

# РЕШЕНИЕ

№ 3075

гр. София, 18.06.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 29.05.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева**

**ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов**

**Маргарита Йорданова**

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **595** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ива Кечева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно - процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/:

Образувано е по касационна жалба на Национален съвет по цени и реимбурсиране на лекарствените продукти, срещу решение № 290061 от 02.12.2019 г., постановено по НАХД № 5636/2019 г. на Софийски районен съд (СРС), НО 121 с-в, с което е отменено наказателно постановление (НП) № НП-132/21.12.2018 г., издадено от председателя на Национален съвет по цени и реимбурсиране на лекарствените продукти (НСЦРЛП), с което на [фирма], на осн. чл. 289, ал.1 вр. чл. 291, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, е наложено административно наказание „имуществена санкция ” в размер на 15 000 лева, за нарушение на чл. 5, ал. 1 и ал. 4 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти.

В касационната жалба са изложени доводи за противоречие на обжалваното решение с материалния закон. Твърди се, че на 28.03.2017 г. в НСЦРЛП е постъпил сигнал от НЗОК относно констатирани неправомерни, по-високи цени на лекарствени продукти, като проверката е извършена своевременно на 28.06.2018 г. от комисия определена със заповед № РД-13-5/30.04.2018г. Сочи се, че в АУАН и НП е отразена датата на извършената проверка, датата на констатираното нарушение, считано от която, според

касатора, започват да текат сроковете за съставяне и връчване на АУАН и съответно издаване на НП. Релевира се, че неправилно СРС е засегнал въпроса за цената на лекарствения продукт към датата на продажба, тъй като съгл. чл. 5, ал. 1 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти, лекарствен продукт може да се продава на цена, не по-висока от утвърдената пределна цена. Твърди се, че с Решение № НСР-13263/20.07.2017 г., влязло в сила на 20.07.2017 г., цената на лекарствения продукт S. е 22 494,96 лв., като притежателят на разрешение на употреба /ПРУ/ е уведомен за посоченото решение и не го е обжалвал. Иска се от съда да отмени обжалвания съдебен акт и вместо него да постанови друг, с който да потвърди НП. В депозираните по делото писмени бележки, моли решението на СРС да бъде отменено и прави възражение за прекомерност на размера на адвокатското възнаграждение на насрещната страна.

Ответникът, чрез процесуален представител адв. С., изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира присъждане на разноските по делото съгласно списък. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на жалбата.

Административен съд София - град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК и от надлежна страна.

Разгледана по същество е неоснователна.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

Въззивният съд е възприел фактическа обстановка, която съответства на събраните писмени и гласни доказателства, а именно: при извършена проверка на 28.06.2018 г., във връзка с постъпил сигнал в НСЦРЛП с вх. №111- 2147/28.03.2018 г. от Националната здравноосигурителна каса, на обект за търговия на дребно с лекарствени продукти на [фирма], контролните органи са установили следното:

Въз основа на рецепти с №[ЕГН], отпусната на 07.08.2017 г. и № [ЕГН], отпусната на 04.09.2017 г. и протокол № 28557, издадени от д-р Е. М. с практика № [ЕГН], търговецът на дребно с лекарствени продукти [фирма] е реализирал продажба на общо две опаковки от лекарствения продукт Н., F. coated tablet, 90 mg/400 mg x 28 на В. Гърков.

Въз основа на рецепта №[ЕГН] и протокол № 36881, издадени от д-р И. Л. с практика № [ЕГН], търговецът на дребно с лекарствени продукти [фирма] е реализирал продажба, като е отпуснал на 07.09.2017 г. една опаковка от лекарствения продукт Н., F. coated tablet, 90 mg/400 mg x 28 на М. К..

В рецептурните бланки била вписана сума за изплащане от НЗОК в размер на 35 841,55 лева с ДДС, която е по-висока от утвърдената с Решение НСР-13262/20.07.2017 г., влязло в сила на 04.08.2017 г. и вписано в Приложение № 4 „Пределни цени на лекарствени продукти, включени в Позитивния лекарствен списък“. Размерът на обявената пределна цена в Решение НСР- 13262/20.07.2017 г. на описания лекарствен продукт е 33 754,84 лв. с ДДС, т.е., това е цената, която търговецът на дребно не може

да превишава при продажбата на лекарствения продукт Н., F. coated tablet, 90 mg/400 mg x 28. Лекарствените продукти били платени от НЗОК (РЗОК) на тази по-висока цена, видно от подробен отчет за подлежащите на плащане суми от РЗОК 22 към аптека № 220959 за периода от 01.08.2017 до 15.08.2017 г. и отчет от 01.09.2017 до 15.09.2017 г.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН без номер от 27.07.2018 г., въз основа на който било издадено обжалваното НП, с което на [фирма] за нарушение на чл. 5, ал. 1 и ал. 4 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти, на осн. чл. 289, ал.1 вр. чл. 291, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, е наложено административно наказание „имуществена санкция ” в размер на 15 000 лева.

От правна страна първоинстанционният съд е приел, че са налице допуснати нарушения на процесуалния и материалния закон. На първо място СРС е установил, че АУАН е съставен в отсъствието на нарушителя, без последният да е бил поканен надлежно за съставянето му, тъй като поканата е получена от лице без представителна власт, с което е нарушен чл. 43, ал. 1 от ЗАНН. На второ място СРС е приел, че АУАН от 27.07.2018 г. е издаден след изтичане на 3 -месечния преклузивен срок от откриване на нарушителя съгласно чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, който е започнал да тече от 28.03.2018 г. с подаването на сигнала от НЗОК до НСЦРЛП, тъй като в него се съдържат достатъчно данни, касаещи потенциално нарушение и лицата, на които е вменено. Наред с това СРС е установил, че е нарушен материалният закон, тъй като не е налице нарушение на чл. 5, ал. 1 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти. СРС е констатирал, че лекарственият продукт Н. не е отпуснат на цена, надвишаваща утвърдената пределна цена в Позитивния лекарствен списък към датата на съответната продажба, тъй като аптеката, стопанисвана от „С.“ е отпуснала лекарствения продукт на цена 35 841,55лв., а към датата на отпускане утвърдената пределна цена съгласно Приложение №4 към Позитивния лекарствен списък /ПЛС/ е 35 841,55лв., който е бил в сила до 01.09.2017 г. В обжалваното решение са изложени подробни мотиви, че ПЛС е актуализиран към 02.09.2017 г., като цената е редуцирана на 33 724,84 лв., но решението на НСЦРЛП е влязло в сила на 16.09.2017 г., от която дата новата цена на продукта е в сила, а извършените продажби са от 07.08.2017г. и от 07.09.2017 г.

Неправилно и в противоречие със събраните доказателства въззивният съд е приел, че АУАН е съставен след изтичане на 3-месечния срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, който започва да тече от откриване на нарушителя. Според СРС този срок е започнал да тече от 28.03.2018 г., на която дата е подаден сигналът от НЗОК до НСЦРЛП, касаещ търговец на едро – [фирма], като към него е приложен списък на договорни партньори. Нарушителят се счита за открит, когато в писмен документ, показания на свидетели или лично волеизявление на дееча се съдържат данни, които не пораждат съмнение за авторството на деянието. Такива данни не се съдържат в посочения сигнал, а са установени при извършената проверка, резултатите от която са обективирани в Констативен протокол № 0000459/28.06.2018 г. Именно от този момент са установени признаците на нарушението, както и личността на нарушителя, от което следва че АУАН е издаден в срока по чл. 34, ал. 1 ЗАНН.

Правилен е изводът на въззивния съд, че допуснатото при съставяне на АУАН нарушение на чл. 40, ал. 1 ЗАНН е от категорията на съществените и е опорочило административнонаказателното производство до степен, налагаща отмяната на НП.

Видно от писмо от 25.07.2018 г., изпратено до председателя на НСЦРЛП /л.77/ от [фирма], се установява, че е допусната грешка и лицето Н. С., назначена от [фирма] на длъжност административен секретар, е получила множество покани за съставяне на АУАН, адресирани до други юридически лица, сред които е и ответника по касация. В писмото е изрично посочено, че са получени документи, които не са предназначени за дружеството, до което са адресирани. Този факт се потвърждава и от отбелязването върху известието за доставяне на покана за съставяне на АУАН № 111-4983/13.07.2018 г., адресирана до ответника по касация, но получена от Н. С. – административен секретар на [фирма], което лице няма представителна власт, както и трудовоправни отношения със [фирма]. Въпреки нередовното призоваване за съставяне на АУАН, последният е съставен на 27.07.2018 г. в отсъствие на представител на [фирма], след което е изпратена нова покана № 111-6579/11.09.2018 г., с която са дадени указания на дружеството да се яви за връчване на вече съставения АУАН. Видно от отбелязването на АУАН, същият е връчен на 16.11.2018 г. на лице, което не е имало необходимата представителна власт, както правилно е установил СРС въз основа на приложеното пълномощно, съгласно което адв. П. е упълномощен да представлява дружеството във връзка с административни производства, но не и административнонаказателни, каквото е производството по ЗАНН. При тези безспорно установени обстоятелства, СРС е формирал обоснован извод, че поканата за съставяне на акта не е била надлежно връчена, поради което не са били налице предпоставките на чл. 40, ал.2 от ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя. Само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл.40, ал.2 от ЗАНН и съставянето на АУАН в отсъствие на нарушителя би било законосъобразно. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя, след ненадлежното му уведомяване, респ. при липсата на основателни причини за това, ограничава правото му на защита, тъй като дружеството е било лишено от възможността да участва в административнонаказателното производство, съответно да разбере извършването на какво нарушение му е вменено.

Наред с горното, СРС правилно е приел, въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, че дружеството не е осъществило описаното в обжалваното НП административно нарушение. Видно от приетите доказателства по делото /л.81 и следващите/ се установява, че решението, с което е редуцирана цената на процесния лекарствен продукт е влязло в сила от 16.09.2017 г., а не както се твърди от касатора от 04.08.2017 г. Извършените продажби са от 07.08.2017г. и от 07.09.2017 г., от което следва, че цената на която са продадени лекарствените продукти не е надвишавала утвърдената пределна цена от НСЦРЛП, респ. не е налице нарушение на чл. 5, ал. 1 и ал. 4 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти.

Предвид гореизложеното касационната инстанция приема, че решението на СРС е постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните правила, поради което не са налице касационни основания по чл. 348 НПК за неговата отмяна.

Съобразно разпоредбата на чл. 63, ал. 3 от ЗАНН (Нова - ДВ, бр. 94 от 2019г.), в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. По делото е представена фактура от 06.03.2020 г. на стойност 1267,38 лв. с ДДС с предмет процесуално представителство пред касационна инстанция във

вр. НП-132/21.12.2018 г. и извлечение от банкова сметка, видно от което сумата е получена по банков път на 06.03.2020 г. Настоящият състав приема за основателно възражението на процесуалния представител на касатора за прекомерност на размера на адвокатското възнаграждение, като същото следва да се намали и присъди в размер на 980 (деветстотин и осемдесет)лева, съобразно чл. 18, ал. 2, вр. чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Воден от горното, Административен съд София - град, XVI-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 290061 от 02.12.2019 г., постановено по нахд № 5636/2019 г. на Софийски районен съд, НО, 121 състав.

ОСЪЖДА Национален съвет по цени и реимбурсиране на лекарствените продукти да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], съдебни разноски по делото в размер на 980 (деветстотин и осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: