




UPRavno sodišče  
REPUBLIKE SLOVENIJE

 OBČINA TOLMIN	
PREJET.	03 -09- 2020
PRILOGE	
SIG. ZN.	ŠTEVILKA ZADEVE

Številka: III U 44/2018-37  
Datum: 2. 9. 2020

OBČINA TOLMIN  
Ulica padlih borcev 2  
5220 TOLMIN



**ZADEVA: Vrnitev upravnih spisov skupaj s pravnomočno sodno odločbo**

V upravnem sporu, ki ga je sprožila tožeča stranka Martina Klanjšček, Tolmin, ki jo zastopa Tanja Marušič, odvetnica v Novi Gorici, zoper odločbo župana Občine Tolmin, št. 160-002/2014 z dne 19. 2. 2018, vam v prilogi vračamo upravne spise, ki se nanašajo na zadevo ter pisni odpravek pravnomočne sodne odločbe, izdane v tem upravnem sporu.



Višja sodnica:  
Valentina Rustja, l.r.

Po odredbi sodnika

Podpis pristojne sodne osebe:

Priloga:

- upravni spisi
- pisni odpravek pravnomočne sodne odločbe

26. 8. 20 20

Podpis pristojne  
sočne osebe:

*Kestarič*



UPRAVNO SODIŠČE  
REPUBLIKE SLOVENIJE

## SODBA

Upravno sodišče Republike Slovenije, oddelek v Novi Gorici, je v senatu, ki so ga sestavljali višja sodnica in višja sodnika Andrej Orel kot predsednik ter Valentina Rustja in dr. Damjan Gantar kot člana,

ob sodelovanju pravosodne svétnice Katje Fabjan Valdemarin kot zapisnikarice,

v upravnem sporu tožeče stranke: MARTINA KLANJŠČEK mag. farm. - LEKARNA TOLMIN, Trg Maršala Tita 11, Tolmin, ki jo zastopa Tanja Marušič, odvetnica v Novi Gorici, zoper toženo stranko: OBČINA TOLMIN, Ulica padlih borcev 2, Tolmin, ki jo zastopa župan,

zaradi dopolnitve odločbe o koncesiji za lekarniško dejavnost,

o tožbi tožeče stranke zoper odločbo župana Občine Tolmin, št. 160-002/2014 z dne 19. 2. 2018,

na seji 26. avgusta 2020

## RAZSODILO:

I. Tožbi se ugodi, odločba župana Občine Tolmin, št. 160-002/2014 z dne 19. 2. 2018, se odpravi in se zadeva vrne istemu organu v ponovni postopek.

II. Tožena stranka je dolžna tožeči stranki povrniti stroške tega postopka v znesku 313,50 EUR v roku 15 dni od vročitve te sodbe, od poteka tega roka dalje do plačila z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

## OBRAZLOŽITEV

1. Z odločbo, št. 160-002/2014 z dne 19. 2. 2018 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), je župan Občine Tolmin (v nadaljevanju: toženka) odločil, da se tožničina pritožba zoper odločbo (fikcija zaradi molka organa), s katero je bil zavrjen predlog za izdajo dopolnilne odločbe v smislu določil sedmega odstavka 121. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (v nadaljevanju: ZLD-1), kot neutemeljena zavrne.
2. V obrazložitvi izpodbijane odločbe je navedeno, da je tožnica 28. 12. 2017 vložila pritožbo, ker se je zaradi molka organa štelo, da je bila zavrjena njena vloga z dne 1. 6. 2017, s katero je toženka kot koncedenta pozvala, naj ji kot koncesionarki za lekarniško dejavnost zaradi statusnega preoblikovanja izda odločbo o dopolnitvi odločbe o koncesiji in nato uskladi tudi pogodbo o koncesiji. Toženka povzame vsebino pritožbe in zaključí, da pritožba ni utemeljena. Ugotavlja, da je 22. 12. 1993 tedanja Občina Tolmin tožnici izdala odločbo o podelitvi koncesije št. 501-7/93 (v nadaljevanju: odločba o podelitvi koncesije), nato pa je z njo 23. 12. 1993 sklenila pogodbo o koncesiji št. 2/93 (v nadaljevanju: koncesijska pogodba). Tožnica je 1. 6. 2017 podala "vlogo za izdajo dopolnilne odločbe o podelitvi koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti", v kateri je toženko obvestila, da je ustanovila d.o.o., ker 121. člen ZLD-1 dovoljuje preoblikovanje v kapitalsko družbo in se je odločila izkoristiti to možnost. Zato "prosi za izdajo dopolnilne odločbe k odločbi o koncesiji in aneksa k pogodbi o koncesiji z upoštevanjem novega pravnega statusa koncesionarja". Toženka citira določbe 121. člena ZLD-1 ter pojasnjuje, da ta zakon (v primerjavi s pred njim veljavnim Zakonom o lekarniški dejavnosti, v nadaljevanju: ZLD) natančneje ureja z izvajanjem lekarniške dejavnosti povezana koncesijska razmerja, da uvaja načelo podeljevanja koncesij za določen čas od 15 do 30 let in da omogoča opravljanje lekarniške dejavnosti tudi v gospodarski družbi. Sedmi odstavek 121. člena ZLD-1 odpira možnost statusnega preoblikovanja zasebnega zdravstvenega delavca, ki opravlja lekarniško dejavnost, v gospodarsko družbo, vendar pa je treba odločiti, kako obravnavati koncesijo, ki je bila (kot v tožničinem primeru) podeljena za nedoločen čas. V drugem odstavku 121. člena ZLD-1 predpisuje preobrazbo koncesij, ki so bile podeljene za nedoločen čas po uveljavitvi Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (v nadaljevanju: ZJZP), ne določa pa, kaj se zgodi s koncesijami, ki so bile za nedoločen čas podeljene pred tem. Ob upoštevanju, da sicer ZLD-1 uvaja princip koncesij za določen čas; da se po prvem odstavku 71. člena ZJZP javno-zasebna partnerstva sklepajo za določen čas; da Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (v nadaljevanju: ZZDej-K), ki je začel veljati 17. 12. 2017, določa, da se koncesija v zdravstveni dejavnosti podeli za določen čas 15 let, in za vse koncesije, ki so bile za nedoločen čas podeljene pred njegovo uveljavitvijo, predpisuje spremembo v koncesije za

določen čas 15 let (v 13. členu, ki spreminja 38. člen ZZDej, pa je celo določeno, da zasebne zdravstvene dejavnosti ni mogoče opravljati na področju lekarniške dejavnosti), po mnenju toženke pavšalno sklicevanje na 121. člen ZLD-1 in ZJZP ne utemeljuje izdaje odločbe za nedoločen čas družbi, ki jo je ustanovila tožnica. Toženka kot bistveno izpostavlja, da fizični osebi za nedoločen čas podeljena koncesija vendarle dejansko ni podeljena za vedno, kot je to v primeru pravne osebe. Zato in ker ZLD-1 nima nobene izrecne oziroma konkretne določbe, kaj mora storiti občina kot koncedent v zvezi s prenosom koncesije, je toženka v oktobru 2017 pri Ustavnem sodišču vložila zahtevo za presojo ustavnosti 121. člena ZLD-1. Ker se lekarniška dejavnost na njenem območju opravlja zgolj kot koncesijska dejavnost, je dolžna ravnati posebej skrbno in ne more sama zapolnjevati praznin v predpisih, kar vse je bilo tožnici pojasnjeno.

3. Tožnica se z odločitvijo ne strinja in je zato vložila tožbo v upravnem sporu. V tožbi navaja, da kot koncesionarka opravlja lekarniško dejavnost na območju Občine Tolmin na podlagi odločbe o podelitvi koncesije in koncesijske pogodbe; koncesija ji je bila na podlagi ZLD podeljena za nedoločen čas. V skladu s sedmim odstavkom 121. člena ZLD-1 se je odločila za preoblikovanje v gospodarsko družbo in v ta namen ustanovila prevzemno družbo Lekarna Tolmin, Lekarniška dejavnost d.o.o., ki bo kot univerzalni pravni naslednik nadaljevala izvajanje lekarniške dejavnosti z vstopom v obstoječe koncesijsko razmerje. Tožnica ima 100 % delež v osnovnem kapitalu omenjene družbe in je pooblaščenca za njeno zastopanje, torej so izpolnjeni pogoji iz sedmega odstavka 121. člena in prvega odstavka 39. člena ZLD-1. Za prenos (pravic iz) koncesije mora toženka kot pravna naslednica občine, ki je koncesijo podelila, izdati dopolnilno odločbo, v kateri mora ugotoviti, da tožnica izpolnjuje pogoje za statusno preoblikovanje, slednje sprejeti in pravice iz koncesije prenesti na prenosno družbo. Pri tem bi bilo treba odločiti tudi, da sicer določila odločbe o podelitvi koncesije ostajajo v veljavi, da se koncesijska pogodba dopolni z dodatkom, katerega vsebina je ugotovitev statusnega preoblikovanja, univerzalno pravno nasledstvo in prenos upravičenj na prenosno družbo, ter da ostajajo vsa razmerja in pogoji v zvezi z opravljanjem lekarniške dejavnosti med tožnico in toženko nespremenjeni.
4. Kot poudarja tožnica, je bistvo spora v tem, da toženka nasprotuje ureditvi iz 121. člena ZLD-1, ki predvideva spremembo koncesij za nedoločen čas v koncesije za določen čas le za koncesije, podeljene po uveljavitvi ZJZP. Pri čemer je že Ministrstvo za zdravje toženki pojasnilo, da v koncesije, podeljene za nedoločen čas pred uveljavitvijo ZJZP, drugi odstavek 121. člena ZLD-1 ne posega. Tožnica poudarja, da je toženka vezana na zakon in mora odločiti skladno z njim. Dolžna je, da na enak način, kot je podelila koncesijo, to tudi dopolni, in sicer z izdajo dopolnilne odločbe o podelitvi koncesije, s katero bi se dovolil prenos koncesije na prenosno družbo, po dokončnosti odločbe pa še s sklenitvijo dodatka h koncesijski pogodbi. Ker se koncesija podeli z upravno odločbo, se s takšno

odločbo tudi dopolni ali spremeni. Sicer pa ima toženka pravno podlago v 121. členu ZLD-1, vendar z zavestnim kršenjem predpisov tožnici odreka pravice, ki ji gredo po zakonu, ter posega v njene pridobljene pravice. Zaradi ravnanja toženke ji je onemogočeno delovanje v obliki pravne osebe, zato je njeno poslovanje obremenjeno z višjimi davki in ji tako nastaja škoda. Kot dokazuje tožnica v tožbi navede: odločbo o podelitvi koncesije, koncesijsko pogodbo, izpis iz sodnega registra, svojo vlogo z dne 1. 6. 2017, odgovor toženki z dne 7. 9. 2017, pritožbo zaradi molka organa in izpodbijano odločbo, predlaga tudi pridobitev zadevnega spisa toženke in zaslišanje strank. Po pozivu sodišča je tožnica v vlogi z dne 9. 5. 2018 navedla, da s tožbo zahteva, da se izpodbijana odločba odpravi in zadeva vrne v ponovno odločanje. Zahteva tudi, da ji toženka povrne stroške tega sodnega postopka, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

5. Toženka v odgovoru na tožbo predlaga, naj sodišče ugotovi, da je bil postopek pred izdajo izpodbijane odločbe pravilen in da je odločba pravilna in zakonita, ter tožbo kot neutemeljeno zavrne, tožnici pa naloži plačilo stroškov postopka. Vztraja tudi pri razlogih izpodbijane odločbe. Poudarja, da sta odločba o podelitvi koncesije in koncesijska pogodba že z vidika ZLD, še bolj pa ZLD-1 zelo splošni, saj ne vsebujeta vsega, kar določa 52. člen ZLD-1. Nadalje navaja, da se problem časovne (ne)omejenosti obstoječih koncesij v lekarniški dejavnosti kaže v treh pojavnih oblikah: koncesijah, podeljenih za nedoločen čas pred uveljavitvijo ZJZP (to je pred 7. 3. 2007), koncesijah, podeljenih za nedoločen čas po uveljavitvi ZJZP, in koncesijah, podeljenih za določen čas z možnostjo podaljšanja; pri čemer je z ZLD-1 izrecno urejen prehod na sistem časovne omejenosti le pri koncesijah, podeljenih za nedoločen čas po uveljavitvi ZJZP. Zakon možnosti prenosa koncesije, kot ga želi izvesti tožnica, sploh ne ureja. Za konkretno zadevo je nedorečen in neuporaben drugi odstavek 121. člena ZLD-1. Ta zakon niti v 121. členu niti drugje izrecno ne določa, da je občina kot koncedent na podlagi zahteve zasebnega lekarnarja, ki se je odločil za statusno preoblikovanje, dolžna izdati odločbo, s katero ugotovi zahtevi tako, da soglašata s statusnim preoblikovanjem oziroma prenosom koncesije pod (nedorečenimi) pogoji iz osnovne pogodbe, in to za nedoločen čas. Prav tako ni določen postopek v takšnem primeru. Podlaga za izdajo takšne odločbe ne more biti 50. člen ZLD-1, saj ta govori o primarni izbiri koncesionarja po izvedenem javnem razpisu.
6. Zoper tožnično razumevanje 121. člena ZLD-1 je po mnenju toženke vrsta argumentov: a) Vrhovno sodišče je v zadevi III Ips 64/2014 izpostavilo, da podeljevanje koncesij in sklepanje koncesijskih razmerij s področja lekarniške dejavnosti na ravni EU ni harmonizirano, vendar je treba nacionalne predpise razlagati skladno s pravom EU, ki spodbuja sklepanje koncesijskih razmerij za določen čas. Zavzelo je stališče, da je ZLD dovoljeval tudi enostransko odpoved koncesijske pogodbe. ZLD-1 pa omogoča le krivdni odstop oziroma odvzem koncesije, kar je mogoče sprejeti ob predpostavki dosledno izvedenega

podeljevanja koncesij zgolj za določen čas. Sicer bi zakon omogočil opravljanje dejavnosti, ki je v javnem interesu, določeni zasebni gospodarski družbi za vedno. b) ZLD ni omejeval časa, za katerega se podeli koncesija, vendar pa je dovoljeval njeno podelitev le posameznikom, torej fizičnim, ne pa tudi pravnim osebam. Zato je bila koncesija posredno dodeljena za določen čas, vezana je bila namreč na osebo posameznika. V primeru tožničinega razumevanja 121. člena ZLD-1 pa bi se koncesija s prenosom na pravno osebo prelevila v koncesijo za nedoločen čas. Pravna oseba oziroma njeni deleži so lahko tudi predmet prodaje. Po ZLD-1 mora biti sicer delež nosilca dejavnosti v takšni družbi večji od polovice, kar pa je edina omejitev. c) Takšna ureditev bi povzročila neenakost med koncesionarji, ker bi navedeno veljalo le za koncesionarje, ki jim je bila koncesija podeljena pred uveljavitvijo ZJZP, vsi ostali pa bodo lahko imeli koncesijo le za obdobje od 15 do 30 let (zakaj je to utemeljeno, iz samega zakona ne izhaja). č) Toženka izpostavlja že v izpodbijani odločbi opisano ureditev po ZZDej-K. d) Izključna pravica opravljati lekarniško dejavnost na določenem območju je za prebivalce zelo pomembna, kar še zlasti velja v primeru toženke, ki za izvrševanje te dejavnosti na svojem območju skrbi izključno prek koncesije. Po mnenju toženke 121. člen ZLD-1 v primeru razumevanja, ki ga zagovarja tožnica, neposredno posega v pravice občine kot samoupravne lokalne skupnosti, ker jo zavezuje k ravnanju, ki bi bilo lahko zanjo škodljivo. Toženka je z odgovorom na tožbo kot spise zadeve sodišču predložila dokazilo o vročitvi izpodbijane odločbe tožnici, sklep občinskega sveta Občine Tolmin z dne 17. 10. 2017, na njegovi podlagi vloženo zahtevo za začetek postopka za oceno ustavnosti 121. člena ZLD-1 in dopis Ustavnega sodišča o njenem evidentiranju z dne 26. 10. 2017<sup>1</sup>.

7. Tožnica v 27. 8. 2018 poslani vlogi poudarja, da ZLD-1 v 121. členu izrecno predvideva možnost statusnega preoblikovanja koncesionarjev, ki lekarniško dejavnost opravljajo kot zasebni zdravstveni delavci, v gospodarsko družbo, kar posledično pomeni prenos koncesije na to pravno osebo. Zamenjava koncesionarja zaradi njegovega statusnega preoblikovanja je dopustna tudi po evropski zakonodaji (Direktivi EU 2014/23/EU). Za pravno učinkovit prenos koncesije je treba pridobiti dovoljenje koncedenta, ki mora imeti obliko upravnega akta, ker je bila s takim aktom koncesija tudi dodeljena. Čeprav ZLD-1 izrecno ne ureja vseh s tem povezanih vprašanj, je odgovor mogoče najti v drugih predpisih, npr. v določbah ZJZP in Zakona o gospodarskih javnih službah (v nadaljevanju: ZGJS). Ureditev razmerij med koncesionarjem in koncedentom je stvar pogodbe, ki takšni odločbi sledi in s katero uredita medsebojne pravice in obveznosti ob spoštovanju vsebine prvotne pogodbe, saj se sicer vsebina koncesijskega razmerja ne sme spreminjati, ker prenosna družba vstopa v pravice in obveznosti prvotnega

---

1 Po podatkih, dostopnih na spletni strani Ustavnega sodišča, o navedeni zahtevi toženke, ki se pri Ustavnem sodišču vodi pod št. U-I-166/17, do izdaje te sodbe še ni bilo odločeno.

koncesionarja. Zato je za ta spor nepomembno toženkiino sklicevanje, da sta prvotna koncesijska odločba in pogodba presplošni. Obe stranki sta vezani na kogentne predpise, s katerimi je urejen tudi nadzor izvajanja lekarniške dejavnosti in sankcije. Toženka dejansko želi imeti diskrecijsko pravico pri odločanju o prenosu koncesije v primeru statusnega preoblikovanja, čeprav je pri tem pravno vezana in statusno preoblikovanje ne more biti razlog za zavrnitev zahteve, razen v primeru neizpolnjevanja pogojev po 39. členu ZLD-1.

8. Toženka v vlogi z dne 12. 9. 2018 vztraja pri svojih stališčih. Jasno je, da je podelitev koncesije za nedoločen čas pravni osebi (na katere lastništvo in zaposlene toženka ne more imeti nobenega vpliva) nepovratna in praviloma ne bo nikoli prenehala, razen če bi koncesionar (očitno) kršil pogodbo. Po 2. členu ZGJS se gospodarske javne službe določijo z zakoni s področja energetike, prometa in zvez, komunalnega in vodnega gospodarstva in gospodarjenja z drugimi vrstami naravnega bogastva, varstva okolja ter z zakoni, ki urejajo druga področja gospodarske infrastrukture. Lekarniške dejavnosti ni mogoče šteti med navedene dejavnosti, zato ni mogoče uporabiti ZGJS. Če je bil namen ZLD-1 omogočiti tudi prenose, kot ga uveljavlja tožnica, bi to moralo biti v zakonu eksplicitno določeno.
9. Tožnica v 6. 11. 2018 poslani vlogi kot zgrešeno zavrača argumentacijo, da bi moral ZLD-1 podrobno urediti vsa vprašanja, sploh taka, ki so že predmet drugih sistemskih predpisov. Poudarja, da je koncesija za nedoločen čas njena pridobljena pravica in vanjo ni dopustno posegati. Sklicuje se tudi na ustavno načelo enakosti. Če se namreč obstoječim koncesionarjem ob izpolnjevanju pogojev po ZLD-1 ne bi omogočilo preoblikovanje v gospodarsko družbo, bi bili brez utemeljenega razloga različno obravnavani v primerjavi z novimi koncesionarji. Toženka zato tožnici ne sme onemogočati uveljavitve pravice do preoblikovanja.
10. Toženka je z vlogo z dne 22. 5. 2019 sodišču predložila še dopis z dne 4. 7. 2017 (s katerim je župan tožnico obvestil, da bo zadeva predstavljena občinskemu svetu), v 11. 6. 2019 poslani vlogi pa je pojasnila, da se je na Ministrstvo za zdravje obrnila, še preden je tožnica vložila vlogo z dne 1. 6. 2017, zato Ministrstvu zastavljeno vprašanje in posledično njegov odgovor ne upoštevata celotnega za to zadevo relevantnega dejanskega stanja.
11. Tožnica je v vlogi z dne 10. 7. 2020 navedla, da se je po podatkih Lekarniške zbornice Slovenije na podlagi 121. člena ZLD-1 v d.o.o. (s prenosom koncesije na d.o.o.) preoblikovalo že 21 zasebnih lekarn. Opozarja na neenakopravnost med tistimi subjekti, ki so se preoblikovali, in tistimi, ki se jim to preprečuje.

K I. točki izreka:

12. Predmet presoje v tem upravnem sporu je pravilnost in zakonitost izpodbijane

odločbe, s katero je župan Občine Tolmin odločil, da se tožničina pritožba zoper odločbo (fikcija zaradi molka organa), s katero je bil zavrnjen predlog za izdajo dopolnilne odločbe v smislu določil sedmega odstavka 121. člena ZLD-1, kot neutemeljena zavrne.

13. Kot izhaja iz izpodbijane odločbe in predloženih spisov zadeve, je namreč tožnica 27. oziroma 28. 12. 2017 vložila pritožbo v smislu 222. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju: ZUP)<sup>2</sup> zaradi molka organa o njeni vlogi z dne 1. 6. 2017. Odločitev iz izpodbijane odločbe se nanaša na navedeno pritožbo (zaradi molka organa), pri čemer iz izpodbijane odločbe jasno izhaja, da je s tem postopek, povezan z omenjeno tožnično vlogo, pred toženko končan. Glede na povedano je sodišče izpodbijano odločbo obravnavalo kot dokončni upravni akt, ki ga je mogoče izpodbijati s tožbo v upravnem sporu (2. člen v zvezi s četrtem odstavkom 28. člena Zakona o upravnem sporu, v nadaljevanju: ZUS-1).<sup>3</sup>
14. Sodišče že takoj na tem mestu pojasnjuje, da bi župan, kolikor je (kar sledi iz izreka izpodbijane odločbe) štel, da je za odločanje o tožnični vlogi z dne 1. 6. 2017, ki je bila sicer naslovljena na župana, pristojen prvostopenjski občinski (upravni) organ in da so izpolnjeni procesni pogoji za pritožbo zaradi molka organa, moral postopati in odločiti na način, kot je za takšen primer predpisano v 255. členu ZUP.<sup>4</sup> Glede na določbe navedenega člena ZUP bi moral v takšem

---

2 Kot izhaja iz prvega odstavka 222. člena ZUP, mora, kadar se začne postopek na zahtevo stranke oziroma po uradni dolžnosti, če je to v interesu stranke, pa pred odločitvijo ni potreben poseben ugotovitveni postopek, pristojni organ izdati odločbo in jo vročiti stranki čim prej, najpozneje pa v enem mesecu od dneva, ko je prejel popolno vlogo za začetek postopka, oziroma od dneva, ko je bil začet postopek po uradni dolžnosti. V drugih primerih, ko se začne postopek na zahtevo stranke oziroma po uradni dolžnosti, če je to v interesu stranke, mora pristojni organ izdati odločbo in jo vročiti stranki najpozneje v dveh mesecih. Če pristojni organ, zoper odločbo katerega je dovoljena pritožba, ne izda odločbe in je ne vroči stranki v predpisanem roku, ima stranka pravico do pritožbe, kot da bi bil njen zahtevek zavrnjen (četrty odstavek 222. člena ZUP).

3 ZUS-1 v četrtem odstavku 28. člena določa, da če organ prve stopnje, zoper katerega odločbo je dopustna pritožba, ne izda odločbe o zahtevi v dveh mesecih ali pa v krajšem, s posebnim predpisom določenem roku, ima stranka pravico obrniti se s svojo zahtevo na organ druge stopnje, ki je v tem primeru pristojen za odločanje. Zoper odločbo organa druge stopnje sme stranka sprožiti upravni spor.

4 V skladu s prvim odstavkom 255. člena ZUP v primeru, če se je stranka pritožila zato, ker o njeni zahtevi organ prve stopnje ni izdal odločbe (četrty odstavek 222. člena tega zakona), zahteva organ druge stopnje, naj mu organ prve stopnje sporoči, zakaj odločbe ni pravočasno izdal. Če spozna, da odločba iz opravičenih razlogov oziroma iz razlogov, ki so na strani stranke, ni bila pravočasno izdana, podaljša organu prve stopnje rok za odločbo



primeru prvostopenjskemu organu ustrezno podaljšati rok za izdajo odločbe ali pa s svojo odločbo sam rešiti zadevo, torej odločiti ne (zgolj) o tožnični pritožbi, ampak o tožnični vlogi oziroma zahtevi, ki je predmet postopka (to sledi tudi iz četrtega odstavka 28. člena ZUS-1), česar (glede na to, kako je oblikovan izrek izpodbijane odločbe) ni storil.

15. Tožnica je vlogo z dne 1. 6. 2017 opredelila kot vlogo za izdajo "dopolnilne odločbe o podelitvi koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti" oziroma "dopolnilne odločbe k odločbi o koncesiji", pri čemer, kot izhaja iz razlogov izpodbijane odločbe in navedb obeh strank, toženka vloge ni razumela kot predloga za izdajo dopolnilne odločbe v smislu 220. člena ZUP<sup>5</sup>, saj je tudi ni zavrnila z obrazložitvijo, da niso izpolnjeni pogoji za izdajo dopolnilne odločbe po citiranem členu ZUP. Glede na navedeno (opredelitev vloge na eni strani in vsebino tožničnih navedb v njej po drugi strani) bi po presoji sodišča toženka pred odločanjem o vlogi s tožnico morala razčistiti, kakšen je točno njen zahtevek (prim. prvi odstavek 66. člena in 67. člen ZUP). Šele tako je namreč mogoče zaključiti, kaj je sploh (lahko) predmet (upravnega) odločanja, in sprejeti ustrezno odločitev. Povedano drugače, toženka se ne more sklicevati na nejasnost podlage za odločanje, če ni pred tem razčistila s tožnico, izdajo kakšne (upravne) odločitve točno zahteva; tožnica pa svojega zahtevka tudi ne more precizirati šele z vlogami v upravnem sporu.

16. Ker so bila že z opisanih vidikov v postopku izdaje izpodbijane odločbe bistveno

---

za toliko časa, kolikor je trajal razlog za zamudo, vendar ne več kot en mesec. Kot je nadalje določeno v drugem odstavku 255. člena ZUP, če razlogi, zaradi katerih odločba ni bila pravočasno izdana, niso opravičeni, organ druge stopnje zahteva, naj mu organ prve stopnje pošlje dokumente zadeve. V skladu s tretjim odstavkom tega člena nato organ druge stopnje, če lahko reši zadevo po dokumentih, izda svojo odločbo; če je ne more rešiti na ta način, pa opravi postopek in nato s svojo odločbo reši zadevo. Le izjemoma, če spozna, da bo postopek hitreje in bolj ekonomično izvedel organ prve stopnje, naloži njemu, naj to stori in organu druge stopnje v določenem roku pošlje zbrane podatke, nakar sam reši zadevo. Taka odločba je dokončna.

- 5 Prvi odstavek 220. člena ZUP določa, da pristojni organ, če ni z odločbo odločil o vseh vprašanjih, ki so bila predmet postopka, lahko na predlog stranke ali po uradni dolžnosti izda posebno odločbo o vprašanjih, ki v že izdani odločbi niso zajeta (t.i. dopolnilna odločba). V skladu z drugim odstavkom tega člena se, če so bila v postopku ugotovljena vsa dejstva, pomembna za odločanje, dopolnilna odločba lahko izda brez novega ugotovitvenega postopka. Glede na opisano zakonsko ureditev z dopolnilno odločbo ni mogoče spreminjati izreka prvotne odločbe, ampak ga je mogoče zgolj dopolniti z odločitvijo o tistih vprašanjih, ki so bila že predmet postopka, v katerem je bila izdana prvotna odločba, pa o njih s prvotno odločbo ni bilo odločeno.

kršena pravila postopka, v posledici česar odločbe ni mogoče potrditi kot pravilne in zakonite, je sodišče na podlagi 3. točke prvega odstavka 64. člena ZUS-1 tožbi ugodilo, izpodbijano odločbo odpravilo in zadevo, v skladu s tretjim odstavkom istega člena ZUS-1, vrnilo organu, ki je odločbo izdal, v ponovni postopek.

17. Sodišče je odločilo brez glavne obravnave in izvajanja dokazov, ker med strankama niso sporna vprašanja dejanskega stanja (prvi odstavek 59. člena ZUS-1), podlaga za takšno odločanje pa je tudi v določbi 1. alineje drugega odstavka 59. člena ZUS-1, po kateri lahko sodišče odloči na seji, če je na temelju tožbe, izpodbijanega akta ter upravnih spisov tožbi treba ugoditi in upravni akt odpraviti na podlagi prvega odstavka 64. člena ZUS-1, v postopku pa ni sodeloval stranski udeleženec z nasprotnim interesom.
18. Zaradi ponovnega postopka pa sodišče, glede na argumente obeh strank v tem upravnem sporu, dodaja sledeče:
19. V obravnavanem primeru je za stranki sporno, kako je treba v zadevi razumeti oziroma uporabiti določbe drugega in (predvsem) sedmega odstavka 121. člena ZLD-1. Ta zakon v drugem odstavku 121. člena določa, da se koncesijske odločbe in pogodbe, ki so bile po uveljavitvi ZJZP podeljene oziroma sklenjene za nedoločen čas, z dnem uveljavitve ZLD-1 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. Sedmi odstavek 121. člena ZLD-1 pa določa, da se izvajalec lekarniške dejavnosti, ki na dan uveljavitve tega zakona opravlja lekarniško dejavnost na podlagi koncesije in je registriran kot zasebni zdravstveni delavec, lahko statusno preoblikuje v gospodarsko družbo na davčno nevtralen način na podlagi smiselne uporabe določb zakona, ki ureja gospodarske družbe in se nanašajo na statusno preoblikovanje podjetnika.
20. Po presoji sodišča ni mogoče slediti ugovorom toženke, da je ureditev iz (121. člena) ZLD-1 nejasna oziroma nepopolna do te mere, da zakona sploh ni mogoče uporabiti oziroma da je zato zakon v nasprotju z Ustavo. Pri tem sodišče izpostavlja, da je pri razlagi določb ZLD-1 treba upoštevati tudi druge zakone, ki urejajo zadevno področje, in da se je o določenih relevantnih vidikih že izrekla tudi sodna praksa. Koncesije na področju lekarniške dejavnosti ureja splošni Zakon o zavodih (ZZ, 22. do 28. člen) ter ZLD-1 kot *lex specialis*, za vprašanja, ki v ZLD-1 niso urejena, pa se uporablja ZZDej (glej prvi odstavek 20. člena tega

