



UP00040539

Odlomba: UPRS Sodba in sklep IV U 31/2020-19

- ECLI:SI:UPRS:2020:IV.U.31.2020.19

⊞ ECLI: **področja:**

- commercial law
- administrative law

Odelelek: Upравни oddelek

Datum seje: 03.07.2020

senata:

Senat: Edward Ermenc (preds.), Melita Ambrož (poroč.), Violeta Trudi

Pedročje: KONCESIJE - ZDRAVSTVENA DEJAVNOST

koncesija - statusno preoblikovanje - prenos dejavnosti - zobozdravstvena dejavnost - prenos koncesije - začasna odredba - zavržanje zahteve za izdajo začasne odredbe

Zveza: ZZZJ člen 42, 42/3, 44d, 44d/1, 44d/1-č ZZZJ člen 74, 74/2

IEDRO:

Sodišče v tem upravnem sporu ni dolžno, niti pristojno presojeti pravilnosti in zakonitosti statusnega preoblikovanja. Slednje je namreč dopustno in utemeljeno z določbami ZGD-1, sam ZZDej pa izrecno odgovora na vprašanje, ali lahko pride na podlagi statusnega preoblikovanja tudi do prenosa koncesije, ne daje. Zvezi z odgovorom na to vprašanje se zato sodišče sklicuje na odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-194/17-21 z dne 15. 11. 2018.

V obravnavani zadevi je treba ločiti pravno podlago oziroma dopustnost materialnega preoblikovanja od dopustnosti singularnega prenosa koncesije in upoštevati dejstvo, da koncesijo podeljuje na primarni ravni zdravstvene dejavnosti občina. Na podlagi sicer dopustnega materialno pravnega preoblikovanja je „prenos“ koncesije dopusten zgolj na podlagi soglasja koncedenta, slednje pa si je koncesionar dolžan pridobiti tako, da izvajalec dejavnosti izvaja – zasebnega zdravstva – predhodno pridobi pisno soglasje javnega partnerja.

Ker je Ustavno sodišče že zavzelo stališče do določbe tretjega odstavka 42. člena ZZDej, ki pa ga upravna organa pri svoji odločitvi nista upoštevala, je odločitev v izpodbijani odločbi, ki vlogo tožeča stranka za izdajo ugotovitelvene odločbe opira na tretji odstavek 42. člena ZZDej, materialnopravno zmotna.

IZREK:

I. Tožbi se ugodi, odločba Občine A., št. 170-0005/2018 z dne 16. 12. 2019 se odpravi in se zadeva vrne istemu organu v ponovni postopek.

II. Zahteva za izdajo začasne odredbe se zavže.

III. Tožena stranka je dolžna tožeči stranki povrniti stroške tega postopka v znesku 347,70 EUR v roku 15 dni od

vročitve te sodbe, od poteka tega roka dalje do plačila z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

OBRAZLOŽITEV:

1. Občina A. je z izpodbijano odločbo, št. 170-0005/2018 z dne 16. 12. 2019, 1. točki izreka odločila, da se vloga Z. zobozdravstvena dejavnost, d.o.o., A. z dne 27. 11. 2019 in 10. 12. 2019, izdajo ugotovitelvene odločbe - statusno preoblikovanje. Zasebne izvajalke zdravstvene dejavnosti, zasebna zdravstvena zobna ordinacija B.B., A., s prenosom koncesije, ki je bila podeljena z odločbo Občine A., oddelka za družbene dejavnosti, št. 41406/0005/99 z dne 12. 5. 1999 in št. 170-00005/2018-1 z dne 12. 12. 2018 zasebni izvajalki Zasebni zdravstveni zobni ordinaciji B.B., A., zavrne. V 2. točki izreka je bilo ugotovljeno, da v postopku stroški niso nastali.

2. O vloženi pritožbi zoper odločbo prvostopenjskega organa je odločil župan Občine A., ki je z odločbo št. 170-00005/2018-25 z dne 10. 1. 2020, v 1. točki izreka odločil, da se pritožba tožnice v tem upravnem sporu zavrne in v 2. točki odločil, da stranko bremenijo stroški, ki so ji nastali med postopkom.

3. Oba upravna organa sta se sklicevala na določbe Zakona o zdravstveni dejavnosti (v nadaljevanju ZZDej) in ugotovila, da vloga vlagateljice ni utemeljena, ker je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (v nadaljevanju ZZDej-K), v tretjem odstavku 42. člena uvedel ničnost za pravne posele s koncesijo. Upravni organ je pojasnil, da se v tem postopku ni presojala zakonitost statusnega preoblikovanja, niti organ mimo zakonskega pooblastila za prenos koncesije.

