Р Е Ш Е Н И Е
№ 3564

гр. София, 27.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 37 състав,**
в публично заседание на 08.05.2014 г. в следния състав:
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **11903** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 34 ал. 6 от Наредба № 12 от 22.12.2011г. на Министъра на здравеопазването за условията и реда за заплащане на лечение на български граждани в чужбина по чл. 82 ал. 1 т. 8 от Закона за здравето (Наредбата).

Производството е образувано по жалба на В. Г. В. от [населено място] срещу мълчалив отказ на министъра на здравеопазването за произнасяне по нейно заявление вх. № 95 – 00 – 132 – 11 от 06.03.2013г. (образувани адм. Дела № 11137/2013г. на ВАС, изпратено по подсъдност на АССГ и № 12159/2013г. на АССГ, присъединено към настоящото) и последвал в хода на производството изричен отказ, обективиран в Заповед № РД – 22 – 193 от 11.11.2013г. на Заместник министъра на здравеопазването, с която е отказано поисканото от жалбоподателката заплащане за сметка на бюджета на МЗ в размер на 6 914,07 евро за извършване на лечение с кибер – нож в болница „А. М.” („А. М.”), [населено място], Р., съобразно фактура от 29.07.2011г.
Във връзка с гореизложеното и във връзка с разпоредбата на чл. 58 ал. 3 от АПК настоящият състав намира, че производството е по жалбата на В. Г. В. от [населено място] срещу Заповед № РД – 22 – 193 от 11.11.2013г. на Заместник министъра на здравеопазването.
В жалбата си жалбоподателката поддържа, че оспорената заповед е на първо място нищожна, поради това, че заместник – министъра на здравеопазването няма компетентност за произнасяне в случаите на заплащане на вече извършено лечение.

Твърди, че това е така, тъй като заповедта, с която е оправомощен касае заповеди за разрешаване или отказ за заплащане на дейности финансирани по Наредба № 12 от 2011г., а съобразно решение № 14 653 от 21.11.2012г. по адм.д. № 9075/2012г. на ВАС, Шесто отделение, потвърдено с решение № 5452 от 18.04.2013г. по адм.д. № 1558/2013г. на ВАС, 5 членен състав е посочено, че Наредба № 12 от 2011г. не намира приложение по отношение на заплащането на суми по вече осъществено лечение. В тази връзка стига до извода, че в конкретната хипотеза заместник – министърът на здравеопазването не е компетентен. Твърди и материална незаконосъобразност на оспореното заповед и издаването й при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Твърди, че при постановяване на заповедта не са взети предвид дадените задължителни указания с решение № 14 653 от 21.11.2012г. по адм.д. № 9075/2012г. на ВАС, Шесто отделение, потвърдено с решение № 5452 от 18.04.2013г. по адм.д. № 1558/2013г. на ВАС, 5 членен състав, тъй като оспорената заповед е постановено именно след като преди това друга заповед е било отменена от ВАС. Твърди освен това, че пи простановяване на оспорената заповед не са взети предвид в нарушение на административно производствените правила становищата на медицинските специалисти, чието мнение комисията е поискала, а именно на доц. В. П. и проф. Л. Г. – национален консултант по онкология, според която проведеното лечение е адекватно с доказан терапевтичен ефект. Иска оспорената заповед да бъде прогласена за нищожна, алтернативно да бъде отменена като незаконосъобразно. Претендира разноски.

Ответникът Заместник – министърът на здравеопазването, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспорената заповед като издадена от компетентен орган във връзка с представена по делото заповед за предоставяне на правомощия и като издадена без допуснати нарушения на административно производствените правила и при правилното приложение на закона, тъй като твърди, че не са били налице предпоставките за финансиране на лечението на жалбоподателката в чужбина. Иска жалбата да бъде отхвърлена. Прави възражение за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение.

Жалбоподателката е уведомена за оспорената заповед на 12.11.2013г., видно от представено по делото обратна разписка (стр. 22). Жалбата е подадена на 26.11.2013г., т.е. жалбата е подадена в законоустановения 14 дневен срок. Жалбата е подадена от страна – адресат на акта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателката е с поставена диагноза „Карцином на лява млечна жлеза“. По повод тази диагноза първоначално е извършено консервативно лечение във ВМА – С. през 2007г., а впоследствие поради констатиран локален рецидив е препоръчано и изпълнено облъчване с „кибернож“ в засегнатата зона от 25.07.2011г. до 29.07.2011г., което е извършено в болница „А. аслак“, [населено място], Т..