zakona). Nadalje so upoštevne določbe ZJZP, ki se, kot izhaja iz njegovega 3. člena, subsidiarno uporablja za postopke sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva (kamor sodijo tudi koncesije) glede tistih vprašanj, ki s posebnim zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom za posamezne oblike javno-zasebnega partnerstva niso urejena drugače. ZJZP v 94. členu v zvezi z določenimi vprašanji napotuje tudi na smiselno uporabo ZGJS. Tako se je o zakonski ureditvi, ki je upoštevna za področje lekarniških koncesij, izreklo tudi Vrhovno sodišče v sodbi, št. III Ips 20/2019 z dne 24. 9. 2019. Po sedaj veljavni ureditvi pa je za lekarniške koncesije z določenih vidikov relevanten tudi Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (v nadaljevanju: ZNKP).

21. Iz odločbe Ustavnega sodišča, št. U-I-194/17-21 z dne 15. 11. 2018 (točka B.-V. obrazložitve), je razvidno stališče, da koncept materialnih preoblikovanj<sup>6</sup> sloni na institutu univerzalnega pravnega nasledstva in da gre (tudi) v takšnem primeru za prenos koncesije s koncesionarja na drugega izvajalca zdravstvene dejavnosti, na katerega (na ta prenos) pa se v omenjeni zadevi presojana določba tretjega odstavka 42. člena ZZDej ne nanaša. V odločbi U-I-194/17-21 je Ustavno sodišče tudi navedlo (opomba 73), da določba drugega odstavka 74. člena ZJZP dopušča prenos posebne in izključne pravice (torej tudi koncesije) na drugega izvajalca skladno z zakonom in ob predhodnem soglasju javnega partnerja, to je koncedenta. Tudi iz obrazložitve sodbe Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cpg 903/2013 z dne 11. 2. 2015, je razvidno stališče, da obstajajo področja (kot je upravnopravno), na katerih pri statusnem preoblikovanju ne pride do samodejnega prenosa vseh pravic in obveznosti, ker bi zgolj z uporabo določb ZGD-1 o univerzalnem pravnem nasledstvu lahko prišlo do obida javnopravnih omejitev, in je zato utemeljeno (z odločbo) ugotavljati, ali je prenos koncesije na prevzemno družbo dopusten in ali so v takšnem primeru izpolnjeni pogoji, ki omogočajo koncedentu, da s prenosom soglaša. Da se o vlogi za izdajo koncedentovega soglasja k prenosu koncesije odloči po pravilih upravnega postopka, z aktom, ki ima vse sestavine po ZUP, se je Upravno sodišče izreklo v sodbi, št. I U 115/2018 z dne 20. 9. 2018. Navedena stališča so lahko vodilo tudi pri ponovnem odločanju v tej zadevi.
22. Glede na navedbe toženke je nadalje treba povedati, da iz besedila drugega odstavka 121. člena ZLD-1 jasno izhaja, da se nanaša le na koncesijske odločbe in pogodbe, ki so bile za nedoločen čas podeljene oziroma sklenjene po uveljavitvi ZJZP<sup>7</sup>, ne pa na tiste, ki so bile za nedoločen čas podeljene oziroma sklenjene pred

---

6 Med tovrstna preoblikovanja sodi tudi statusno preoblikovanje zasebnega zdravstvenega delavca v gospodarsko družbo ob smiselni uporabi določb Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1), na katero napotuje sedmi odstavek 121. člena ZLD-1.

7 ZJZP je namreč uvedel princip razmerij javno-zasebnega partnerstva (med katera sodijo

tem. V takšno koncesijo na navedeni podlagi ni mogoče poseči. Stališče, da se prehodna določba drugega odstavka 121. člena ZLD-1 ne nanaša na koncesijske odločbe in pogodbe, ki so bile sklenjene pred uveljavitvijo ZJZP, izhaja tudi iz obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča, št. Up-95/16 z dne 14. 3. 2019 (glej zlasti opombi 2 in 20), s katero je bila razveljavljena sodba Vrhovnega sodišča, št. III Ips 64/2014 z dne 28. 10. 2015, ki jo omenja toženka.

