

**Opravična št.:**

U-I-40/17

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2019:U.I.40.17

Akt:

Zakon o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16, 77/17 in 73/19) (ZLD-1), 3. odst. 5. čl., 2. in 3. odst. 8. čl., 1. odst. 9. čl., 1. odst. 18. čl. 21. čl., 2. odst. 26. čl., 1. odst. 27. čl., 1. odst. 40. čl., 2. odst. 86. čl. in 1. povedi 2. odst. 90. čl.

Izrek:

Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti tretjega odstavka 5. člena, drugega in tretjega odstavka 8. člena, prvega odstavka 9. člena, prvega odstavka 27. člena in prvega odstavka 40. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16, 77/17 in 73/19) se zavrže.

Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega odstavka 18. člena, 21. člena, drugega odstavka 26. člena, drugega odstavka 86. člena ter prve povedi drugega odstavka 90. člena Zakona o lekarniški dejavnosti se zavrne.

Evidenčni stavek:

Pobudnik nima pravnega interesa, če ne izkaže, da izpodbijana določba neposredno posega v njegov pravni položaj.

Položaj javnega zavoda je v temelju drugačen od položaja gospodarskih subjektov, ki se ukvarjajo le s pridobitno dejavnostjo. Za urejanje načina izvrševanja pravice do svobodne gospodarske pobude gre zlasti v primerih, ko zakonodajalec odvrta nevarnost ali blaži tveganja, ki izhajajo iz opravljanja neke konkretne dejavnosti. Čeprav lekarne - javni zavodi - lahko pod zakonskimi pogoji opravljajo tudi tržno dejavnost, zanje načela svobodne gospodarske pobude ne veljajo kot izhodiščna načela njihovega poslovanja, kar polje proste presoje zakonodajalca še razširi. S prepovedjo oglaševanja, nagrajevanja in uporabe drugih tržnih pristopov v luči posebne strokovne avtoritete kvalificiranega osebja izvajalcev javne zdravstvene službe je zakonodajalec želel preprečiti škodljive posledice čezmerne ali nesmotrne uporabe zdravil in drugih izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja za paciente ter celoten zdravstveni sistem. S tem je po oceni Ustavnega sodišča izkazal obstoj javne koristi. Izpodbijani ureditvi oglaševanja, prepovedi nagrajevanja in uporabe tržnih pristopov ter omejitvi oglaševanja v zvezi z zdravili in drugimi izdelki za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja ni mogoče odreči stvarne povezanosti med ukrepom in ciljem ter s tem razumnosti.

Ker se z jezikovno, sistematično in namensko razlago da ugotoviti vsebina izpodbijanega pravila, je očitek o neskladju z 2. členom Ustave neutemeljen.

Negospodarski subjekti se, čeprav v določenem delu lahko opravljajo tudi tržno dejavnost, ne morejo sklicevati na kršitev pravice do svobodne gospodarske pobude, če jim zakonodajalec opravljanja posameznih gospodarskih dejavnosti posebej ne dovoli. Navedeno velja še toliko bolj v primeru, ko pobudnik kršitev svobodne gospodarske pobude uveljavlja z argumentom, da bi moral zakonodajalec določeno dejavnost v javnem interesu urediti kot regulirano tržno dejavnost. Enako velja tudi v primeru, ko zakonodajalec negospodarskemu subjektu prepoveduje obvladovati ali nadzirati pravno

osebo, ki opravlja določeno vertikalno povezano in (regulirano) tržno dejavnost.

Geslo:

1.5.51.1.2.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Zavrženje pobude - Ker ni pravnega interesa.

1.4.51.4 - Ustavno sodstvo - Postopek - Procesne predpostavke (v vseh postopkih razen v postopku ustavne pritožbe) - Pravni interes za vložitev pobude.

1.5.51.1.5.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Zavrnitev pobude - Ker je očitno neutemeljena.

5.4.6 - Temeljne pravice - Ekonomske, socialne in kulturne pravice - Svobodna gospodarska pobuda „(74)“.

5.2 - Temeljne pravice - Enakost „(14.2)“.

3.12 - Splošna načela - Jasnost in natančnost pravnih določb.

Pravna podlaga:

Člen 25.3, 26.2, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

Dokument v PDF obliki:

 [U-I-40-17.pdf](#)

Polno besedilo:

U-I-40/17-22

18. 12. 2019

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus pobude javnega zavoda Lekarna Ljubljana, Ljubljana, na seji 18. decembra 2019

sklenilo:

1. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti tretjega odstavka 5. člena, drugega in tretjega odstavka 8. člena, prvega odstavka 9. člena, prvega odstavka 27. člena in prvega odstavka 40. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16, 77/17 in 73/19) se zavrže.

2. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega odstavka 18. člena, 21. člena, drugega odstavka 26. člena, drugega odstavka 86. člena ter prve povedi drugega odstavka 90. člena Zakona o lekarniški dejavnosti se zavrne.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pobudnik vlaga pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti v izreku navedenih zakonskih določb. Navaja, da izpodbija tudi drugi odstavek 21. člena in šesti odstavek 26. člena ter celotni drugi odstavek 90. člena Zakona o lekarniški dejavnosti (v nadaljevanju ZLD-1). Zatrjuje neskladje z 2.,3.a, 14., 74. in 140. členom Ustave ter 36. členom v zvezi s 34. in 35. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 - v nadaljevanju PDEU). Pravni interes pobudnik utemeljuje z dejstvom, da naj bi izpodbijane določbe neposredno urejale njegov položaj, opozarja pa tudi na prekrškovno sankcijo šeste, devete, desete in sedemnajste alineje prvega odstavka 114. člena ZLD-1. Poudarja, da je ob izvajanju lekarniške dejavnosti kot javne zdravstvene službe na podlagi 7. člena ZLD-1 upravičen opravljati tudi tržne dejavnosti. Prepoved oglaševanja iz prvega odstavka 18. člena ter prepoved nagrajevanja in uporabe tržnih pristopov iz prvega odstavka 21. člena ZLD-1 naj bi tako posegali v njegovo pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Meni, da zakonodajalec javne koristi, ki bi bila lahko podlaga za omejitev navedene ustavne pravice, ni utemeljil, saj se je v zakonodajnem gradivu skliceval le na preprečevanje škodljivih posledic za pacienta in zdravstveni sistem. Ocenjuje, da je ukrep pretežno neprimeren za dosego javne koristi, saj na trgu obstajajo še drugi gospodarski subjekti, ki navedenim omenitvam niso podvrženi. Tudi ti subjekti se namreč ukvarjajo z enako dejavnostjo kot izvajalci lekarniške dejavnosti v okviru tržnih dejavnosti (7. člen ZLD-1). Pobudnik navaja, da je kot izvajalec lekarniške dejavnosti v primerjavi s slednjimi brez utemeljenega razloga različno obravnavan, in zatrjuje tudi neskladje z drugim odstavkom 14. člena Ustave. Dodatno navaja, da omejitev ne velja za proizvajalce zdravil in trgovce na debelo, pri čemer kot izvajalec lekarniške dejavnosti niti nima možnosti vpliva na količino porabljenih zdravil, ki se izdajajo na recept. V zvezi s prepovedjo nagrajevanja in uporabe drugih tržnih pristopov pobudnik posebej opozarja, da se ob zdravljenih nanaša tudi na druge izdelke za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja (7. točka prvega odstavka 4. člena ZLD-1) in torej očitno omejuje tudi njegovo tržno dejavnost. Pri utemeljitvi neskladja tretjega odstavka 21. člena ZLD-1 se pobudnik sklicuje na razloge, ki jih navaja v okviru utemeljitve neskladja prvega odstavka navedenega člena.

2. Prepoved oglaševanja iz prvega odstavka 18. člena ZLD-1 naj bi bila tudi v nasprotju z načelom jasnosti in določnosti predpisov (2. člen Ustave). Tako naj ne bi bilo jasno, ali prepoved oglaševanja "zaradi pospeševanja prodaje zdravil" zajema tudi oglaševanje lekarniške dejavnosti, ali pa se nanaša tudi na izvajalce lekarniške dejavnosti. Možna naj bi bila tudi razlaga, da navedeni dostavek opredeljuje le namen prepovedne norme.

3. Pobudnik zatrjuje neskladje prepovedi oglaševanja, nagrajevanja in uporabe drugih tržnih pristopov tudi z vidika 36. člena v zvezi s 34. in 35. členom PDEU. Opozarja, da tudi zanj, ker opravlja tudi tržne dejavnosti, veljajo določbe prava Evropske unije (v nadaljevanju EU) - na področju konkurence.[1] Meni, da gre za količinske omejitve,[2] ki niso v skladu z načelom sorazmernosti, pri čemer se sklicuje na obrazložitev neskladja v okviru 74. člena in drugega odstavka 14. člena Ustave.

4. Pobudnik izpodbija tudi zakonsko ureditev v zvezi s pogoji izdelave (drugi odstavek 86. člena ZLD-1) in oglaševanjem (prva poved drugega odstavka 90. člena ZLD-1) galenskih zdravil. Meni,

da ga ureditev, ki dovoljuje izdelavo galenskega zdravila le, če na trgu ni industrijskega zdravila z enako učinkovino v enaki jakosti in farmacevtski obliki, brez stvarnega in utemeljenega razloga postavlja v neenak položaj v primerjavi z drugimi proizvajalci zdravil (drugi odstavek 14. člena Ustave) in posega v njegovo pravico do svobodne gospodarske pobude (prvi odstavek 74. člena Ustave). Iz enakih razlogov meni, da je v neskladju z Ustavo tudi prepoved oglaševanja galenskih zdravil. Dejstvo, da se galenska zdravila izdelujejo v okviru javne službe, je po mnenju pobudnika le posledica njihove napačne umestitve v navedeni okvir, s čimer naj bi se po mnenju pobudnika kazala tudi nesorazmernost izpodbijane ureditve galenskih zdravil. Pobudnik ne vidi razloga, da se izdelava galenskih zdravil ne bi izvajala kot regulirana tržna dejavnost.

5. Pobudnik izpodbija tudi drugi odstavek 26. člena ZLD-1, ki izvajalcem lekarniške dejavnosti neposredno ali posredno prek povezanih oseb prepoveduje ustanavljati, voditi ali nadzirati pravne osebe, ki opravljajo dejavnost industrijske proizvodnje zdravil, medicinskih pripomočkov ter drugih izdelkov za podporo zdravljenja ali dejavnost prometa na debelo z zdravili in medicinskimi pripomočki, ali prek kapitalskih naložb ali kako drugače pridobiti ali imeti nadzor nad upravljanjem teh pravnih oseb oziroma jih voditi (v nadaljevanju prepoved vertikalnih povezav). Navaja, da je kot javni zavod tudi naročnik v smislu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 in 14/18 - v nadaljevanju ZJN-3). Opozarja, da je uporaba ZJN-3 izključena,^[3] če naročnik odda naročilo osebi javnega ali zasebnega prava, kadar (i) naročnik obvladuje določeno pravno osebo podobno kot svoje službe; (ii) odvisna pravna oseba izvaja več kot 80 odstotkov svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki ji jih je dal ta naročnik, ki jo obvladuje, ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladuje ta naročnik; (iii) v odvisni pravni osebi neposreden zasebni kapital ni udeležen; in (iv) vrednost predmeta naročanja je enaka ali nižja od cen za ta predmet na trgu v primeru izpolnitve določenih zakonskih pogojev. Navaja, da gre v okviru 28. člena ZJN-3 za dopustno izjemo t. i. *in-house* naročila, s katero je bila v notranji pravni red prenesena Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L 94, 28. 3. 2014 - v nadaljevanju Direktiva 2014/24/EU). Kadar pobudnik kot naročnik izpolnjuje pogoje 28. člena ZJN-3 in 12. člena Direktive 2014/24/EU, ga po njegovem mnenju pravo EU ščiti pred drugimi enostranskimi zakonodajnimi posegi države, na podlagi katerih je pravica po pravu EU praktično neuresničljiva (doktrina *effet utile*). Navedeno velja po mnenju pobudnika tudi za izpodbijani 26. člen ZLD-1, na podlagi katerega mu je onemogočena kakršnakoli povezava in posledično tudi možnost t. i. *in-house* naročanja. Ker kot izvajalec lekarniške dejavnosti ne sme obvladovati povezane pravne osebe, izpodbijana določba po mnenju pobudnika onemogoča njegovo pravico, da nabavlja blago in storitve v skladu z Direktivo 2014/24/EU, čeprav t. i. *in-house* naročanja izrecno ne prepoveduje. Iz navedenega razloga pobudnik zatrjuje tudi neskladje s 3.a členom Ustave. Pobudnik predlaga, naj Ustavno sodišče razlaga 26. člen ZLD-1 na način, s katerim se bodo v čim večji meri uresničevali cilji prava EU.^[4] Če takšna razlaga ni mogoča, mora po mnenju pobudnika Ustavno sodišče prepovedni določbi drugega in šestega odstavka 26. člena ZLD-1 razveljaviti.^[5]

6. Pobudnik opozarja, da se cilj zagotavljanja strokovne integritete zaposlenih in strokovno neodvisno opravljanje lekarniške dejavnosti glede na obrazložitev zakonodajnega gradiva^[6] nanaša na prepoved povezanosti vodilnih ali nadzornih delavcev izvajalcev lekarniške dejavnosti z vodilnimi ali nadzornimi delavci pravnih oseb, ki opravljajo industrijsko proizvodnjo zdravil, medicinskih pripomočkov in drugih izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja oziroma opravljajo dejavnost prometa z zdravili in medicinskimi pripomočki na debelo. Opozarja, da je zakonska prepoved širša od navedenega namena. Tako meni, da ureditev ni primerna za doseg

opredeljenega zakonskega cilja. Notranje naročanje ob odsotnosti osebnih povezav in pod strogo določenimi zakonskimi pogoji po mnenju pobudnika ne more pomeniti tveganja za strokovno integriteto zaposlenih in neodvisno opravljanje lekarniške dejavnosti. Hkrati navedena ureditev po mnenju pobudnika utrjuje trenutni tržni položaj, na katerem obstajata le dva ponudnika na trgu zdravil in medicinskih pripomočkov. Zato naj bi bila ureditev v skladu s stališčem pobudnika tudi sporna z vidika zagotavljanja konkurence in naj bi posegala tudi v svobodno gospodarsko pobudo iz 74. člena Ustave. Hkrati naj bi ureditev brez stvarnega in utemeljenega razloga pobudnika postavljala v neenak položaj v primerjavi z drugimi osebami v javnem sektorju, ki lahko izvajajo naročila po 28. členu ZJN-3.

7. Pobudnik izpodbija tudi določbe v zvezi z določitvijo mreže lekarniške dejavnosti (tretji odstavek 5. člena, drugi in tretji odstavek 8. člena, prvi odstavek 9. člena, prvi odstavek 27. člena in prvi odstavek 40. člena ZLD-1). Zatrjuje njihovo neskladje s 74. in 140. členom Ustave.

8. Ustavno sodišče je pobudo poslalo v odgovor Državnemu zboru. Ta v zvezi z zatrjevano nedoločnostjo določbe v zvezi s prepovedjo oglaševanja (18. člen ZLD-1) opozarja na pomembnost namenske in sistemske razlage. Poudarja, da je določbo treba razumeti kot posebno normo v razmerju do prvega odstavka 46. člena Zakona o medijih (Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 47/12, 22/16 in 39/16 – v nadaljevanju ZMed). V zvezi z zatrjevanim neskladjem s prepovedjo količinskih omejitev Državni zbor opozarja, da sodi področje varovanja in izboljšanja človekovega zdravja med dopolnjujoče pristojnosti EU (točka a) 6. člena PDEU). V okviru navedenega področja so dopustni le spodbujevalni ukrepi, ki ne nadomestijo ukrepov držav članic, temveč jih le dopolnjujejo, izrecno pa je izključeno kakršnokoli usklajevanje zakonov in drugih predpisov držav članic (prva alineja četrtega odstavka 165. člena PDEU). Ker prvi odstavek 5. člena ZLD-1 lekarniško dejavnost opredeljuje kot javno zdravstveno službo, Državni zbor meni, da EU ni pristojna za urejanje lekarniške dejavnosti.

9. V zvezi z zatrjevanimi neskladji z načelom enakosti pred zakonom Državni zbor opozarja, da mora Ustavno sodišče upoštevati merilo primerjave, ki ga je navedel Državni zbor, saj naj ne bi bilo pristojno izbirati med raznimi merili primerjave, ki so lahko vsako zase razumna in stvarna.^[7] Razlikovanje med pobudnikom in gospodarskimi subjekti v zvezi z uporabo nagrajevanja in tržnih pristopov torej po mnenju Državnega zbora temelji na razumnih in stvarnih razlogih. V zvezi s primerjavo pobudnika glede prepovedi uporabe tržnih pristopov (prvi odstavek 21. člena ZLD-1) Državni zbor poudarja, da pobudnik opravlja neprofitno dejavnost, ki je financirana iz javnih sredstev. Gospodarsko dejavnost pa v nasprotju s tržnimi subjekti pobudnik opravlja le kot stransko dejavnost in brez ekonomskega tveganja. Tudi v zvezi z omejitvami glede izdelave in oglaševanja galenskih zdravil (drugi odstavek 86. člena ZLD-1 in prva poved drugega odstavka 90. člena ZLD-1) Državni zbor opozarja na različen položaj pobudnika v primerjavi z industrijskimi proizvajalci zdravil. Ob sklicevanju na Zakon o zdravilih (Uradni list RS, št. 17/14 in 66/19 – v nadaljevanju ZZdr-2) opozarja na podrobno zakonsko ureditev industrijske proizvodnje zdravil. Za razliko od industrijsko proizvedenih zdravil galenska zdravila niso namenjena trgu, saj je galensko izdelovanje zdravil, ki so v bistvenih značilnostih enaka ali primerljiva zdravilom na trgu, prepovedano (prva alineja drugega odstavka 8. člena ZZdr-2). Različno je tudi jamstvo po obsegu odgovornosti za škodo. Po svojih značilnostih je izdelava galenskega zdravila del zdravstvene dejavnosti in ne del industrijske proizvodnje zdravil. Državni zbor poudarja tudi, da zakonske omejitve ne veljajo za izdelke galenskega laboratorija, ki niso galenska zdravila (87. člen ZLD-1). V zvezi s t. i. prepovedjo vertikalnih povezav (drugi odstavek 26. člena ZLD-1) poudarja, da je

pobudnika mogoče primerjati le z drugimi javnimi zavodi in le glede izpodbijane prepovedi obvladovanja odvisnih družb. Pojasnjuje, da že glede na splošno pravilo iz tretjega odstavka 67. člena Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo, 14/13 – popr., 101/13 in 13/18 – v nadaljevanju ZJF) javni zavodi, katerih ustanovitelj je občina, ne smejo odplačno pridobivati kapitalskih naložb.

10. Državni zbor tudi meni, da pobudnik kot javni zavod ne more biti nosilec pravice do svobodne gospodarske pobude. Tudi iz 7. člena ZLD-1 ne izhaja tržna narava navedenih dejavnosti, saj morajo biti navedene dejavnosti v skladu z dvanajsto alinejo 7. člena ZLD-1 povezane z lekarniško dejavnostjo, ki je v skladu z ZLD-1 opredeljena kot javna zdravstvena služba. Opozarja, da Ustavno sodišče izvajalcev lekarniške dejavnosti ustaljeno ne priznava kot nosilcev pravice do svobodne gospodarske pobude, čeprav pri tem upošteva dejstvo, da lahko lekarne – javni zavodi – pod pogoji iz drugega odstavka 18. člena Zakona o zavodih (Uradni list RS, št. 12/91 in 8/96 – v nadaljevanju ZZ) opravljajo tudi gospodarsko dejavnost.