Със заявление без вх. Номер от 14.07.2011г. (стр. 62) до МЗ, Комисията за лечение в чужбина, жалбоподателката в това производство е поискала да й бъде разрешено да ползва процедурата „кибернож“ в болница А., И., Т.. По това заявление след проведени няколко заседания на комисията, е издадено писмо изх. № 28.10.2011г.

(стр. 63), с което е отказано да бъде разгледано заявлението, тъй като жалбоподателката е извършила лечението на своя финансова отговорност преди окончателното становище на комисията. При разглеждането на заявлението от протокол за лечение в чужбина изх. № 95 – 00 – 132 от 15.08.2011г. (стр. 68, 69) на комисията се установява, че жалбоподателката е провела успешно лечение с кибернож при локален рецидив, поради това, че лечението с кибернож е невъзможно у нас. Срещу така издаденото писмо от 28.10.2011г. жалбоподателкатата е подала възражение с вх. № 95 – 00 – 132 – 11 от 06.03.2012г. до Министъра на здравеопазването. Това възражение е разгледано от комисията за лечение в чужбина на заседание от 12.03.2012г. по протокол 20, като е взето решение да се откаже изплащането на сумата, тъй като възстановяването на КЛЧ не може да възстановява суми от проведено лечение в чужбина преди вземане на решение от Комисията. Въз основа на това е издадедна заповед № РД – 22 – 33 от 27.03.0212г. на Министъра на здравеопазването, с която е отказано на В. В. заплащането за сметка на бюджета на МЗ на сумата от 6 914,07 евро за извършеното лечение с кибернож в болница А. – М., [населено място]. Като основание за издаване на заповедта е посочено чл. 34 ал. 2, 4 и 6 от Наредба № 12 от 22.12.2011г. и чл. 4 ал. 4 от същата Наредба.

Заповед № РД – 22 – 33 от 27.03.2012г. на министъра на здравеопазването е оспорена от жалбоподателката в това производство пред ВАС. По тази жалба с решение № 14 653 от 21.11.2012г. по адм.д. № 9075/2012г. на ВАС, Шесто отделение, потвърдено с решение № 5452 от 18.04.2013г. по адм.д. № 1558/2013г. на ВАС, 5 членен състав, е отменена Заповед № РД – 22 – 33 от 27.03.2012г. и преписката е изпратена на административния орган за ново произнасяне съобразно указанията по прилагането и тълкуването на закона, дадени в двете посочени съдебни решение. В мотивите и на двете решения е прието, че Наредба № 12 от 2011г. се отнася само за предстоящи лечения и е неприложима в конкретния случай. С тях на административния орган е указано да направят преценката за основателността на искането съобразно разпоредбата на чл. 82 ал. 1 т. 8 от Закона за здравето. Указано е категорично, че при новото произнасяне е указано задължително да се изложат мотиви защо счита, че успешно проведеното и жизнено необходимо лечение за В. в Р., невъзможно за провеждане у нас, не следва да бъде заплатено от бюджета на МЗ. В мотивите на решението на 5 членния състав на ВАС е посочено и че в чл. 82 ал. 1 т. 8 от ЗЗ липсва забрана за заплащане на вече осъществено лечение, а законът е делегирал на Министъра на здравеопазването само да определи реда за заплащане на лечението, а не и да въвежда нови условия за това.

Въз основа на гореизложеното е постановена оспорената в това производство заповед № РД – 22 – 193 от 11.11.2013г. на Заместник – министъра на здравеопазването. С нея отново е отказано заплащането на направения разход за лечение, като отново административният орган се е позовал на Наредба № 12 от 22.12.2011г. Приел е в допълнение, че към датата на подаване на заявлението и в периода на неговото разглеждане няма категорични медицински доказателства, че поисканото и проведено вече лечение с кибернож е необходимото, единствено възможното и правилно терапевтично поведение в конкретния случай.

