



Številka: Up-95/16-28

Datum: 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

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.

ZLD izrecno določal. Poleg tega naj bi bila, upoštevaje 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 pritruje 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

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

te odločbe je očitek, 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.

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.

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 izreka⁴ odločba ugotovitvena. MOL se v zvezi s tem sklicuje na 41. člen ZGJS⁵ in pojasnjuje, da je koncesijsko razmerje⁶ 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.

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 pritožničina koncesija kot pravica.

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

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).

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. Vsebina 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

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.

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 – odvzemu 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

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.

pogodbe in s tem o (ne)veljavnosti Koncesijske pogodbe. Upošteva je 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.

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 utemnjujejo (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).

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. Pritožničina 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 presojalo.

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

²² Tako sodbo Vrhovnega sodišča razume tudi ZZZS.