

Становище на съдията Маргарита Златарева

Авторът на становището възприема крайния извод, направен в решението, че атакуваната разпоредба на чл. 70, ал. 2 от Закона за лекарствата и аптеките в хуманната медицина (ЗЛАХМ), в редакцията, обнародвана в ДВ, бр. 120/2002г., не е противоконституционна, но поради различие с мотивите, подкрепящи този извод, излага своето разбиране за съответствието на разпоредбата с Конституцията.

1. Разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ЗЛАХМ не позволява да се откриват аптеки за продажба на лекарства на граждани на територията на здравни заведения по § 1, ал. 1 и 2 от допълнителните разпоредби на Закона за народното здраве (ЗНЗ), на лечебни заведения за болнична помощ и на лечебни заведения по чл. 10 от Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ). В посочените заведения се включват: ХЕИ, националните центрове за опазване на общественото здраве, санитарно-курортните и лечебно-оздравителните заведения, непреобразувани по ЗЛЗ, болници, център за спешна медицинска помощ, център за трансфузионна хематология, диспансери, домове за медико-социални грижи, хосписи, диализни центрове.

Видно е, че изброените в разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ЗЛАХМ здравни заведения в най-широк смисъл на думата имат съвсем разнороден характер, поради което не биха могли да бъдат обединени по специфичен предмет на дейност, както това е прието в решаващите мотиви на решението, за да се обоснове конституционосъобразността на забраната на тяхна територия да се разполагат аптеки. Например, ХЕИ е здравно заведение, което провежда санитарно-хигиенни и протиепидемични дейности от името на Министерството на здравеопазването за осигуряване благоприятна жизнена среда за населението: дава заключения за съответствието на всички държавни стандарти, строителни правила и норми с хигиенните изисквания и със санитарните правила; разрешава използването на нови химически, биологически и радиоактивни вещества, суровини, продукти и пр. с оглед недопускане вредно влияние върху здравето на хората; отнема санитарни разрешения; настанява задължително в болница или изолира заразно болни. Националните центрове за опазване на общественото здраве са институти по организация на здравеопазването и здравен мениджмънт, които обучават кадри. Санитарно-курортните и лечебно-оздравителни заведения, ако още не са преобразувани или ликвидирани по реда на ЗЛЗ (по § 1, ал. 2 от

допълнителните разпоредби на ЗНЗ), имат коренно различен предмет на дейност спрямо ХЕИ и НЦООЗ, както и спрямо болниците и лечебните заведения по чл. 10 ЗЛЗ.

Изброените заведения не могат да се обединят и чрез засилената социална функция, която държавата провежда спрямо лежащо болните в тях, какъвто е вторият аргумент в мотивите на решението. Много от лечебните заведения за болнична помощ по чл. 9, ал. 1 ЗЛЗ са частни търговски дружества или кооперации и нямат социална функция в тесен смисъл на думата (като се абстрахираме от факта, че лечебната дейност по принцип е социална дейност). Нещо повече, само в част от лечебните заведения по чл. 10 ЗЛЗ държавата има капиталово участие – център за спешна медицинска дейност, диализни центрове. И ако хосписите са типичен представител на заведение със силно изразена социална дейност, то те по своя характер са печеливши или непечеливши частни търговски дружества или кооперации, в които социалната дейност се развива не от името на държавата, а от представителите на гражданското общество.

Не се споделя от автора на становището и другият аргумент в мотивите на решението за конституционносъобразност на оспорвания текст – че здравните заведения, на територията на които е забранено откриване на аптеки, в по-голямата си част са на бюджетна издръжка, ползват държавна или общинска собственост, поради което забраната да откриват аптеки за продажба на лекарства на дребно намира опора в разпоредбата на чл. 17, ал. 4 от Конституцията. От една страна, лечебните заведения за извънболнична помощ (диагностично-консултативни центрове) най-често се помещават в бившите поликлиники – общинска собственост; в тях е допустимо и са разположени множество аптеки, но означава ли това, че ЗЛАХМ в тази част е противоконституционен. От друга страна, много от изброените в чл. 70, ал. 2 ЗЛАХМ здравни заведения се помещават в имоти, собственост на граждани или ЮЛ и за тях не може да се приложи аргументът, че държавата по силата на чл. 17, ал. 4 от Конституцията има право да определя режима на собственост. Разграничаването на забраната за разполагане на аптеки на територията на държавна или общинска собственост от забраната това да става на територията на частни имоти е направено вече от Конституционния съд в Решение №10 от 1996 г. (III,1). И само изводите за конституционносъобразност на първата хипотеза са подкрепени с нормотворческото правомощие относно режима на държавната и общинска собственост, признато в чл. 17, ал. 4 от Конституцията.

2. Следователно необходимо е съображение, различно от възприетите в решението, за да се обоснове конституционосъобразността на оспорения текст.

Следва да се направи разлика между правото да се открива аптека (предмет на разглеждане в Решение №10 от 1996 г. по к.д.№ 8/96 г., Решение № 14 от 1998 г. по к.д. № 9/98 г. и Решение№ 3 от 2000 г. по к.д. № 3/2000 г.) и възможността аптеката да се разположи на определена територия или да не се разположи на нея. Т.е. съображенията за това, кой може да открие аптека и доводите за това, къде може да се открие аптека се различават.

Оспорването на разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ЗЛХМ в настоящото дело е свързано с втория въпрос – къде може да се разположи една аптека, а този въпрос следва да се дискутира във връзка с конкуренцията. Законодателят е този, който има право и е длъжен да регламентира така обществените отношения, че да предотвратява нелоялната конкуренция – чл.19, ал.2 от Конституцията. Именно на територията на заведенията, изброени в чл. 70, ал. 2 ЗЛЗ, аптеките биха имали най-голям оборот поради потока на болни, респ. на потока от лица на тези места, свързани с лечебната дейност (в този смисъл и цитираното Решение №10/96 г.). Освен това самите сгради на ХЕИ най-малко могат да приютяват търговци, които получават разрешения от администрацията, работеща в тези сгради. Безспорният търговски интерес на собственика на аптека, разположена на територията на заведенията, описани в чл. 70, ал. 2 ЗЛЗ, се поставя в положение на нелоялна конкуренция спрямо интересите на останалите фармацевти, разположили своите аптеки извън описаните здравни заведения. Това неравнопоставяне е преодоляно от оспорената разпоредба, поради което тя така, както е създадена, е в унисон със задължението на държавата да създава еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява нелоялната конкуренция – чл. 19, ал. 2 от Конституцията.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ЗЛЗ не представлява и неоправдана намеса в упражняване правото на собственост, в каквато насока също има оплаквания в искането.

За част от здравните и лечебните заведения, обхванати от оспорваната разпоредба, които се помещават върху държавни или общински имоти, забраната за аптеки на тяхната територия изцяло се вмести в конституционната рамка на чл. 17, ал. 4 от Конституцията – извод, направен вече от Конституционния съд в Решение № 6 от

1996 г.

Съвсем различни следва да бъдат конституционноправните аргументи за допустимост на забраната за останалата част от лечебните заведения за болнична помощ, диспансерите, домовете за медико-социални грижи за възрастни, хосписите, собственост на граждани или ЮЛ и съответно ползващи помещения с такъв характер на собствеността. Последните получават от ХЕИ заключение за съответствие на строителните правила и норми с хигиенните изисквания и санитарните правила на използваните помещения и променянето на предназначението на тези помещения, ако се отдадат под наем за аптеки, вече е нарушение на тези правила. От конституционноправна гледна точка упражняването на правото на собственост от всеки негов притежател следва да се извършва и с оглед обществения интерес (който в случая е здравето на нацията). Ограничаване упражняването на това право в името на по-висша конституционна ценност е възможност, по която Конституционният съд е имал повод многократно да се произнесе. По настоящото дело ползването на частната собственост се ограничава с оглед закрила здравето на гражданите, чиято защита на конституционно ниво е вменена в задължение на държавата - чл. 52, ал. 3 и ал. 5 от Конституцията, и това ограничение е конституционно допустимо.

В случая не може да се говори за отнемане на придобити права, тъй като оспорената разпоредба не засяга правото да се притежава аптека, а само “премества” работещите до влизане на разпоредбата в сила аптеки на територията на изброените здравни и лечебни заведения на територии извън тях. Законодателят не посяга върху предприятието на фармацевта като съвкупност от права, задължения и фактически отношения по смисъла на чл. 15, ал. 1 ТЗ; той не променя правния режим на субектите, имащи право да откриват аптеки, а само регламентира територията, на която може да се открият те.

Поради изложените съображения авторът на становището счита, че разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ЗЛАХМ не противоречи на Конституцията.