



Evidenčna številka: VS18781

Datum odločbe: 21.03.2007

Opraviška številka II.stopnje: Sklep UPRS U 2683/2005

Področje: KONCESIJE - USTAVNO PRAVO

Institut: podelitev koncesije - odločba ustavnega sodišča - začasno zadržanje izvrševanje zakona - odločanje v času zadržanja - izdaja in vročitev upravne odločbe - bistvena kršitev določb postopka v upravnem sporu

Zveza: ZVO člen 188, 188/2. ZUS člen 26, 216.ZUS-1 člen 75, 75/2, 82, 107, 107/2.

Jedro

Če je zadržano izvrševanje zakona, je prepovedana uporaba tega zakona oziroma njegovih pravnih norm v času, dokler zadržanje traja in torej ne sme biti sprejeta nobena odločitev, ki bi se na ta temelj opirala. To pa pomeni, da sodišča in upravni organi ne smejo odločati oziroma nadaljevati s svojim postopkom, v katerem bi se odločalo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih, ki bi izhajale iz zadržane določbe zakona. Tako zadržanje je po svoji naravi začasno, zato ga ni mogoče šteti za trajno oviro, zaradi katere se postopek v upravnem sporu ali pred upravnimi organi ne bi mogel nikoli več nadaljevati.

Izrek

Pritožbi se ugodi, izpodbijani sklep se razveljavi in se zadeva vrne sodišču prve stopnje da opravi nov postopek.

Obrazložitev

Z izpodbijanim sklepom je sodišče prve stopnje na podlagi 2. točke 1. odstavka 34. člena Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 50/97 in 70/2000, ZUS) zavrglo tožbo tožeče stranke. Po stališču sodišča prve stopnje je bila tožena stranka v času vložitve tožbe sicer v zamudi z odločitvijo, vendar je med upravnim sporom, torej v času po vložitvi tožbe, Ustavno sodišče RS zadržalo izvrševanje 2. odstavka 188. člena Zakona o varstvu okolja (Uradni list RS, št. 41/04 in 17/06; dalje ZVO-1), določbe, ki je podlaga za odločanje tožene stranke o izbiri koncesionarjev za opravljanje gospodarske javne službe, o čemer v zadevi gre. Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-51/06-5 z dne 2.3.2006, je bila objavljena v Uradnem listu RS, št. 28/06 dne 17.3.2006. Od tega dne dalje tožena stranka ni več bila dolžna odločati o izbiri koncesionarjev, saj od tega dne

dalje ni več nezakonitega stanja, kar posledično pomeni, da ji tudi sodišče ne more naložiti odločitve o stvari. Da tožena stranka o podelitvi koncesije ne more odločati, izhaja po mnenju prvostopenjskega sodišča iz 7. točke obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS, kjer je navedeno, da mora pristojni organ v odprtih postopkih podelitve koncesije postopati po določbi 10. odstavka 82. člena Zakona o splošnem upravnem postopku. Ker po mnenju prvostopenjskega sodišča toženka ni dolžna in tudi ne more odločiti o izbiri koncesionarja, ker za odločitev nima pravne podlage, tožeča stranka v tem upravnem sporu, v katerem uveljavlja molk organa, ni mogla uspeti in je bilo treba njeno tožbo ob smiselni uporabi 2. točke 1. odstavka 34. člena ZUS zavreči.

