



Občina Tolmin

Številka: 160 – 002/2014 - 31

Datum: 1. 12. 2020



Direktor občinske uprave Občine Tolmin, izdajam, na podlagi 2. odstavka 67. člena Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 94/07-UPB2, 76/08) ter 14. in 21. člena Odloka o organizaciji in delovnem področju občinske uprave Občine Tolmin (Uradni list RS, št. 66/2017), v zvezi z vlogo za izdajo soglasja k prenosu koncesije na prenosno gospodarsko družbo Lekarna Tolmin d.o.o., ki jo je vložila Lekarna Tolmin, Martina Klanjšček, Trg Maršala Tita 11, Tolmin, ki jo zastopa odvetnica Tanja Marušič iz Nove Gorice naslednjo

## ODLOČBO

Vloga Lekarne Tolmin, Martina Klanjšček, Trg Maršala Tita 11, Tolmin, ki jo zastopa odvetnica Tanja Marušič iz Nove Gorice, za izdajo soglasja k prenosu koncesije, ki je bila vlagateljici Martini Klanjšček podeljena za opravljanje zasebne lekarniške dejavnosti v Lekarni Tolmin, na podlagi odločbe št. 501-7/93 Sekretariata za obč. upravo in družbene dejavnosti Občine Tolmin z dne 22. 12. 1993, na prenosno gospodarsko družbo LEKARNA TOLMIN d.o.o. MŠ 7280050000, s sedežem v Tolminu, v obliki odločbe oz. dopolnilne odločbe, se kot neutemeljena zavrne.

