

МИНИСТЕРСТВО НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО

№ 11-03-29

София, 27.V.96.

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

от д-р Мими Виткова, министър на здравеопазването

по Конституционно дело № 8/1996 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

В изпълнение определението на съда от 14.05.1996 г. по горното конституционно дело, в установения 14-дневен срок представям и моля да приемете за разглеждане настоящото становище по повдигнатия от главния прокурор на Република България конституционен спор, относно разпоредбите на чл. 70, ал. 2 и чл. 72 от Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина.

I. По искането за обявяване противоконституционността на разпоредбата на чл. 70, ал. 2 от ЗЛСАХМ, поради това, че същата съгласно твърдението на Главния прокурор противоречи на чл. 19, ал. 1 и 2 от Конституцията.

В своето изложение Главния прокурор се позовава на текста на чл. 19, ал. 1 и 2 от Конституцията, както и на р. № 19/93 г. по к.д. № 11/93 г. и р. № 17/93 г. по к.д. № 16 от 1993 г.

Решение № 17/93 г. на КС не е относимо към повдигнатия конституционен спор, тъй като същото визира "преценката за биологично силно действие на всяко вещество, за чието производство се иска със закон въвеждане на режима, предвиден в чл. 18, ал. 4 от Конституцията".

Неправилно е цитирано и Р. № 19/93 г. като решение, с което Конституционния съд е посочил че: "в основния закон е изразен стремеж за изграждане на пазарно стопанство, в основата на което е частната собственост". Действително в т. 2 от диспозитива на Решението Конституционният съд е употребил подобен израз, но в термина "частна собственост" не е вложил съдържанието, което Главния прокурор му е приписал, т.е. че частната собственост на гражданите е в основата на пазарното стопанство.

Текстът на т. 2 от диспозитива на решението е във връзка с текста на т. 1 от същото, в която съдът изрично е дефинирал: "Частна е собствеността на гражданите и юридическите лица. Собствеността на държавата и общините е публична и частна".

В тази последователност текстът на т. 2 от цитираното решение е логична последица от направената дефиниция. Същият гласи:

"Член 19, ал. 2 и 4 от Конституцията предвиждат създаването на условия и гаранции за разгръщането на свободната стопанска инициатива, основана на частната собственост. Принципните условия и гаранции се създават чрез Закон."

3.

Това Конституционния съд е подчертал и в мотивите към решението, а именно, че при тълкуването на чл. 19, ал. 2 и 4 от Конституцията трябва да се държи сметка, че и двете алинеи са препращащи норми. Диспозитивна е само разпоредбата на чл. 19, ал. 1, съгласно която икономиката на РБ се основава на свободната стопанска инициатива. Разпоредбите на ал. 2 и 4 предвиждат, че нормативните актове, които ще конкретизират конституционните правила за свободната стопанска инициатива следва да бъдат на законово равнище. Такива нормативни актове, облечени в законова форма, касаещи търговията с лекарствени средства са: Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина, Търговият закон и Закона за местното самоуправление и местната администрация.

В това отношение трябва да се има предвид обстоятелството, че съгласно Закона за местното самоуправление и местната администрация общината е юридическо лице, което може да осъществява стопанска дейност (чл. 51, ал. 3 от ЗМСМА). Тази правна възможност не е самоцелна с оглед персонифициране на общината като стопански субект, който включително и от търговия с лекарствени средства реализира стопанска печалба за самия себе си, както това е при гражданите – еднолични търговци и техните търговски дружества. Правото на стопанска дейност на общината по смисъла на чл. 51, ал. 3 от ЗМСМА следва да бъде разглеждано като функция и правна последица от приложението на чл. 11, т. 4 от същия специален Закон. Местното самоуправление в общината, съгласно чл. 11, т. 4 се

изразява в правото на гражданите или на избрани от тях органи в ранките на предоставената им компетентност да решават въпросите, свързани със здравеопазването. Този текст доуточнява и развива конституционните принципи относно здравето на гражданите, заложили в чл. 52, ал. 3 и 5 от основния закон. Тези принципи са: 1) държавата закриля здравето на гражданите и 2) осъществява контрол върху всички здравни заведения, каквито са и аптеките по смисъла на чл. 65 от ЗЛСАХМ, както и върху търговията с лекарствени средства, която се извършва на дребно т.е. за гражданите чрез аптеките аргумент от (чл. 64 от ЗЛСАХМ).

