

**Особено мнение на съдиите
Милчо Костов, Николай Павлов и Иван Григоров**

В решението си по к.д. № 8 от 1996 г. (т. 1) Конституционният съд (КС) се произнесе по оспорената от главния прокурор конституционност на чл.70, ал.2 от Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина (ЗЛСАХМ) - ДВ, бр.36 от 1975 г. С мнозинство на гласовете (9 от 12 гласували) искането бе отхвърлено и с това се прие, че чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ не противоречи на Конституцията.

Исходните съображения на КС са ясно изразени в мотивите на решението (ДВ, бр.61 от 1996 г.).

Според КС чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ урежда взаимоотношение между два вида обекти на държавната и общинската собственост: а) здравни заведения и б) аптеки. За тези два вида обекти законовият текст е напълно конституционен, защото се основава непосредствено на чл. 17, ал.4 от Конституцията - уреждат се взаимоотношения, "разположение" (така изрично в решението) на обекти на общинска собственост (общински аптеки) спрямо държавни и общински здравни заведения.

Решението на КС се отнася само до частен случай - съотношението на аптеки и болници в държавния, респ. общинския сектор. Това е обсегът на действие на законовата норма (чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ). А относно режима на частните аптеки (по чл.68, ал.1, т.1, 2 и 3 ЗЛСАХМ) и частните болници (по чл.25 "б" от Закона за народното здраве) отношенията помежду им и взаимоотношенията им с обектите на държавния и общинския сектор? По този въпрос ЗЛСАХМ не съдържа нормативна уредба, не е обърнато внимание и в решението на КС. От тази гледна точка дефектни са структурата и обсегът на законовата норма, която е атакувана от конституционноправен аспект. Конституционният съд не се е произнесъл по основното съдържание на направеното искане, с което е оспорена конституционността на чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ.

Законът не може да ограничи действието на своите разпоредби само в рамките на уредба на обекти на държавната и общинската собственост. И именно с това ограничено действие законовата норма противоречи на Конституцията - на чл.19, ал.1 и 2. Това е изходната теза на предявеното до КС искане.

Ако се съпостави нормата на чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ с конституционните норми на чл.19, ал.1 и 2, противоконституционността на законовата норма е очевидна. Такова съпоставяне изобщо липсва в решението на КС. А именно то е предявено като искане от главния прокурор.

На друга плоскост и с оглед на съвсем друг конституционен текст е постановено неприемливото решение на КС.

Ако се търси коректен отговор на въпроса, дали чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ противоречи на чл.19, ал.1 и 2 от Конституцията, отговорът е без съмнение положителен. Накърняването на принципния конституционен текст по наше мнение е безспорно.

Член 70, ал.2 ЗЛСАХМ разрешава да се откриват само общински аптеки на територията на държавни и общински здравни заведения. Измежду изброените в чл.68 ЗЛСАХМ субекти на правото да откриват аптеки ("фармацевти, събирателни и командитни търговски дружества" и пр.) преференцията, предоставена на общините (чл.68, ал.1, т.4) е ясна и категорично изяснена в чл.70, ал.2 - никой друг освен общините не може да открива аптека на болнична територия. В предявеното искане тази територия е наречена "привлекателна територия". Това едва ли може да се оспори. Тя е привлекателна, защото гражданите, които ползват лекарска помощ в болницата, могат веднага да потърсят и да се снабдят с предписаните лекарства след посещение в здравното заведение. Лекарствата не само могат веднага да се купят, но обикновено лекарите съобщават, че те могат да се намерят в "прилежащата" към болницата аптека. Удобството за пациентите е безспорно.

"Привлекателността" на местоположението няма нужда повече и по-подробно да се доказва. Касае се за безспорен търговски интерес на собственика на аптека, разположена в или при болница. Касае се за осигурен или поне за стабилен приток на клиента.

И оттук веднага следва въпросът: защо само аптеки, открити от общини, ще могат да получат тази търговска изгода, защо тя е закрыта за другите аптеки по чл.68, ал.1 ЗЛСАХМ?

Противоречието с чл.19, ал.2 от Конституцията е очевидно. Конституционният текст изрично формулира изискването за "еднакви правни условия за стопанска дейност".

И така, кое налага привилегиата в полза на общините в сферата на аптечната търговска дейност? Направен е опит в становищата, представени по делото, и в парламентарните материали да се даде отговор на този въпрос.

Аптеките са не само търговски обекти, но и здравни заведения. Само общините откриват аптеки на територията на болничните заведения, защото това е израз на "гарантията за реализирането на конституционно закрепеното в чл.52, ал.1 от Конституцията право на гражданите на достъпна медицинска помощ и безплатно медицинско обслужване" (становище на министъра на здравеопазването). Становището е неприемливо. Аптеки на фармацевти или на техни сдружения, кооперации и др. са в състояние да оказват достъпна медицинска помощ, включително и безплатно медицинско обслужване по начина, по който това се върши от общинските аптеки. Твърди се, че частните аптеки "неохотно" приемали изпълнението на безплатни рецепти и пр. и пр. С подобни неуточнени и недоказани твърдения не може да се обоснове отстъплението в закона от конституционния принцип за "еднакви правни условия за стопанска дейност". Валидността на този принцип се оспорва и със съображението, че само "чрез общинските аптеки, намиращи се на територията на здравните заведения, може 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" (в становището на министъра на здравеопазването). Очевидна е несъстоятелността на това съображение, което акцентира върху "разстоянието" между лекаря и аптекаря с оглед да се избягнат корупцията и други отрицателни явления. Лекар може да изпрати болния с убедителни обяснения и "на другия край на града", където е аптеката на неговия партньор в "бизнеса". Въобще подозрения от такова естество са безкрайно обидни за лекари и фармацевти, за да се оправдават и защитават чрез тях противоконституционни законови забрани (чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ) за откриване на частни аптеки на определени места и райони.

Решението на КС по к.д. № 8 от 1996 г. е и вътрешно противоречиво. Всички съображения, които КС излага, за да обоснове противоречието на чл.72 ЗЛСАХМ с Конституцията (чл.19, ал.1 и 2) важат и за чл.70, ал.2 ЗЛСАХМ. И двете законови разпоредби (чл.70, ал.2 и чл.72) трябва да бъдат обявени за противоконституционни, защото накърняват конституционните принципи за "свободна стопанска инициатива" и за "еднакви правни условия за стопанска дейност".

И така, изводът ни е, че чл.70, ал.2 от Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина е противоконституционен.