

РЕШЕНИЕ

№ 5543

гр. София, 16.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Христо Минев

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6232** по описа за **2020** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК вр. чл. 63 ал.1 от ЗАНН.

Образувано е по жалба вх.№ 1027066/11.06.20г на Председателя на Национален съвет по цени и реинбурсиране на лекарствени продукти с проц.представител Е. против Решение от 18.04.20г по нахд № 10829/19г на СРС, НО, 20ти състав, с което се отменя НП № 122/12.10.18г на Председателя на Национален съвет по цени и реинбурсиране на лекарствени продукти , с което на осн. чл. 289 ал.1 вр. чл. 291 от ЗЛПХМ, за нарушение по чл. 5 ал.1 вр. чл. 42 т.2 вр. чл. 8 ал.1 и ал.2 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти /ДВ бр.40/13г/, вр. чл. 289 ал.1 вр. чл. 291 от ЗЛПХМ, на [фирма] -С. с представляващ В.В. е наложена имущ.санкция в размер на 15 000 лв.

В кас.жалба и в писмени бележки се сочи, че решението на СРС е незаконосъобразно, неправилно и необосновано, като се моли за отмяната му и потвърждаване на НП, за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и се оспорва като прекомерен адв.хонорар на ответника с молба да му се присъди такъв под мин.размер по чл. 36 от ЗАдв.Оспорва се извода на СРС, че за всяка продажба/съставляваща отделно нарушение/, следва да се издават отделни НП, тъй като в случая е налице продължавано адм.нарушение. Оспорва се извода на СРС, че в НП АНО не е обсъдил възражението срещу АУАН/обсъдено е и е отхвърлено като неоснователно/. В съд.заседание касаторът не се представлява.

Ответникът [фирма] –С. се представлява от адв.С., който оспорва кас.жалба, моли за отхвърлянето ѝ като неоснователна и за потвърждаване решението на СРС като правилно и законосъобразно.

Прокурорът при СГП К. счита кас.жалба за основателна и моли за отмяна на решението на СРС като незаконсъобразно и за потвърждаване на НП.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация, пред надлежния съд, срещу решение по чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което следва да се разгледа по същество.

По жалбата срещу НП първоначално СРС се е произнесъл с решение по нахд № 18941/18г , като е отменил НП /СРС е счел, че в АУАН не е посочена дата на нарушението/. С решение на АССГ по канхд № 4582/19г решението на СРС е отменено/АССГ е приел, че датата на нарушението е посочена в НП, като правото на защита на лицето не е препятствано, а от описанието в АУАН може да се индивидуализира нарушението и липсата на изрично посочена дата не е съществено нарушение, опорочаващо до степен на незаконсъобразност НП и водещо до отмяната му/, като делото е върнато на СРС за разглеждане от друг състав.

При второто разглеждане на делото СРС се е произнесъл при правилно установена фактическа обстановка, която се подкрепя от доказателствата по делото. СРС е проверил допустимостта на въззивната жалба, както и НП, респ. АУАН- относно тяхната процесуална и мат.законосъобразност, компетентността на актосъставителя и на АНО и спазването на сроковете по чл. 34 от ЗАНН.СРС е отменил НП, като е приел, че видно от НП, дружеството е извършило две отделни продажби на различни дати, респ. две отделни нарушения/за които следва да има две отделни НП и две отделни наказания/.СРС е извел извод, че с налагането на едно наказание, с едно НП, за две отделни нарушения, без да има мотиви за кое от двете нарушения се налага санкцията , представлява съществено проц.нарушение в адм.нак.производство, което не може да се санира. Освен това СРС счита, че АНО не е взел отношение по възражението срещу АУАН, което също е съществено проц.нарушение в хода на адм.нак.производство.

Касационният състав намира, че в НП АНО е изразил становище за неоснователност на възражението срещу АУАН, поради което вторият аргумент на СРС е несъстоятелен.Също така, видно от текста на самото НП, АНО приема, че двете фактури са за една продажба, като е извършено едно нарушение / една продажба/, като именно заради това е издал едно НП, наложил е една санкция и не е излагал мотиви за коя от две отделни продажби налага наказанието/.От доказателствата по преписката се установява, че издадените две фактури /от 23.01.18г и от 18.01.18г/ за общо 70 бр. опаковки от един лек.продукт , всъщност са издадени за един договор /от 05.01.18г/ с един анекс към него/от 05.01.18г/, в който е договорено да бъдат доставени общо 70 бр. опаковки от въпросния лек.продукт /50бр. на 08.01.18г и още 20бр. на 23.01.18г/. Касац.състав приема, че продажбата е една, извършена е въз основа на един договор с анекс към него, като в договора е уговорено доставката на продукта да се осъществи на два пъти/на указани дати и в указани количества/. Издаването на две фактури на датите на двете дан.събития/двете доставки/, не водят до извод за наличие на две отделни продажби. Продажбата /договор по ЗЗД/ е една и е осъществена по един договор, като самото доставяне на закупените продукти /т.е. изпълнението на договора/, се е осъществило на две различни дати/затова са

