

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

РЕШЕНИЕ № 14

София, 5 юни 1998 г.

Конституционният съд в състав:

Председател: Живко Сталев

Членове: Асен Манов

Цанко Хаджистойчев

Станислав Димитров

Неделчо Беров

Димитър Гочев

Стефанка Стоянова

Иван Григоров

Тодор Тодоров

Александър Арабаджиев

Георги Марков

Маргарита Златарева

при участието на секретар-протоколита Галина Добрева разгледа в закрито заседание на 5 юни 1998 г. конституционно дело № 9/1998 г., докладвано от съдията Маргарита Златарева.

I

Конституционният съд е сезиран с искане на главния прокурор за обявяване противоконституционност на чл.68,ал.1 от Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина /ЗЛСАХМ/, обн. ДВ, бр.36 от 18.04.1995г.

В искането се поддържа, че посочвайки конкретно физическите и юридически лица, имащи право да откриват аптека, чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ поставя в привилегировано положение изброените субекти, с което се нарушават принципът за свободна стопанска инициатива, залегнал в чл.19,ал.1 от Конституцията и

принципът за еднакви правни условия за стопанска дейност, прогласен и гарантиран в чл.19, ал.2 от Конституцията.

С определение от 26.03.1998г.съдът е допуснал искането за разглеждане по същество и е конституирал като заинтересувани страни Народното събрание, Министерския съвет, министъра на здравеопазването, Българския лекарски съюз, Съюза на фармацевтите в България и Българската медико-фармацевтична камара.

II

В изпълнение на предоставената им от Конституционния съд възможност становища по делото са изразили Народното събрание, министърът на здравеопазването, Българският лекарски съюз, Съюзът на фармацевтите в България и Българската медико-фармацевтична камара.

В становището на Народното събрание, гласувано единодушно в Комисията по здравеопазване, младежта и спорта, се подкрепя искането на главния прокурор за противоконституционност на чл. 68, ал.1 ЗЛСАХМ. Поддържа се, че създаденият ограничителен режим за субектите, имащи право да откриват аптека, нарушава конституционно утвърдените и гарантирани от Конституцията еднакви правни условия за всички граждани и юридически лица за извършване на стопанска дейност, основана на частната собственост. Становище за противоконституционност на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ изразява и Българската медико-фармацевтична камара, като счита, че разпоредбата е нетърпима от конституционна гледна точка привилегия за извършване на стопанска дейност и има отчуждително действие спрямо заварените от закона собственици на аптеки.

Обратната теза - за конституционосъобразност на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ, се поддържа в становищата на министъра на здравеопазването, Българския лекарски съюз и Съюза на фармацевтите в България. Министърът на здравеопазването поддържа, че конституционното изискване за еднакви правни условия за стопанска дейност по чл.19,ал.2 от Конституцията следва да се спазва от закони, регулиращи правоотношения, произхождащи от стопанска дейност, какъвто не е Законът за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина. Поддържа се още, че разпоредбата на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ е в изпълнение на задължението на държавата да закриля здравето на гражданите, създадено с чл.52, ал.3 от Конституцията. Българският лекарски съюз счита, че закрилата на потребителя на лекарствени средства е недостатъчна с изискването управителят да е фармацевт, което е наложило ограничение на субектите, имащи право да откриват аптеки. Съображенията на Съюза на фармацевтите в България се основават на необходимостта да се изключи икономическото влияние на собствениците на аптеки - нефармацевти спрямо управителите на аптеки - фармацевти с цел баланс на търговския и здравния интерес при функционирането на аптеките, като се сочи европейската законодателна практика, свързана с правото да се притежава аптека. Твърди се, че целият закон е съобразен с препоръките на Европейския съюз.

III

Конституционният съд, след като обсъди изложените в искането съображения, както и писмените становища на заинтересуваните страни, прие следното:

Според чл.68, ал.1 ЗЛСАХМ право да откриват аптека имат : фармацевти; събирателни и командитни търговски дружества,

собственост на фармацевти и кооперации на фармацевти; болнични заведения и общини.

Искането за обявяване разпоредбата за противоконституционна при гласуване не получи необходимите 7 гласа, за да бъде уважено, поради което същото се отхвърля, т.е. разпоредбата остава в сила. Липсата обаче и на 7 гласа в подкрепа на становището за конституционосъобразност на разпоредбата възпрепятства Конституционния съд да формира мотиви, което налага излагане становищата на двете групи поотделно.

Според съдиите Живко Сталев, Цанко Хаджистойчев, Неделчо Беров, Стефанка Стоянова, Тодор Тодоров и Александър Арабаджиев чл. 68, ал.1 ЗЛСАХМ не противоречи на Конституцията поради следните съображения:

Откриването на аптека е вид търговска дейност, насочена към осъществяване на крайния етап от търговията с фармацевтични продукти - продажбата на лекарства на гражданите. Тази дейност по своя характер е строго професионална, отнася се до конституционно защитени ценности, каквито са животът и здравето на гражданите /чл.52, ал.3 от Конституцията/, и подлежи на държавно регулиране. Според чл.52, ал.5 от Конституцията "Държавата осъществява контрол върху всички здравни заведения, както и върху производството на лекарствени средства, биопрепарати и медицинска техника и върху търговията с тях". Безспорно по делото е това, че аптеката е здравно заведение, което извършва продажба на лекарства - чл.65, ал. 1 ЗЛСАХМ. Следователно конституционно признато право на държавата е да регулира със закон тази дейност.

Конституционната уредба предоставя на държавата две възможности в уредбата на търговията с лекарства:

- да признае правото на всяко лице да открива аптека и да извършва такава търговия или;

- да ограничи това право, като го предостави само на посочените със закон категории правни субекти.

Коя от двете възможности ще бъде използвана е въпрос на законодателна преценка. Тази преценка може да се изменя в съответствие с промяната в икономическата и социалната обстановка. Следователно от конституционна гледна точка няма пречка в различни периоди да се даде различна уредба на правото да се откриват аптеки. Народното събрание по целесъобразност може да отмени вече създадена либерална уредба и да въведе ограничения, както и обратното - да отмени съществуващите ограничения и създаде по-либерална уредба. Извън компетенциите на Конституционния съд е да лишава законодателя от едната възможност, като със сила на пресъдено нещо веднъж и завинаги установява само либерален модел, в ущърб на принципа на държавното регулиране.

Безспорно, принципът на държавно регулиране, установен за здравните заведения в чл.52, ал.5 от Конституцията, ограничава принципа на свободна стопанска инициатива, признат в чл.19, ал.1 от Конституцията, и принципа на еднакви правни условия, уреден във втората алинея на същата разпоредба. Това ограничение обаче е конституционно установено и признато в трайната практика на Конституционния съд. Както се посочва изрично в решение № 6 от 1997 г. по к.д. № 32 от 1996 г. /ДВ, бр.21 от 1997 г./, “правото на свободна стопанска инициатива няма абсолютен характер. Свободата на стопанска инициатива не изключва принципите на държавно регулиране и на държавен контрол на стопанската дейност”. Това разбиране на съда е потвърдено и в решението по к.д.

№ 12 от 1997 г. /ДВ, бр. 110 от 1997 г./. Не съществуват разумни основания за изоставянето на тази практика и за придаването на абсолютен характер на свободата на стопанска инициатива.

От друга страна, ограничаването на свободната стопанска инициатива по правило засяга еднаквите правни условия за стопанска дейност по чл. 19, ал. 2 от Конституцията. Не е необходимо тук да се сочат множество примери за уредбата на определена стопанска дейност по начин, който допуска само определени категории правни субекти до извършването ѝ. Достатъчно е да се напомни, че в областта на банковото дело се допускат само акционерни дружества, но не и дружества с ограничена отговорност. Докато в банковото дело на преден план законодателят извежда сигурността на финансовата система и на вложителите, която с оглед на спецификата на материята се осигурява най-добре от размера на капитала, то в търговията с лекарства той може да приеме за най-важни защитата на потребителя и възможността за идентифициране на отговорните лица, както и да подбере подходящите правни средства за тази защита.

Впрочем, от представените по делото доказателства е видно, че оспорената уредба на чл. 68, ал.1 ЗЛСАХМ е идентична с тази в основните представители на континенталната правна система - Германия, Франция и Италия /виж съответно факс от 11 декември 1997 г., подписан от председателя на Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbande; факс от 18 декември 1997 г., подписан от президента на Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, както и факс 30 декември 1997 г., подписан от Генералния директор на Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani/.

Разбира се, съществуват и други разрешения, например либералният режим у нас, предхождащ атакувания закон. Но това обстоятелство само по себе си сочи, че в държави с пазарно стопанство, чиито конституции еднакво бранят частната собственост и свободната стопанска инициатива, и то много по-рано от нашата Конституция, в разглежданата материя има противоположни разрешения. Този безспорен факт е най-доброто доказателство, че и двете разрешения са от гледна точка на Конституцията допустими. Към изтъкнатото следва да се добави, че ограничителният режим има предимството да обезпечава в по-висока степен интересите на потребителите, защото ангажира личната отговорност на фармацевта, тъй като продажбата на лекарствени средства се върши от негово име в качеството му на притежател на аптеката, докато при либералното разрешение фармацевтът е само служител в аптечно предприятие, принадлежащо на друго лице.

Съдиите, които поддържат тази теза, намират за уместно да отбележат, че аргументът за правото на собственост важи единствено за вече създадените аптеки, доколкото с § 8,ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЛСАХМ заварените аптеки следва да се пререгистрират в срок 4 години от влизане на закона в сила. Следователно аргументът за отчуждителното действие на новата уредба може да се обсъжда единствено и само спрямо посочения параграф, но не и за чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ.Той няма отношение към действието на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ занапред, т.е. за аптеките, които тепърва ще се откриват.

Според съдиите Асен Манов, Станислав Димитров, Димитър Гочев, Иван Григоров, Георги Марков и Маргарита Златарева разпоредбата на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ противоречи на Конституцията, поради следните съображения:

За да се обсъди конституционността на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ, следва да се проследи развитието на материята, уреждаща правото да се открива аптека през последните години.

Според чл.75 от Закона за народното здраве / ЗНЗ/, обн. ДВ, 88 от 1973г. в първата му редакция от 1973 г., откриването и закриването на аптеки се извършва от Министерство на народното здраве. С изменението на чл.75 ЗНЗ /обн. ДВ 15 от 1991г./ право да откриват аптеки се предоставя на всички граждани и юридически лица, след разрешение от министъра на здравеопазването, като ръководителят на аптека следва задължително да е специалист - фармацевт.

С влизане в сила на Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина с §12, т.7 от Преходните и заключителните разпоредби се отменя изцяло чл.75 ЗНЗ и правото да се открива аптека се стеснява до субектите, изброени в разпоредбата на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ, предмет на настоящото дело. Постава се въпросът - оправдано ли е от конституционна гледна точка това ограничаване кръга на субектите, имащи право да търгуват на дребно с лекарствени средства, и накърняват ли се с него нечии конституционно защитени права.

Проблематиката на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ е свързана с конституционно гарантираните начала по чл.19,ал.1 и 2 от Конституцията за свободната стопанска инициатива в икономиката и равенството на стопанските субекти, както и с общия принцип за равенство на гражданите по чл.6 от Конституцията.

Откриването на аптека е вид търговска дейност и макар и специфична, носи всички белези на понятието, така както то е регламентирано в чл.1, ал.1 от Търговския закон /ТЗ/. Затова

нормите, регламентиращи откриване на аптека, трябва да са съобразени с посочените конституционни начала и принципи.

Изричното, лимитативно изброяване на търговците, които могат да откриват аптека в чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ, респ. изключването на всички останали видове търговци, неизброени в разпоредбата, противоречи на конституционното начало за равенство на стопанските субекти, прокламирано в чл.19 от Конституцията. Икономиката на страната ни се основава на свободната стопанска инициатива - чл.19,ал.1 от Конституцията, а част от участниците в стопанския живот /така, както те са изброени в чл.1, ал.2 и 3 ТЗ във вр. с чл.64, ал.1 ТЗ/ са лишени от правото да имат инициатива за откриване на аптека. Задължението на държавата да създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност - чл.19, ал.2 от Конституцията - противоречи на разпоредбата на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ, която гласи точно обратното.

Ограничението, направено от законодателя в чл.68, ал.1, т.1 и т.2 ЗЛСАХМ, се базира на изискване за образователен ценз, но определянето на субектите по т.3 и 4 от разпоредбата на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ няма същия критерий и не може да се обясни с никакъв критерий. Напротив, според чл.256 от Закона за народното здраве /обн.ДВ,бр.88/73г./ в редакцията на текста - ДВ, бр. 87/97, право да откриват частни здравни заведения имат юридическите лица без ограничение. Свързано с чл.68,ал.1,т.3 ЗЛСАХМ, това право означава, че същите юридически лица, независимо, че не са фармацевти, могат да откриват и аптеки.

Желанието на законодателя, изразено в мотивите при приемане на законопроекта, е да се избегне икономическото влияние на собственика спрямо управителя на аптеката, но при сегашната

формулировка на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ то не е проведено докрай, след като в общинските и болничните аптеки отново ще се назначава управител, различен от собственика на аптека.

От същите мотиви разбираме и целта на създадената разпоредба - да се защити потребителят на лекарства. Вярно е, че държавата може да ограничи конституционно защитени права за защита на определен обществен интерес- в случая еднаквите правни условия за стопанска дейност за всички търговски субекти следва да се съчетаят със защита на потребителя - чл.19, ал.2 от Конституцията. Вярно е още, че държавата закриля здравето на гражданите - чл.52,ал.3 от Конституцията, както и че осъществява контрол върху производството на лекарства и на търговията с тях - чл.52,ал.5 от Конституцията.

Вярно е обаче също, че в много от разпоредбите на Закона за лекарствени средства и аптеките в хуманната медицина така изброените конституционно защитени права на потребителите на лекарства са гарантирани и собственикът на аптека не може да упражни правата си във вреда на здравето на клиентите. Потребителят на лекарства е защитен чрез правилото на чл.66 ЗЛСАХМ, задължаващо дейностите в аптеките да се извършват от фармацевт и при определени условия от помощник-фармацевт. Отговорността за качеството на дейностите в аптеката и на лекарствените средства, продавани в нея е възложена на ръководителя на аптеката - чл.79 ЗЛСАХМ. Съществуват и разпоредби, даващи право на държавата да регулира и контролира цените на лекарствените средства - чл.91 ЗЛСАХМ.

Следователно конституционно закрепеният в чл.19, ал.2 от Конституцията баланс на интереси е постигнат с помощта на изброените разпоредби. С чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ балансът се

надхвърля и се създава неоправдавано от конституционна гледна точка посягане върху правото на свободната стопанска инициатива и равенството на стопанските субекти, прокламирани в чл.19,ал.1 и ал.3 от Конституцията.

Тълкувайки волята на законодателя при създаване на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ, с който се стеснява кръгът на субектите, имащи право да притежават аптека, с обсъжданата разпоредба де факто се накърнява и конституционно защитеното право на частна собственост.

Безспорно аптеката представлява обект на частна собственост, а според Конституцията всеки правен субект - физическо или юридическо лице може да бъде носител на частна собственост. В този смисъл е дадено тълкуване на разпоредбата на чл.17, ал.2 от Конституцията от Конституционния съд в Р.19/93г. по к.д.11/93г. Член 68,ал.1 ЗЛСАХМ лишава част от гражданите и част от юридическите лица от право да притежават аптеки - ограничение, което няма конституционно оправдание, след като интересите на потребителя са защитени по друг начин и което неразумно надвишава границите на законодателното усмотрение.

Нещо повече, ограничаването на кръга на лицата, имащи право да открият аптека, води до посягане върху придобити вече права на собственост на нефармацевти, заварени като собственици на аптеки от разпоредбата на чл.68,ал.1 ЗЛСАХМ. Но тъй като § 8 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЛСАХМ, според който заварените аптеки на нефармацевти следва да се закрийт в срок от 4 години /редакцията, обн.ДВ, бр. 38 от 1998г./, не е атакуван като противоконституционен, произнасянето за неотменимите права би било над пределите на искането, с което е сезиран Конституционният съд.

С оглед невъзможността да се формира изискуемото се мнозинство по чл.151,ал.1 от Конституцията и на осн. чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията, Конституционният съд:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ искането за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл.68, ал.1 от Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина /ДВ бр.36 от 1995г./

Председател:

Живко Сталев

Членове:

Асен Манов

Иван Григоров

Цанко Хаджистойчев

Тодор Тодоров

Станислав Димитров

Александър Арабаджиев

Неделчо Беров

Георги Марков

Димитър Гочев

Маргарита Златарева

Стефанка Стоянова