По делото е приета неоспорена от страните СМЕ, изготвена от вещото лице д-р Л., предложен като вещо лице по делото от изпълнителния директор на УМБАЛ „Ц. Й. - И.“ по направено искане от съда. Съдът кредитира експертизата на д-р Р. Л. като изготвена от лице със съответна компетентност и при направени надлежни справки.

От СМЕ и от обясненията на вещото лице в открито съдебно заседание се установява, че към момента на извършване на лечението на жалбоподателката с метода „кибернож“ е било необходим метод на лечение за нея, дозата е била адекватна и комбиниран с проведеното лекарствено лечение (химиотерапия) е довело до добър лечебен резултат. Посочва, че апарата за лъчелечение наречен „кибернож“ е един от най – съвременните. Посочва, че такъв ефект в зависимост от разпределението на лечебната доза лъчение може да се получи и с апарат „Т.“, с „Линеен ускорител с възможност за Y.“ или с „Линеен ускорител с възможност за S.“. Посочва, че към юли 2011г. нито един от изброените методи не се е прилагал в РБългария. Посочва, че в Б. НЗОК финансира Y. от 01.01.2013г. като реимбурсира 3000 лв. на пациент. Посочва, че метода на лечение с „кибернож“ е с доказана ефективност в световен мащаб и в момента 50% от болните в САЩ и Европа се лекуват по този начин и това лечение отговаря на международните стандарти. В открито съдебно заседание посочва, че жалбоподателкатата е пациент с противопоказния за оперативно лечение и не е било възможно при нея да се проведе такова. Посочва, че извършеното на жалбоподателката лечение е в съответствие с международните стандарти, каквито по онова време в Б. не е имало и че чак сега са в процес на изработване.

Разгледана по същество жалбата е основателно, по изложените по – долу съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно представена по делото заповед № РД – 28 – 196 от 05.09.2013г. на Министъра на здравеопазването. В тази връзка неоснователно е възражението на жалбоподателя за нищожност на оспорената заповед като издадено от некомпетентен орган. Това е така, тъй като видно от представената по делото оспорената заповед тя отново е издадена на основание Наредба № 12 от 22.12.2011г., като съгласно т. II подт. 1 б. „б“ на заместник – министъра на здравеопазването, издал оспорената заповед са предоставени именно такива правомощия.

Настоящият състав намира обаче, че оспорената заповед се явява нищожна на друго основание, а именно поради това, че противоречи на влезнали в сила съдебни решение. Освен това оспорената заповед е издадена при неспазване на предвидената от закона форма, тъй като не са изложени мотиви във връзка с указания, дадени в съдебни решение на ВАС – три и петчленен състав. Оспорената заповед е издадена и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното приложение на материално правните разпоредби, по съображенията изложени по - долу.

На първо място съобразно чл. 177 ал. 2 от АПК „Актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни“. Видно от събраните по делото доказателства със съдебни решение № 14 653 от 21.11.2012г. по адм.д. № 9075/2012г. на ВАС, Шесто отделение, потвърдено с решение № 5452 от 18.04.2013г. по адм.д. № 1558/2013г. на ВАС, 5 членен състав, преписката е върната на министъра на здравеопазването със задължителни указания да реши по същество искането на В. В. като при отказ да уважи искането да изложи мотиви защо счита, че проведеното от нея лечение не следва да бъде заплатено от

бюджета на МЗ на основание чл. 82 ал. 1 т. 8 от ЗЗ, както и защо счита, че успешно проведеното на жалбоподателката лечение в Т., жизнено необходимо за нея, което е невъзможно за провеждане у нас не следва да бъде заплатено по силата на законовата норма. В мотивите на посочените решения изрично е посочено на административния орган, че в конкретния случай Наредба № 12 от 22.12.2011г. е неприложима, тъй като се отнася за различни случаи и изрично е посочено, че в конкретния случай отказ на основание Наредба № 12 от 2011г. не може да се издаде. Видно от оспореното заповед въпреки задължителните указания, дадени в посочените по – горе две съдебни решение на ВАС и оспорената в това производство заповед, издадена въз основа на тях, отново е издадена на основание Наредба № 12 от 2011г. Това е направено въпреки задължителните указания, дадени в съдебните решение, това да не се прави. На второ не са спазени и указанията, дадени в посочените решение при постановяване на отказ да се изложат мотиви защо административният орган счита, че проведеното от В. лечение не следва да се заплати на основание чл. 82 ал. 1 т. 8 от ЗЗ. Такива мотиви не са изложени, а напротив отново с позоваване на чл. 1 ал. 2 т. 2 от наредба № 12 от 22.11.2011г. административният орган е посочил, че към датата на проведеното от В. лечение нямало категорични доказателства, че поисканото и проведено лечение е необходимо, единствено възможно и правилно терапевтично поведение. Във връзка с гореизложеното настоящият състав намира, че оспорената в това производство заповед е издадена в грубо противоречие със съдебни решения, а именно № 14 653 от 21.11.2012г. по адм.д. № 9075/2012г. на ВАС, Шесто отделение, потвърдено с решение № 5452 от 18.04.2013г. по адм.д. № 1558/2013г. на ВАС, 5 членен състав. В тази връзка намира, че на основание чл. 177 ал. 2 от АПК оспорената заповед се явява нищожна.

На второ място при издаване на оспорената заповед административният орган е допуснал съществени нарушения на административно производствените правила, а именно не е изложил мотиви относно това защо приема, че не е доказано, че към момента на подаване на заявлението проведеното от В. лечение е необходимо, единствено възможно и правилно. Напротив само бланкетно са цитирани неприложимите норми на Наредба № 12 от 2011г. и горепосоченото. Съобразно разпоредбите на АПК всеки административен акт следва да бъде мотивиран, а в конкретния случай допълнително и съобразно указанията, дадени в цитираните съдебни решения на ВАС. Освен това при издаване на оспорената заповед административният орган не се е съобразил и с дадените становища на ангажираните медицински експерти. Така протокола за лечение в чужбина от 15.08.2011г. категорично е записано, че В. е провела успушно лечение с кибернож в чужбина, което лечение е невъзможно у нас. Насотщият състав намира, че това несъобразяване и издаването на оспорената заповед с всички събрани по делото медицински становища представлява съществено нарушения на административно производствените правила. Това е така, тъй като в тази връзка намира, че оспорената заповед е издадена в противоречие с фактите и обстоятелствата и в противоречие със събраните доказателства по административната преписка. В тази връзка следва да се посочи, че житейската логика води до извода, че необходимото, правилно и единствено възможно лечение, е това, което води до успешен краен резултата, а именно до излекуване на болния. В конкретния случай след като В. е излекувана и след като проведеното лечение е успешно, то настоящият състав намира, че съответно именно това е правилното и необходимо лечение.

На трето място както е посочил ВАС, 5 членен състав в цитираното по – горе съдебно решение в чл. 82 ал. 1 т. 8 от ЗЗ, който е приложим към конкретния случай липсва забрана за заплащане на осъществено вече лечение, като реда за това следва да се определи от Министъра на здравеопазването. Такъв ред не е въведен в неизпълнение на законовите изисквания. Това обаче не освобождава министъра от задължението му да се произнесе мотивирано по направеното искане при липса на законова забрана за такова последващо заплащане. Съгласно чл. 46 ал. 2 от Закона за нормативните актове (ЗНА) „Когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Ако такива разпоредби липсват, отношенията се уреждат съобразно основните начала на правото на Република Б.“. В конкретния случай настоящият състав намира, че безспорно е налице непълнота, която следва да бъде запълнена по аналогия и въз основа на разпоредбите за подобни случаи. Подобни са случаите, в които финансирането е одобрено преди извършване на съответните процедури. Настоящият състав намира, че това е така и тъй като по отношение на някои заболявания, каквото е това на жалбоподателката, лечението не търпи отлагане, а отлагането би могло да доведе до летален изход, предвид забавеността на административните процедури. Това пък би довело до нарушаване на едно от основаните човешки права, може би най - важното, включително съобразно чл. 28 от Конституцията на РБ, а именно правото на живот. В тази връзка настоящият състав намира, че и в конкретния случай релевантните предпоставки, които следва да се установят по аналогия, за да възникне правото и задължението за възстановяване на заплатени суми за извършено лечение в чужбина са: 1. било ли е необходимо за конкретния пациент извършеното в чужбина лечение; 2. методът, по който е извършено лечението да не е бил приложим в Република Б.; методът да се прилага в чужбина – трета държава различна от РБългария и 3. да е с доказана ефективност на лечението в световната медицинска практика. В конкретния случай видно от събраните по делото доказателства, включително приетите с административната преписка доклади на медицински специалисти, както и от приетата и неоспорена СМЕ, се установи безспорно, че проведеното от В. лечение с кибернож е било необходимо за нея, тъй като е пациент с противопоказния за оперативно лечение и не е било възможно при нея да се проведе такова. От събраните по делото доказателства се установява и че извършеното на жалбоподателката лечение е в съответствие с международните стандарти и с доказана ефективност в световната медицинска практика. Установява се и третата предпоставка, а именно към момента на подаване на заявлението и на извършване на лечението, методът, с който е излекувана В. не се е прилагал в Б., като това се установява, както от докладите на медицинските експерти, изготвени в административното производство, така и от приетата по делото СМЕ. Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че са били налице всички предпоставки за издаване на положително решение и уважаване на искането на В.. Като е постановил оспореният отказ, при наличието на изложените предпоставки, административният е издал оспорената заповед и в противоречие с материалния закон.

Във връзка с всичко изложено дотук настоящият състав намира, че оспорената заповед № РД – 22 - 193 от 11.11.2013г. на заместник – министъра на здравеопазването за нищожна, като издадена в противоречие със две съдебни решение на ВАС, три и петчленен състав, поради което и на основание чл. 177 ал. 2 от АПК следва да бъде прогласена за нищожна. Намира и че оспорената заповед е

незаконосъобразна, издадена при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното приложение на материалния закон. Поради това, че настоящият състав не може да реши спора по същество и поради това обаче, че заместник – министърът на здравеопазването е компетентен да издава заповеди само по Наредба № 12 от 2011г., която не е приложима в конкретния случай, намира, че преписката следва да бъде върната на компетентния орган – Министъра на здравеопазването – за произнасяне съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в това решение.
Предвид изхода на спора съдът намира за основателно искането на жалбоподателката за присъждане на разноски съгласно чл. 143 ал. 1 от АПК. Неоснователно е възражението на ответника за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение за процесуалния представител на жалбоподателя в размер на 1100 лв. Това е така, тъй като в конкретния случай е налице материален интерес, а именно одобряване на финансиране в размер на 6914,07 евро, именно по който е изчислено адвокатското възнаграждение. По централния курс на БНБ 1 = 1,95583 лв., посочената сума е в размер на 13 522,75 лв. Съобразно Наредба № 1 от 2004г. за минималните адвокатско възнаграждения в редакцията й от ДВ бр. 28 от 2014г., в сила към приключване на устните състезания по чл. 8 т. 4 при материален интерес от 10 000 до 100 000 лв. се дължи адвокатско възнаграждение в размер на 830 лв. плюс 3 % за горницата над 10 000 лв., което в този случай е сумата от 935,68 лв., т.е. минималният адвокатски хонорар съобразно Наредбата е в размер на 935,68 лв. Предвид правната и фактическата сложност на делото, а именно предвид същността на спора и липсата на изрична законова уредба, настоящият състав намира, че договореният адвокатски хонорар в размер на 1 100 лв., малко над минимално дължимия се по Наредбата, не е прекомерен. Поради горното намира, че възражението за прекомерност от страна на ответинка е неоснователно и не следва да се уважава.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2, чл. 173 ал. 2 и чл. 174 от АПК, съдът

РЕШИ:

ПРОГЛАСЯВА ЗА НИЩОЖНА Заповед № РД – 22 – 193 от 11.11.2013г. на Заместник - министъра на здравеопазването, с която е отказано поисканото от жалбоподателката В. Г. В. от [населено място] заплащане за сметка на бюджета на МЗ в размер на 6 914,07 евро за извършване на лечение с кибер – нож в болница „А. М.” („А. М.”), [населено място], Р., съобразно фактура от 29.07.2011г.

ИЗПРАЩА административната преписка на Министъра на здравеопазването за произнасяне съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени по – горе в решението в срок от 1 (един) месец от влизане в сила на това решение.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването да заплати на В. Г. В. от [населено място] сума в размер на 1 310 (хиляда триста и десет) лева, представляваща разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от

съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: