



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 15 april 2013. god.
Br. ref.:AGJ404/13

PRESUDA

u

slučaju br. KO131/12

Podnosilac

Dr Shaip Muja i 11 poslanika Skupštine Republike Kosovo

**Ocena ustavnosti članova 18, 19, 41. i 60. Zakona o zdravstvu,
br. 04/L 125, usvojen od Skupštine 13. decembra 2012. god.**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Enver Hasani, predsednik
Ivan Čukalović, zamenik predsednika
Robert Carolan, sudija
Altay Suroy, sudija
Almiro Rodrigues, sudija
Snezhana Botusharova, sudija
Kadri Kryeziu, sudija
Arta Rama-Hajrizi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Podnosioci zahteva su poslanici Skupštine Republike Kosovo: dr Shaip Muja, Nait Hasani, Ramiz Lladrovci, Petar Miletić, Azem Syla, Time Kadrijaj, Xhevdet Neziraj, Kymete Bajraktari, Kurtan Kajtazi, Hydajet Hyseni, Saša Milosavljević i Sala Berisha.

Osporeni zakon

2. Podnosioci zahteva osporavaju ustavnost članova 18., 19., 41., i 60. Zakona o zdravstvu, br. 04/L-125, usvojen od Skupštine Kosova 13. decembra 2012. god.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je da Sud oceni ustavnosti članova 18, 19, 41. i 60. Zakona o zdravstvu, br. 04/L-125, od 13. decembra 2012. god. (u daljem tekstu: Zakon o zdravstvu).
4. Dalje, podnosilac zahteva traži od Suda da se uvede privremena mera obustavljanje primene Zakona o zdravstvu do donošenja konačne odluke o ovom zahtevu.

Pravni osnov

5. Član 113.5 Ustava Republike Kosova (u daljem tekstu: Ustav), član 22., član 27., i član 42. Zakona o Ustavnom sudu, Br. 03/L-121, od 15. Januara 2009. God. (u daljem tekstu: Zakon) i pravila 54., 55. i 56. Poslovnika o Radu Ustavnog Suda Republike Kosova (u daljem tekstu: Poslovnika o radu).

Postupak pred Sudom

6. Dana 20. decembra 2012. god, podnosioci zahteva su podneli zahtev Ustavnom Sudu. U prilogu zahteva, podnosioci zahteva su dostavili Sudu i kopiju Zakona o radu (Br. 03/L-212), Zakona o sprečavanju sukoba interesa tokom obavljanja javnih funkcija (br. 02/L-133) i Zakona protiv diskriminacije, za koje podnosioci zahteva tvrde da su relevantni za ocenu ustavnosti.
7. Dana 20. decembra 2012. god., Predsednik Suda je imenovao sudiju Ivan Čukalovića, za sudiju izvestioca, i istog dana imenovao i Veće za razmatranje u sastavu sudija: Altay Suroy (predsedavajući), Kadri Kryeziu i Arta Rama-Hajrizi.
8. Dana 21. decembra 2012. god., Sud je obavestio Skupštinu Republike o zahtevu.
9. Dana 21. decembra 2012. god., Sud je primio kopiju Zakona o zdravstvu, usvojenog od Skupštine Kosova.
10. Dana 24. decembra 2012. god., Sud je odobrio Zahtev podnosioca zahteva za Privremene Mere i odlučeno je da se odmah obustavi primena članova 18, 19, 41 i 60 Zakona o Zdravstvu do 31. januara 2013. god.

11. Dana 26. decembra 2012. god., Predsednik Skupštine Republike Kosova dostavio je Sudu sledeću dokumentaciju:
 - a. Zakon o Zdravstvu koji je usvojen od strane Skupštine;
 - b. Izveštaj sa preporukama Funkcionalnog Odbora za Zdravstvo, Rad i Socijalno Staranje za Nacrt Zakona o Zdravstvu;
 - c. Ostale preporuke od strane drugih Funkcionalnih Odbora Skupštine.
12. Dana 10. januara 2013. god. ministar zdravlja je poslao Sudu dopis zahtevajući:
 - a. da se ministarstvu zdravlja dozvoli status zainteresovane strane u postupku, i
 - b. u slučaju da se ovaj zahtev odbije onda da se odobri dozvola za podnošenje podneska *amicus curiae*.
13. Dana 11. januara 2013. god. Sud je obavestio ministarstvo zdravlja da će Sud razmatrati njihov zahtev.
14. Dana 14. januara 2013. god. Ustavni sud je primio komentare o Zakonu o zdravstvu koje je samoinicijativno poslalo Udruženje gluvih Kosova. U ovim komentarima Udruženje opisuje položaj gluvih na Kosovu i naglašava činjenicu da su oni bili aktivni učesnici u procesu izrade nacrt zakona, tako da je na njihovu inicijativu u nacrtu zakona bila predviđena posebna odredba kojom je bio omogućen pun pristup gluvim licima u zdravstvenim institucijama putem jezika znakova. Ova odredba je kasnije ukinuta iz zakona od strane skupštinske funkcionalne komisije. Udruženje traži da se ova odredba vrati u zakon jer bi u suprotnom diskriminisao gluva lica u pogledu prava na pristup zdravstvenim institucijama. Štaviše, Udruženje naglašava činjenicu da je odlukom Vlade br. 06/146 od 29. septembra 2010. god. potpisane od strane premijera Kosova jezik znakova je postao službeni jezik.
15. Dana 24. januara 2013. god., predstavnik podnosilaca zahteva dostavio je Sudu kopije ličnih karata podnosilaca zahteva i kopiju ovlašćenja.
16. Istog dana, Sud je primio podnesak *amicus curiae* od strane Ministarstva Zdravlja i Savez sindikata zdravstvenih radnika Kosova.
17. Idalje istog dana, Komisija za Razmatranje je razmotrila izveštaj Sudije Izvestioca i donela sledeće preporuke sudu u punom sastavu:
 - a. Odluka da se produži rok za privremene mere nametnute od strane Suda prvobitnom odlukom od 24. decembra 2012. god., sledećim periodom od tri meseca do 30. aprila 2013. god;
 - b. Odluka da se zahteva Amicus Curiae;
 - c. Odluka da se održi javna rasprava 7. marta 2013. god.
18. Dana 24. januara 2013. god., Sud u punom sastavu je jednoglasno podržao preporuku Veća za razmatranje.

19. Dana 7. marta 2013. god., Sud je održao javnu raspravu na kojoj su bili pozvane stranke, prisutni i saslušani:
 - a. Predstavnik podnosioca zahteva, Dr. Shaip Muja;
 - b. Predstavnik Skupštine Republike Kosova, g. Xheladin Hoxha;
 - c. Ministarstvo Zdravlja, predstavljeno od strane Ministra Ferid Agani;
 - d. Savez sindikata zdravstvenih radnika Kosova, predstavljen od g. Blerim Sylja; i
 - e. Obudsman, predstavljen od strane g. Isa Hasani.
20. Predstavnik Skupštine, tokom Javnog Saslušanja podneo je Sudu sledeću dokumentaciju:
 - a. Odluku o usvajanju Zakona o Zdravstvu od 13. decembra 2012. god,
 - b. Izveštaj o Preporukama Funkcionalnog Odbora za Zdravstvo, Rad i Socijalno Staranje za Nacrt Zakona o Zdravstvu od 13. decembra 2012. god.; i
 - c. Zakon o Zdravstvu.
21. Predstavnik Ministarstva Zdravlja, tokom javne rasprave je dostavio Sudu Komentare Svetske Banke o Revidiranom Nacrtu Zakona o Zdravstvu, od 28. septembra 2011. god.
22. Predstavnik Saveza sindikata zdravstvenih radnika Kosova, tokom javne rasprave podneo je sudu sledeću dokumentaciju:
 - a. Predlog o amandmanima Nacrta zakona o zdravstvu; i
 - b. Pismo podrške savezu poslato od strane Evropskog saveza sindikata javne službe (u daljem tekstu: EPSU).
23. Predstavnik Ombdusmana, je tokom javne rasprave, dostavio Sudu u pismenoj formi svoje mišljenje o osporenim članovima Zakona o Zdravstvu.
24. Dana 8. marta 2013. god., Skupština je dostavila Sudu zapisnik plenarne sednice na kojoj je usvojen Zakon o Zdravstvu.
25. Dana 15. marta 2013. god., Sud je većao i glasao o slučaju.