4. Drugostopenjski organ je pojasnil, da tožeča stranka o nameri statusnega preoblikovanja organa ni obvestila. Prvni osebi Z. zobozdravstvena dejavnost, d.o.o., A. ni bila izdana koncesijska odločba in pogodba, na podlagi katere bi tožeča stranka kot pravna oseba lahko tudi dejansko začela opravljati zdravstveno zunajbolnišnično dejavnost, brez navedenega pa prenos dejavnosti s strani zasebnega zdravnika dejansko pomeni njegovo prenehanje in s tem onemogočeno izvajanje koncesijske dejavnosti, kar po mnenju upravnega organa predstavlja kršitev veljavne koncesijske pogodbe. Izrecno je poudaril, da se v obravnavani zadevi ni vodil postopek za podelitev koncesije, že podeljena koncesija pa se v statusno spremembo iz fizične osebe v d.o.o. na podlagi določb ZZDej ne more prenesti, zato v zadevi velja posledica iz tretjega odstavka 42. člena ZZDej.

5. Tožeča stranka v tožbi navaja, da je pravna oseba, ki je bila ustanovljena z vpisom v sodni register dne 6. 9. 2019, na podlagi notarskega zapisa opr. št. SV .../2019 z dne 14. 11. 2019 Pogodbe o prenosu osnovnih sredstev, terjatev, obveznosti in pravic iz naslova opravljanja zunajbolnišnične zdravstvene dejavnosti zobozdravstva zasebne izvajalke zdravstvene dejavnosti Zasebna zobna ordinacija - B.B., na družbo Z. zobozdravstvena dejavnost, d.o.o. (pogodba o prenosu podjetja) in da je prevzemnica vseh pravic in obveznosti zasebne zdravstvene izvajalke - prenosnice. Po določbi 3. člena pogodbe, se je prenos in prepustitev podjetja Zasebna zobna ordinacija - B.B., izvršil vpisom v podjetniški register v sodni register.

6. Tožeča stranka pojasnjuje vsebino 3. člena pogodbe, iz katere je razviden obseg prenosa iz zavzemne obne prenosnice na novo ustanovljeno družbo, med drugim tudi prenos koncesijske pravice izvajati zdravstveno dejavnost na področju zobozdravstvenega varstva odraslih po odločbi o podelitvi koncesije Občine A., št. 41406-0005/99 z dne 12. 5. 1999, v zvezi z odločbo o spremembi koncesijske odločbe, št. 170-0005/2018-1 z dne 12. 12. 2018 ter po sklenjeni pogodbi o koncesiji, št. 41406/0005/99-01 z dne 12. 5. 1999 ter koncesijski pogodbi o izvajanju zdravstvene dejavnosti zobozdravstva odraslih na območju Občine A., št. 170-0005/2018-2 z dne 28. 3. 2019 oziroma vse, kot izhaja iz priloženih podatkov iz Izkaza poslovnega izida in priložene bilance stanja, oboje na dan do 5. 11. 2019 in se prenese in prepusti novo ustanovljenemu podjetju Z., d.o.o. Iz točke 3. pogodbe izhaja tudi, da je s prenosom prešlo na družbo Z., zobozdravstvena dejavnost, d.o.o., podjetje Zasebna zobna ordinacija - B.B. po stanju na dan 6. 11. 2019 ter vse pravice in obveznosti Zasebne zobne ordinacije - B.B. v zvezi s prenesenim podjetjem. Družba Z., zobozdravstvena dejavnost, d.o.o. je z dnem pripojitve v sodni register, kot univerzalni pravni naslednik vstopila v vsa pravna razmerja v zvezi s prenesenim podjetjem Zasebne zobne ordinacije - B.B.. V tožbi navaja tudi, da je Okrožno sodišče v ... s sklepom, opr. št. Srg 2019/... z dne 20. 11. 2019 odločilo, da se vpiše pripojitev po pogodbi o prenosu osnovnih sredstev, terjatev, obveznosti in pravic iz naslova opravljanja zunajbolnišnične zdravstvene dejavnosti zobozdravstva zasebne izvajalke na novo ustanovljeno družbo.

7. V nadaljevanju tožeča stranka pojasnjuje, da je B.B. že do sedaj opravljalna zdravstveno dejavnost kot zasebnica - koncesionar na podlagi prej navedenih odločb o podelitvi koncesije, s statusnim preoblikovanjem pa je prišlo do prenosa osnovnih sredstev, terjatev, obveznosti in pravic iz naslova opravljanja dejavnosti na novo prevzemno družbo, zato je tožeča stranka 25. 11. 2019 na toženo stranko naslovila vlogo s pozivom k izdaji ugotovitelvene odločbe.

8. Podlaga za vlozitev vloge in izvedbo statusnega preoblikovanja je bila določena 667. člena Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1), **odločbe 3. člena ZZDgJ in 3. a člena ZZDgJ**. Tožeča stranka pojasnjuje način in pravo podlago statusnega preoblikovanja, ki je s statička zakona dopustno in skladno z novelo ZZDgJ-K. Sklicuje se tudi na statičke vloge RS v postopku vlozence usvarne pobude za oceno usvarnosti, med drugim tudi določbe tretjega odstavka 42. člena ZZDgJ-K, iz katerega izhaja, da ZZDgJ-K ne omogoja koncesionarija v statusnem preoblikovanju in da je glede na vsebino ZZDgJ-K statusno preoblikovanje zasebnika s koncesijo dopustno in možno v skladu z določbami ZGD-1. S statusnim preoblikovanjem tako ni nastopilo stanje prometa s koncesijo, zato se tožena stranka zmotno sklicuje na določbo tretjega odstavka 42. člena ZZDgJ in posledice prometa s koncesijo.

