

РЕШЕНИЕ

№ 6940

гр. София, 11.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 14.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **4199** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 293, ал.4 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина /ЗЛПХМ/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от С. К. К. срещу Заповед № А-13-0251 от 11.03.2013 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по лекарствата /ИАЛ, с която се отнема Разрешение № АП-331/21.02.2013 г. за търговия на дребно с лекарствени продукти, с изключение на приготвяни по магистрална и фармакопейна рецептура в аптека, открита на адрес: [населено място], [улица], издадено на дружеството и с ръководител маг. фармацевт М. Г. Т., като същото се заличава от Регистъра на издадените разрешения за търговия на дребно с лекарствени продукти. С жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорения с нея акт като постановен в противоречие с материалноправните разпоредби, съществено нарушение на административнопроизводствените правила и несъответствие със целта на закона – чл.146, т.3, т.4 и т.5 АПК.

В подкрепа на наведените основания за незаконосъобразност, жалбоподателят излага, че:

1. В периода от издаване на разрешението на 21.02.2013 г. до деня на проверката на 28.02.2013 г. не са извършвани строителни и/или ремонтни промени в сградата или други промени, които да са довели до промяна на констатираните от РЗИ-Д. условия за достъп за хора с увреждания, респективно до неспазване на условията, при които е издадено разрешението. В обжалваната заповед е отбелязано наличие на рампа към

входа на хотелския комплекс, която осигурява достъп на хора с увреждания като не са били констатирани строителни дейности, които да са довели до нарушаване на същия достъп.

2. В посочения период аптеката все още не е функционирала, което обстоятелство е допустимо, съгласно разпоредбата на чл. 236, ал.1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина /ЗЛПХ/.

3. Към момента на проверката не е присъствал представител на фирмата, притежател на разрешението, а също така към момента на проверката или към датата на издаване на обжалвания административен акт не са изготвени или представени констативния протокол за извършената проверка или заповед на изпълнителния директор за извършване на такава проверка.

4. Неправилно е приложена разпоредбата на чл. 293, ал.1 от ЗЛПХМ, тъй като липсва основание за прилагането ѝ. Недопустимо е без липса на основание, без присъствие на представител на притежателя на разрешението и/или на отговорен фармацевт или на друго лице, както и при неработеща аптека, да бъде издаден обжалваният акт. Считат, че е нарушено правото им на защита.

С така изложените доводи и твърдения се иска постановяването на решение, с което да бъде отменена изцяло Заповед № А/13-0251 от 11.03.2013 г. на изпълнителния директор на ИАЛ.

В о.с.з. пред АС-София град, [фирма] се представлява от адв. Б.-Б., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разностите за производството по подробни съображения, които излага в писмени бележки.

Ответникът- изпълнителния директор на ИАЛ-редовно призован, се представлява от юрисконсулти В. и Г., които оспорват жалбата. Подробни съображения за нейната неоснователност излагат в представено по делото писмено становище. Претендират присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения административен акт.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 от ГПК, вр. с чл. 144 от АПК и служебно на основание чл. 168, ал.1, вр. чл. 146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на акта, намира следното от фактическа и правна страна:

Административното производство е започнало във връзка с получен по електронен път сигнал от И. К. от [населено място] до ИАЛ, с който същият е уведомил ИАЛ, че аптека „К-К.” в [населено място], пл. „Независимост” работи без издадено разрешително от [община] и без рампа за инвалиди. /л.5/.

Със Заповед № РД-20-0049/26.02.2013 г. изпълнителния директор на ИАЛ, на основание чл. 268 и чл. 270 от ЗЛПХМ, е разпоредил на комисия, в посочен състав, да извърши проверки в лекарственоснабдителната мрежа на територията на областите Д., С. и Р. за установяване степента на спазване разпоредбите на ЗЛПХМ и подзаконовата нормативна уредба /л.8/. Проверките е следвало да се извършат в периода от 26.02.-01.03.2013 г. Указано е още, че след завършване на проверките в тридневен срок на изпълнителния директор на ИАЛ следва да бъде представен доклад и констативни протоколи за резултатите.

На 28.02.2013 г. е съставен констативен протокол /КП/ за извършена проверка на

аптека на [фирма], находяща се в [населено място], пл. „Независимост” № 2 /л.3-4/. При проверката е констатирано, че аптеката не функционира, но на помещението е било поставено уведомление, че обектът ще започне работа на 05.03.2013 г. Относно наличието на осигурени условия за достъп до помещенията на аптеката на хора с увреждания е установено, че аптеката се намира в хотелски комплекс, към който от прилежащата улица има от едната страна подход от пет стъпала, находящи се срещу входа на аптеката и от другата страна подход от пет стъпала срещу входа на хотела. Констатирано е, че има изградена рампа към входа на хотелския комплекс, която осигурява достъп на хора с увреждания до входа на хотела, като аптеката не разполагала със собствено съоръжение /рампа/ осигуряваща достъп на хора с увреждания. Инспекторите са констатирани, че при използване на рампата на хотела клиентите на аптеката с увреждания следва да преминават през търговски обект кафе, прилежащо към хотела. Тези констатации не се и оспорват с жалбата до съда.

Въз основа на констативния акт е издадена оспорената в настоящето производство Заповед № А-13-0251/11.03.2013 г. /л.6-7/.

По делото са приети като писмени доказателства, приложените към жалбата: 1/ Разрешение за търговия на дребно с лекарствени продукти, с изключение на приготвяни по магистрална и фармакопейна рецептура № АП-331/21.02.2013 г., издадено на [фирма] /л.14/; Писмо, изх. № 26-00-322 от 22.02.2013 г. от Министерство на здравеопазването до изпълнителния директор на ИАЛ с копие до Н. Я. – управител на „Ф. Д.” /л.17/; Писмо, изх. № IAL-10211/28.02.2013 г., от ИАЛ до Н. Я. – управител на „Ф. Д.” с копие до Главния секретар на МЗ /л.18/; Заключение за хигиенна оценка на аптека за лекарствени продукти, с изключение на приготвяни по магистрална и фармакопейна рецептура с пет работни места, изх. № РД-4415/26.11.2012 г., издадено от директор на Регионална здравна инспекция /РЗИ/ - [населено място] /л.19-20/; Писмо, изх. № 26-00-322 от 28.02.2013 г., от МЗ до изпълнителния директор на ИАЛ с копие до г-н С. К. /л.21/; Писмо, изх. № IAL-12183/12.03.2013 г., от ИАЛ до г-н С. К. с копие до Главен секретар на МЗ ведно с уведомление на e-mail /л.22-23/; Писмо, изх. № № IAL-12339/13.03.2013 г., от ИАЛ до С. К. /л.24/; Придружително писмо, вх. № IAL 49754/30.11.2012 г., от Н. Я. – управител на „Ф. Д.” /л.25/; Сигнал /жалба/ от Н. Я. – управител на „Ф. Д.” до Министъра на здравеопазването с копие до Български фармацевтичен съюз, вх. № 26-00-322 от 13.02.2013 г. /л.26-27/; У. от ТР /л.28/.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима.

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването-чл.147, ал.1 АПК, срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 от АПК, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност-чл. 293, ал.5 ЗЛПХМ. Подадена е при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл.149, ал.1 от АПК. Заповедта е връчена лично на управителя на [фирма] на 28.03.2013 г., видно от отбелязването към същата, а жалбата-подадена на 05.04.2013 г., въпреки, че не са указани сроковете и реда за обжалване, поради което е приложена и разпоредбата на чл. 140 АПК за удължаване на срока за оспорване.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От събраните по делото доказателства се установява, че на жалбоподателя [фирма], [населено място], е издадено Разрешение за търговия на дребно № АП-331 от

21.02.2013 г. от изпълнителния директор на ИАЛ на основание чл. 229, ал.2 от ЗЛПХМ и заявление с вх. № IAL 49754/30.11.2012 г. за търговия на дребно с лекарствени продукти, включително и приготвяни по магистрална и фармакопейна рецептура, като открие аптека в [населено място], [улица], с ръководител маг. - фарм. М. Г. Т..

Със сигнал, получен на 22.02.2013 г. по електронен път, И. К. е уведомил изпълнителния директор на ИАЛ, че аптека „К-К.” в [населено място], пл. „Независимост” № 2 работи без разрешително от общината и няма осигурен достъп за хора с увреждания.

С констативен протокол за извършена проверка на адреса на аптеката на 28.02.2013 г., инспекторите К. М. Ш. – началник отдел „Контрол на търговията с лекарства” и К. П. П. от Дирекция "КЛП" в ИАЛ са констатирани, че помещението на посочения адрес не работи, а на вратата е поставено уведомление, че аптеката ще работи на 05.03.2013 г. Констатирани са още, че аптеката се намира в хотелски комплекс, към който от прилежащата улица има от една страна подход от пет стъпала, находящи се срещу входа на аптеката и от друга страна – подход от пет стъпала срещу входа на хотела. Налице е изградена рампа към входа на хотелския комплекс, която осигурява достъп на хора с увреждания до входа на хотела като аптеката не разполага със собствено съоръжение /рампа/, осигуряваща достъп на хора с увреждания. При ползване на рампата на хотела, клиентите на аптеката са принудени да преминат през търговски обект, обособен като кафене, прилежащо на хотела, което се намира непосредствено до аптеката. Рампата на хотела /посочена като единствен способ за осигуряване на достъп до аптеката на хора с увреждания/ не осигурява директен достъп до аптеката, тъй като за да се стигне от рампата до аптеката, неизбежно се преминава през кафенето на хотела, чиито маси за клиенти са разположени между края на рампата и входа на аптеката и реално препятстват достъпа до аптеката на хора с увреждания.

Действително управителите на [фирма]- С. К. К. и Н. А. Я. - не са били уведомени за започналото административно производство, поради което административният орган е нарушил изискването на чл. 26, ал. 1, изречение първо от АПК. От представената по делото административна преписка липсват данни адресатът на акта да е бил запознат със събраните по преписката документи, въз основа на които е издаден КА, което представлява нарушение на чл. 34, ал.1 от АПК. Не всяко нарушение на административнопроизводствените правила обуславя отмяната на акта на това основание. Отменително за акта основание е само това нарушение, което е съществено, а съществено е нарушението, което ако не е било допуснато органът би достигнал до други изводи за релевантните по случая факти, а оттук и до друго разрешение на въпроса, предмет на административното производство. В случая фактите са били правилно установени, а и не се оспорват от жалбоподателя. Жалбоподателят не твърди, че е осигурил условия за достъп до помещенията, в които е открита аптеката, и за хора с увреждания. Това, че такива условия са осигурени на входа към хотела, не означава, че е налице изпълнение на задължение му в качеството на лице по чл. 222, ал.1 от ЗЛПХМ. От страната на входа на аптеката, няма изградена рампа, нито жалбоподателят твърди, че е проектирал изграждането на такава. Аптеката се намира в хотелски комплекс, към който от прилежащата улица има от една страна подход от пет стъпала, находящи се срещу входа на аптеката и от друга страна – подход от пет стъпала срещу входа на хотела. Налице е изградена рампа към входа на хотелския комплекс, която осигурява достъп на хора с увреждания до входа

на хотела. При ползване на рампата на хотела, клиентите на аптеката са принудени да преминават през търговски обект, обособен като кафене, прилежащо на хотела, което кафене се намира непосредствено до аптеката, но при всички случаи се налага преминаване през този търговски обект, а в него са разположени маси- между края на рампата и входа на аптеката и това реално препятстват достъпа до аптеката на хора с увреждания.

Фактическите основания, посочени в оспорената заповед безспорно сочат на неизпълнение на задължението по чл.10, ал.2 от Наредба № 28 от 9.12.2008 г. за устройството, реда и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти, издадена на основание законовата делегация на чл.219, ал.2 от ЗЛПХМ-жалбоподателят в качеството на лице по чл. 222, ал. 1 от ЗЛПХМ не е осигурил съответните условия за достъп до помещенията, в които е открита аптеката, и за хора с увреждания.

С оглед на това съдът обуславя крайния си извод, че е налице една от хипотезите на чл. 293, ал. 1 ЗЛПХМ за отнемане на разрешението за търговия на дребно с лекарствени продукти от компетентния орган-изпълнителният директор на ИАЛ, тъй като лицето, на което е издадено разрешението не спазва задължението по чл.10, ал.2 от Наредба № 28 от 9.12.2008 г. Това задължение е нормативно установено на основание законовата делегация на чл.219, ал.2 от ЗЛПХМ условие, при което е издадено разрешението.

Още повече, че поставеното нормативно условие, при което е издадено разрешението, изпълнява задълженията на българската държава по Конвенцията за правата на хората с увреждания /Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на 26.01.2012 г. - ДВ, бр. 12 от 10.02.2012 г./ да осигури разумни улеснения на хората с увреждания /чл.5/. „Разумни улеснения" означава всякакви необходими и подходящи модификации и приспособления, които не водят до непропорционално или неоправдано обременяване на околните, когато такива са необходими във всеки конкретен случай, за да се осигури на човека с увреждане признаването или упражняването на всички права и основни свободи наравно с всички останали /чл.2/.

При този изход на спора, основателно е искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, което следва да бъде определено в минималния му размер-150 лева /чл.8 и чл.7, ал.1, т.4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения/ и за защита, осъществена от един юрисконсулт /независимо, че защита на ответника беше осъществена от двама процесуални представители-юрисконсулти/-чл.78, ал.1, вр.ал.8 от ГПК, вр.чл.144 от АПК.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл.5-то, чл.143, ал.4 от АПК, чл.78, ал.1 и ал.8 от ГПК, вр.чл.144 от АПК, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от С. К. К. срещу Заповед № А-13-0251 от 11.03.2013 г., издадена от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по лекарствата.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати Изпълнителна агенция по лекарствата сумата в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

Решението може да бъде обжалвано и/или протестирано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, а от Главният прокурор или неговият заместник при В. в едномесечен срок от постановяването му.

Решението да се събщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл. 137 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: