



REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNI SVET

6

Predlog

Številka: 501-01/17-6/
Ljubljana, 4. 12. 2017

Državni svet Republike Slovenije je na 57. seji 6. 12. 2017 na podlagi tretje alineje prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12) sprejel

ZAHTEVO

- za oceno ustavnosti 121. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16: ZLD-1) in
- za prednostno obravnavo.

OČITANE KRŠITVE USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE¹(v nadaljnjem besedilu: Ustava):

Državni svet poziva Ustavno sodišče, da podrobneje prouči kršitev naslednjih ustavnih določb:

- poseg v načelo pravne države (2. člen Ustave);
- poseg v načelo enakosti pred zakonom (14. člen Ustave);
- poseg v ustavno načelo o zagotovljenosti lokalne samouprave v Sloveniji (9. člen);
- poseg v načelo avtonomije lokalnih skupnosti (140. člen).

OBRAZLOŽITEV

1) UVODNO

Zakon o lekarniški dejavnosti (v nadaljnjem besedilu: ZLD-1) je sprejel Državni zbor Republike Slovenije 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.

¹ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a)

Status zasebnih lekarn je bil do uveljavitve novega ZLD-1 urejen z Zakonom o lekarniški dejavnosti² (v nadaljnjem besedilu: ZLD). Zakonodajalec je liberaliziral izvajanje lekarniške dejavnosti tako, da so jo lahko ob javnih zavodih izvajali tudi zasebniki na podlagi koncesije. Institut koncesije javne službe pa je bil uveden s sprejetjem Zakona o zavodih³ (v nadaljnjem besedilu: ZZ). ZZ ureja splošni postopek podelitve koncesije (negospodarske) javne službe, pri čemer pa se nanaša zlasti na koncesije, ki se podelijo predvsem (zasebnim) zavodom, če izpolnjujejo predpisane pogoje za opravljanje javne službe. Tak zavod (zakon ga poimenuje zavod s pravico javnosti) pa ima glede opravljanja javne službe pravice, dolžnosti in odgovornosti javnega zavoda (23., 24. člen ZZ). Seveda pa se lahko po določbah ZZ koncesija za opravljanje javne službe da (podeli) tudi podjetju, društvu, drugi organizaciji ali posamezniku, ki izpolnjuje za opravljanje javne službe predpisane pogoje (28. člen ZZ). Koncesija za opravljanje dejavnosti javne službe se lahko da (podeli) z zakonom ali odlokom občine ali mesta ali z odločbo pristojnega organa v skladu z zakonom oziroma odlokom (akt o koncesiji) (25. člen ZZ). Posebnost te ureditve pa je, da se lahko koncesija ustanovi in podeli tako s splošnim kot tudi posamičnim aktom – upravno odločbo. ZZ še določa, da se lahko koncesija podeli za določen čas, pri čemer pa ne določa časovne omejitve (to je prepuščeno ureditvam v področni zakonodaji). Bistvena pomanjkljivost navedene zakonske ureditve koncesije (negospodarske) javne službe pa je, da ne ureja številnih institutov, ki so značilni za koncesijska razmerja, kot so prenos koncesije, obvezna koncesija, dolžnosti in pravice v primeru višje sile, odgovornosti koncesionarja (za ravnanje zaposlenih oseb) in s tem v zvezi možnost koncedentovega začasnega prevzema javne službe ter odgovornosti koncedenta za ravnanja koncesionarja.⁴

Koncesijo je občina ali mesto podelilo na podlagi izvedenega javnega razpisa, ob soglasju ministra, pristojnega za zdravje, ter po poprejšnjem mnenju Lekarniške zbornice in Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije. ZLD je določal tudi vsebino koncesijske pogodbe in postopek odvzema koncesije. Posebnost, ki jo je vseboval ZLD, pa je način nadaljevanja izvajanja koncesionirane lekarniške dejavnosti po smrti koncesionarja (13.–20. člen ZLD).

Sam postopek podelitve koncesije z ZLD ni bil podrobneje urejen, zato je bilo treba ob odsotnosti ureditve v matičnem zakonu uporabljati določbe Zakona o javno-zasebnem partnerstvu⁵ (v nadaljnjem besedilu: ZJZP). Ta v V. poglavju posebej ureja nekatera vprašanja, ki se nanašajo na koncesijo storitev izvajanja gospodarskih javnih služb in koncesijo storitev izvajanja drugih dejavnosti (slednje bi lahko razumeli kot negospodarske dejavnosti). S posebno ureditvijo nekaterih vprašanj je zakonodajalec z ZJZP vnesel v pravni red zmedo. Ob neenotni uporabi izrazov (ZJZP uporablja izraz "koncesija storitev", ki jo lahko razumemo kot koncesijo javne službe) je ZJZP določil, da se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja, ko je predmet koncesije storitev izvajanje gospodarskih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, ob določbah ZJZP uporabljajo tudi pravila Zakona o gospodarskih javnih službah⁶(v nadaljnjem besedilu: ZGJS). Ko pa je predmet koncesije storitev izvajanje drugih (negospodarskih) dejavnosti, se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja smiselno uporabljajo pravila ZGJS. Predlagatelj ZLD-1 je ocenil, da je to povsem nelogično, obenem pa se pri uporabi navedene določbe v praksi zastavlja

² Uradni list RS, št. 9/92, 38/99, 86/02 – ZOZPEU in 2/04

³ Uradni list RS, št. 12/91, 8/96, 36/00 – ZPDZC in 127/06 – ZJZP

⁴ Povzeto po Predlogu zakona o lekarniški dejavnosti (Ocena stanja in razlogi za sprejem predloga zakona), EVA 2016-2711-0006, str. 3

⁵ Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06)

⁶ Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40

vprašanje, katere določbe ZGJS dejansko uporabiti, saj ZJZP z navedenim ni določil subsidiarne uporabe določb ZGJS.⁷

Predlagatelj ZLD-1 je v predlogu zakona ocenil, da je zakonodajalec ob pomanjkljivi ureditvi instituta koncesije negospodarske javne službe v ZZ poskušal v področni zakonodaji, tj. Zakonu o zdravstveni dejavnosti (ZZDej) in ZLD ter ZJZP, urediti nekatera odprta vprašanja koncesijskih razmerij, vendar se je tega lotil nesistematično, nenatančno in stihijsko.

Zakonodajalec je v novem ZLD-1 določil izvajalce lekarniške dejavnosti, podrobneje določil statusna vprašanja javnega lekarniškega zavoda, obveznosti ustanovitelja, vsebino akta o ustanovitvi in statusu ter organe javnega zavoda in pogoje za zasedbo delovnega mesta direktorja. Podrobno in na novo je uredil koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti.

2) IZPODBIJANA DOLOČBA

ZLD-1 v prehodnih določbah, natančneje v 121, določa:

121. člen

(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 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 Predlog Zakona o lekarniški dejavnosti, EVA 2016-2711-0006, str. 3

(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.

Državni svet meni, da je v zgoraj navedeni določbi v nasprotju z Ustavo 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 2007⁸, 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, občini kot koncedentu, posredno in ne izrecno naložena zgolj obveznost, da naj bi po uradni dolžnosti (če 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 izhajajo neposredno, temveč iz prvega stavka drugega odstavka 121. člena ZLD-1 izhajajo bolj posredno in v povezavi s sedmim odstavkom istega člena.

3) NESKLADJE Z DOLOČBAMI USTAVE

Kot izhaja iz obrazložitve in utemeljitve v nadaljevanju, Državni svet meni, da je takšna ureditev, ki predvideva obvezno podelitev (po uradni dolžnosti) koncesije za nedoločen čas, 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, in sicer v nasprotju z 2., 14., 9. in 140. členom;
- direktivo 2014/23/EU z dne 26. 2. 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb.

Državni svet zatrjuje in dokazuje, da je zakonodajalec z izpodbijanem zakonom posegel v ustavnopravni položaj lokalnih skupnosti in njihove ustavne oziroma zakonske pravice. Z izpodbijanem 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 Zakona o lokalni samoupravi.⁹

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 skupaj po predhodnem mnenju pristojne zbornice in s soglasjem ministrstva (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 ZLD, 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

⁸ Zakon o javno-zasebnem partnerstvu je pričel veljati z dnem 7. 3. 2007.

⁹ Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09, 51/10, 40/12 – ZUJF, 14/15 – ZUUJFO in 76/16 – odl. US.

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 drugega 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.«

Postavlja se torej vprašanje, kaj je s koncesijami, ki so bile za nedoločen čas podeljene fizičnim osebam pred uveljavitvijo ZJZP, in sicer:

- 1) ali te koncesije tudi po uveljavitvi novega ZLD-1 še naprej ostanejo podeljene za nedoločen čas in nadalje**
- 2) ali se te koncesije ob upoštevanju določbe sedmega odstavka 121. člena ZLD-1, kot koncesije za nedoločen čas, lahko prenesejo tudi na pravne osebe.**

Pred zdaj veljavnim ZLD-1 je veljal ZLD, ki je bil sprejet 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 podrobne. Nesporno je, da je ZLD dovoljeval le podelitev koncesije posameznikom, torej fizičnim osebam, ne pa tudi pravnim osebam.¹⁰ 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 največ še pet let) prenehala.

Če 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 treba upoštevati, da je pravna oseba oziroma da so 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 2007, takšno koncesijo prenesel 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.

Na sporno ureditev prehodne določbe 121. člena ZLD-1 je v zakonodajnem postopku opozorila že Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora¹¹, in sicer je menila, da bi bilo treba pojasniti, zakaj je kot navezna okoliščina določena uveljavitev Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP) oziroma kako se bodo uskladile s tem zakonom morebitne koncesije za nedoločen čas, podeljene pred uveljavitvijo ZJZP.

Po uveljavitvi ZJZP se koncesije za izvajanje lekarniške dejavnosti ne bi smele več podeljevati za nedoločen čas, saj je ZJZP kot splošen predpis, vezan na javno-zasebna partnerstva, vzpostavil model sklepanja koncesijskih razmerij za določen čas. V zvezi z navedenim je Vrhovno sodišče v

¹⁰ 14. člen zakona

¹¹ Mnenje o Predlogu zakona o lekarniški dejavnosti (ZLD-1), EPA 1408-VII, št: 501-01/15-14, 22. 9. 2016

eni izmed svojih odločitev¹² izpostavilo, da podeljevanje koncesij in sklepanje koncesijskih razmerij s področja lekarniške dejavnosti na ravni EU sicer ni harmonizirano, vendar pa je treba tudi obstoječe nacionalne predpise razlagati skladno s pravom EU, ki spodbuja sklepanje koncesijskih razmerij za določen čas.¹³

Problem časovne (ne)omejenosti obstoječih koncesij v lekarniški dejavnosti se danes v praksi kaže zlasti v treh pojavnih oblikah:

1. v koncesijah, podeljenih za nedoločen čas pred uveljavitvijo ZJZP, to je pred 7. 3. 2007,
2. v koncesijah, podeljenih za nedoločen čas po uveljavitvi ZJZP,
3. v koncesijah, podeljenih za določen čas z možnostjo podaljšanja.¹⁴

Od navedenih treh pojavnih oblik obstoječih koncesijskih razmerij je z novim ZLD-1 izrecno urejen le prehod na sistem časovne omejenosti pri koncesijah, ki so bile podeljene za nedoločen čas po uveljavitvi ZJZP, ne pa tudi preostala dva tipa obstoječih koncesijskih razmerij.¹⁵

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 7. 3. 2007, 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 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, če upoštevamo še določbe 55. člena ZLD-1 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 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).

¹² Sodba Vrhovnega sodišča v zadevi III Ips 64/2014

¹³ Iztok Starc: Koncesijska razmerja v lekarniški dejavnosti po ZLD-1, Pravna praksa, 2017, št. 10, str. 7-10

¹⁴ prav tam

¹⁵ prav tam

Na podlagi vsega zgoraj navedenega je torej jasno, da je s spremembo zakona, ki ureja lekarniško dejavnost, 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 nekemu 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.

Državni svet meni, da je izpodbijana določba 121. člena zaradi svoje nedoločnosti in nejasnosti v nasprotju z 2. členom Ustave.

Eno od načel pravne države (2. člen Ustave) zahteva, da so predpisi jasni in določni, tako da je mogoče nedvoumno ugotoviti vsebino in namen norme. Navedeno velja za vse predpise, zlasti pa je to pomembno pri predpisih, ki vsebujejo pravne norme, ki določajo pravice ali dolžnosti pravnih subjektov. Zahteva po jasnosti in določnosti seveda ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago in tako kot vsi ostali predpisi so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika pravne varnosti, ki je eno od načel pravne države iz 2. člena, pa postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do jasne vsebine predpisa.¹⁶

Načela pravne države zahtevajo, da so (splošne in abstraktne) zakonske rešitve jasne in nedvoumne. Pri zakonskih določbah, ki se glede na naravo vprašanja, ki ga urejajo, nanašajo na vnaprej določen krog fizičnih ali pravnih oseb, je toliko pomembnejše, da je vpliv takšnih določb na položaj teh oseb čim bolj predvidljiv. Namen zakonske ureditve mora biti jasno razviden, ukrepi pa natančno opisani.¹⁷

Zakonodajalec mora sprejeti jasne norme ter določiti njihovo vsebino. Nedopustno je, če zakonodajalec prepušča določitev vsebine drugemu organu. Če norma ni jasno opredeljena, je dana možnost različne uporabe zakona in s tem možnost arbitrarnosti državnih organov.¹⁸

Ustavno načelo enakosti pred zakonom pomeni predvsem zahtevo po nearbitrarni uporabi prava do pravnih subjektov in normodajalca zavezuje k zagotavljanju enakosti subjektov pri normiranju. Državni svet opozarja tudi, da ZLD-1 s takšno rešitvijo postavlja v neenakopraven položaj nosilce koncesije lekarniške dejavnosti, ki so to koncesijo pridobili za nedoločen čas pred 7. 3. 2007, in tiste, ki so jo pridobili (morda prav tako za nedoločen čas) po 7. 3. 2017. Vsi tisti, ki so koncesijo pridobili po omenjenem letu ali bodo zanjo 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 7. 3. 2017, pa so nosilci koncesije lahko tudi za nedoločen čas in mora občina takšno koncesijo za nedoločen čas prenesti na pravno osebo, prav tako za nedoločen čas.

¹⁶ U-I-32/02, Uradni list RS, št. 73/2003 in OdlUS XII, 71 (tč. 11)

¹⁷ U-I-302/98, Uradni list RS 72/98 (tč. 20)

¹⁸ Komentar Ustave Republike Slovenije, L. Šturm, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010, str. 89 (102)

Načela enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave) ni mogoče pojmovati kot enostavno splošno enakost vseh, pač pa kot enako obravnavanje enakih dejanskih stanj in različno obravnavanje različnih dejanskih stanj. Po ustaljeni ustavnosodni presoji načelo enakosti pred zakonom ne pomeni, da predpis - kadar podlaga za različno urejanje niso okoliščine iz prvega odstavka 14. člena - ne bi smel različno urejati položajev pravnih subjektov, pač pa da tega ne sme početi samovoljno, brez razumnega in stvarnega razloga. Za razlikovanje mora torej obstajati razumen, iz narave stvari izhajajoč razlog.¹⁹

Čeprav je zakonodajalec imel stvarno utemeljene in razumne razloge, da je uredil prehode obstoječih koncesij, se postavlja vprašanje utemeljenosti razlikovanja med koncesijami, podeljenimi za nedoločen čas pred uveljavitvijo ZJZP, ter koncesijami, podeljenimi za nedoločen čas po uveljavitvi ZJZP. Tako predlagatelj zakona (Vlada Republike Slovenije) kot zakonodajalec nista podala razumnih in stvarnih razlogov za takšno razlikovanje, zato Državni svet meni, da je takšna ureditev v nasprotju z načelom enakosti ter načelom pravne države.

Državni svet zatrjuje, da je zakonodajalec z izpodbijano določbo posegel v ustavnopravni položaj lokalnih skupnosti in njihove ustavne oziroma zakonske pravice. Z izpodbijanim določilom zakona je kršen koncept lokalne samouprave, opredeljenim 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 Zakona o lokalni samoupravi.

Državni svet v nadaljevanju zaradi bolj plastičnega prikaza stanja, v katerem so se znašle občine zaradi neustavne določbe zakona, ki posega tudi v pravice občin, navaja primer Občine Tolmin, in s tem konkretizira zatrjevano neskladje določb ZLD-1 z Ustavo.

Takratna Občina Tolmin (zgolj zaradi doslednosti je treba 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) je 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 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) 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 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

¹⁹ Odločba Ustavnega sodišča, U-I-18/02, Uradni list RS, št. 103/03, tč. 12

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.

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 2007 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 2007, je Občina Tolmin s tem v zvezi opravila tudi poizvedbe pri Ministrstvu za zdravje Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Ministrstvo za zdravje), in sicer predvsem glede tega tega, kakšen je 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 7. 3. 2007 (in se spremenijo v pogodbe za določen čas v odvisnosti od »narave lekarniške dejavnosti in obsega njenega izvajanja, dosedanjih vlaganj v izvajanje lekarniške dejavnosti in stopnjo njihove amortiziranosti, morebitna nova vlaganja in druge okoliščine«). Občina Tolmin 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 7. 3. 2007 dodeljena koncesija za nedoločen čas, zdaj pa želi to koncesijo »prenesti« na pravno osebo. Iz zgoraj navedenega ministrstva je Občina Tolmin prejela zgolj kratek odgovor, da določba 2. odstavek 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 sklepati, da naj bi se koncedentom – fizičnim osebam, ki jim je bila koncesija podeljena pred uveljavitvijo zgoraj navedenega zakona, če 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 treba 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 7. 3. 2007, ne določa tudi, kakšen naj bi bil postopek v zvezi z morebitnimi spremembami.

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

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

V konkretnem primeru Občine Tolmin pa je treba 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 sklene aneks h 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.

Državni svet meni, da izpodbijana določba zakona, če 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 sicer v istem zakonu določenim splošnim načelom, da se koncesija podeljuje za določen čas od 15 do 30 let.

Na podlagi vsega zgoraj navedenega Državni svet meni, da je izpodbijana določba 121. člena ZLD-1 v nasprotju z Ustavo RS, in sicer v nasprotju z načelom pravne države (2. člen), z načelom enakosti (14. člen), v nasprotju z načelom svobodne gospodarske pobude (74. člen) ter posega v koncept lokalne samouprave, opredeljenim v 9. členu Ustave ter se na arbitraren način posega v položaj in pravice samoupravne lokalne skupnosti, določene v 140. členu Ustave. 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, če ji jo podeli, pod kakšnimi pogoji. Pristojnost občine za podelitev koncesije pravni osebi je s tem, ko ji jo je podelil, isti zakon hkrati tudi odvzel, če 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 7. 3. 2007, omogoča prenos in s tem podaljšanje za nedoločen čas, vsem ostalim (tudi če so koncesijo že pred tem pridobili za nedoločen čas) pa se 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 ... kakovost življenja svojih prebivalcev.« Z izpodbijanim ukrepom se neposredno posega v ustavni položaj občin in zakonsko izpeljavo tega položaja. Če 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 koncesij, ki je še v medresorskem usklajevanju in je »namenjen« prenosu zgoraj navedene direktive v slovenski pravni red. Oba predpisa namreč med temeljnimi načeli podelitev koncesij 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.

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

4) KONČNO in ZAHTEVA

Državni svet meni, da Zakon o lekarniški dejavnosti (ZLD-1)(Uradni list RS, št 85/16) posega v samo bistvo ustavne ureditve v Republiki Sloveniji in brez kakršnegakoli temelja grobo in diskriminatorno posega v ustavnopravno zagotovljen pravni položaj, pravice oziroma interese občin ter predlaga, da Ustavno sodišče ugotovi, da je 121. člen ZLD-1 v neskladju z Ustavo. Predlagamo tudi, da naj Ustavno sodišče razveljavi izpodbijano določbo ZLD-1.

5) PREDLOG ZA PREDNOSTNO OBRAVNAVO

Državni svet predlaga, da Ustavno sodišče predmetno zadevo obravnava prednostno na podlagi 2. in 3. alineje 3. odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča.²⁰ V zadevi gre za pomembno pravno vprašanje, saj bi z izvajanjem 121. člena ZLD-1 nastale škodljive posledice, ki bi bile težko popravljive.

Priloge: 3

²⁰ Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11