23. Določbo sedmega odstavka 121. člena ZLD-1 je treba razumeti in uporabiti ob upoštevanju njenega namena, ki je v tem, da se zagotovi enako obravnavanje ob uveljavitvi ZLD-1 obstoječih koncesionarjev s tistimi, ki bodo koncesijo pridobili po ZLD-1, (tudi) z vidika statusne oblike, v kateri se lahko opravlja lekarniška dejavnost. V skladu z ZLD (prim. prvi odstavek 2. člena in 14. člen) so koncesijo lahko pridobili le posamezniki (fizične osebe), ki so lekarniško dejavnost tako lahko opravljali le v statusni obliki zasebnih zdravstvenih delavcev. Po ZLD-1 pa se koncesija za izvajanje lekarniške dejavnosti lahko podeli tudi pravni osebi. Prvi odstavek 39. člena ZLD-1 namreč določa, da se koncesija za izvajanje lekarniške dejavnosti na primarni ravni lahko, pod pogoji, določenimi v tem zakonu, podeli fizični osebi, ki je nosilec lekarniške dejavnosti, ali pravni osebi, v kateri ima nosilec lekarniške dejavnosti, ki je tudi njen poslovodja oziroma poslovodni organ, več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu te osebe. Nosilec lekarniške dejavnosti je v skladu s prvim odstavkom 3. člena ZLD-1 magister farmacije z licenco, torej v vsakem primeru fizična oseba. Glede na povedano je zakon utemeljeno razumeti tako, da morajo biti pri preoblikovanju lekarniškega koncesionarja - zasebnega zdravstvenega delavca v gospodarsko družbo izpolnjeni pogoji, ki izhajajo iz prvega odstavka 39. člena ZLD-1. Kar pomeni, da mora oseba, ki je na dan uveljavitve ZLD-1 kot koncesionar opravljala lekarniško dejavnost in je bila registrirana kot zasebni zdravstveni delavec, v gospodarski družbi, v katero se preoblikuje, kot nosilec lekarniške dejavnosti imeti več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu in biti tudi njen poslovodja oziroma poslovodni organ.
24. Glede na sklicevanje toženke, da je za razliko od koncesije, podeljene za nedoločen čas fizični osebi, podelitev koncesije pravni osebi za nedoločen čas nepovratna in ne bo praviloma nikoli prenehala, sodišče zgolj še dodaja, da ZLD-1 v 54. členu določa, da koncesijsko razmerje preneha zaradi prenehanja koncesijske pogodbe, le-ta pa po 5. alineji prvega odstavka 55. člena ZLD-1 preneha tudi v primeru smrti nosilca lekarniške dejavnosti, ki ima več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu pravne osebe s koncesijo, če ne pride do prenosa lastniškega deleža na novega nosilca lekarniške dejavnosti v skladu s četrtem odstavkom 55.

---

tudi koncesijska razmerja - 26. člen ZJZP) kot dolgoročnih razmerij, sklenjenih za določen čas (71. člen ZJZP). Ali je to (lahko utemeljen) razlog za poseg v trajanje koncesij, ki so bile po uveljavitvi ZJZP podeljene za nedoločen čas, je vprašanje, na katerega bi se lahko sklicevali ti koncesionarji.

člena ZLD-1. Na podlagi te določbe (torej četrtega odstavka 55. člena ZLD-1) lahko v primeru smrti nosilca lekarniške dejavnosti, ki ima več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu pravne osebe, ki je pridobila koncesijo za izvajanje lekarniške dejavnosti, pravni naslednik nosilca lekarniške dejavnosti še naprej izvaja lekarniško dejavnost na podlagi koncesije, vendar najdlje pet let od smrti nosilca lekarniške dejavnosti. Če pravni naslednik ne izpolnjuje pogojev iz 13. člena tega zakona (za vodjo lekarno), imenuje vodjo lekarne, vendar največ za dobo dveh let. Pri čemer je treba povedati, da je tudi po določbah ZLD (20. člen) v primeru, če je lekarnar umrl, njegov zakonec ali otrok imel pravico opravljati lekarniško dejavnost na podlagi izdane koncesije pet let od smrti imetnika koncesije; če je zakonec ali otrok umrlega lekarnarja izpolnjeval pogoje za samostojno vodenje lekarne, pa je po ZLD lahko celo zahteval izdajo koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti.

K II. točki izreka:

25. Po tretjem odstavku 25. člena ZUS-1 se v primeru, ko je sodišče tožbi ugodilo in izpodbijani upravni akt odpravilo, tožniku glede na opravljena procesna dejanja in način obravnavanja zadeve prisodi pavšalni znesek povračila stroškov skladno s Pravilnikom o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu (v nadaljevanju: Pravilnik). Na tej podlagi je sodišče glede na to, da je bila zadeva rešena na seji in je tožnico v postopku zastopala pooblaščenca odvetnica, tožnici prisodilo pavšalni znesek povračila stroškov postopka v višini 285,00 EUR (drugi odstavek 3. člena Pravilnika), povečan za 10 %, ker je morala tožnica v postopku stvar dodatno pojasnjevati z obrazloženimi vlogami (4. člen Pravilnika). Tako prisojeni znesek 313,50 EUR mora toženka tožnici plačati v 15 dneh od prejema sodbe, od poteka paricijskega roka dalje tečejo tudi zakonske zamudne obresti (prvi odstavek 299. člena Obligacijskega zakonika, OZ). Za tožbo plačano sodno takso pa bo tožnici vrnilo sodišče po uradni dolžnosti (36. in 37. člen Zakona o sodnih taksah, ZST-1, ter opomba 6.1.c taksne tarife tega zakona).

### PRAVNI POUK:

Pritožba zoper to sodbo ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1).

Nova Gorica, 26. avgust 2020



Predsednik senata:

Andrej Orel, l.r.

Ta prepis je soglasen z izvornikom  
Podpis pristojne sodne osebe:

*Krustace*