



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

---

**РЕШЕНИЕ № 3**

София, 27 април 2000 г.

Конституционният съд в състав:

Председател: Живко Сталев

Членове: Асен Манов

Цанко Хаджистойчев

Станислав Димитров

Неделчо Беров

Димитър Гочев

Стефанка Стоянова

Иван Григоров

Тодор Тодоров

Александър Арабаджиев

Георги Марков

Маргарита Златарева

при участието на секретар-протоколита Галина Добрева разгледа в закрито заседание на 27 април 2000 г. конституционно дело № 3/2000 г., докладвано от съдията Маргарита Златарева.

I

Конституционният съд е сезиран с искане на 54 народни представители от XXXVIII Народно събрание за обявяване за противоконституционни разпоредбите на: § 70 /в частта за изменението на чл. 69, ал.1 /, § 74, § 89 /в частта, с която се създава новия чл. 85б/ - всички от Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина /обн. ДВ, бр.10 от 4. 02. 2000 г./, както и § 127 и § 128 от Преходните и заключителни разпоредби на същия закон.

В искането се поддържа, че § 70 /в частта за изменението на чл. 69, ал.1/ от Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина /ЗИДЗЛСАХМ/ и § 127 и § 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ нарушават принципите на свободната стопанска инициатива и правото на еднакви правни условия за стопанска дейност, залегнали в чл. 19, ал.1 и 2 от Конституцията, противоречат на конституционните принципи на местното самоуправление и посягат на основното конституционно начало за “социалната държава”. А фактът, че макар и при ограничените законови условия общината може да открие аптека само чрез дружество със 100% общинско имущество е “в противоречие на чл. 19, ал.4 от Конституцията за създаване на дружества от различни правни субекти”. Чрез останалите атакувани разпоредби - § 74 и § 89 /в частта, с която се създава новия чл. 85б/ ЗИДЗЛСАХМ, включващи представители на съсловната организация на фармацевтите в консултативни и контролни органи на Министерство на здравеопазването се твърди, че се посяга върху целите и задачите на неправителствените организации като им се възлагат държавни функции, вместо те “да защитават интересите на гражданите и на своите членове от държавната власт” – чл. 12 и чл. 44 от Конституцията.

С определение от 9. 03. 2000 г. Конституционният съд е допуснал искането за разглеждане по същество като е конституирал за заинтересувани страни по делото Народното събрание, Министерския съвет, министъра на здравеопазването, Националната здравно-осигурителна каса, Национално сдружение на общините в България, Съюза на фармацевтите в България, Българска медико-фармацевтична камара.

## II

В изпълнение на предоставената им от Конституционния съд възможност становища по искането са депозирали всички конституирани страни.

В писмените изложения на Народното събрание, Министерския съвет, министъра на здравеопазването, Националната здравноосигурителна каса, Съюза на фармацевтите в България се поддържа, че оспорените разпоредби са конституционносъобразни и искането следва да се отхвърли.

Националното сдружение на общините в България счита, че разпоредбите, премахващи съществуването на общински аптеки в населените места над 5000 жители, а именно § 70 /в частта за изменението на чл. 69, ал.1/ ЗИДЗЛСАХМ и § 128 от Преходните и заключителни разпоредби на същия закон “засягат пряко правомощията на местните власти” и “създават условия за неравнопоставеност на отделните населени места и на тяхното население”. В становището се поддържа, че обсъжданите разпоредби се явяват в несъответствие с общопризнатите принципи на местно самоуправление, прогласени от Европейската харта за местно самоуправление, поради което следва да се обявят за противоконституционни.

В становището на Българската медико-фармацевтична камара се твърди, че разпоредбите на § 74 и § 89 ЗИДЗЛСАХМ, създавайки привилегия на базата на образователен ценз /за съсловната организация на фармацевтите/, противоречат на чл. 6, чл. 12, ал.1 и чл. 44 от Конституцията и следва да се обявят за противоконституционни. Поддържа се, че Съюзът на фармацевтите в България не е създаден със закон или друг нормативен акт, за да му се възлагат публични функции

и той вместо “да защитава интересите на членовете и обществото от държавната власт” се превръща в държавен орган и ще защитава чисто съсловни интереси. /Българската медико-фармацевтична камара обединява собственици на аптеки – не фармацевти/.

### III

Конституционният съд, след като обсъди изложените в искането съображения, писмените становища на заинтересуваните страни и взе предвид мотивите за изменение и допълнение на закона, както и разискването на новите текстове според приложените стенограми на Народното събрание по приемане на Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина, прие следното:

#### **1. По § 70 ЗИДЗЛСАХМ, в частта, с която е изменен чл. 69, ал.1 ЗЛСАХМ**

Според чл. 69, ал.1 ЗЛСАХМ общината може да открива аптеки само в населени места с население до 5 хиляди жители чрез общинско дружество със 100% общинско участие.

Предишният правен режим на търговията на дребно с лекарствени средства позволяваше на общините да откриват аптеки безусловно. Следователно става дума за ограничаване извършването на определена стопанска дейност на един от участниците в стопанския живот - общината.

Общината извършва стопанска дейност чрез еднолични търговски дружества с общинско имущество, чрез търговски дружества с общинско участие и по изключение чрез общински предприятия - чл. 51, ал.1 и 3 от Закона за общинската собственост, всяко от които е равнопоставен правен субект спрямо останалите участници в стопанския живот. А аптечната дейност, независимо от спецификата си

е вид стопанска дейност и регулирането ѝ спрямо общината следва да се подчинява на конституционните принципи и гаранции, посочени в чл. 19 от Конституцията.

Както многократно е посочвано в решения на Конституционния съд правото на свободна стопанска инициатива, издигнато като принцип в чл. 19, ал.1 от Конституцията няма абсолютен характер – Решение № 6/97 г. по к.д. № 32/96 г. /обн. ДВ, бр. 21/97г./. То може да бъде законодателно ограничавано в защита на други конституционни ценности.

Поставя се въпроса в случая – налице ли е обществен интерес от по-висш порядък, който да налага ограничаване на инициативата на общината да открива аптеки.

Конституционният съд счита, че такъв интерес не е налице. България е държава с местно самоуправление – чл.2, ал.1 от Конституцията. Общината е основната административно-териториална единица, в която се осъществява местното самоуправление – чл. 136, ал.1 от Конституцията. Тя е призвана и да изпълнява задълженията на държавата за закрила здравето на гражданите – чл. 52, ал.3 от Конституцията на местно ниво, чрез решаване на основни социални функции в местните общности. Снабдяването на населението с лекарства е проблем със социално значение и отнемането възможността на общината да участва в разрешаването му води до ограничаване правомощията на органите на местно самоуправление да решават самостоятелно част от проблемите на общината, какъвто е здравеопазването. Следователно общественият интерес налага съществуването на общински аптеки, а не закриването им.

Освен това ограничаването на стопанската инициатива на общините да откриват аптеки възпрепятствува общината да използва аптеките си в интерес на териториалната общност – аргумент от чл. 140

от Конституцията. В приложенияте към искането становища на отделни общини се поддържа, че общинските аптеки са чисто пазарен инструмент за поддържане на балансирани цени на лекарствата в съответната община и помагат за по-строгия контрол на общината по разходване на средствата за безплатни лекарства, отпускани от бюджета и от Националната здравна каса.

Свободната стопанска инициатива на участниците в стопанския живот е свързана и с еднаквите правни условия за стопанска дейност – чл. 19, ал.2 от Конституцията. Разпоредбата на § 70 ЗИДЗЛСАХМ създава подчертано неравенство между стопански субекти, които са и от една и съща категория - а именно между отделните общини. Неоправдано от гледна точка на конституционно гарантираното равенство законодателят дава възможност само на общината, в която има населено място с под 5000 души жители да развива аптечна дейност. Поддържането на идеята /от законодателя/ за социалната функция на общинските аптеки в малките населени места е валидна за общинските аптеки във всички населени места, затова не може да служи като аргумент в защита на прокараното неравенство. Отделен е въпроса, че този принцип не е проведен последователно, след като съществува текстът на чл. 72 ЗЛАХМ /не атакуван в настоящото производство/ за правото на общината да открива само по една аптека. Сполучливо би могло да се попита – в кое от няколкото малки населени места общината ще открие своята единствена аптека, при положение, че те всички имат нужда от тази социална намеса за закрила здравето на живущите в тях.

С оглед изложените съображения, Конституционният съд приема, че разпоредбата на чл. 69, ал.1 ЗЛАХМ, така, както тя е формулирана в обсъжданото изменение е противоконституционна. За да се постигне обаче, ефектът на защита на нарушените

конституционни принципи, въздигнати в чл. 19, ал.1 и 2 от Конституцията следва да се обяви за противоконституционна само част от атакуваната разпоредба, а именно изразът “населени места с население до 5 хиляди жители”. По този начин в правния мир ще остане разпоредбата “община може да открие аптека чрез общинско дружество със 100 на сто общинско участие”.

Неоснователно е оплакването в искането за нарушаване на чл. 19, ал.4 от Конституцията срещу частта от разпоредбата, визираща извършването на аптечната дейност само чрез общинско дружество със 100% общинско имущество. Чрез основното начало, формулирано в чл. 19, ал.4 конституционният законодател стимулира сдружаването между юридическите лица за постигане на стопански и социален напредък. Стопанската дейност на общината не е нейна основна дейност. Осъществяването на местното самоуправление в общината се свързва преди всичко с упражняване на административни правомощия. Затова избирането на един от трите допустими начини съгласно чл. 51 от Закона за общинската собственост, чрез който общината ще извършва аптечна дейност е въпрос на законодателна преценка, вменяващ се в конституционно допустимите рамки. Социалната функция на общината по отношение на търговията с лекарства се поставя на по-преден план пред търговския интерес на общината от търговията с лекарства. И това е оправдано като се има предвид, че държавата осъществява контрол върху здравните заведения, както и върху търговията с лекарствени средства – чл. 52, ал.5 от Конституцията.

## **2. По § 127 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ**

Според § 127 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ в срок от три месеца от влизане в сила на изменението

на закона аптеките, открити от събирателни и командитни дружества и от кооперации на фармацевти преустановят дейността си и се закриват.

Буквалното и смислово тълкуване на текста сочи, че не само се преустановява дейността на аптеките, открити от посочените дружества и кооперации на фармацевти, но и че се прекратяват самите предприятия. Защото аптеката е съвкупност от права, задължения и фактически отношения по продажба на лекарства на дребно, следователно е предприятие по смисъла на чл. 15, ал.1 от Търговския закон /ТЗ/. Предприятието на търговеца /независимо дали той е едноличен или е търговско дружество, респ. кооперация/ представлява принадлежащо на търговеца имуществено право, с което той може да се разпорежда като го прехвърля. Предприятието включва в себе си не само права и задължения, породени от търговска дейност, но и фактически отношения с имуществено значение /например, клиентелата на предприятието, от която зависи неговия икономически просперитет/. А след като това е така, закриването на аптеки, образувани от събирателни и командитни дружества и от кооперации на фармацевти представлява посегателство върху притежаваното от търговеца предприятие и в широк смисъл на думата посягане върху правото на собственост по чл. 17 от Конституцията. Тезата на създателите на изменението на Закона /видно от стенограмите на XXXVIII Народно събрание при приемане на ЗИДЗЛСАХМ/, че измененията в правния режим на аптеките не засягат собствеността им не издържа от правна гледна точка. Става дума вече за сфера на защитени права, които съгласно чл. 57, ал.1 от Конституцията не могат да бъдат отнемани. Само това е достатъчно, за да бъде квалифициран атакувания § 127 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ като противоконституционен.



Същият извод следва и ако разглежданият въпрос се свърже с отнемане на разрешението, дадено на събирателните, командитни дружества и кооперации на фармацевти да упражняват аптечна дейност, до което ще се стигне при закриване на посочените аптеки. Разрешението за аптечна дейност е административен акт с частно-правни последици. Именно поради това то спада към категорията на стабилни, благоприятстващи административни актове, създаващи права за лицето, получило разрешение. Този акт не може да бъде оттеглен по свободно усмотрение, а само при установени със закон условия. В противен случай в областта на частно-правните отношения биха се създали непридвидимост и непредсказуемост, несъвместими с пазарното стопанство, което Конституцията въвежда /вж. чл. 19 от Конституцията/. Свободното усмотрение при отнемане на придобити граждански права е несъвместимо и с прогласения от чл. 4, ал.1 на Конституцията принцип за правовата държава.

### **3. По § 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ**

Аналогична на предходната разпоредба е нормата на § 128 ЗИДЗЛСАХМ, според която заварените общински аптеки, с изключение на тези, които са открити в населени места до 5000 жители прекратяват дейността си в срок до 3 месеца.

Изложените в точка 2 от решението съображения за противоконституционност до голяма степен са относими към тази разпоредба. Параграф 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ освен това е акцесорен спрямо § 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 общините да откриват аптеки, води като последица и

противоконституционността на разпоредбата на § 128 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЛСАХМ.

#### **4. По § 74 и § 89 /в частта на създадения нов чл. 85б/ ЗИДЗЛСАХМ**

Разпоредбата на § 74 ЗИДЗЛСАХМ предвижда предложенията за откриване и закриване на аптеки, както и за отнемане на разрешения за откриване на аптеки пред министъра на здравеопазването да се правят от Висш съвет по фармация. Съветът е консултативен орган на министерството на здравеопазването и се състои от представители на изпълнителната власт в лицето на Министерство на здравеопазването и Изпълнителната агенция по лекарствата, на доктрината в лицето на Фармацевтичния факултет на Медицинския университет в София, на гражданското общество в лицето на съсловната организация на фармацевтите и на представител на инвеститора на здравното осигуряване – Националната здравно-осигурителна каса.

Подобен е и съставът на Комисията по прозрачност, създадена с новия чл. 85б ЗЛСАХМ към Министерство на здравеопазването, която одобрява приема и контролира списъците на безплатни лекарства /заплащани изцяло или частично от държавния бюджет и от Националната здравно-осигурителна каса/.

Атакува се участието на представители на “съсловната организация на фармацевтите” в двата органа, на които са възложени държавни функции като се поддържа, че в тази част разпоредбите противоречат на чл. 12 и чл. 44 от Конституцията.

Съсловната организация на фармацевтите е организация с нестопанска цел, която като всички организации от този вид се числи към нестопанския сектор. Поставя се въпроса може ли държавата да ангажира с публично-правни функции организация от неправителствения сектор и второ – защо от всички организации с

идеална цел, свързани с фармацията е определена тази, а не друга организация.

Организациите с нестопанска цел представляват обективизиран израз на правото на свободно сдружаване, прокламирано в чл. 44, ал.1 от Конституцията като основно конституционно-защитено право на личността. Развитието на демокрацията изисква включването на все повече организации от нестопанския сектор в дейности в защита не само на своите и на членовете си интереси, но и в служба на обществото като цяло. Разпоредбата на чл. 12, ал.1 от Конституцията няма за задача да ограничи целите на гражданските сдружения до тясно корпоративни интереси, насочени само към вътрешните интереси на организацията. Напротив, организации със цели, насочени към подпомагане и благотворителност на хора извън организацията се срещат обичайно по-често, те също защитават интереси на граждани и следователно не са изключени от конституционната защита на чл. 12, ал.1 от Конституцията.

Нещо повече, държавата може да възлага изпълнението на публично-правни функции на организации от неправителствения сектор. По този начин тя от една страна се “разтоварва” от някои от функциите си, за да хвърли усилията си в други държавни задачи. От друга страна държавата включва гражданското общество индиректно в участие в управлението. Тълкувайки чл. 44, ал.1 от Конституцията в решение № 10/94 г. по к.д. № 4/94 г. /обн. ДВ, бр. 87/94г./ Конституционният съд изрично е предвидил възможност “за възлагане на изпълнението на определени държавни функции на сдружения на граждани”. Условието е да бъде направено със закон.

Именно участието на организация на фармацевтите в подготовката по издаване и отнемане на разрешение за откриване на аптека и по определяне списъка на безплатните лекарства представлява

обсъжданата в решението възможност. С възлагането на публично-правни функции интересите на съсловната организация на фармацевтите ни най-малко не се накърняват. Напротив, възложените задачи са свързани с упражняването на съсловната професия, което позволява на организацията да се самоконтролира, излизайки частично от опеката на държавата и по този начин да защитава интересите на своите членове допълнително. Следователно, обсъжданите разпоредби не са в противоречие с чл. 12, ал.1 от Конституцията.

Съсловната организация на фармацевтите не е от категориите на създадените със закон корпорации на публичното право със задължително членство, каквито са Българският лекарски съюз и Съюзът на стоматолозите в България. Затова и възложените ѝ държавни задачи се различават по обем и тежест. Разликата със създадените със закон съсловни организации е тази, че в случая организацията трябва да се съгласи да изпълнява възложените ѝ публични функции /прието също в Решение №10/94 г. по к.д. №4/94 г. на Конституционния съд/. Без значение е дали съгласието ще бъде дадено преди или след възлагането на публично-правните функции. Многообразието и развитието на обществените отношения налагат и многообразие във формите и начините, чрез които държавата ще отстъпва част от своите функции на обществени организации.

Фактът, че държавата е възложила изпълнение на публично-правни функции само на една организация на фармацевтите също не води до нарушение на конституционни начала или принципи. Съсловната организация на фармацевтите е правоспособна организация, обединяваща голям брой представители на съсловието. Посочването ѝ в закона създава правна сигурност за състава и функционирането на консултативно-контролните органи по § 74 и § 89 от ЗИДЗЛАХМ. Възможно е след влизане в сила на закона да се

създадат други съсловни организации на фармацевтите, но именно правото на сдружаване, което не може да бъде ограничавано по брой на организациите и във време на създаването им, налага държавата да възложи публично-правните функции със закон на конкретно определена организация. С това не се подценяват или неравнопоставят различните организации от недържавния сектор. Всеки възложител, включително и държавата има право да избере субекта, на когото ще отстъпи част от функциите си.

Оплакването на Българската медико-фармацевтична камара, че е създадена привилегия на базата на образователен ценз не е съобразено с факта, че регулираната материя се отнася само до фармацевти, поради което те най-добре ще могат да дадат консултация, респ. да упражнят контрол спрямо обекти, засягащи тяхната професия.

В изложеният смисъл атакуваните разпоредби на § 74 и § 89 /в частта на създадения нов чл. 85б/ ЗИДЗЛСАХМ са в съответствие с конституционните начала и принципи и искането в тази част следва да се отхвърли.

С оглед горните съображения и на основание чл. 149, ал.1, т.2 от Конституцията, Конституционният съд

#### РЕШИ:

**ОБЯВЯВА** за противоконституционни разпоредбите на § 70 /в частта за изменението на чл. 69, ал.1/ от Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина относно думите “населени места с население до 5 хиляди жители”, както и § 127 и § 128 от Преходните и заключителни разпоредби на същия закон. /обн. ДВ, бр. 10 от 4. 02. 2000 г./.

ОТХВЪРЛЯ искането на 54 народни представители от XXXVIII Народно събрание за обявяване за противоконституционни разпоредбите на: § 74, § 89 /в частта, с която се създава новия чл. 85б/ от Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина.

Председател:

Живко Сталев