издадени две фактури, по които обаче цената на продукта е еднаква-договорената с анекса/.По тези съображения Касац.състав намира правните изводи на СРС за противоречащи на събраните по преписката доказателства. Решението на СРС е незаконосъобразно/противоречи на мат.закон/, като за мат.законосъобразност на въззивното решение касац.инстанция следи и служебно/дори да няма такива доводи от касатора/. Решението на СРС следва да се отмени, а НП да се потвърди като правилно и законосъобразно, т.е. Касац.състав се произнася по същество по законосъобразността на НП.Между страните няма спор по останалите факти - че на въпросните две дати са издадени посочените две фактури/с еднаква единична цена на продукта/, за договорените с анекса определени количества от лек.продукт, въз основа на договореното в приложения договор с анекс към него, като продажната цена на лек.продукт/1897.16 лв за бройка/ е по-висока от утвърдената цена в Позитивния лекарствен списък, в сила от 06.01.18г /1412.82лв/.Нарушението е едно, като НП с наложено едно наказание е законосъобразно.

Относно размера на санкцията-15000лв, същият е определен към датата на НП-12.10.18г-тогава влиза в сила изменението на ЗЛПХМ-ДВ бр. 84/18г, по което чл. 291 ал.1 предвижда мин.размер на санкцията за ЮЛ да е трикратния размер на мин.санкция за ФЛ по чл. 289 ал.1/който тогава е 5000лв/. Следователно АНО е наложил санкция в мин.размер за ЮЛ по чл. 291 ал.1 от ЗЛПХМ- 15000лв.Още тогава обаче е съществувала нормата на чл. 292 ал.2 от ЗЛПХМ/непроменена до момента/, която предвижда, че ако тези 15 000лв са по-малко от надвзетите при продажбата средства, на ЮЛ се налага санкция в размер- деветократния размер на надвзетото при продажбата. Лек.продукт/70те опаковки/ е продаден за общо 132 801.20лв без ДДС, като 70 бр. опаковки по цените от Позитивния лек.списък струват общо 988 974лв, т.е. надвзети са при продажбата общо 33 903.80лв. за 70те опаковки. Следователно , съгл. чл. 291 ал.2 от ЗЛПХМ, АНО е следвало да наложи санкция в размер на деветократния размер на тези 33 903.80лв, като вместо това е наложил мин.размер по чл. 291 ал.1- 15 000лв.Към датата на нарушението/м.01.18г/, ЗЛПХМ е действал в редакция съгл. ДВ бр.103/17г/в сила от 01.01.18г/. Тя е предвиждала същите размери по чл. 289 ал.1/за първо нарушение/, респ. по чл. 291 ал.1 и ал.2.Към настоящият момент обаче ЗЛПХМ действа в редакция съгл. ДВ бр.67/28.07.20г, която предвижда мин.размер по чл. 289 ал.1- 1500лв. Размерите по чл. 291 ал.1 и ал.2 и понастоящем са същите. От което следва, че към момента, ако на ЮЛ следва да се наложи глоба в мин.размер по чл. 291 ал.1/както е сторил АНО/, то нейният размер би бил 4500лв. , а не 15 000лв. /т.е. последвал е по-благоприятен закон/. В момента макс.размер на глоба по чл. 291 ал.1 е 9000лв, т.е. наложения от АНО размер превишава максимума към момента. Но при липса на жалба на дружеството относно размера на санкцията, Касац.състав не може служебно да намалява размера на същата/ в жалбата срещу НП само се сочи, че не става ясно как АНО е определил размера от 15 000лв, но същият не се оспорва с искане да бъде намален/. Освен това Касац.състав намира, че всъщност санкцията е следвало да се наложи не по ал.1, а по ал.2 от чл. 291 /непроменена от момента на нарушението до настоящия момент/, като и тогава, и сега, всъщност санкцията следва да е деветократния размер на надвишението от 33 903.80лв, или 305 134.20лв. По изложените съображения Касац.състав намира, че не следва да се намалява размера на санкцията, наложен от АНО-15 000лв, поради последвал по-благоприятен закон/само относно ал.1 на чл. 291 вр. чл. 289 ал.1 от ЗЛПХМ, но не и относно приложимата ал.2 на чл. 291/.

При този изход на спора, на касатора следва да се присъдят разноски съгл. чл. 63 ал.3 от ЗАНН, в мин.размер по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ вр. чл. 37 от ЗПП- 80лв.

Водим от горното, на осн. чл. 221 ал.2 от ЗАНН, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 18.04.20г по нахд № 10829/19г на СРС, НО, 20ти състав по жалба вх.№ 1027066/11.06.20г на Председателя на Национален съвет по цени и реинбурсиране на лекарствени продукти,

КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВИ:

ПОТВЪРЖДАВА НП № 122/12.10.18г на Председателя на Национален съвет по цени и реинбурсиране на лекарствени продукти.

ОСЪЖДА [фирма] -С. с представляващ В. Г. В. да заплати на Национален съвет по цени и реинбурсиране на лекарствени продукти сумата от 80лв/осемдесет лева/, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: