

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Румен Ненков и Кети Маркова

Според нас и двете оспорени разпоредби на Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ) противоречат на Конституцията, поради което не сме съгласни с решението, взето от мнозинството съдии, в неговата цялост. Съображенията ни са следните:

1. По силата на Основния закон правото на гражданите на здравно осигуряване, насочено към гарантиране на достъпна медицинска помощ, се реализира при условия и по ред, които трябва да се определят със закон. В тази насока изискването на чл. 52, ал. 1 от Конституцията е недвусмислено, безусловно и пределно ясно. Вочевидно противоречие с конституционната повеля подлежащата на конституционен контрол разпоредба на чл. 34а ЗЛЗ прехвърля върху изпълнителната власт в лицето на Министерския съвет задължението с подзаконов нормативен акт да уреди критериите и реда, по които Районните здравноосигурителни каси сключват договори с лечебните заведения за болнична помощ и техни обединения в областите, в които броят на леглата за болнично лечение надвишава конкретните потребности от брой легла по видове, определени с Националната здравна карта (НЗК). Категорично не споделяме тезата на мнозинството, че посочената норма е неотнормисима към правното регулиране на здравното осигуряване, тъй като тя е част от него. За нас няма съмнение, че начинът, по който се изразходват натрупаните в Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) средства, чиито основен източник са вноските на гражданите, а не толкова допълнителната държавна субсидия, включително и изборът на най-доброто предложение, направено от лечебно заведение на пазара на здравните услуги, са от решаващо значение за качеството и достъпността на здравната помощ по отношение на нейните потребители. С пълна сила това важи и в случая по чл. 34а ЗЛЗ,

когато по определени количествени показатели местните нужди се считат за покрити от наличната материална база. В защита на обществения интерес Конституцията изисква ефективното разпределение и използване на ограничени финансов ресурс да бъде обезпечено чрез първично установени в закон основни правила.

Разпоредбата на чл. 34а ЗЛЗ противоречи също и на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, защото обуславя нелогичност, неяснота и противоречивост на нормативната уредба, а по този начин създава и обективни трудности за правоприлагането. Поставя се въпросът защо след като е насочена към създаването на регламент за изразходване на финансови средства на НЗОК, нормата се намира в ЗЛЗ, и то в глава шеста „Национална здравна карта. Областни здравни карти“, вместо в Закона за здравното осигуряване (ЗЗО), който в своя чл. 1, ал. 2 изрично определя здравното осигуряване като дейност не само по набирането на здравноосигурителни вноски и премии, но и по „...управлението на набраните средства и тяхното разходване за закупуване на здравни дейности...“. Отговорът е в явното намерение на законодателя да откъсне значителна част от пазара на здравни услуги от общите положения на съответния отраслов осигурителен закон. Считаме обаче, че изискването по чл. 52, ал. 1 от Конституцията за създаване на законова уредба относно условията и реда, по които гражданите реализират правата си на здравно осигуряване, достъпна медицинска помощ и безплатно ползване на медицинско обслужване, обхваща пълния обем на съответните обществени отношения, поради което въвеждането на изключения поначало е противоконституционно. Аналогична е и съвсем наскоро изразената позиция на КС по Решение № 3/2016 г. по к.д. № 6/2015 г., с което е обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 45, ал. 2 ЗЗО за разделяне на финансираните от НЗОК здравни дейности по силата на наредба на министъра на здравеопазването. Не може да има

спор, че правата на всички граждани на достъп до медицинско обслужване, гарантирано и финансирано от НЗОК, са напълно идентични по своя предмет и съдържание, независимо къде живеят и дали леглата за болнично лечение в съответната област са недостатъчни или надвишават конкретните потребности по критериите на НЗК. Ето защо за нас няма съмнение, че тези основни обществени отношения не могат да бъдат регулирани на регионален принцип, и то с различни по ранг нормативни актове – в единия случай със закон, а в другия – с подзаконов нормативен акт. Не виждаме разумно основание да се съгласим, че точно основните критерии за селекция и редът за сключване на договори със здравно-осигурителния орган, могат да бъдат заложи в подзаконов нормативен акт, а не в закон, както изисква чл. 52, ал. 1 от Конституцията.

Изразяваме несъгласие с мнозинството и по подхода на противопоставяне на разпоредбите на чл. 52, ал. 1 и чл. 52, ал. 3 и 5 от Конституцията. Ако приемем, че нормата на чл. 52, ал. 1 от Конституцията установява, най-общо казано, правото на здраве на българските граждани, останалите алинеи на чл. 52 очертават базисните направления на правната регулация на това право, включително и ангажиментите на държавата. Не намираме основание да приемем, че част от основните правни средства и механизми, с които държавата осъществява задължението си да закриля здравето на гражданите (ал. 3) могат да бъдат „извадени“ от приложното поле на конституционното изискване за регулиране със закон (ал. 1). Не е вярно също, че „няма конституционна разпоредба, която изрично да възлага единствено на законодателя да уреди материята относно реда и условията на финансиране на лечебните заведения, като част от националната здравна политика“, както е прието от мнозинството съдии. Първо, чл. 52, ал. 1 от Конституцията създава именно това правило, и второ, проблемът се свежда не до финансирането на лечебните заведения

въобще, а за нормативното регламентиране на финансовите им отношения с НЗОК по възлагане, изпълнение и заплащане на съответните медицински дейности. Убедени сме, че както формирането на т. нар. пакети на обезпечените от НЗОК медицински дейности, така и селекцията на лечебните заведения – изпълнители, са въпроси, които са в обхвата на финансирането на медицинската помощ с ресурса на НЗОК. Поради това не може да се прави разлика в подхода при нормиране на материята като в единия случай рангът на нормативния акт да е безусловно и винаги закон, а в другия – да е допустимо и отстъпление от този принцип, само защото конкретната разпоредба е приета като част на друг закон.

Анализът на оспорената норма води до извода, че в нарушение на конституционното изискване за законоустановеност, цялостното нормативно регулиране е прехвърлено от полето на Народното събрание, в правомощията на изпълнителната власт. Това е така, защото издаването на наредбата по чл. 34а ЗЛЗ се предпоставя от констатациите по НЗК, която също се приема от Министерския съвет по предложение на министъра на здравеопазването (чл. 34, ал. 1 ЗЛЗ).

При оценката за конституционност не може да не се зачитат основаните върху чл. 52, ал. 1 от Конституцията критерии за достъпност и качество на медицинската помощ, установени с принципната разпоредба на чл. 59в ЗЗО. Точно тези критерии успешно са преминали през контрол за конституционносъобразност (вж. Решение № 9/2010 г. по к.д. № 4/2010 г. на Конституционния съд). За съжаление в случая те са пренебрегнати от законодателя чрез прилагане на съвсем небезхитростна законотворческа еквилибристика, която обаче не подобава на една правова държава.

2. Изложеното по-горе относно несъвместимостта на чл. 34а ЗЛЗ с принципа на правовата държава важи и за другата оспорена разпоредба – чл. 37а ЗЛЗ, чието място от логическа и систематична гледна точка също е

в ЗЗО, тъй като съдържа правила относно изразходването на средствата на НЗОК.

В своята цялост чл. 37а ЗЛЗ е предназначен да обвърже издаването на разрешение за осъществяване на лечебна дейност на нови лечебни заведения за болнична помощ с предварителната оценка на потребностите на населението от медицинска помощ въз основа на НЗК. Сърцевината ѝ е в ал. 8, от която следва, че когато по административен ред е установено, че потребностите от легла за болнично лечение и различните по вид и ниво на компетентност медицински дейности са задоволени на територията на определена област, новосъздадените в същата област болници не могат да сключват договори с НЗОК, т.е. ограничава се възможността им да конкурират заварените „стари“ играчи на пазара на здравни услуги за усвояване на създадения чрез механизмите на здравното обществено осигуряване финансов ресурс.

Наистина Конституцията не изключва възможността за държавно регулиране на икономическата дейност, което по отношение на осигуряване на здравеопазването и контрола върху здравните заведения дори е задължително (чл. 52, ал. 3 и 5). Във връзка с това въвеждането на законови ограничения на стопанската инициатива, инвестиционната дейност и пазарната конкуренция е допустимо, но само когато е оправдано, с оглед принципа на чл. 4, ал. 1, изр. 1 от Конституцията, за да бъдат защитени други висши конституционни ценности. В случая по чл. 37а ЗЛЗ обаче такава легитимна цел липсва. На практика разпоредбата възражда и претворява оказалите се непродуктивни идеи на плановото стопанство, присъщи на друг тип общество, при което икономическата дейност се администрира от държавата, а не се развива съобразно свободното търсене и предлагане на стоки и услуги. НЗК се създава на базата на количествени показатели и може да послужи единствено като статистически ориентир на

НЗОК за моментна оценка на здравните нужди на гражданите с оглед на оптималното изразходване на публичните средства. Този ориентир е преходен и нестабилен, предвид миграцията на населението, дори и само в пределите на страната, състоянието, динамиката и диференциацията на самите здравни кадри, съществуващата болнична база и т.н. Затова главното предназначение на НЗК следва да се търси в осигуряването на минималните стандарти за достъпна и безплатна медицинска помощ в съответната област, но не и като оправдание за неравно третиране на стопанските субекти само на основата на разликата в момента на учредяването им, т.е. за привилегироване на владеещите пазара за сметка на нововъзникналите конкуренти. В този смисъл значението на НЗК не може да се абсолютизира, а още по-малко да служи като предпоставка за рестрикции.

Според нас НЗК не трябва да се възприема като средство за институционализиране на статуквото, и което е още по-лошо – като преграда за развитието на различните медицински дейности в рамките на отделна област, без да се съобразява, че правото на здравно осигурения гражданин да избира болнично заведение не е и не може да бъде ограничавано нито на територията на страната, нито в рамките на Европейския съюз, чиито член е Република България (вж. Директива 2011/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 9.03.2011 г. за упражняване на правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване). Във връзка с това се изкушаваме да илюстрираме бъдещите неблагоприятни последици от прилагането на чл. 37а ЗЛЗ. Например, инвеститор, който създава ново болнично заведение с отговаряща на върховите световни стандарти техника и висококвалифицирани специалисти се оказва абсолютно неоправдано лишен от възможност да

кандидатства и се конкурира за достъп до ресурса на НЗОК, само защото има статуса на новосъздадено медицинско образование.

Подлежащата на конституционен контрол норма без легитимно основание ограничава и избора на осигурените пациенти на най-доброто здравно заведение, защото автоматично изключва онези икономически субекти, на които предварително е забранено да сключват договор с НЗОК, дори и да предлагат по-качествена здравна помощ. Като облагодетелства заварените лечебни заведения за срока на действие на НЗК, оспореното законодателно решение не допуска на пазара на здравните дейности никакви нови изпълнители, дори да предлагат несравнимо по-високо качество, по-ниски цени и изобщо значително по-благоприятни условия както за потребителите, така и за НЗОК като орган, който управлява публичен финансов ресурс.

Не сме съгласни с тезата на мнозинството, че чрез оспорената разпоредба държавата изпълнява задължението си да осигури на гражданите достъпна и безплатна медицинска помощ като елементи на тяхното основно право на здраве, защото установеното средство обективно ги лишава от възможност за достъп до по-качествено лечение и постигане на по-високи стандарти на здравните услуги. В действителност разпоредбата на чл. 37а ЗЛЗ не само не закриля инвестициите, необходими за осигуряване на качествено здравно обслужване на гражданите, както повелява чл. 19, ал. 3 от Конституцията, но обективно ги пречатства. Не споделяме и виждането, че в случая се конкурират два конституционни принципа – от една страна защитата на здравето на хората, а от друга – икономическата свобода на стопанските субекти. Още по-малко можем да се съгласим с мнозинството, че тези два принципа могат да бъдат противопоставяни на основата на съотношението между легитимна цел, ограничително средство и съразмерност на ограничението. В своята цялост

закрилата на здравето на гражданите и неговото осигуряване обуславят една безспорно легитимна цел, но в случая за нейното реализиране не е необходимо ограничаване на свободната стопанска инициатива и конкуренцията. Напротив, точно честната конкуренция между болничните заведения, които изпълняват медицински дейности, както заварени от НЗК, така и новосъздадени, е онова ефективно средство, което гарантира обществен интерес от качествено и достъпно здравеопазване. По този начин би се изпълнил ангажиментът на държавата по чл. 52, ал. 5 от Конституцията.

Оспорената разпоредба не предотвратява злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция, напротив създава изключително благоприятни предпоставки за тяхното развитие. С нея реално и съществено се накърняват интересите на потребителите – здравно осигурените граждани, защото гарантираната обезпеченост в договорните отношения с НЗОК на заварените от НЗК болнични заведения, не ги поставя в конкурентни условия, които да ги стимулират към повишаване на качеството на предоставяната от тях здравна помощ. Заключение то ни е, че чл. 37а ЗЛЗ противоречи както на чл. 19, ал. 1 – 3, така и на чл. 4, ал. 1 и чл. 52 от Конституцията.