



Številka: U-I-198/19-25

Datum: 5. 1. 2023

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo skupine poslank in poslancev Državnega zbora, na seji 5. januarja 2023

odločilo:

1. Z Ustavo niso v neskladju:

- druga poved drugega odstavka 3. člena,
- tretja alineja drugega odstavka 3.a člena,
- prva alineja četrtega odstavka 3.a člena in druga alineja prvega odstavka 44.č člena v zvezi s tretjim odstavkom 3.a člena in prvo alinejo petega odstavka 3.a člena,
- drugi odstavek 42. člena,
- prvi odstavek 44. člena in
- drugi odstavek 53.b 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) ter
- drugi in peti odstavek 39. člena in
- prva poved četrtega odstavka 41. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 64/17).

2. Druga poved prve alineje petega odstavka 3.a člena Zakona o zdravstveni dejavnosti se razveljavi, kolikor določa, da se upoštevajo delovne izkušnje po pridobitvi pogojev za samostojno opravljanje dela v zdravstveni dejavnosti oziroma zdravniški službi.

3. Drugi do četrtri odstavek 43. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti se razveljavijo.

4. Do drugačne zakonske ureditve mora koncedent najpozneje 12 mesecev pred potekom obdobja podelitve koncesije preveriti, ali še obstaja potreba po podelitvi koncesije, upoštevaje drugi odstavek 42. člena Zakona o zdravstveni

dejavnosti. Če ta potreba obstaja, koncedent postopa po pravilih za podelitev (nove) koncesije, urejenih v 44.a do 44.k členu Zakona o zdravstveni dejavnosti.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Skupina dvaintridesetih poslank in poslancev Državnega zbora (v nadaljevanju predlagatelj) zahteva oceno ustavnosti nekaterih določb Zakona o zdravstveni dejavnosti (v nadaljevanju ZZDej) in Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (v nadaljevanju ZZDej-K). Opredelitev zdravstvenih storitev, ki se opravljajo v okviru javne zdravstvene službe, kot negospodarskih storitev splošnega pomena, določena v drugi povedi drugega odstavka 3. člena ZZDej, naj bi bila v neskladju s pravnim redom Evropske unije (v nadaljevanju EU), sodno prakso Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) ter s 3.a in 8. členom Ustave. Države članice naj bi bile sicer pristojne za opredelitev določene storitve kot gospodarske oziroma negospodarske storitve splošnega pomena, vendar naj pri tem ne bi imele popolnoma prostih rok, saj naj bi morale spoštovati konkretna merila, ki naj bi jih izoblikovalo SEU. Zastavljalo naj bi se vprašanje, ali se javna služba, kot je opredeljena v slovenskem pravnem redu, pojmovno lahko izvaja kot negospodarska dejavnost splošnega pomena, kot je opredeljena v pravnem redu EU, oziroma ali je takšna opredelitev zdravstvene dejavnosti skladna z ustaljeno prakso SEU. Pojem negospodarskih storitev splošnega pomena naj po vsebini v predpisih EU ne bi bil izrecno opredeljen, SEU pa naj bi izoblikovalo konkretna merila za razmejitev med gospodarsko in negospodarsko naravo dejavnosti. Iz argumentacije predlagatelja zakona naj bi izhajalo konceptualno nerazumevanje dveh različnih pojmov (dejavnosti): (i) *shem na področju socialne varnosti* (npr. obveznega zdravstvenega zavarovanja) in (ii) *sistema zdravstvenega varstva*, ki naj bi bil v Republiki Sloveniji organiziran v obliki javne zdravstvene službe in zasebne zdravstvene dejavnosti, financiran pa v pretežnem delu iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, tj. sheme socialne varnosti. Navedeno naj bi vodilo predlagatelja zakona v zmotno stališče, da tudi za opredeljevanje narave dejavnosti mreže javne zdravstvene službe, preko katere se uresničujejo pravice zavarovancev na podlagi obveznega zdravstvenega zavarovanja, veljajo enaka merila kot pri opredeljevanju narave dejavnosti shem na področju socialne varnosti. To naj bi bili ločeni dejavnosti, ki naj bi se kljub močnemu prepletanju (preko sheme socialne varnosti – obveznega zdravstvenega zavarovanja naj bi se v pretežnem delu financirala javna zdravstvena služba) v pravu EU različno obravnavali. V Republiki Sloveniji (v nadaljevanju RS) naj bi javno zdravstveno službo izvajali javni in zasebni izvajalci zdravstvenih storitev, ki so pridobili koncesijo. Kljub različnemu pravnemu statusu izvajalcev naj bi ti opravljali enake zdravstvene storitve in zadovoljevali enako povpraševanje. Pacientova izbira zdravnika, izvajalca

zdravstvenih storitev, ki so v mreži javne zdravstvene službe, naj bi bila svobodna, s čimer naj bi se uresničevalo načelo, da "denar sledi pacientu". Sistem financiranja javne zdravstvene službe naj ne bi razlikoval med javnimi in zasebnimi izvajalci, saj naj bi temeljil na obračunavanju storitev, ki naj bi bile enako ovrednotene ne glede na status izvajalcev. Ti naj bi se razlikovali zgolj po obsegu storitev, ki jih lahko opravijo oziroma za katere prejmejo plačilo iz sheme socialne varnosti. Za presojo narave dejavnosti zdravstvenih storitev naj bi bili v skladu s prakso SEU pomembni dve merili: (1) ali izvajalci zdravstvenih storitev v okviru javne zdravstvene službe delujejo v tržnem okolju z elementi konkurence in (2) ali izvajalci zdravstvenih storitev v okviru javne zdravstvene službe za opravljanje svoje dejavnosti prejemajo plačilo oziroma nosijo finančno tveganje. V primeru slovenske javne zdravstvene službe naj bi bili obe navedeni konstitutivni merili podani, zato naj bi bil drugi odstavek 3. člena ZZDej, ki te storitve opredeljuje kot negospodarske storitve splošnega pomena, v nasprotju z zavezujočo prakso SEU in naj bi pomenil kršitev tretjega odstavka 3.a člena Ustave. Obravnavani vprašanja naj bi se namreč dotikali razlage in uporabe prava EU. Prav tako naj bi se na podlagi ustaljene prakse SEU pravilna uporaba prava EU ponujala tako očitno, da naj ne bi puščala prostora za noben razumen dvom. Podredno pa predlagatelji Ustavnemu sodišču predlagajo, naj SEU v predhodno odločanje predloži vprašanje: "Ali se izvajanje zdravstvenih storitev, ki se v RS opravljajo v okviru javne zdravstvene službe, lahko opredeli kot negospodarske storitve splošnega pomena, kot je opredeljeno v drugem odstavku 3. člena ZZDej?"

2. Drugi odstavek 53.b člena ZZDej naj bi bil v neskladju z 49. členom v zvezi s 14. členom Ustave. Izpodbijana določba naj bi nesorazmerno omejevala dodatno delo, in to zgolj zdravstvenim delavcem, zaposlenim v javnih zavodih, ne glede na to, ali bi želeli dodatno delo opraviti pri javnem ali zasebnem izvajalcu zdravstvenih storitev oziroma v javni zdravstveni službi ali zasebni zdravstveni dejavnosti. To omejitev naj bi ZZDej-K v prehodni določbi 42. člena za javne zavode omejil tako, da naj bi se zanje začela uporabljati leta 2021. Zelo nenavadno naj bi bilo, da je zakonodajalec sprejel določbo, ki omejitev nadurnega in dopolnilnega dela širi tudi na opravljanje dodatnega dela, še bolj vprašljivo pa naj bi bilo, da ta omejitev velja le za zaposlene v javnih zavodih. Zakonodajalec naj bi po modelu konkurenčne prepovedi iz Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 52/16, 81/19 in 15/22 – ZDR-1) v nasprotju s stališčem Ustavnega sodišča o svobodni porabi delavčevega prostega časa izven delovnega časa posegel v njegovo zasebno sfero (svobodo dela). To omejitev naj bi utemeljil z javnim interesom varstva zdravja in življenja ljudi, ki naj bi se odražal v zagotavljanju varnosti in kakovosti izvajanja zdravstvenih storitev, kar naj bi bil ustavno dopusten cilj. Vprašljivo pa naj bi bilo, zakaj zakonodajalec ta cilj zasleduje zgolj pri zdravstvenih delavcih, zaposlenih v javnih zavodih, zato naj bi se pojavljal pomislek, ali je tak ukrep primeren, še bolj pa, ali je nujen za doseg zastavljenega cilja. Poleg tega naj ne bi bili podani razlogi, ki bi utemeljevali razlikovanje med zdravstvenimi delavci, zaposlenimi v javnih zavodih, in tistimi, ki so zaposleni pri zasebnih subjektih, še posebej glede na to, da naj bi se do leta 2021 omejitev uporabljala le za zasebne izvajalce zdravstvenih storitev.

3. Tretja alineja drugega odstavka 3.a člena ZZDej naj bi bila v neskladju z 2. členom Ustave. Iz obrazložitve ZZDej-K naj bi izhajalo, da je bil namen predlagatelja enotno urediti pogoje za izdajo dovoljenj za opravljanje zdravstvene dejavnosti za vse izvajalce, ne glede na njihovo statusno obliko, pri čemer naj bi bil eden od pogojev tudi določitev odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti. Zakonodajalec naj očitno ne bi upošteval, da obstajajo med posameznimi izvajalci zdravstvene dejavnosti razlike; javni zavodi naj bi imeli že določeno organizacijsko strukturo (predstojniki oddelkov, direktorji, strokovni direktorji), pri čemer naj bi se zastavljalo vprašanje, kakšno je delovno področje odgovornih nosilcev zdravstvene dejavnosti v razmerju do obstoječih vodilnih kadrov, saj naj bi se glede na obrazložitev predloga zakona nekatere njihove naloge prekrivale.

4. Prva alineja četrtega odstavka 3.a člena in druga alineja prvega odstavka 44.č člena v zvezi s tretjim odstavkom in prvo alinejo petega odstavka 3.a člena ZZDej naj bi bili v neskladju z 2., 3., 49. in 74. členom ter tretjim odstavkom 153. člena Ustave. Glede na te določbe naj bi se zastavljalo vprašanje, koliko odgovornih nosilcev mora imeti zaposlenih izvajalec, ki izvaja zdravstveno dejavnost na več strokovnih področjih. ZZDej naj bi odgovor na to vprašanje prepustil podzakonskemu predpisu, kar naj bi pomenilo kršitev načela delitve oblasti. Zahteva po zaposlitvi odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti naj bi pomenila poseg v pravico do zaposlitve oziroma dela tistih zdravnikov, ki se po izpolnitvi pogojev za samostojno opravljanje zdravniške službe ne morejo zaposliti pri izvajalcu zdravstvene dejavnosti, ki nima zaposlenega ustreznega odgovornega nosilca, niti ne morejo samostojno opravljati zdravstvene dejavnosti. Iz obrazložitve predloga zakona naj ne bi bilo razvidno, kaj je razlog za ureditev, da mora odgovorni nosilec poleg pogojev za samostojno opravljanje zdravniške službe imeti tudi ustrezne delovne izkušnje (za opravljanje zdravstvene dejavnosti na primarni ravni najmanj tri leta, za njeno opravljanje na sekundarni ravni pa najmanj pet let). Jasno naj ne bi bilo, zakaj naj bi bil ta kriterij primerno sredstvo za doseg širšega javnega interesa, ki naj bi bil v zagotavljanju kakovostnega in varnega zdravstvenega varstva vsem pacientom pod enakimi pogoji. V zdravstvenih zavodih z majhnim številom zaposlenih naj bi določitev tega pogoja lahko dosegla prav nasproten učinek; vprašljivo naj bi bilo, ali so delovne izkušnje ustrezno merilo za presojo usposobljenosti za odgovornega nosilca, prav tako naj bi ta pogoj pomenil nesorazmeren poseg v pravico do dela in zaposlitve zdravnikov. Ureditev, po kateri mora imeti izvajalec za polni ali vsaj krajši delovni čas zaposlenega odgovornega nosilca za posamezno vrsto zdravstvene dejavnosti, pa naj bi posegala tudi v pravico izvajalcev zdravstvene dejavnosti iz 74. člena Ustave; za to zahtevo naj ne bi bilo razumnega razloga, poleg tega naj bi jih ta zahteva prekomerno omejevala pri samostojnem odločanju o tem, na kakšen način bodo angažirali potrebne kadre.

5. Drugi odstavek 42. člena ZZDej naj bi odpiral resne ustavnopravne pomisleke o določnosti in jasnosti pravnih norm, varovanih z 2. členom Ustave, ter posledično o

(ne)izpolnjevanju temeljnih obvez države, izhajajočih iz 51. člena Ustave. Pri presoji (ne)izpoljenosti obeh pogojev za podelitev koncesije iz drugega odstavka 42. člena ZZDej naj bi bila ključnega pomena natančna opredelitev mreže javne zdravstvene službe, česar naj ZZDej ne bi vseboval, prav tako naj ne bi vseboval meril za postavitve mreže javne zdravstvene službe. Ustavnopravno naj bi bila vprašljiva že zakonska naložitev določitve meril za postavitev javne zdravstvene mreže v Resoluciji o nacionalnem planu zdravstvenega varstva 2016–2025 "Skupaj za družbo zdravja" (Uradni list RS, št. 25/16 – v nadaljevanju Resolucija), poleg tega pa naj bi Resolucija sicer določala merila za postavitev mreže, vendar naj ta ne bi bila konkretizirana do te mere, da bi lahko na njihovi podlagi jasno opredelili mrežo javne zdravstvene službe. Zakonodajalec naj bi moral na podlagi prvega odstavka 51. člena Ustave vsebino pravice do zdravstvenega varstva določiti z zakonom. Glede na to, da naj bi bilo uresničevanje te pravice, ki naj bi se izvrševala neposredno preko mreže javne zdravstvene službe, urejeno v Resoluciji, ki je politični oziroma strokovni akt, po prepričanju predlagateljev izvrševanje pravice do zdravstvenega varstva ni urejeno na način, ki bi sledil 87. členu Ustave. Takšen način naj ne bi bil določen oziroma določljiv in zato naj ne bi bil v skladu z načeli pravne države in drugim odstavkom 15. člena Ustave. Zaradi take ureditve naj bi lahko koncedenti (lokalne skupnosti in Ministrstvo za zdravje) o potrebi za podelitev koncesije odločali popolnoma arbitrarno. Dodatna argumenta, ki naj bi klicala k jasni opredelitvi mreže javne zdravstvene službe, naj bi bila preobremenjenost zdravnikov, ki je odraz neprimerne planiranja te mreže, in dolge čakalne vrste, ki naj bi zmanjševale dostopnost do zdravstvenega varstva.

6. Prehodni določbi 39. člena ZZDej-K predlagatelj očita neskladje z 2. členom Ustave. Z njo naj bi namreč zakonodajalec posegel v pravne položaje, ki so nastali pred njegovo uveljavitvijo. Tisti zasebni izvajalci, ki opravljajo zdravstveno dejavnost na sekundarni ravni in do izteka tega roka ne bodo imeli pet let delovnih izkušenj, naj glede na določeni rok treh let za vložitev vloge za dopolnitev izdanega dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti pogoja za odgovornega nosilca ne bi mogli izpolniti in naj bi morali prenehati delati.

7. Člen 43 ZZDej in četrti odstavek 41. člena ZZDej-K, ki se nanašata na časovno omejitev koncesij in njihovo podaljšanje, naj bi bila zaradi nesorazmernega posega v pravice koncesionarjev iz 33., 67. in 74. člena Ustave v neskladju s temi ustavnimi določbami, pa tudi s 1. členom Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju Prvi protokol k EKČP) in 17. členom Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju Listina). Ta poseg naj bi imel še večjo težo zato, ker naj bi ZZDej prepovedoval dedovanje koncesij in pravni promet z njimi. Skrajšanje koncesijskega obdobja na 15 let naj bi pomenilo tudi retroaktiven poseg in kršitev 2. člena Ustave. V zakonodajnem gradivu, v katerem naj bi moral predlagatelj zakona posebej utemeljiti javno korist, ki terja povratno učinkovanje pravne norme, naj te ne bi bilo mogoče najti. Prav tako naj iz tega zakona in njegove obrazložitve ne bi bilo

razvidno, zakaj naj bi bil ukrep skrajšanja koncesijskega obdobja sploh nujen in kateremu legitimnemu cilju naj bi služil. Nasprotno, ureditev položaja koncesionarjev naj tem ne bi zagotavljala enakopravnega opravljanja zdravstvene dejavnosti v primerjavi z javnimi zavodi. Načela pravne države iz 2. člena Ustave naj bi izpodbijani določbi kršili tudi zaradi svoje nedoločnosti. Kriteriji kakovosti, ki naj bi bili odločilni pri podaljšanju koncesije, naj v zakonu ne bi bili opredeljeni in določljivi. Podaljšanje koncesije po ZZDej naj bi bilo odvisno od koncedentove ocene realizacije programa koncesionarja in od potrebe po podelitvi koncesije, na katero pa naj koncesionar ne bi mogel vplivati. Nosilec koncesij za nedoločen čas naj bi se zaostri pogoji za delovanje tudi z uvedbo odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti.

8. Zahteva, vsebovana v 44. členu ZZDej, da morajo občine za podelitev koncesije na primarni ravni pridobiti predhodno soglasje ministrstva, pristojnega za zdravstvo, naj bi bila v neskladju s položajem občin iz 140. člena Ustave in načeli pravne države iz 2. člena Ustave. Ureditev podeljevanja koncesij na primarni ravni naj bi bila nedomišljena in protislovno urejena. ZZDej naj bi hkrati širil in usodno omejeval pristojnosti občin na tem področju. Poleg tega naj bi manjkala ureditev postopka za primer, ko ministrstvo izdajo soglasja zavrne.

9. Na zahtevo je odgovoril Državni zbor, ki meni, da izpodbijane določbe niso v neskladju z Ustavo. Glede neskladja opredelitve javne zdravstvene službe kot negospodarske storitve splošnega pomena s pravom EU Državni zbor opozarja na odločbo št. U-I-194/17 z dne 15. 11. 2018 (Uradni list RS št. 1/19, in OdlUS XXIII, 14), v kateri naj bi se Ustavno sodišče že opredelilo do primerljivega očitka, vendar naj bi vprašanje skladnosti s pravom EU ostalo neodgovorjeno, ker je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da javna zdravstvena služba ni negospodarska dejavnost splošnega pomena. Državni zbor pojasnjuje postopek sprejemanja izpodbijanega drugega odstavka 3. člena ZZDej, iz česar naj bi izhajalo, da je zakonodajalec zdravstveno dejavnost, ki jo izvajalci zdravstvene dejavnosti opravljajo kot gospodarsko dejavnost, ločil od zdravstvenih storitev, ki jih v skladu s sodno prakso SEU kot negospodarsko storitev splošnega pomena nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja opravlja kot negospodarsko dejavnost. Zakonodajalec naj bi glede teh vprašanj sledil sodni praksi SEU, ki jo Državni zbor podrobno opisuje. Državni zbor tako meni, da le Zavod za zdravstveno zavarovanje opravlja negospodarsko dejavnost v smislu sodne prakse SEU. Opredelitev javne zdravstvene službe kot negospodarske storitve splošnega pomena tako ni v nasprotju s pravom EU in ne krši 3.a člena Ustave.

10. Pojem odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti je po mnenju Državnega zbora dovolj jasno opredeljen, njegov smisel pa je v zagotavljanju in izpolnjevanju pogojev, da se delo ustrezno organizira ter da so ustrezni prostori, oprema, materiali in kadri. Tudi razmerje do poslovodnih organov izvajalca zdravstvene dejavnosti naj bi bilo v zakonodajnem postopku v zadostni meri pojasnjeno, da gre pri odgovornem nosilcu zdravstvene dejavnosti za strokovnega vodjo za posamezno vrsto zdravstvene dejavnosti. S tem pa naj bi bilo tudi jasno opredeljeno razmerje

odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti do strokovnega vodje celotnega zavoda, ki ga ureja 29. člen ZZDej. Pri fizičnih osebah kot izvajalcih zdravstvene dejavnosti pa je mogoče, da ista oseba opravlja naloge poslovnega organa, odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti in zdravnika kot temeljnega odgovornega nosilca, ki neposredno opravlja zdravstvene storitve oziroma zdravstveno dejavnost. Prav tako naj bi bila v zakonodajnem postopku dodana ustrezna merila za določitev vrst zdravstvene dejavnosti, za katere se zahteva odgovoren nosilec zdravstvene dejavnosti. Poleg razvrstitve zdravstvene dejavnosti na primarno, sekundarno in terciarno raven naj bi se upoštevale tudi vrste specializacij zdravstvenih delavcev in njihova delovna področja, s čimer naj bi bila vzpostavljena zakonska podlaga, ki preprečuje arbitrarnost izvršilne veje oblasti. Glede določanja pogojev za pridobitev statusa odgovornega nosilca za posamezno vrsto zdravstvene dejavnosti gre po mnenju Državnega zbora za vprašanje primernosti in ne ustavnosti zakonske ureditve. Določeno število let delovnih izkušenj kot pogoj za pridobitev statusa odgovornega nosilca za posamezno vrsto zdravstvene dejavnosti naj ne bi bilo varovano z ustavnim jedrom pravice do svobode dela. Tudi primerjalnopravno imajo države članice EU predpisano primerljivo število let za primarno raven. Glede na to naj ne bi šlo za neskladje prve alineje četrtega odstavka 3.a člena v zvezi s prvo alinejo petega odstavka 3.a člena ZZDej v zvezi z 39. členom ZZDej-K z 49. členom Ustave.

11. Glede domnevno nejasnega urejanja meril za postavitve mreže javne zdravstvene službe (drugi odstavek 42. člena ZZDej) Državni zbor pojasnjuje, da so bili pomisleki izraženi že v zakonodajnem postopku, vendar so bili med postopkom razjasnjeni. Zato neskladja z 2. členom Ustave ni. Mrežo javne zdravstvene službe naj bi tako opredeljevala število izvajalcev in obseg javno financirane zdravstvene službe. Znotraj mreže po mnenju Državnega zbora lahko pride do položaja, ko izvajalec preneha opravljati dejavnost ali zmanjša obseg opravljanja dejavnosti, kar je vse razlog, da se lahko na podlagi 42. člena ZZDej opravi presoja, ali je treba v mrežo vključiti novega izvajalca s podelitvijo koncesije.

12. Glede časovne omejenosti trajanja koncesije Državni zbor poudarja, da iz Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL L 94, 28. 3. 2014, str. 1–64 – v nadaljevanju Direktiva 2014/23/EU) izhaja, da koncesije za nedoločen čas niso več dopustne zaradi zapiranja trga in omejevanja konkurence. Koncesionarji so po mnenju Državnega zbora na spremembo trajanja koncesije lahko računali, saj te že vse od uveljavitve Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/06 – ZJZP), ki je v Zakonu o zavodih (Uradni list RS, št. 12/91 in 8/96 – v nadaljevanju ZZ) razveljavil možnost sklepanja koncesij za nedoločen čas, ni več dopustno podeljevati. Neskladja z načelom zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave tako po prepričanju Državnega zbora ni.

13. Zahteva po soglasju Ministrstva za zdravje za podelitev koncesije za opravljanje javne zdravstvene službe na primarni ravni (prvi odstavek 44. člena ZZDej) po mnenju Državnega zbora ni v neskladju s 140. členom Ustave. Pri tem se Državni zbor sklicuje na dosedanje ustavnosodno presojo glede tega člena Ustave. Meni, da soglasje ministrstva pomeni na eni strani *ex ante* nadzor nad zakonitostjo splošnih in posamičnih aktov organov lokalnih skupnosti, na drugi strani pa procesno predpostavko za *ex post* nadzor v obliki vložitve zahteve Vlade za presojo ustavnosti, kadar organ lokalne skupnosti v roku, ki mu ga določi pristojno ministrstvo, ne uskladi svojega predpisa z Ustavo ali zakonom, pri čemer se sklicuje na sklep Ustavnega sodišča št. U-I-91/13 z dne 18. 4. 2013 (Uradni list RS, št. 39/13). Meni še, da izpodbijana določba ne preprečuje občinam, da ne bi mogle učinkovito izvrševati svojih izvirnih pristojnosti.

14. Glede omejevanja dodatnega dela (drugi odstavek 53.b člena ZZDej v zvezi s prvim odstavkom 42. člena ZZDej-K) Državni zbor pojasnjuje, da se je v zakonodajnem postopku določba spremenila tako, da se je omejitev zdravstvenih delavcev pri opravljanju zdravstvenih storitev, ki so zaposleni v javnih (zdravstvenih) zavodih, razširila tudi na opravljanje zdravstvenih storitev v drugih javnih ali zasebnih zdravstvenih zavodih in na opravljanje zdravstvenih storitev v obliki izvajalca zdravstvenih dejavnosti. Za vse navedene primere naj bi se zahtevalo predhodno soglasje delodajalca in s tem naj bi se ureditev izenačila za vse oblike opravljanja zdravstvenih storitev zdravstvenih delavcev. V prehodnem obdobju pa naj bi bil zamik uporabe zahtevanega predhodnega soglasja določen le za javne zdravstvene zavode, kar naj bi bilo upravičeno s pomanjkanjem zdravstvenih delavcev v javnih zdravstvenih zavodih. Državni zbor tako meni, da zaposleni v javnih zdravstvenih zavodih in zaposleni pri koncesionarjih niso v primerljivih položajih, zato sme biti ureditev različna.

15. Mnenje o zahtevi je podala tudi Vlada. Meni, da je Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-194/17 presodilo, da pomen negospodarskih storitev splošnega pomena ni v neskladju z Ustavo. Merila, na podlagi katerih koncedent sprejme odločitev, da bo začel postopek podelitve koncesije, naj bi bila dovolj natančno določena. Poleg tega 44.a člen ZZDej določa, da je obvezna vsebina koncesijskega akta tudi utemeljitev razlogov za podelitev koncesije iz drugega odstavka 42. člena tega zakona. Glede mreže javne zdravstvene službe navaja Vlada enake razloge kot Državni zbor, dodatno pa opozarja še, da tudi ZZ ureja opravljanje javnih služb v 22. do 28. členu. Vlada zavrača očitke, ki se nanašajo na pogoje za odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti kot nekonkretizirane, posebej pa poudarja, da zakon določa prehodni režim, po katerem je uveljavitev te ureditve odložena za tri leta, saj je treba vlogo za dopolnitev izdanega dovoljenja vložiti v treh letih po uveljavitvi ZZDej-K. Poleg tega meni, da je zaposlitev in ne pogodbeno sodelovanje odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti v javnem interesu zagotavljanja kakovostnega in varnega zdravstvenega varstva vsem pacientom pod enakimi pogoji. Glede omejevanja trajanja koncesije Vlada poudarja, da koncesionarji koncesije ne bodo izgubili, temveč

se bo ta le skrajšala. Pogodbeno delo v javni zdravstveni službi je treba po mnenju Vlade kar se le da omejevati in kakovostne storitve zagotavljati predvsem z zaposlenimi zdravstvenimi delavci.

B.

Presoja druge povedi drugega odstavka 3. člena ZZDej

16. Predlagatelj izpodbija drugi odstavek 3. člena ZZDej. Iz navedb v zahtevi izhaja, da je za predlagatelja sporna le druga poved drugega odstavka 3. člena ZZDej, saj se njegovi očitki osredotočajo na pojem negospodarske storitve splošnega pomena, ki ga v prvi povedi ni. Glede na to je Ustavno sodišče presojo omejilo le na to poved, ki določa:

"Zdravstvene storitve iz prejšnjega stavka kot negospodarske storitve splošnega pomena izvajalci zdravstvene dejavnosti opravljajo na nepridobiten način, tako da se presežek prihodkov nad odhodki porabi za opravljanje in razvoj zdravstvene dejavnosti."

17. Kot pravilno navajata Državni zbor in Vlada, je bila druga poved drugega odstavka 3. člena ZZDej že predmet presoje Ustavnega sodišča. V odločbi št. U-I-194/17 se je namreč Ustavno sodišče opredelilo prav do vprašanja, ki ga v zahtevi načenna predlagatelj. Meni namreč, da je opredelitev storitev javne zdravstvene službe kot negospodarskih storitev splošnega pomena v neskladju s pravom EU. Pri tem izhaja iz teze, da pravo EU zdravstvene storitve pojmuje kot gospodarsko dejavnost. Iz 19. točke obrazložitve citirane odločbe izhaja, da je bila javna zdravstvena služba že v času pred ZZDej-K brez dvoma negospodarska javna služba, pri čemer gre pri negospodarski javni službi izključno za pojem slovenskega nacionalnega prava. Na drugi strani je pojem negospodarskih storitev splošnega pomena izvorni in avtonomni pojem prava EU. Med drugim je naveden v Protokolu št. 26 o storitvah splošnega pomena, priloženem Pogodbi o Evropski uniji (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – PEU) in Pogodbi o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju PDEU), pa tudi v točki 2(a) 2. člena Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, 27. 12. 2006) je določeno, da se ta direktiva ne uporablja za negospodarske storitve splošnega pomena. Za obravnavano zadevo je bistveno stališče, ki ga je Ustavno sodišče sprejelo v 23. točki obrazložitve odločbe št. U-I-194/17, da lahko pojem prava EU negospodarske storitve splošnega pomena in domači pojem negospodarske javne službe sobivata. Pri tem sploh ni nujno, da se v celoti pomensko prekrivata. Ni nedopustno, da je določena dejavnost po nacionalnem pravu negospodarska javna služba, po pravu EU pa ni negospodarska storitev splošnega pomena. Nadalje je v citirani odločbi Ustavno sodišče pojasnilo še, da:

"Pravo EU v resnici vedno in v vsakem konkretnem primeru odgovarja le na vprašanje, ali se za neko storitev, kakor koli jo že ureja in poimenuje nacionalni pravni red, uporabljajo v tem sporu upoštevna pravila prava EU ekonomske narave – če je odgovor pritrdilen, storitev v smislu prava EU ni negospodarske storitve splošnega pomena. Če nacionalni pravni režim javnih služb ni v navzkrižju z odgovorom, ki ga na navedeno vprašanje daje pravo EU (če torej ne derogira učinka zadevnih pravil prava EU), se lahko nemoteno uporablja še naprej. Sicer se mora – a le v spornem delu – umakniti pravu EU. Kolikor se posledice nacionalne opredelitve negospodarske javne službe odražajo na področju, kamor pravo EU ne seže (npr. glede odločitve, katere zdravstvene storitve bodo vsaj delno vključene v obvezno zavarovanje in potemtakem v javno zdravstveno službo), je to stvar nacionalnega prava. Pravo EU se, kolikor ne gre za vprašanje spoštovanja prava EU, torej ne opredeljuje do uvrščanja dejavnosti v take in drugačne nacionalne pravne režime. "¹

18. Druga poved drugega odstavka 3. člena ZZDej tako ni v neskladju s tretjim odstavkom 3.a člena Ustave, s tem pa tudi ne z 8. členom Ustave (prva alineja 1. točke izreka).

19. Glede predlagateljevega predloga, naj Ustavno sodišče prekine postopek odločanja o zahtevi in predloži zadevo v predhodno odločanje SEU, Ustavno sodišče pojasnjuje, da pogoje, pod katerimi morajo upoštevna sodišča držav članic zadevo predložiti SEU, ureja tretji odstavek 267. člena PDEU, kot ga je razložilo SEU. Opustitev predložitve zadeve SEU mora biti skladna s sodno prakso SEU, izoblikovano po tretjem odstavku 267. člena PDEU (tretji odstavek 3.a člena Ustave). Po njej med drugim velja,² da lahko sodišče opusti predložitev, če ugotovi, (a) da vprašanje ni upoštevno, pri čemer je nacionalno sodišče tisto, ki presodi o upoštevnosti vprašanja,³ (b) da je upoštevna določba prava EU že bila predmet razlage SEU oziroma⁴ (c) da se pravilna uporaba prava EU ponuja tako očitno, da ne pušča prostora za noben razumen dvom.⁵ Po oceni Ustavnega sodišča gre v obravnavani zadevi za primer, ko vprašanje, ki ga predlaga predlagatelj, iz razlogov,

¹ Glej 26. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-194/17.

² Za natančne pogoje glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-1056/11 z dne 21. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 108/13, in OdlUS XX, 18), 12. točka obrazložitve.

³ Glej zlasti sodbi SEU v zadevi *C.I.L.F.I.T.*, 283/81, z dne 6. 10. 1982, 10. točka obrazložitve; in v zadevi *Mecanarte – Metalúrgica da Lagoa Ld.a proti Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto*, C-348/89, z dne 27. 6. 1991, 47. točka obrazložitve.

⁴ Glej zlasti sodbo SEU v združenih zadevah *Da Costa en Shaake NV in drugi proti Netherlands Inland Revenue Administration*, 28–30/62, z dne 27. 3. 1963.

⁵ Glej zlasti sodbo SEU v zadevi *C.I.L.F.I.T.*, 16. točka obrazložitve.

ki izhajajo iz 17. točke obrazložitve, ni upoštevno. Zato Ustavno sodišče ni sledilo predlagateljevemu predlogu.

Presoja tretje alineje drugega odstavka 3.a člena ZZDej

20. Tretja alineja drugega odstavka 3.a člena ZZDej določa:

"Dovoljenje za opravljanje zdravstvene dejavnosti vsebuje najmanj naslednje podatke:

[...]

– odgovornega nosilca za posamezno vrsto zdravstvene dejavnosti (v nadaljnjem besedilu: odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti), ki je, upošteva samostojnost in odgovornosti posameznih zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev pri opravljanju zdravstvenih storitev, pri izvajalcu zdravstvene dejavnosti odgovoren za organizacijo dela, ustreznost prostorov, opreme, materialov in kadrov za izvajanje posamezne vrste zdravstvene dejavnosti ter za sistemsko vzpostavitev pogojev za strokovno, kakovostno in varno izvajanje posamezne vrste zdravstvene dejavnosti, za katero se izdaja dovoljenje, [...]."

21. Tej določbi predlagatelj očita neskladje z 2. členom Ustave, ker naj ne bi urejala vprašanja razmerja med odgovornim nosilcem zdravstvene dejavnosti in drugimi vodstvenimi delavci v javnih zavodih (npr. predstojniki oddelkov, direktorji in strokovni direktorji), pri čemer naj bi bilo očitno, da se nekatere naloge, ki naj bi jih opravljal odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti, prekrivajo tako s strokovnimi kot tudi organizacijskimi nalogami obstoječih vodstvenih delavcev. S temi trditvami predlagatelj nakazuje, da naj bi bila v ZZDej pravna praznina, ki jo je umestil v tretjo alinejo drugega odstavka 3.a člena ZZDej.

22. Obstoj pravnih praznin v pravnem redu sam po sebi ni v neskladju z Ustavo. Pravna praznina je protiustavna le, če se je z ustaljenimi metodami razlage ne da zapolniti.⁶ Le v primeru, ko bi bilo zakonodajalcu mogoče očitati, da posamezne človekove pravice v določenih primerih zaradi odsotnosti posebne zakonske ureditve sploh (niti na podlagi razlage sodišča) ne bi bilo mogoče uresničevati, bi bil podan primer t. i. protiustavne pravne praznine. Za obstoj protiustavne pravne praznine morata biti izpolnjena dva pogoja. Prvič, neurejenega življenjskega primera ni mogoče rešiti z uporabo analogije, in drugič, ustavnopravni razlogi zahtevajo, da bi zakonodajalec moral sprejeti zakonsko ureditev, ki bi izrecno uredila tudi ta življenjski primer. Intervencija Ustavnega sodišča prek odločitve o neskladju zakona z Ustavo

⁶ Tako že npr. v odločbah 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, in št. U-I-65/17 z dne 2. 9. 2021 (Uradni list RS, št. 159/21), 29. točka obrazložitve.

zaradi pravne praznine je glede na vse doslej navedeno potrebna in upravičena le, če gre za pravno praznino, ki je ni mogoče zapolniti s sredstvi razlage pravnih norm.⁷

23. Naloge odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti so opredeljene v izpodbijani zakonski določbi, tj. v tretji alineji drugega odstavka 3.a člena ZZDej, kot odgovornost za organizacijo dela, ustreznost prostorov, opreme, materialov in kadrov za izvajanje posamezne vrste zdravstvene dejavnosti ter za sistemsko vzpostavitev pogojev za strokovno, kakovostno in varno izvajanje posamezne vrste zdravstvene dejavnosti, za katero se izdaja dovoljenje. Njegove naloge so tako opredeljene za posamezno vrsto zdravstvene dejavnosti, ki se opravlja. To neposredno izhaja že iz besedila tretje alineje drugega odstavka 3.a člena ZZDej, saj je uporabljena besedna zveza "za posamezno vrsto zdravstvene dejavnosti", dodatno pa tak zakonodajalčev namen izhaja iz zakonodajnega gradiva. Naloge odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti naj bi namreč zajemale odgovornost za celoten delovni proces izvajanja določene zdravstvene dejavnosti.⁸ Glede na to se odgovorni nosilci zdravstvene dejavnosti (vsaj) glede obsega razlikujejo od poslovnih in strokovnih vodij iz 29. člena ZZDej. Slednji namreč opravljajo naloge za zdravstveni zavod kot celoto, kar izhaja iz pomensko jasnega 29. člena ZZDej. Predlagateljevi očitki o domnevnem vsebinskem prekrivanju nalog poslovnih in strokovnih vodij ter odgovornih nosilcev zdravstvene dejavnosti pa so nekonkretizirani, saj ne pojasnijo niti tega, katere naloge enih in drugih naj bi se prekrivale.

24. Glede na to tretja alineja drugega odstavka 3.a člena ZZDej ni v neskladju z 2. členom Ustave (druga alineja 1. točke izreka).

Presoja prve alineje četrtega odstavka 3.a člena in druge alineje prvega odstavka 44.č člena v zvezi s tretjim odstavkom 3.a člena in prvo alinejo petega odstavka 3.a člena ZZDej

25. Prvi alineji četrtega in petega odstavka 3.a člena ZZDej urejata enega od pogojev za pridobitev dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti: izvajalec zdravstvene dejavnosti mora imeti zaposlenega odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti za polni delovni čas ali krajši delovni čas sorazmerno glede na predvideni obseg izvajanja posamezne vrste zdravstvene dejavnosti, razen v primeru izvajalca zdravstvene dejavnosti, ki je fizična oseba, ko je sam izvajalec zdravstvene dejavnosti odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti. Odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti, ki je zdravnik, pa mora imeti ustrezne delovne izkušnje na strokovnem področju, za katero se izdaja dovoljenje, in sicer najmanj tri leta delovnih izkušenj pri

⁷ Prav tam. Glej tudi sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-129/15 z dne 11. 2. 2016, 10. točka obrazložitve, in št. U-I-186/15 z dne 7. 4. 2016, 18. točka obrazložitve.

⁸ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (EPA 1930-VII), str. 10.

izdaji dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti na primarni ravni in najmanj pet let delovnih izkušenj pri izdaji dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti na sekundarni in terciarni ravni ter za druge zdravstvene dejavnosti iz ZZDej, pri čemer se upoštevajo delovne izkušnje po pridobitvi pogojev za samostojno opravljanje dela v zdravniški službi. Druga alineja četrtega odstavka 44.č člena ZZDej pa enak pogoj določa tudi za pridobitev in opravljanje koncesije za opravljanje javne službe v zdravstveni dejavnosti. Tretji odstavek 3.a člena ZZDej ureja izvršilno klavzulo, po kateri minister, pristojen za zdravje, določi vrste zdravstvene dejavnosti, za katere se izdaja dovoljenje za opravljanje zdravstvene dejavnosti. Vrste zdravstvene dejavnosti se določijo upoštevaje razvrstitev zdravstvene dejavnosti na primarno, sekundarno in terciarno raven v skladu s tem zakonom ter upoštevaje vrste specializacij zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev oziroma delovna področja zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev.

26. Navedenim zakonskim določbam predlagatelj očita več neskladij z Ustavo. Najprej jim očita neskladje z 2. členom Ustave, ker naj iz njih ne bi izhajalo, koliko odgovornih nosilcev mora imeti zaposlenih izvajalec, ki izvaja zdravstveno dejavnost na več strokovnih področjih, in ker naj ne bi bilo določeno, za katere vrste dejavnosti oziroma strokovna področja mora izvajalec zdravstvene dejavnosti zaposliti odgovornega nosilca. Tudi s tema trditvama predlagatelj meri na obstoj pravne praznine v ZZDej.

27. V 22. točki obrazložitve te odločbe so bila pojasnjena izhodišča ustavnosodne presoje o (proti)ustavnih pravnih prazninah, pri čemer je bistveno to, da gre za neskladje zakona z Ustavo zaradi pravne praznine takrat, ko pravne praznine ni mogoče zapolniti s sredstvi razlage pravnih norm.

28. Že iz besedila napovedne povedi četrtega odstavka in prve alineje četrtega odstavka 3.a člena ZZDej jasno izhaja, da mora imeti izvajalec zdravstvene dejavnosti, ki zaprosi za dovoljenje za opravljanje zdravstvene dejavnosti, zaposlenih toliko odgovornih nosilcev zdravstvene dejavnosti, kolikor vrst zdravstvenih dejavnosti želi opravljati. Zakon namreč v navedenih določbah izrecno uporablja besedni zvezi "glede na vrsto zdravstvene dejavnosti" in "posamezne vrste zdravstvene dejavnosti". Ugotovljeni jezikovni pomen določbe dodatno utrjuje namen zakonodajalca, izražen v zakonodajnem gradivu. Tudi iz njega izhaja, da mora imeti izvajalec zdravstvene dejavnosti zaposlenega odgovornega nosilca za vsako zdravstveno dejavnost, ki jo želi opravljati.⁹

29. Pri očitku o neskladju z 2. členom Ustave, ker v izpodbijanih določbah ZZDej ni določeno, za katere vrste dejavnosti oziroma strokovna področja mora izvajalec zdravstvene dejavnosti zaposliti odgovornega nosilca, ne gre za očitek obstoja pravne praznine, saj predlagatelj hkrati zatrjuje, da zakon ureditve tega vprašanja ne

⁹ Prav tam, str. 63.

bi smel prepustiti podzakonskemu predpisu, ki ga v skladu s prvim odstavkom 45. člena ZZDej-K izda minister, pristojen za zdravje. Tako ne gre za očitek o obstoju pravne praznine, temveč za očitek, da naj bi zakon prepustil urejanje zakonske materije podzakonskemu predpisu ter s tem kršil 3. člen in tretji odstavek 153. člena Ustave. Navedene očitke Ustavno sodišče presoja z vidika drugega odstavka 120. člena Ustave.

30. Po drugem odstavku 120. člena Ustave morajo upravni organi opravljati svoje delo v okviru in na podlagi Ustave in zakona. Načelo vezanosti delovanja državnih organov na Ustavo in zakon ter v tem okviru legalitetno načelo pri izdaji podzakonskih predpisov sta kot temeljni ustavni načeli v tesni povezanosti z načeli demokratične in pravne države (1. in 2. člen Ustave). Kar zadeva normativno dejavnost državne uprave, pomenita, da je ta pri izdajanju podzakonskih predpisov vsebinsko vezana na Ustavo in zakon. Upravni organi torej nimajo pravice izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu – vendar izrecno pooblastilo v zakonu, za izvrševanje katerega se predpis izdaja, ni potrebno.¹⁰ Zakon mora biti vsebinska podlaga za izdajanje podzakonskih aktov. Upravni predpis sme zakonsko normo dopolnjevati le do te mere, da z dopolnjevanjem ne uvaja izvirnih nalog države in da z zakonom urejenih pravic in obveznosti ne zožuje.¹¹

31. Tretji odstavek 3.a člena ZZDej določa, da minister, pristojen za zdravje, določi vrste zdravstvene dejavnosti, za katere se izdaja dovoljenje za opravljanje zdravstvene dejavnosti. Minister določi vrste zdravstvene dejavnosti, upošteva razvrstitev zdravstvene dejavnosti na primarno, sekundarno in terciarno raven v skladu s tem zakonom ter upošteva vrste specializacij zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev oziroma delovna področja zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev. Zakon torej v prvi povedi tretjega odstavka 3.a člena določa t. i. izvršilno klavzulo. Izvršilna klavzula (zakonska določba, ki nalaga izdajo izvršilnih predpisov v določenem roku) pomeni le, da zakonodajalec izdaje izvršilnih predpisov ni prepustil (v celoti) presoji izvršilne oblasti, temveč ji je z zakonom naložil, da določena vprašanja mora urediti, in ji je za to določil tudi rok.¹² Izvršilne klavzule so lahko pri nalaganju oziroma pooblaščenju za izdajo izvršilnih predpisov splošnejše (npr. ne določajo natančno, kaj je treba urediti z izvršilnim predpisom) ali konkretne (natančno določajo materijo, ki jo sme izvršilni predpis urejati). Katero vrsto izvršilne klavzule bo zakonodajalec v posameznem primeru izbral, sodi v polje njegove proste

¹⁰ Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-113/04 z dne 7. 2. 2007 (Uradni list RS, št. 16/07, in OdlUS XVI, 16).

¹¹ Primerjaj odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-50/97 z dne 16. 12. 1999 (Uradni list RS, št. 109/99, in OdlUS VIII, 281), 6. in 7. točka obrazložitve, št. U-I-125/97 z dne 24. 6. 1998 (Uradni list RS, št. 51/98, in OdlUS VII, 139), 15. točka obrazložitve, in št. Up-459/17, U-I-307/19 z dne 21. 1. 2021 (Uradni list RS, št. 42/21), 15. točka obrazložitve.

¹² Tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-264/99 z dne 28. 9. 2000 (Uradni list RS, št. 97/2000, in OdlUS IX, 226).

presoje. Pri tem je omejen le z ustavno opredeljenimi razmerji med zakonodajno in izvršilno oblastjo. Ker že načelo delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave) izključuje možnost, da bi upravni organi spreminjali ali samostojno urejali zakonsko materijo, izvršilna klavzula ne sme vsebovati pooblastil, na podlagi katerih bi izvršilni predpisi lahko vsebovali določbe, za katere ni že v zakonu podlage, zlasti pa, da bi smeli samostojno urejati pravice in obveznosti.¹³

32. Predlagatelj je v svojih navedbah zelo splošen. Tako navaja le, da je zakonodajalec podzakonskemu predpisu prepustil ureditev vprašanja, ki bi moralo biti urejeno v zakonu. Vendar predlagatelj ne obrazloži oziroma ne navaja razlogov in okoliščin, ki bi utemeljevali to trditev. Zato je Ustavno sodišče ocenilo le, ali izvršilna klavzula vsebuje pooblastila, na podlagi katerih bi izvršilni predpis lahko vseboval določbe, za katere ni že v zakonu podlage oziroma pooblastila za samostojno urejanje pravic in obveznosti, kar je pridržano zakonu.¹⁴

33. Kot je bilo že pojasnjeno, tretji odstavek 3.a člena ZZDej določa tudi, da minister določi vrste zdravstvene dejavnosti, upošteva razvrstitev zdravstvene dejavnosti na primarno, sekundarno in terciarno raven v skladu s tem zakonom ter upošteva vrste specializacij zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev oziroma delovna področja zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev. Tretji odstavek 3.a člena ZZDej tako ne vsebuje le izvršilne klavzule (prva poved), temveč tudi vsebinska merila, ki jih mora pri določitvi vrst zdravstvene dejavnosti upoštevati minister, pristojen za zdravje (druga poved), tj. (1) razvrstitev zdravstvene dejavnosti na primarno, sekundarno in terciarno raven, (2) vrste specializacij zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev oziroma (3) delovna področja zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev. S tem je po presoji Ustavnega sodišča zadoščeno zahtevi iz drugega odstavka 120. člena Ustave, po kateri mora Državni zbor najprej v zakonu sam določiti dovolj natančna vsebinska merila, ki jih mora izvršilna oblast upoštevati pri sprejemanju podzakonskega predpisa.¹⁵

34. Prva alineja četrtega odstavka 3.a člena in druga alineja prvega odstavka 44.č člena v zvezi s tretjim odstavkom 3.a člena in prvo alinejo petega odstavka 3.a člena ZZDej nista v neskladju z 2. členom in drugim odstavkom 120. člena Ustave (tretja alineja 1. točke izreka).

Presoja prve alineje petega odstavka 3.a člena ZZdej

¹³ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-58/98 z dne 14. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 7/99, in OdlUS VIII, 2) in št. U-I-264/99.

¹⁴ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-245/01 z dne 12. 2. 2004 (Uradni list RS, št. 19/04, in OdlUS XIII, 9), 5. točka obrazložitve.

¹⁵ Primerjaj delno odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-8/21 z dne 16. 9. 2021 (Uradni list RS, št. 167/21), 18. točka obrazložitve.

35. Zahtevi, da mora imeti izvajalec zdravstvene dejavnosti zaposlenega odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti, očita predlagatelj tudi neskladje z 49. členom Ustave. Trdi namreč, da zaradi tega pogoja zdravniki po opravljeni specializaciji, čeprav so izpolnili pogoje za samostojno opravljanje zdravniške službe po Zakonu o zdravniški službi (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 58/08, 40/17, 49/18, 66/19 in 199/21 – v nadaljevanju ZZdrS) (a) ne morejo skleniti delovnega razmerja za opravljanje konkretne vrste zdravstvene dejavnosti v organizaciji, ki še nima zaposlenega odgovornega nosilca te zdravstvene dejavnosti z ustreznimi delovnimi izkušnjami, (b) ne morejo začeti samostojno opravljati zdravstvene dejavnosti, saj (še) nimajo ustreznih delovnih izkušenj, tj. najmanj tri leta delovnih izkušenj pri izdaji dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti na primarni ravni in najmanj pet let delovnih izkušenj pri izdaji dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti na sekundarni in terciarni ravni ter druge zdravstvene dejavnosti iz tega zakona, pri čemer se upoštevajo delovne izkušnje po pridobitvi pogojev za samostojno opravljanje dela v zdravstveni dejavnosti oziroma zdravniški službi.

36. V zvezi z očitkom (a), da izpodbijana ureditev zdravnikom onemogoča zaposlitev v organizacijah, ki neke vrste zdravstvene dejavnosti ne smejo opravljati, ker nimajo zaposlenega ustreznega odgovornega nosilca dejavnosti, je Ustavno sodišče že v sklepu št. U-I-20/18 z dne 6. 6. 2018 (12. točka obrazložitve) pojasnilo, da kolikor se prvi alineji četrtega in petega odstavka 3.a člena ZZDej opazujeta s tega zornega kota, tj. zornega kota fizičnih oseb, ki so zdravniki, iz njiju za fizične osebe, ki so zdravniki, ne izhajajo nobene pravne zapovedi in prepovedi. Iz izpodbijanih določb izhaja v tej zvezi le to, da organizacije, ki nimajo zaposlenega odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti, ne smejo opravljati te dejavnosti. Ko je tako, tudi ne smejo razpisovati delovnih mest iz te dejavnosti, na katera bi se lahko ti zdravniki prijavi. Do kršitve pravice do svobode dela zdravnikov iz 49. člena Ustave tako sploh ne more priti.

37. Očitek (b), da zdravniki, čeprav so izpolnili pogoje za samostojno opravljanje zdravniške službe po ZZdrS, ne morejo samostojno začeti opravljati zdravstvene dejavnosti, če ne izpolnjujejo pogojev, predpisanih za odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti, pa bi lahko pomenil poseg v pravico do svobode dela iz 49. člena Ustave.

38. Ustava v 49. členu zagotavlja svobodo dela (prvi odstavek), prosto izbiro zaposlitve (drugi odstavek), dostopnost vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji (tretji odstavek) in prepoveduje prisilno delo (četrti odstavek). Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da se svoboda dela praviloma uresničuje neposredno

na podlagi Ustave.¹⁶ Za nekatere poklice pa že iz narave stvari izhaja, da njihovo opravljanje ne more biti dopuščeno komur koli, temveč le posameznikom, ki izpolnjujejo določene pogoje. Obstoj zakonske ureditve, ki določa pogoje za opravljanje določenih poklicev, je torej v teh primerih predpogoj za uresničevanje pravice do proste izbire zaposlitve. Zato v takem primeru ne gre za poseg, temveč za izvrševanje zakonodajalčevega pooblastila iz drugega odstavka 15. člena Ustave.¹⁷

39. Drugi odstavek 49. člena Ustave določa, da vsakdo prosto izbira zaposlitev. Z vidika te ustavne določbe bi lahko bilo upoštevno, če bi zakonska določba prepovedovala opravljanje določenega dela, če bi določala pogoje za opravljanje določenega dela ali omejevala obseg dela.¹⁸ Primeri, ko je Ustavno sodišče določitev pogojev za opravljanje določenega dela oziroma poklica štelo za poseg v pravico do proste izbire zaposlitve (drugi odstavek 49. člena Ustave), so se nanašali na posebne pogoje za opravljanje določenega dela oziroma poklica. Za poseg v pravico do proste izbire zaposlitve je tako Ustavno sodišče npr. štelo omejitev kraja opravljanja dejavnosti za določeno dobo (odločba št. U-I-201/93 z dne 7. 3. 1996, Uradni list RS, št. 24/96, in OdlUS V, 27); ureditev, ki med pogoji za izdajo licence za opravljanje detektivske dejavnosti določa tudi zahtevo, da prosilec v zadnjih dveh letih ni opravljal nalog pooblaščenih uradnih oseb Ministrstva za notranje zadeve ali obveščevalno-varnostnih služb (odločba št. U-I-139/94); pogoj, da je lahko odvetnik le tisti, ki je vreden zaupanja za opravljanje odvetniškega poklica (odločba št. U-I-371/98 z dne 24. 5. 2001, Uradni list RS, št. 48/01, in OdlUS X, 104); in ureditev, ki je določala, da mora etažni načrt za vpis posameznega dela stavbe v zemljiško knjigo izdelati geodet (odločba št. U-I-288/00 z dne 21. 3. 2002, Uradni list RS, št. 32/02, in OdlUS XI, 44). Dopustnost takšnih posegov je Ustavno sodišče presojalo po strogem testu sorazmernosti.

40. Če zdravnik, ki sicer izpolnjuje pogoje za samostojno opravljanje zdravniške službe po ZZdrS, ne izpolnjuje hkrati pogojev, predpisanih za odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti, ne more samostojno opravljati zdravstvene dejavnosti, tj. ne more začeti opravljati zasebne zdravstvene dejavnosti kot zasebni zdravnik in se posledično tudi prijavljati na razpise koncesij.¹⁹ Tako določen pogoj za samostojno

¹⁶ Primerjaj npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-139/94 z dne 30. 1. 1997 (Uradni list RS, št. 10/97, in OdlUS VI, 9).

¹⁷ Tako že v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-240/04 z dne 8. 12. 2005 (Uradni list RS, št. 117/05, in OdlUS XIV, 90).

¹⁸ Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-84/15 z dne 18. 5. 2017 (Uradni list RS, št. 40/17, in OdlUS XXII, 8), 21. točka obrazložitve.

¹⁹ Drugi odstavek 35. člena ZZDej določa, da se zasebnemu zdravstvenemu delavcu ob izpolnjevanju pogojev iz 3.a člena ZZDej (med njimi tudi za predlagatelja spornega pogoja delovnih izkušenj) izda dovoljenje za opravljanje zdravstvene dejavnosti v obliki odločbe o vpisu v register zasebnih zdravstvenih delavcev. To dovoljenje je pogoj za pridobitev in opravljanje koncesije (prva alineja prvega odstavka 44.č člena ZZDej).

opravljanje zdravniške dejavnosti pomeni poseg v pravico do proste izbire zaposlitve (drugi odstavek 49. člena Ustave), saj gre za določitev pogoja za opravljanje določenega dela. Glede na to je treba v nadaljevanju presoditi, ali za poseg obstaja ustavno dopusten cilj in ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti.

41. Iz zakonodajnega gradiva ni mogoče razbrati cilja, ki ga je zasledoval zakonodajalec pri določitvi, da je treba za samostojno opravljanje zdravstvene dejavnosti zdravniku, ki sicer izpolnjuje pogoje za samostojno opravljanje zdravniške službe po ZZdrS, izpolnjevati še pogoje za odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti. Iz gradiva sicer izhaja, da naj bi bil podan širši javni interes, ki upošteva pravico do kakovostnega in varnega zdravstvenega varstva vsem pacientom pod enakimi pogoji, in da izvajanje zdravstvenih storitev zahteva sistematičen, celovit, odgovoren, visoko strokoven in timski pristop kadrov različnih specialnosti in profilov, ki zahtevajo stalno skrb za ustrezno kakovost in varnost storitev ter nenehni strokovni in tehnični razvoj dejavnosti.²⁰ Vendar je opisan cilj v zakonodajnem gradivu naveden kot razlog, da mora biti odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti zaposlen pri izvajalcu zdravstvene dejavnosti in da teh nalog ne more opravljati le pogodbeno. Na to opozarja tudi predlagatelj v zahtevi. Enak cilj je ponovil Državni zbor tudi v odgovoru na zahtevo in ponovno poudaril, da gre za cilj ureditve, da je odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti zaposlen pri izvajalcu zdravstvene dejavnosti.

42. Vendar pa okoliščina, da ustavno dopusten cilj ni naveden v zakonodajnem gradivu oziroma odgovoru Državnega zbora, Ustavnemu sodišču ne preprečuje, da ga lahko najde sámó, če je dovolj očitno določljiv na podlagi splošnih življenjskih izkušenj.²¹ Naloga Ustavnega sodišča pri tem ni, da v takih primerih presoja ustavno skladnost ureditve glede na morebitne povsem hipotetične cilje.²² Tak cilj je zagotavljanje kakovostnega in varnega zdravstvenega varstva vsem pacientom pod enakimi pogoji. Da gre za cilj, ki je ustavno dopusten, izhaja tudi iz dosedanje ustavnosodne presoje.²³ Iz nje izhaja tudi, da prav dodajanje novih ali višanje obstoječih izobrazbenih ali delovnoizkustvenih pogojev za opravljanje posameznih storitev lahko prispeva k višji kakovosti storitev.²⁴

²⁰ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (EPA 1930-VII), str. 63.

²¹ Tako že v odločbah Ustavnega sodišča št. U-I-98/11 z dne 26. 9. 2012 (Uradni list RS, št. 79/12), 21. točka obrazložitve, in št. U-I-41/13 z dne 10. 10. 2013 (Uradni list RS, št. 89/13), 20. točka obrazložitve.

²² Odločba št. U-I-41/13, 20. točka obrazložitve.

²³ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-404/18 z dne 19. 5. 2022 (Uradni list RS, št. 79/22), 15. točka obrazložitve.

²⁴ Glej npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-14/97 z dne 19. 11. 1998 (Uradni list RS, št. 83/98, in OdlUS VII, 204), 39. točka obrazložitve.

43. Ker izpodbijana ureditev temelji na ustavno dopustnem, tj. stvarno upravičenem cilju (tretji odstavek 15. člena Ustave), je treba v nadaljevanju presoditi, ali je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim izmed načel pravne države (2. člen Ustave). Oceno skladnosti izpodbijane ureditve s splošnim načelom sorazmernosti opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo treh vidikov posega, tj. presojo primernosti, nujnosti in sorazmernosti posega v ožjem pomenu (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003, Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86, 25. točka obrazložitve).

44. Ukrep, ki posega v človekovo pravico in svoboščino, je primeren, če je z njim dejansko mogoče doseči cilj, ki ga zasleduje, oziroma če lahko ukrep sam ali v kombinaciji z drugimi ukrepi prispeva k doseganju tega cilja. Kot izhaja iz tretje alineje drugega odstavka 3.a člena ZZDej, je odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti odgovoren za organizacijo dela, ustreznost prostorov, opreme, materialov in kadrov za izvajanje posamezne vrste zdravstvene dejavnosti ter za sistemsko vzpostavitev pogojev za strokovno, kakovostno in varno izvajanje posamezne vrste zdravstvene dejavnosti. Gre za naloge, ki so po vsebini upravljske (menedžerske) in ne zdravniške. To izhaja tudi iz zakonodajnega gradiva, v katerem je posebej poudarjeno, da "odgovornost odgovornega nosilca ni primarno usmerjena v samo dejansko opravljanje zdravstvene dejavnosti, ki je še vedno v odgovornosti posameznega zdravstvenega delavca oziroma zdravstvenega sodelavca, ampak v zagotavljanje pogojev ter izpolnjevanje pogojev, da je ustreznost prostorov, opreme, materialov in kadrov ter da gre za strokovno opravljanje posamezne vrste zdravstvene dejavnosti".²⁵ Odgovornost odgovornega nosilca naj prav tako ne bi posegala v odgovornost vsakega posameznega zdravnika za strokovno opravljanje njegovega dela.²⁶ Zdravniško delo oziroma naloge so podrobneje opredeljeni v 4. členu ZZdrS kot dejavnost zdravnikov, ki temelji na spoznanjih znanosti in strokovno preverjenih metodah in obsega pregled na prisotnost ali odsotnost telesnih ali duševnih bolezni, poškodb ali anomalij, presojo stanja bolezni s pomočjo medicinskodiagnostičnih sredstev, zdravljenje, rehabilitacijo oziroma rehabilitacijo, preprečevanje bolezni, vzgojo in svetovanje, skrb za reproduktivno zdravje prebivalstva, predpisovanje zdravil in zdravstvenih pripomočkov itn. Čeprav torej gre pri odgovornem nosilcu zdravstvene dejavnosti za upravljske naloge, je zakonodajalec predpisal, da mora imeti odgovorni nosilec zdravniške dejavnosti dodatne zdravniške delovne izkušnje po opravljeni specializaciji. Povedano drugače, zakonodajalec ni predpisal dodatnih izkušenj s področja vodenja in upravljanja, temveč dodatne izkušnje iz opravljanja zdravniške službe, čeprav naj bi bil odgovorni

²⁵ Odgovor Ministrstva za zdravje št. 0070-70/2015-343 z dne 26. 6. 2017 na Mnenje k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (ZZDej-K), druga obravnava, EPA 1030-VII, str. 6.

²⁶ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (EPA 1930-VII), str. 63.

nosilec zdravniške dejavnosti odgovoren za upravljalvske naloge na področju posamezne vrste zdravstvene dejavnosti. Dodatne delovne izkušnje, ki jih je zakonodajalec predpisal v drugi povedi prve alineje petega odstavka 3.a člena ZZDej, tako po oceni Ustavnega sodišča niso primeren ukrep za doseg zasledovanega cilja.

45. Ureditev, po kateri morajo zdravniki, ki izpolnjujejo pogoje za samostojno opravljanje zdravniške službe po ZZdrS, za samostojno opravljanje zdravniške dejavnosti izpolnjevati pogoj za odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti iz pete alineje petega odstavka 3.a člena ZZDej, je zato v neskladju z drugim odstavkom 49. člena Ustave. Glede na to je Ustavno sodišče razveljavilo del besedila druge povedi prve alineje petega odstavka 3.a člena ZZDej, in sicer del, ki določa, da se upoštevajo delovne izkušnje po pridobitvi pogojev za samostojno opravljanje dela v zdravstveni dejavnosti oziroma zdravniški službi (2. točka izreka). Razveljavitev pomeni, da odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti izpolnjuje pogoj iz prve alineje petega odstavka 3.a člena ZZDej, če izpolnjuje pogoje za samostojno opravljanje zdravniške službe iz zakona, ki ureja zdravniško službo.

46. Ker je Ustavno sodišče izpodbijano ureditev razveljavilo že zaradi neskladja z drugim odstavkom 49. člena Ustave, drugim zatrjevanih neskladij ni presojalo.

Presoja drugega odstavka 42. člena ZZDej

47. Izpodbijani drugi odstavek 42. člena ZZDej določa:

"Koncesija se podeli, če koncedent ugotovi, da javni zdravstveni zavod ne more zagotavljati opravljanja zdravstvene dejavnosti v obsegu, kot je določen z mrežo javne zdravstvene službe, oziroma če javni zdravstveni zavod ne more zagotoviti potrebne dostopnosti do zdravstvenih storitev."

48. Predlagatelj izpodbijani zakonski določbi očita neskladje z 2. in 51. členom Ustave. Meni namreč, da merila za vzpostavitev javne zdravstvene mreže in obseg zdravstvenih storitev naj ne bi bila opredeljena zadosti določno in jasno, ker pa gre za izvrševanje človekove pravice do zdravstvenega varstva, ureditev javne zdravstvene mreže ne bi smela biti prepuščena resoluciji, ki je politični akt.

49. Zakonska ureditev zdravstvene 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.²⁷ Zato je pravica do zdravstvenega varstva dana vsakomur. Gre za

²⁷ 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

človekovo pravico pozitivnega statusa, ki od države zahteva aktivno delovanje. Država mora z ustreznimi ukrepi zagotoviti učinkovito uresničevanje te človekove pravice.²⁸ 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),²⁹ 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 vzpostavi učinkovit sistem za zagotavljanje storitev zdravstvenega varstva. Zakonodajalec je v tem okviru določil, da se zdravstvena dejavnost v obsegu iz prvega odstavka 3. člena ZZDej opravlja kot negospodarska javna služba.

50. Pri opredelitvi zdravstvene dejavnosti kot negospodarske javne službe je treba upoštevati, da se kot javna služba opravlja le tisti del zdravstvene dejavnosti, ki je pravno določen kot javna služba in ki ustreza ali bi moral ustrezati splošno sprejetim socialnim in političnim pogledom določene družbe, kaj so tiste zdravstvene storitve, za katere mora veljati pravilo vsakomur po njegovih potrebah ne glede na zmožnost plačila.³⁰

51. Zdravstvena dejavnost kot javna služba se opravlja v okviru mreže javne zdravstvene službe. Merila za postavitve mreže javne zdravstvene službe se določijo s planom zdravstvenega varstva Republike Slovenije (prvi in drugi odstavek 4. člena ZZDej). V ta namen je Državni zbor sprejel Resolucijo. Z njo ocenjuje stanje, določa politiko in sprejema nacionalne programe na posameznih področjih (109. člen Poslovnika Državnega zbora, Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10, 80/13, 38/17, 46/20 in 111/21 – PoDZ-1). To pomeni, kot je Ustavno sodišče že pojasnilo, da resolucija ni splošni (pravni) akt, temveč politični, deloma tudi strokovni akt, s katerim ni mogoče urejati pravic in obveznosti fizičnih in pravnih oseb.³¹ Te se morajo urejati s splošnoveljavnimi zakoni. Državni zbor lahko že na podlagi 87. člena Ustave pravice in obveznosti državljanov in drugih oseb določa le z zakonom, ne pa z resolucijo. Namen te določbe, ki vsebuje formalno obveznost za

23/93 – popr.) opredeljeno kot stanje popolnega telesnega, duševnega in socialnega blagostanja in dobrega počutja in ne samo kot odsotnost bolezni in poškodb.

²⁸ 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).

²⁹ 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).

³⁰ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-194/17, 19. točka obrazložitve (opomba 16).

³¹ Tako v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-156/08 z dne 14. 4. 2011 (Uradni list RS, št. 34/11), 30. točka obrazložitve.

Državni zbor, je v zagotovitvi, da pravne norme, ki na originaren način urejajo pravice in obveznosti pravnih subjektov, nastajajo v obliki zakonov. Zakon ima namreč po Ustavi poseben položaj v sistemu pravnih aktov. S 87. členom Ustave je želel ustavodajalec podvreči pravne akte Državnega zbora, ki vsebujejo določbe, s katerimi ta organ ureja pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb, posebnemu ustavnopravnemu režimu, ki velja za zakone.³²

52. Tudi načela pravne države iz 2. člena Ustave zahtevajo, da se temeljna razmerja med državo in državljani ter drugimi osebami urejajo s splošnoveljavnimi in abstraktnimi zakoni, ne pa z resolucijami.³³ Zakon mora v temelju sam urediti vsebino, ki naj bo predmet predpisa, ter določiti okvire in usmeritve za njeno podrobnejše podzakonsko urejanje, tako da je pravnemu subjektu njegov položaj znan oziroma je ta predvidljiv že na podlagi zakona. Zakon tako ne sme prepuščati urejanja zakonske materije podzakonskemu predpisu, še toliko manj pa to sme prepustiti političnemu aktu, kakršen je resolucija.³⁴ Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da 2. in 87. člen Ustave ne zahtevata, da se morajo vse podrobnosti glede opredelitve javne službe urediti z zakonom, ampak da mora zakon v skladu z načelom zakonitosti opredeliti javno (zdravstveno) službo. Po presoji Ustavnega sodišča to pomeni, da mora zakon določiti vsaj obseg javne (zdravstvene) službe, temeljne pogoje za dostop posameznikov do storitev v okviru javne službe, temeljne pogoje za izvajalce javne službe, temeljno opredelitev načina opravljanja javne službe in načina njenega financiranja.³⁵ Pri presoji v obravnavanem primeru so za predlagatelje sporna le merila za vzpostavitev javne zdravstvene mreže in določljivost obsega javne službe, ne pa tudi druge značilnosti javne (zdravstvene) službe, ki naj bi jih zakonodajalec v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo določil z zakonom. Zato je Ustavno sodišče svojo presojo omejilo le na izpodbijana vidika javne zdravstvene službe.

53. V skladu s prvo povedjo drugega odstavka 3. člena ZZDej javna zdravstvena služba obsega zdravstvene storitve, katerih trajno in nemoteno opravljanje zagotavljajo v javnem interesu država in lokalne skupnosti in ki se, temelječe na načelu solidarnosti, v skladu s predpisi, ki urejajo zdravstveno varstvo in zdravstveno zavarovanje, zagotavljajo kot pravice obveznega zdravstvenega zavarovanja ter se v celoti ali deloma financirajo iz javnih sredstev, predvsem iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.³⁶ Osnovno zdravstveno dejavnost na primarni ravni opravljajo

³² Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-40/96 z dne 3. 4. 1997 (Uradni list RS, št. 24/97, in OdlUS VI, 46).

³³ Primerjaj M. Pavčnik v: M. Pavčnik (ur.), Pravna država, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 32.

³⁴ Tako že v odločbi št. U-I-156/08, 31. točka obrazložitve.

³⁵ Glej prav tam, 32. točka obrazložitve.

³⁶ Osnovna zdravstvena dejavnost na primarni ravni obsega: 1) spremljanje zdravstvenega stanja prebivalcev in predlaganje ukrepov za varovanje, krepitev in zboljšanje zdravja ter preprečevanje, odkrivanje, zdravljenje in rehabilitacijo bolnikov in poškodovancev; 2)

zdravstveni domovi, zdravstvene postaje in drugi izvajalci zdravstvene dejavnosti, ki imajo dovoljenje ministrstva, pristojnega za zdravje, iz 3.a člena ZZDej za opravljanje posamezne vrste osnovne zdravstvene dejavnosti (prvi odstavek 8. člena ZZDej). Javno službo v zdravstveni dejavnosti lahko opravljajo na podlagi koncesije domače in tuje pravne in fizične osebe, če izpolnjujejo s tem zakonom določene pogoje (prvi odstavek 41. člena ZZDej).

54. V skladu s prvim odstavkom 4. člena ZZDej se zdravstvena dejavnost kot javna služba opravlja v okviru mreže javne zdravstvene službe. Merila za postavitve mreže javne zdravstvene službe se v skladu z drugim odstavkom 4. člena ZZDej določijo s planom zdravstvenega varstva Republike Slovenije, ob upoštevanju:

- zdravstvenega stanja, števila, starostne in socialne strukture prebivalcev,
- enakih pogojev oziroma možnosti za uporabo zdravstvenih storitev,
- potrebnega obsega posamezne dejavnosti iz 2. člena tega zakona,
- stopnje urbanizacije območij, specifičnosti poselitve in dostopnosti na demografsko ogroženih območjih ter stanja onesnaženosti okolja in
- gospodarskih možnosti.

55. Mrežo javne zdravstvene službe na primarni ravni³⁷ določa in zagotavlja občina oziroma mesto, na sekundarni³⁸ in terciarni³⁹ ravni pa Republika Slovenija (prvi in četrti odstavek 5. člena ZZDej).⁴⁰ Vendar pa izvajanje posamezne ravni zdravstvene

preventivno zdravstveno varstvo rizičnih skupin in drugih prebivalcev v skladu s programom preventivnega zdravstvenega varstva in z mednarodnimi konvencijami; 3) zdravstveno vzgojo ter svetovanje za ohranitev in krepitev zdravja; 4) preprečevanje, odkrivanje in zdravljenje ustnih in zobnih bolezni ter rehabilitacijo; 5) zdravstveno rehabilitacijo otrok in mladostnikov z motnjami v telesnem in duševnem razvoju; 6) patronažne obiske, zdravstveno nego, zdravljenje in rehabilitacijo bolnikov na domu ter oskrbovancev v socialnovarstvenih in drugih zavodih; 7) nujno medicinsko pomoč in reševalno službo, če ta ni organizirana pri bolnišnici; 8) zdravstvene preglede športnikov; 9) zdravstvene preglede nabornikov; 10) ugotavljanje začasnih nezmožnosti za delo ter 11) diagnostične in terapevtske storitve (prvi odstavek 7. člena ZZdej). 36

³⁷ Primarna raven v skladu z drugim odstavkom 2. člena ZZDej obsega osnovno zdravstveno dejavnost in lekarniško dejavnost.

³⁸ Sekundarna raven v skladu s tretjim odstavkom 2. člena ZZDej obsega specialistično ambulantno in bolnišnično dejavnost.

³⁹ Terciarna raven v skladu s četrtim odstavkom 2. člena ZZDej obsega opravljanje dejavnosti klinik, kliničnih inštitutov ali kliničnih oddelkov ter drugih pooblaščenih zdravstvenih zavodov.

⁴⁰ Člen 5 ZZDej določa:

"Mrežo javne zdravstvene službe na primarni ravni določa in zagotavlja občina oziroma mesto. Republika Slovenija sodeluje pri zagotavljanju mreže javne zdravstvene službe na primarni ravni na demografsko ogroženih območjih v skladu s planom zdravstvenega varstva.

dejavnosti ni strogo ločeno na občine in državo. Tudi v zagotavljanje mreže javne zdravstvene službe na primarni ravni je vključena država, in sicer tako, da sodeluje pri zagotavljanju mreže javne zdravstvene službe na primarni ravni na demografsko ogroženih območjih v skladu s planom zdravstvenega varstva in da na primarni ravni izjemoma določa in zagotavlja mrežo javne zdravstvene službe za zdravstveno varstvo študentov (drugi in tretji odstavek 5. člena ZZDej). Prav tako je v zagotavljanje mreže javne zdravstvene službe izven primarne ravni vključena občina. Mrežo javne zdravstvene službe na sekundarni ravni določa država po predhodnem mnenju zainteresiranih občin oziroma mesta (peti odstavek 5. člena ZZDej). Prav tako lahko zdravstveni dom izvaja tudi specialistično ambulantno dejavnost za področja, ki niso vezana na bolnišnično zdravljenje, v skladu z mrežo javne zdravstvene službe (tretji odstavek 9. člena ZZDej). Prepletenost zdravstvene dejavnosti v okviru javne zdravstvene službe potrjuje tudi določba, da svet javnega zdravstvenega zavoda, ki opravlja dejavnost na sekundarni ravni, sestavljajo tudi predstavniki občin oziroma mesta, na območju katerih zavod opravlja dejavnost (drugi odstavek 28. člena ZZDej).

