

РЕШЕНИЕ

№ 1511

гр. София, 11.03.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 26.02.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ст. Димитров, като разгледа дело номер **4561** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорност на държавата и общините за вреди /ЗОДОВ/.

Предявени са обективно съединени осъдителни иски от ЕТ „В. Ч.“, ЕИК[ЕИК], със седалище [населено място] срещу Националната здравна осигурителна каса (съгласно допуснато в с.з. на 26.02.2014г изменение петитума на ИМ) за обезщетяване на имуществени вреди в общ размер на 12 617 лева, за период от 01.02.2005г. до 31.01.2008г., в резултат от обявен за нищожен административен акт -Решение на УС на НЗОК № РД-УС-04-12/17.01.2005г., в частта му, въвеждаща 8 % отстъпка от пределната цена на лекарствените продукти, заплащана частично от НЗОК, ведно с мораторната лихва в размер на 7 012 лв. от настъпване на вредите за периода 01.02.2005г. до 31.01.2008г до образуване на делото, както и законната лихва върху главницата, считано от датата на завеждане на исковата молба до окончателното изплащане, конкретизирани както следва:

- 4 346 лв. обезщетение за имуществени вреди за периода 1.02.2005г до 31.01.2006г вследствие издаден обявен за нищожен адм. акт Решение на УС на НЗОК № РД-УС-04-12/17.01.2005г

- 4 344лв. за периода от 1.02.2006г. до 17.01.2007г обезщетение за имуществени вреди вследствие оттеглени незаконосъобразни адм. актове Указания на директора на НЗОК от 2006г

- 3 927 лв. обезщетение за имуществени вреди за периода от

18.01.2007г. до 31.01.2008г вследствие незаконосъобразно бездействие на НЗОК изразяващо в неизпълнение на влязло в сила решение на К..

Твърди, че притежавал аптека в която през процесния период се отпускали лекарствени продукти по силата на сключени с НЗОК договори. НЗОК извършва по закон административно-правна дейност и при сключване на договори с аптеките действа като административен орган. С Решение № РД-УС-04-12 от 17.01.2005 г. на Управителния съвет /УС/ на НЗОК, прилагано от 01.02.2005 г. до 31.01.2006 г. на основание Указания на Директора на НЗОК за работа с лекарствения списък, е определена неправомерно и е въведена едностранно от НЗОК отстъпка в тежест на аптеките от 8 % върху пределната цена на лекарствените продукти, заплащани частично от НЗОК. С влязло в сила съдебно решение е обявена нищожността на посоченото решение на УС на НЗОК в частта му, въвеждаща 8 % отстъпка от пределната цена на лекарствените продукти, заплащани частично от НЗОК. Въведената едностранно от НЗОК отстъпка отсъства от Лекарствените списъци- неразделна част от Н. 2005 и 2006 г.. С въвеждането на отстъпката са нарушени императивни разпоредби по регулирането на цените и ценообразуването на лекарствените продукти, намалява се реалната надценка и законоустановения приход на аптеката и в резултат на прилагането на обявения за нищожен административен акт, на ищеца е причинена имуществена вреда, изразяваща се в пропуснати ползи за процесния период в размер на главницата от исковата сума, равняваща се на стойността на наложената отстъпка. Претендира разноски. Подробни съображения излага в писмена защита.

Ответникът НЗОК чрез процесуалния си представител в постъпили писмени отговори с приложения изразява становище за недопустимост на исковете, а ако съдът приеме, че са допустими излага подробни съображения за неоснователност на претенциите и моли съда да ги отхвърли. Претендира разноски.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност и недоказаност на исковете.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с исковата молба основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Не се спори, а и от представените доказателства се установява, че ищецът е изпълнител по договори № 01-0039/ 31.01.2005г и № 01-0632 / 28.03.2006г с НЗОК за отпускане на лекарства, заплащани напълно или частично от касата. В чл. 23, ал. 2 от тези договори е предвидено предоставянето от фармацевта на отстъпка в размер на 8 % от пределната цена за НЗОК на лекарствените продукти, разпределена пропорционално между здравноосигуреното лице и НЗОК.

С Решение № РД-УС-04-12 от 17.01.2005 г. на УС на НЗОК, в сила от 01.02.2005 г. до 01.02.2008 г е одобрено предложението на Директора на НЗОК отстъпката на аптеките за НЗОК да бъде в размер на 8 %, разпределени пропорционално за НЗОК и за пациентите, в зависимост от процента на реимбурсиране. С Решение № 1784 от 06.02.2012 г., постановено по адм. д. № 10417/2011 г. по описа на Върховен административен съд на Република Б. - Шесто отделение, оставено в сила с Решение № 8103 от 06.06.2012 г., постановено по адм. д. № 4059/2012 г. по описа на Върховен административен съд на Република Б. - Петчленен състав - II колегия, е обявена нищожността на Решение № РД-УС-04-12 от

17.01.2005 г. на УС на НЗОК в частта му, въвеждаща 8 % отстъпка от пределната цена на лекарствените продукти, заплащана частично от НЗОК.

Исковата претенция се отнася за вреди, възникнали по време на действието на цитирания обяван за нищожен в посочената част подзаконов нормативен акт - Решение № РД-УС-04-12 от 17.01.2005 г. на УС на НЗОК, в сила от 01.02.2005 г. до 01.02.2008 г., с който е одобрено предложението на Директора на НЗОК за отстъпката на аптеките. Установено е и, че за процесния период: 01.02.2005 г. - 31.01.2008 г., ищецът е реализирал приход, намален с 8 % отстъпка от пределната цена за НЗОК на лекарствените продукти, заплащани частично от НЗОК, при продажбата им на дребно, в размера, посочен от съдебно-икономическата експертиза. Във фактическия състав на отговорността на държавата за дейността на администрацията, визирана в чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, се включват следните елементи: незаконосъобразен акт, действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата при или по повод изпълнение на административна дейност, отменени по съответния ред; вреда от такъв административен акт и причинна връзка между постановения незаконосъобразен акт, действие или бездействия и настъпилия вредоносен резултат. При липсата на който и да било от елементите на посочения фактически състав не може да се реализира отговорността на държавата и общините по реда на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ..

Съдът намира, че намаления приход на ищеца няма характер на причинена вреда по смисъла на ЗОДОВ. Размерът на реализирания от ищеца приход е въз основа и в резултат на сключени за процесния период договори с НЗОК, с които ищецът се е задължил да предоставя отстъпка в размер на 8 % от пределната цена за НЗОК на лекарствените продукти, заплащани частично от НЗОК /чл. 23 от договорите/. След като ищецът е поел такова договорно задължение, то същият не би могъл успешно да претендира, че са му причинени вреди от точното изпълнение на това договорно задължение, което има силата на закон за страните, сключили договора. В случая се касае за сключен между ищеца, упражняващ разрешена и лицензирана търговска дейност по ЗЛПХМ и ответника като административен орган т. нар. административен договор, който макар и да не намира изрично законодателно отразяване, то в доктрината са отчетени основните му характеристики сред които са правното качество на една от страните, която е публичноправен субект - административен орган или друг орган, носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон - определение по § 1, т. 1 от ДР на АПК, възможността той предварително по императивен начин да определя съдържанието на договора, без възможност същият да бъде изменян по волята на другата страна в правоотношението и сключен с цел е регулиране на обществените отношения по определен начин за задоволяване на обществен интерес. (Р № 333 ОТ 13.01.2014 Г. ПО АДМ. Д. № 1253/2013 Г., III ОТД. НА ВАС, Р № 920 ОТ 23.01.2014 Г. ПО АДМ. Д. № 1947/2013 Г., III ОТД. НА ВАС, Р № 27 ОТ 03.01.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 4172/2012 Г., III ОТД. НА ВАС и др.) Установи се, че ищецът е изпълнител по договори № 01-0039/ 31.01.2005г и № 01-0632 / 28.03.2006г с НЗОК при които липсва елемента равнопоставеност между страните по тях. Тези договори са със смесен фактически състав с преобладаващи публично-правни елементи. При тях едната страна винаги е натоварена с публично-властнически правомощия и изразява обществен интерес, а другата е частно правен субект, който следва да се съобразява с наложените от съконтрахента й задължения в изпълнение на други административни актове обслужващи дейността на

административния орган. Действително, при сключването на договор за отпускане на лекарствени продукти, заплащани напълно или частично от НЗОК, НЗОК действа в качеството на административен орган, като договорът се предлага на изпълнителя с предварително определено съдържание и без възможност да бъде изменен едностранно от изпълнителя. Независимо от това, ищецът е сключил на добра воля този договор, без прилагане на административна принуда от страна на НЗОК, и с подписването му е изразил съгласие с включените в договора клаузи. Решението на УС на НЗОК се е прилагало за процесния период само и единствено по отношение на изпълнителите, сключили индивидуален договор с НЗОК и поели доброволно задължението за посочената 8 % -тна отстъпка. За лицата, които не са били в договорни отношения с НЗОК, това решение обективно не би могло да има приложение, доколкото същото касае цена на лекарствени продукти, заплащани частично от НЗОК. Наличието на договорно задължение, каквото ищецът е поел в разглеждания случай, изключва възможността за възникване на административна отговорност по реда на чл. 1 от ЗОДОВ. Ищецът предварително доброволно се е съгласил да поеме това договорно задължение и неговото изпълнение не може да се квалифицира като вреда. Директорът на НЗОК е страна по договорно правоотношение и не е в правомощията му да разпорежи (принуди) ищеца да сключи договор. Спорната отстъпка от 8 % е част от съдържанието на договорите. Не са налице кумулативно изискуемите предпоставки по чл 1 от ЗОДОВ, за да се ангажира отговорността на ответника. Наложена 8 % отстъпка произтича от договорите, а не от обявления за нищожен в частта въвеждаща 8 % отстъпка от пределната цена на лекарствените продукти, заплащана частично от НЗОК адм. акт Решение № РД-УС-04-12 от 17.01.2005 г. на УС на НЗОК, не е установено наличието на пряка и непосредствена връзка между обявления за нищожен административен акт и претендираните пропуснати ползи. Тоест, от Решението на УС на НЗОК не са настъпили реално вреди за ищеца, реализирания приход с 8 % отстъпка произтича от договорите. Ако евентуално се приеме, че са настъпили вреди, то тези вреди не са в пряка и непосредствена причинна връзка с незаконосъобразния акт. Договорите са сключени на добра воля, без административна принуда с предварително приемане на императивните условия по тях. Ето защо, като се отчете особеното правно положение на НЗОК като орган за осъществяване на задължителното здравно осигуряване /чл. 6, ал. 1 ЗЗО/ и характера на отношенията, които регулират договорите с касата, НЗОК действа като орган на власт само в случаите, при които упражнява санкционни правомощия за неизпълнение на договора /в този смисъл ТП на ВАС № 5/2007 г./. При липсата на изрична правна уредба между аптеките и НЗОК не може да се приеме, че е налице основание възникването, съдържанието и прекратяването на договорите между тях да бъдат квалифицирани като отношения, подчинени на административна дейност и контрол (Р № 920 ОТ 23.01.2014 Г. ПО АДМ. Д. № 1947/2013 Г., III ОТД. НА ВАС, Р № 27 ОТ 03.01.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 4172/2012 Г., III ОТД. НА ВАС.). В допълнение следва да се отбележи и следното: Безспорно е, че решение № РД-УС-04-12/17.01.2005 г. на УС на НЗОК в частта, въвеждаща 8% отстъпка от пределната цена на лекарствените продукти, заплащани частично от НЗОК, е обявено за нищожно с влязло в сила на 06.06.2012 г. съдебно решение. В случая се касае за обявен за нищожен подзаконов нормативен акт и по арг. от чл.194 и 195 от АПК съдебното решение има действие само за напред, поради което и претенцията на ищеца за периода от 1.02.2005г до 31.01.2006г вследствие

издаден обявен за нищожен адм. акт Решение на УС на НЗОК № РД-УС-04-12/17.01.2005г, тоест за период преди прогласяване на решението на УС на НЗОК за нищожно, е неоснователна. През претендиращия период адм.акт е действал, поради което и съществуването на уредените с него задължения не се засяга от обявяването му за нищожен. (виж Р № 487 ОТ 15.01.2014 Г. ПО АДМ. Д. № 5408/2013 Г., III ОТД. НА ВАС).Съдебното решение, с което се обявява нищожност или се отменя подзаконов нормативен акт, няма обратно действие. Отмяната на нормативен акт, за разлика от тези на индивидуален и общ административен акт, действа занапред, а не настъпва с обратна сила.С него не се премахват породените от акта правни последици от датата на неговото издаване, а от деня, в който съдебния акт влезе в сила и в бъдеще, защото по силата на закона, такова съдебно решение има действие само занапред.

Относно претенцията за обезщетение за вреди за периода 1.02.2006 г до 17.01.2007г. вследствие оттеглени Указания на Директора на НЗОК от 2006г съдът също я намира за неоснователна. Указанията са били в сила до приемане на Решението РД УС 04-127 от 27.12.2007г на УС на НЗОК- т.445 от т.IV от Преходните и заключителни условия (л.126 от делото). В Практиката си ВАС приема, че указанието представлява нормативен акт по смисъла на чл. 75, ал. 1 от АПК с който за неопределен кръг субекти се създават конкретни административни задължения, в случая определени са пределни цени за продажба на конкретни лекарствени средства, частта от които заплаща НЗОК. (Р № 27 ОТ 03.01.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 4172/2012 Г., III ОТД. НА ВАС, Р № 6826/06.06.2008 г. по адм. д. № 2762/2008 г., влязло в сила на 30.03.2009 г. и др.) Цитираните указания са били в сила и са се прилагали до приемането на решението от 27.12.2007г. Претенцията на ищеца касае периода 1.02.2006г до 17.01.2007г, тоест период през който Указанията са се прилагали и са били в сила. През претендиращия период Указанията са действали, поради което и съществуването на уредените с тях задължения не се засягат от отмяната. Отделен е въпроса дали съществува пряка причинно- следствена връзка между преустановяване действието на Указанията посредством приемането на Решението от 27.12.2007г и конкретните вреди, с оглед наличието на договорни отношения между страните.

Неоснователна се явява и претенцията за периода от 18.01.2007г. до 31.01.2008г вследствие незаконосъобразно бездействие на НЗОК изразяващо в неизпълнение на влязло в сила решение на К. с което е постановено НЗОК да прекрати нарушението на чл.18 т.1 от З. и е предписано да се отмени наложената на аптеките 8 % отстъпка. В този случай НЗОК е адресат на принудителна административна мярка. Административният орган - НЗОК, е страна по договор, което изключва фактическо незаконосъобразно действие по смисъла на чл. 250 АПК. Позоваването в тази насока на решението на К. относно наложена санкция на К. за прилагане на 8% отстъпка не променя договорния характер на отношенията между страните, тъй като му е наложена административна мярка като субект, извършващ стопанска дейност, с което той е длъжен да се съобрази съгласно разпоредбите на З.. (Р № 6107 ОТ 02.05.2012 Г. ПО АДМ. Д. № 15802/2011 Г., III ОТД. НА ВАС, Р № 1753 ОТ 06.02.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 4733/2012 Г., III ОТД. НА ВАС) Решението на К. относно наложена санкция на НЗОК за нарушение по чл. 18, т. 1 от З. (отм.), не променя облигационния характер по договора и качеството на НЗОК като страна, имаща своето монополно пазарно положение, с което същата е и злоупотребила. Съответната отговорност за неспазване от страна на НЗОК на забраната за

злоупотреба на монополното положение следва да се реализира по общия исков ред

С оглед изложените мотиви, исковите претенции са неоснователни при недоказаност по основание, поради което и не следва да се обсъжда въпроса относно размера им.

Относно разноските:

При този изход на делото не се дължи присъждане на претендираните от ищеца разноски за воденето му. На основание чл. 78, ал. 8, от ГПК приложим субсидиарно, ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника, възнаграждение, определено съгласно чл. 8 вр. чл. 7, ал. 2 т.4 от Наредба №1 от 2004 за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер 842, 58 лв.

Предвид гореизложеното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ предявените на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ и по реда на чл. 203, ал. 1 от АПК обективно съединени осъдителни искове от ЕТ „В. Ч.“, ЕИК[ЕИК], със седалище [населено място] срещу Националната здравна осигурителна каса (съгласно допуснато в с.з. на 26.02.2014г изменение петитума на ИМ) за обезщетяване на имуществени вреди в общ размер на 12 617 лева, за период от 01.02.2005г. до 31.01.2008г., в резултат от обявен за нищожен административен акт -Решение на УС на НЗОК № РД-УС-04-12/17.01.2005г., в частта му, въвеждаща 8 % отстъпка от пределната цена на лекарствените продукти, заплащана частично от НЗОК, оттеглени Указания на Директора на НЗОК от 2006г, и незаконосъобразно бездействие на НЗОК, ведно с мораторната лихва в размер на 7 012 лв. от настъпване на вредите за периода 01.02.2005г. до 31.01.2008г до образуване на делото, както и законната лихва върху главницата, считано от датата на завеждане на исковата молба до окончателното изплащане

ОСЪЖДА В. Х. Ч. правоприменник на ЕТ „В. Ч.“, да заплати на НЗОК сумата от 842, 58 лв., представляваща възнаграждение, определено съгласно чл. 8 вр. чл. 7, ал. 2 т.4 от Наредба №1 от 2004 за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН

СЪДИЯ: