz monopolnih razlogov ne dopušča sklenitve koncesijske pogodbe za nedoločen čas.

[4] Zahtevek tožeče stranke (koncesionarja) se je pri presoji civilnih sodišč nanašal na "ugotovitev nezakonnosti odpovedi koncesijske pogodbe."

[5] Z navedeno sodbo je Vrhovno sodišče presojalo nezakonnost odpovedi koncesijske pogodbe in spremenilo sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cpg 926/2012 z dne 18. 12. 2013 ter potrdilo sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. VII Pg 2606/2009-49 z dne 4. 4. 2012, ki je zavrnilo zahtevek tožeče stranke (koncesionarja) na ugotovitev, da še velja koncesijska pogodba, ki jo je koncesionarka sklenila z Mestno občino Ljubljana.

[6] Prenehanje koncesije zaradi prenehanja koncesijske pogodbe zahteva varovanje javnega interesa. Koncedent je dolžan varovati javni interes, ker gre za dejavnost javne službe, kamor se po ZLD razvršča tudi lekarniška dejavnost. Za dejavnost javne službe velja javnopravni režim poslovanja. Opravlja se v javnem interesu in mora biti določena v zakonu ali odloku občine (več o dejavnosti javne službe glej E. Korpič-Horvat, Negospodarske javne službe, Lex Localis, let.1, št. 4 (2003), str.15–30). Kaj se šteje za dejavnost javne službe na področju lekarniške dejavnosti, je določil ZLD. In sicer je lekarniška dejavnost del zdravstvene dejavnosti, ki zagotavlja preskrbo prebivalstva ter zdravstvenih zavodov in drugih organizacij z zdravili (prvi odstavek 1. člena ZLD). Gre za občutljivo in pomembno dejavnost, za katero nemoteno oskrbo odgovarja koncedent. Vendar prav zaradi javnega interesa pri javnem razpisu za pridobitev koncesije mora upoštevati merila, določena s planom zdravstvenega varstva Republike Slovenije, in pri podelitvi koncesije pridobiti soglasje ministrstva pristojnega za zdravstvo, mnenje lekarniške zbornice in Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (13. člen ZLD). Po ZLD-1 pa mora vsaka koncesijska pogodba temeljiti na aktu o koncesiji, v katerem so opredeljeni elementi javnega interesa.

[7] Šesta alineja 18. člena določa, da pristojni upravni organ občine ali mesta odvzame koncesijo za

opravljanje lekarniške dejavnosti z odločbo, "če koncesionar ne opravlja lekarniške dejavnosti v skladu s predpisi, odločbo o koncesiji in pogodbo o koncesiji, pa v določenem roku ni odpravil pomanjkljivosti."

[8] Izrek sodbe in sklepa Upravnega sodišča št. I U 2155/2009-21 se v 1. točki glasi: "Tožbi se ugodi in se odločba Mestne uprave Mestne občine Ljubljana, oddelka za zdravje in socialno varstvo, št. 160-45/2008-23 z dne 19. 10. 2009, odpravi ter se zadeva vrne toženi stranki v ponovno odločanje."

[9] Odločba Mestne uprave Mestne občine Ljubljana, Oddelka za zdravje in socialno varstvo, št. 160-45/2008-23 z dne 19. 10. 2009.

[10] Odločba Mestne uprave Mestne občine Ljubljana, Oddelka za zdravje in socialno varstvo, št. 160/7/2010-23 z dne 29. 1. 2016.

[11] Glej I. Starc, Koncesijska razmerja v lekarniški dejavnosti po ZLD-1, Pravna praksa, št. 10 (2017), str. 7-10.

[12] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. [Up-85/03](#) z dne 17. 12. 2003 in druge.

[13] Pravnomočnost se razteza na pravno odločitev, zapisano v izreku, ne pa na dejanske in pravne razloge (M. Pavčnik, Teorija prava 5. pregledana in dopolnjena izdaja, Ljubljana 2015, str. 360-362).

⇒

Up-95/16-30

2. 4. 2019

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Špelce Mežnar

1. Podobno kot sodnico dr. Etelko Korpič – Horvat so tudi mene od podpore odločbi odvrnili pomisleki glede pravilnosti večinskega stališča o pravnomočnosti sodbe Upravnega sodišča št. I U 2155/2009. Gre za zelo pomembno vprašanje (civilnega in upravnega) procesnega prava, o katerem obstajajo ustaljena in doslej v ustavnosodni presoji in teoriji neprerekana stališča. Bojim se, da večinska odločba od njih odstopa z argumenti, ki so zame delno nesprejemljivi, delno pa zmotni.

2. Sprejeta odločba sporoča: pravnomočnost se razteza na razloge sodbe Upravnega sodišča, s katero je bil upravni akt odpravljen, zadeva pa vrnjena v ponovni postopek, in sicer tako, da razlogi iz sodbe Upravnega sodišča vežejo Vrhovno sodišče v kasnejšem vsebinsko ločenem civilnem postopku. Odločitev večine temelji na predpostavki, da je bilo s sodbo Upravnega sodišča št. I U 2155/2009 o zadevi pravnomočno odločeno.

3. Menim, da je s tem večina odstopila od dveh temeljnih pravil procesnega prava, predvsem pa od lastne ustavnosodne presoje:

– prvič: pravnomočen postane izrek, ne pa razlogi sodne odločbe;[\[1\]](#)

– drugič: s sodbo Upravnega sodišča, s katero se odpravi upravni akt in zadeva upravnemu organu vrne v ponoven postopek (64. člen ZUS-1), o upravni zadevi ne more biti pravnomočno odločeno, saj o njej sploh še ni odločeno.[\[2\]](#)

4. Začenjam z drugim pravilom. Upravno sodišče je 22. 1. 2010 izdalo sodbo (št. I U 2155/2009), s katero je ugodilo pritožnični tožbi, odpravilo odločbo MOL o odvzemu koncesije pritožnici in

zadevo vrnilo v ponovno odločanje. O odvzemu koncesije s to sodbo ni bilo pravnomočno razsojeno.[3] Posledica sodbe Upravnega sodišča je bila, da se je zadeva (odločanje o odvzemu koncesije) vrnila v stanje, v katerem je bila pred izdajo upravne odločbe.[4] Odločitev sodišča o odpravi upravnega akta od upravnega organa zahteva ponovno odločanje. Učinek sodbe, s katero Upravno sodišče odpravi izpodbijani akt, je v tem, da mora upravni organ upravni postopek ponovno voditi, pri čemer je vezan na pravno mnenje sodišča glede materialnopravnih in procesnopravnih vprašanj (četrta in peti odstavek 64. člena ZUS-1).[5]

5. Ustavno sodišče se v 19. točki obrazložitve sklicuje na ustavno zahtevo po spoštovanju pravnomočnosti. Ta določa, da je pravna razmerja, urejena s pravnomočno odločbo državnega organa, mogoče odpraviti, razveljaviti ali spremeniti le v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi. Pravnomočno sodno varstvo namreč v pravna razmerja prinese pravni mir, ki za stranke pomeni upravičeno pričakovanje, da pravnomočno že rešenih vprašanj (razen v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi) nihče ne bo mogel ponovno odpirati. V podporo tem stališčem so citirane naslednje odločbe Ustavnega sodišča: št. Up-685/05, št. U-I-65/05, št. Up-206/02, št. Up-893/16, U-I-194/16 ter št. Up-822/13.

6. Nobena izmed citiranih odločb ni podobna predmetni zadevi. Še več – od nje se bistveno razlikujejo. Ne nanašajo se na odločitev (Upravnega ali drugostopenjskega) sodišča, s katero bi to odpravilo upravno odločbo (razveljavilo prvostopenjsko sodbo) in zadevo vrnilo v ponovno odločanje. Nasprotno. V zadevi št. Up-685/05 je šlo za kazenski postopek in sklep zunajobravnavnega senata, s katerim je bilo meritorno odločeno o stroških postopka. V zadevi št. Up-206/02 je bil sprejet sklep o nesprejemu ustavne pritožbe, saj očitno ni šlo za kršitev človekovih pravic. Zadeva št. U-I-65/05 se sploh ne ukvarja s pravnomočnostjo, v zadevi št. Up-893/16, U-I-194/16 pa je Višje sodišče spremenilo sklep sodišča prve stopnje, kar pomeni, da je meritorno odločilo. V zadevi št. Up-822/13 je Vrhovno sodišče prav tako spremenilo sodbi nižjih sodišč in meritorno odločalo. V nobeni izmed citiranih zadev torej ni bila presojana ne odločitev Upravnega sodišča ne odločitev kakšnega drugega sodišča o vrnitvi zadeve v odločanje organu nižje stopnje.

7. Bolj kot sklicevanje na nerelevantne sklepe ali odločbe pa se zdi problematično nesklincevanje na relevantne odločitve. V sklepu št. Up-314/12 je Ustavno sodišče odločalo prav o vprašanju, ali je dovoljena ustavna pritožba zoper sodno odločbo o razveljavitvi sodnih odločb in vrnitvi zadeve v ponovno odločanje v upravnem sporu – bodisi tedaj, ko Upravno sodišče odpravi upravni akt, bodisi tedaj, ko Vrhovno sodišče razveljavi sodbo Upravnega sodišča in hkrati odpravi upravni akt. Ustavno sodišče šteje, da v tem primeru pravna sredstva še niso izčrpana, zaradi česar ustavna pritožba ni dovoljena.[6] Če pravna sredstva še niso izčrpana, pa je o učinku *res iudicata* skoraj bogokletno govoriti. Ustavno sodišče bi namreč ustavno pritožbo zoper sodbo Upravnega sodišča št. I U 2155/2009, če bi jo pritožnica vložila, glede na svojo ustaljeno prakso zavrglo z utemeljitvijo, da pravna sredstva v ponovljenem postopku še niso izčrpana. Kako lahko za isto odločbo hkrati trdi, da je postala materialno pravnomočna?[7]

8. Ustavno sodišče je torej sodbi Upravnega sodišča, s katero je bil odpravljen upravni akt in zadeva vrnjena v ponovno odločanje, priznalo učinek *res iudicata* kljub temu, da pravna sredstva v zadevi še niso izčrpana[8]. Če se je Ustavno sodišče odločilo odstopiti od svoje doslej ustaljene presoje,[9] po kateri samo tovrstnim odločitvam ne priznava pravnomočnosti, bi bilo potrebno to obrazložiti. Temu problemu se je večina bodisi izognila bodisi ga ni zaznala.

9. Prehajam na prvo pravilo. Vrhovno sodišče je 18. 10. 2015 izdalo sodbo, s katero je odločilo o (ne)veljavnosti pogodbe o koncesiji. Oktobra 2015 o odvzemu koncesije v (ponovljenem) upravnem postopku pred MOL še ni bilo odločeno. Vrhovno sodišče je odločalo o drugem pravnem vprašanju, čeravno o istem življenjskem dogodku (koncesijskem razmerju med MOL in pritožnico) – pristojnost sodišč je namreč v koncesijskih razmerjih deljena.[10] Nesporno je vsako izmed sodišč (Vrhovno in Upravno) odločalo v mejah svojih pristojnosti ter v mejah postavljenih zahtevkov, ki sta se med seboj bistveno in odločilno razlikovala.[11]

10. Teorija civilnega procesnega prava in sodna praksa[12] enotno štejeta, da se pravnomočnost ne nanaša na razloge pravne in dejanske narave, ki niso zajeti v izreku sodne odločbe. Gre za vprašanje t. i. objektivnih mejà pravnomočnosti. Te določajo, kateri deli sodne odločbe postanejo pravnomočni oziroma na kaj se v vsebinskem smislu nanaša pravnomočnost.[13] Skladno z ZPP (319. člen) velja, da postane pravnomočna le odločitev o zahtevku (torej izrek), ne pa tudi obrazložitev sodbe. To pomeni, da se pozitivni vidik pravnomočnosti (*res iudicata facit ius inter partes*) ne razteza na ugotovitve o pravno relevantnem dejanskem stanju niti ne na stališča sodišč o pravnih vprašanjih, ki so v obrazložitvi sodbe (pravna naziranja sodišča).[14]

11. Ni dvoma, da gre pri spornih stališčih Vrhovnega sodišča (povzetih v 24. in 25. točki obrazložitve odločbe) za pravna naziranja, ki niso prešla v izrek sodbe Vrhovnega sodišča. V izreku je namreč odločeno, da je bila odpoved koncesijske pogodbe zakonita, razlogi, ki jih kritizira Ustavno sodišče, pa se nanašajo na odvzem koncesije. Ker je Ustavno sodišče učinek *res iudicata* priznala pravnim stališčem, ki z izrekom niso (nujno) povezana, je odločitev večine zame tudi teoretično nesprejemljiva.

12. Strinjam se, da so razlogi Vrhovnega sodišča (v 9.–12. točki obrazložitve njegove sodbe) neprepričljivi, materialnopravno morda napačni. A tega večina ne trdi. Tisto, kar trdi (da je bilo s tem poseženo v pravnomočnost sodbe Upravnega sodišča), pa je po moji oceni očitno napačno.

13. Nameni Ustavnega sodišča so bili nedvomno dobri – pomagati pritožnici, Lekarni Bitenc, da se reši negotovosti, ki jo v njeno poslovanje vnašajo različna pravna stališča sodišč. A pot, ki jo je ubralo, je žal napačna. Čeravno ne gre za pot v pekel, pa si upam trditi, da gre pri odločitvi večine vsaj za hojo po robu logično vzdržnega.

dr. Špelca Mežnar
Sodnica

[1] Prim. sodbi Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 174/2013 in št. II Ips 701/2005.

[2] Prim. sklepe Ustavnega sodišča št. Up-314/12, št. Up-419/00, št. Up-469/05 in št. Up-1200/05.

[3] O pravnomočni odločitvi bi lahko govorili le v primeru, ko bi Upravno sodišče bodisi pritožnično tožbo zavrnilo in potrdilo odločbo MOL (63. člen ZUS-1) bodisi bi o zadevi odločilo meritorno (spor polne jurisdikcije) in to tako, da bi pritrdilo MOL (65. člen ZUS-1).

[4] T. Steinman v: E. Kerševan (ur.) in ostali, Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem, GV

Založba, Ljubljana 2019, str. 364.

[5] Prav tam. Situacija je identična, kadar pritožbeno sodišče razveljavi prvostopenjsko sodbo in zadevo vrne prvostopenjskemu sodišču v ponovno odločanje. Odločitev o razveljavitvi ne pomeni pravnomočne odločitve o zadevi; zahteva "le" ponovno sojenje.

[6] Točki 4 in 5 obrazložitve sklepa št. Up-314/12: "Ustaljeno stališče Ustavnega sodišča je, da ustavna pritožba zoper sodne odločbe o razveljavitvi sodnih odločb in vrnitvi zadeve v ponovno odločanje ni dovoljena, saj pravna sredstva, s katerimi pritožnik lahko doseže varstvo svojih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, še niso izčrpana. V takem primeru imajo stranke v nadaljnjem postopku še vedno možnost svoje zahtevke (oziroma ugovore zoper zahtevke) utemeljevati tudi z razlogi, ki se nanašajo na varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Če torej Vrhovno sodišče razveljavi odločitev Upravnega sodišča oziroma drugega nižjega sodišča in zadevo vrne temu sodišču v ponovno odločanje, zoper tako odločitev ustavna pritožba ni dovoljena ... Enako velja tudi v primerih, ko Upravno sodišče odpravi upravni akt, oziroma ko Vrhovno sodišče razveljavi sodbo Upravnega sodišča in hkrati odpravi upravni akt ...".

[7] Prim. točko 29 obrazložitve večinske odločbe: "Vrhovno sodišče je odločalo v času, ko je bila sodba Upravnega sodišča že pravnomočna".

[8] Izčrpana niso niti redna pravna sredstva, tako da celo izjemna obravnava takšne ustavne pritožbe ne bi bila mogoča.

[9] Enaki razlogi izhajajo iz sklepov št. Up-314/12, št. Up-419/00, št. Up-469/05 in št. Up-1200/05.

[10] Glej 3. točko odklonilnega ločnega mnenja sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat.

[11] Zahtevkov v upravnem sporu pred Upravnim sodiščem se je glasil na odpravo odločbe MOL, s katero je bila odvzeta koncesija, zahtevkov v postopku pred Okrožnim, Višjim ter Vrhovnim sodiščem pa na ugotovitev, da je odpoved koncesijske pogodbe nezakonita.

[12] Vrhovno sodišče v zadevi št. VIII Ips 174/2013: "Pravno naziranje sodišča iz prejšnjega sojenja, ki ni bilo zajeto v izreku sodne odločbe, ne postane pravnomočno. Pravilo o objektivnih mejah pravnomočnosti iz 319. člena ZPP se nanaša le na odločitve o zahtevku tožbe in nasprotni tožbi ter o obstoju terjatve, ki jo je tožena stranka uveljavljala z ugovorom zaradi pobota, te odločitve pa vsebuje izrek sodbe. Razlogi dejanske ali pravne narave, ki niso zajeti v izreku, torej ne postanejo pravnomočni."

Vrhovno sodišče v zadevi št. II Ips 701/2005: "Pravilo o objektivnih mejah pravnomočnosti iz 319. člena ZPP se nanaša le na odločitve o tožbenem zahtevku, o nasprotnem tožbenem zahtevku in o pobotnem ugovoru, te odločitve pa vsebuje izrek sodbe. Razlogi dejanske ali pravne narave, ki niso zajeti v izreku, torej ne postanejo pravnomočni. Zato v tej zadevi ne gre za že razsojeno stvar."

[13] Primerjaj D. Wedam Lukić v: L. Ude, N. Betetto, A. Galič, V. Rijavec, D. Wedam Lukić, Zobec, ZPP s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 156.

[14] Prav tam. Prim. tudi Š. Mežnar, Objektivne, subjektivne in časovne meje pravnomočnosti v odškodninskem pravu, Pravni letopis, 2012, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti UL, str. 47 in 48.

⇒

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

posamični akt

Vlagatelj:

Silva Bitenc Rošar - Lekarna Bitenc

Datum vloge:

27. 1. 2016

Datum odločitve:

14. 3. 2019

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

razveljavitev ali odprava

Objava:

Uradni list RS, št. 26/2019 in OdlUS

Dokument:

US31835