

РЕШЕНИЕ

№ 4712

гр. София, 24.08.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 19.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Георги Терзиев

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разглежда дело номер **1955** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Изпълнителна агенция по лекарствата, чрез юрк. А. Р. срещу Решение от 14.02.2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение /НО/, 9-ти състав, постановено по НАХД № 18899 по описа за 2018 г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ №РД-И-100/23.08.2018 г., издадено от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по лекарствата/ИАЛ/, с което на Х. Г. Д., ЕГН: [ЕГН] в качеството ѝ на магистър-фармацевт на основание чл.294 във връзка с чл.233 от Закона за лекарствените продукти и хуманната медицина /ЗЛПХМ/ са наложени четири отделни административни наказания „глоба“ за четири отделни нарушения, както следва:

1. Глоба в размер на 1000 лева за извършено нарушение на чл.23, ал.1 и ал.3 и чл.25, ал.2 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда, и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.2 от Наредба № 4/04.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти във връзка с чл.294 от ЗЛПХМ

2. Глоба в размер на 1000 лева за извършено нарушение на чл.24, ал.4 във връзка с чл.20, ал.1, т.1 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.233 и чл.294 от ЗЛПХМ.

3. Глоба в размер на 1000.00 лева за извършено нарушение на чл.27, ал.2, пр.2 във връзка с чл.20, ал.1, т.1 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда, и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.233 и чл.294 от ЗЛПХМ.

4. Глоба в размер на 1000.00 лева за извършено нарушение на чл.3, ал.3 вр. чл.20, ал.1, т.1 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда, и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.233 и чл.294 от ЗЛПХМ.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност на съдебното решение поради нарушение на закона и процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Касаторът счита, че неправилно съдът е приел, че АУАН е издаден при липса на компетентност. Изразява искане за отмяна на съдебното решение и постановяване на ново, с което да бъде потвърдено процесното НП. Изтъква още, че НП е отменено на формално основание, като СРС не е обсъдил спора по същество, с което е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, поради което, алтернативно, заявява искане за отмяна на решението на СРС и връщане на делото за ново произнасяне от друг състав от същия съд.

Ответникът по касация – Х. Д., редовно призована, се представлява от адв. К., която изразява искане жалбата да бъде оставена без уважение като неоснователна и недоказана. Претендира разноски, за които представя списък.

Представителят на СГП, изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно решение, съобразно чл. 218, ал.2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, в законоустановения 14-дневен срок съгласно чл. 211, ал. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, поради което е процесуално допустима. По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу оспореното наказателно постановление, не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

От фактическа страна въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства районният съд е приел за безспорно установено следното:

С Констативен протокол от 06.12.2017 г. свидетелят Д. В. И.– Тонова – главен експерт в ИАЛ, М. С. Д. – Г. – служител на ИАЛ (или и.д. директор на дирекция „Надзор на пазара и инспекции“, според заповед № РД/20 – 0202 от 05.12.2017 г.) и чрез служител от МВР – СДВР И. Я. А. е била извършена проверка на 06.12.2017 г. в аптека Ф. 2000 Е. в присъствието на Х. Г. Д.. – ръководител на аптеката и Й. Н. Н. –

помощник – фармацевт – служител.

В КП от 06.12.2017 г. от делото не е отразен като присъстващ служителя на ИАЛ М. В. К. – главен инспектор в дирекция „Надзор на пазара и инспекции“ според заповед № РД/20 – 0202 от 05.12.2017 г.

АУАН от 27.02.2018 г., по повод на който е издадено обжалваното в настоящото производство Наказателно постановление (НП) № РД – И -100 от 23.08.2018 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по лекарствата е съставен и подписан от актосъставителя – свидетел Д. В. И. – Тонова – главен експерт в ИАЛ и от М. С. Д. – Г. – служител на ИАЛ (или и.д. директор на дирекция „Надзор на пазара и инспекции“, според заповед № РД/20 – 0202 от 05.12.2017 г.).

АУАН от 27.02.2018 г., по повод на който е издадено обжалваното в настоящото производство Наказателно постановление (НП) № РД–И -100 от 23.08.2018 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по лекарствата не е съставен от М. В. К. – главен инспектор в дирекция „Надзор на пазара и инспекции“ според заповед № РД/20 – 0202 от 05.12.2017 г.

Установено е, че според трудови договори № 029 от 01.10.2015 г. и № 034 от 14.12.2015 г., Х. Д. е започнала работа като „фармацевт – магистър“ в аптека на дружеството Ф. 2000 Е. като правоотношението ѝ с работодателя ѝ не е било прекратено към 06.12.2017г.

На 06.12.2017 г., свидетелят Д. В. И.– Тонова – главен експерт в ИАЛ, М. С. Д. - Г. служител на ИАЛ (или и.д. директор на дирекция „Надзор на пазара и инспекции“, според заповед № РД/20 – 0202 от 05.12.2017 г.) и служителя от МВР – СДВР И. Я. А. в изпълнение на възложената им от ръководителя на ИАЛ проверка на основание заповед № РД/20 – 0202 от 05.12.2017 г. на изпълнителния директор на ИАЛ и заповед № А/17 – 0555/08.08.2017 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна Агенция (последната важаща само за свидетеля Д. В. И.– Тонова – главен експерт в ИАЛ се насочили към аптека Ф. 2000 Е. на адрес [населено място], [улица] с поставено отпред на входа ѝ рекламно търговско наименование „Здраве“.

Преди всички тези три лица да влязат в аптеката, свидетелят Д. В. И.– Тонова, влязла първа и сама. Същата възприела две лица, работещи зад щанда – магистър – фармацевти, установени в последствие със самоличност – Х. Г. Д. и свидетеля Й. Н. Н. и двамата служители на аптека Ф. 2000 Е.. на адрес: [населено място], [улица]. Ръководно лице в аптеката била Х. Г. Д.. След като влязла в аптеката сама като гражданин, за да сключи контролна покупка, свидетелят Тонова на случаен принцип, се насочила към единият от двамата фармацевти в аптеката, в случая към Д. и поискала като човек, имащ нужда от лекарство, т.нар. медикамент „Ф.“ таблетки, от 500 мг., и след словесен въпрос на фармацевта Д. за точните милиграми на лекарството. След това Д. попитала свидетеля Тонова дали има рецепта, при което последната отговорила, че няма. Следващият въпрос на Д. бил дали клиентката знае как да го използва, като получила отговор от свидетеля Тонова, че същата знае как да го пие това лекарство. В резултат на извършеният разговор, оферта и насрещно съгласие, между страните била сключена покупко-продажба за исканият от свидетеля Тонова медикамент „Ф.“ таблетки от 500 мг. За целта сделката била финализирана с касов бон от фискалното устройство на аптеката, а свидетелят Тонова заплатила малко над 10.00 лева („10 лева и стотинки“) за покупката.

След това свидетеля Тонова излязла навън, където я чакали нейните колеги – М. Г. и служителят на СДВР И. Я.. Последните трима всички заедно влезли в аптеката

и се легитимирали пред Д. и свидетеля Й. Н.. Аптеката била временно затворена до извършване на инспекцията. Започнала проверка от проверяващите лица, като водещ на проверката е била свидетелят Тонова. На проверката е имало и служители на НАП, като всички длъжностни лица проверили трудовите договори на лицата, касовата наличност, фискално устройство, касова наличност и др. Свидетелят Тонова и колегата й М. Г. започнали да прилагат действия по проверка на фармацевтичния порядък, условията за съхраняване на лекарствата и необходимите документи в аптеката и др. Свидетелят Тонова установила, че първият проблем, освен продажбата на „Ф. 500 мг“ без рецепта, е че наличният хладилник в обекта не е работел и при съществуващ в него термометър, който също не функционирал. Изискването да има хладилник и същият да поддържа определена температура между 2 и 8 градуса, установена с Наредба, влияе на качеството на лекарствата (и по конкретно на т.нар. „термолабилни лекарства) с оглед тяхното запазване, като в противен случай е имало опасност лекарствата от хладилника да породят проблеми у пациентите при неподдържане на дължимите градуси. От друга страна, свидетелят Тонова е установила, че температурният дневник за наличния хладилник в обекта изобщо не е бил попълван с конкретна актуална информация („липсвали записи“ в дневника). В хода на проверката, свидетелят Тонова и колегата й М. Г. установили, че в аптеката е имало бракувани лекарства в четири броя кашони, държани в една стая на рафтове, а в складовото помещение – 19 броя кашони без обозначения върху тях с лекарствени продукти с изтекъл срок на годност от 2010 г. до 2015 г., както и козметика също с изтекъл в тези периоди срок на годност в тези кашони, въпреки че аптеката Ф. 2000 на адрес [населено място], [улица] съществувала не от 2010 г., а от 2015 г. На свидетеля Тонова е бил предоставен хартиен дневник за извършени продажби на лекарства под лекарско предписание с рецепта, в който за 2017г. е имало само три записа (03.04.2017 г, 03.04.2017 г, 14.07.2017 г.), записи за 2016 г. не е имало въобще, а само такива за 2015 г. от 02.01.2015 г. до 30.09.2015 г.) и с оглед проверка на изискването, лекарствата продавани с рецепта, следвало да бъдат придружавани изрично от съответен запис за нарочен дневник – на хартиен или електронен носител.

За резултатите от проверката е бил съставен протокол от 06.12.2017 г. от свидетеля Тонова, екземпляра от който е бил подписан от свидетеля Й. Н., присъствал на проверката и възприел резултатите от нея.

За да отмени НП, СРС е приел, че в хода на производството са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – процесното НП е издадено при отсъствие на материална компетентност на актосъставителя, с което нарушена разпоредбата на чл. 37, ал.1 б. „а“ и „б“ от ЗАНН във връзка с чл. 295, ал.1, вр. чл. 267, ал.1 и ал.3 от ЗЛПХМ.

Така постановеното решение е правилно.

В случая не е налице съществено нарушение на процесуалните правила и/или материалноправните норми, водещо до отмяна на решението на СРС. Въззивният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила, относно събиране, проверка и анализ на доказателствата. Настоящата касационна инстанция намира, че не са налице изложените в касационната жалба касационни основания, водещи до отмяна на така постановеното решение.

По делото се установява факта на съставяне на АУАН на 27.02.2018г., от

актосъставителя Д. В. И. – Тонова на длъжност „главен експерт“ в Дирекция „Анализи на лекарствените продукти“ при ИАЛ- С., срещу маг. фармацевт Х. Г. Д. като ръководител на аптека на Ф.-2000 О., с Разрешение на дейността №АП-756-2/29.10.2015 г., намираща се на адрес: [населено място], [улица], с което са констатирани четири нарушения, извършени от страна на Х. Д..

Въз основа на така съставения АУАН, е издадено процесното НП №РД-И-100/23.08.2018 г., издадено от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по лекарствата, с което на Х. Д. на основание чл.294 във връзка с чл.233 ЗЛПХМ са наложени четири отделни административни наказания „глоба“ за четири отделни нарушения, както следва:

1. Глоба в размер на 1000 лева за извършено нарушение на чл.23, ал.1 и ал.3 и чл.25, ал.2 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда, и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.2 от Наредба № 4/04.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти във връзка с чл.294 от ЗЛПХМ

2. Глоба в размер на 1000 лева за извършено нарушение на чл.24, ал.4 във връзка с чл.20, ал.1, т.1 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда, и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.233 и чл.294 от ЗЛПХМ.

3. Глоба в размер на 1000.00 лева за извършено нарушение на чл.27, ал.2, пр.2 във връзка с чл.20, ал.1, т.1 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда, и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.233 и чл.294 от ЗЛПХМ.

4. Глоба в размер на 1000.00 лева за извършено нарушение на чл.3, ал.3 вр. чл.20, ал.1, т.1 от Наредба № 28/09.12.2008 г. за устройството, реда, и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти във връзка с чл.233 и чл.294 от ЗЛПХМ.

Съдът намира, че в процесния случай, въззивният съд правилно и законосъобразно е преценил, че към датата на съставяне на АУАН, актосъставителя Д. В. И. – Тонова, на длъжност „главен експерт“ в ИАЛ- [населено място], не е имала материална компетентност да състави същия, по силата на изричната норма на чл. 295, ал. 1 от ЗЛПХМ. Цитираната норма, в действаща си към датата на съставяне на АУАН- 27.02.2018 г., редакция, предвижда, че нарушенията по този закон, се установяват с актове, съставени от държавни инспектори на ИАЛ, съответно на РЗИ. Въззивният съд е изложил подробни и правилни мотиви в тази насока, които се споделят от настоящата инстанция, по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК и не следва да се преповтарят.

Следва да се посочи, че с депозираната касационна жалба, касаторът не представя надлежни писмени доказателства, от които да се направи обоснован извод, че към датата на съставяне на АУАН, актосъставителят Д. И. – Тонова е заемала длъжността „държавен инспектор“ и съответно е била компетентна да състави АУАН, каквито твърдения за изложени в касационната жалба.

Неоснователни са наведените от касатора доводи, че СРС е следвало да изследва по същество наличието на извършено нарушение. Липсата на материална компетентност на актосъставителя, с оглед заеманата длъжност, е съществено процесуално нарушение, опорочаващо административно-наказателното производство и съставлява достатъчно основание за отмяната на НП и без да се изследва въпросът

относно съставомерността на описаното нарушение.

Пред настоящата съдебна инстанция ответникът по касация е направил искане за присъждане на разноски, за което е представен списък, видно от който се претендира заплатеното от касатора адвокатско възнаграждение както пред СРС, така и пред АССГ. Недопустимо е за пръв път пред настоящата инстанция да се прави искане за присъждане на разноски по отношение на направените такива във въззивната инстанция, поради което настоящият съд дължи произнасяне единствено по тези във връзка с настоящото касационно производство. На основание чл. 143 и чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, при този изход на спора касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответника, претендираните от него разноски за заплатено адвокатско възнаграждение за касационната инстанция в размер на 500 лв.

С оглед гореизложеното и поради липсата на сочените от жалбоподателя касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 от АПК, за които касационната инстанция следи служебно, жалбата се явява неоснователна, а оспореното решение следва да бъде оставено в сила, като правилно и съответстващо на закона.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. I от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град – VII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 14.02.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-ти състав, постановено по НАХД № 18899/2018 г.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция по лекарствата с адрес: [населено място], [улица], да заплати на Х. Г. Д., ЕГН: [ЕГН] сумата от 500 /петстотин/ лева, представляваща заплатено адвокатско възнаграждение.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.