

БЪЛГАРСКИ ЛЕКАРСКИ СЪЮЗ

Вкл. № 143

11.06.2008г

УПРАВИТЕЛЕН СЪВЕТ

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ПИСМЕНО СТАНОВИЩЕ

от Българския лекарски съюз, гр.София, бул.
"Акад. Иван Гешов" № 15, представляван от
председателя му д-р Андрей Веселинов
Кехайов

по конституционно дело № 2/2008 год.

Относно искане на Омбудсмана на Република
България за установяване на
противоконституционност на разпоредбата
на чл. 222, ал. 1 от от ЗЛПХМ (ДВ бр.31 от
13.04.2007 г.)

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Във връзка с писмо на председателя на Конституционния съд за представяне на писмено становище относно искането на Омбудсмана на Република България за обявяване на противоконституционност на чл.222, ал.1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (обн. ДВ, бр.31 от 13.04.2007г.), в установения срок, представям на Вашето внимание позицията на Българския лекарски съюз по направеното искане.

Считам, че последното е неоснователно, поради следните съображения:

***1. Относно твърдението за противоречие на чл.222, ал.1
ЗЛПХМ с чл.6, ал.2 от Конституцията на Република
България:***

Законодателното решение правото да открива и да е собственик на аптека да принадлежи единствено на магистър-фармацевт напълно съответства на разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от КРБ.

В своята практика Конституционният съд нееднократно се е произнасял, че ограничаване на правото по чл.6 от КРБ и предоставяне на привилегии на определени социални групи е допустимо според Конституцията на Република България. Правото на едно лице да участва в различни сфери на социално-икономическия живот не е абсолютно и подлежи на ограничения, когато по този начин се защитават конституционно признати ценности. Така предоставянето на привилегии на определени групи граждани и въвеждането на ограничения за други се явява обществено необходимо, с оглед по-добра защита на обществения интерес. В този смисъл са решение № 10/1999 г., като в решение № 18 от 1997 г. се посочват за пример конкретно здравни услуги: „Правото на едно лице да заема определена длъжност не е абсолютно по своя характер. То подлежи на различни ограничения от обективен и субективен характер. Такива **ограничения** могат да произтичат от различни конституционни ценности и принципи, например закрилата на правата или законните интереси на други лица (чл. 57, ал. 2 от Конституцията), **закрила на здравето на гражданите** (чл. 52 от Конституцията), или гарантиране на квалифицирана правна защита (чл. 56 от Конституцията). Абсурдно е да се допусне, че чл. 6 от Конституцията забранява на държавата да изисква наличието на определена квалификация, обективирана чрез **медицинско**, съответно юридическо образование за упражняване на дейност като **лекар** или съдия.”.

Следва да се обърне внимание, че в сферата на медицинските професии, каквато безспорно по смисъла на чл.183, ал.1 във връзка с чл.174 и сл. от Закона за здравето е и професията на магистър-фармацевтите, законодателят е възприел единен подход при тяхната регулация – налице е изрично предвиденото задължително членство в съсловна организация, като условие за упражняване на дейността, идентични функции и органи на управление, на които държавата е делегирала властнически правомощия по контрол и регулация. По отношение на индивидуалните практики за първична медицинска помощ и тези за специализирана медицинска помощ, Законът за

лечебните заведения установява правилото, че те могат да бъдат създавани единствено от лица, притежаващи висше медицинско образование с образователно-квалификационна степен магистър по специалност “Медицина”. Следвайки така възприетия модел, както в отменения чл. 68, ал.1 от ЗЛАХМ, така и в сега действащата разпоредба на чл. 222 от ЗЛПХМ, правото да открива аптека и да извършва продажба на дребно с лекарствени продукти принадлежи на лицата, притежаващи диплома с образователно-квалификационна степен магистър по специалност “Фармация”.

В решение №9/2007 г. КС възприема закрилата на здравето на гражданите като основание за допускане на ограничения на правото да се извършва определена дейност: „... липсата на определено качество може да представлява препятствие за изпълнение на дадена задача - **за да лекуваш**, например, **трябва да си завършил медицина** и обяснимо е за всички, че законът няма да разреши това на лечителя.”

Поставянето на изискване за образователен ценз е въпрос на законодателна преценка, с оглед създаване гаранции за защита правата на гражданите и в този смисъл не следва да се приеме, че нарушава чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Въвеждането на изискване за наличие на специална образователно-квалификационна степен като условие за извършване на определена дейност е налице в множество действащи закони, а по отношение упражняването на регулираните професии – безусловна обществена необходимост. В този смисъл, наред с гореспоменатите индивидуални практики за първична и специализирана медицинска помощ, следва да се посочи и разпоредбата на чл.57 от Закона за адвокатурата, съгласно която само адвокати имат праваната възможност да са собственици на юридическо лице – адвокатско дружество.

В заключение, възможността само магистър-фармацевт да има право да открива аптека и да е собственик на аптеката (каквато е практиката, установена в държави като Австрия, Германия, Испания, Италия, Франция и др.), възприето като изискване за образователен ценз за заемане на определени длъжности, **не нарушава изискването за равенство**. Нещо повече, то е **социална необходимост**, защото за извършването на определени дейности е необходимо притежаването на образование и опит в областта. Това не накърнява правата на другите, които нямат такова образование и изисквания опит.

С ОГЛЕД НА ГОРЕИЗЛОЖЕНОТО, СЛЕДВА ДА СЕ ЗАКЛЮЧИ, ЧЕ РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ.222, АЛ.1 ЗЛПХМ НЕ

ПРОТИВОРЕЧИ НА ЧЛ.6, АЛ.2 ОТ КОНСТИТУЦИЯТА НА РЪБЪЛГАРИЯ.

II. Относно твърдението за противоречие на чл.222, ал.1 от ЗЛПХМ с чл.19, ал. 1 и ал.2 от Конституцията на Република България:

Законодателното решение правото да открива и да е собственик на аптека да принадлежи единствено на магистър-фармацевт напълно съответства на разпоредбите на чл.19, ал. 1 и ал.2 от КРБ.

Въпросът за съответствието на ограничението само магистър-фармацевт да бъде собственик на аптеката с чл.19, ал.1 КРБ вече е бил предмет на разглеждане от Конституционния съд по к.д. №9 от 1998 г. С решение № 14/98г. по посоченото дело, КС приема, че е въпрос на законодателна преценка да бъдат въведени ограничения по отношение свободата на стопанската инициатива. Именно конституционно закрепеният принцип на държавно регулиране, установен за здравните заведения, каквито са аптеките, ограничава принципа на свободна стопанска инициатива, прогласен в чл. 19, ал. 1 от Конституцията, както и принципа на еднакви правни условия, уреден във втората алинея на същата разпоредба. Този извод е житейски и правно обоснован, имайки предвид, че производството и търговията с лекарствени продукти е дейност, която **“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).”**

Защитата на живота и здравето на гражданите налага законодателят да въведе ограничения по отношение правото определени стопански дейности да се извършват от лица с подходяща квалификация. Примери в тази насока бяха посочени в пункт I от настоящото становище. Законодателят е преценил, че наличието на фармацевтично образование е необходима предпоставка и гаранция за компетентно, професионално и качествено предоставяне на услугите по продажба на лекарствени продукти. Последните са специфичен вид стоки, чиято неправилна употреба може да доведе до непоправими вредни последици, свързани с непосредствено реално засягане на живота и здравето на човека. Поради това професията на магистър-фармацевта е специална, квалифицирана професия от сферата на здравеопазването. Пазарът на лекарствени продукти е изключително

динамичен, като броят на пусканите в употреба медикаменти се увеличава, което изисква магистър-фармацевта да следи професионално тези процеси, чрез непрекъснато повишаване на познанията си, свързани със състава и приложението на лекарствените продукти. Само по този начин той ще е в състояние да бъде полезен не само на пациентите, но и на лекарите, тъй като добрият фармацевт се явява и консултант при избор на подходящия лекарствен продукт без лекарско предписание. Ето защо в световен план е позната идеята за “личния фармацевт”.

Изложеното води до заключението, че общественият интерес определя евентуалното въвеждане на либерален режим като нецелесъобразно, като твърдението за противоконституционност на разглеждания текст от ЗЛПХМ е необосновано.

Също така, правилото, закрепено в разпоредбата чл. 19, ал. 2, не е абсолютно. Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, осъществяващи еднакви или сходни дейности в определена сфера. Всички лица, притежаващи диплома с образователно-квалификационна степен магистър по специалност “Фармация” могат да бъдат собственици на аптека и да осъществяват търговия на дребно с лекарствени продукти. Буквалното възприемане за еднакви правни възможности във всички стопански сфери, без създаването на гаранции за качествено им регулиране, чрез въвеждането на специфични изисквания, е неприложимо в съвременната социално-икономическа обстановка и правово общество.

С ОГЛЕД НА ГОРЕИЗЛОЖЕНОТО, СЛЕДВА ДА СЕ ЗАКЛЮЧИ, ЧЕ РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ.222, АЛ.1 ОТ ЗЛПХМ НЕ ПРОТИВОРЕЧИ НА ЧЛ.19, АЛ.1 И 2 ОТ КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.

III. Относно твърдението за противоречие на чл.222, ал.1 от ЗЛПХМ с чл.17, ал. 1 и ал.2 от Конституцията на Република България:

Законодателното решение правото да открива и да е собственик на аптека да принадлежи единствено на магистър-фармацевт напълно съответства на разпоредбите на чл.17, ал. 1 и ал.2 от КРБ.

Разпоредбата на чл.17, ал.1 от КРБ гарантира правото на собственост, като съдържанието на конституционната защита се

отнася до съществуващо имущество в патримониума на гражданите. В тази насока е и практиката на Конституционният съд. Съгласно Решение № 2 от 2007 г. по к.д.12/2006г., правото на собственост не се отнася до пропуснати ползи, а – само до налично имущество. Разпоредбата на чл.222, ал.1 от ЗЛПХМ има действие за в бъдеще. Следователно, нейното действие е по отношение на аптеките, които ще бъдат създадени занапред. Относно вече съществуващите аптеки, разпоредбата на § 16 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЛПХМ, която може да има евентуално отчуждително действие по смисъла на чл.17 от КРБ, не е предмет на разглеждане по настоящото дело.

С ОГЛЕД НА ГОРЕИЗЛОЖЕНОТО, СЛЕДВА ДА СЕ ЗАКЛЮЧИ, ЧЕ РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ.222, АЛ.1 ОТ ЗЛПХМ НЕ ПРОТИВОРЕЧИ НА ЧЛ.17, АЛ.1 И АЛ.2 ОТ КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.

IV. Относно твърдението за противоречие на чл.222, ал.1 от ЗЛПХМ с чл.52, ал. 5 от Конституцията на Република България:

Законодателното решение правото да открива и да е собственик на аптека да принадлежи единствено на магистър-фармацевт напълно съответства на разпоредбата на чл.52, ал. 5 от КРБ.

Нещо повече, нормата на чл. 52, ал.5 от КРБ въвежда механизма, по който държавата следва да реализира задължението си по осигуряване закрила здравето на гражданите, съгласно ал. 3 на същата разпоредба. Конституционното правомощие на държавата да регулира статута на аптеките като здравни заведения и на търговията с лекарствени продукти е основание законодателят да въведе ограничението по чл.222, ал.1 ЗЛПХМ. “Контрол”-ът по смисъла на чл.52, ал.5 ЗЛПХМ е **правомощие по регулация** от страна на държавата на разглежданите обществени отношения, а не осъществяване на текущ или последващ административен контрол. Проекция на правомощието по регулация е законовата възможност държавата да делегира властнически правомощия на съсловните организации, като последните приемат актове по нормативно регулиране на упражняването на професията.

С ОГЛЕД НА ГОРЕИЗЛОЖЕНОТО, СЛЕДВА ДА СЕ ЗАКЛЮЧИ, ЧЕ РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ.222, АЛ.1 ОТ

147

**ЗЛПХМ НЕ ПРОТИВОРЕЧИ НА ЧЛ.52, АЛ.5 ОТ
КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.**

*V. Относно твърдението за противоречие на чл.222, ал.1
от ЗЛПХМ с чл.19, ал. 3 от Конституцията на Република
България:*

**Законодателното решение правото да открива и да е
собственик на аптека да принадлежи единствено на магистър-
фармацевт напълно съответства на разпоредбата на чл.19, ал. 3
от КРБ, тъй като закрилата на инвестициите е предмет на регулация
със закон, който определя националния режим на инвеститорите.**

**ВЪЗ ОСНОВА НА ГОРЕИЗЛОЖЕНОТО, СЧИТАМ, ЧЕ
ИСКАНЕТО НА ОМБУДСМАНА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ЗА ОБЯВЯВАНЕ НА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЧЛ.
222, АЛ.1 ОТ ЗАКОНА ЗА ЛЕКАРСТВЕНИТЕ ПРОДУКТИ В
ХУМАННАТА МЕДИЦИНА (ОБН. ДВ., БР.31 ОТ 13.04.2007Г.) Е
НЕОСНОВАТЕЛНО.**

11.06.2008г.,

Гр.София

С УВАЖЕНИЕ:

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА УС НА БЛС
/Д-Р АНДРЕЙ КЕХАЙОВ/