

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

РЕШЕНИЕ № 5

София, 10 юли 2008 г.

Конституционният съд в състав:

Председател: Румен Янков

Членове: Васил Гоцев	Благовест Пунев
Людмил Нейков	Пламен Киров
Емилия Друмева	Красен Стойчев
Владислав Славов	Снежана Начева
Евгени Танчев	Георги Петканов
Димитър Токушев	

при участието на секретар-протоколиста Енита Еникова разгледа в закрито заседание на 10 юли 2008 г. конституционно дело № 2/2008 г., докладвано от съдията Димитър Токушев.

Делото е образувано на 18 април 2008 г. по искане на омбудсмана на Република България. Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 150, ал. 3 от Конституцията. Искането е да се установи противоконституционността на разпоредбата на чл. 222, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (обн. ДВ, бр. 31 от 13 април 2007 г). Според омбудсмана, с оспорвания текст се нарушават правата на гражданите, защото той противоречи на чл. 6, ал. 2; чл. 17, ал. 1 и 3; чл. 19, ал. 1, 2 и 3 и чл. 52, ал. 5 от Конституцията.

С определение от 15 май 2008 г. Конституционният съд допуска искането за разглеждане по същество и конституира като заинтересовани страни: Народното събрание, Министерския съвет, министъра на

здравеопазването, Асоциацията на собствениците на аптеки, Българския фармацевтичен съюз, Асоциацията на българските аптекари, Съюза на юристите в България, Конфедерацията на работодателите и индустриалците, Българската търговско-промишлена палата, Българската стопанска камара, Асоциацията за хармонизация на правото, Асоциацията за европейска интеграция и права на човека, Комисията за защита на потребителите, Комисията за защита на конкуренцията, Съюза на фармацевтите в България, Българския лекарски съюз и Българската медико-фармацевтична камара.

Постъпили са писмени становища само от някои заинтересовани страни.

Искането на омбудсмана е подкрепено по същество в становището на Асоциацията за хармонизация на правото. Комисията за защита на конкуренцията вместо становище е изпратила свое Решение № 1 от 2008 г., с което се е произнесла за несъответствие на чл. 222, ал.1 ЗЛПХМ с разпоредбите на Закона за защита на конкуренцията.

Не подкрепят искането на омбудсмана и обосновават разбирането си, че чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ е конституционно съобразен: Българският фармацевтичен съюз и Българският лекарски съюз.

Комисията за защита на потребителите е неутрална, тъй като според нея тя няма контролни правомощия по отношение Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина.

Омбудсманът на Републиката е представил допълнителни писмени аргументи в подкрепа на своето искане.

Според чл. 222, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) „Право да извършва търговия на дребно с лекарствени продукти, като открие аптека, има само магистър-фармацевт, регистриран като търговец по смисъла на Търговския закон - едноличен търговец или еднолично дружество с ограничена отговорност, по законодателството на държава членка или държава от Европейското

икономическо пространство. В предмета на дейност на търговеца задължително се вписва осъществяването само на търговия на дребно с лекарствени продукти."

Омбудсманът счита, че този текст е несъвместим с Конституцията на Република България и в тази насока се мотивира като посочва конкретни доводи в подкрепа на твърдението си, че атакуваната разпоредба на чл. 222, ал.1 ЗЛПХМ противоречи на чл. 6, ал. 2; чл.17, ал. 1 и 3; чл. 19, ал. 1, 2 и 3 и чл. 52, ал. 5 от Конституцията.

Конституционният съд след обсъждане на аргументите, изложени в искането на омбудсмана на Република, както и съображенията, посочени в представените становища, за да се произнесе по същество взе предвид следното:

Свободната стопанска инициатива (чл. 19, ал. 1 от Конституцията) като конституционен принцип, върху който се изгражда пазарното стопанство е в основата на стопанския живот на страната. Тя е следствие от икономическата свобода, въведена за всички стопански субекти (граждани и юридически лица) в условията на децентрализирана национална икономика.

Няма съмнение, че след като разпоредбата на чл. 222, ал.1 ЗЛПХМ дава възможност да се извършва търговия на дребно с лекарствени продукти като открие аптека само от магистър-фармацевт, регистриран по смисъла на Търговския закон като едноличен търговец или еднолично ООД, тя осуетява навлизането на нови участници на пазара на търговията на дребно с лекарствени продукти. Когато са ограничени правно-организационните форми, чрез които може да се извършва търговия на дребно с лекарствени продукти в хуманната медицина се ограничава правото на свободна стопанска инициатива. Ограниченият кръг от икономически субекти, които могат да извършват търговия на лекарства противоречи на чл. 19, ал. 2 от Конституцията, който предписва на законодателя да създава и гарантира на всички граждани и юридически

лица еднакви правни условия за стопанска дейност. Както всяка друга стопанска дейност и продажбата на дребно на лекарствени продукти зависи от инициативата на отделните стопански субекти. Всеки гражданин и юридическо лице има правото свободно да избира каква търговска дейност да извършва. На тях обаче трябва да се предоставят еднакви правни условия за стопанска дейност. Това означава, всеки един от правните субекти да може чрез избрана от него законоустановена правно-организационна форма да се занимава с такава дейност когато пожелае.

Ограниченият кръг от стопански субекти, които могат да извършват търговия на дребно с лекарствени продукти като откриват аптека по силата на чл. 222, ал.1 ЗЛПХМ противоречи на чл. 19, ал. 2 от Конституция, защото „еднакви правни условия за стопанска дейност" означава равнопоставеност на всички икономически субекти и не е оправдано те от гледна точка за защита на общественото здраве и гарантирането на интересите на потребителите те да бъдат ограничавани. Същевременно с това по законодателен ред трябва да се установи подходящ правен режим, който успешно да може да предотвратява всякаква злоупотреба с монополизма, нелоялната конкуренция и да защитава потребителя.

По тези съображения Конституционният съд прави извода, че разпоредбата на чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ противоречи на чл. 19, ал. 1 и 2 от Конституцията.

В своето искане омбудсманът развива разбирането си, че ограничителният характер на чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ, доколкото той позволява да се извършва търговия на дребно с лекарствени продукти като открие аптека само от магистър-фармацевт, регистриран като едноличен търговец или еднолично дружество с ограничена отговорност, осуетява възможността за реализиране на инвестиции на пазара на фармацевтични продукти и следователно атакуваната норма влиза в конфликт с чл. 19, ал. 3 от Конституцията. Това разбиране не се споделя от Конституционния съд, защото чл. 19, ал. 3 от Конституцията установява гаранция на

инвестициите, разбирани в широкия смисъл на думата като влагане на капитали в закупуване на недвижими и движими вещи, средства за производство или ценни книжа и др. такива. Всички те са част от конституционните гаранции за неприкосновеност на частната собственост (чл. 17, ал. 3 от Конституцията). Разпоредбата на чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ обаче, третира извършването на дейност по продажба на дребно на лекарства, а не регламентира право на собственост. Затова съдът не намира противоречие на атакуваната разпоредба с чл. 19, ал. 3 от Конституцията.

Омбудсманът подчертава, че „държавата има право на специално засилена контролна дейност в сферата на търговията с лекарства“ на основание чл. 52, ал. 5 от Конституцията. За него обаче, този контрол е приемлив само, ако държавата допусне „възможността на всеки стопански субект да бъде носител на правото на собственост върху аптека под каквато и да е правно-организационна форма.“ Следователно в този случай омбудсманът неоснователно отъждествява правото да се извършва търговия на дребно с лекарствени продукти чрез откриването на аптека с правото на собственост на аптека.

Конституционният съд отчита, че здравеопазването в условията на децентрализирана пазарна икономика не е дейност на държавата, но това не я освобождава от задължението да упражнява „контрол върху всички здравни заведения, както и върху производството на лекарствени средства, биопрепарати и медицинска техника и върху търговията с тях“(чл. 52, ал. 5 Конституцията), в това число и контрол върху търговията на дребно с лекарствени продукти с оглед закрила на здравето на гражданите. Свободата на стопанска инициатива не изключва принципите на държавното регулиране и на контрол върху стопанската дейност, защото тя няма абсолютен характер и може да се ограничи по законодателен ред когато с това се цели предотвратяването на злоупотреба с монополизма и нелоялната конкуренция и в защита на потребителя (Вж. Решение № 6 от 25 февруари 1997 г. по к.д. № 32/1996 г.).

Според чл. 219, ал. 1 ЗЛПХМ аптеката е здравно заведение, в което се извършват изчерпателно изброени дейности: „съхраняване, приготвяне, опаковане, контролиране, даване на консултации, отпускане по лекарско и без лекарско предписание на разрешени за употреба в Република България лекарствени продукти, на медицински изделия, както и добавки към храненето, козметични и санитарно-хигиенни средства по списък, определен от министъра на здравеопазването." На основание чл. 52, ал. 5 от Конституцията държавата има признато право да контролира нейната дейност, като понятие „контрол" в българския език има широко съдържание: преглеждане, проверяване, наблюдаване, създаване на определени изисквания, инспекция, преценка как се осъществява определена дейност.

Опазването на общественото здраве, разбирано като социална функция се защитава чрез въведената в чл. 222, ал.1 ЗЛПХМ гаранция, че стопанската дейност - продажба на дребно на лекарствени продукти ще се изпълнява от квалифицирани магистър-фармацевти. Наред с това ЗЛПХМ възлага на Изпълнителната агенция по лекарствата да упражнява цялостен контрол и върху дейността на аптеките (чл. 268, ал. 1, т. 2 ЗЛПХМ), както и на регионалните инспекции за контрол и опазване на общественото здраве да упражняват контрол и върху дейността на аптеките(чл. 268, ал. 2 ЗЛПХМ).

Анализът на съдържанието на чл. 222, ал. 2 ЗЛПХМ обаче показва, че държавата когато лимитира правно-организационните форми, чрез които може да се извършва търговията на дребно с лекарства, по същество надхвърля своите контролни правомощия, които има по чл. 52, ал. 5 от Конституцията. Контролът, който държавата има правото да извършва върху дейността на аптеките съгласно чл. 52, ал. 5 от Конституцията не може да представлява основание и оправдание да се въведе забрана, както е направено в чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ на всички други търговски дружества, освен на еднолично дружество с ограничена отговорност, както и на

едноличен търговец да извършват търговия на дребно с лекарствени продукти като откриват аптека. Това противоречи на съдържанието чл. 52, ал. 5 от Конституцията. На основа на изложеното Конституционният съд приема, че чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ противоречи на чл. 52, ал. 5 от Конституцията.

Според омбудсмана ограничаването на кръга на правните субекти, легитимирани да бъдат носители на правото на собственост върху аптека чрез въвеждането на изискването за образователен ценз противоречи на чл. 6, ал. 2 от Конституцията, който не допуска никакви ограничения на правата на гражданите или привилегии „основани на ...образование...”

Според Конституционния съд, в случая е налице неточно тълкуване на чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ. С атакувания текст се урежда откриването на аптека, а не създаване на собственост върху аптека. Етимологически използваният от законодателя глагол „откривам” означава отварям за първи път, основавам, учредявам (Вж. Български тълковен речник, трето изд., С., 1973, с. 609). Атакуваният законов текст урежда упражняването на дейност по осъществяване на продажба на дребно на лекарствени продукти в хуманната медицина, а не правото на собственост върху аптека.

Равенството на гражданите пред закона е фундаментален конституционен принцип. По тази причина чл. 6, ал. 2 от Конституцията съдържа изчерпателно изброени социални критерии, които да изключват въвеждането на неравенство в правната система.

В настоящия случай с чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ законодателят е въвел изискването за ценз като условие, за да може едно лице да придобие правото да се занимава с извършването на конкретна търговска дейност - продажба на лекарства на дребно да се осъществява само от магистър-фармацевтите, защото за извършването на определената дейност е необходимо притежаването на специално образование и професионален опит. Атакуваният текст предписва образователен ценз само за лицата, които извършват продажба на дребно на лекарствени продукти като

откриват аптека, а не кръга на правни субекти, „легитимирани да бъдат носители на правото на собственост върху аптека“, както твърди омбудсмана.

При това положение, въведеното изискване за образователен ценз за упражняването на определена дейност не нарушава конституционния принцип за равенство пред закона. То е направено от законодателя, за да се гарантира определена конституционна ценност или принцип - в случая закрила на здравето на гражданите (чл. 52, ал. 3 от Конституцията). Както вече Конституционният съд се е произнесъл с решение № 18 от 14 ноември 1997 г. по к.д. № 12/1997 г.), „абсурдно е да се допусне, че чл. 6 от Конституцията забранява на държавата да изисква определена квалификация, обективирана чрез медицинско, съответно юридическо образование за упражняването на дейност като лекар или съдия.“ С въвеждането на образователен ценз за лицата, които извършват продажба на дребно на лекарствени продукти по чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ не се нарушават правата на другите, които нямат такова специално образование и професионален опит (Вж. Решение № 17 от 18 юни 1998 г. по к.д. № 15/1998 г.).

Като се ръководи от изложените съображения Конституционният съд счита, че чл. 222, ал.1 ЗЛПХМ не противоречи на чл. 6, ал.2 от Конституцията.

Омбудсманът обосновава разбирането си, че атакуваната разпоредба на чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ нарушава конституционното изискване за гарантиране и защита на правото на собственост, което е неоснователно.

След като Конституционният съд приема, че чл. 222, ал.1 ЗЛПХМ регулира дейност по продажба на дребно на лекарствени продукти, а не право на собственост, позоваването за противоречие на чл. 17, ал. 1 от Конституцията, който гарантира правото на собственост и на наследяване е необосновано.

Когато чл. 17, ал. 1 от Конституцията прогласява, че „Правото на собственост и на наследяване се гарантира и защитава от закона“ той утвърждава интереса на носителя на правото на собственост - гражданин или юридическо лице. В текста на чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ, по чиято противоконституционност трябва да се произнесе Конституционният съд по искане на омбудсмана аптеката не е самостоятелен правен субект, различен от едноличния търговец или едноличното дружество с ограничена отговорност. В настоящия случай аптеката е обект на право. Тя е динамична „свкупност от права, задължения и фактически отношения“, които се пораждаат от дейността по продажба на дребно на лекарствени продукти в хуманната медицина (Вж. Решение № 3 от 27 април 2000 г. по к.д. № 3/2000 г.). Правото да се упражнява определена стопанска дейност, колкото и специфична да е тя, е различно от правото на собственост. Като цяло ЗЛПХМ и конкретно чл. 222, ал. 1 от него е неутрален към правото на собственост.

Като се ръководи от изложените доводи Конституционният съд приема, че чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ не противоречи на чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията.

В заключение, Конституционният съд, след като обсъди развитите в искането на омбудсмана доводи приема, че чл. 222, ал. 1 ЗЛПХМ противоречи на чл. 19, ал. 1 и 2 и чл. 52, ал. 5 от Конституцията на Република България.

На основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията и чл. 22, ал. 1 от Закона за Конституционният съд, Конституционният съд

Р Е Ш И :

Обявява за противоконституционна разпоредбата чл. 222, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ДВ., бр. 31 от 13 април 2007 г.).