


RS
USREPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

 OBČINA TOLMIN	
PREJETO 25 -11- 2020	PRILUGE
SIG. ZN. I ŠTEVILKA ZADEVE	

Številka: U-I-166/17-15**Datum:** 5. 11. 2020

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Občine Tolmin, ki jo zastopa župan Uroš Brežan, Tolmin, na seji 5. novembra 2020

odločilo:

1. Člen 121 Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16, 77/17 in 73/19) je v neskladju z Ustavo.

2. Državni zbor mora ugotovljeno protiuustavnost odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Predlagateljica je vložila zahtevo za oceno ustavnosti 121. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (v nadaljevanju ZLD-1). Po vsebini izpodbija drugi in sedmi odstavek 121. člena ZLD-1, ki urejata uskladitev koncesijskih odločb in pogodb, ki so bile po uveljavitvi Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06 – v nadaljevanju ZJZP) podeljene oziroma sklenjene za nedoločen čas (drugi odstavek 121. člena ZLD-1), in možnost statusnega preoblikovanja izvajalcev lekarniške dejavnosti, ki so na dan uveljavitve tega zakona opravljali lekarniško dejavnost na podlagi koncesije in so bili registrirani kot zasebni zdravstveni delavci, v gospodarsko družbo na davčno nevtralen način na podlagi smiselne uporabe določb zakona, ki ureja gospodarske družbe in se nanašajo na statusno preoblikovanje podjetnika (sedmi odstavek 121. člena ZLD-1). Zatrjuje, da ZLD-1 izrecno ne določa, kakšne so pravice in obveznosti koncedenta in koncesionarja v zvezi s koncesijami, ki so bile za nedoločen čas fizičnim osebam podeljene pred uveljavitvijo ZJZP, in tudi ne, kakšen je postopek v zvezi z morebitnimi spremembami (določa le postopek za uskladitev koncesij, ki so bile podeljene po

uveljavitvi ZJZP). Predlagateljica meni, da je drugi in sedmi odstavek 121. člena ZLD-1 mogoče razumeti tako, da iz njiju posredno izhaja obveznost občine kot koncedenta, da v primerih, ko je bila koncesija za opravljanje lekarniške dejavnosti podeljena pred uveljavitvijo ZJZP, po uradni dolžnosti izda odločbo, s katero se koncesija, ki je bila podeljena zasebnemu zdravstvenemu delavcu za nedoločen čas, za nedoločen čas prenese na gospodarsko družbo. Takšen prehod z obstoječih koncesijskih razmerij na novo ureditev naj bi bil protiustaven. Takšna razlaga 121. člena ZLD-1 naj bi ureditev koncesij spremenila tako, da se bodo koncesije, ki so bile pred letom 2007 podeljene za nedoločen čas posameznim fizičnim osebam, spremenile v koncesije za nedoločen čas, katerih nosilci bodo pravne osebe. Predlagateljica opozarja, da so pravna oseba oziroma njihni deleži lahko tudi predmet prodaje. S tem naj bi bilo omogočeno spreminjanje lastništva (in s tem uprave) pravne osebe, brez kakršnegakoli vpliva občine kot koncedenta, poleg tega pa naj bi se te spremembe izvedle tako, da koncedent ne bi bil upravičen do nobenega nadomestila. Občina kot koncedent naj bi torej nekomu podelila koncesijo za nedoločen čas, brez nadomestila in od takšne koncesije razen v primeru krivdnih razlogov ne bi mogla odstopiti, niti je ne bi mogla odvzeti. Zaradi navedenega predlagateljica meni, da sta izpodbijani določbi, kolikor se razlagata na zgoraj opisani način, v neskladju z 9., 74. in 140. členom Ustave. Navaja tudi, da ZLD-1 s takšno rešitvijo postavlja v neenakopraven položaj nosilce koncesije lekarniške dejavnosti, ki so to koncesijo pridobili za nedoločen čas pred uveljavitvijo ZJZP, in tiste, ki so jo pridobili (morda prav tako za nedoločen čas) po njegovi uveljavitvi. Izpodbijana določba naj bi bila tudi v neskladju z Direktivo 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb 014 (UL L 94, 28. 3. 2014 – v nadaljevanju Direktiva), ki naj bi med temeljnimi načeli podelitev koncesij za gradnje in/ali druge storitve navajala prav časovno omejenost in odplačnost podelitve koncesijske pravice, ki naj ju ZLD-1 v izpodbijani določbi ne bi upošteval.

2. Državni zbor v odgovoru navaja, da zakonska določba, ki izvajalcu lekarniške dejavnosti omogoča statusno preoblikovanje iz zasebnega zdravstvenega delavca v gospodarsko družbo, ne posega v učinkovito izvrševanje predlagateljčine pristojnosti urejati lekarniško dejavnost na primarni ravni, ker po Ustavi položaj organov lokalne samouprave ni varovan z načelom varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. Predlagateljčina avtonomija pri izbiri koncesionarja naj bi bila konzumirana z izdajo koncesijske odločbe in s sklenitvijo koncesijske pogodbe. Predlagateljčina avtonomija pri nadzorovanju podeljenih koncesij in izvrševanju sklenjenih koncesijskih razmerij pa naj bi se izražala z možnostjo koncedenta, da koncesionarju ob pogojih iz 56. člena ZLD-1 koncesijo odvzame. Državni zbor navaja, da sistemska, namenska in zgodovinska razlaga izpodbijane ureditve tudi sicer ne dopuščajo, da bi se koncesije za nedoločen čas, ki so bile podeljene pred uveljavitvijo ZJZP, za nedoločen čas ohranjale še naprej. Takšno razlogo, kot jo ponuja predlagateljica, naj bi od 12. 2. 2019 dalje preprečevala tudi ureditev v splošnem Zakonu o nekaterih koncesijskih pogodbah (Uradni list RS, št. 9/19 – v nadaljevanju ZNKP), ki je v slovenski pravni red prenesel Direktivo. Predlagateljica navaja tudi, da zatrjevano razlikovanje med gospodarskimi subjekti, ki so koncesijo pridobili pred uveljavitvijo ZJZP, in gospodarskimi subjekti, ki so koncesijo

pridobili po njegovi uveljavitvi, ne posega v pravni položaj predlagateljice, ker ta nastopa kot organ lokalne oblasti, ne pa kot oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost na trgu.

3. Vlada v mnenju navaja, da zakonodajalec iz razloga morebitne nesorazmernosti posega v že pridobljene pravice in posledične protiustavnosti ni posegel v koncesijska razmerja, ki so bila sklenjena za nedoločen čas v obdobju pred uveljavitvijo ZJZP. V zvezi s sedmim odstavkom 121. člena ZLD-1 navaja, da tudi za zasebne zdravstvene delavce, ki se statusno preoblikujejo v gospodarsko družbo, veljajo splošna pravila, ki jih ZLD-1 postavlja kot pogoje za koncesionarje. Zatrjuje, da so koncesionarji izenačeni glede izpolnjevanja pogojev ne glede na pravni status in ne glede na morebitno preoblikovanje v gospodarsko družbo, kar pomeni, da je zakonodajalec koncesionarje obravnaval enakopravno, ne glede na trenutek pridobitve koncesije, je pa ob tem upošteval tudi, da je prej veljavna zakonodaja omogočala legitimno pridobitev koncesije pod drugačnimi pogoji. Glede na navedeno Vlada meni, da izpodbijana določba ZLD-1 ni v neskladju z Ustavo.

4. Predlagateljica v odgovoru na odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade navaja, da morda niti ni ustavno sporno, da lahko koncesionar, ki mu je bila koncesija podeljena kot fizični osebi pred uveljavitvijo ZJZP, še nadalje, tudi po uveljavitvi ZLD-1, na podlagi koncesije opravlja lekarniško dejavnost za nedoločen čas. Problematično pa naj bi bilo nadaljnje pričakovanje koncesionarja, da je treba hkrati z zgoraj navedeno domnevo "uporabiti" tudi sedmi odstavek 121. člena ZLD-1, po katerem se tak zasebnik s koncesijo za nedoločen čas lahko preoblikuje v gospodarsko družbo. Predlagateljica meni, da sedmega odstavka 121. člena ZLD-1 ni mogoče razumeti tako, saj bi to pomenilo izogibanje namenu zakonodajalca, ki je v tem, da bodo koncesije, ki so bile podeljene fizičnim osebam, po naravi stvari prenehale s smrtjo koncesionarja oziroma po petih letih od njegove smrti. V kolikor bi z zgoraj navedeno razlago oziroma razumevanjem ZLD-1 dopustili, da koncesije, ki so bile podeljene fizičnim osebam pred letom 2007 za nedoločen čas, štejejo kot koncesije, podeljene za nedoločen čas pravni osebi, v katero se je preoblikoval dosedanji zasebni zdravstveni delavec, bi zaobšli razumevanje in smisel 2. člena ZLD-1, na katerega se v svojem odgovoru pravzaprav sklicuje Državni zbor.

B. – I.

5. Predlagateljica navaja, da vlaga zahtevo na podlagi 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12 in 23/20 – v nadaljevanju ZUstS) in da je občinski svet s sklepom pooblastil župana za vložitev te zahteve (sklep je priložila). Prav tako navaja, da tudi 91. člen Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09, 51/10

in 30/18 – v nadaljevanju ZLS) daje občinam pravico do vložitve zahteve.¹ Zahtevo je vložila občina, ki jo po pooblastilu občinskega sveta zastopa župan. Ustavno sodišče je zato štelo, da je vložena po upravičenem predlagatelju iz 91. člena ZLS. Predlagateljica meni, da izpodbijana določba posega v ustavni položaj občine, ker ji trajno odvzema pristojnost odločanja o tem, ali naj določeni pravni osebi podeli koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti in pod kakšnimi pogoji (9. člen in prvi odstavek 140. člena Ustave).

6. Predlagateljica navaja, da izpodbija 121. člen ZLD-1, vendar iz navedb v zahtevi izhaja, da po vsebini zatrjuje zgolj protiustavnost drugega odstavka v zvezi s sedmim odstavkom 121. člena ZLD-1. Zato je Ustavno sodišče opravilo presojo v tem obsegu. Izpodbijani določbi urejata uskladitev koncesijskih odločb in pogodb, ki so bile po uveljavitvi ZJZP podeljene oziroma sklenjene za nedoločen čas z ZLD-1 (drugi odstavek 121. člena ZLD-1), in možnost statusnega preoblikovanja izvajalcev lekarniške dejavnosti, ki so na dan uveljavitve tega zakona opravljali lekarniško dejavnost na podlagi koncesije in so bili registrirani kot zasebni zdravstveni delavci, v gospodarsko družbo (sedmi odstavek 121. člena ZLD-1). Ta možnost je dana tudi izvajalcem lekarniške dejavnosti, ki so koncesijo pridobili pred uveljavitvijo ZJZP na podlagi Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 36/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZLD) za nedoločen čas. Ker drugi odstavek 121. člena ZLD-1 ne ureja uskladitve koncesijskih pogodb s temi izvajalci, predlagateljica meni, da ji ZLD-1 v primeru njihovega statusnega preoblikovanja po sedmem odstavku 121. člena ZLD-1 ne dopušča možnosti presoje odločanja o (dejanski) podelitvi koncesije za nedoločen čas. S temi navedbami utemeljuje (domnevni) poseg v izvirno pristojnost občine (zagotavljanja mreže lekarniške dejavnosti na primarni ravni) in ustavno zagotovljeni položaj občine. Procesna predpostavka iz 91. člena ZLS za vložitev zahteve za oceno ustavnosti drugega in sedmega odstavka 121. člena ZLD-1 je zato izpolnjena.

7. Predlagateljica izpodbijanima določbama očita tudi neskladje s 74. členom Ustave, ker povzročata neupravičeno razlikovanje med gospodarskimi subjekti, ki so koncesijo pridobili pred uveljavitvijo ZJZP, in tistimi, ki so jo pridobili kasneje. Te navedbe po vsebini pomenijo očitek o neskladju izpodbijane ureditve z ustavnim načelom enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave). Teh očitkov predlagateljica v okviru svojih pooblastil za vložitev zahteve na podlagi 91. člena ZLS ne more uveljavljati. Pooblastilo iz te zakonske določbe se nanaša le na položaj, ko država s svojimi predpisi posega v ustavni položaj in pravice lokalne skupnosti, kot so opredeljeni v 138. do 144. členu Ustave, ne pa v položaj drugih subjektov. Glede na to Ustavno sodišče navedb v tem delu zahteve ni presojalo.

¹ Člen 91 ZLS določa, da lahko zahtevo za presojo ustavnosti in zakonitosti predpisov države, s katerimi se posega v ustavni položaj in pravice lokalne skupnosti, pri Ustavnem sodišču vloži občina oziroma pokrajina.

B. – II.

8. Izpodbijani drugi odstavek 121. člena ZLD-1 določa, da se koncesijske odločbe in pogodbe, ki so bile po uveljavitvi ZJZP podeljene oziroma sklenjene za nedoločen čas, 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. V skladu s sedmim odstavkom 121. člena ZLD-1 se lahko izvajalec lekarniške dejavnosti, ki na dan uveljavitve tega zakona opravlja lekarniško dejavnost na podlagi koncesije in je registriran kot zasebni zdravstveni delavec, 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.

9. Člen 9 Ustave določa, da je v Republiki Sloveniji zagotovljena lokalna samouprava. S tem je samoupravni položaj lokalnim skupnostim zagotovljen na ustavni ravni, kar pomeni, da ga zakonodajalec ne sme odvzeti ali ogroziti. Lokalna samouprava zagotavlja prebivalcem lokalnih skupnosti sodelovanje pri upravljanju javnih zadev lokalne (krajevne) narave, lokalnim skupnostim pa zagotavlja določeno stopnjo neodvisnosti, zlasti v razmerju do države. Bistveni elementi lokalne samouprave so predvsem njena funkcionalna, organizacijska in finančna avtonomija. Občina avtonomno skrbi za lokalne zadeve javnega pomena in v okviru tega ureja javne službe ter skrbi za ustvarjanje razmer gospodarskega in družbenega razvoja na lokalni ravni. Skladno s 3. členom Evropske listine lokalne samouprave (Zakon o ratifikaciji Evropske listine lokalne samouprave, Uradni list RS, št. 57/96, MP, št. 15/96 – v nadaljevanju MELLs) označuje lokalna samouprava pravico in sposobnost lokalnih skupnosti, da v mejah zakona urejajo in opravljajo bistveni del javnih zadev v okviru svojih nalog in v korist lokalnega prebivalstva ter da to pravico uresničujejo neposredno voljeni predstavniški organi.

10. Za položaj lokalne skupnosti je pomembno načelo, ki ga vsebuje 4. člen MELLs in pravi, da morajo biti temeljna pooblastila in naloge lokalne samouprave določeni z Ustavo in zakonom. Načelo avtonomije samoupravnih lokalnih skupnosti narekuje pravno ureditev, ki bo zagotavljala pravico lokalne samouprave, da v okviru Ustave in zakona samostojno opravlja bistveni del javnih zadev v korist svojega prebivalstva.² Avtonomnost občine pri izvrševanju izvirnih pristojnosti ne pomeni, da je občina popolnoma samostojna

² Povzeto po S. Vlaj, Lokalna samouprava, Teorija in praksa, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Fakulteta za upravo, Ljubljana 2006, str. 159.

pri njihovem izvrševanju.³ Zato vsako zakonodajno urejanje načina izvrševanja izvirnih pristojnosti občin še ne pomeni nedopustnega posega v zagotovljeno lokalno samoupravo.⁴

11. ZLD-1 določa namen, vsebino, organiziranost, pogoje in postopke za podeljevanje in izvajanje koncesij, farmacevtske strokovne delavce in njihova strokovna združenja, medmrežno lekarniško dejavnost in nadzor nad njenim izvajanjem (1. člen ZLD-1). Lekarniško dejavnost opredeljuje kot javno zdravstveno službo,⁵ s katero se zagotavlja trajna in nemotena oskrba prebivalstva in izvajalcev zdravstvene dejavnosti z zdravili ter farmacevtska obravnava pacientov (prvi odstavek 5. člena ZLD-1). Njen namen je zagotavljanje kakovostne in učinkovite preskrbe z zdravili in drugimi izdelki za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja ter svetovanje glede njihove varne, pravilne in učinkovite uporabe pacientom in zdravstvenim delavcem v zdravstvu. Poleg tega lekarniška dejavnost zagotavlja tudi farmacevtske obravnave za ohranjanje zdravja in doseganje pričakovanih kliničnih, humanističnih in ekonomskih izidov zdravljenja (2. člen ZLD-1). Izvaja se na primarni, sekundarni in terciarni ravni zdravstvene dejavnosti (drugi odstavek 5. člena ZLD-1). Mrežo lekarniške dejavnosti na primarni ravni zagotavlja občina ali več sosednjih občin skupaj, na sekundarni in terciarni ravni pa država (tretji odstavek 5. člena ZLD-1). Lekarniška dejavnost na primarni ravni se opravlja v lekarnah, njihovih podružnicah in s priročno zalogo zdravil (prvi odstavek 8. člena ZLD-1). Izvajanje te dejavnosti občine zagotavljajo z ustanavljanjem javnih zavodov (27. do 38. člen ZLD-1) ali dajanjem koncesij fizičnim ali pravnim osebam (39. do 61. člen ZLD-1).

12. Zakonodajalec je lekarniško dejavnost opredelil kot del zdravstvene dejavnosti. Pri uporabi zakonskih predpisov je treba upoštevati razlagalna pravila, zlasti pravila o razmerju med splošnim (*lex generalis*) in posebnim predpisom (*lex specialis*) ter med poprej sprejetim (*lex prior*) in kasneje sprejetim predpisom (*lex posterior*). V obravnavanem primeru je ZLD-1 v razmerju do ZZDej posebni in novejši predpis, zato je treba uporabiti določbe ZLD-1 kot specialnega in novejšega predpisa.⁶

³ Država je nosilec suverenosti, ki pomeni najvišjo stopnjo samostojnosti, podprto z vojsko in zakonodajno oblastjo. Država je nad vsemi družbenimi subjekti na svojem področju, vključno z lokalno in vsako drugo samoupravo. S svojo zakonodajo, ki jo omejuje le Ustava, določa mesto in položaj ter ureditev lokalne samouprave v političnem sistemu države (J. Šmidovnik, Lokalna samouprava, Zbirka Pravna obzorja, Cankarjeva založba, Ljubljana 1995, str. 31).

⁴ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-230/10 z dne 23. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 56/11), 11. točka obrazložitve.

⁵ Zdravstvena dejavnost na primarni ravni obsega osnovno zdravstveno dejavnost in lekarniško dejavnost (drugi odstavek 2. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti, Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 23/08, 14/13, 64/17, 73/19 in 82/20 – v nadaljevanju ZZDej). Tudi v skladu s prvim odstavkom 5. člena ZLD-1 je lekarniška dejavnost javna zdravstvena služba.

⁶ Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-135/05 z dne 6. 2. 2008, 6. točka obrazložitve.

13. Opredelitev lekarniške dejavnosti kot (negospodarske) javne službe pomeni, da se ta dejavnost na nepridobiten način opravlja v javnem interesu izven sistema delovanja tržnih zakonitosti oziroma mehanizmov. Odsotnost teh nadomesti s svojo ureditvijo država oziroma lokalna skupnost, ki vzpostavi poseben pravni režim javne službe. Gre namreč za eksistenčno pomembne dobrine, katerih zagotovitev mora biti zaradi skrbi za življenje in zdravje ljudi trajna in nemotena. Cilj izvajanja lekarniške dejavnosti ni pridobivanje dobička; pridobitni namen je popolnoma podrejen zadovoljevanju javnih potreb.⁷ Cene storitev in blaga se zato v lekarniški dejavnosti ne oblikujejo prosto na trgu. Na ta način država zagotavlja posamezniku dobrine, ki so nujne za zadovoljevanje njegovih potreb, ne glede na njegovo gmotno stanje, ter mu s tem omogoča neodvisno in človeka vredno ter dostojno življenje.⁸

14. Zakonska ureditev lekarniške dejavnosti temelji na 51. členu Ustave, ki ureja pravico do zdravstvenega varstva. Ta terja od države, da mora poskrbeti za človekovo zdravje (pravno varovana dobrina), ki je ena od najpomembnejših ustavnih vrednot.⁹ Zato je pravica do zdravstvenega varstva dana vsakomur. Gre za človekovo pravico pozitivnega statusa, ki od države zahteva aktivno delovanje. Država mora z ustreznimi ukrepi zagotoviti učinkovito uresničevanje te človekove pravice.¹⁰ Zaradi uresničevanja te pravice so z Ustavo določene dolžnosti države na socialnem in zdravstvenem področju. V prvem odstavku 51. člena Ustave je določeno, da ima vsakdo pravico do zdravstvenega varstva pod pogoji, ki jih določa zakon, kar pomeni, da Ustava navedeno pravico zagotavlja s t. i. zakonskim pridržkom. Tako oblikovan zakonski pridržek zakonodajalca pooblašča, da uredi pravico do zdravstvenega varstva, pri čemer lahko vzpostavi tudi ustavno dopustne omejitve te pravice (tretji odstavek 15. člena in 2. člen Ustave),¹¹ pričakuje pa se tudi, da uredi način njenega izvrševanja (drugi odstavek 15. člena Ustave), ker je to glede na naravo take pravice nujno. Člen 51 Ustave torej od zakonodajalca zahteva, da mora vzpostaviti učinkovit sistem za zagotavljanje storitev zdravstvenega varstva. Zakonodajalec je v tem okviru določil, da se lekarniška dejavnost opravlja kot negospodarska javna služba, ki je na primarni ravni izvirna pristojnost občin, na sekundarni in terciarni ravni pa pristojnost države.

15. Peta alineja drugega odstavka 21. člena ZLS določa, da občina za zadovoljevanje potreb svojih prebivalcev med drugim v okviru svojih pristojnosti ureja in upravlja lokalne

⁷ Prim. prav tam, 5. točka obrazložitve.

⁸ Tako B. Brezovnik, *Lekarniška dejavnost*, Lex localis, let. V, št. 2 (2007), str. 61.

⁹ Zdravje je v Ustavi Svetovne zdravstvene organizacije (Uradni list FLRJ, št. 93/47 in 7/61, Uradni list SFRJ, MP, št. 6/66, 1/68, 49/75 in 12/84, Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 in 23/93 – popr.) opredeljeno kot stanje popolnega telesnega, duševnega in socialnega blagostanja in dobrega počutja in ne samo odsotnost bolezni in poškodbe.

¹⁰ Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-127/01 z dne 12. 2. 2004 (Uradni list RS, št. 25/04, in OdlUS XIII, 10).

¹¹ Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995 (Uradni list RS, št. 13/95, in OdlUS IV, 4).

javne službe ter skrbi zanje. Vendar način in pogoje opravljanja javnih služb občina (samostojno) predpiše le, če zakon ne določa drugače (62. člen ZLS). ZLS torej izhaja iz predpostavke, da je ustrezen del ureditve javne službe lahko v državni pristojnosti in zato predmet urejanja zakona, ki ga mora občina pri izvrševanju svojih pristojnosti spoštovati.¹²

16. Drugi odstavek 121. člena ZLD-1 ureja uskladitev koncesijskih odločb in pogodb, ki so bile podeljene oziroma sklenjene za nedoločen čas po uveljavitvi ZJZP,¹³ s četrtem odstavkom 39. člena ZLD-1, po katerem se koncesija za izvajanje lekarniške dejavnosti lahko podeli za določeno obdobje, ki ne sme biti krajše od 15 in ne daljše od 30 let, pri čemer se pri določanju dolžine trajanja obdobja, za katero se podeli koncesija, upoštevajo merila iz drugega odstavka 8. člena ZLD-1. Ta prehodna določba izrecno torej res ureja zgolj uskladitev koncesijskih odločb in pogodb pri koncesijah, ki so bile podeljene po uveljavitvi ZJZP. Člen 121 ZLD-1 pa ne ureja uskladitve koncesijskih odločb in pogodb, ki so bile podeljene oziroma sklenjene pred uveljavitvijo ZJZS po ZLD, ki je dovoljeval podelitev koncesij zgolj fizičnim osebam in ki ni določal časovne omejitve za podelitev koncesij. Predlagateljica izpostavlja, da zakonodajalec v prehodnih določbah ni uredil, ali te koncesije še naprej za razliko od vseh drugih koncesij trajajo nedoločen čas, predvsem pa ni določil, kaj se zgodi s koncesijami, ki so bile pred uveljavitvijo ZJZP podeljene zasebnikom za nedoločen čas, ti pa so se oziroma se bodo na podlagi sedmega odstavka 121. člena ZLD-1 statusno preoblikovali v gospodarsko družbo. S temi navedbami zatrjuje obstoj protiustavne pravne praznine (2. člen Ustave).

17. Obstoj pravnih praznin v pravnem redu sam po sebi ni v neskladju z Ustavo. Pravne praznine je mogoče zapolnjevati z ustaljenimi metodami pravne razlage. Če to ni mogoče in če iz Ustave izhaja zahteva po izrecni zakonski ureditvi, brez katere posamezne človekove pravice ni mogoče uresničevati, gre za t. i. protiustavno pravno praznino.¹⁴ Intervencija Ustavnega sodišča prek odločitve o neskladju zakona z Ustavo zaradi pravne praznine je glede na navedeno potrebna in upravičena le, če gre za pravno praznino, ki je ni mogoče zapolniti s sredstvi razlage pravnih predpisov.¹⁵

¹² Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-88/10 z dne 22. 11. 2012 (Uradni list RS, št. 97/12), 6. točka obrazložitve.

¹³ ZJZP določa, da je razmerje javno-zasebnega partnerstva dolgoročno razmerje, sklenjeno za določen čas. Trajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva ni dopustno podaljšati za več kot polovico roka (prvi in četrti odstavek 71. člena ZJZP). ZJZP je torej za razliko od ZLD in Zakona o zavodih (Uradni list RS, št. 12/91 in 8/96 – ZZ), ki tudi delno ureja podeljevanje koncesij, določil pravilo, da se koncesije podeljujejo le za določen čas. Zato se zastavlja vprašanje, na kateri pravni podlagi so bile po njegovi uveljavitvi še vedno podeljene koncesije za nedoločen čas, ki jih je bilo treba spremeniti v koncesije za določen čas v skladu s četrtem odstavkom 39. člena ZLD-1. Tega vprašanja predlagateljica sicer ne izpostavlja.

¹⁴ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-191/17 z dne 25. 1. 2018 (Uradni list RS, št. 6/18, in OdlUS XXIII, 1), 20. točka obrazložitve.

¹⁵ Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-129/15 z dne 11. 2. 2016, 10. točka obrazložitve.

18. Ustavno sodišče je moralo glede na navedeno najprej odgovoriti na vprašanje, ali je mogoče s pomočjo sredstev razlage pravnih predpisov rešiti pravno neurejen primer uskladitve koncesijskih odločb in pogodb, ki so bile podeljene oziroma sklenjene pred uveljavitvijo ZJZP za nedoločen čas, z ureditvijo po ZLD-1.

19. Glede trajanja koncesij ZLD-1 četrti odstavek 39. člena določa pravilo, da se koncesija za izvajanje lekarniške dejavnosti lahko podeli za določeno obdobje, ki ne sme biti krajše od 15 in ne daljše od 30 let, pri čemer se pri določanju dolžine trajanja obdobja, za katero se podeli koncesija, upoštevajo merila iz drugega odstavka 8. člena ZLD-1. Prehodna določba drugega odstavka 121. člena ZLD-1 izrecno ureja zgolj uskladitev trajanja koncesijskih odločb in pogodb pri koncesijah, ki so bile za nedoločen čas podeljene po uveljavitvi ZJZP, ne pa tudi tistih, ki so bile podeljene pred njegovo uveljavitvijo. Pred uveljavitvijo ZJZP je veljal ZLD, ki je dovoljeval podelitev koncesij zgolj fizičnim osebam in ni določal časovne omejitve za podelitev koncesij. Ker pa so se koncesije lahko podelile le zasebnikom,¹⁶ so po naravi stvari prenehale s smrtjo koncesionarja oziroma po petih letih od njegove smrti, če je koncesijo prevzel njegov zakonec ali otrok.¹⁷ To pomeni, da so bile koncesije pred uveljavitvijo ZJZP formalnopravno sicer podeljene za nedoločen čas, dejansko pa so bile podeljene za določen čas. Tudi po uveljavitvi ZLD-1 so oziroma bodo te koncesije prenehale najkasneje s smrtjo koncesionarja zasebnika, kajti v skladu s četrto alinejo prvega odstavka 55. člena ZLD-1 je smrt koncesionarja razlog za prenehanje koncesijske pogodbe.¹⁸ V primerih prenehanja koncesijske pogodbe začne koncedent postopek za podelitev koncesije (peti odstavek 55. člena ZLD-1). Predlagateljici se ureditev v tem delu ne zdi ustavnopravno sporna. Kot ustavnopravno sporno pa izpostavlja, da je pravno neurejeno vprašanje, kaj se zgodi s tistimi koncesijami, ki so bile v skladu z ZLD brez časovne omejitve podeljene zasebnikom, ki se na podlagi sedmega odstavka 121. člena ZLD-1 preoblikujejo v gospodarsko družbo, ki je pravna oseba.

20. Najpogostejša pravnoorganizacijska oblika pravne osebe je družba z omejeno odgovornostjo (d. o. o.). To je družba, katere osnovni kapital sestavljajo osnovni vložki družbenikov. Vrednost vložkov je lahko različna (prvi odstavek 471. člena Zakona o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 82/13, 55/15 in 15/17 – v nadaljevanju ZGD-1). Lahko jo ustanovi

¹⁶ Poleg zasebnikov so lahko po ZLD lekarniško dejavnost opravljali tudi javni zavodi, ne pa tudi gospodarske družbe. Prvi odstavek 2. člena ZLD je namreč določal, da je lekarniška služba javna služba, ki jo opravljajo javni zavodi in na podlagi koncesij zasebniki.

¹⁷ Prvi odstavek 20. člena ZLD je določal, da ima v primeru, če lekarnar umre, njegov zakonec ali otrok pravico opravljati lekarniško dejavnost na podlagi izdane koncesije, vendar ne dlje kot pet let od smrti imetnika koncesije.

¹⁸ Pravni naslednik preminulega koncesionarja lahko še naprej izvaja lekarniško dejavnost na podlagi koncesije, vendar najdlje pet let od smrti koncesionarja ali nosilca lekarniške dejavnosti (četrti odstavek 55. člena ZLD-1).

ena ali več fizičnih ali pravnih oseb,¹⁹ ki z ustanovitvijo postanejo imetniki vsak svojega poslovnega deleža²⁰ in s tem tudi družbeniki družbe. Družbenik družbe lahko postane tudi oseba, ki poslovni delež v družbi pridobi naknadno, po ustanovitvi, bodisi z nakupom poslovnega deleža bodisi z darilom. Družbeniki družbe se torej lahko kadarkoli odločijo, da svoj poslovni delež v družbi prodajo drugi osebi ali novemu družbeniku, in tako izstopijo iz lastniške strukture družbe. Prodajo poslovnega deleža ureja 481. člen ZGD-1, ki določa, da se poslovni deleži lahko odsvojijo in dedujejo. Odsvojitve pomeni prodajo, darilo ali izročitev poslovnega deleža, medtem ko se poslovni delež deduje v primeru smrti katerega od družbenikov. Poslovni delež se lahko odsvoji v celoti ali le deloma.²¹ Po ZGD-1 imajo lastnost pravne osebe tudi družba z neomejeno odgovornostjo, komanditna družba, delniška družba in komanditna delniška družba; ZGD-1 določa lastnosti vsake od njih in pravila o prenosu lastniških deležev.

21. Koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti lahko dobi pravna oseba, v kateri ima nosilec lekarniške dejavnosti, ki je tudi njen poslovodja oziroma poslovodni organ, več kot 50-odstotni delež v osnovnem kapitalu te osebe (prvi odstavek 39. člena ZLD-1). V tem delu je ureditev lastniške strukture pravne osebe, ki lahko pridobi koncesijo, v ZLD-1 specialna glede na ureditev v ZGD-1. Pri koncesijah, ki so podeljene pravnim osebam, je ključni element koncesijskega razmerja nosilec lekarniške dejavnosti, ki ima večinski delež v osnovnem kapitalu te pravne osebe, saj je podelitev koncesije določeni pravni osebi posledica zaupanja koncedenta tej osebi. Gre za magistra farmacije z licenco, ki je odgovoren za strokovno izvajanje lekarniške dejavnosti pravne osebe s koncesijo.²² Njegova strokovna usposobljenost, izkušnje in reference so ključna merila za izbiro koncesionarja,²³ ki morajo biti navedena v koncesijskem aktu²⁴ in javnem razpisu.²⁵

¹⁹ Prvi odstavek 473. člena ZGD-1.

²⁰ Na podlagi osnovnega vložka in sorazmerno z njegovo vrednostjo v osnovnem kapitalu pridobi družbenik svoj poslovni delež, ki je izražen v odstotkih. Vsak družbenik lahko ob ustanovitvi prispeva le en osnovni vložek in ima le en poslovni delež (drugi odstavek 471. člena ZGD-1).

²¹ Glej 483. člen ZGD-1.

²² Nosilec lekarniške dejavnosti v okviru svoje pristojnosti zagotavlja smiselno uporabo zdravil pri zdravljenju in izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja, prepreči nepravilno uporabo zdravil in izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja, prepreči škodo ali zdravstvene težave pacienta, ki bi lahko nastale kot posledica napačnega zdravljenja ali nepravilne uporabe zdravil in izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja. Nosilec lekarniške dejavnosti mora ravnati tako, da ohranja nepristranskost in strokovno neodvisnost pri izvajanju lekarniške dejavnosti ter da varuje ugled svojega poklica in lekarniške dejavnosti. Pri sprejemanju strokovnih odločitev je neodvisen, pri svojem delu pa mora ravnati po najnovejših spoznanjih znanosti in stroke ter varovati javno zdravje in zdravje posameznega pacienta. Pri svojem delu mora upoštevati Kodeks lekarniške deontologije (3. člen ZLD-1).

²³ Merila za izbiro koncesionarja so:

- strokovna usposobljenost,
- izkušnje in reference nosilca lekarniške dejavnosti,
- dostopnost lokacije (46. člen ZLD-1).

Nosilec lekarniške dejavnosti je po naravi stvari tudi bistvena sestavina odločbe o podelitvi koncesije in koncesijske pogodbe.²⁶ Neizpolnjevanje pogojev, ki jih za nosilca lekarniške dejavnosti določa 3. člen ZLD-1, je razlog za odvzem koncesije.²⁷ Smrt nosilca lekarniške dejavnosti je razlog za prenehanje koncesijske pogodbe (peta alineja prvega odstavka 55. člena ZLD-1).²⁸ ZLD-1 pa ne določa, ali oziroma pod kakšnimi pogoji je možna sprememba nosilca lekarniške dejavnosti zaradi prenosa njegovega lastniškega deleža na drugo osebo.

22. Delež v osnovnem kapitalu pravne osebe (ali pravna oseba kot celota) je po ZGD-1 lahko predmet prenosa z ene osebe na drugo. Kot je že bilo povedano, ZLD-1 o prenosu deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe s koncesijo nima posebnih določb, kar bi lahko pomenilo, da v tem delu velja ZGD-1. Takšna razlaga bi pomenila, da lahko nosilec lekarniške dejavnosti za časa življenja prenese (proda) svoj večinski delež v osnovnem kapitalu pravne osebe na drugo fizično (ali pravno) osebo. Vendar pa takšna razlaga odpira več vprašanj.

23. Iz zakonske ureditve (glej 21. točko obrazložitve te odločbe) izhaja, da je podelitev koncesije določeni pravni osebi posledica zaupanja koncedenta večinskemu lastniku te pravne osebe, ki je nosilec lekarniške dejavnosti. Koncesije se podeljujejo na podlagi javnega razpisa,²⁹ s čimer se zagotavljajo enakopravna obravnava kandidatov, transparentnost postopka in izbira najustreznejšega koncesionarja, s tem pa tudi gospodarna in učinkovita poraba javnih (lokalnih) sredstev. Trajanje koncesij je časovno omejeno.³⁰ Upošteva se navedena temeljna pravila podeljevanja koncesij bi moral zakonodajalec urediti tudi možnost prenosa večinskega deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe s koncesijo, ki je v lasti nosilca lekarniške dejavnosti. Določiti bi moral, ali je

²⁴ Tretja alineja prvega odstavka 42. člena ZLD-1.

²⁵ Šesta alineja drugega odstavka 43. člena ZLD-1.

²⁶ Koncesijska pogodba, ki je sklenjena v nasprotju z določbami ZLD-1, koncesijskega akta ali odločbe o podelitvi koncesije, je nična (prvi odstavek 53. člena ZLD-1).

²⁷ Koncedent z odločbo odvzame koncesijo zaradi kršitve koncesionarja, če:

- nosilec lekarniške dejavnosti, ki ima več kot 50-odstotni delež v osnovnem kapitalu pravne osebe s koncesijo, ne izpolnjuje več pogojev ali nima več zaposlene osebe, ki izpolnjuje pogoje iz drugega odstavka 13. člena tega zakona,
- koncesionar ne izpolnjuje več pogojev iz prve alineje prvega odstavka 45. člena tega zakona,
- koncesionar krši določbe koncesijske pogodbe,
- koncesionar ne ravna v skladu z izrečenimi ukrepi v okviru nadzora po tem zakonu (56. člen ZLD-1).

²⁸ V skladu s četrtrim odstavkom 55. člena ZLD-1 lahko pravni naslednik preminulega nosilca lekarniške dejavnosti še naprej izvaja lekarniško dejavnost na podlagi koncesije, vendar najdlje pet let od smrti nosilca lekarniške dejavnosti.

²⁹ Koncesija se podeli na podlagi javnega razpisa, ki se objavi na podlagi koncesijskega akta (prvi odstavek 43. člena ZLD-1).

³⁰ Glej četrti odstavek 39. člena in drugi odstavek 121. člena ZLD-1.

takšen prenos (lahko tudi večkratno), sploh dopusten, in če je dopusten, pod kakšnimi pogoji, na primer ali je za prenos potrebno soglasje koncedenta. Določiti bi moral tudi, ali v primeru navedenega prenosa koncesijsko razmerje ostane nespremenjeno, pa čeprav je prišlo do spremembe nosilca lekarniške dejavnosti in s tem do bistvene spremembe v lastniški strukturi pravne osebe s koncesijo. Čeprav namreč v opisanem primeru ne bi prišlo do formalnega prenosa koncesije, bi z zamenjavo večinskega družbenika v koncesionarju lahko govorili o dejanskem (prikritem) prenosu koncesije. Prav tako bi moral zakonodajalec določiti, kakšna je v primerih prenosa poslovnega deleža v koncesionarju vloga koncedenta (občine), glede na to, da je občina tista, ki je v skladu s tretjim odstavkom 5. člena ZLD-1 na primarni ravni dolžna zagotavljati mrežo lekarniške dejavnosti, torej podeljevati koncesije in skrbeti za nadzor nad njihovim izvajanjem.³¹ Pri urejanju teh vprašanj bi moral zakonodajalec upoštevati tudi pravilo, da se lahko koncesija podeli na podlagi javnega razpisa in da se koncesije podeljujejo za določen čas.³² Prenašanje večinskega deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe (koncesionarja) in s tem prikrit prenos koncesije bi namreč omogočalo časovno neomejeno prenašanje koncesije brez javnega razpisa. Prav tako bi morali biti določeni postopkovna pravila, po katerih se prenos koncesije izvede, in vsebina novih koncesijskih odločb oziroma pogodb.³³

24. Na številna in kompleksna pravna vprašanja, ki so navedena v prejšnji točki te odločbe in jih v okviru posebnega režima te javne službe odpira morebiten prenos lastniškega deleža nosilca lekarniške dejavnosti, v določbah ZLD-1 ni mogoče najti odgovora na podlagi nobene ustaljene metode pravne razlage izpodbijanih zakonskih določb. Zakonodajalec bi v prehodnih določbah moral odgovoriti tudi na navedena vprašanja, saj je to nujno za vzpostavitev koherentnega pravnega režima lekarniške dejavnosti kot javne službe in učinkovitega sistema zagotavljanja lekarniških storitev na primarni ravni.

25. Glede na navedeno je Ustavno sodišče ugotovilo, da je izpodbijana prehodna ureditev protiustavna že zato, ker vsebuje protiustavno pravno praznino, ki je kot taka v neskladju z načelom pravne varnosti (2. člen Ustave) (1. točka izreka). Zato drugih očitkov predlagateljice ni presojalo. Ker gre za primer, ko zakonodajalec določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ni uredil, razveljavitev ni mogoča. Zato je Ustavno

³¹ Nadzor nad izvrševanjem koncesij je urejen z določitvijo razlogov za prenehanje koncesijske pogodbe (55. člen ZLD-1) in razlogov za odvzem koncesije (56. člen ZLD-1).

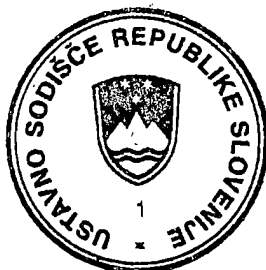
³² Po uveljavitvi ZLD-1 leta 2017 so vse druge koncesije (razen obravnavanih) usklajene oziroma podeljene za določen čas. Tudi sicer je podeljevanje koncesij za določen čas postalo pravilo (primerjaj 71. člen ZJZP in 23. člen ZNKP). Glej tudi 18. člen Direktive.

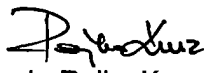
³³ Drugi odstavek 121. člena ZLD-1 le za koncesije, ki so bile podeljene po uveljavitvi ZJZP, ureja postopek izdaje novih pravnih aktov zaradi uskladitve teh koncesij z ZLD-1. Določa, da koncedent po uradni dolžnosti izda odločbo o spremembi koncesijske odločbe in koncesionarju predlaga sklenitev aneksa h koncesijski pogodbi. Če koncesionar ne želi skleniti aneksa h koncesijski pogodbi glede trajanja koncesije, veljajo določbe odločbe o spremembi koncesijske odločbe.

sodišče na podlagi prvega odstavka 48. člena ZUstS sprejelo ugotovitveno odločbo. Čeprav je predlagateljica po vsebini izpodbijala zgolj drugi odstavek v zvezi s sedmim odstavkom 121. člena ZLD-1, je Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost celotnega 121. člena Ustave, ker ta ureja uskladitev v preteklosti podeljenih koncesij z ZLD-1. Na podlagi drugega odstavka 48. člena ZUstS je zakonodajalcu naložilo, naj ugotovljeno protiustavnost odpravi v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije (2. točka izreka).

C.

26. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 48. člena ZUstS in tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20) v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Rok Čeferin, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo soglasno.




dr. Rajko Knez
Predsednik