## Obrazložitev

Martini Klanjšček (v nadaljnjem besedilu: vlagateljica) je takratna Občina Tolmin (v nadaljnjem besedilu: občina), torej občina, ki je obstajala pred uveljavitvijo Zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij (Uradni list RS št. 108/2006, 9/2011), ki je začel veljati 4. 10. 1994, dne 22. 12. 1993 izdala odločbo št. 501 – 7/93, o podelitvi koncesije, nato pa je omenjena občina, dne 23. 12. 1993, sklenila z pritožnico še pogodbo o koncesiji št. 2/93. Vlagateljica je nato na podlagi zgoraj navedene odločbe in pogodbe opravljala oziroma še opravlja lekarniško dejavnost v Tolminu. Dne 1. 6. 2017 je pritožnica vložila »vlogo za izdajo dopolnilne odločbe o podelitvi koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti«, v kateri župana občine Tolmin obvešča o ustanovitvi družbe z omejeno odgovornostjo, ker 121. čl. Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016, 77/2017 in 73/2019) (v nadaljevanju ZLD – 1) dovoljuje »preoblikovanje iz zasebne družbe v kapitalsko družbo in se je odločila, da bo to možnost izkoristila«. V nadaljevanju vloge pritožnica navaja, da naj bi družba lahko začela delovati »predvidoma v prvi polovici julija letošnjega leta«, zato »prosi za izdajo dopolnilne odločbe k odločbi o koncesiji in aneksa k pogodbi o koncesiji z upoštevanjem pravnega statusa koncesionarja«. Pritožnica se je torej že v osnovni vlogi, kot tudi v nadaljnjem postopku sklicevala na določbo 121. čl. ZLD – 1. Vlagateljica je nato dne 28. 12. 2017 vložila pritožbo, ker se je zaradi molka organa štelo, da je bila zavržena njena zgoraj navedena vloga z dne 1. 6. 2017. Župan Občine Tolmin je kot drugostopni organ z odločbo z dne 19. 02. 2018 vlogo vlagateljice zavrnil. Vlagateljica je zaradi izpodbijanja odločbe župana dne 12. 3. 2018 vložila tožbo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije. Upravno sodišče Republike Slovenije, oddelek v Novi Gorici je s sodbo opr. št. III U 44/2018 – 36, z dne 26. 8. 2020 ugodilo tožbenemu zahtevku vlagateljice, izpodbijano odločbo župana odpravilo in zavedo vrnilo istemu organu v ponovni postopek. Zoper sodbo ni bila dovoljena pritožba in je zato z dnem izdaje postala pravnomočna. Sodišče je v 15. točki zgoraj navedene sodbe navedlo, da »bi po presoji sodišča toženka pred odločanjem o vlogi s tožnico morala razčistiti kakšen je točno njen zahtevek. Šele tako je namreč mogoče zaključiti, kaj je sploh (lahko) predmet (upravnega) odločanja in sprejeti ustrezno odločitev«. Po mnenju sodišča »se toženka 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 postopku«. V skladu z zgoraj navedenim napotkom sodišča, je občina vlagateljico, oziroma njeno pooblaščenko z dopisom z dne 24. 09. 2020 pozvalo, da vlogo dopolni. Pooblaščenka je vlogo dopolnila z dopisom z dne 05. 10. 2020, ki ga je občina prejela 19. 10. 2020. V dopisu pooblaščenka ponovno razlaga pravno podlago vloge (kot osnovno določbo navaja 121. čl. ZLD – 1, glede preoblikovanja iz samostojnega podjetnika v gospodarsko družbo Zakon o gospodarskih družbah in glede koncesij Zakon o javno zasebnem partnerstvu). Vlagateljica v dopolnitvi vloge predlaga, da »občina preveri ali predlagateljica izpolnjuje pogoje v smislu določil čl. 121/VIII ZLD – 1, določil čl. 667 ZGD in čl. 39. ZLD -1)« ter »ji občina poda soglasje k prenosu koncesije, ki je bila vlagateljici Martini Klanjšček podeljena za opravljanje zasebne lekarniške dejavnosti v Lekarni Tolmin na podlagi odločbe št. 501- 7/93 Sekretariata za občo upravo in družbene dejavnosti Občine Tolmin z dne 22. 12. 1993, na prenosno gospodarsko družbo LEKARNA TOLMIN d.o.o. MŠ 7280050000 s sedežem v Tolminu, v obliki odločbe oz. dopolnilne odločbe«. Vlagateljica v isti vlogi predlaga, da občina za odločitev o utemeljenosti zahtevka vpogleda v odločbo o podelitvi koncesije in pogodbo o koncesiji, oboje iz leta 1993, sklep o vpisu gospodarske družbe Lekarna Tolmin d.o.o. v sodni register in izpis iz sodnega registra za isto gospodarsko družbo.

Zahteva vlagateljice ni utemeljena.

Kot je občina navedla že v svojih odgovorih neposredno vlagateljici in v vlogah v postopku pri upravnem sodišču ZLD – 1 ne določa postopka, niti pogojev za »prenos« koncesije s samostojnega podjetnika na prevzemno gospodarsko družbo, še zlasti ne v primeru, da je bila koncesija podeljena koncesionarju – fizični osebi še pred uveljavitvijo Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06), kot to velja v konkretnem primeru. ZLD – 1 določb o zgoraj navedenem ne vsebuje tudi v 39. in 121. členu na katera se sklicuje vlagateljica v svoji zadnji dopolnitvi vloge. Poleg tega, da zakon ne določa pogojev in postopka, pa je utemeljeno tudi vprašanje ali je mogoče koncesijo, ki je bila podeljena fizični osebi za določena časa, kar avtomatsko (ko se ugotavlja le ali gospodarska družba izpolnjuje pogoje za opravljanje lekarniške dejavnosti) prenesti s te fizične osebe na pravno osebo. Kot je občina vseskozi opozarjala, obstaja bistvena razlika med obema koncesijama, saj koncesija, ki je bila podeljena fizični osebi za nedoločen čas vendarle ni podeljena dejansko za nedoločen čas, torej »za vedno«, kot to velja v primeru pravne osebe. Dejstvo je namreč, da bo fizična oseba v vsakem primeru, po poteku sicer vnaprej nedoločenega časovnega obdobja, prenehala z opravljanjem dejavnosti in v tem primeru ta koncesija, čeprav je bila podeljena za nedoločen čas ne bo mogla biti prenesena naprej. V primeru pravne osebe pa koncesija podeljena za nedoločen čas dejansko pridobi tak status, saj je jasno, da se s prenašanjem lastništva gospodarske družbe koncesija resnično ohranja za nedoločen čas. Zgoraj opisano je še posebej vprašljivo ob upoštevanju dejstva, da je tako v evropskem, kot posledično tudi v slovenskem pravnem redu uveljavljeno načelo, da se koncesije podeljujejo za določen čas. To načelo je povzeto tudi v:

