

**Ustavno sodišče Republike Slovenije**  
**Beethovnova ulica 10**  
**p. p. 1713**

**1001 Ljubljana**

Datum: 20. 10. 2017  
Številka: 160 – 0002/2014

**Vlagateljica zahteve:** OBČINA TOLMIN, Ulica padlih borcev 2, Tolmin, ki jo po pooblastilu Občinskega sveta Občine Tolmin zastopa župan Uroš Brežan

**ZAHTEVA**  
**ZA ZAČETEK POSTOPKA ZA OCENO USTAVNOSTI 121. ČLENA ZAKONA O**  
**LEKARNIŠKI DEJAVNOSTI (Uradni list RS, št. 85/2016)**

*Priloge:*

- *sklep Občinskega sveta Občine Tolmin,*
- *redni izpisek iz sodnega registra za vlagateljico zahteve*
- *druga dokumentacija, kot izhaja iz zahteve*

## I. Uvod

Občina Tolmin (v nadaljevanju: vlagateljica zahteve) na podlagi prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS) vlaga zahtevo za oceno ustavnosti 121. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016 v nadaljevanju: ZLD – 1) in sicer predvsem 2. in 7. odstavka omenjenega člena, ker pa so posamezni odstavki omenjenega člena medsebojno povezani, oziroma bi lahko imela morebitna ugotovitev o neustavnosti določbe enega odstavka tudi posledice na uporabo drugih odstavkov v navedenem členu, predlagatelj predlaga oceno ustavnosti celotnega člena.

ZLD – 1 je sprejel Državni zbor Republike Slovenije dne 15. 12. 2016, objavljen je bil v Uradnem listu RS št. 85/2016, z dne 26. 12. 2016, veljati pa je začel trideseti dan po objavi, torej 25. 1. 2017.

Izpodbijani člen se glasi:

### **»121. člen (uskladitev s tem zakonom)**

(1) Ustanovitelj uskladi akte o ustanovitvi, organiziranost in delovanje obstoječih javnih zavodov s tem zakonom v dveh letih od uveljavitve tega zakona.

(2) 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 pogodbi. Če koncesionar ne želi skleniti aneksa h koncesijski pogodbi glede trajanja koncesije, veljajo določbe odločbe o spremembi koncesijske odločbe.

(3) Izvajalci lekarniške dejavnosti, ki na dan uveljavitve tega zakona ne izpolnjujejo pogojev iz 26. člena tega zakona, svojo dejavnost uskladijo z določbami tega zakona najpozneje v enem letu od uveljavitve tega zakona.

(4) Ne glede na določbe 81. člena tega zakona lahko samostojno izdajajo zdravila pri izvajalcu lekarniške dejavnosti tudi inženirji farmacije z višjo strokovno izobrazbo, razen priprave in izdaje zdravil, ki vsebujejo narkotične in psihotropne učinkovine v skladu z zakonom, ki ureja proizvodnjo in promet s prepovedanimi drogami.

(5) V skladu s šesto alinejo drugega odstavka 89. člena tega zakona laboratoriji izvajalcev lekarniške dejavnosti pridobijo certifikate skladnosti z dobro proizvodno prakso v dveh letih od uveljavitve tega zakona.

(6) Magistrom farmacije, ki na dan uveljavitve tega zakona opravljajo strokovno delo pri izvajalcu lekarniške dejavnosti, pristojna zbornica na podlagi vloge podeli prvo licenco za obdobje sedmih let.

(7) Izvajalec lekarniške dejavnosti, ki na dan uveljavitve tega zakona opravlja lekarniško dejavnost na podlagi koncesije in je registriran kot zasebni zdravstveni delavec, se lahko statusno preoblikuje v gospodarsko družbo na davčno nevtralen način na podlagi smiselne uporabe določb zakona, ki ureja gospodarske družbe in se nanašajo na statusno preoblikovanje podjetnika.«

Vlagateljica zahteve meni, da je v zgoraj navedeni določbi v nasprotju z Ustavo RS urejen prehod z obstoječih koncesijskih razmerij na novo ureditev, predvsem »prenos« koncesijskih razmerij za nedoločen čas, ki so bila sklenjena z zasebnimi zdravstvenimi delavci pred letom 2006, na gospodarske družbe. V zakonu je namreč v primerih, ko je bila koncesija za opravljanje lekarniške dejavnosti podeljena preden je začel veljati Zakon o javno zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/2006), občini kot koncedentu, posredno in ne izrecno naložena zgolj obveznost, da naj bi po uradni dolžnosti (v kolikor zakon razumemo na opisan način) izdal odločbo s katero se koncesija, ki je bila podeljena zasebnemu zdravstvenemu delavcu za nedoločen čas, prav tako preprosto za nedoločen čas prenese na gospodarsko družbo. Zgoraj navedena obveznosti iz zakona sicer ne izhaja neposredno, temveč iz prvega stavka 2. odstavka 121. člena ZLD – 1 izhaja bolj posredno in v povezavi s 7. odstavkom istega člena.

Kot izhaja iz obrazložitve in utemeljitve v nadaljevanju predlagateljica meni, da je takšna ureditev, ki predvideva obvezno podelitev (po uradni dolžnosti) koncesije za nedoločen čas (ki jo, kot je že rečeno sicer zakon bolj predvideva kot izrecno določa, iz elektronskega sporočila Ministrstva za zdravstvo RS z dne 9. 6. 2017 pa prav tako ne izrecno temveč posredno izhaja, da omenjeno ministrstvo ureditev razume tako, da se v teh primerih koncesija šteje za podeljeno za nedoločen čas gospodarski družbi na katero zasebni zdravstveni delavec prenese svojo dejavnost) v nasprotju:

- s preostalo vsebino Zakona o lekarniški dejavnosti, ki razen v tem primeru predvideva podelitev koncesij za določen čas (od 15 do 30 let);
- v nasprotju z Ustavo RS in sicer predvsem 9., 74. in 140. členom;
- direktivo 2014/23/EU z dne 26. 2. 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb.

## II.

### **Pristojnost Ustavnega sodišča in začetek postopka na podlagi zahteve in pobude**

Ustavno sodišče v okviru svojih pristojnosti, določenih v 160. členu Ustave Republike Slovenije in 21. členu ZUstS, odloča o skladnosti zakonov z Ustavo.

Predmet zahteve za oceno ustavnosti pred Ustavnim sodiščem je v obravnavanem primeru 121. člen Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016 v nadaljevanju: ZLD – 1).

Predlagateljica vlaga zahtevo za oceno ustavnosti ZLD – 1 na podlagi 23.a člena ZUstS, ki določa upravičene predlagatelje. Z zahtevo lahko začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje

javnih pooblastil (med drugim) *predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti, če se posega v ustavni položaj ali v ustavne pravice samoupravne lokalne skupnosti* (9. alineja prvega odstavka 23.a člena ZUstS). Predstavniški organi samoupravne lokalne skupnosti, v konkretnem primeru Občinski svet Občine Tolmine je s sklepom za začetek postopka pooblastil župana.

Pravico do vložitve zahteve daje občinam kot lokalnim samoupravnim skupnostim tudi 91. člen Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 94/2007-UPB2, 76/2008, 79/2009, 51/2010, 40/2012 in 14/2015 v nadaljevanju ZLS), ki določa, da lahko občina oziroma pokrajina vloži zahtevo za presojo ustavnosti in zakonitosti predpisov države pri Ustavnem sodišču, s katerimi se posega v ustavni položaj in pravice lokalne skupnosti.

Dokaz: - izpis iz Poslovnega registra Slovenije z dne 20.10. 2017,  
- sklep Občinskega sveta Občine Tolmin z dne 17. 10. 2017.

### III.

#### **Izpolnjevanje pogojev za vložitev zahteve in pobude – poseg v ustavni položaj in v pravice lokalne skupnosti ter neposredni pravni interes pobudnika**

Tako 23.a člen ZUstS kot 91. člen ZLS kot pogoj za vložitev zahteve za oceno ustavnosti predpisa države pred Ustavnim sodiščem določata, da predpis posega v ustavni položaj in pravice lokalne skupnosti, za vložitev zahteve pa ZUstS pooblašča predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti.

Občina kot vlagateljica zahteve nedvomno sodi med samoupravne lokalne skupnosti v skladu z ZLS, kot izhajajo iz priloženega izpisa iz poslovnega registra.

Vlagateljica te zahteve zatrjuje in dokazuje, da je zakonodajalec z izpodbijanim zakonom posegel v ustavnopravni položaj lokalnih skupnosti in njihove ustavne oziroma zakonske pravice. Z izpodbijanim določilom zakona je kršen koncept lokalne samouprave, opredeljen v 9. členu Ustave ter se na arbitraren način posega v položaj in pravice samoupravne lokalne skupnosti, določene v 140. členu Ustave in natančneje opredeljene v 21. členu ZLS. ZLD -1 v 3. odstavku 5. člena določa, da »Mrežo lekarniške dejavnosti v skladu s tem zakonom na primarni ravni zagotavlja Občina ali več sosednjih občin skupaj, na sekundarni in terciarni ravni pa država.«. v nadaljevanju pa zakon za zagotavljanje te mreže lekarniške dejavnosti na primarni ravni prvenstveno določa ustanovitev javnega lekarniškega zavoda, ki ga ustanovi na svojem območju občina ali več sosednjih občin (27. člen ZLD - 1), ali podelitev koncesije fizični ali pravni osebi (39. in 40. člen ZLD 1), ki jo za svoje območje po postopku, ki ga določa zakon, prav tako podeli občina.

ZLD - 1 v 4. odstavku 39. člena določa, da se koncesija podeli za obdobje, ki ne sme biti krajše od 15 in ne daljše od 30 let. V prehodnih in končnih določbah ZLD - 1, konkretno v 2. odstavku 121. člena, ki ureja prehod iz dosedanje ureditve opravljanja lekarniške dejavnosti, kot jo je določal doslej veljavni Zakon o lekarniški dejavnosti



(Uradni list RS, št. 9/92, 38/99, 86/02 – ZOZPEU in 2/04), zakon sicer načeloma uveljavlja enako ureditev tudi za koncesionarje, ki opravljajo lekarniško dejavnost na podlagi koncesije, ki jim je bila podeljena na podlagi zgoraj navedenega zakona. Generalno torej zakon tudi za koncesije, ki so bile podeljene na podlagi doslej veljavnega zakona določa, da se podelijo za 15 do 30 let, čeprav so bile prej (fizičnim osebam) podeljene za nedoločen čas, saj zakon v prvem stavku 2. odstavka 121. člena »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 tega zakona štejejo za podeljene in sicer za obdobje od najmanj 15 do največ 30 let, šteto od uveljavitve tega zakona.«. Postavi se torej vprašanje, kaj je s koncesijami, ki so bile za nedoločen čas podeljene fizičnim osebam pred uveljavitvijo zgoraj navedenega zakona in sicer v dveh smereh. Ali te koncesije tudi po uveljavitvi novega ZLD – 1 še naprej ostanejo podeljene za nedoločen čas in nadalje ali se te koncesije ob upoštevanju določbe 7. odstavka 121. člena ZLD – 1, kot koncesije za nedoločen čas lahko prenesejo tudi na pravne osebe. O tem zakon ničesar ne določa izrecno, koncesionarka v konkretnem primeru (torej v Občini Tolmin), pa kot izhaja iz nadaljevanja »manko« izrecne določbe razume prav na opisani način. Torej, da naj bi bila koncesija, ki je bila podeljena pred letom 2006 fizični osebi za nedoločen čas še nadalje koncesija za nedoločen čas, ki naj bi jo lahko hkrati prenesla na pravno osebo, vse skupaj pa naj bi občina kot koncedent izvršila s preprosto upravno odločbo.

Ker torej ZLD - 1 izrecno ne določa, kaj se po njegovi uveljavitvi zgodi s koncesijami, ki so bile podeljene za nedoločen čas pred uveljavitvijo Zakona o javno - zasebnem partnerstvu, torej pred letom 2006. Vlagateljica zahteve je s tem v zvezi opravila tudi poizvedbe pri Ministrstvu za zdravje RS in sicer predvsem glede tega kakšen je torej status koncesij podeljenih za nedoločen čas pred zgoraj navedenim datumom (glede na to, da zakon tega izrecno ne ureja) in kakšne so s tem v zvezi obveznosti občine, kot koncedenta. Zakon namreč ne določa tudi samega postopka za podelitev zgoraj navedene koncesije, temveč določa, da »Koncedent po uradni dolžnosti izda odločbo o spremembi koncesijske odločbe in koncesionarju predlaga sklenitev aneksa h koncesijski pogodbi.«, samo za koncesije, ki so bile izdane po letu 2006 (in se spremenijo v pogodbe za določen čas v odvisnosti od »narave lekarniške dejavnosti in obsega njenega izvajanja, dosedanjih vlaganja v izvajanje lekarniške dejavnosti in stopnjo njihove amortiziranosti, morebitna potrebna nova vlaganja in druge okoliščine«). Vlagateljica zahteve je v vprašanju, ki ga je dne 25. 5. 2017 zastavila Ministrstvu za zdravje opozorila na zgoraj navedene nedoslednosti in zaprosila za pojasnilo glede izvajanja zakona, če je bila fizični osebi na podlagi »starega« zakona pred letom 2006 dodeljena koncesija za nedoločen čas, zdaj pa želi to koncesijo »prenesti« na pravno osebo. Iz zgoraj navedenega ministrstva je vlagateljica prejela zgolj kratek odgovor, da določba 2. odstavka 121. člena ZLD – 1 »za pogodbe pred uveljavitvijo Zakona o javno – zasebnem partnerstvu ne velja«. Ministrstvo torej ni odgovorilo na vprašanje občine o pravnem položaju koncedentov, ki jim je bila koncesija dodeljena pred uveljavitvijo Zakona o javno – zasebnem partnerstvu in o obveznosti občine v zvezi s prenosom koncesije, posredno pa je mogoče iz kratkega odgovora ministrstva mogoče sklepati, da naj bi se koncedentom – fizičnim osebam, ki jim je bila koncesija podeljena pred uveljavitvijo zgoraj navedenega zakona, v

kolikor za to zaprosijo, izdala po uradni dolžnosti odločba, na podlagi katere naj bi to koncesijo lahko prav tako za nedoločen čas prenesli na pravno osebo.

Ob tem je potrebno opozoriti, da poleg tega, da zakon ne določa kakšne so pravice in obveznosti koncedenta in koncesionarja v zvezi z koncesijami, ki so bile za nedoločen čas fizičnim osebam podeljene pred letom 2006, ne določa tudi kakšen naj bi bil postopek v zvezi z morebitnimi spremembami.

Zgoraj navedena zakonska določba torej nedvomno posega v pristojnosti občine, saj občinam nalaga določeno ravnanje v zvezi s podeljevanjem koncesij za opravljanje zasebne lekarniške dejavnosti, ki pa je v kolikor ga razumemo na način, kot ga v konkretnem primeru očitno razume koncesionarka, ob upoštevanju preostalih že navedenih določb zakona in evropske direktive v nasprotju za ustavo.

Dokaz: - elektronsko sporočilo Občine Tolmin z dne 25. 5. 2017,  
- elektronsko sporočilo Ministrstva za zdravje RS z dne 9. 6. 2017.

#### IV.

#### **Poseg v ustavni položaj oziroma ustavne pravice lokalnih skupnosti**

Vlagateljica v nadaljevanju zaradi bolj plastičnega prikaza stanja v katerem se je znašala zaradi, po njenem mnenju, neustavne določbe zakona, ki posega tudi v njene pravice, navaja tudi vsaj osnovna dejstva iz konkretnega primera.

Takratna Občina Tolmin (zgolj zaradi doslednosti je potrebno opozoriti, da ne gre za sedanjo Občino Tolmin, ki je bila ustanovljena kasneje na podlagi Zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij (Uradni list RS, št. 108/06 – uradno prečiščeno besedilo in 9/11), šele ob koncu leta 1994) v letu 1993 izvedla javni natečaj za dodelitev koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti. Dne 22. 12. 1993 je fizični osebi, ki se je prijavila na natečaj izdala odločbo o podelitvi koncesije, že dne 23. 12. 1993 pa je z njo sklenila Pogodbo o koncesiji št. 2/93. Koncesionarka je nato na podlagi omenjene odločbe in pogodbe, na podlagi Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 36/04 – uradno prečiščeno besedilo in 85/16 – ZLD-1), ki je veljal do januarja 2017 opravljala lekarniško dejavnost v Tolminu.

Ob zgoraj navedenem velja opozoriti, da je Občina Tolmin, ki je bila pravna prednica današnje Občine Tolmin (torej tista, ki je obstajala pred letom 1994) v letu 1993 sprejela tudi Odlok o ustanovitvi javnega zavoda Tolminske lekarne, vendar je kasneje, od opravljanja lekarniške dejavnosti prek omenjenega zavoda očitno odstopila in je za opravljanje lekarniške dejavnosti podelila koncesijo zasebnikom.

Po uveljavitvi novega Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016 v nadaljevanju: ZLD – 1) je koncesionarka dne 7. 6. 2017 vložila vlogo s katero, ob sklicevanju na 121. člen zgoraj navedenega zakona občino obvešča, da je ustanovila gospodarsko družbo in zato predlaga, da ji Občina Tolmin kot koncedent izda »dopolnilno odločbo k odločbi o koncesiji in aneks k pogodbi o koncesiji z

upoštevanjem novega pravnega statusa koncesionarja«. Iz same vloge in tudi iz razgovorov, ki so naknadno potekali med obema strankama je ugotoviti, da koncesionarka meni, da bi morala občina pravni osebi, ki jo je ustanovila občina, izdati odločbo (po uradni dolžnosti) in z njo skleniti aneks k pogodbi o koncesiji za nedoločen čas.

Pred zdaj veljavnim ZLD - 1 je veljal Zakon o lekarniški dejavnosti (v nadaljevanju ZLD), ki je bil sprejet v letu 1992 (Uradni list RS, št. 9/92), kasneje pa je bil še večkrat spremenjen ali dopolnjen. Omenjeni zakon je bil v primerjavi s sedanjim precej manj obsežen, zato so bile tudi določbe, ki so urejale koncesijsko opravljanje lekarniške dejavnosti manj natančne. Nesporno je, da je ZLD dovoljeval le podelitev koncesije posameznikom, torej fizičnim osebam, ne pa tudi pravnim osebam (14. člen zakona). ZLD izrecno ni omejeval časa za katerega se podeli koncesija, zaradi česar je bila dopustna tudi podelitev koncesije za nedoločen čas. Ob upoštevanju dejstva, da se je koncesija lahko podeljevala samo posameznikom pa je jasno, da je bila koncesija posredno dodeljena za določen čas. Koncesija je bila namreč vezana na osebo posameznika, ki mu je bila podeljena in je zato najkasneje z njegovo upokojitvijo ali smrtjo (pod določenimi pogoji so z opravljanjem dejavnosti lahko nadaljevali dediči, vendar še največ pet let) prenehala. V kolikor bo obveljala sporna ureditev oziroma razlaga 121. člena ZLD - 1 se bo ureditev koncesij spremenila tako, da bodo koncesionarji, ki jim je bila koncesija (sicer osebno) podeljena za nedoločen čas spremenila v koncesijo za nedoločen čas, katere nosilec bo pravna oseba. Ob tem pa je potrebno upoštevati, da je pravna oseba oziroma njeni deleži lahko tudi predmet prodaje. ZLD - 1 sicer določa, da mora biti delež nosilca dejavnosti - magistra farmacije v takšni družbi večji od polovice, to pa je tudi edina omejitev. Dejansko bo torej na podlagi spornega razumevanja izpodbijane določbe ZLD - 1 koncesionar, ki mu je bila koncesija podeljena za nedoločen čas (kot rečeno pa je bila takšna koncesija, ker je bila vezana na koncesionarjevo osebo posredno podeljena za določen čas) pred letom 2006, takšno koncesijo prenesle na pravno osebo in bo ta koncesija dejansko postala koncesija za nedoločen čas, poleg tega pa bo tudi sama pravna oseba lahko predmet nadaljnjih prodaj. Vse skupaj pa po mnenju predlagateljice zahteve tudi na podlagi neustreznega razumevanja sporne določbe, saj le - ta takšnega postopka izrecno niti ne določa.

Z izpodbijano določbo zakona je torej zakonodajalec ustvaril možnost:

- da se koncesija iz koncesije, ki je bila ob upoštevanju dejstva, da je bila vezana na fizično osebo, vsaj posredno podeljena za določen čas spremeni v dejansko koncesijo za nedoločen čas;
- da se koncesija podeljena za nedoločen čas s spremembo lastništva pravne osebe tudi »prenaša«,
- da gre za očitno izjemo, saj zgoraj opisana ureditev velja le za koncesionarje, ki jim je bila koncesija podeljena pred letom 2006, vsi ostali koncesionarji, ki bodo opravljali lekarniško dejavnost pa bodo lahko imeli koncesijo le za obdobje od petnajst do trideset let (zakaj je zakonodajalec menil, da je takšna neenakost med koncesionarji utemeljena iz samega zakona ne izhaja, saj se le - ta ne sklicuje na kakšno konkretno določbo Zakona o javno - zasebnem partnerstvu, temveč kar na zakon na splošno).



Vse zgoraj navedeno pridobi še dodatno težo v kolikor upoštevamo še določbe 55. člena o prenehanju koncesijske pogodbe, saj ta lahko preneha le:

- po poteku časa za katerega je bila sklenjena (ta razlog v primeru koncesije za nedoločen čas seveda odpade);
- s smrtjo koncesionarja (ta razlog v primeru, ko je nosilec pravna oseba prav tako odpade);
- s sporazumom (ta način je seveda mogoč le v primeru, da z njim soglašata obe stranki);
- s smrtjo nosilca lekarniške dejavnosti, če ne pride do prenosa lastniškega deleža na novega ustreznega nosilca dejavnosti (za kar je rok kar pet let po smrti);
- z odpovedjo zaradi kršitve pogodbe;
- zaradi stečaja koncesionarja.

Glede na opisane razloge ima torej koncedent možnost zahtevati prenehanje koncesijske pogodbe le v primeru kršitve pogodbe, glede vseh ostalih možnosti gre za prenehanje koncesije na podlagi zakona oziroma dejstev na katere koncedent nima nobenega vpliva.

ZLD – 1 nadalje v 56. členu ureja tudi odvzem koncesije, torej razloge zaradi katerih lahko koncedent odvzame koncesijo. Tudi v tem primeru so določeni le t.i. krivdni razlogi (neizpolnjevanje pogojev, kršitev določb pogodbe, ravnanje v nasprotju z ukrepi iz nadzora).

Na podlagi vsega zgoraj navedenega je torej jasno, da je s spremembo zakona prišlo do spremembe pogojev glede pogodbe o koncesiji, ki je bila predhodno, glede na to, da je bila vezana na osebo koncesionarja, vsaj posredno podeljena za določen čas v dejansko pogodbo za nedoločen čas. Nadalje je s spremembo zakona s katero naj bi bil mogoč prenos koncesije na pravno osebo omogočeno tudi spreminjanje lastništva (in s tem uprave) te pravne osebe, brez kakršnegakoli vpliva občine kot koncedenta. V konkretnem primeru, pa naj bi se poleg vsega zgoraj navedenega vse opisane spremembe izvedle tako, da koncedent ne bi bil upravičen tudi do nobene koncesnine. To pomeni, da bi bila koncesija, torej ekskluzivna pravica opravljati določeno dejavnost na določenem ozemlju za (dejansko) nedoločen čas podeljena pravni osebi, na lastništvo katere koncedent nima nobenega vpliva, za podeljeno pravico pa tudi ne more zahtevati nobenega nadomestila. Dejansko bi torej občina kot koncedent nekomu podelila koncesijo za vedno, brez nadomestila in od takšne koncesije (razen v primeru krivdnih razlogov ne bi mogla odstopiti, niti je ne bi mogla odvzeti). Potrebno je tudi opozoriti, da zakon s takšno rešitvijo postavlja v neenakopraven položaj nosilce koncesije lekarniške dejavnosti, ki so to koncesijo pridobili za nedoločen čas pred letom 2006 in tiste, ki so je pridobili (morda prav tako za nedoločen čas) po letu 2006. Vsi tisti, ki so koncesijo pridobili po omenjenem letu, ali bodo zanj v bodoče šele zaprosili so lahko namreč nosilci koncesije le za določen čas (tudi če so bili prej nosilci koncesije za nedoločen čas). Tisti, ki so koncesijo pridobili pred letom 2006 pa so nosilci koncesije lahko tudi za nedoločen čas in mora občina takšno koncesijo za nedoločen čas (po uradni dolžnosti?) prenesti na pravno osebo, prav tako za nedoločen čas, zgolj če ti to le ležijo.



V konkretnem primeru občine Tolmin pa je potrebno opozoriti tudi, da je koncesijska pogodba sklenjena pred približno 25. leti popolnoma neustrezna za današnje obdobje, saj ne vsebuje niti vsega, kar določa ZLD – 1, vendar ob stališču koncesionarja in, kot kaže tudi Ministrstva za zdravje, občina, kot koncedent, na to nima nobenega vpliva, saj lahko izda le odločbo o prenosu koncesije za nedoločen čas in sklone aneks k koncesijski pogodbi s katerim se ta uskladi ob upoštevanju statusne preobrazbe koncesionarja.

Ob vsem zgoraj navedenem pa ne gre pozabiti, da je izključna pravica opravljati lekarniško dejavnost na določenem območju za prebivalce tega območja zelo pomembna pravica, kar še zlasti velja v primeru Občine Tolmin, ki za izvrševanje te pomembne dejavnosti na svojem območju skrbi izključno prek koncesije, saj nima lastnega zavoda. Zakonodajalec si je v zvezi z zagotavljanjem tako pomembne dejavnosti nepremišljeno dovolil, da je določil, da se koncesija zanjo lahko podeli pravni osebi, za nedoločen čas, z zelo omejenimi možnostmi odstopa od pogodbe ali odvzema koncesije, pri čemer te izjeme niti ni izrecno navedel v zakonu, temveč se bolj podrazumeva.

Vlagateljica zahteve meni, da izpodbijana določba zakona, v kolikor jo razumemo na zgoraj opisani način, neposredno posega v pravice občine, kot samoupravne lokalne skupnosti, saj občino zavezuje k določenemu ravnanju, ki bi bilo lahko za občino celo škodljivo, sami občini pa s tem v zvezi sploh ne dopušča možnosti presoje ali odločanja o (dejanski) podelitvi koncesije za nedoločen čas, v nasprotju s sicer v istem zakonu določenim splošnim načelom, da se koncesija podeljuje za določen čas od 15 do 30 let.

Na podlagi vsega zgoraj navedenega vlagateljica zahteve meni, da je izpodbijana določba 121. člena ZLD – 1 v nasprotju z Ustavo RS in sicer 9., 74. in 140. členom. Izpodbijana zakonska določba namreč posega neposredno v delovno področje oziroma pristojnosti občine, ki jo je država pravzaprav prenesla z ZLD – 1, saj občini odvzema pristojnost odločanja o tem ali naj določeni pravni osebi podeli koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti in v kolikor ji jo podeli, pod kakšnimi pogoji. Pristojnost občini za podelitev koncesije pravni osebi je hkrati s tem, ko ji jo je podelil torej isti zakon tudi odvzel, v kolikor je bila koncesija predhodno podeljena za nedoločen čas zasebniku, ki je ustanovitelj pravne osebe. Hkrati s posegom v lokalno samoupravo pa je zakon z izpodbijano določbo posegel tudi v področje podjetništva in povzročil neupravičeno razliko med gospodarskimi subjekti, saj samo tistim, ki so koncesijo pridobili pred letom 2006 omogoča prenos in s tem podaljšanje v nedoločen čas, vsi preostali (tudi, če so koncesijo že pred tem pridobili za nedoločen čas) pa se jim takšna koncesija po uradni dolžnosti spremeni v koncesijo za določen čas, oziroma jo lahko pridobijo le za določen čas.

Izvirne pristojnosti pospeševalne funkcije lokalne samouprave izhajajo iz zakonske implementacije ustavne pravice do lokalne samouprave, kot je določena v Zakonu o lokalni samoupravi. Zakon o lokalni samoupravi v 21. členu med drugim določa: Občina za zadovoljevanje potreb svojih prebivalcev opravlja zlasti naslednje naloge:

... - omogoča pogoje za gospodarski razvoj občine; ... - ustvarja pogoje za ... kvaliteto življenja njenih prebivalcev. Z izpodbijaním ukrepom se neposredno posega v ustavni položaj občin in zakonsko izpeljavo tega položaja. Kolikor namreč država aktivno posega v ustroj države na način, da negativne posledice nosi le lokalna samouprava kot sistem (in posredno ali v končni fazi njeni občani), je takšen poseg nedopusten.

Izpodbijana zakonska določba je v neskladju tudi z direktivo 2014/23/EU z dne 26. 2. 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb in zaenkrat resda še bodočim Zakonom o podeljevanju koncesiji, ki je še v parlamentarni proceduri in je »namenjen« prenosu zgoraj navedene direktive v slovenski pravni red. Oba predpisa namreč med temeljnimi načeli podelitev koncesiji za gradnje in/ali druge storitve navajata prav časovno omejenost in odplačnost podelitve koncesijske pravice, torej načeli, ki ju ZLD -1 v izpodbijani odločbi ne upošteva.

Dokaz: - odločba Sekretariata za občo upravo in družbene dejavnosti Občine Tolmin št. 501 – 7/93 z 22. 12. 1993;  
- pogodba o koncesiji št. 2/93, z 23. 12. 1993;  
- vloga za izdajo dopolnilne odločbe o podelitvi koncesije za opravljanje lekarniške dejavnosti z dne 7. 6. 2017.

## **V. Predlog**

Glede na zgoraj predstavljeno dejansko stanje in pravna izhodišča vlagateljica meni, da novi Zakon o lekarniški dejavnosti, posega v samo bistvo ustavne ureditve v RS in brez kakršnegakoli temelja grobo in diskriminatorno posega v ustavnopravno zagotovljen pravni položaj, pravice oziroma interese vlagateljice, zato Ustavnemu sodišču predlaga, da odloči:

- 1. Ugotovi se, da je 121. Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016) v nasprotju z Ustavo RS.**
- 2. 121. Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016) se odpravi.**

Podrejeno, v kolikor Ustavno sodišče ne bi sledilo zgornjemu predlogu, vlagateljica sodišču predlaga, da odloči:

- 1. Ugotovi se, da je 121. Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016) v nasprotju z Ustavo RS.**
- 2. 121. Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016) se razveljavi.**

Skrajno podrejeno, v kolikor Ustavno sodišče ne bi sledilo nobenemu izmed zgornjih predlogov, vlagateljica sodišču predlaga, da odloči:

1. Ugotovi se, da je 121. Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016) v nasprotju z Ustavo RS.
2. Ugotovi se, da je 121. Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/2016) v nasprotju z Ustavo RS. Državni zbor Republike Slovenije, mora ugotovljeno protiustavnost oziroma nezakonitost odpraviti v roku šestih mesecev po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

Ne glede na končno odločitev, ki jo bo v tej zadevi sprejelo Ustavno sodišče pa vlagateljica v vsakem primeru, na podlagi 39. člena ZUstS predlaga, da sodišče do končne odločitve **zadrži izvrševanje 121. Zakona o lekarniški dejavnosti** (Uradni list RS, št. 85/2016), zlasti njegovega 2. in 7. odstavka, saj bi z izvrševanjem lahko nastale težko popravljive posledice.

V primeru, da bi se omenjena določba zakona izvrševala, oziroma bi dosedanji koncesionarji zahtevali in dosegli prenos koncesij za opravljanje lekarniške dejavnosti, ki so bile podeljene pred uveljavitvijo Zakona o javno zasebnem partnerstvu na pravne osebe za nedoločen čas, bi bila občinam trajno odvzeta možnost odločati o podelitvi koncesiji za izvrševanje te ekskluzivne pravice na njihovem območju, med izvajalci zasebne lekarniške dejavnosti pa bi se trajno ustvarila neenakost oziroma neenakopravnost.

OBČINA TOLMIN,  
Župan Uroš Brežan