Tožeča stranka vlaga pritožbo zaradi bistvene kršitve določb postopka v upravnem sporu, nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja in zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da je sodišče prve stopnje sprejelo napačne zaključke glede dejanskega stanja, ko je ugotovilo, da je tožena stranka ravnala nezakonito, ko ni izdala odločbe o izbiri za koncesionarja. Tožena stranka ni ravnala nezakonito s tem, ko ni odločila v upravni zadevi (odločba o izbiri koncesionarja), kot je napačno ugotovilo sodišče prve stopnje, pač pa s tem, ko ji že izdane odločbe o izbiri koncesionarja ni vročila. Tožena stranka je namreč o podelitvi koncesije že odločila. Tudi v tožbi je zahtevala samo vročitev, ne pa izdajo odločbe o podelitvi koncesije. Tako tožbeni predlog kot trditveno in dokazno gradivo, sta namreč usmerjena izključno v vročitev že izdane odločbe o izbiri koncesionarja. Sodišče prve stopnje je kršilo določbo drugega odstavka 50. člena ZUS s tem, da je odločilo izven glavne obravnave, pri tem pa je dejansko stanje med strankama sporno, saj sama trdi, da so bile odločbe izdane, tožena stranka pa temu ugovarja, kar je že zadosten razlog za razveljavitev izpodbijanega sklepa in za vrnitev zadeve v novo odločanje. Če bi sodišče prve stopnje opravilo glavno obravnavo, bi na njej nesporno ugotovilo (po potrebi z izvedbo posameznih dokazov), da so bile odločbe o izboru koncesionarja že izdane (in sicer dne 23.06.2005), torej pred zadržanjem izvrševanja drugega odstavka 188. člena ZVO-I. Zato sodišče prve stopnje svojega sklepa ne bi smelo utemeljiti na zadržanju izvrševanja 2. odstavka 188. člena ZVO-I. Ker se odločitev Ustavnega sodišča Republike Slovenije nanaša na odločanje in ne na vročitev že izdane odločitve, za obravnavani primer ne more imeti nobenega vpliva. Sodišče prve stopnje je tudi nepravilno razlagalo odločbo Ustavnega sodišča, U-I-51/06 z dne 2.3.2006, saj naj bi Ustavno sodišče zadržalo izvrševanje drugega odstavka 188. člena ZVO le v vsebini avtentične razlage, objavljene v Uradnem listu RS, št. 17/2006, ne pa tudi izvrševanje besedila veljavnega Zakona o varstvu okolja, objavljenega kot uradno prečiščeno besedilo v Uradnem listu RS, št. 39/2006. Sodišče prve stopnje je kot sodišče prve stopnje v praktično enaki sestavi in identičnem dejanskem ter pravnem položaju v obrazložitvi sodbe, št. U 2686/2005-12 z dne 16.03.2006, med drugim tudi ugotovilo, da bi se iz predloženih listin dalo zaključiti, da je "tožena stranka v postopku izbire res že sprejela odločitve". Predlaga, da pritožbeno sodišče pritožbi ugodi, izpodbijani sklep razveljavi in samo odloči o tožbenem zahtevku, kot je postavljen v tožbi, vloženi dne 06.12.2005. Podrejeno pa, da pritožbeno sodišče pritožbi ugodi, izpodbijani sklep razveljavi in vrne zadevo sodišču prve stopnje v vsebinsko presojo in prizna na podlagi odločitve Ustavnega sodišča v zadevi, št. U-I-68/04-14, stroške, nastale v zvezi z upravnim sporom, in sicer v protivrednosti 1904 točk po veljavni Odvetniški tarifi (Uradni list RS, št. 67/2003, 70/2003 - popr.), povečano za 20% DDV, skupaj tako v višini 251.328,00 SIT, ki jih je tožena stranka dolžna povrniti v roku 15 dni od prejema sodbe pritožbenega sodišča, po poteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dne prejema sodbe pritožbenega sodišča do plačila, pod izvršbo. Specifikacija priglašenih stroškov izhaja iz priloženega stroškovnika.

Pritožba je utemeljena.

Ustavno sodišče je s svojim sklepom, št. U-I-51/06-5 z dne 2.3.2006, zadržalo izvrševanje 2. odstavka 188. člena ZVO-I, pri čemer je to zadržanje učinkovalo do končne odločitve Ustavnega sodišča v navedeni zadevi z dne 15.6.2006. V svoji končni odločitvi je Ustavno sodišče razveljavilo 2. odstavek 188. člena ZVO-I v delu, ki določa, da je veljavna pogodba za izvajanje gospodarske javne službe iz 7. točke 1. odst. 26. člena Zakona o varstvu okolja (Uradni list RS, št. 32/93 in 15/96) le pogodba, sklenjena v skladu s 36. členom Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93) in torej s to odločitvijo razveljavilo sporno avtentično razlago 2. odstavka 188. člena ZVO-I. Če je zadržano izvrševanje zakona, je prepovedana uporaba tega zakona oziroma njegovih pravnih norm v času dokler zadržanje traja in torej ne sme biti sprejeta nobena

odločitev, ki bi se na ta temelj opirala. To pa pomeni, da sodišča in upravni organi ne smejo odločati oziroma nadaljevati s svojim postopkom, v katerem bi se odločalo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih, ki bi izhajale iz zadržane določbe zakona. Tako zadržanje je po svoji naravi začasno, zato ga ni mogoče šteti za trajno oviro, zaradi katere se postopek v upravnem sporu ali pred upravnimi organi ne bi mogel nikoli več nadaljevati. Zato v času zadržanja uporabe navedene zakonske norme sodišče prve stopnje tudi samo ni smelo odločiti v sporni zadevi, temveč bi moralo s svojim postopkom počakati do končne odločitve Ustavnega sodišča in šele potem odločiti o tožbi. Zadržanje izvrševanja predpisa s strani Ustavnega sodišča je v tem primeru torej začasna ovira tako za odločanje upravnih organov kot tudi sodišča v upravnem sporu. Glede na to, da lahko odločitev Ustavnega sodišča vpliva tudi na sam postopek v upravnem sporu, saj razveljavitev zakona učinkuje na vse še ne pravnomočno rešene spore, bi zaključek že začetega upravnega spora pred sprejemom dokončne odločitve s strani Ustavnega sodišča lahko neupravičeno poslabšal položaj tožeče stranke. Zato je sklep sodišča prve stopnje nezakonit in ga je potrebno razveljaviti.

Tožba zaradi molka organa je po ZUS dopustna iz razloga, ker upravni akt ni bil izdan in vročen stranki v predpisanem roku. Tožbo je mogoče vložiti, če obstoji obveznost izdaje in vročitve odločitve v predpisanem roku (3., 4. in 5. odstavek 26. člena ZUS v povezavi z 222. členom Zakona o splošnem upravnem postopku - ZUP). Z zakonom (187. člen ZVO-1) je izrecno določena pravica določenih oseb, da na podlagi vloge o zainteresiranosti pridobijo prvo koncesijo za izvajanje gospodarske javne službe iz 5. točke 1. odstavka 148. člena ZVO-1, kar pomeni, da ob izpolnjevanju določenih pogojev obstoji tudi obveznost upravnega organa, da odloči o pridobitvi prve koncesije, in sicer v roku, ki ga za odločitev določa ZUP. Glede na listine, ki jih je tožbi priložila tožeča stranka, bi lahko v obravnavani zadevi šlo za postopek podelitve prve koncesije za izvajanje gospodarske javne službe.

Ni pa mogoče pritrditi zatrjevanju pritožbe, da naj bi s tožbo, vloženo 16.12.2005, tožeča stranka zatrjevala zgolj molk, ker naj bi ji že izdana odločba ne bila vročena. Iz tožbenega predloga, da naj sodišče prve stopnje toženi stranki naloži, da tožeči stranki vroči odločbo, s katero bo prav tožeča stranka izbrana za koncesionarja, je tudi po presoji pritožbenega sodišča razumeti, da je tožbeni predlog uperjen na izdajo in vročitev odločbe s takšno vsebino. Takšen zaključek potrjujejo tudi tožbene navedbe, s katerimi tožeča stranka zatrjuje: da uveljavlja svojo pravico do pridobitve koncesije v postopku na podlagi Uredbe o načinu, predmetu in pogojih izvajanja obvezne državne gospodarske javne službe izvajanja meritev, pregledovanja in čiščenja kurilnih naprav, dimnih vodov in zračnikov zaradi varstva okolja in učinkovite rabe energije, varstva človekovega zdravja in varstva pred požarom (v nadaljevanju Uredba, Uradni list RS, št. 128/04), ki je bila izdana na podlagi 3. odstavka 148. člena ZVO-1; da je na podlagi 41. člena Uredbe Ministrstvo za okolje in prostor z javnim pozivom pozvalo osebe, ki so na dan uveljavitve Uredbe imele z občino sklenjeno veljavno koncesijsko ali drugo pogodbo za izvajanje obvezne lokalne gospodarske javne službe pregledovanja, nadzorovanja in čiščenja kurilnih naprav, dimnih vodov in zračnikov zaradi varstva zraka, da predložijo vlogo o zainteresiranosti za izvajanje dimnikarske službe na območju posamezne občine; da je javni poziv vseboval tudi določitev dimnikarskih območij, na katerih bo podeljena prva koncesija za opravljanje dimnikarske službe brez javnega razpisa; da je javni poziv bil objavljen na svetovnem spletu in v dnevnem časopisu dne 18.12.2004; da je rok za oddajo vlog o zainteresiranosti za izvajanje dimnikarske službe bil 3.1.2005 do 24. ure; da je oddala vlogo o zainteresiranosti za dimnikarsko območje Mestne občine ... 3.1.2005 ter ji priložila dokumentacijo; da vloge za dopolnitev svoje zahteve ni prejela; da ni prejela niti odločbe o podelitvi koncesije; da je z vlogo z dne 17.10.2005 pozvala toženo stranko, da ji po 26. členu ZUS v nadaljnjih sedmih dneh vroči odločbo o podelitvi prve koncesije; da je po njenem mnenju s tem izpolnila formalni pogoj za vložitev tožbe v upravnem sporu skladno s 26. členom ZUS.

Ker glede na navedeno sodišče prve stopnje ni imelo podlage za zavrženje tožbe (po 2. točki 1. odstavka 34. člena ZUS niti po kateri drugi), je storilo bistveno kršitev postopka po 2. odst. 75. člena ZUS-1 in je pritožbi potrebno ugoditi po 77. členu ZUS-1 in s sklepom izpodbijani sklep sodišča prve stopnje razveljaviti in zadevo vrniti istemu sodišču prve stopnje, da opravi nov postopek. Ker je sodišče prve stopnje o tožbi odločilo s sklepom o zavrženju, zoper katerega je dopustna pritožba po 2. odst. 82. člena ZUS-1, pritožbeno sodišče ne more odločati o zadevi po vsebini, saj pogoje za odločanje o pritožbi zoper vsebinsko odločitev sodišča prve

stopnje določa 73. člen ZUS-1, ti pogoji pa v danem primeru niso podani.

V novem postopku bo sodišče prve stopnje moralo o tožbi odločiti po vsebini, in sicer bo moralo ugotoviti, ali gre za molk organa - ali obstoji obveznost izdaje in vročitve odločbe v določenem roku. Pri tem je potrebno ločevati med institutoma izdaje in vročitve odločbe. Odločba je izdana tedaj, ko pristojni organ izpolni vse predpisane obveznosti, da bi svojo oblastveno voljo izrazil na način, ki ne dopušča več nobenega dvoma v sprejem odločitve, torej ko pristojna uradna oseba organa izdela upravno odločbo v predpisani obliki in z njo veljavno izrazi oblastveno voljo organa glede določene pravice, obveznosti ali pravne koristi posameznika. Upravna odločba bo torej izdana tedaj, ko je perfektna, to pa pomeni po trenutku, ko se na formalno pravilno oblikovano odločbo podpiše tista oseba, ki ima po zakonu to pravico (216. člen ZUP). Vročitev upravne odločbe je posebno procesno dejanje, ki nastopi šele potem, ko je odločba izdana. Šele z vročitvijo odločbe nastopijo pravni učinki in nastopi vezanost tako organa kot tudi stranke na sprejeto odločitev. S tožbo zaradi molka organa pa praviloma ni mogoče zahtevati zgolj vročitve odločbe, saj praviloma ni mogoče prisiliti upravnega organa da izdano odločbo vroči v že oblikovanem besedilu. Izdana odločba niti organa samega ne zavezuje, saj še nima nobenih pravnih učinkov in jo lahko pristojna uradna oseba tudi spremeni. Izjema bi se lahko pojavila zgolj tedaj, kadar bi bilo s posebnim predpisom v posamezni vrsti zadev določeno, da odločba učinkuje (npr. da se pravica pridobi) že s samo izdajo odločbe oziroma, da bi bilo v posameznih vrstah zadev s predpisom izrecno prepovedano spremeniti že izdano odločbo, saj bi v navedenih primerih opustitev vročitve nedopustno posegala v upravičena pravna pričakovanja posameznika, ki bi se lahko na vsebino izdane odločbe v takem primeru zanesel. Če bi v navedenih izjemnih primerih torej organ zadrževal vročitev izdane odločbe stranki, bi lahko sodišče naložilo tudi samo vročitev izdane upravne odločbe, s katero je posameznik pridobil pravice ali pravne koristi.

Skladno s 3. odstavkom 165. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP) so stroški pritožbenega postopka nadaljnji stroški postopka in mora o njih odločiti sodišče prve stopnje.

Glede na prehodno določbo 2. odstavka 107. člena ZUS-1 se vložena pritožba obravnava kot pritožba po ZUS-1, saj je pritožba zoper sklep, s katerim se konča postopek dovoljena po določbi 2. odstavka 82. člena ZUS-1.

Datum zadnje spremembe: 22.08.2009