- ZLD – 1, ki glede koncesij, ki so se podeljevale od leta 2006 dalje (torej tudi za nazaj) in glede koncesij, ki se bodo podeljevale od uveljavitve zakona dalje izrecno določa, da so to lahko zgolj koncesije za določen čas (oziroma se tudi koncesije, ki so bile podeljene po letu 2006 za nedoločen čas, po uradni dolžnosti, spremenijo v koncesije za določen čas);
- Zakonu o javno zasebnem partnerstvu, ki določa, da se javno zasebna partnerstva sklepajo za določen čas (1. odstavek 71. člena),
- Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 64/2017, v nadaljnjem besedilu ZZDej - K), ki je začel veljati 17. 12. 2017 za koncesije v zdravstveni dejavnosti v 16. členu določa, da se koncesija podeli za določen čas 15 let in za vse koncesije, ki so bile pred uveljavitvijo omenjenega zakona podeljene za nedoločen čas določa, da se spremenijo v koncesije za določen čas (prav tako za 15 let).

Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih dejstev (torej ob neobstoju določb o pogojih in postopku »prenosa« koncesij s fizične na pravno osebo (kar zlasti velja za koncesije podeljene za nedoločen čas pred letom 2006), kot tudi pomislekov o pravnih osebah, kot nosilcih koncesij za nedoločen čas), je župan Občine Tolmin, na podlagi pooblastila občinskega sveta, že dne 20. 10. 2017 na Ustavno sodišče Republike Slovenije vložil zahtevo za začetek postopka za oceno ustavnosti 121. člena Zakona o lekarniški dejavnosti. Ustavno sodišče je z odločbo št. U – I – 166/17 – 15, z dne 5. 11. 2020 ugotovilo, da je 121. člen Zakona o lekarniški dejavnosti v neskladju z Ustavo in zato Državnemu zboru naložilo, da mora ugotovljeno protiustavnost odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Odločba je bila objavljena v Uradnem listu št. 173, ki je izšel 27. 11. 2020.

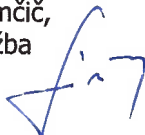
Ustavno sodišče je v zgoraj navedeni odločbi ugotovilo, da gre v 121. čl. ZLD – 1, oziroma v celotnem ZLD – 1 za pravno praznino, saj zakon določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ne ureja in je zato sprejelo t.i. ugotovitveno odločbo, s katero je ugotovilo obstoj te pravne praznine (zaradi česar je zakon v nasprotju z ustavo). Ker pa ustavo sodišče ni zakonodajalec, je odpravo te pomanjkljivosti naložilo zakonodajalcu, torej Državnemu zboru. Iz obrazložitve odločbe ustavnega sodišča izhaja, da je le – to v celoti pritrdilo navedbam občine, saj je navedlo: »upoštevaje temeljna pravila podeljevanja koncesij bi moral zakonodajalec urediti tudi možnost prenosa večinskega deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe s koncesijo, ki je v lasti nosilca lekarniške dejavnosti. Določiti bi moral, ali je takšen prenos (lahko tudi večkratno) sploh dopusten, in če je dopusten, pod kakšnimi pogoji, na primer ali je za prenos potrebno soglasje koncedenta. Določiti bi moral tudi, ali v primeru navedenega prenosa koncesijsko razmerje ostane nespremenjeno, pa čeprav je prišlo do spremembe nosilca lekarniške dejavnosti in s tem do bistvene spremembe v lastniški strukturi pravne osebe s koncesijo. Čeprav namreč v opisanem primeru ne bi prišlo do formalnega prenosa koncesije, bi z zamenjavo večinskega družbenika v koncesionarju lahko govorili o dejanskem (prikitem) prenosu koncesije. Prav tako bi moral zakonodajalec določiti, kakšna je v primerih prenosa poslovnega deleža v koncesionarju vloga koncedenta (občine), glede na to, da je občina tista, ki je v skladu s tretjim odstavkom 5. člena ZLD-1 na primarni ravni dolžna zagotavljati mrežo lekarniške dejavnosti, torej podeljevati koncesije in skrbeti za nadzor nad njihovim izvajanjem. Pri urejanju teh vprašanj bi moral zakonodajalec upoštevati tudi pravili, da se lahko koncesija deli na podlagi javnega razpisa in da se koncesije podeljujejo za določen čas. Prenašanje večinskega deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe (koncesionarja) in s tem prikrit prenos koncesije bi namreč omogočalo časovno neomejeno prenašanje koncesije brez javnega razpisa. Prav tako bi morali biti določeni postopkovna pravila, po katerih se prenos koncesije izvede, in vsebina novih koncesijskih odločb oziroma pogodb.«

Tudi ustavno sodišče je torej ugotovilo, da ZLD – 1, kot specialni zakon ne ureja pogojev in postopka »prenosa« koncesije za konkretni primer (torej koncesije podeljene pred uveljavitvijo ZJZP), poleg tega pa se, ob siceršnji splošni neurejenosti tega področja, tudi ustavnemu sodišču zastavlja vprašanje ali je takšen prenos sploh možen, predvsem ob upoštevanju dejstva, da se lahko koncesija deli le na podlagi javnega razpisa in za določen čas. Ob upoštevanju vsega navedenega torej občina ugotavlja, da ZLD – 1, na katerega se vlagateljica sklicuje ne vsebuje pravne podlage, na podlagi katere bi bilo mogoče ugoditi, oziroma sploh odločiti o njenem zahtevku, še več, ob upoštevanju zdaj veljavnih določb zakona tudi ni jasno kakšna naj bi bila vloga občine, kot koncedenta v takšnih primerih. Prav tako isti zakon tudi ne določa pogojev in postopka za odločanje o zahtevku vlagateljice. Iz tega razloga se vlagateljica zahteva zavrne kot neutemeljena. O zahtevi bo lahko občina odločila šele, ko bo zgoraj navedena praznina odpravljena tako, da bo s tem podana, oziroma bo sploh obstajala pravna podlaga za odločanje o zahtevku, kot ga je postavila vlagateljica ter bo določen postopek in pristojnosti občine v tovrstnih postopkih.

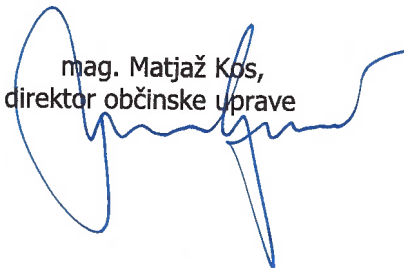
#### **Pravni pouk:**

Zoper to odločbo je v 15. dneh od dneva vročitve odločbe dovoljeno vložiti pritožbo, o kateri odloča župan Občine Tolmin. Pritožba se v zgoraj navedenem roku vloži pisno prek pošte na naslov Občina Tolmin, Ulica padlih borcev 2, Tolmin, ali se v istem roku poda ustno na zapisnik pri istem organu.

Pripravil:  
Davorin Simčič,  
pravna služba



mag. Matjaž Kos,  
direktor občinske uprave



#### **Dostaviti:**

- Odvetnica Tanja Marušič, Kidričeva 18, Nova Gorica – osebno.

#### **Vložiti:**

- v zbirko dokumentarnega gradiva, tu