Възможността само общината да открива аптеки за продажба на лекарствени средства в държавни и общински здравни заведения, както и повече от една аптека създава пряки гаранции за реализирането на конституционно закрепеното право на гражданите в чл. 52, ал. 1 от Конституцията на достъпна медицинска помощ и безплатно медицинско обслужване. Отпускането на безплатно и частично платени лекарства се финансира от общините. Средствата за това се набират и чрез аптечната дейност.

От изложеното до тук е видно, че с текста на чл. 70, ал. 2 от ЗЛСАХМ законодателят не е създал привилегировано положение на общините и неравни възможности при търговията с лекарствени средства, които да застрашават интересите на потребителя като създават условия за неloyal конкуренция и злоупотреба с монополизма.

Потребителите на лекарствени средства закупени от

5.

общински аптеки, функциониращи на територията на държавни и общински здравни заведения, не могат да имат застрашени, а напротив гарантирани интереси, защото само чрез общинските аптеки намиращи се на територията на здравните заведения може реално да бъде осъществена забраната за лекари и фармацевти да се споразумяват помежду си с цел да набавят за себе си имотна облага във вреда на болните. Тази забрана е прокламирана в разпоредбата на чл. 82 от ЗЛСАХМ, която е заключителна разпоредба на глава седма "Търговия на дребно с лекарствени средства. Аптечна дейност".

И това е така, защото: Местното самоуправление, което гражданите - потребители на лекарствени средства осъществяват чрез избрани от тях органи в общините се изразява съгласно чл. 11, т. 7 от ЗМСМА и в социални грижи и социални дейности.

По този начин общинската аптека, която е разкрита с разрешение на министъра на здравеопазването по искане на кмета на съответната община, и след вземане на решение от съответния общински съвет (чл. 74, ал. 3 от ЗЛСАХМ) чрез обслужването на гражданите с лекарствени средства единствено би могла да гарантира, а не да застрашава, социалните им интереси, включая ефективния контрол върху забраната по чл. 82 от ЗЛСАХМ.

Евентуалната отмяна на текста на чл. 70, ал. 2 от ЗЛСАХМ и допускането и на частни аптеки на територията на държавни и общински здравни заведения би довело до нестабилност в реализиране забраната на чл. 82 от ЗЛСАХМ, тъй като нито фармацевта, нито сдружението от фармацевти получило

6.

разрешение за откриване на аптека, имат задължение, регламентирано в закон, за гарантиране социалните интереси, каквито са интересите на болните – потребители на лекарствени средства. В случая не се дискутира етичността на лекари и фармацевти, а социалния интерес на гражданина – потребител. Въвеждайки текста на чл. 77, ал. 2, който следва да се тълкува във връзка с императивната разпоредба на чл. 82 от ЗЛСАХМ, законодателят е подчертал, че при осъществяване на лекарствената търговия в държавни и общински здравни заведения, където на практика са създадени условия за тясно комуникиране между лекари и фармацевти, не трябва да се разчита на извънправни категории като презюмираните морал и етичност на здравните работници. Чрез конкретната законова разпоредба на чл. 70, ал. 2 от ЗЛСАХМ се провежда и осъществява конституционният принцип за закрилата на здравето на гражданите. Твърдението, че с разпоредбата на чл. 70, ал. 2 се създава монополно положение за общините е също невярно, тъй като всяка община може да открива аптеки само на територията си, а не в цялата страна.

II. По искането за обявяване противоконституционността на разпоредбата на чл. 72 от ЗЛСАХМ.

Искането на Главния прокурор на РБ за отмяна на чл. 72 от ЗЛСАХМ е неясно и необосновано. От една страна в изложението си твърди, че приема забраната за откриване на повече от една аптека от фармацевти, а от друга иска отмяната на целия текст на чл. 72.

Твърди се, че дори и болничното заведение би могло да

7.

разкрие повече от една аптека в интерес на потребителите, както и че е налице ограничение за сдружаване на фармацевтите, след като те не могат да откриват повече от една аптека.

Както вече беше посочено по-горе търговията с лекарствени средства, извършвана чрез аптеките, не е типична търговска дейност, а особен вид дейност, касаеща здравето на гражданите, която се осъществява под контрола на държавата съгласно чл. 52, ал. 5 от Конституцията. Затова тази търговия се извършва не чрез какъвто и да било търговски обект, а чрез аптека, за която законодателят е приел, че е здравно заведение (чл. 65 от ЗЛСАХМ).

Фармацевтът, извършващ дейностите в аптеката, носи наказателна отговорност в случай, че причини увреждане на здравето на потребителите на лекарствени средства, поради незнание или поради немарливо изпълнение. И това е така, защото тази професия, както и професията на лекаря, е правно регламентирана дейност, представляваща източник на повишена опасност по смисъла на чл. 134 от Наказателния кодекс.

Ето защо регистрацията на фармацевта като едноличен търговец и регистрацията на събирателни и командитни дружества собственост на фармацевти по ТЗ или на кооперации на фармацевти по ЗК е необходимо, но не и достатъчно условие за извършване на търговия на дребно с лекарствени средства. Разрешението за тази търговия е разрешение за откриване на аптека по реда на глава седма от ЗЛСАХМ, който е специален закон.

8.

Изискването на чл. 72, че търговските дружества и кооперации на фармацевти могат да откриват само една аптека, е във връзка с изискването на чл. 68, ал. 7, съгласно който ръководител на аптеката е един от членовете на дружеството или кооперацията. По този начин, като е изключена възможността ръководителят на аптеката да е лице, назначено по трудов договор, законодателят е защитил принципа за пълен управленчески контрол върху аптеката – здравно заведение.

В случай, че бъде допуснато дружествата да притежават не една, а множество аптеки, то това би довело до приравняване на лекарствената търговия на обикновена търговия, при която главната цел е не защита на здравето на потребителя, а реализиране на печалба, чрез преливане на финансови вложения от една в друга аптека, тъй като вътрешната конкуренция между тези аптеки би била невъзможна. Само при наличие на една аптека за едно търговско дружество на фармацевти и кооперация на фармацевти може да бъде реализирана личната отговорност на ръководителя – фармацевт, която освен наказателна е и пълна (неограничена) имуществена отговорност.

С оглед на тази неограничена отговорност законодателят е приел дружествата на фармацевтите да не са дружества с ограничена отговорност, а такива при които отговорността на съдружниците е неограничена. Същият принцип е заложен и във възможността за откриване на аптека от кооперации на фармацевти.

Доводът на главния прокурор, че е налице ограничение за сдружаване на фармацевти затова, че те не могат да откриват

повече от една аптека, е несъстоятелен, защото сдружаването е преюдициален момент, предхождащ откриването на аптеката.

С цел обединяване на финансовите възможности на фармацевтите, законодателят им е дал право на сдружаване в търговски дружества и кооперации, съгласно чл. 68, т. 2 от ЗЛСАХМ като е спазил принципа фармацевтът да има пълно ръководство върху аптеката и да е освободен от икономическото влияние на нефармацевтичните източници.

Що се отнася до виждането на Главния прокурор, че дори и болничните заведения биха могли да откриват в повече от една аптека в интерес на потребителя, то същото не кореспондира с особения статут на болничната аптека, който е определен в ЗЛСАХМ. Съгласно чл. 70, ал. 1 от закона болничните заведения откриват аптеки за задоволяване на собствените си нужди. За такава аптека не е необходимо да бъде регистрирано дружество по ТЗ или кооперация на ЗК, което е видно от чл. 74, т. 8 на ЗЛСАХМ. Финансирането на болничната аптека става не от търговско дружество или кооперация, а от бюджета на самото болнично заведение. Фармацевтите работещи в аптеката са лица по трудов договор с директора на болничното заведение, чиито трудови възнаграждения се формират не от печалбата на аптеката, а от бюджета на заведението. Потребителите на лекарствени средства са пациентите на болничното заведение, които съгласно чл. 26 от ЗНЗ са безплатни.

От изложеното до тук се вижда, че болничната аптека е фактически звено в болничното заведение, което в зависимост

от броя на стационарно болните може да има по-малка или по-голяма площ, по-малко или повече на брой работещи по трудов договор фармацевти.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С оглед на гореизложеното, моля да отхвърлите искането на Главния прокурор на РБ, тъй като оспорваните от него текстове на чл. 70, ал. 2 и чл. 72 от Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина не противоречат на Конституцията на Република България.

При изготвяне на ЗЛСАХМ бяха съобразени нормите, регулиращи аптечното дело в страните, членки на Европейския съюз, като само в една от тях – Белгия е разрешено на фармацевти или юридически лица да откриват вериги от аптеки. В останалите страни е възприет принцип, залегнал и в ЗЛСАХМ. По идентичен начин е било разрешено откриването на аптеки и в действащия у нас от 1929 до 1947 г. Закон за народното здраве. Законът е съобразен и с Декларацията от Солун, 8 – 9 февруари 1993 г. на Европейския форум на фармацевтичните асоциации и Световната здравна организация.

Приложение: 1. Справка относно Европейското законодателство в областта на аптечното дело.

2. Декларация от Солун – 1993 г.



Д-р Мили Виткова,
Министър на
здравеопазването