11. Svoje mnenje o pobudi je dala tudi Vlada. Tudi ta poudarja, da glavni cilj lekarniške dejavnosti ni pridobivanje dobička, temveč zagotavljanje trajne in nemotene preskrbe prebivalstva in izvajalcev zdravstvene dejavnosti z zdravili ter farmacevtska obravnava pacientov. Čeprav so druge dejavnosti lekarn (7. člen ZLD-1) lahko tržno naravnane, pomenijo manjši del dejavnosti lekarne. Tako omejitev oglaševanja (prvi odstavek 18. člena ZLD-1), prepoved nagrajevanja in uporabe drugih tržnih pristopov (21. člen ZLD-1) ter prepoved oglaševanja galenskih zdravil (prva poved prvega odstavka 90. člena ZLD-1) zasledujejo cilj zaščite pacienta. Slednjega po mnenju Vlade ni mogoče obravnavati kot običajnega potrošnika, saj je glede na njegovo posebno ranljivost treba zaščititi njegovo zdravje ali celo življenje pred agresivnim oglaševanjem, ki bi lahko imelo za posledico nekritično in prekomerno uporabo zdravil. Še posebej bi namreč nanje utegnil vplivati nasvet strokovnjakov (farmacevtskih strokovnih delavcev). Vlada meni, da prepoved oglaševanja iz prvega odstavka 18. člena ZLD-1 tudi zadosti načelu jasnosti in določnosti predpisov, saj že glede na jezikovno razlago zajema oglaševanje dejavnosti in izvajalcev, če bi imeli za posledico pospeševanje prodaje zdravil.

12. V zvezi z omejitvami izdelave galenskih zdravil (drugi odstavek 86. člena ZLD-1) Vlada opozarja, da slednja niso primerljiva s položajem industrijsko izdelanih zdravil. Poudarja, da za galenska zdravila veljajo bistveno nižje pravne zahteve (npr. standard proizvodnje, odsotnost dovoljenja za promet in zahteve v zvezi z informacijami o zdravilu). Ob izenačitvi z industrijsko proizvedenimi zdravili bi bila galenska zdravila lahko vprašljiva z vidika nelojalne konkurence farmacevtski industriji. Iz enakega razloga naj bi bilo pri galenskih zdravilih tveganje za javno zdravje večje kot pri industrijskih zdravilih. Zato so galenska zdravila predvidena le za primere, ko v Republiki Sloveniji ni dostopno industrijsko izdelano zdravilo z isto sestavo, farmacevtsko obliko in jakostjo.

13. Omejitev vertikalnih povezav (drugi odstavek 26. člena ZLD-1) po stališču Vlade zasleduje cilj varovanja zdravja pacientov in javnega zdravja. Navedeno skuša ureditev doseči s preprečevanjem pritiska na cene zdravil in zagotavljanjem strokovne neodvisnosti farmacevtov. Do pritiska na cene zdravil bi po mnenju Vlade lahko prišlo z nastankom oligopolnih ali monopolnih razmerij ter obstoju možnosti izogibanja javnega naročanja. Ureditev poskuša strokovno neodvisnost farmacevtov doseči z zmanjševanjem možnosti nastanka nasprotij interesov prek zmanjšanja možnosti vpliva (z lastniškimi deleži) na ekonomsko poslovanje

izvajalcev lekarniške dejavnosti. V tem smislu je ureditev namenjena minimizaciji ekonomskega vpliva na strokovne odločitve farmacevtov ter delovanju izvajalcev lekarniške dejavnosti v skladu s strokovnimi in etičnimi normami. Vlada se v delu omejitve vertikalnih povezav sklicuje tudi na sodno prakso SEU v zvezi z omejitvami pri ustanavljanju in upravljanju lekarn.[8]

14. Ustavno sodišče je odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade poslalo pobudniku. Ta v odgovoru navaja, da zakonodajalec ni prepovedal, da proizvajalci oglašujejo zdravila, temveč le, da jih oglašujejo izvajalci lekarniške dejavnosti. Oglaševanje lekarniške dejavnosti po mnenju pobudnika ne spodbuja nekritične in nesmotrne uporabe zdravil, temveč lahko informira uporabnike o tem, kakšnih storitev so lahko deležni v okviru dejavnosti, ki jih izvajajo lekarne. Te lahko po mnenju pobudnika z boljše usposobljenim kadrom celovito svetujejo posameznemu pacientu tudi glede pripomočkov za podporo zdravljenju in izdelkov za ohranitev zdravja.

15. Po mnenju pobudnika je vprašanje (vertikalnega) povezovanja znotraj javnega sektorja sistemsko že urejeno z ZJN-3 in v skladu z Direktivo 2014/24/EU. Tako imenovano *in house* naročanje naj ne bi pomenilo izjeme, temveč (ob izpolnjenih zakonskih pogojih) povsem enakovredno obliko javnega naročanja. Tudi povezave naj bi bile torej dopustne ob izpolnitvi zakonskih pogojev za to vrsto naročanja. Po mnenju pobudnika bi odsotnost prepovedi vertikalnih povezav dejansko povzročila znižanje cen zdravil tudi iz razloga, ker bi takšna enota lahko kupovala zdravila na debelo po nižji ceni.

16. Argumentacija nasprotnega udeleženca v zvezi z galenskimi zdravili po stališču pobudnika ni dosledna, saj izhaja iz domneve o nevarnosti slednjih. Kljub temu se je zakonodajalec odločil za njihovo prepoved le v primeru konkurence z industrijskimi zdravili. Takšen pristop naj bi bil v nasprotju z namenom zakonske norme in naj bi služil utrjevanju monopola proizvajalcev industrijskih zdravil. Glede upravičenosti sklicevanja na svobodno gospodarsko pobudo pobudnik navaja, da presežek, ki ga ustvari z izvajanjem tržnih dejavnosti (7. člen ZLD-1), namenja za razvoj lekarniške dejavnosti.

B. - I.

17. V času odločanja Ustavnega sodišča sta začela veljati Zakon o dopolnitvi Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 77/17 - ZLD-1A) in Zakon o dopolnitvi Zakona o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 73/19 - ZLD-1B), ki sicer podaljšujeta rok za uskladitev poslovanja pobudnika z zahtevami izpodbijanega 26. člena ZLD-1, a na vsebino izpodbijane določbe ne vplivata.

18. Glede na vsebino pobude je Ustavno sodišče štelo, da pobudnik izpodbija le tretji odstavek 5. člena, drugi in tretji odstavek 8. člena, prvi odstavek 9. člena, prvi odstavek 18. člena, 21. člen, drugi odstavek 26. člena, prvi odstavek 27. člena, prvi odstavek 40. člena, drugi odstavek 86. člena in prvo poved drugega odstavka 90. člena ZLD-1.

19. Pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti lahko da, kdor izkaže svoj pravni interes (prvi odstavek 24. člena Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - v nadaljevanju ZUstS). Po drugem odstavku navedenega člena je pravni interes podan, če predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj. Po ustaljeni ustavnosodni presoji mora biti pravni interes neposreden in

konkreten, morebitna ugoditev pobudnikovemu predlogu pa mora privedi do izboljšanja njegovega pravnega položaja. V primerih, ko izpodbijani predpis ne učinkuje neposredno, se lahko pobuda vloži šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper posamični akt, izdan na podlagi izpodbijanega predpisa, hkrati z ustavno pritožbo, pod pogoji iz 50. do 60. člena ZUstS (glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-275/07 z dne 22. 11. 2007, Uradni list RS, št. 110/07, in OdlUS XVI, 82).

20. Pobudnik izpodbija tudi določbe ZLD-1, ki se nanašajo na opredelitev mreže lekarniške dejavnosti. Tretji odstavek 5. člena ZLD-1 določa razmejitev pristojnosti za določitev mreže lekarniške dejavnosti na primarni (občina), sekundarni in terciarni ravni (država). Drugi in tretji odstavek 8. člena ter prvi odstavek 9. člena ZLD-1 določajo merila za določitev mreže lekarniške dejavnosti na primarni ravni, najmanjšo razdaljo med lekarnami in število prebivalcev na gravitacijskem območju lekarne. Prvi odstavek 27. člena ZLD-1 določa, da javni lekarniški zavod na primarni ravni na svojem območju ustanovi občina ali več sosednjih občin skupaj po predhodnem mnenju pristojne zbornice in s soglasjem ministrstva. Prvi odstavek 40. člena ZLD-1 določa možnost sosednjih občin za skupno podelitev koncesije na primarni ravni. Navedene določbe ne učinkujejo neposredno na pravni položaj pobudnika, saj določajo pristojnosti in pooblastila občin (oziroma države). Občine so tiste, ki (ob upoštevanju zakonskih kriterijev) določajo mrežo lekarniške dejavnosti na primarni ravni.[9] Skladno z 28. členom ZLD-1 javni zavod ustanovi lekarno in podružnico lekarne kot svojo organizacijsko enoto za izvajanje lekarniške dejavnosti na območju občine ustanoviteljice oziroma občin soustanoviteljic v skladu z mrežo lekarniške dejavnosti na primarni ravni po predhodnem mnenju pristojne zbornice in s soglasjem ministrstva. O zakonitosti soglasja ministrstva iz 28. člena ZLD-1 se lahko odloča v upravnem sporu.[10] Ker pobudnik ni hkrati s pobudo vložil ustavne pritožbe zoper posamični akt, izdan na podlagi omenjenih izpodbijanih določb, za začetek postopka za oceno ustavnosti ni izkazal pravnega interesa. Zato je Ustavno sodišče pobudo v tem delu zavrglo (1. točka izreka).

21. Oglaševanje lekarniške dejavnosti v nasprotju z 18. členom, spodbujanje pacientov k čezmernemu nakupu in nepotrebni uporabi zdravil, medicinskih pripomočkov in drugih izdelkov na način iz 21. člena, nespoštovanje omejitev iz 26. člena in izdelovanje galenskih izdelkov v nasprotju s 86. členom pomenijo prekršek v okviru 114. člena ZLD-1.[11] Prvo poved drugega odstavka 90. člena ZLD-1, ki prepoveduje oglaševanje galenskih izdelkov, pobudnik izpodbija v okviru razlogov, ki jih navaja za domnevno protiustavnost drugega odstavka 86. člena ZLD-1 in v neposredni zvezi s položajem glede dopustnosti izdelave galenskih zdravil. Pobudnik izpodbija prepoved uporabe tržnih pristopov na splošno in s tem vsaj smiselno tudi prepoved izdaje elektronskih nosilcev zapisa ali drugih oblik (oziroma uporabe kartice zdravstvenega zavarovanja na enak način), s katerimi se zapisuje izdaja zdravil v lekarni, na podlagi katerih lekarna zagotavlja kupcem popuste ali kakršne koli druge nagrade, povezane z izdajo zdravil in drugih izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja (drugi odstavek 21. člena ZLD-1). Ker od pobudnika ni mogoče pričakovati, da za utemeljitev pravnega interesa s kršitvijo domnevno protiustavne določbe izpolni dejanski stan prekrška,[12] je pravni interes za začetek postopka za oceno ustavnosti navedenih zakonskih določb izkazan.

B. - II.

Prepoved oglaševanja, nagrajevanja in uporabe tržnih pristopov

22. Pobudnik navaja, da naj bi prepovedi oglaševanja (prvi odstavek 18. člena ZLD-1), nagrajevanja in uporabe tržnih pristopov (prvi in drugi odstavek 21. člena ZLD-1) ter oglaševanja

zdravil in drugih izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja, katerih izdaja ni omejena le na lekarne, z navedbo, da so na voljo v lekarnah (tretji odstavek 21. člena ZLD-1), posegale v njegovo pravico do svobodne gospodarske pobude v delu dejavnosti, ki po svoji naravi ne sodijo v okvir lekarniške dejavnosti kot javne zdravstvene službe in so (lahko tudi) tržno naravnane (7. člen ZLD-1).

23. Po svoji pravnoorganizacijski obliki je pobudnik javni zavod, katerega ustanoviteljica je Mestna občina Ljubljana. V skladu s 1. členom ZZ so zavodi organizacije za opravljanje dejavnosti, kadar cilj opravljanja slednjih ni pridobivanje dobička. Javni zavodi se ustanovijo za opravljanje javnih služb[13] oziroma dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji javne službe.[14] Zavod lahko opravlja gospodarsko dejavnost, če je ta namenjena opravljanju dejavnosti, za katero je zavod ustanovljen.[15] Presežek prihodkov nad odhodki sme zavod uporabiti le za opravljanje in razvoj dejavnosti, če ni z aktom o ustanovitvi drugače določeno.[16] Na podlagi drugega odstavka 38. člena ZLD-1 presežek prihodkov nad odhodki javni zavod nameni za solventno in likvidno poslovanje, investicije v prostore in opremo ter razvoj kadrov in uvajanje novih lekarniških storitev. Del presežka se sme vrniti ustanovitelju le, če s tem ni ogroženo solventno in likvidno poslovanje zavoda.[17] Slednji sme vrnjena sredstva porabiti izključno za izvajanje zdravstvene dejavnosti.[18] Osnovna dejavnost pobudnika je javna zdravstvena služba, s katero se zagotavlja trajna in nemotena oskrba prebivalstva in izvajalcev zdravstvene dejavnosti z zdravili ter farmacevtska obravnava pacientov (5. člen ZLD-1). Na podlagi navedenega Ustavno sodišče ugotavlja, da je pravni položaj (ustanovitev, poslovanje, razpolaganje s presežkom prihodkov nad odhodki) pobudnika v bistvenih elementih javnopravno določen, čeprav lahko na podlagi 7. člena ZLD-1 ob lekarniški dejavnosti opravlja tudi druge (povezane) dejavnosti, od katerih določene sodijo v okvir (reguliranih) tržnih dejavnosti. Posledično je polje pobudnikove podjetniške svobode izrazito zoženo in po svoji funkciji podrejeno izvajanju javne zdravstvene službe kot zdravstvene dejavnosti.

24. Po ustaljeni ustavnosodni presoji gre za omejitev pravice do svobodne gospodarske pobude, ko predpis posebej intenzivno oži polje podjetniške svobode.[19] Za urejanja načina izvrševanja pravice do svobodne gospodarske pobude gre zlasti v primerih, ko zakonodajalec odvrta nevarnost ali blaži tveganja, ki izhajajo iz opravljanja neke konkretne dejavnosti.[20] Zakonodajalec je s prepovedjo oglaševanja, nagrajevanja in uporabe drugih tržnih pristopov v luči posebne strokovne avtoritete kvalificiranega osebnja izvajalcev javne zdravstvene službe želel preprečiti škodljive posledice čezmerne ali nesmotrne uporabe zdravil in drugih izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja za paciente ter celoten zdravstveni sistem.[21] Z navedenim je po oceni Ustavnega sodišča zakonodajalec izkazal obstoj javne koristi in na podlagi drugega stavka drugega odstavka 74. člena v zvezi z drugim odstavkom 15. člena Ustave tudi pooblastilo za določitev načina izvrševanja pravice iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Čeprav lekarne – javni zavodi – lahko pod zakonskimi pogoji opravljajo tudi tržno dejavnost, zanje načela svobodne gospodarske pobude ne veljajo kot izhodiščna načela njihovega poslovanja, kar polje proste presoje zakonodajalca še razširi.[22] Izpodbijani ureditvi oglaševanja (prvi odstavek 18. člena ZLD-1), prepovedi nagrajevanja ter uporabe tržnih pristopov (prvi in drugi odstavek 21. člena ZLD-1) ter omejitvi oglaševanja v zvezi z zdravili in drugimi izdelki za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja, katerih izdaja ni omejena le na lekarne (tretji odstavek 21. člena ZLD-1), ni mogoče odreči stvarne povezanosti med ukrepom in ciljem ter s tem razumnosti. Zato so očitki pobudnika o neskladju s 74. členom Ustave očitno neutemeljeni. Navedenega zaključka ne spremeni niti ugotovitev, da se prepoved nagrajevanja in uporabe tržnih pristopov poleg zdravil

razteza tudi na druge izdelke za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja ter deloma zajema torej tudi dejavnost pobudnika iz 7. člena ZLD-1. Namen lekarniške dejavnosti[23] je namreč tudi celostno svetovanje pacientu glede varne, pravilne in učinkovite uporabe zdravil in drugih izdelkov za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja. Lekarniška dejavnost zagotavlja poleg tega farmacevtsko obravnavo za ohranjanje zdravja in doseganje pričakovanih kliničnih, humanističnih in ekonomskih izidov zdravljenja.[24] Iz navedenih razlogov izvajanje lekarniške dejavnosti v javnem interesu ni združljivo z oglaševanjem v tržnem interesu, katerega namen je ustvarjanje oziroma spodbujanje potreb in uporabe izdelkov, ki se tržijo v lekarnah. Tudi delu prepovedi nagrajevanja in uporabe tržnih pristopov, kolikor zajema druge izdelke za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja, torej ni mogoče odreči razumnosti.

25. Pobudnik navaja tudi, da naj bi bil brez utemeljenega razloga različno obravnavan v primerjavi z gospodarskimi subjekti, ki se ukvarjajo z enako dejavnostjo kot izvajalci lekarniške dejavnosti v okviru tržnih dejavnosti (7. člen ZLD-1). Opozarja, da omejitve ne veljajo za proizvajalce zdravil in trgovce na debelo, pri čemer kot izvajalec lekarniške dejavnosti niti nima možnosti vpliva na količino porabljenih zdravil, ki se izdajajo na recept. Kot izhaja iz 23. točke obrazložitve te odločbe, je položaj pobudnika v temelju drugačen od položaja gospodarskih subjektov, ki se ukvarjajo le s pridobitno dejavnostjo ter v tem oziru na trgu opravljajo tudi nekatere dejavnosti iz 7. člena ZLD-1, ki niso pridržane zgolj lekarnam. Za razliko od pobudnika, ki v prvi vrsti opravlja javno zdravstveno službo, je udejstvovanje gospodarskih subjektov v prvi vrsti tržno naravnano in namenjeno pridobivanju dobička.[25] Ob tem je pomemben tudi poseben položaj izvajalcev lekarniške dejavnosti, saj se sme ves promet na drobno z zdravili na recept in praviloma[26] tudi z zdravili brez recepta izvajati le v lekarnah. Tudi v razmerju do pacienta so torej izvajalci lekarniške dejavnosti v bistveno drugačnem položaju kot drugi (gospodarski) subjekti, ki na trgu opravljajo le dejavnosti iz 7. člena ZLD-1, saj se pacienti, ki potrebujejo zdravila (na recept) in po naravi stvari z vidika svojega zdravstvenega stanja sodijo v ranljivejšo skupino, v lekarni morajo zglasiti. Navedeno velja še toliko bolj za proizvajalce zdravil in trgovce na debelo, ki prometa na drobno z zdravili sploh ne opravljajo. Ker položaj pobudnika torej ni primerljiv z gospodarskimi subjekti, ki izvajajo le dejavnosti iz 7. člena ZLD-1, ter proizvajalci zdravil in trgovci na debelo, je njegov očitok o kršitvi drugega odstavka 14. člena Ustave očitno neutemeljen.

26. Očitok pobudnika o neskladju prepovedi oglaševanja z načelom jasnosti in pomenke določljivosti predpisov kot enim izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave je očitno neutemeljen. Že na podlagi jezikovne in sistematične razlage prvega odstavka 18. člena ZLD-1 v povezavi z namenom lekarniške dejavnosti [27] je jasno razvidno, da se prepoved pospeševanja prodaje zdravil nanaša na oglaševanje lekarniške dejavnosti in njenih izvajalcev.

27. Pobudnik očitka o neskladju izpodbijane ureditve s 34. členom v zvezi s 35. in 36. členom PDEU ni konkretiziral z ozirom na navedene določbe PDEU, saj se v pobudi sklicuje le na svojo obrazložitev pobude v delu svobodne gospodarske pobude in načela enakosti. Ustavno sodišče zato očitka ni moglo preizkusiti.

Pogoji izdelave in oglaševanje galenskih zdravil (drugi odstavek 86. člena in prva poved drugega odstavka 90. člena ZLD-1)

28. Pobudnik izpodbija tudi zakonsko ureditev v zvezi s pogoji izdelave in oglaševanjem galenskih zdravil. Meni, da ureditev, ki dovoljuje izdelavo galenskih zdravil le v primerih, ko na trgu ni

enakovrednega industrijskega zdravila, posega v njegovo pravico do svobodne gospodarske pobude (prvi odstavek 74. člena Ustave) in ga neutemeljeno postavlja v neenak položaj v primerjavi z drugimi proizvajalci zdravil (drugi odstavek 14. člena Ustave). Izdelava galenskih zdravil naj bi bila po mnenju pobudnika tudi napačno umeščena v okvir javne službe, saj bi se morala opravljati v okviru reguliranja tržne dejavnosti. Nasprotni udeleženec in Vlada v tej zvezi utemeljeno opozarjata, da je položaj pobudnika v okviru izdelave galenskih zdravil v temelju različen od položaja industrijskih proizvajalcev zdravil. Za industrijske proizvajalce namreč na podlagi ZZdr-2 veljajo dodatne in bistveno strožje zahteve (npr. posebne zahteve v zvezi s proizvodnjo zdravil, pridobitev dovoljenja za promet, zahteve v zvezi z označevanjem in uporabo).[28] Že zato položaj pobudnika ni primerljiv s položajem industrijskih proizvajalcev zdravil. Njegov očitok o kršitvi načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave je zato očitno neutemeljen.

29. Zakonodajalec je v okviru dopustnosti izdelave galenskih zdravil uredil ravno tiste položaje, ko na trgu ni enakovrednega industrijsko proizvedenega zdravila, torej zdravila, ki bi bilo proizvedeno oziroma dano na trg ob upoštevanju posebne (strožje) ureditve ZZdr-2. Zakonodajalec je torej v navedenih primerih izdelavo galenskih zdravil utemeljeno uredil v okviru lekarniške dejavnosti kot javne zdravstvene službe, saj gre v temelju za zagotavljanje pravice do zdravstvenega varstva oseb, za katere na trgu ni primerne zdravila (javni interes).[29] Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da se negospodarski subjekti, čeprav v določenem delu lahko opravljajo tudi tržno dejavnost, ne morejo sklicevati na kršitev pravice do svobodne gospodarske pobude, če jim zakonodajalec (s predpisovanjem pravno-organizacijskih oblik za opravljanje posameznih gospodarskih dejavnosti) opravljanja posameznih gospodarskih dejavnosti posebej ne dovoli.[30] Navedeno velja še toliko bolj v obravnavanem primeru, ko pobudnik kršitev prvega odstavka 74. člena Ustave uveljavlja z argumentom, da bi moral zakonodajalec določeno dejavnost v javnem interesu urediti kot regulirano tržno dejavnost. Tudi očitok pobudnika o kršitvi prvega odstavka 74. člena Ustave je torej očitno neutemeljen.

Omejitev vertikalnih povezav (drugi odstavek 26. člena ZLD-1)

30. Pobudnik izpodbija tudi prepoved vertikalnih povezav iz drugega odstavka 26. člena ZLD-1. Meni, da je navedena ureditev v nasprotju z Direktivo 2014/24/EU, ker mu onemogoča kakršnokoli povezavo in s tem tudi dejansko odreka možnost t. i. notranjega (*in-house*) naročanja v skladu s pogoji 28. člena ZJN-3 (na temelju 12. člena Direktive 2014/24/EU). Ker je prepoved širša od povezanosti vodilnih in nadzornih organov delavcev izvajalcev lekarniške dejavnosti z vodilnimi ali nadzornimi delavci pravnih oseb, pobudnik meni, da ureditev ni primerna za zagotavljanje strokovne integritete zaposlenih in strokovno neodvisno opravljanje lekarniške dejavnosti. Tudi notranje naročanje ob odsotnosti osebnih povezav in pod strogo določenimi zakonskimi pogoji po mnenju pobudnika ne more pomeniti tveganja za strokovno integriteto zaposlenih in neodvisno opravljanje lekarniške dejavnosti. Ureditev naj bi bila tako tudi v nasprotju s pravico do svobodne gospodarske pobude (prvi odstavek 74. člena Ustave) in naj bi pobudnika neutemeljeno postavljala v neenak položaj v primerjavi z drugimi osebami v javnem sektorju, ki lahko izvajajo naročila po 28. členu ZJN-3.

31 Direktiva 2014/24/EU (ali 28. člen ZJN-3) ne ureja vprašanja vertikalnega povezovanja ali vprašanja morebitnih omejitev navedenega povezovanja. Iz nje torej ne izhaja omejitev za zakonodajalca, da javnopravnim subjektom določene oblike povezovanja ne bi smel prepovedati.

Člen 12 Direktive 2014/24/EU, ki je uvrščen v oddelek 3 z naslovom Izključitve, določa le enega od posebnih primerov izključitve uporabe Direktive 2014/24/EU v primeru javnih naročil med osebami v javnem sektorju, ki izpolnjujejo določene pogoje. Navedeni člen torej ne pomeni upravičenja javnih naročnikov, da lahko v vseh primerih le ob izpolnjevanju pogojev 12. člena Direktive 2014/24/EU in torej brez upoštevanja kakršnihkoli drugih pravil nacionalne zakonodaje izvedejo javno naročilo mimo pogojev, ki jih določa Direktiva 2014/24/EU. Prav tako izpodbijani drugi odstavek 26. člena ZLD-1 ne ureja vprašanj, ki so povezana z uporabo postopkov javnega naročanja in ustreznih izjem, saj pobudniku kot izvajalcu lekarniške dejavnosti le prepoveduje, da v določenih primerih vodi, obvladuje oziroma nadzira pravno osebo, ki se ukvarja s katero od izrecno naštetih dejavnosti. Direktiva 2014/24/EU torej pri presoji Ustavnega sodišča z vidika razlage izpodbijane določbe ni upoštevana.

32. Skladno z že navedenim stališčem Ustavnega sodišča se negospodarski subjekti, čeprav v določenem delu lahko opravljajo tudi tržno dejavnost, ne morejo sklicevati na kršitev pravice do svobodne gospodarske pobude, če jim zakonodajalec (s predpisovanjem pravno-organizacijskih oblik za opravljanje posameznih gospodarskih dejavnosti) opravljanja posameznih gospodarskih dejavnosti posebej ne dovoli.[31] To velja tudi v primeru, ko zakonodajalec negospodarskemu subjektu prepoveduje obvladovati ali nadzirati pravno osebo, ki opravlja določeno vertikalno povezano in (regulirano) tržno dejavnost.

33. V zvezi z očitkom kršitve drugega odstavka 14. člena Ustave pobudnik poda le splošno primerjavo z drugimi osebami v javnem sektorju. Zakonodajalec je s ciljem varstva pacientov in javnega zdravja želel preprečiti možnosti nastanka nasprotij interesov, do katerega bi lahko prišlo (tudi) v primeru, ko bi izvajalec lekarniške dejavnosti obvladoval oziroma nadziral takšno pravno osebo.[32] Glede na posebne razloge za navedeno omejitev v primeru izvajanja lekarniške dejavnosti Ustavno sodišče ocenjuje, da položaj pobudnika ni primerljiv z drugimi osebami v javnem sektorju, na katere se omejitev in posebni razlogi zanj ne raztezajo.

34. Ker očitki pobudnika v delu, kjer izpodbija prvi odstavek 18. člena, 21. člen, drugi odstavek 26. člena, drugi odstavek 86. člena in prvo poved drugega odstavka 90. člena ZLD-1, niso utemeljeni, je Ustavno sodišče pobudo v tem delu zavrnilo (2. točka izreka).

C.

35. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi tretjega odstavka 25. člena in drugega odstavka 26. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnici in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Rok Čeferin, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Sklep je sprejelo soglasno.

dr. Rajko Knez
Predsednik

[1] Pobudnik se sklicuje na sodbi Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) v zadevah *Klaus Höfner in Elser*, C-41/90, z dne 23. 4. 1991 (21. točka obrazložitve in naslednje) ter *Ambulanz Glöckner*, C-

475/99, z dne 25. 10. 2001 (19. točka obrazložitve in naslednje).

[2] Ob tem se sklicuje na sodbe SEU v zadevah *Dassonville*, C-8/74, z dne 11. 7. 1974 (5. točka obrazložitve), *Komisija proti Avstriji*, C-320/03, z dne 15. 11. 2005 (63.-67. točke obrazložitve) in *Cassis de Dijon*, C-120/78, z dne 20. 2. 1979 (14. točka obrazložitve).

[3] Prvi odstavek 28. člena ZJN-3.

[4] Pobudnik se sklicuje na sodbo SEU *Konstantinos Adeneler in drugi proti Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, C-212/04, z dne 4. 7. 2006.

[5] Pobudnik se sklicuje na sodbo SEU *Maria Pupino*, C-105/03, z dne 16. 6. 2005.

[6] Predlog Zakona o lekarniški dejavnosti, EVA 2016-2711-0006 z dne 29. 7. 2016, str. 103.

[7] Državni zbor se v tej zvezi sklicuje na 20. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-129/13, Up-429/13, U-I-138/13, Up-456/13 z dne 4. 6. 2015 (Uradni list RS, št. 44/15).

[8] Sodbi SEU v zadevi *Komisija proti Italiji*, C-531/06, z dne 19. 5. 2009 in v združenih zadevah *Apothekerkammer des Saarlandes*, C-171/07 in C-172/07, z dne 19. 5. 2009.

[9] Prim. npr. Sklep o mreži javne lekarniške dejavnosti na primarni ravni na območju Mestne občine Ljubljana (Uradni list RS, št. 26/19).

[10] Tako tudi sklep Vrhovnega sodišča št. I Up 36/2019 z dne 20. 2. 2019, 10. točka obrazložitve.

[11] Šesta, deveta, deseta in sedemnajsta alineja prvega odstavka 114. člena ZLD-1.

[12] Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-107/15 z dne 7. 2. 2019, 17. točka obrazložitve.

[13] Prvi odstavek 3. člena ZZ.

[14] Drugi odstavek 3. člena ZZ.

[15] Drugi odstavek 18. člena ZZ.

[16] Drugi odstavek 48. člena ZZ.

[17] Peti odstavek 38. člena ZLD-1.

[18] Prav tam.

[19] Glej npr. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-73/12 z dne 6. 3. 2014 (Uradni list RS, št. 19/14) (9. točka obrazložitve) in št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73), 83. točka obrazložitve.

[20] Prav tam.

[21] Prim. Predlog zakona o lekarniški dejavnosti, EVA 2016-2711-0006 z dne 29. 7. 2016, str. 102, in 11. točka obrazložitve te odločbe.

[22] Tako sklep Ustavnega sodišča št. U-I-234/06 z dne 11. 9. 2008, 7. točka obrazložitve, in odločba Ustavnega sodišča št. U-I-134/96 z dne 23. 9. 1999 (Uradni list RS, št. 86/99, in OdlUS VIII, 212), 17. točka obrazložitve.

[23] Prim. prvi odstavek 2. člena ZLD-1.

[24] Drugi odstavek 2. člena ZLD-1.

[25] Prim. tudi sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-135/05 z dne 6. 2. 2008 (7. in 8. točka obrazložitve) in št. U-I-234/06 (6. točka obrazložitve).

[26] Izjema je določena za zdravila brez recepta, kadar tako odloči Javna agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke v dovoljenju za promet z zdravilom (tako prvi in drugi odstavek 126. člena ZZdr-2).

[27] Torej zagotavljanja kakovostne in učinkovite preskrbe z zdravili in drugimi izdelki za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja ter svetovanja glede njihove varne, pravilne in učinkovite uporabe pacientom in zdravstvenim delavcem v zdravstvu ter farmacevtske obravnave za ohranjanje zdravja in doseganje pričakovanih kliničnih, humanističnih in ekonomskih izidov zdravljenja (2. člen ZLD-1).

[28] Prim. IV., VI. in VII. poglavje ZZdr-2.

[29] Deveta alineja prvega odstavka 6. člena ZLD-1. Prim. tudi 8. člen ZZdr-2.

[30] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-137/97 z dne 15. 3. 2001 (Uradni list RS, št. 28/01, in OdlUS X, 43), 13. točka obrazložitve.

[31] Tako v odločbi, ki je navedena v predhodni opombi.

[32] Prim. 13. točko obrazložitve ter Predlog zakona o lekarniški dejavnosti, EVA 2016-2711-0006 z

dne 29. 7. 2016, str. 57 in 103.

⇒

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov
ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov

Vrsta akta:

zakon
zakon

Vlagatelj:

Lekarna Ljubljana, Ljubljana

Datum vloge:

17. 3. 2017

Datum odločitve:

18. 12. 2019

Vrsta odločitve:

sklep

Vrsta rešitve:

zavrženje
zavrnitev

Objava:

Dokument:

US32178