9. Glede na to, da je torej podlaga statusnega preoblikovanja kot dopustna določena tako v ZGD-1 kot ZZDgJ, kar izhaja tudi iz mnenja Vlade RS in člena VS RS, objavljenega v Pravosodnem biltenu, št. 2/2015. Izdaja zavrnila odločbo s strani tožene stranke zahtevajo pravo do svobodnega gospodarske pobude iz 74. člena Ustave RS, ker skladno z evropskim pravnim redom dejavnost, ki se financira iz prispevkov iz zavarovalnic, nedvomno šteje med gospodarske dejavnosti. Primeroma navaja odločbo Komisije in Evropskega sodišča, ki so kot gospodarsko dejavnost označile tudi zdravstvene storitve v bolnišnicah ali zunaj njih, pri čemer lahko tudi javne bolnišnice opravljajo negospodarsko dejavnost.

10. Za nemoteno in nadaljnje izvajanje dejavnosti, kot jo izvaja prenosnica, tožeča stranka potrebuje izdano ugotovitevno odločbo s strani tožene stranke, koncesionarja, ki bo potrdjevala izvedeno statusno preoblikovanje. Ta odločba bo zgolj ugotavljala obstoj dejstva, to je statusnega preoblikovanja, brez dodatnih obveznosti iz takšne pogodbe, ki niso določene že v osnovni odločbi, ki glasi na zasebnico.

11. Razlaga prvostopenega organa, da ni izpolnjen materialni pogoji za izdajo ugotovitevne odločbe, je zmotna in nezakonita. Tako je zmotna in nezakonita uporaba določbe 42. člena ZZDgJ-K, ker v primeru tožene stranke ni šlo za javni promet s koncesijo, ampak za primer statusnega preoblikovanja, kar je razvidno tudi iz priložene dovoljaja Ministrstva za zdravje z dne 7. 10. 2019. Direktorica tožene stranke je zasebnica - izvajalka koncesijske dejavnosti in edina družbenica tožene stranke in odgovorna nosilka zdravstvene dejavnosti. V trenutku prenosa na podjetje je tožeča stranka izpolnjevala vse zakonske pogoje za izvajanje koncesijske zdravstvene dejavnosti, kar je izkazala s preji navedenimi dovoljenjem Ministrstva za zdravje. Sklicuje se na ZZDgJ, ki v 3. členu določa, da lahko zdravstveno dejavnost na podlagi dovoljenja ministrstva, pristojnega za zdravje, opravlja vsaka domača in tuja pravna in fizična oseba, ki izpolnjuje predpisane pogoje, torej je dovoljenje pogoji, da se lahko prične z izvajanjem gospodarske dejavnosti (7. točka šestega člena ZGD-1).

12. Bistvena posledica prehoda podjetja je torej, da prevzemni pravni subjekt celostno vstopi v pravni položaj prenosnega pravne subjekta in da je njegov pravi naslednik glede celote pravic, obveznosti in pravnih razmerij. Soglasje pogodbenega partnerja se za tak prenos ne zahteva, zato je argument tožene stranke iz obratnožive, da tožeča stranka tožene ni predhodno obvestila o nameni statusnega preoblikovanja, brezpredmeten. Sicer pa tožeča stranka podaja trditve, da je o nameni statusnega preoblikovanja obvestila toženo stranko, in sicer na skupnem sestanku, v prostorih tožene stranke, tudi ob navzočnosti zakonitega zastopnika tožene stranke, pred začetkom statusnega preoblikovanja.

13. Prav tako se zavira statusnega preoblikovanja ni spremljeni namen in podlaga podjelle koncesije in izvajanje zobozdravstvene dejavnosti. Tožena stranka podeli pravico izvajati koncesijsko dejavnost glede na potrebe prebivalstva do dostopa do zdravstvene storitve na podlagi določbe 44. člena ZZDgJ, po določbi 21. člena Zakona o lokalni samoupravi; pa gre za izvirno nalogo iz pristojnosti tožene stranke. S statusnim preoblikovanjem zasebnice se nameni podeljene koncesije ni v ničemer spreminjati, ker se dejavnost še nadalje opravlja na istem naslovu, v isti arhivirani, z isto izvajalko zobozdravniške službe ter v enakem obsegu z istimi opredeljenimi pacienti - zavarovanimi osebami. Prav tako se na obrnjeni tožene stranke potreba po zagotavljanju dostopa do zobozdravstvene storitve ni zmanjšala. S statusnim preoblikovanjem niso nastopile nikakršne finančne posledice za toženo stranko, niti do ZZS, kot plačnika programa zobozdravstvene storitve, ki jo izvaja koncesionar.

14. Sklicovanje prvostopenega organa na razlog, da tožeča stranka naj ne bi predložila porčila o dokončnosti pravne akta, pri čemer se prvostopni organ sklicuje na odločbo - dovoljenje Ministrstva za zdravje, št. 0142-687/2019/2 z dne 7. 10. 2019, je nezakonito. Tožeča stranka navaja, da gre za odločbo, ki je dokončna in pravomočna in v kolikor bi upravni organ šiel, da dokazilo o pravomočnosti potrebuje, bi moral tožečo stranko pozvati (67. člen ZUP) k dopolnitvi vloge.

15. Da je statusno preoblikovanje izvajalec zdravstvene dejavnosti iz koncesije dopustno in zakonito, je tožeča stranka izkazala že s prilogi k vlogi z dne 25. 11. 2019, ko je priložila dve anonimizirani ugotovitevni odločbi, izdani s strani Ministrstva za zdravje, v primeru izvršitve statusnega preoblikovanja koncesionarja. Izdaja takšne

ugotovitevne odločbe je poembna za nadaljnji proces sklepanja pogodbe ZZS, kot plačnikom programa izvajanja zdravstvenega programa, ki je predmet koncesijske odločbe.

16. ZZS namreč na podlagi izvedenega statusnega preoblikovanja sklene pogodbo za izvajanje programa z univerzalnim pravnim naslednikom na podlagi predložene ugotovitevne odločbe koncedenta o statusnem preoblikovanju koncesionarja. Tožeča stranka prilaga soglasje Ministrstva za zdravje, št. 1600-113/2019-4 z dne 28. 10. 2019, k ustanovitvi lekarnne družbe L., d.o.o. Iz obratnožive odločbe je razvidno, da se je koncesionarka C.C., mag. farm., statusno preoblikovala v gospodarstvo družbo in s tem postala univerzalni pravni naslednik in vstopila v vsa obstoječa pravna razmerja zasebne zdravstvene dejavke.

17. Ker je tožeča stranka utemeljila materialno podlago statusnega preoblikovanja, ki ga je izvedla po pravilih ZGD-1, ter v utemeljevanju vstopa kot univerzalnega pravnega naslednika v položaj zasebnice - prenosnice, kakor tudi izvajalca koncesijske pravice, v ta namen predložila tri odločbe Ministrstva za zdravje, sodišču predlaga, da predlagane dokaze dopusti, izvede in razsodi, da se tožbi ugodi in se izpodbijana prvostopenjska odločba kot nezakonita odpravi ter zadeva vrne v ponovno odločanje prvostopenemu organu. Predlaga tudi povrnitev stroškov postopka.

18. Dne 15. 6. 2020 je tožeča stranka predlagala izdajo ureditvene začasne odredbe. Navedla je, da družba Z., d.o.o. prevzemnik vseh pravic in obveznosti zasebnice, vključno s pravico izvajati pooblastilo – koncesijo, za sklenitev pogodbe z Zavodom za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju ZZS) rabi izdano ugotovitevno odločbo. Z dnem 30. 6. 2020 se je zaključilo prvo obratunsko obdobje pri ZZS v letu 2020 in z novim obratunskim obdobjem 1. 7. 2020 mora priti s poslovanjem in izvajanjem dejavnosti tožeča stranka, kot prevzemnik pravic in obveznosti. Posledica zaključnega obratunskega obdobja bo izhiti zasebnice iz registra zasebnikov. V kolikor tožeča stranka ne bo imela usklajene ugotovitevne odločbe o izvedenem statusnem preoblikovanju ter sklenjene usklajevne pogodbe z ZZS, po kateri se ugovori, da je izvajalec dejavnosti in programa tožeča stranka kot prevzemnik in statusnem preoblikovanju zasebnice, tožeča stranka ne more izvajati dejavnosti iz naslova podeljene koncesije in nima podlago izvajati storitve, ki so v javnem interesu.

19. Tožeča stranka zato v skladu z določbo tretjega odstavka 32. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) vloga predlog (pravilno zahteva) za izdajo začasne odredbe, v katerani je vsejnost obstoja terjatve po predlagani začasni odredbi izkazala na podlagi sklepa Okrožnega sodišča v Celju, opr. št. Stg 2019/... z dne 20. 11. 2019, na temelju katerega je bil izveden prenos podjetja zasebnice na d.o.o. ter potrdjen proces kazenskega preoblikovanja. Prav tako je tožeča stranka izkazala obstoj nujnosti in potrebnosti po izdaji začasne odredbe, z namenom prepreditvi nastanek težko popravljive škode tožeti stranki, ki brez izdaje ugotovitevne odločbe na more doseči usklajdivene pogodbe z ZZS, kar pomeni, da ne more izvajati zdravstvene dejavnosti. V primeru izdaje začasne odredbe ne bi prišlo do nobenega posega ali prizadetosti javne koristi, ta bi bila ohranjena in ohranjena samo v primeru, če tožeča stranka z dnem 1. 7. 2020 ne bi izpolnjevala pogojev za opravljanje pooblastila po podeljeni koncesiji.

20. Z izdajo začasne odredbe ne bi bila prizadeta niti korist nasprotnih strank, tožene stranke in pristojnega javnega zdravstvenega zavoda. Glede koristi tožene stranke, tožeča stranka pojasnjuje, da se koristi in interese tožene stranke odražaj prav v tem, da se dejavnost, ki je predmet koncesijske pooblastila, izvaja nemoteno in kontinuirano in glede na to, da izvajanje koncesijske dejavnosti nima finančnih učinkov na proračun tožene stranke, slednja z izdajo začasne odredbe ne bi utrpela nikakršne škode, izključno je korist, v smislu zagotavljanja kontinuiranega zdravstvenega varstva na območju A.. Prav tako z izdajo predlagane začasne odredbe ne bi nastala nikakršna škoda javnemu zdravstvenemu zavodu, saj odločitev sploh ne vpliva na njegov pravni položaj. Tožeča stranka izpostavlja tudi, da se s statusnim preoblikovanjem zasebnice v d.o.o. ni v ničemer spremeni položaj tožene stranke, saj je predmeta prava koncesije bila podeljena zasebnici za določen čas 15 let, v skladu z določbo četrtega odstavka 41. člena Prehodnih in končnih določb ZZDgJ-K.

21. Tožeča stranka sodišču predlaga izdajo začasne odredbe, s katero naj se ugovori, da je na podlagi pogodbe o prenosu osnovnih sredstev, terjatve, obveznosti in pravic iz naslova opravljanja splošne znanjbolnišnične zdravstvene dejavnosti zobozdravstva zasebne izvajalke zdravstvene dejavnosti Zasebna zobna ordinacija B.B. na družbo Z. zobozdravstvena dejavnost, d.o.o., cesta ... A. (v nadaljevanju: Z., d.o.o.), sklenjene v obliki notarskega zapisa z dne 14. 11. 2019, zaradi prenosa podjetja odstopnice zasebnice Zasebna zobna ordinacija B.B. na prevzemno družbo Z., d.o.o., prevzemna družba, kot univerzalni pravni naslednik vstopila v vsa pravna razmerja zasebnice Zasebna zobna ordinacija B.B. (1. točka); da je zasebnica Zasebna zobna ordinacija B.B., cesta ... A., doslej izvajala pooblastilo javne zdravstvene službe na področju zobozdravstvenega varstva odrazilih, na podlagi odločbe o podelitvi koncesije Občine A., številka 41406-0005/99 z dne 12. 5. 1999, določbe o spremembi koncesijske odločbe, številka 170-0005/2018-1 z dne 12. 12. 2018 ter na podlagi pogodbe o koncesiji, številka 313-55/1741406-0005/99-01 z dne 12. 5. 1999 ter koncesijske pogodbe, številka 170-0005/2018-2 z dne 28. 3. 2019 (2. točka); da družba Z., d.o.o., kot pravni naslednik zasebnice Zasebna zobna ordinacija B.B., v celoti

izpolnjuje vse pogoje za izvajanje javne zdravstvene službe na področju zobozdravstvene varstva odraslih, kot izhaja iz dovoljenja Ministrstva za zdravje, številka 0142-687/2019/2 z dne 7. 10. 2019 in se dejavnost družbe izvaja v istih prostorih, z isto opremo, na naslovu cesta ... A., zunajbolnišnično dejavnost na področju zobozdravstvene varstva odraslih na izvaja ista nosilka dejavnosti, in sicer B.B., dr. dent. med. (3. točka); ker gosposdarska družba Z., d.o.o. izpolnjuje vse pogoje za opravljanje zunajbolnišnične zdravstvene dejavnosti na področju zobozdravstvene varstva odraslih, na podlagi sklepa Okrožnega sodišča v ..., opr. št. Stg 2019/... z dne 20. 11. 2019 kot univerzalni pravni naslednik nadaljuje izvajanje koncesijske dejavnosti po koncesijski odločbi, številka 41406-0005/99 z dne 12. 5. 1999 in o odločbi o spremembi koncesijske odločbe, številka 170-0005/2018-1 z dne 12. 12. 2018, saj so vsi pogoji, ki so bili podani ob izdaji koncesijske odločbe z zasebno enaki, prav tako pa in potekel rok veljavnosti podeljenega pooblastila in velja do 16. 12. 2032 (4. točka); za urejanje razmerij med Občino A. kot koncedentom in gosposdarsko družbo Z., d.o.o. kot koncesionarjem velja pogodba o koncesiji, številka 313-55/9741406-0005-99-01 z dne 12. 5. 1999 ter koncesijska pogodba, številka 170-0005/2018-2 z dne 28. 3. 2019 8 (5. točka) in da predlagana začasna odredba velja od dneva izdaje sklepa sodišča in še 30 dni po pravnomočnozem zaključku tega sodnega postopka (6. točka) in da pritožba zoper sklep ne zadrti izvršitve (7. točka).

K I. točki izreka:

22. Tožba je utemeljena.

23. Sodišče uvodoma pojasnjuje, da je zadevo IV U 31/2020 opredelilo kot prednostno, skladno z določbo 13.a člena Zakona o sodiščih, ki določa, da sodnik pri določitvi vrstnega reda obravnavanja drugih zadev lahko upošteva, poleg časa pripada zadeve na sodišče, tudi vrsto, naravo in pomen zadeve. Odločitev temelji na podatku, da je bila tožba v obravnavani zadevi vložena 18. 2. 2020, dne 15. 6. 2020 pa je tožeča stranka vložila zahtevo za izdajo ureditvene začasne odredbe. Ker se obravnavana zadeva nanaša na zagotavljanje primarne javne zdravstvene mreže, ki jo je dolžna zagotavljati občina, zagotavljanje zdravstvenega varstva na primarni ravni pa je temeljnega pomena, je sodišče zadevo obravnavalo prednostno.

24. V obravnavani zadevi ni sporno, da je tožeča stranka pravna oseba, ki je bila ustanovljena z vpisom v sodni register dne 6. 9. 2019. V zadevi ni sporno niti, da je tožeča stranka kot prevzemnica, na podlagi notarskega zapisa čepa št. SV .../2019 z dne 14. 11. 2019 z Zasebnim zobno ordinacijo B.B., kot prenosnico, predloženo, Pogodbo o prenosu osnovnih sredstev, terjatev, obveznosti in pravic iz naslova opravljanja zunajbolnišnične zdravstvene dejavnosti zobozdravstva zasebne izvajalke zdravstvene dejavnosti zasebna zobna ordinacija B.B., na družbo Z., zobozdravstvena dejavnost d.o.o. (v nadaljevanju Pogodba o prenosu podjetja), prevzela vsa osnovna sredstva, terjatev, obveznosti in pravice iz naslova opravljanja zunajbolnišnične zdravstvene dejavnosti zobozdravstva zasebne izvajalke B.B. Ker torej ni sporna vsebina Pogodbe o prenosu podjetja, ki v 3. točki izrecno opredeljuje obseg prenosa, med drugim tudi prenos in prepustitev izvajanja koncesijske pravice, sodišče v nadaljevanju ugotavlja, da tožena stranka pravilnosti navedenega prenosa ni ugotavljala oziroma ni presojala zakonitosti statusnega preoblikovanja (niti to ni v njeni pristojnosti) in v njegovo zakonitost ne dvomi. Tudi sodišče v konkretnem upravnem sporu ni dolžno, niti pristojno, presojati zakonitosti navedenega statusnega preoblikovanja, ki temelji na določbah ZGD-1, dolžno pa je presoditi, ali je v posledici statusnega preoblikovanja tožeča stranka od tožene stranke utemeljeno zahtevala izdajo „ugotovitve odločbe v zadevi preoblikovanja koncesionarija kot zasebnika v pravno organizacijsko obliko d.o.o. z nazivom Z., d.o.o.“.

25. V zadevi ni sporno, da je tožeča stranka v postopku, ki je temeljil na določbi 3.a člena ZZDDej, dovoljenje za opravljanje zdravstvene dejavnosti pridobila z odločbo Ministrstva za zdravje, št. 0142-687/2019/2 z dne 7. 10. 2019. Določba 3.a člena ZZDDej v enajstem odstavku določa, da je izvajalec zdravstvene dejavnosti v 15 dneh od nastanka spremembe povezane z izpolnjevanjem pogojev iz četrtega in petega odstavka tega člena (izobrazbeni pogoji zaposlitve nosilca zdravstvene dejavnosti in drugi pogoji, vezani na odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti), dolžan ministrstvu za sprejembo tudi sporočiti. V navedeni odločbi je izrecno zapisano tudi, da je v primeru statusnega preoblikovanja izvajalec zdravstvene dejavnosti dolžan zagotoviti za izdajo novega dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti.

26. Sporno v zadevi je, ali obstoj Pogodbe o prenosu podjetja in obstoj dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti pomeni, da je bila vloga tožeče stranke za izdajo ugotovitvene odločbe utemeljena. Sodišče ugotavlja, da je zaradi nejasne formulacije vloge tožeče stranke 25. 11. 2019 prvostopenjski organ vlogo tožeče stranke zavrnil, izhaja pa iz stališča, da določba 42. člena ZZDDej ne dovoljuje, da je koncesija predmet dedovanja, prodaje, prenosa ali druge oblike pravnega prometa, torej je prvostopenjski organ in tudi tožena stranka prej navedeno pogodbo o prenosu podjetja obravnaval tudi kot pogodbo o prenosu koncesije. Glede na zagroženo pravno posledico v tretem odstavku 42. člena ZZDDej, da je pravni posej v nasprotju s prejšnjim stavkom ničen, sta upravnega organa tudi sprejela odločitev, da je treba vlogo tožeče stranke z dne 25. 11. 2019 zavrniti.

27. Kot je sodišče že pojasnilo, v tem upravnem sporu ni dolžno, niti pristojno presojati pravilnosti in zakonitosti statusnega preoblikovanja. Sledeje je osareč dopustno in utemeljeno z določbami ZGD-1, sam ZZDDej pa izrecno odgovorna na vprašanje, ali lahko pride na podlagi statusnega preoblikovanja tudi do prenosa koncesije, ne daje. V zvezi z odgovorom na to vprašanje se zato sodišče sklicuje na odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-194/17-21 z dne 15. 11. 2018, s katero je Ustavno sodišče v okviru ocene ustavnosti tretjega odstavka 42. člena ZZDDej pojasnilo, da koncept materialnih preoblikovanj sloni na institutu skupnega pravnega nasledstva oziroma univerzalne sukcesije, znan pa je značilno, da so vse pojave oblike te vrste statusnih preoblikovanj povezane s prehodom (prenosom) celotnega premoženja oziroma določene sklopne družbe, ki se materialno statusno preoblikuje, na drugo družbo oziroma družbe, ki to premoženje prevzema. Celotno premoženje oziroma posamezni sklopi premoženja posamezne prenosne družbe preide na drugo družbo z enovitim, korporacijsko pravnim razpolaganim enostranskim ali dvostranskim pravnim poslom. Gre za stališče, ki v obravnavani zadevi ni sporno,

28. Ustavno sodišče je v navedeni ustavni odločbi izrecno poudarilo, da se tretji odstavek 42. člena ZZDDej ne zanaša na materialna preoblikovanja, ker je jezikovna struktura te določbe kaže v smer brezpogojne prepovedi prenosa koncesije s posameznimi pravnimi posli na način singularnega pravnega nasledstva. Obrazložilo je, da le izvedbe materialnih preoblikovanj iz drugega odstavka 42. člena ZZDDej obratno smisel 6. alineje prvega odstavka 44.a člena ZZDDej, ki 6. alineji prvega odstavka določa, da koncedent z odločbo odzvrne koncesijo, če koncesionar prenese koncesijo na drugega izvajalca zdravstvene dejavnosti. Ustavno sodišče je v navedeni odločbi zato izrecno pojasnilo tudi, da je pravno učinkovit prenos mogoč le z materialnimi preoblikovanji in univerzalno sukcesijo.

29. V pripombi, št. 73 je Ustavno sodišče pojasnilo tudi, da pravno dopusten in učinkovit prenos praviloma šteje za kršitev obveznosti koncesionarija iz koncesijskega razmerja, zato je v izogib posledice iz 6. alineje prvega odstavka 44.1 člena ZZDDej treba upoštevati določbo drugega odstavka 74. člena ZIZP, ki dopušča prenos posebne in izključne pravice, tudi tiste, ki niso vključene v zakoniti in ob pridobitvi soglasja javnega partnerja, kar pomeni da lahko koncedent tudi prenos obravnavane koncesije, ki ga vsaj v tretjini dopušča zakon (tj. materialno preoblikovanje), predhodno odobri.

30. Sodišče pojasnjuje, da ZIZP koncesijsko razmerje obravnava kot razmerje javno zasebnega partnerstva, v katerem javni partner podeli zasebemu pravico opravljati storitve, ki so v javnem interesu, tudi zdravstveno dejavnost, kadar se ta opravlja kot javna služba na podlagi koncesije (drugi odstavek 3. člena ZZDDej). Zato se v teh primerih glede vprašanj, ki v ZZDDej niso urejena, subsidiarno uporablja ZIZP (VS RS X lps 208/2013, VS RS X lps 220/2014).

31. Ker je torej Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-194/17-21 z dne 15. 11. 2018 zavzelo stališče do določbe tretjega odstavka 42. člena ZZDDej, ki pa ga upravnega organa pri svoji odločitvi nista upoštevala, je odločitev v izpodbijani odločbi, ki vlogo tožeče stranke za izdajo ugotovitvene odločbe opira na tretji odstavek 42. člena ZZDDej, materialnopravno zmotna.

32. Prvostopenjski organ sicer v obrazložitvi izpodbijane odločbe pojasnjuje, da je občina pristojna za podelitev koncesije za opravljanje javne zdravstvene službe na primarni ravni zdravstvene dejavnosti in da je bila koncesija zasebni zdravstveni zborni ordinaciji B.B., kraj A. podeljena z odločbo, št. 41406-0005/99 z dne 12. 5. 1999 in št. 170-00005/2018-1 z dne 12. 12. 2018 in (pravilno) tudi stališča, da ZGD-1 samoupravni lokalni skupnosti ne daje pooblastila za izdajanje ugotovitvenih odločb o pravnem dejstvu preoblikovanja ali o tem, ali gosposdarski subjekt navkljub statusnemu preoblikovanju, po uveljavitvi ZZDDej-K, lahko nadaljuje z opravljanjem koncesionirane dejavnosti. Z navedenim stališčem, da se torej že podeljena koncesije s statusno spremembo in fizične osebe v d.o.o. ne more prenesti, se je strinjal tudi drugostopenjski organ, tožena stranka.

33. Ne glede na sicer pravilno stališče tožene stranke, da prenos dejavnosti sam po sebi še ne pomeni, da je tožeči stranki, kot prevzemniku, omogočeno opravljanje zdravstvene zunajbolnišnične dejavnosti, sodišče poudarja, da je v obravnavani zadevi treba ločiti pravno podlago oziroma dopustnost materialnega preoblikovanja od dopustnosti singularnega prenosa koncesije in upoštevati dejstvo, da koncesijo podeljuje na primarni ravni zdravstvene dejavnosti občina. Vrednotenje sicer dopustnega materialno pravnega preoblikovanja pa je „prenos“ koncesije dopustna zgolj na podlagi soglasja koncedent, stedič pa si je koncesionar dolžan pridobiti tako, da izvajalec dejavnosti javno – zasebnega partnerstva predhodno pridobí pisno soglasje javnega partnerja. Navedeno v obravnavanem primeru pomeni, da bi moral koncesionar (sodišče se ne opredeljuje čb vprašanja upravičene osebe za vložitev in zahtevo) pri koncedentu, Občini A., soglasje za prenos pridobiti predhodno. V obravnavani zadevi ni sporno, da takšno predhodno soglasje ni bilo pridobljeno, zato sodišče meni, da bi moral prvostopenjski organ vlogo tožeče stranke z dne 25. 11. 2019, in neno dopolnitev z dne 10. 12. 2019, obravnavati ob upoštevanju določb ZZDDej v povezavi z določbami ZIZP in ne na podlagi določbe tretjega odstavka 42. člena ZZDDej.

34. Sodišče je v obravnavanem primeru skladno s prvo alinejo drugega odstavka 59. člena ZUS-1 odločilo na seji in ni izvedlo dokazov, ki jih je predlagala tožča stranka, saj je bilo že na podlagi tožbe, izpodbijanega akta ter upravnega spisa očitno, da je treba tožbi ugoditi in izpodbijani upravni akt opraviti na podlagi četrte točke prvega odstavka 64. člena ZUS-1.

35. K II. točki izreka:

Sodišče je zahtevo za izdajo zakasne odredbe zavrglo iz naslednjih razlogov: V 32. členu ZUS-1 je določeno, da tožba ne ovira izvršitve upravnega akta, zoper katerega je vložena, kolikor zakon ne določa drugače. V skladu z drugim oziroma tretjim odstavkom istega člena pa sodišče lahko na tožnikovo zahtevo odloži izvršitev izpodbijanega akta do izdaje pravnomotne odločbe, če bi se z izvršitvijo akta prizadejala tožnik težko popravljiva škoda oziroma izda zakasno odredbo za zakasno ureditiv stanja glede na sporno pravno razmerje. Pri odločanju mora sodišče, skladno z načelom sorazmernosti, upoštevati tudi prizadetost javne koristi in koristi nasprotnih strank. V četrtem odstavku 32. člena ZUS-1 je še določeno, da je za izdajo zakasne odredbe pristojno sodišče, ki je pristojno za odločitev o tožbi. Iz navedenih določb ZUS-1 izhaja, da je vložena tožba v upravnem sporu procesna predpostavka za mrtotno odločanje sodišča o zahtevi za izdajo zakasne odredbe, sodišče pa na tožnikovo zahtevo odloži izvršitev izpodbijanega akta le do izdaje pravnomotne odločbe. Ker je sodišče v I. točki izreka te sodbe tožbi ugodilo in je slednja postala pravnomotna, je bilo treba, ker procesne predpostavke za izdajo zakasne odredbe niso izpolnjene, zahtevo tožče stranke za izdajo zakasne odredbe zavreči.

K III. točki izreka:

36. Ker je sodišče ugodilo tožbi in izpodbijani upravni akt opravilo, je tožča stranka skladno s tretjim odstavkom 25. člena ZUS-1 glede na opravljena procesna dejanja in način obravnavanja zadeve upravičena do povračila stroškov postopka v pravilnem znesku v skladu s Pravilnikom o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu (v nadaljevanju Pravilnik). Glede na to, da je bila zadeva rešena na seji in je tožčo stranko v postopku zastopala pooblaščenka, ki je odvevnica, se ji priznajo stroški v višini 285,00 EUR (prvi odstavek 3. člena Pravilnika), povečani za 22 % DDV v višini 62,70 EUR, torej skupaj 347,70 EUR. Tožena stranka jih je tožči stranki dolžna povrniti v 15 dneh od vročitve te sodbe, po tem roku pa z zakonsko določenimi zamudnimi obrestmi do plačila. Plačana sodna taksa bo skladno z določbo točke C. opombe 6. 1. Takсне tarife Zakona o sodnih taksah (ZST-1) vrnjena tožči stranki po uradni dolžnosti.