

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Станислав Димитров по к.д. 3/2000 г.

Подписах решението по горепосоченото дело с особено мнение относно параграф 70, 127 и 128 от Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина /ЗИДЗЛСАХМ/, като имах предвид следните съображения:

1. По параграф 70 ЗИДЗЛСАХМ, в частта, с която е изменен чл.69, ал.1 от Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина /ЗЛСАХМ/.

Разпоредбата не е противоконституционна.

Субектите, които имат право да получат разрешение за откриване на аптека са изчерпателно посочени в параграф 69 ЗИДЗЛСАХМ, с който се изменя чл.68 ЗЛСАХМ, а това са магистър-фармацевти /ал.1/ и лечебни заведения за болнична помощ за задоволяване на собствените си нужди /ал.2/. Общините са изключени от кръга на лицата, които могат да получат разрешение за откриване на аптека.

Искане за обявяване противоконституционността на тази разпоредба няма. Тя не е предмет на спор за конституционност и съгласно разпоредбата на чл.22, ал.1 от Закона за Конституционния съд /ЗКС/ съдът не може да я обсъжда и да се произнася по нейната конституционосъобразност в настоящето производство.

Предметът на спора се свежда до допуснатото в параграф 70 ЗИДЗЛСАХМ, в частта, с която се изменя чл.69, ал.1 ЗЛСАХМ, изключение от възприетия ограничителен принцип в параграф 69 ЗИДЗЛСАХМ, с който се изменя чл.68 ЗЛСАХМ право на разрешение за откриване на аптека да имат само магистър-фармацевти и болнични заведения за свои нужди. Законодателят е допуснал по изключение, при определени условия, да се дава разрешение за откриване на аптека от

община, като условията са изрично посочени в разпоредбата – само чрез общинско дружество със сто на сто общинско участие и то в населено място с население до 5 хиляди жители.

Конституционният съд следваше да прецени конституционността на тази разпоредба, а не на изменения чл.68 ЗЛСАХМ, с който именно се ограничава кръга на субектите, имащи право да получат разрешение за откриване на аптека, в който не са включени общините.

С изменения чл.69, ал.1 ЗЛСАХМ се допуска възможността и общините да получат разрешение за откриване на аптека при посочените в тази разпоредба условия. За тях фактически се създават, а не се ограничават права. Общините могат да открият аптека в малко населено място, където обикновено няма интерес от страна на магистър-фармацевти да откриват аптеки. По този начин се улеснява населението за снабдяване с лекарства. Това е въпрос на законодателна целесъобразност, но тя има и своята конституционна основа – чл.52, ал.3 от Конституцията. Като възлага на общината тази социална функция, държавата изпълнява конституционното си задължение да закриля здравето на гражданите.

Съгласно разпоредбата на параграф 73 ЗИДЗЛСАХМ, с който се изменя чл.72 ЗЛСАХМ общината може да открие само една аптека. Тази разпоредба също не е атакувана с искането и не е предмет на спора.

Всички съображения, изложени в мотивите на решението са неотносими към спорния предмет и се отнасят до разпоредбата на изменения чл.68 ЗЛСАХМ. По нейната противоконституционност обаче съдът не може да се произнесе, тъй като не е сезиран.

С решението си да обяви за противоконституционна само част от новия текст на разпоредбата на чл.69, ал.1 ЗЛСАХМ, а именно относно думите: “населени места с население под 5 хиляди жители”, като по

този начин се запазва действието на останалата част – “В съответната община може да открие аптека чрез общинско дружество със 100 на сто общинско участие”, Конституционният съд фактически упражнява законодателна дейност. В компетентността на съда е да обяви за противоконституционна определена законова разпоредба, но не и да я видоизменя така, че да създава нова норма по дух и съдържание, която да урежда съответните обществени отношения по друг начин. Член 22, ал.4 ЗКС разпорежда, че възникналите правни последици от обявените за неконституционни актове се уреждат от органа, който ги е постановил – в случая Народното събрание. Това не може да направи органът, който обявява актовете за противоконституционни.

Тази част от законната разпоредба, която не е обявена за неконституционна и запазва действието си /чл.151, ал.3 от Конституцията/ остава да съществува в правния мир като един неясен текст: “В съответната община може да открие аптека чрез общинско дружество със 100 на сто общинско участие”. В това изречение липсва подлога – кой може да открие аптека?

2. По параграф 127 и 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ.

Тези разпоредби са създадени в съответствие с изменението на основни текстове в ЗЛСАХМ – чл.68, с който се ограничава кръга на субектите, имащи право да получат разрешение за откриване на аптека /само магистър-фармацевти и лечебни заведения за болнична помощ за задоволяване на собствените си нужди/, чл.69, ал.1, допускащ при определени условия общината да открие аптека и чл.72, който не разрешава откриването на повече от една аптека, с изключение на лечебните заведения за болнична помощ.

След като със ЗИДЗЛСАХМ е възприет този ограничителен режим, с който от кръга на субектите, имащи право да получат

разрешение за откриване на аптека се изключват събирателни и командитни дружества, кооперации на фармацевти и общини, освен при условията на чл.69, ал.1, логична последица е законодателно да се уреди положението на вече откритите от тях аптеки с издадени разрешения от преди изменението на закона. Поради това са и създадени разпоредбите на параграф 127 и 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ, които постановяват, че посочените в тях субекти трябва да закрийт и да прекратят дейността на аптеките, за които са получили разрешение при действието на старата законова уредба.

Тези разпоредби нямат самостоятелно значение. Те са пряко свързани и са следствие от изменените разпоредби на чл.68, 69, ал.1 и 72 ЗЛСАХМ. Само ако последните бъдат обявени за противоконституционни, заедно с тях трябва да бъдат обявени за такива и параграф 127 и 128. Това разбиране се застъпва и в мотивите на решението по настоящето дело, където е отбелязано: “Параграф 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ освен това е акцесорен спрямо параграф 70 ЗИДЗЛСАХМ, в частта, с която е изменен чл.69, ал.1 ЗЛСАХМ и обявяването на чл.69, ал.1 ЗЛСАХМ за противоконституционен по отношение ограниченията на общините да откриват аптеки, води като последица и противоконституционността на разпоредбата на параграф 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ”. По принцип този пасаж е верен по отношение на акцесорността на параграф 128 спрямо параграф 70 ЗИДЗЛСАХМ. Не е верен обаче в частта му, в която се твърди, че чл.69, ал.1 ЗЛСАХМ бил обявен с решението за противоконституционен по отношение ограниченията на общините да откриват аптеки. На първо място ограничението се съдържа не в този законов текст, а в разпоредбата на чл.68 ЗЛСАХМ, която не е предмет на спора и не е

обявена за противоконституционна и на второ място чл.69, ал.1 не е обявен изцяло за противоконституционен, а само относно думите: “населени места с население до 5 хиляди жители”. Това съвсем не е основание да се обяви параграф 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ за противоконституционен, защото по новата законова уредба общината по принцип не е в кръга на субектите, които могат да получат разрешение за откриване на аптека /чл.68/, но по изключение и при определени условия тя може да открие не повече от една аптека /чл.69, ал.1 и чл.72/. Като се изключат думите “населени места с население до 5 хиляди жители” в чл.69, ал.1, останалата част на този текст, както и чл.68 и 72 не са обявени за противоконституционни. При това положение разпоредбата на параграф 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ има своето значение и място в закона и не е противоконституционна.

Параграф 127 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ също не е противоконституционен по изложените вече съображения. Параграф 69 ЗИДЗЛСАХМ, с който се изменя чл.68 ЗЛСАХМ, въвежда ограничителния режим за получаване на разрешение за откриване на аптека, като изважда от кръга на правоимащите субекти събирателните и командитните дружества и кооперациите на фармацевти, а не параграф 127 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ. Последният само урежда последиците от възприетия в новата законодателна уредба ограничителен режим и е акцесорен спрямо параграф 69 ЗИДЗЛСАХМ, с който се изменя чл.68 ЗЛСАХМ. Последната законова разпоредба не е атакувана с искането, не е предмет на спора и не е обявена за противоконституционна. Ограниченията на правата на посочените по-горе правни субекти се съдържат в нея, а не в разпоредбата на параграф

127 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ, която при това положение не е противоконституционна.

Станислав Димитров