56. Iz povedanega tako izhaja, da že ZZDej (in ne šele Resolucija) določa obseg javne zdravstvene službe, prav tako pa so z zadostno določljivostjo že v zakonu opredeljena merila za določitev mreže javne zdravstvene službe.

57. Glede na to drugi odstavek 42. člena ZZDej ni v neskladju z 2. in 87. členom Ustave (četrti alineja 1. točke izreka).

Presoja drugega do četrtega odstavka 43. člena ZZDej

58. V zvezi s 43. členom ZZDej predlagatelj navaja, da podaljšanje obdobja podelitve koncesije preveč odstopa od siceršnje ureditve podelitve koncesije, ker za podaljšanje tega obdobja ne predpisuje javnega razpisa, in da zakon ne ureja meril kakovosti, ki naj bi bili odločilni pri podaljšanju koncesije. Ustavno sodišče je presojo 43. člena ZZDej glede na navedbe predlagatelja omejilo na drugi do četrti odstavek 43. člena ZZDej, ki določajo:

"Najpozneje 12 mesecev pred potekom obdobja podelitve koncesije koncedent preveri realizacijo programa v podeljenem obsegu ter ali še obstoji

Republika Slovenija izjemoma določa in zagotavlja na primarni ravni mrežo javne zdravstvene službe za zdravstveno varstvo študentov.

Mrežo javne zdravstvene službe na sekundarni in terciarni ravni zagotavlja Republika Slovenija.

Mrežo javne zdravstvene službe na sekundarni ravni določa Republika Slovenija po predhodnem mnenju zainteresiranih občin oziroma mesta.

Pri zagotavljanju ustreznih prostorov lahko zasebni zdravstveni delavec kandidira za prostore javne zdravstvene službe. Če za iste prostore kandidirata javni zdravstveni zavod in zasebni zdravstveni delavec, jih ustanovitelj dodeli tistemu, ki ponudi boljše pogoje."

potreba po podelitvi koncesije, upošteva drugi odstavek 42. člena tega zakona. Če so izpolnjeni prej navedeni pogoji, koncedent na podlagi pozitivnega mnenja Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije in pristojne zbornice oziroma strokovnega združenja podaljša obdobje podelitve koncesije za naslednjih 15 let.

V primeru podaljšanja koncesije koncedent izda odločbo o podaljšanju koncesije in predlaga sklenitev dodatka h koncesijski pogodbi. V primeru neskladja med koncesijsko odločbo in koncesijsko pogodbo veljajo določbe koncesijske odločbe.

Obvestilo o podaljšanju koncesije koncedent objavi na svoji spletni strani, lahko pa tudi na portalu javnih naročil, z vsebino, kot je za objavo obvestila o rezultatu postopka podelitve koncesije določena v četrtem odstavku 44.c člena tega zakona."

59. Očitek, da podaljšanje obdobja podelitve koncesije preveč odstopa od siceršnje ureditve podelitve koncesije, ker za podaljšanje tega obdobja ne predpisuje javnega razpisa, po vsebini pomeni zatiranje neskladja izpodbijanih določb z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

60. Splošno načelo enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave zahteva, da zakonodajalec v bistvenem enake položaje ureja enako, v bistvenem različne položaje pa različno. Če zakonodajalec v bistvenem enake položaje ureja različno ali v bistvenem različne položaje ureja enako, mora za to obstajati razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja (ustavno dopusten razlog).⁴¹

61. Pravila za podaljševanje koncesij so od uveljavitve ZZDej-K na novo določena v izpodbijanem drugem, tretjem in četrtem odstavku 43. člena ZZDej. Drugi odstavek 43. člena ZZDej določa, da koncedent najpozneje 12 mesecev pred potekom obdobja podelitve koncesije preveri realizacijo programa v podeljenem obsegu ter ali še obstaja potreba po podelitvi koncesije, upošteva drugi odstavek 42. člena ZZDej. Če so izpolnjeni pogoji, koncedent na podlagi pozitivnega mnenja Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije in pristojne zbornice oziroma strokovnega združenja podaljša obdobje podelitve koncesije za naslednjih 15 let. V primeru podaljšanja koncesije koncedent v skladu s tretjim odstavkom 43. člena ZZDej izda odločbo o podaljšanju koncesije in predlaga sklenitev dodatka h koncesijski pogodbi, obvestilo o podaljšanju koncesije pa skladno s četrnim odstavkom 43. člena ZZDej objavi na svoji spletni strani, lahko pa tudi na portalu javnih naročil. Iz 43. člena ZZDej torej izhaja, da je treba pred podaljšanjem koncesije preveriti le dvoje, realizacijo programa v podeljenem obsegu in obstoj potrebe po podelitvi koncesije. Pri samem

⁴¹ Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-512/18 z dne 23. 4. 2020 (Uradni list RS, št. 74/20, in OdlUS XXV, 8), 10. točka obrazložitve.

podaljšanju obdobja podelitve koncesije pa je treba upoštevati še, da je v 44.č členu ZZDej jasno določeno, da mora ponudnik za pridobitev in opravljanje koncesije izpolnjevati v tem členu našteje pogoje. Čeprav je v uvodnem delu določbe uporabljen izraz "ponudnik", to je ponudnik zdravstvenih storitev (torej še neizbrani ponudnik zdravstvenih storitev za pridobitev koncesije), je iz nadaljevanja besedila (za pridobitev in opravljanje koncesije) jasno razvidno, da je treba pogoje iz 44.č člena izpolnjevati ves čas opravljanja koncesije. Tako mora občina izvajati nadzor v skladu s 44.k členom ZZDej in tudi preverjati izpolnjevanje pogojev. Neizpolnjevanje teh pogojev med trajanjem koncesijskega razmerja je namreč na podlagi 44.j člena ZZDej razlog za odvzem koncesije. ZZDej torej v 43. členu ne določa javnega razpisa, na katerem bi obstoječi koncesionar konkuriral z drugimi subjekti, ponudniki zdravstvenih storitev, zainteresiranimi za pridobitev koncesije. Drugačen je položaj, ko koncedent podeljuje novo koncesijo. V takem primeru se mora na podlagi 44.b člena ZZDej koncesija podeliti na podlagi javnega razpisa, na katerem lahko konkurirajo vsi zainteresirani ponudniki zdravstvenih storitev.

62. Glede na navedeno je zakonodajalec različno uredil postopek podelitve nove koncesije in postopek podaljšanja obdobja podelitve koncesije. Podaljšanje obdobja podelitve koncesije namreč odlaga podelitev koncesije s preglednim postopkom javnega razpisa v škodo zainteresiranih ponudnikov zdravstvenih storitev⁴² in jih neenako obravnava. V primeru podaljšanja obdobja podelitve koncesije namreč zainteresirani ponudniki z obstoječim koncesionarjem sploh ne morejo konkurirati, saj zakon ne predpisuje javnega razpisa, temveč predvideva (skorajda) samodejno podaljšanje obstoječe koncesije v korist obstoječega koncesionarja.

63. Iz zakonodajnega gradiva in odgovora Državnega zbora (ter mnenja Vlade) ni mogoče razbrati razlogov, zakaj v primeru podaljšanja obdobja podelitve koncesije zakonodajalec ni predvidel postopka javnega razpisa, temveč je podaljšanje uredil na način samodejnega podaljšanja. Izpodbijana ureditev tako ne izpolnjuje pogojev, ki jih za različno urejanje enakih ali bistveno podobnih položajev zahteva drugi odstavek 14. člena Ustave, saj ni ustavno dopustnega razloga za razlikovanje.

64. Tako presojo narekuje tudi pravo EU. Še pred sprejetjem Direktive 2014/23/EU sta bila na ravni EU sprejeta dva pravna akta mehkega prava (*soft law*) o koncesijah.⁴³ Iz obeh izhaja jasno stališče, da je podaljšanje obstoječe koncesije čez časovno obdobje, ki je bilo dogovorjeno z izvorno koncesijsko pogodbo, izenačeno s

⁴² Primerjaj sodbo SEU v združenih zadevah *Promoimpresa Srl. in drugi*, C-458/14 in C-67/15, z dne 14. 6. 2016, 70. točka obrazložitve.

⁴³ Razlagalno sporočilo Komisije o koncesijah po pravu Evropskih skupnosti (Commission interpretative communication on concessions under Community law) (UL C 121, 29. 4. 2000) in Zelena knjiga o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij (European Commission Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions) (COM 2004 327 final, 30. 4. 2004).

podelitvijo nove koncesije istemu koncesionarju. Posledično mora koncedent koncesijo podeliti z novim javnim razpisom, sicer tako podaljšanje koncesije krši temeljna načela prava EU o konkurenci. Tudi iz sodne prakse SEU izhaja, da morajo javni organi, ko nameravajo podeliti koncesijo, ki ne spada na področje uporabe direktiv,⁴⁴ na splošno spoštovati temeljna pravila PDEU in predvsem načelo prepovedi diskriminacije.⁴⁵ Popolnoma netransparentna podelitev koncesije ponudniku pomeni nedopustno različno obravnavo ponudnikov, ki bi jih lahko taka koncesija zanimala. Tako različno obravnavanje pa je v skladu z 49. členom PDEU prepovedano.⁴⁶ Navedeno velja tudi v primeru samodejnega podaljšanja koncesije, brez vsakršnega postopka izbora med potencialnimi kandidati.⁴⁷

65. Glede na navedeno so drugi, tretji in četrti odstavek 43. člena ZZDej v neskladju z Ustavo in jih je Ustavno sodišče razveljavilo (3. točka izreka).

66. Ustavno sodišče lahko na podlagi drugega odstavka 40. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS) določi način izvršitve svoje odločbe. Da bi bila v času do sprejetja ustavnoskladne ureditve zagotovljena ureditev postopka ob prenehanju trajanja koncesije, je Ustavno sodišče določilo postopanje koncedenta (4. točka izreka). Tako mora koncedent najpozneje 12 mesecev pred potekom obdobja podelitve koncesije preveriti ali še obstaja potreba po podelitvi koncesije, upoštevaje drugi odstavek 42. člena tega zakona. Če ta potreba obstaja, koncedent postopa po pravilih za podelitev (nove) koncesije, urejenih v 44.a do 44.k členu ZZDej. Taka začasna ureditev pomeni, da v primeru podaljšanja obdobja podelitve koncesije ni samodejnega podaljšanja, temveč se tudi v takem primeru opravi javni razpis, na katerem lahko konkurirajo vsi zainteresirani ponudniki zdravstvenih storitev.

67. Ker je Ustavno sodišče drugi, tretji in četrti odstavek 43. člena ZZDej razveljavilo, drugih zatrjevanih očitkov o njihovi protiustavnosti ni presojalo.

Presoja prvega odstavka 44. člena ZZDej

⁴⁴ Zato se Ustavnemu sodišču ni treba opredeliti, ali za zdravstvene storitve velja Direktiva 2014/23/EU.

⁴⁵ Glej v tem smislu sodbi SEU v zadevi *ASM Brescia SpA*, C-347/06, z dne 17. 7. 2008, 57. in 58. točka obrazložitve, ter v združenih zadevah *Promoimpresa Srl. in drugi*, 64. točka obrazložitve.

⁴⁶ Sodbi SEU v zadevah *ASM Brescia SpA*, 59. in 60. točka obrazložitve, in *Belgacom*, C-221/12, z dne 14. 11. 2013, 37. točka obrazložitve.

⁴⁷ Glej sodbo SEU v združenih zadevah *Promoimpresa Srl. in drugi*.

68. Predlagatelj izpodbija 44. člen ZZDej. Iz navedb v zahtevi pa izhaja, da je za predlagatelja sporen le prvi odstavek 44. člena ZZDej in ne celotni člen. Zato je Ustavno sodišče svojo presojo omejilo na prvi odstavek 44. člena ZZDej. Ta določa:

"Koncesijo za opravljanje javne zdravstvene službe na primarni ravni zdravstvene dejavnosti podeli občina s soglasjem ministrstva, pristojnega za zdravje."

69. Predlagatelj prvemu odstavku 44. členu ZZDej očita neskladje z 2. in 140. členom Ustave, ker naj bi s predpisanim soglasjem ministrstva, pristojnega za zdravje, protiustavno omejeval pristojnosti občine ter ker naj bi bilo nejasno in nedoločno, kdaj lahko ministrstvo odkloni predhodno soglasje in kako se razrešuje spor med občino in ministrstvom.

70. Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-404/18 presodilo, da prvi odstavek 44. člena ZZDej ni v neskladju s 140. členom Ustave, saj iz te ali katere koli druge ustavne določbe ne izhaja zahteva, da mora zakonodajalec v primeru, ko določeno nalogo opredeli kot izvirno pristojnost občine, omogočiti, da občina popolnoma samostojno in brez zakonskih okvirov oziroma omejitev izvaja to pristojnost na način, za katerega oceni, da je najboljši. Ta ustavna določba zahteva le, da mora zakonodajalec, če določeno nalogo opredeli kot izvirno pristojnost občine, lokalni skupnosti omogočiti, da vsaj deloma odloča o izvrševanju te naloge.⁴⁸ To pa je v konkretnem primeru zagotovljeno, saj občina kot ustanoviteljica javnega zavoda vpliva na ugotavljanje oziroma odločilno sodeluje pri ugotavljanju, ali zavod lahko zagotavlja opravljanje zdravstvene dejavnosti v obsegu, kot je določen z mrežo javne zdravstvene službe, ali ga ne more oziroma ali javni zavod ne more zagotoviti potrebne dostopnosti do zdravstvenih storitev. Pri tem predlagatelj ne navaja novih oziroma drugačnih očitkov glede neskladja prvega odstavka 44. člena ZZDej s 140. členom Ustave od tistih, ki jih je predlagatelj navajal v zadevi št. U-I-404/18 in ki bi zahtevali ponovno presojo izpodbijane določbe.

71. Drug predlagatelj o čitek glede prvega odstavka 44. člena ZZDej je očitek o njegovem neskladju z načelom jasnosti in pomenske določljivosti predpisov iz 2. člena Ustave, ker naj bi bil premalo jasno in določljivo urejal, kdaj sme ministrstvo zavrniti soglasje k podelitvi koncesije na primarni ravni zdravstvene dejavnosti, in ker naj ne bi urejal postopka v primeru spora med občino in ministrstvom. Glavni pomislek, ki ga ima predlagatelj, torej je, da zakon ni dovolj natančen.

⁴⁸ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-97/05 z dne 7. 7. 2005 (Uradni list RS, št. 69/05, in OdlUS XIV, 69), 9. točka obrazložitve.

72. Iz ustavnosodne presoje izhaja, da je predpis v neskladju z Ustavo takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do njegove jasne vsebine.⁴⁹ Obravnavani primer ZZDej očitno ni tak. Drugi odstavek 42. člena ZZDej namreč določa dva položaja, ko je mogoče podeliti koncesijo, in sicer prvič, če koncedent ugotovi, da javni zdravstveni zavod ne more zagotavljati opravljanja zdravstvene dejavnosti v obsegu, kot je določen z mrežo javne zdravstvene službe, in drugič, če javni zdravstveni zavod ne more zagotoviti potrebne dostopnosti do zdravstvenih storitev. Če kateri od teh pogojev ni izpolnjen, sme ministrstvo zavrniti soglasje. Prvi odstavek 44. člena ZZDej je tako jasen.

73. Tudi očitke o podnormiranosti ZZDej v primeru spora med občino in ministrstvom ni utemeljen. Sklep, s katerim je Ministrstvo za zdravje zavrnilo izdajo soglasja, je akcesoren akt v smislu 209. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13 – v nadaljevanju ZUP),⁵⁰ ki določa, da če je v zakonu ali odloku samoupravne lokalne skupnosti določeno, da odloča en organ v soglasju z drugim organom, se zahteva soglasje vnaprej tako, da organ, ki zahteva soglasje, sporoči drugemu organu, kakšen je zahtevek stranke, oziroma če gre za postopek po uradni dolžnosti, kakšno odločbo namerava izdati, ter zahteva, da naj zaproseni organ svoje soglasje ali razloge za odklonitev soglasja pisno sporoči. Akcesorni akt ni samostojni akt in ni akt, s katerim bi bilo odločeno o kakšni pravici oziroma pravni koristi.⁵¹ Če je ministrstvo podalo soglasje, se odločba s predlagano vsebino lahko izda. Če ministrstvo v določenem roku sporoči, da soglasje odreja, občina, ki je pristojna za izdajo zbirne odločbe, ne more izdati odločbe s predlagano vsebino, saj se odločba lahko izda le ob soglasni volji obeh organov.⁵² Soglasje je torej pogoj za izdajo odločbe s predlagano vsebino.⁵³ Navedeno pomeni, da v primeru, ko ministrstvo soglasja v smislu prvega odstavka 44. člena ZZDej ne poda, občina koncesije ne more podeliti. Morebitni spor med občino in ministrstvom je tako mogoče razrešiti že z uporabo določb ZUP.

74. Glede na navedeno drugi odstavek 44. člene ZZDej ni v neskladju z 2. in 140. členom Ustave (peta alineja 1. točke izreka).

⁴⁹ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-123/11 z dne 8. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 22/12), 8. točka obrazložitve.

⁵⁰ Enako stališče zastopata tako sodna praksa kot pravna teorija. Glej npr. sodbo Upravnega sodišča št. II U 436/2017 z dne 19. 8. 2020. Glej tudi B. Žuber v: P. Kovač in E. Kerševan (ur.), Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP), 2. knjiga, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2020, str. 408.

⁵¹ Prim. tudi sodbo Upravnega sodišča št. II U 436/2017. Enako tudi sodbi Upravnega sodišča št. III U 310/2014 z dne 8. 12. 2015 in št. III U 271/2013 z dne 3. 4. 2014.

⁵² E. Kerševan in V. Androjna, Upravno procesno pravo, Upravni postopek in upravni spor, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, Ius Software, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 315.

⁵³ Prav tam.

Presoja drugega odstavka 53.b člena ZZDej

75. Predlagatelj izpodbija tudi drugi odstavek 53.b člena ZZDej, ki določa:

"Zdravstveni delavec iz prejšnjega odstavka, ki je v javnem zavodu zaposlen za polni delovni čas, lahko opravlja zdravstvene storitve pri drugem izvajalcu zdravstvene dejavnosti ali kot izvajalec zdravstvene dejavnosti največ v obsegu osem ur na teden, ta časovna omejitev pa se lahko upošteva tudi kot povprečna časovna omejitev v obdobju šestih mesecev. V to omejitev se šteje tudi delo v obliki dopolnilnega delovnega razmerja. V primeru zaposlitve za krajši delovni čas se osemurna omejitev nanaša na delo, ki presega obseg dela, ki ustreza polnemu delovnemu času."

76. Izpodbijani določbi predlagatelj očita, da nesorazmerno omejuje dodatno delo in naj bi bila zato v neskladju z 49. členom Ustave. Ker pa velja omejitev le za zaposlene v javnih zavodih, naj bi bila v neskladju tudi z drugim odstavkom 14. člena Ustave.

77. Ustavno sodišče je izhodišče presoje skladnosti izpodbijane zakonske ureditve z drugim odstavkom 49. člena Ustave pojasnilo že v 38. in 39. točki obrazložitve te odločbe. Pri določitvi zgornje meje obsega dela zdravstvenega delavca pri drugem izvajalcu zdravstvene dejavnosti ali kot izvajalca zdravstvene dejavnosti iz drugega odstavka 53.b člena ZZDej gre za tako omejitev obsega dela, ki že pomeni poseg v pravico do proste izbire zaposlitve iz drugega odstavka 49. člena Ustave. Tudi iz dosedanje ustavnosodne presoje izhaja, da pravica do proste izbire zaposlitve ne more biti izčrpana že s tem, da se delavec sam odloči za sklenitev delovnega razmerja, in da mora biti delavcu v načelu prepuščeno in zagotovljeno, da se svobodno odloči, kako bo porabil preostanek časa in delovne energije.⁵⁴ Vendar pa opisana delavčeva svoboda, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, ne more biti neomejena.

78. Ker gre pri omejitvi iz drugega odstavka 53.b člena ZZDej za poseg v pravico do proste izbire zaposlitve iz drugega odstavka 49. člena Ustave, je treba v nadaljevanju presoditi, ali za poseg obstaja ustavno dopusten cilj in ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti.

79. Iz zakonodajnega gradiva izhaja, da je zakonodajalec zasledoval več ciljev, med katerimi so izrecno poudarjeni cilji zagotovitve potrebnih počitkov zdravstvenih

⁵⁴ Tako že v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-81/97 z dne 14. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 12/99, in OdlUS VIII, 1), 13. točka obrazložitve.

delavcev ter varnosti in kakovosti izvajanja zdravstvenih storitev ob vseh obremenitvah dela v okviru redne zaposlitve zdravstvenega delavca.⁵⁵

80. Navedenim ciljem ni mogoče oporekati, da so ustavno dopustni. Že v 42. točki obrazložitve te odločbe pa je Ustavno sodišče pripoznalo ustavno dopustnost cilja zagotavljanja varnih in kakovostnih zdravstvenih storitev. Z njim se posredno uresničuje tudi pravica do zdravstvenega varstva iz prvega odstavka 51. člena Ustave. Ta namreč terja od države, da mora poskrbeti za človekovo zdravje, ki je ena od najpomembnejših ustavnih vrednot.⁵⁶ Prav tako iz dosedanje ustavnosodne presoje izhaja, da pomeni (tedenski) počitek delavcev ustavno dopusten cilj oziroma javno korist, ki lahko upraviči poseg v posamezno človekovo pravico.⁵⁷ Z zagotavljanjem zadostnega časa za počitek zdravstvenih delavcev se poleg tega na ravni družbene skupnosti zagotavlja kakovostno zadovoljevanje javnih potreb v skrbi za javno zdravje.⁵⁸ Navedeni cilj zagotavljanja delavčevega počitka potrjujejo tudi mednarodni pravni akti in obveznosti, ki zavezujejo Republiko Slovenijo k zakonodajnemu urejanju. Tako denimo Splošna deklaracija človekovih pravic (ki jo je Generalna skupščina OZN sprejela 10. decembra 1948 z Resolucijo št. 217 A (III)) v 24. členu ureja pravico vsakogar do počitka in prostega časa, vključno z razumno omejitvijo delovnega časa in pravico do rednega plačanega dopusta. Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, 9/92 – v nadaljevanju Pakt) v d) točki 7. člena določa, da države pogodbenice tega Pakta vsakomur priznavajo pravico do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev, ki zlasti zagotavljajo: d) počitek, prosti čas, ustrezno omejitev delovnega časa in periodičen plačan dopust ter nadomestilo za praznične dni. Odbor za ekonomske, socialne in kulturne pravice je v splošnem komentarju št. 23 (2016) o pravici do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev iz 7. člena Pakta sprejel stališče, da je treba z zakonodajo omejiti število delovnih ur na teden, pri čemer naj veljajo enaka merila, kot so navedena za dnevne omejitve delovnega časa. Omejitve bi morala veljati za vse sektorje in vse vrste dela, vključno z neplačanim delom. Zakonodaja bi morala omogočati določeno prožnost glede preseganja omejitve števila delovnih ur na teden, ki bi ustrezala različnim delovnim ureditvam in sektorjem. Vendar pa bi po mnenju odbora moralo biti splošno pravilo, da ure na teden, povprečno v določenem časovnem obdobju, ustrezajo zakonsko določenemu

⁵⁵ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni dejavnosti (EPA 1930-VII), str. 73.

⁵⁶ Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-166/17 z dne 5. 11. 2020 (Uradni list RS, št. 173/20, in OdlUS XXV, 23), 14. točka obrazložitve, in v odločbi št. U-I-59/18 z dne 8. 9. 2022 (Uradni list RS, št. 132/22), 21. točka obrazložitve.

⁵⁷ Glej npr. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-131/04 z dne 21. 4. 2005 (Uradni list RS, št. 50/05, in OdlUS XIV, 24), 24. točka obrazložitve, in št. U-I-446/20, U-I-448/20, U-I-455/20, U-I-467/20 z dne 15. 4. 2021 (Uradni list RS, št. 72/21), 21. točka obrazložitve.

⁵⁸ Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-166/17, 15. točka obrazložitve, št. U-I-194/17, 42. točka obrazložitve, in št. U-I-59/18, 21. točka obrazložitve.

standardnemu delovnemu tednu. Delavci bi morali prejeti dodatno plačilo za nadurno delo, ki presega največje dovoljeno število ur, opravljenih v posameznem tednu. Konvencija o zaposlovanju ter delovnih pogojih in življenjskih razmerah izvajalcev zdravstvene nege (Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 149, Uradni list RS, št. 90/01, MP, št. 26/01) v 6. členu določa, da je treba izvajalcem zdravstvene nege omogočiti vsaj enake razmere, kot jih imajo drugi delavci v državi, med drugim tudi na področjih delovnega časa, vključno z ureditvijo in nadomestili za nadurno delo, delo izven delovnega časa in delo v izmenah, in tedenskega počitka. Tudi iz 1. točke 2. člena Evropske socialne listine (Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99 – MESL) izhaja zaveza pogodbenic, da določijo razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa, pri čemer naj bi se delovni teden postopoma skrajševal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki.

81. Prav tako pravo EU omejuje delovni čas delavca. Iz drugega odstavka 31. člena Listine izhaja, da ima delavec pravico do omejenega delovnega časa, pri čemer je v skladu s 6.(b) členom Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (UL L 299, 18. 11. 2003 – v nadaljevanju Direktiva 2003/88/ES) delovni čas zaradi varovanja zdravja in delavcev povprečni delovni čas za vsako sedemdnevno obdobje, vključno z nadurami, omejen na 48 ur.⁵⁹ Gre za posebej pomembno pravilo socialnega prava EU, od katerega mora imeti korist vsak delavec, in sicer kot minimalne zahteve, namenjene zagotavljanju zaščite njegovega varstva in zdravja.⁶⁰

82. Ker za izpodbijano ureditev obstajajo ustavno dopustni cilji, mora Ustavno sodišče v nadaljevanju opraviti še oceno skladnosti izpodbijane ureditve s splošnim načelom sorazmernosti, tj. presojo primernosti, nujnosti in sorazmernosti posega v ožjem pomenu (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02, 25. točka obrazložitve).

83. Za izpodbijano ureditev določitve zgornje meje števila delovnih ur, ki jih lahko opravi zdravstveni delavec, ni mogoče trditi, da ne prispeva k cilju, ki ga zasleduje. Razumno je namreč predvideti, da posamezniki z določitvijo najvišjega števila delovnih ur pridobijo čas za ustrezen počitek, tj. počitek, ki je dovolj dolg in nepretrgan, saj le tak lahko zagotovi, da zaradi utrujenosti ali drugih neenakomernih delovnih vzorcev delavci ne poškodujejo sebe, sodelavcev ali drugih (še zlasti ne pacientov) in da si, ne kratkoročno ne dolgoročno, ne okvarijo zdravja.⁶¹ Ukrep je torej primeren za doseg zastavljenih ciljev.

⁵⁹ Določba ima v skladu s sodno prakso SEU neposreden učinek. Glej sodbi SEU v združenih zadevah *Bernhard Pfeiffer in drugi*, C-397/01 do C-403/01, z dne 5. 10. 2004, 103. do 106. točka obrazložitve, in v zadevi *Fuß*, C-429/09, z dne 25. 11. 2010, 56. do 59. točka obrazložitve.

⁶⁰ Glej npr. sodbi SEU v združenih zadevah *Bernhard Pfeiffer in drugi*, 100. točka obrazložitve, in v zadevi *Abdelkader Dellas in drugi*, C-14/04, z dne 1. 12. 2005, 49. točka obrazložitve.

⁶¹ Primerjaj tudi 9. točko 2. člena Direktive 2003/88/ES.

84. Pri ocenjevanju nujnosti posega je merilo presoje, ali je poseg sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez (kakršnega koli) posega nasploh oziroma da cilja ni mogoče enako učinkovito doseči s kakšnim drugim ukrepom, ki bi manj posegal v prizadeto pravico.⁶² Predlagatelj ne navaja, Ustavno sodišče pa tudi samo ne prepozna drugačnega ukrepa, s katerim bi bilo mogoče enako učinkovito doseči cilj varstva in zdravja zdravstvenih delavcev na eni strani in varstva pacientov na drugi strani.

85. V zadnjem koraku presoje ustavnosti posega v človekovo pravico je treba opraviti tehtanje med koristmi, ki jih prinaša izpodbijani ukrep, in težo posega v prizadeto človekovo pravico (presoja sorazmernosti v ožjem pomenu).

86. Teža posega v pravico iz drugega odstavka 49. člena Ustave je jasna in izrazita. Zdravstveni delavec ne more svobodno odločati o tem, ali bo delal ali pa bo prost, saj mu izpodbijana ureditev preprečuje, da bi delal več kot 48 ur na teden in s tem povišal svoj dohodek z dodatnim plačilom opravljenega dela.⁶³ To lahko povzroči delavčevo nezadovoljstvo in negativno vpliva na njegovo produktivnost ter na obseg opravljenega dela.⁶⁴ Na drugi strani so koristi izpodbijanega ukrepa večplastne. Najprej se kažejo v skrbi za počitek zdravstvenega delavca ter s tem za njegovo varstvo in zdravje pri delu. Nadaljnja korist zadostnega počitka zdravstvenih delavcev se kaže v varnosti in zdravju pacientov, ki pomeni uresničevanje ustavne pravice do zdravstvenega varstva iz 51. člena Ustave. Končno se s tem zagotavlja tudi kakovostno zadovoljevanje javnih potreb v skrbi za javno zdravje. Gre torej za izjemno pomembnost pravno varovanih dobrin, ki jih izpodbijana ureditev varuje. To niso le varnost in zdravje zdravstvenih delavcev samih, ampak zlasti varnost in zdravje pacientov ter njihova kakovostna zdravstvena obravnava. Koristi, ki jih izpodbijani ukrep prinaša, tako po oceni Ustavnega sodišča pretehtajo nad težo posega v pravico iz drugega odstavka 49. člena Ustave.

⁶² Glej npr. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-77/08 z dne 8. 7. 2010 (Uradni list RS, št. 61/10) in št. U-I-122/13 z dne 10. 3. 2016 (Uradni list RS, št. 25/16, in OdlUS XXI, 23), 15. točka obrazložitve.

⁶³ Dodatno plačilo je po več opravljenih raziskavah v državah članicah EU glavni motiv za delo preko polnega delovnega časa. Glej Eurofound, *Overtime in Europe: Regulation and practice*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2020, str. 22.

⁶⁴ Ocene razmerja med proizvodnjo in delovnimi urami kažejo, da za večino delavcev tedenska proizvodnja narašča s tedenskimi delovnimi urami, čeprav se po določenem času povečanje proizvodnje zmanjša, če se dela več ur. Ta točka, pri kateri začne mejni proizvod upadati, se razlikuje glede na delavce in opravljeno delo. Pri 48 urah ali manj je tedenski proizvod običajno sorazmeren s tedenskimi urami in do padca mejnega proizvoda ur pride po 48 tedenskih urah. Glej J. Pencavel, *The Productivity of Working Hours*, *The Economic Journal*, let. 125, št. 589 (2015), str. 2052–2076.

87. Trdno oporo za izpodbijano ureditev drugega odstavka 53.b člena ZZDej pa daje tudi pravo EU. Člen 6(b) Direktive 2003/88/ES državam članicam nalaga obveznost določitve zgornje meje 48 ur za povprečni tedenski delovni čas, kar je zgornja meja, glede katere je izrecno določeno, da vključuje tudi nadure, in od katere – razen v primeru iz prvega odstavka člena 22 te direktive⁶⁵ – nikakor niso mogoča odstopanja, niti ob soglasju delavca.⁶⁶ Ob tem iz sodne prakse SEU izhaja še zahteva, da pravila, ki jih države članice določijo za zagotovitev izvrševanja določb Direktive 2003/88/ES, ne smejo biti taka, da bi izvotlila pravice, določene v drugem odstavku 31. člena Listine ter v členih 3, 5 in 6(b) te direktive.⁶⁷ Za zagotovitev polnega učinka Direktive 2003/88/ES morajo torej države članice zagotoviti spoštovanje minimalnega časa počitka in preprečiti vsako preseganje najdaljšega tedenskega delovnega časa.⁶⁸

88. Glede na navedeno drugi odstavek 53.b člena ZZDej ni v neskladju z drugim odstavkom 49. člena Ustave (šesta alineja 1. točke izreka).

89. Drugi očitok, ki ga predlagatelj naslavlja na drugi odstavek 53.b člena ZZDej, je neskladje z drugim odstavkom 14. člena Ustave, ker naj bi bili naslovniki omejitve dodatnega dela le zaposleni v javnih zavodih, za opisano razlikovanje pa naj ne bi obstajal razumen razlog.

90. Stališče predlagatelja o neenaki obravnavi zdravstvenih delavcev glede na vrsto izvajalca zdravstvene dejavnosti je zmotno. Drži, da se drugi odstavek 53.b člena ZZDej nanaša na zdravstvenega delavca, ki je zaposlen v javnem zdravstvenem zavodu, vendar se hkrati sklicuje na zdravstvenega delavca iz prvega odstavka tega člena, ki določa kot naslovnika norme zdravstvenega delavca, ki je zaposlen v javnem zdravstvenem zavodu ali javnem zavodu iz šestega odstavka 8. člena tega zakona. V šestem odstavku 8. člena ZZDej so določeni vsi izvajalci, ki opravljajo zdravstveno dejavnost v mreži javne zdravstvene službe. Omejitev dela se tako ne nanaša le na zdravstvene delavce, zaposlene v javnih zavodih, temveč tudi na tiste,

⁶⁵ Direktiva 2003/88/ES kot referenčno določa obdobje, ki ni daljše od štirih mesecev, medtem ko izpodbijana določba dopušča za povprečno časovno omejitev obdobje šestih mesecev (prvi odstavek 22. člena v zvezi s točko b) prvega odstavka 16. člena Direktive 2003/88/ES). Ker ima določba neposredni učinek, lahko zdravstveni delavci zahtevajo, naj delodajalci upoštevajo uporabo referenčnega obdobja štirih mesecev.

⁶⁶ Sodbi SEU v zadevah *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) proti Deutsche Bank SAE*, C-55/18, z dne 14. 5. 2019, 39. točka obrazložitve, in *Fuß* (C-429/09), 33. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

⁶⁷ Glej v tem smislu sodbo SEU v zadevi *Komisija proti Združenemu kraljestvu*, C-484/04, z dne 7. 9. 2006, 44. točka obrazložitve.

⁶⁸ Sodba SEU v zadevi *Fuß*, C-243/09, z dne 14. 10. 2010, 51. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

ki so zaposleni v zasebnih zdravstvenih zavodih, in na opravljanje zdravstvenih storitev v obliki izvajalca zdravstvene dejavnosti.

91. Glede na navedeno drugi odstavek 53.b člena ZZDej ni v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave (šesta alineja 1. točke izreka).

Presoja drugega in petega odstavka 39. člena ZZDej-K

92. Predlagatelj navaja, da izpodbija celoten 39. člen ZZDej-K, vendar iz navedb v zahtevi izhaja, da je zanj sporen le rok, ki ga drugi odstavek tega člena določa za vložitev vloge za dopolnitev izdanega dovoljenja oziroma vpisa v register zasebnih zdravstvenih delavcev z določitvijo odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti oziroma za vložitev vloge za dopolnitev vpisa v register zasebnih zdravstvenih delavcev z določitvijo odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti iz petega odstavka tega člena, ker naj bi bil prekratek za prilagoditev in s tem v neskladju z 2. členom Ustave.

93. Glede na to je Ustavno sodišče svojo presoj omejilo le na drugi in peti odstavek 39. člena ZZDej-K, ki določata:

"Izvajalci zdravstvene dejavnosti iz prejšnjega odstavka, ki v dovoljenju za opravljanje zdravstvene dejavnosti nimajo navedenega odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti ali niso v registru zasebnih zdravstvenih delavcev sami navedeni kot odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti ali v dovoljenju navedeni odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti oziroma zasebni zdravstveni delavec, ki je sočasno odgovorni nosilec zdravstvene dejavnosti, ne izpolnjuje pogojev iz 3.a člena zakona, morajo v roku treh let od uveljavitve tega zakona vložiti tudi vlogo za dopolnitev izdanega dovoljenja oziroma vpisa v register zasebnih zdravstvenih delavcev z določitvijo odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti.

[...]

Zasebni zdravniki iz prejšnjega odstavka morajo v roku iz prvega odstavka tega člena podati vlogo za uskladitev vpisa v register zasebnih zdravstvenih delavcev z vrstami zdravstvene dejavnosti, kot so določene v predpisu iz tretjega odstavka 3.a člena zakona, ter v roku iz drugega odstavka tega člena vlogo za dopolnitev vpisa v register zasebnih zdravstvenih delavcev z določitvijo odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti, sicer ministrstvo, pristojno za zdravje, začne postopek za izbris zasebnega zdravnika iz registra zasebnih zdravstvenih delavcev."

94. V obravnavanem primeru je ZZDej-K v drugem odstavku 39. člena določil prilagoditveno obdobje v trajanju treh let od uveljavitve ZZDej-K. To obdobje je bilo s 3. členom Zakona o začasnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 (Uradni list RS, št. 152/20 – v nadaljevanju ZZUOOP)⁶⁹ podaljšano na pet let. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da je predpisovanje pogojev za opravljanje določenega dela oziroma dejavnosti lahko v nasprotju z Ustavo, če ob določitvi teh pogojev, ki spreminjajo dotedanjo ureditev, ni predviden tudi ustrezen prehodni rok, ki bi omogočal prizadetim, da se pripravijo na novo ureditev in prilagodijo spremenjenim pogojem.⁷⁰ Ustavno sodišče je pri tem poudarilo, da takšna zahteva izhaja iz načela varstva zaupanja v pravo kot enega od načel pravne države iz 2. člena Ustave. Prav tako je treba v skladu z ustavnosodno presojo ugotoviti, ali je prilagoditveno obdobje sploh potrebno.⁷¹

95. Ker je Ustavno sodišče pogoj ustreznih delovnih izkušenj iz prve alineje petega odstavka 3.b člena tega zakona za zdravnike, ki izpolnjujejo pogoje za samostojno opravljanje zdravniške službe po ZZDrS, razveljavilo (2. točka izreka te odločbe), ima to za posledico, da prilagoditveno obdobje ni potrebno. Zato se vprašanje obstoja ustreznega prehodnega obdobja oziroma roka, ki bi omogočal prizadetim, da se pripravijo na novo ureditev in prilagodijo spremenjenim pogojem, sploh ne more zastaviti.

96. Drugi in peti odstavek 39. člena ZZDej-K nista v neskladju z 2. členom Ustave (sedma alineja 1. točke izreka).

Presoja prve povedi četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K

97. Predlagatelj izpodbija četrti odstavek 41. člena ZZDej-K. Iz navedb v zahtevi izhaja, da sta za predlagatelja sporni le dve povedi četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K, in sicer sama sprememba oziroma skrajšanje trajanja koncesij iz koncesij za nedoločen čas v koncesije za določen čas 15 let, šteto do uveljavitve ZZDej-K, ter možnost podaljšanja koncesije za enako obdobje. Ker pa zahteva glede zadnje povedi četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K, tj. glede podaljšanja obdobja podelitve koncesije, ne vsebuje razlogov neskladnosti z Ustavo (tretja alineja prvega odstavka 24.b člena ZUstS), je Ustavno sodišče presojo omejilo le na prvo poved četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K. Ta določa:

⁶⁹ Člen 3 ZZUOOP določa: "V 39. členu se v drugem odstavku beseda 'treh' nadomesti z besedo 'petih'."

⁷⁰ Primerjaj odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-14/97 in št. U-I-206/99 z dne 21. 9. 2000 (Uradni list RS, št. 100/2000, in OdlUS IX, 208).

⁷¹ Primerjaj odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-285/08 z dne 1. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 33/10), 28. točka obrazložitve, in št. U-I-178/12 z dne 16. 10. 2013 (Uradni list RS, št. 90/13), 18. točka obrazložitve.

"Koncesije za opravljanje zdravstvene dejavnosti, ki so bile pred uveljavitvijo tega zakona podeljene za nedoločen čas, se spremenijo v koncesije za določen čas, in sicer za obdobje 15 let, šteto od uveljavitve tega zakona."

98. Predlagatelj prvi povedi četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K naprej očita, da retroaktivno posega v pravice koncesionarjev, ki so imeli koncesije za nedoločen čas, kot tudi, da naj bi bila izpodbijana določba, ker gre za nepravo retroaktivnost, v neskladju z 2. členom Ustave.

99. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-193/19 z dne 6. 5. 2021 (Uradni list RS, št. 81/21) že presodilo, da prva poved četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K ni v neskladju z 2. in 155. členom Ustave. Sprejelo je namreč stališče, da zoženje oziroma zmanjšanje že uveljavljenih pravic ne pomeni učinkovanja predpisa za nazaj (155. člen Ustave), kadar se pravice zmanjšujejo za čas po uveljavitvi zakona. Prav tako je Ustavno sodišče presodilo, da v primeru, če ima zakonodajalec stvaren razlog, utemeljen v prevladujočem javnem interesu, mu načelo varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave) ne preprečuje, da spremeni pogoje trajanja koncesijskega razmerja iz nedoločenega časa v določen čas, na način, ki za koncesionarje pomeni poslabšanje pravnega položaja. Ker predlagatelj ne navaja novih vidikov neskladja z načelom zaupanja v pravo (2. člen Ustave), ki jih Ustavno sodišče ne bi vsaj smiselno že upoštevalo v odločbi št. U-I-193/19, prva poved četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K ni v neskladju z 2. in 155. členom Ustave.

100. Predlagatelj drugi očitek, ki se nanaša na prvo poved četrtega odstavka 41. člena ZZDej-k, je neskladje s pravico do zasebne lastnine, varovano v 33. in 67. členu Ustave ter 1. členu Prvega protokola k EKČP in 17. členu Listine. Vendar pa tega očitka Ustavno sodišče ne more presojati, ker manjka utemeljitev, zakaj naj bi bila izpodbijana določba v neskladju z navedeno človekovo oziroma temeljno pravico. Po ustaljeni ustavnosodni presoji očitane protiustavnosti namreč ni mogoče utemeljiti zgolj s trditvijo, da je predpis protiustaven.⁷² Prav tako ni obrazložen tretji očitek prvi povedi četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K, tj. neskladje s pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, zato ga prav tako ni mogoče presoditi. In končno, kolikor je mogoče navedbo, da sta navedeni zakonski določbi zaradi nedoločnosti v neskladju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave, razumeti kot zatiranje neskladja prve (in četrte) povedi četrtega odstavka 41. člena ZZDej z načelom jasnosti in pomenske določljivosti kot enim izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave, je tudi v tem delu zahteva nepopolna. Manjkajo namreč razlogi neskladnosti z Ustavo (tretja alineja prvega odstavka 24.b člena ZUstS), torej utemeljitev, v čem naj bi bili obe povedi nejasni oziroma nedoločni, zato tudi tega očitka Ustavno sodišče ne more presoditi.

⁷² Glej npr. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-165/13 z dne 16. 1. 2014, 2. točka obrazložitve.

101. Glede na navedeno prva poved četrtega odstavka 41. člena ZZDej-K ni v neskladju z Ustavo (osma alineja 1. točke izreka).

C.

102. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. in 43. člena ter drugega odstavka 40. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnica in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Neža Kogovšek Šalamon, Marko Šorli in dr. Rok Svetlič. Pri odločanju v tej zadevi je bila izločena sodnica dr. Špelca Mežnar. Ustavno sodišče je 1. in 3. točko izreka sprejelo soglasno, razen prve in osme alineje 1. točke izreka, ki ju je sprejela s šestimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Knez. Ustavno sodišče je 2. in 4. točko izreka sprejelo s šestimi glasovi proti enemu. Proti 2. točki izreka je glasoval sodnik Accetto, proti 4. točki izreka pa sodnik Knez. Sodnika Accetto in Knez sta dala delno pritrdilni in delno odklonilni ločeni mnenji.

dr. Matej Accetto
Predsednik