Kratak opis činjenica

26. Nacrt Zakona o zdravstvu bio je promovisan od strane Ministarstva zdravlja (MZ) i predložen od strane Vlade Kosova Skupštini Kosova. Zakon je usvojen od strane Skupštine u prvom čitanju 28. juna 2012. god.
27. Dana 9. jula 2012. god., povodom nacta zakona organizovana je javna rasprava u Prištini.
28. Dana 6. novembra 2012. god., Komisija za prava i interese zajednica dostavila je Funkcionalnom Odboru za Zdravstvo, Rad i Socijalno Staranje da nacrt Zakona ne utiče na prava i interese zajednica.
29. Štaviše, dana 12. novembra 2012. god., Odbor za evropske integracije je zaključio da je nacrt Zakona u skladu sa *Acquis Communnitiare*. Takođe, odbor za budžet i

finansije je izneo budžetske troškove nacrtu Zakona za 2013. godinu i 2014. godinu.

30. Dana 27. novembra 2012. god., Odbor za zakonodavstvo Skupštine Kosova je poslao **preporuku (04/3239/L-125)** i zauzeo stav da nacrt zakona o zdravstvu se ne može proslediti na dalje razmatranje, sugerivši funkcionalnom odboru za zdravstvo, rad i socijalno staranje da ponovo razmatra amandmane 1, 3, 12, 34, 48, 49, 50, 51. i 52.
31. Dana 3. decembra 2012. god., Funkcionalni odbor za zdravstvo, rad i socijalno staranje ponovo razmatrao komentare Odbora za zakonodavstvo Skupštine Kosovo i *“većinom glasova je usvojio konačni izveštaj o nacrt Zakona o zdravstvu.”*
32. Dana 7. decembra 2012. god., odbor za zdravstvo, rad i socijalno staranje dostavio je Skupštini izveštaj o Nacrtu Zakona o zdravstvo sa preporukama.
33. Dana 13. decembra 2012. god., Skupština Republike Kosovo je raspravljala u drugom čitanju nacrtu zakona i usvojila je sledeće amandmane nacrtu zakona: 2, 3A, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30A, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50A, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 i 60.
34. Sledstveno tome, nacrt zakona je usvojen sa 43 (četrdeset i tri) glasa „za“, 18 (osamnaest) glasova „protiv“, i 3 (tri) „uzdržanih,“ glasa.
35. Dana 17. decembra 2012. god., Savez sindikata zdravstvenih radnika Kosova je uputila zahtev ombudsmanu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti člana 41. Zakona o zdravstvu, usvojen dana 13. decembra 2012. god., tvrdeći da je član 41. u suprotnosti sa Ustavom, naročito sa članom 49. [Pravo na Rad i Obavljanje Profesije] Ustava.
36. Dana 21. decembra 2012. god. predsednik Skupštine je podneo predsedniku Republike usvojen Zakon o zdravstvu na proglašenje.

Navodi podnosioca zahteva

a) Pisani podnesci

37. U zahtevu, podnosioci zahteva osporavaju član 41. Zakona o zdravstvu, koji u stavu 1. zabranjuje svakom zdravstvenom stručnjaku koji je zaposlen u bilo kojoj zdravstvenoj ustanovi, uključujući i zapošljavanje sa nepunim radnim vremenom, da rade u privatnoj praksi.
38. Član 41. Zakona o zdravstvu, pod nazivom „Sprečavanje sukoba interesa“, glasi:

„Član 41“

1. Zdravstveni stručnjak koji je zaposlen u javnom zdravstvenom sektoru sa punim ili delimičnim radnim vremenom, nema pravo da radi u privatnoj instituciji zdravstvene zaštite.

2. *Strogo se zabranjuje upućivanje pacijenata iz institucija sekundarnog i tercijarnog nivoa zdravstvene zaštite u privatne ustanove zdravstvene zaštite, iz razloga koji se ne mogu objasniti lekarskim argumentima, bez obzira na listu čekanja.*
 3. *Strogo se zabranjuje svaka formalna i neformalna finansijska ili druga nagrada za zdravstvenog stručnjaka, nadoknada za upućivanje građana iz javne u privatnu zdravstvenu ustanovu, i profitabilni odnos sa farmaceutskom industrijom.*
 4. *Prekršitelji stavova ovog člana biće predmet kazni ili drugih zakonskih postupaka predviđenih ovim zakonom i podzakonskim aktom, izdatim od strane Ministarstva*
 5. *Javne zdravstvene institucije imaju pravo da omogućavaju zdravstvenim stručnjacima zaposlenih u njima da obavljaju privatnu zdravstvenu delatnost unutar same javne zdravstvene institucije .*
 6. *Privatna zdravstvena delatnost iz stava 5. ovog člana će biti obavljena na osnovu posebnog podzakonskog akta koji će doneti Ministarstvo.*
39. U vezi sa osporenim članom 41. podnosioci zahteva tvrde sledeće *“Član 41 nacrta Zakona o zdravstvu..., je u potpunoj suprotnosti sa međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima primenjenih direktno na Kosovu (član 22 Ustava). Medjutim sud primećuje da podnosioci zahteve nisu naveli koje su to kenvencije.*
 40. Podnosioci zahteva dalje tvrde da istovremeno član 41 Zakona o zdravstvu krši član 49 Ustava koji glasi:
 - „Član 49 (Pravo na Rad i Obavljanje Profesije)*
 - 1. Garantuje se pravo na rad.*
 - 2. Svako lice ima pravo da slobodno izabere svoju profesiju i radno mesto.“*
 41. Pored toga, podnosioci zahteva takođe osporavaju članove 18. i 19. Zakona o zdravstvu tvrdeći da su ove odredbe u suprotnosti sa samim tekstom tog Zakona ali takođe i Zakonom o javnom privatnom partnerstvu.
 42. Član 18 zakona o zdravstvu pod nazivom *„Primarna zdravstvena zaštita“* glasi:
 - 1. Osnovna zdravstvena zaštita se obezbeđuje saglasno sa politikama, planovima i standardima, utvrđeni podzakonskim aktom od strane Ministarstva.*
 - 2. Primarna zdravstvena zaštita obuhvata:*
 - 2.1 prevenciju, rano otkrivanje, dijagnostifikovanje, lečenje, oporavak i rehabilitaciju u vezi sa bolestima, poremećajima ili povredama, uključujući i male hirurške operacije;*

2.2 posebnu preventivnu zaštitu dece i omladine, posebno u osnovnim, srednjim i visokim školama na teritoriji opštine;

2.3 održavanje i unapređenje javnog zdravlja, uključujući i seroprofilaksu, vakcioprofilaksu i hemoprofilaksu u skladu sa zakonom, i sistematsko obrazovanje i zdravstvene edukacije stanovništva;

2.4 promovisanje oralnog zdravlja i osnovnu stomatološku zaštitu;

2.5 rano diagnostifikovanje i tretiranje tuberkuloze;

2.6 organizovanje hitne medicinske službe kao deo sveobuhvatne urgentne službe na sva tri nivoa zdravstvene zaštite;

2.7 usluge prenatalne zaštite i planiranja porodice.

2.8 usluge mentalnog zdravlja

3. Opštine su odgovorne za pružanje usluga javne primarne zdravstvene zaštite, kao i za procenu zdravstvenog stanja građana na svojoj teritoriji.

4. Opštine su odgovorne da sa prioritetom sprovode preventivne mere zdravstvene zaštite.

5. Primarna zdravstvena zaštita se obezbeđuje i sprovodi preko usluga porodične medicine, saglasno sa podzakonskim aktom, donetim od Ministarstva.

6. Osnovnu zdravstvenu zaštitu sprovodi ekipa porodične medicine, saglasno sa podzakonskim aktom iz stava 1 ovog člana.

7. Svaki građanin i stanovnik sa otežanim zdravljem je obavezan da se najpre prijavi kod porodičnog lekara, izuzev hitnih slučajeva.

8. Od svakog građanina tražiće se da se opredeli za porodičnog lekara.

9. Svaki građanin ima pravo da izabere porodičnog lekara u opštini gde živi i da promeni istog.

10. Stručnjaci u primarnoj zdravstvenoj zaštiti sarađivaće sa zdravstvenim stručnjacima na sekundarnom i tercijarnom nivou, u skladu sa zakonom.

11. Sa ciljem povećanja kvaliteta zdravstvenih usluga, institucije na primarnom nivou zdravstvene zaštite obezbediće međusektorsku saradnju sa službama socijalne zaštite, sa vaspitno obrazovnim službama; sa organima javne sigurnosti, sa posebnim profesionalnim organizacijama, kao i sa humanitarnim vladinim i nevladinim organizacijama.

12. Standardi organizovanja i funkcionisanja službe porodične medicine, utvrđuju se podzakonskim aktom stav 1 ovog člana.

13. *U cilju podrške usluga porodične medicine, Ministarstvo nadgleda i reguliše integrisane usluge primarne zdravstvene zaštite, u skladu sa ovim zakonom.*
43. Član 19. zakona o zdravstvu pod nazivom „*Sekundarna zdravstvena zaštita*“, glasi:
1. *Sekundarna zdravstvena zaštita obuhvata: bolničke zdravstvene usluge, vanbolničke zdravstvene usluge (dijagnostiku, terapiju i rehabilitaciju; hitnu službu i usluge javnog zdravstva.*
 2. *Organizacija i delatnost zdravstvene ustanove iz prethodnog stava, određuju se podzakonskim aktima donetim od strane Ministarstva.*
44. Konačno, podnosioci zahteva osporavaju član 60. **Zakona o zdravstvu**, koji je prema njima u suprotnosti sa Zakonom o javnim preduzećima, jer definiše zdravstvene ustanove kao neprofitabilne ustanove.
45. Član 60. Zakona o zdravstvu pod nazivom „*Finansiranje institucija zdravstvene zaštite*“ glasi:
1. *Zdravstvene institucije i druga pravna i fizička lica, koja obavljaju zdravstvenu delatnost, obavezni su da za svakog pacijenta imaju pokrivene dokumentovane troškove, za vrstu, obim i kvalitet zdravstvenih usluga.*
 2. *Zdravstvene institucije i organizacije koje primaju javne fondove za sprovođenje zdravstvene zaštite, dužne su da vode račune i evidencije, na način utvrđen zakonom, i obezbede potrebne informacije za ovlašćene organe*
46. Podnosioci zahteva dalje tvrde da Zakon o zdravstvu sadrži odredbe koje stavljaju zdravstvene radnike u neravnopravan položaj sa drugim radnicima javnih institucija.

b) Navodi podnosilaca zahteva na javnoj raspravi

47. Predstavnik podnosilaca zahteva je pokrenuo pitanje na ročištu da postupak za usvajanje Zakona o zdravstvu nije bio praćen tokom drugog čitanja nacrt zakona o zdravstvu. Predstavnik podnosilaca zahteva tvrdi da je Komisija za zakonodavstvo napravila nekoliko amandmana na nacrt zakona o zdravstvu, koji navodno nisu uzeti u obzir.
48. Predstavnik podnosilaca zahteva dalje tvrdi da će usvojen Zakon o zdravstvu upropastiti sistem javnog zdravstva. On tvrdi da praksa koju Zakon o zdravstvu uvodi ne postoji nigde u regionu ili izvan.
49. On smatra da problem zloupotrebe od strane nekih zdravstvenih stručnjaka zaposlenih u javnom sektoru, koji su upućivali pacijente u privatne zdravstvene ustanove u cilju sticanja lične koristi, treba rešiti sa više restriktivnih mera preduzetih od strane rukovodstva.

50. Predstavnik podnosioca zahteva je dodao da nisu svi zdravstveni radnici zloupotrebili svoj položaj, niti mogu biti odgovorni za probleme u javnom zdravstvenom sistemu.
51. Prema njemu postoji potreba za razvojem odgovarajućeg nadgledanja i postupka vrednovanja. Predstavnik podnosioca zahteva smatra da će nova strategija zdravstva koja će uvesti informacijski sistem zdravstva do 2015. god. otkloniti zloupotrebu drugim merama.
52. Štaviše, predstavnik podnosioca zahteva je takođe izjavio da stav 5, člana 41. Zakona o zdravstvu je u sebi kontradiktoran, jer omogućava da zdravstveni radnici zaposleni u javnom sektoru obavljaju privatni dopunski rad u okviru javne zdravstvene ustanove, ali u isto vreme nije im dozvoljeno da obavljaju privatnu lekarsku praksu van državnih bolnica. On dalje tvrdi da stav 5, člana 41. nije moguće sprovesti zbog prirode rada javnih zdravstvenih ustanova koje su otvorene 24 časa dnevno.
53. Predstavnik podnosioca zahteva nije pružio jasan odgovor sudu o tome šta osporavaju u vezi sa stavovima 2, 3 i 4, člana 41. Zakona o zdravstvu.
54. Umesto toga, on tvrdi da član 41. Zakona o zdravstvu u celini nije usaglašen sa članom 49. Ustava. Pored toga, predstavnik podnosioca zahteva je izjavio da Zakon o radu ne zabranjuje zaposlenima da obavljaju dopunski rad.
55. Što se tiče toga zašto podnosioci zahteva smatraju članove 18, 19 i 60 neustavnim, predstavnik podnosioca zahteva nije obezbedio jasan odgovor sudu. On je ukazao na probleme u vezi sa ovim članovima koji su bili u nacrtu Zakona o zdravstvu.

Odgovor od strane Ministarstva zdravstva

a) Pisani podnesci

56. U njihovom pisanom podnesku od 24. januara 2013. god. MZ preporučuje da Sud odbije zahtev podnosioca zahteva kao neosnovan iz sledećih razloga.
57. Što se tiče argumenta podnosioca zahteva da član 41. Zakona o zdravstvu krši član 49. Ustava, MZ je izjavio da „prava garantovana Ustavom nisu apsolutna prava, i mogu se ograničiti u skladu sa uslovima utvrđenim u članu 55. Ustava.“ (član 55. je citiran dole u tekstu ove presude).
58. MZ dalje smatra da član 41. Zakona o zdravstvu ne ometa prava garantovana članom 49 Ustava, jer ne zabranjuje nijednom lekaru da vrši svoju profesiju.
59. Čak i pod pretpostavkom da je došlo do ometanja prava garantovanih članom 49. Ustava, MZ smatra da je takvo ometanje opravdano članom 55. Ustava.
60. U izradi testa proporcionalnosti MZ navodi da je „*legitiman cilj zabrane istovremenog zapošljavanja zdravstvenih stručnjaka u javnom i privatnom*

sektoru uživanje prava građana na zdravstvenu zaštitu, kako je predviđeno članom 51.1 Ustava [...]“.

61. MZ dalje tvrdi da je „istovremeno zapošljavanje zdravstvenih stručnjaka u javnom i privatnom sektoru štetno za interes građana.“, Dakle, prema MZ „cilj obaveze izbora zaposlenja između javnog i privatnog sektora je da eliminiše ovu vrstu zloupotrebe radnog mesta u javnom sektoru u cilju sticanja lične koristi, uputivši pacijente iz javnog u privatni sektor, što je samo po sebi u suprotnosti sa pravima pacijenta da biraju između javnih i privatnih zdravstvenih usluga.“
62. Što se tiče neophodnosti odredaba, MZ *inter alia* tvrdi da „građanin ne može da sačeka da lekar završi njegovo/njeno radno vreme u javnom sektoru i tek onda koristi njegove/njene usluge kao lekar u privatnom sektoru.“ MZ dalje dodaje da, pošto su zdravstvene usluge prvenstveno u javnom interesu, zdravstvena zaštita za građane, kao normativna vrednost na ustavnom nivou normativno uživa nadmoć nad slobodom zdravstvenog stručnjaka da stekne materijalnu korist i da vrši njegovu/njenu profesiju.
63. MZ takodredodaje da ograničenje kod ovog pitanja nije apsolutno, jer član 41.5 Zakona o zdravstvenoj zaštiti bi trebao dozvoliti zdravstvenim stručnjacima zaposlenih kod javnih zdravstvenih ustanova da pružaju privatnu zdravstvenu zaštitu unutar javnih zdravstvenih institucija. MZ tvrdi da „ovo ima za cilj eliminisanje pojave upućivanja pacijenata u privatne klinike sa ciljem sticanja materijalne koristi.“
64. Stoga, MZ smatra da ukoliko se član 41. Zakona o zdravstvu meša sa članom 49. Ustava, ovo mešanje je opravdano u skladu sa članom 55. Ustava.
65. MZ dalje osporava argumenat podnosioca zahteva da Zakon o zdravstvu sadrži odredbe koje stavljaju zdravstvene stručnjake u nejednakom položaju naspram zaposlenih u drugim javnim ustanovama.
66. Pored toga, MZ osporava argumenat podnosioca zahteva da su članovi 18, 19 i 60 u suprotnosti sa drugim zakonima na snazi. MZ posebno ističe da je zadatak suda da preispita ustavnost bilog kog zakona ali ne i sukob zakona koji su na snazi.

b) Odgovor dat na saslušanju

67. Što se tiče navoda podnosioca zahteva vezanih za članove 18, 19 i 60 Zakona o zdravstvu, Ministar MZ (u daljem tekstu: „Ministar“) je naveo da se primedbe podnosioca zahteva odnose na raniji tekst ovih članova koji je postojao u nacrtu Zakona, ali je sadržaj tih članova izmenjen i dopunjen od strane Funkcionalne komisije i Skupština je usvojila izmenjene verzije članova 18, 19 i 60. Nasuprot navodima podnosioca zahteva nigde se u usvojenom tekstu Zakona o zdravstvu ne koriste pojmovi kao što su javne neprofitabilne organizacije ili Upravni odbor.
68. Što se tiče člana 41. Zakona o zdravstvu, Ministar MZ tvrdi da dok zabrana dvostruke medicinske prakse može izgledati grubo, nije bilo druge mogućnosti da se spreči mogući sukob interesa u vršenju medicinske profesije.

69. U svom odgovoru na pitanje Suda što se tiče drugih mera za sprečavanje mogućeg sukoba interesa koje su razmatrane, Ministar MZ je izjavio da zbog ograničenog budžeta i nedostatka odgovarajućeg mehanizma nadgledanja, sprečavanje dvostruke medicinske prakse propisane u članu 41.1 Zakona bila je jedina opcija kako bi se izbegao finansijski gubitak građana. On je dodao da mere kao što su disciplinske mere za lica koja zloupotrebljavaju profesiju su neadekvatne zbog nedostatka medicinskih inspektora, jer na terenu postoje samo 12 inspektora za celu zemlju.
70. Ministar MZ je ponovio da član 41. Zakona o zdravstvu ne krši Ustav jer ne ograničava licu pravo na rad, već samo namerava da reguliše radni odnos u okviru javnog sektora zdravstvene zaštite. Čak i ako se ovaj član može posmatrati kao ograničenje prava na rad, ovo ograničenje je u skladu sa članom 55. Ustava.
71. Što se tiče stava 5, člana 41. Zakona o zdravstvu, Ministar MZ je izjavio da se ista praksa koristi u Velikoj Britaniji, i Ministarstvo zdravlja je ocenilo da je mnogo lakše kontrolisati zdravstvene radnike koji rade u okviru javnog sektora zdravstvene zaštite, čak i ako bi oni radili privatno u njenom okviru.
72. Što se tiče navoda podnosilaca zahteva da postupak za usvajanje zakona nije sleđen, Ministar MZ je tvrdio da podnosioci zahteva nisu pokrenuli to pitanje u zahtevu. Bez obzira na to on naglasio da su sve preporuke Komisije za zakonodavstvo razmatrane i usvojene od strane Komisije za zdravstvo, rad i socijalno staranje pre drugog čitanja od strane Skupštine.

Savez sindikata zdravstvenih radnika Kosova

a) Pismeni podnesci

73. U svom pismenom podnesku od 24. januara 2013. god. Saveza sindikata zdravstvenih radnika Kosova (u daljem tekstu: SSZRK) je naveo, *inter alia*, da proces koji je prethodio usvajanju Zakona o zdravstvu nije bio transparentan.
74. SSZRK je dalje naveo da je usvajanje Zakona o zdravstvenom osiguranju važnije od Zakona o zdravstvu jer Kosovo ima Zakon o zdravstvu od 2004. god.
75. SSZRK je takođe naveo da su razmotrili iskustva iz regiona u vezi sa dvostrukom medicinskom praksom i da su izneli nekoliko predloga za izmene i dopune Nacrta Zakona o zdravstvu (uključujući osporene odredbe članova 18, 19, 41 i 60).
76. SSZRK je podneo peticiju sa 6,000 potpisa protiv Nacrta zakona o zdravstvu predsedniku i Ombudsmanu. SSZRK je takođe podneo pisma za 120 poslanika Skupštine Kosova, informišući ih o njihovim primedbama o Nacrtu zakona.
77. SSZRK je takođe napomenuo da Zakon o zdravstvu otvara mogućnost privatizacije javnih zdravstvenih ustanova.
78. Prema SSZRK, Zakon o zdravstvu otvara mogućnost korupciji u javnim zdravstvenim ustanovama. U isto vreme šteti državnim zdravstvenim politikama, izazivajući potencijalna napuštanja javnih zdravstvenih ustanova od strane

stručnjaka i njihov prelazak u privatni sektor zdravstvene zaštite. Oni takođe tvrde da Zakon krši prava zdravstvenih radnika koji prouzrokuje propadanje javnog zdravstvenog sistema.

b) Argumenti izneti tokom rasprave:

79. Zastupnik SSZRK je izjavio da zemlje u regionu ne zabranjuju dopunski rad u privatnom sektoru i da kosovski Zakon o radu ne predviđa takvu zabranu.
80. Zastupnik SSZRK je takođe izjavio da će Zakon o Zdravstvu stvoriti više troškova za stanovništvo i ometaće pristup javnom sektoru zdravstvene zaštite.
81. U vezi sa tim da li je SSZRK bio deo postupka za usvajanje zakona o zdravstvu, njihov zastupnik je izjavio da su oni samo jednom bili javno pozvani da budu konsultovani u Skupštini i da su oni takođe izrazili svoju zabrinutost putem protesta i pisanih podnesaka različitim institucijama.

Skupština Republike Kosovo

82. Zastupnik Skupštine je izjavio da je Zakon o zdravstvu usvojen u skladu sa potrebnim postupcima Ustava i Poslovnika o radu Skupštine.
83. Međutim, zastupnik Skupštine nije pružio Sudu odgovor da li je Skupština razmotrila bilo koje druge mere koje bi sprečile navodni sukob interesa u obavljanju lekarske prakse, niti da li je Skupština razmotrila kako su zemlje u regionu regulisali ovo pitanje.
84. Zastupnik Skupštine je izjavio da je on ovlašćen od strane Skupštine da odgovori na pitanja u vezi sa postupkom koji je sleden od strane Skupštine i u vezi sa sadržajem zakona. U svakom slučaju, pošto su 90% odredaba koje je predložila Vlada (tj. MZ) usvojeni bez ikakvih promena, pitanja u vezi sa alternativnim merama u rešavanju sukoba interesa i/ili pitanja regionalnih praksi bi trebalo da budu odgovoreni od strane MZ i Vlade a ne od strane Skupštine.

Ombudsman

85. Zastupnik Ombudsmana je tokom saslušanja izjavio da Ombudsman nije našao kršenje Ustava u pogledu osporenih članova Zakona o zdravstvu. Razlog tome je da su oni primili nekoliko žalbi od građana u vezi sa zloupotrebom, i to u slučajevima kada su ih zdravstveni radnici uputili u privatni sektor, i stoga Ombudsman pozdravlja Zakon koji reguliše aktuelne zloupotrebe.
86. Što se tiče toga da li je Ombudsman primio ikakav zahtev za osporavanje Zakona o zdravstvu, zastupnik Ombudsmana je izjavio da su oni primili zahtev od SSZRK da ospore Zakon o zdravstvu pred Ustavnim Sudom, međutim, Ombudsman nije smatrao da je došlo do kršenja Ustava zakonom o kojem je reč.

Relevantna pozadina na Kosovu

87. Na Kosovu pre usvajanja zakona o zdravstvu u decembru 2012. god. Zakon br. 2004/4 Kosovski zakon o zdravstvu je bio na snazi.

88. Član 96 Zakona o zdravstvu Kosova je predviđao da zdravstveni radnici mogu raditi nezavisno u licenciranim ustanovama ako su članovi Opšteg zdravstvenog saveta i ako imaju dozvolu za određenu zdravstvenu delatnost.
89. Štaviše, vredi podsetiti da član 98 poglavlja XIV Zakona o zdravstvu 2004/4 pod nazivom „Privatna zdravstvena zaštita“ glasi:

Član 98

98.1. Zdravstveni radnici iz člana 96 mogu biti osnivači samo jedne privatne zdravstvene institucije.

98.2. Zdravstveni radnik naveden u članu 86, zaposlen na puno radno vreme u javnoj ustanovi zdravstvene zaštite, može obavljati aktivnosti privatne zdravstvene zaštite, nakon redovnog radnog vremena.

98.3. Javne zdravstvene ustanove mogu iznajmiti svoje prostorije i opremu, na korišćenje nakon redovnog radnog vremena za privatne aktivnosti zdravstvene zaštite, u skladu sa podzakonskim aktom donetim od strane Ministarstva zdravlja.

90. Tokom postupka pred sudom, u nekoliko navrata je pomenuta praska u zemljama regiona..
91. Sud primećuje, na primer, da u Federaciji Bosne i Hercegovine, jednom od Entiteta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik 46/10) ministar zdravlja na osnovu ovlašćenja iz zakona o zdravstvu (službeni glasnik 46/10) je imao pravo da izda „Uredbu o načinu, postupku i uslovima organizovanja dopunskog rada zdravstvenih radnika u zdravstvenim ustanovama ili u privatnoj praksi“ i ova uredba je objavljena u Službenom glasniku Federacije Bosne i Hercegovine od 13. jula 2012. god br. 60.
92. Ovom Uredbom je u članu 2. predviđeno da zdravstveni radnik može da obavlja dodatni rad ako ima zvanje specijalista i najmanje 10 godina radnog iskustva sa zvanjem specijalista u toj oblasti. Radnici u zdravstvu, navedeni u članu 2. ove uredbe, mogu da obavljaju dopunski rad u zdravstvenoj ustanovi u kojoj su zaposleni, u drugoj zdravstvenoj ustanovi u bilo kom obliku vlasništva, ili sa drugim zdravstvenim radnikom iste specijalizacije, koji vrši registrovanu privatnu zdravstvenu delatnost.
93. U Republici **Hrvatskoj** na osnovu Zakona o zdravstvenoj zaštiti Republike Hrvatske (Službeni glasnik 150/08, 71/10 i 139/10) ministar zdravstva i socijalnog staranja Republike Hrvatske je izdao Uredbu o uslovima davanja dozvole zdravstvenim radnicima za obavljanje dopunski rada."
94. Na osnovu ove Uredbe, u članu 2. predviđeno je da se ova dozvola može izdati samo radnicima koji imaju zvanje specijaliste i samo zdravstvenim ustanovama koje imaju ugovore sa ustanovama zdravstvenog osiguranja. Ova dozvola se može izdati najviše polovini zdravstvenih stručnjaka iste delatnosti.

95. Ustavni sud Republike Hrvatske je svojim odlukama br. U-II-787/1994 U-II-290/1995, U-II-120/1998 od 17. marta 2000. god. rešila pitanje nejednakog tretmana zdravstvenih stručnjaka iste specijalizacije na osnovu nivoa obrazovanja u ostvarivanju prava na vršenje dopunskog rada u privatnim zdravstvenim ustanovama. Sud je utvrdio kršenje člana 54 Ustava Hrvatske koji garantuje pravo na rad i slobodu u zapošljavanju.
96. Zakon o zdravstvu **Republike Makedonije** (RM Službeni Glasnik br. 43/12 od 23. marta 2012. god.) u članu 222. predviđa uslove i kriterijume za dopunski rad zdravstvenih radnika kao što sledi *"zdravstveni radnici – specijalisti zaposleni u zdravstvenoj ustanovi za obavljanje zdravstvene konsultativne specijalističke delatnosti kao dopunski rad najviše do 8 sati nedeljno nakon završetka redovnog radnog vremena u skladu sa dozvolom rada ustanove gde je zaposlen ili u drugoj zdravstvenoj ustanovi koja je registrovana za istu delatnost"*.
97. Kao što se na gore navedenih primera iz zemalja u regionu vidi, nije na Sudu da razmotri adekvatnost bilo koje prakse ili regulatornih mehanizama za rešavanje problema dvostruke prakse u zdravstvenom sektoru. Dok jednostavno istraživanje pokazuje da postoje mnogi primeri dobre prakse u regulisanju pitanja dvostruke medicinske prakse u malim, srednjim i razvijenim zemljama ovo pitanje je izvan delokruga nadležnosti suda.

Prihvatljivost zahteva

98. Kako bi mogao da reši zahtev podnosioca zahteva, Ustavni sud prvo treba da ispita da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti predviđene Ustavom i dalje navedene u Zakonu i Poslovniku o radu.
99. Ovom prilikom Ustavni sud se poziva na član 113.1 [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava gde se predviđa da: *"Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način."*
100. Štaviše, Sud se poziva na član 113.5 Ustava Kosova koji određuje da *„Deset (10) ili više poslanika Skupštine može, u roku od osam (8) dana od usvajanja, da ospori ustavnost bilo kog zakona koji je usvojila Skupština, kako zbog sadržaja tako i zbog procedure sprovođenja."*
101. U ovom slučaju, Sud ustanovljava da je zahtev podnet od strane 12 poslanika Skupštine, koji su tražili ocenu usaglašenosti Zakona o zdravstvu sa Ustavom, kao njegove suštine samo.
102. Sud primećuje da podnosioci zahteva u svom zahtevu nisu izneli nikakve argumente u vezi sa navodnim kršenjem u postupku usvajanja zakona. Isto tako, zastupnik podnosioca zahteva nije uspeo da potkrepi svoje argumente u vezi sa navodnim kršenjem postupka tokom javne rasprave održane od strane Suda.
103. Sud dalje primećuje na osnovu priloženih dokumenata da je Zakon o zdravstvu usvojen od strane Skupštine 13. decembra 2012. god. a da je zahtev podnet Sudu 20. decembra 2012. god. Stoga, zahtev je podnet u okviru zakonskog roka od osam (8) dana, koji je predviđen članom 113.5 Ustava.

104. Budući da su podnosioci zahteva ovlašćena stranka, da su ispunili neophodni rok da podnesu zahtev Sudu i da su precizno opisali navodnu povredu Ustava, uključujući osporeni zakon Skupštine, Sud zaključuje da je podnosilac zahteva ispunio zahteve prihvatljivosti.
105. To znači da Sud može da razmotri meritum žalbe navedene u zahtevu. Obim merituma će biti ograničen na nadležnost iz člana 113.5 Ustava, tj. da odluči da li su osporeni članovi Zakona o zdravstvu usvojeni od strane Skupštine Kosova ustavni.

Ocena ustavnosti zahteva

106. Prilikom ocenjivanja ovog zahteva, Sud treba da ima u vidu da se, u principu, pretpostavlja da su svi zakoni ustavni, dok se ne dokaže suprotno. Mandat Suda je samo da oceni ustavnost jedne odluke ili zakonskog akta, a ne da oceni njegovu zakonitost, ili da li je zasnovan na dobrim javnim smernicama.
107. Da bi se ocenilo da li jedan zakon ili neka njegov sastavni deo krši Ustav, Sud treba da ima u vidu sledeće Ustavne odredbe:

a. Član 16 [Premoć Ustava] Ustava

1. *Ustav je najviši pravni akt Republike Kosovo. Zakoni i ostali pravni akti moraju biti u saglasnosti sa ovim Ustavom.*
2. *Upravna vlast potiče iz Ustava.*
3. *Republika Kosovo će poštovati međunarodno pravo.*
4. *Svako lice i organ Republike Kosovo se obavezuje da poštuje odredbe Ustava.*

b. Član 4.2 [Oblik Vlananje i Podela Vlasti] Ustava

„Skupština Republike Kosovo sprovodi zakonodavnu vlast“.

c. Član 65. [Nadležnosti Skupštine] Ustava

“Skupština Republike Kosovo: “(1) usvaja zakone, rezolucije i ostale opšte akte”

d. Član 74.9 [Vršenje Funkcije] Ustava

“Poslanici Skupštine Kosova vrše svoju funkciju u najboljem interesu Republike Kosovo i u saglasnosti sa ovim Ustavom, zakonima i poslovníkom o radu Skupštine”

I. U vezi sa članovima 18,19. i 60. Zakona

108. Podnosioci zahteva tvrde da je sadržaj članova 18. i 19, u sukobu sa samim tekstom Zakona o zdravstvu i sa Zakonom o javno-privatnom partnerstvu.

109. MZ se usprotivilo argumentima podnosioca zahteva i posebno je naglasilo da je zadatak suda da razmotri ustavnost bilo kog zakona, ali ne i sukob zakona koji su na snazi.
110. Sud primećuje da podnosioci zahteva nisu razradili nikakav argument zbog čega smatraju da ove odredbe nisu u saglasnosti sa Ustavom.
111. Štaviše, podnosioci zahteva u pisanim i usmenim podnescima nisu pomenuli ili nagovestili koje ustavne odredbe nisu ispoštovane usvajanjem članova 18 i 19 Zakona o zdravstvu.
112. Što se tiče navodne nesaglasnosti člana 60. Zakona o zdravstvu sa Ustavom; „Sud primećuje da je glavni argument podnosioca zahteva bio da je ova odredba u suprotnosti sa Zakonom o javnim preduzećima.
113. MZ je osporio argumente podnosioca zahteva o članu 60 Zakona. Ministar MZ je tokom ročišta tvrdio da su tačni prigovori podnosioca zahteva koji se odnose na raniji tekst osporenih članova koji su postojali u Nacrtu zakona, ali je sadržaj tih članova izmenjen i dopunjen od strane Funkcionalne komisije i Skupština je usvojila izmenjenu i dopunjenu verziju članova 18, 19 i 60. Ministar MZ je takođe izjavio da se nigde u usvojenom tekstu Zakona o zdravstvu ne koriste pojmovi kao što su „javne neprofitabilne organizacije“ ili „Upravni odbor“.
114. Sve u svemu, uzimajući u obzir argumente iznete od strane stranaka tokom postupku i nakon razmatranja osporenih odredaba članova 18. i 19. Zakona o zdravstvu u svetlu ovih argumenata, Sud nalazi da podnosioci zahteva nisu potkrepili svoje tvrdnje o navodnoj nesaglasnosti članova 18. i 19. sa Ustavom.
115. Shodno tome analizom članova 18. i 19. Zakona o zdravstvu, Sud nije našao ništa što bi ukazivalo da postoji kršenje Ustava.
116. U vezi sa članom 60. Zakona o zdravstvu, Sud primećuje, nakon što je postalo očigledno tokom rasprave, da su tvrdnje iznete od strane podnosioca zahteva zasnovane na tekstu člana 60. Nacrta zakona koji je posledično izmenjen. Sud stoga nalazi da argumenti podnosioca zahteva u pogledu navodne nesaglasnosti člana 60. sa Ustavom, nisu relevantni.
117. S obzirom na gore navedena razmatranja, Sud nalazi da su članovi 18, 19. i 60. Zakona o zdravstvu usvojeni od strane Skupštine dana 13. decembra 2012. god. u saglasnosti sa Ustavom.

II. U vezi sa članom 41. Zakona o zdravstvu

Uopšteno

118. Na samom početku, Sud nalazi da zastupnik podnosioca zahteva tvrdi uopšteno da je član 41. Zakona o zdravstvu u suprotnosti sa međunarodnim legalnim instrumentima koji su u skladu sa članom 22. Ustava direktno primenjivi u Republici Kosovo, i u slučaju sukoba, imaju prioritet nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih ustanova.

119. Dok se podnosioci zahteva nisu pozvali na bilo koji sporazum ili instrument, Sud primećuje da član 23 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima glasi:

„Član 23

1. Svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od nezaposlenosti.

2. Svako, bez ikakve razlike, ima pravo na jednaku platu za jednaki rad.

3. Svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuje egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu i koja će, ako bude potrebno, biti upotpunjena drugim sredstvima socijalne zaštite.

4. Svako ima pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa.

120. Po mišljenju suda dok je pravo na rad garantovano međunarodnim pravom, to ne treba shvatiti kao apsolutno i bezuslovno pravo za dobijanje zaposlenja. Međutim, postoji snažna pretpostavka da retroaktivne mere preduzete u vezi prava na rad nisu dozvoljene.
121. Pored toga, dok Evropska Konvencija za zaštitu Ljudska Prava (EKLJP) ne štiti izričito pravo na rad, u skladu sa sudskom praksom Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava štiti određene aspekte ovog prava uključena u specifičnim slučajevima prava na imovinu kako je garantovano Članom 1 Protokola 1 EKLJP.
122. Pored toga, Sud će uzeti u obzir odredbe relevantnih internacionalnih instrumenata prilikom procene usklađenosti osporenog Člana 41. Zakona o Zdravstvu sa Ustavom.
123. Kao što je ranije pomenuto, podnosioci zahteva dalje tvrde da član 41. Zakona o zdravstvu nije u saglasnosti sa članom 49. Ustava.
124. Ministarstvo zdravlja tvrdi da Član 49. Ustava nije apsolutno pravo, ali se može ograničiti u skladu sa ograničenjima propisanim članom 55. [Organičenje Prava i Osnovnih Sloboda] Ustava.
125. Sud se slaže sa ovom tvrdnjom Ministarstva zdravlja.
126. U skladu sa tim, Sud smatra da je neophodno razmotriti navodne povrede Člana 49. Ustava u vezi sa ograničenjima.

Ocena navodnog kršenja člana 49. Ustava u vezi sa članom 55. Ustava:

127. Sud napominje da kada zakon, kao što je u ovom slučaju Zakon o zdravstvu, ograničava ustavna prava, kao u ovom slučaju prava garantovana Članom 49 Ustava, kao što je ustavno ograničenje ukoliko je proporcionalno. Test proporcionalnosti propisan je Članom 55 Ustava.

128. Član 55 Ustava je dvostruk: on pruža opravdanje za ograničenje ustavnih prava, ali u isto vreme granice tog ograničenja.

129. Član 55 Ustava glasi:

Član 55 [Ograničenje Prava i Osnovnih Sloboda]

- 1. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se jedino mogu ograničiti zakonom.*
- 2. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje.*
- 3. Ograničenja garantovanih prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovoditi u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena.*
- 4. U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti, a posebno sudovi, su dužni da se posvete suštini prava koje se ograničava, značaju cilja ograničenja, prirodi ograničenja, odnosu ograničenja sa ciljem koji se želi postići, kao i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što blažim ograničenjima.*
- 5. Ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom, na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava.*

130. Vraćajući se na konkretan predmet, Sud primećuje da je navodno ograničenje prava na rad sadržano u Zakonu koji je usvojen od strane Skupštine Kosova, državni institut koji je poveren Ustavom sa zakonodavnom moći. Kao takvo, ograničenje je u skladu sa zahtevom da je ograničenje propisano zakonom, kao što stoji u stavu 1 Člana 55.

131. Prema stavu 2 Člana 55, ograničenja mogu biti nametnuta pravima koja leže u članu 49 Ustava, ali samo "[...] u meri neophodnoj za ispunjenje svrhe ograničenja u otvorenom demokratskom društvu."

132. Pojam izraza „neophodno [...] u otvorenom i demokratskom društvu“ treba biti pročitao u vezi sa specifičnim zahtevima koji leže u stavovima 3, 4 i 5 člana 55. Ovi zahtevi zauzvat trebaju biti pojedinačno pregledani i navedeni kako sledi:

- a. Suština Ustavnog prava;
- b. Značajnost svrhe ograničenja;
- c. Priroda i obim ograničenja;
- d. Odnos između ograničenja i cilja koji treba postići; i
- e. Mogućnost postizanja cilja sa manje ograničenja.

Što se tiče suštine Ustavnog prava

133. Sud podseća da Član 49 Ustava glasi:

„Član 49 (Pravo na Rad i Obavljanje Profesije)

- 1. Garantuje se pravo na rad.*
- 2. Svako lice ima pravo da slobodno izabere svoju profesiju i radno mesto.“*

134. Ova odredba mora biti pročitana u vezi sa međunarodnim instrumentima koji se direktno primenjuju na Kosovo kao što je gore navedeno.

135. Jasno je iz tekstu člana 49.2 da Ustav garantuje obe slobodu za odabir profesije i slobodu za odabir zanimanja.

136. Kada se primeni u datom slučaju, Sud smatra da Član 41.1 Zakona o Zdravstvu ne nameće nikakva ograničenja zdravstvenim radnicima u odabiranju svojih profesija.

137. Oni koji postanu zdravstveni radnici učinili su svoj odabir u trenutku upisa na Univerzitet i ostale obrazovne institucije.

138. Međutim, sobzirom na da je zakonodavstvo odlučila da zabrani zdravstvenim radnicima na određeno ili neodređeno vreme iz javnog sektora rade u privatnom sektoru zdravstvene zaštite, Sud smatra da je neophodno da se razmotri da li je došlo do mešanja u slobodu obavljanja i slobodu odabira zanimanja kako je garantovano Članom 49. Ustava.

139. Ovo je još važnije, ukoliko, kao što u konkretnom slučaju, takvo ograničenje nije bilo predviđeno u ranijem zakonu koji je bio na snazi više od osam godina.

Što se tiče svrhe ograničenja

140. Član 41 Zakona je posebno označen u Zakonu radi „Sprečavanja sukoba interesa“. Svrha Zakona o Zdravstvu u celini je definisana u članu 1, koji glasi:

„Ovaj zakon ima za cilj uspostavljanje pravne osnove za zaštitu i unapređenje zdravlja građana Republike Kosova kroz promociju zdravlja, preventivne aktivnosti i pružanje sveobuhvatnih i kvalitetnih zdravstvenih usluga.“

141. Kao što je ranije pomenuto prema Ministarstvu za Zdravstvo „istovremeno zapošljavanje zdravstvenih radnika u javnim i privatnim zdravstvenim ustanovama dokazano je da je štetno za interes građana.“ Stoga, prema MZ „cilj obaveze izbora zaposlenosti između javnog i privatnog sektora je eliminisanje ove vrste zloupotrebe radnog mesta u javnom sektoru za ličnu korist, upućujući pacijente iz javnog u privatni sektor, što je samo po sebi u suprotnosti sa pravima pacijenata da biraju između javnih i privatnih zdravstvenih usluga.“

142. Sud navodi da zastupnik podnosioca zahteva nije osporio legitimitet ograničenja, već je tvrdio da je cilj može postići sa manje strožim merama.
143. Shodno tome, Sud ustanovljava da svrha ograničenja propisana članom 41. Zakona teži, zabrani sukoba interesa u zdravstvenoj zaštiti. Ovakvo definisanje zluži opštim ciljevima zakonodavstva i težnji ka zaštiti važnog javnog interesa, odnosno obezbeđivanju, kvalitetne i sveobuhvatne zdravstvene usluge u javnom sektoru.

Što se tiče prirode i obima ograničenja

144. Član 41 Zakona o Zdravstvu je pod nazivom „Sprečavanje Sukoba Interesa“. Stavovi 1, 5 i 6 glase:

1. „Zdravstveni radnici zaposleni u javnom sektoru zdravstva na puno radno vreme ili skraćeno radno vreme nemaju prava na rad u privatnim zdravstvenim ustanovama.

[...]

5. Javne zdravstvene institucije imaju prava da omoguće zdravstvenim radnicima koji su u njima zaposleni, da obavljaju privatne delatnosti u okviru njihovih javnih zdravstvenih institucija.

6. Privatna zdravstvena delatnost iz stava 5 ovog člana treba biti primenjena na osnovu podzakonitog akta izdatog od strane Ministarstva.“

145. Ukratko, Član 41.1 zabranjuje svim zdravstvenim radnicima zaposlenim u javnom sektoru zdravstvene zaštite zapošljavanje u privatnoj zdravstvenoj ustanovi. Ovo važi bez obzira da li je zdravstveni radnik zaposlen sa punim radnim vremenom ili skraćenim radnim vremenom u javnom sektoru zdravstva.
146. S druge strane, član 41.5 dozvoljava zdravstvenim radnicima koji rade u javnom sektoru zdravstvene zaštite da obavljaju privatne poslove zdravstvene zaštite u okviru javne ustanove zdravstvene zaštite, uz prethodnu dozvolu rukovodstva javne ustanove. Regulisanje kada i kako takva ovlašćenja mogu biti data treba se dodatno regulisati podzakonskim aktima koji se izdaju od strane Ministarstva za Zdravstvo.
147. Sud dalje navodi da zabrane sadržane u članu 41.1 ozbiljno ograničavaju mogućnosti za zdravstvene radnike koji rade u javnom sektoru zdravstva da dopune svoje prihode kroz zaposlenje ili udruženja sa bilo kojim privatnim institucijama ili preduzećima zdravstvenih usluga.
148. Dok oni mogu biti ovlašćeni da obavljaju privatne delatnosti zdravstvene zaštite u okviru javnog sektora zdravstvene zaštite, način i obim u kome mogu biti ovlašćeni još nisu definisani zakonom.
149. Sud podseća da dok je ranija odredba člana 98.2 iz 2004. god. Zakona o Zdravstvu dozvoljavala mogućnost da javna institucija zdravstvenih usluga

iznajmljuje svoje objekte i opremu, za upotrebu nakon redovnog radnog vremena u bilo kojim privatnim ustanovama zdravstvenih usluga, ovo više nije slučaj.

150. Kao takvi, Sud nalazi da su priroda i obim ograničenja utvrđeni članom 41, da fundamentalno ograniči obavljanje profesije zdravstvene zaštite bilo u javnom ili privatnom sektoru.
151. Sud je mišljenja da priroda i obim ograničenja ozbiljno umanjuju prava zdravstvenih radnika koja su imali do sada.
152. Mogućnost stvorena članom 41. za zdravstvene radnike kavnog sektora da bude ovlašćenu obavlja privatne delatnosti zdravstvene zaštite u okviru javne ustanove zdravstvene zaštite je još uvek nedefinisan, ali ne izgleda da značajno menja prirodu i obim ovog ograničenja.

Što se tiče odnosa između ograničenja i cilja koji treba biti postignut

153. Ograničenja na osnovna prava i slobode kao što je definisano članom 55. Ustava mogu se uporediti ograničenja prava garantovanim članovima 8-11 (EKLJP) kao što je prikazano u ovom sudu u slučaju BR. KI. 06/10, Valon Bislimi protiv Ministarstva unutrašnjih poslova, Kosovskog Sudskog saveta i Ministarstva Pravde, presuda od 30. Oktobra 2010.
154. U pogledu ograničenja ovih prava (EKLJP) Evropski Sud je naveo da je "[...] svojstvena celoj Konvenciji potraga za pravičnom ravnotežnom između zahteva opšteg interesa zajednice i zahteva zaštite osnovnih prava pojedinaca" (vidi Soering protiv Velike Britanije, App. Br. 14038/88, od 7. Jula '1989. god. Stav 89).
155. Iako Pravo na Rad nije zaštićeno pravo prema EKLJP, test Evropskog suda pravičnost ravnoteže između ograničenja prava u članu 8-11 (EKLJP) i zatitu ovih prava može vršiti analogiju u datom slučaju. Evropski sud razmatra dali je ograničenje „neophodnosti u demokratskom društvu“ Osnovni principi koji se trebaju primeniti pojmu „neophodnosti u demokratskom društvu“, i priroda „pravične ravnoteže“ da bude uspostavljen između opšteg interesa i individualnih prava, navodi se u presudi Evropskog Suda Silver i drugi protiv Velike Britanije (br. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, od 25. marta 1983. god, stav 97):
“97U više navrata, Sud je naveo svoje razumevanje izraza „neophodnost u demokratskom društvu“ priroda njegovih funkcija u ispitivanju pitanja o toj frazi i način na koji će obavljati te funkcije. Ovde je dovoljno pregledavanje određenih načela:
a) Pridev „neophodan“ nije sinonim za „neophodno“, niti je to fleksibilnost takvih izraza kao „prihvatljivo“, „obično“, „korisno“, „razumno“ ili „poželjno“ (vidi presudu Handyside od 7. decembra 1976. god., serija A br. 24, str. 22, § 48);
b) Države ugovornice uživaju izvesno, ali ne i neograničeno polje slobodne procene u pitanju nametanja ograničenja, ali je na Sudu da donese konačnu odluku o tome da li su saglasni sa Konvencijom (ibid., str. 23., § 49);

c) Izraz „neophodnost u demokratskom društvu“ znači da, biti kompatibilan sa Konvencijom, interferencija mora, inter alia, odgovarati „hitnim društvenim potrebama“ i da bude „srazmerna legitimnom cilju kome se teži“ (ibid, str. 22-23, §§ 48 - 49);

d) Ovi stavovi članova Konvencije koji pružaju izuzetak na garantovano pravo trebaju usko biti tumačeni (vidi gore navedenu presudu Klass i ostali, serija A br. 28, str. 21. § 42).“

156. U pogledu neophodnosti ograničenja u demokratskom društvu, Sud navodi da je MZ tvrdilo u svom pismenom podnesku da „građanin ne može čekati dok lekar završi njegovo/njeno radno vreme u javnom sektoru zdravstvene zaštite i tek onda da koriste njene/njegove usluge lekara u privatnom sektoru zdravstvene zaštite.“
157. Načelo koje se treba primeniti u tumačenju značenja „neophodnost u demokratskom društvu“ jeste da ograničenje na fundamentalnom pravu treba odgovarati „nužnoj društvenoj potrebi“ i da ograničenja moraju biti „proporcionalna legitimnom cilju kome se teži.“
158. U primeni ovih opštih načela u zahtevu, Sud treba da utvrdi da li postoji pravična ravnoteža između interesa pojedinaca u uživanju njihovih prava na rad i interesa da izaberu njihovu profesiju i legitimnog interesa društva u obezbeđivanju pružanja sveobuhvatnih i kvalitetnih zdravstvenih usluga i zdravstvene zaštite. Sud treba da osigura da je priroda ograničenja predviđenih Zakonom o zdravstvu u članu 41. srazmerna postizanju legitimnog cilja sveobuhvatne i kvalitetne zdravstvene zaštite.
159. Sud zapaža da zabrana za zdravstvene radnike javnog sektora zdravstvene zaštite rada u privatnim zdravstvenim ustanovama nije usmeren ka sprečavanju zdravstvenih stručnjaka od rada na dva ili više različita posla u javnom sektoru zdravstvene zaštite. Zapravo, takva zabrana već postoji u okviru ugovornih obaveza zdravstvenih stručnjaka. Umesto toga, odredbe člana 41. Zakona zabranjuju zapošljavanje zdravstvenih stručnjaka u javnom sektoru zdravstvene zaštite da van radnog vremena rade u javnoj ustanovama zdravstvene zaštite.
160. Sud nalazi da nije pokazano kako bi takva zabrana doprinela cilju sveobuhvatne i kvalitetnije zdravstvene zaštite u javnom sektoru. Kao što je već pomenuto svrha zabrane očigledno nije sprečavanje zdravstvenim stručnjacima da imaju dva ili više radnih mesta. Odnos između ove zabrane i iskazane svrhe je još nejasniji u član 41 koji omogućava zdravstvenim stručnjacima da se uključe u privatnim zdravstvenim delatnostima u okviru javnih zdravstvenih ustanova.
161. Da li je svrha ovih ograničenja javnih zdravstvenih radnika i zabrana neopravdanih upućivanja pacijenata u privatnim zdravstvenim ustanovama da spreči zdravstvene stručnjake od profitiranja iz javnog zdravstvenog sistema negirajući usluge pacijentima javnog sektora u korist pružanja tim istim pacijentima lekarske usluge za značajne troškove u ustanovama privatnog sektora? Ako je to u pitanju, to bi izgledalo da je nadležnost uprave javnog sektora i zdravstvenih ustanova da odgovarajućim menadžiranjem održe profesionu disciplinu u okviru sektora.

162. U ovakvim okolnostima, Sud smatra da je opšta zabrana zapošljavanja zdravstvenih stručnjaka u javnom i privatnom sektoru zdravstvenih ustanova neprikladno sredstvo za postizanje željene javne svrhe Zakona o zdravstvu.
163. U tom smislu, Sud se poziva na odluku Ustavnog suda Mađarske (Odluka 21/1994, od 16. aprila 1994. god.) o slobodi preduzeća i licenciranja taksi. U odluci, mađarski ustavni sud je proglasio neustavnom odredbu statuta kojom je omogućavajuceno lokalnim samoupravama da ograniče broj taksi dozvola. Ustavni sud Mađarske je zaključio:

„Ova uredba je neustavna na više osnova. (a) Ustavni sud nije uspeo da otkrije takvo ustavno pravo ili interes koji bi doneo objektivna ograničenja ne izboru zanimanja neophodnih i srazmernih u taksi industriji. Obrazloženja pružena od strane parlamenta su posebno adekvatna da ispune zahteve ustavnog ograničenja osnovnog prava. „Neželjeno proširenje svoje ponude, nedostatak likvidnosti i stečaj većine preduzetnika, neplaćanje poreza i taksi usluga“; njihova „eliminacija i zaštita potrošača – s obzirom na odsustvo samo- regulisajućeg mehanizma na taksi tržištu– zahteva čvrstu intervenciju“ – napisao je Ministar za Transport, Komunikaciju i Vodu. Ali ova „intervencija“ ne može iznositi povredu suštinskog sadržaja ustavnog osnovnog prava. Ograničenje prava preduzeća brojnim klauzulama nije ustavni instrument regulacije konkurencije, ne može biti upotrebljeno za povećanje kvaliteta usluga, da ne pominjemo njegovu upotrebu kao zamena za naplatu poreza. Anomalija na tržištu taksi – istiskivanjem konkurenata, itd. – mogu i moraju biti napadnuti i rešeni upotrebom drugih administrativnih sredstava. (Na primer, plaćanje zajedničkih naknada i taksi treba biti regulisano umesto prepisivanja obaveznih pitanja u vezi prihoda i instaliranjem taksi metara, a ne ograničavanjem ulaza u profesiju, kao što je bio slučaj.) Javna uprava ne može rasvetliti svoja iskušenja na račun takvog ograničenja osnovnih prava. (b) zakonska regulativa koja ovlašćuje lokalnu vlast da dekretom ograniči broj taksi je takođe protivustavna, zbog toga što ovlašćenje ne sadrži kriterijum za izdavanje ograničenja. (Ova situacije je logička posledica činjenice da ograničenje čak nema bilo koju ustavnu osnovu – vidi stav (a) gore.) Direktno i značajno ograničenje osnovnog prava može biti propisano zakonom (Dec. 64 od 1991. god. (XII.17) AB (MK 1991/139)). Dati neograničeno ovlašćenje lokalnim vlastima za takvo ograničenje ustavom je zabranjeno. Iz tog razloga, Ustavni sud poništava s. 1 (2) Zakona LXXVIII od 1992. god., sa izmenama s. 19 Act I od 1988. god.“

Što se tiče mogućnosti postizanja cilja sa manjim ograničenjem

164. Sud podseća da saslušanje zastupnika Skupštine nije pružilo Sudu odgovor da li je Skupština tokom postupka usvajanja Zakona razmotrila mogućnosti ostvarivanja cilja zakonodavstva sveobuhvtnu i kvalitetnu zdravstvenu zaštitu građana Republike Kosovo nametanjem manjih ograničenja od onih propisanih članom 41.1 Zakona o zdravstvu.

165. U odgovoru na isto pitanje sudu, zastupnik MZ je izjavio da se zbog ograničenog budžeta i nedostatka odgovarajućeg mehanizma nadgledanja, sprečavanje konfliktne medicinske prakse propisane u članu 41.1. Zakona bila je jedina opcija kako bi se izbegli finansijski troškovi građana.
166. Kao što je ranije pomenuto, ministar MZ smatra da su druge mere, kao što su disciplinske mere za one koji zloupotrebljavaju profesije, neadekvatne zbog nedovoljnog broja medicinskih inspektora, postoje samo 12 inspektora za celu zemlju.
167. S druge strane, zastupnik podnosilaca zahteva smatra da strože mere treba biti preduzete protiv onih koji zloupotrebljavaju svoju javnu zdravstvenu profesiju, umesto prazne zabrane dvostruke prakse.
168. Kao zastupnik podnosilaca zahteva tako i ministar MZ su se složili da će nova zdravstvena strategija koja će uvesti odgovarajuće nadgledanje rada zdravstvenih stručnjaka, biti od koristi u izbegavanju moguće zloupotrebe u vršenju profesije od strane zdravstvenih stručnjaka.
169. Iako nije na sudu da savetuje koje mere treba da se koriste da obezbedi manja ograničenja, Sud primećuje da druge mere nisu uzete u obzir.
170. U ovim okolnostima Sud primećuje da član 85. Zakona o radu predviđa disciplinske mere za kršenje radnih zadataka. Član 86 istog zakona predviđa izricanje takvih mera.
171. Sud nije ubeđen u argument MZ, da je zbog nedostatka sredstava i inspektora zdravstvene zaštite, da već postojeće zakonodavstvo koje se može primeniti u sprečavanju sukoba interesa je neadekvatno.
172. Sudu smatra da odredbe Zakona o radu mogu postići željeni cilj, bez potrebe da se posebno zabrani zdravstvenim stručnjacima koji su zaposleni u javnom sektoru zdravstva od angažovanja u daljim delatnostima privatne zdravstvene prakse u svoje slobodno vreme.
173. Sredstvo ove alternative je jednako u efikasnosti sa sredstvima odabranim od strane zakonodavca u postizanju odgovarajuće svrhe.
174. U zaključku, Sud nalazi da član 41 ne postiže pravičnu ravnotežu između interesa pojedinaca u njihovom ostvarivanju prava na izbor profesije i javnog interesa u obezbeđivanju sveobuhvatne i kvalitetne zdravstvene zaštite. Posebno, sud nalazi da zabrana zapošljavanja u privatnim zdravstvenim ustanovama predstavlja nesrazmerno sredstvo za postizanje cilja da se osigura pružanje sveobuhvatnih i kvalitetnih zdravstvenih usluga u cilju zaštite i unapređenja zdravlja građana Kosova.
175. Sud zaključuje da odredbe člana 41. Zakona o zdravstvu ograničavaju uživanje prava na rad kao što je predviđeno u članu 49. Ustava, i ova ograničenja nisu u saglasnosti sa prirodom ograničenja ovlašćenih članom 55. Ustava. Stoga, član 41, Zakona o zdravstvu nije u saglasnosti sa Ustavom.

IZ TIH RAZLOGA

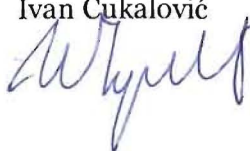
Ustavni sud, u skladu sa članom 113.5 Ustava, člana 20 i člana 27. Zakona i pravila 54, 55. i 56. Poslovnika o radu, dana 15. marta 2013. god.

ODLUČUJE

- I. Jednoglasno PROGLAŠAVA zahtev prihvatljivim;
- II. Jednoglasno PROGLAŠAVA da su članovi 18,19 i 60 Zakona o zdravstvu, br. 04/L-125 od 13. decembra 2012. god. u saglasnosti sa Ustavom Republike Kosovo;
- III. Većinom PROGLAŠAVA da član 41, stav 1, 5 i 6 Zakona o zdravstvu, br. 04/L-125, od 13. decembra 2012. god. su u nesaglasnosti sa članom 49 [Pravo na Rad i Obavljanje Profesije] Ustava Republike Kosovo;
- IV. Zaključuje da je član 41, stav 1, 5 i 6 Zakona o zdravstvu, br. 04/L-125 od 13. decembra 2012. god. ništav;
- V. Zaključuje da se sudska odluka o produženju privremene mere od 24. januara 2013. god. koja obustavlja sprovođenje članova 18, 19, 41 i 60 Zakona o zdravstvu, br. 04/L-125 od 13. decembra 2012. god. ukida po stupanju na snagu ove presude;
- VI. Nalaže da se ova presuda uruči stranama, i u skladu sa članom 20.4 Zakona, da se objavi u Službenom glasniku; i,
- VII. Izjavljuje da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac

Ivan Čukalović



Predsednik Ustavnog suda

Prof. dr. Enver Hasani

