

РЕШЕНИЕ

№ 4522

гр. София, 05.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

**ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Мария Попова**

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1495** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Павлова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на В. М. З., чрез процесуалния й представител адв. Т. Ш. и по касационна жалба на Изпълнителна агенция по лекарствата срещу Решение без номер и дата от проведено съдебно заседание на 02.02.2012 г. по н.а.х.д. № 14998/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 115 състав.

С цитираното решение е изменено Наказателно постановление № РД – И – 115 от 15.06.2011 г. на изпълнителния директор на ИАЛ, с което на основание чл. 287, ал.1 и чл. 233 от Закона за лекарствата и продуктите в хуманната медицина (ЗЛПХМ) на В. М. З. е наложено административно наказание – глоба в размер на 5000 лева, като е намален размера на наказанието – глоба на 1000 лева за нарушение на чл. 294 вр. чл. 229 от ЗЛПХМ.

Касаторът - В. З. твърди, че обжалваното решение е постановено в нарушение на материалния закон – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК вр. чл.63, ал. 1 от ЗАНН. Изразява становище за неправилно извършена от въззивната инстанция преквалификация на деянието. Поддържа, че описаното нарушение разкрива изключително ниска степен на обществена опасност и е налице основанието за прилагане на института на маловажен случай по чл. 28 от ЗАНН. Излага подробни

доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт, като иска отмяната му ведно с отмяната на НП.

Касаторът - Изпълнителна агенция по лекарствата, изразява становище за неправилност на обжалвания съдебен акт, като иска от АССГ да се отмени решението и да се постанови друго, с което да се потвърди процесното НП

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба на В. З. е неоснователна, а касационната жалба на Изпълнителната агенция по лекарствата е основателна.

Административен съд София град, XIII касационен състав, като обсъди доводите на страните и извърши преценка на валидността, допустимостта и правилността на обжалваното решение, намира следното:

Касационните жалби са подадени в рамките на 14-дневния срок по чл. 211, ал.1 от АПК вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Неоснователно е твърдението на процесуалния представител на касатора – В. З. за просрочие на касационната жалба на Изпълнителна агенция по лекарствата. Видно от данните по делото процесното решение е съобщено на ИАЛ на 03.09.2012 г., като изрично е указан срока, в който същото подлежи на обжалване пред АССГ. Касационната жалба на ИАЛ е подадена по пощата с дата на пощенското клеймо 13.09.2012 г. и същата е постъпила в СРС с вх. № 39544 от 18.09.2012 г. Като релевантна дата за подаване на касационната жалба, адресирана до АССГ следва да се счита датата на пощенското клеймо, т.е. 13.09.2012 г. Това означава, че 14-дневният срок за упражняване правото на касационна жалба от ИАЛ е започнал да тече от 04.09.2012 г. и е изтекъл на 17.09.2012 г. (понеделник, работен ден), а касационната жалба е подадена още на 13.09.2012 г. Следователно, касационната жалба на ИАЛ е подадена в рамките на законоустановения срок по чл. 211, ал. 1 от АПК.

Настоящият съдебен състав намира, че касационната жалба на В. З. е основателна, а касационната жалба на ИАЛ е неоснователна.

Съгласно чл. 218, ал. 2 от АПК при осъществяване на касационен контрол по отношение на решенията на районните съдилища по ЗАНН касационната инстанция следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието с материалния закон. Не са налице основания, обуславящи недопустимост и нищожност на обжалваното решение.

Обжалваното решение е валидно и допустимо.

Във връзка с приложението на материалния закон съдът намира следното:

Установено е, че на 23.12.2010 г. В. З. в качеството ѝ на магистър-фармацевт – ръководител на аптека, находяща се на [улица], е отпуснала по смисъла на чл. 219 от ЗЛПХМ лекарствен продукт, приготвен от аптеката по магистрална рецептура. Не е спорно, че издаденото за аптеката разрешение № 2059/09 на МЗ по чл. 228 от ЗЛПХМ за търговия на дребно с лекарствени продукти не включва разрешение за дейността по приемане и отпускане (продажба) на лекарствени продукти, приготвени по магистрална и фармакопейна рецептура.

С АУАН и с НП е прието, че В. З. като ръководител на аптека е нарушила нормата на чл. 25, ал. 2 от Наредба № 28 от 09.12.2008 г. за устройството, реда и организацията на работа на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти (наричана Наредбата) във връзка с чл. 287, ал. 1 и чл. 233 от ЗЛПХМ и на лицето е наложена глоба в размер на 5000 лева на основание чл. 287, ал.1 от ЗЛПХМ.

За да измени обжалваното наказателно постановление, СРС е развил съображения за

неправилно дадена от административнонаказващия орган квалификация на описаното деяние. Приел е, че извършеното от наказаното лице нарушение осъществява общия състав на нарушение по чл. 294 вр. чл. 229 от ЗЛПХМ, поради което е наложил административно наказание в размер на 1000 лева по така цитирания състав.

Съдът намира, че обжалваното НП се явява издадено при съществени нарушения на процесуалните правила и в нарушение на материалния закон.

Посочената като нарушена норма на чл. 25, ал. 2 от Наредбата не съдържа конкретно правило за поведение, а същата препраща към друга норма. Съгласно чл.25, ал. 2 от Наредбата изпълнението на рецептите в аптеката се извършва по реда на наредбата по чл.221 от ЗЛПХМ. От друга страна, в чл. 221 от ЗЛПХМ е записано, че министърът на здравеопазването определя в наредба медицинските специалисти, които могат да издават рецепти, реда за предписването на лекарствени продукти, срока за изпълнението, както и случаите и реда, по който магистър-фармацевтът може да откаже да изпълни лекарско предписание. На основание чл.221 от ЗЛПХМ е издадена Наредба № 4 от 04.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти.

В АУАН и в НП е посочена като нарушена и нормата на чл.233 от ЗЛПХМ, който също не съдържа конкретен състав на административно нарушение. Според цитираната разпоредба ръководителят на аптеката носи отговорност за дейностите, посочени в чл. 219, ал.1.

Следователно, подвеждането на описаното деяние под нормите на чл.25, ал. 2 от Наредба № 28 от 09.12.2008 г. и на чл.233 от ЗЛПХВ засяга съществено правото на защита на наказаното лице, тъй като не става ясно какво е конкретното административно нарушение, за което е реализирана административнонаказателната й отговорност. Настоящият състав намира, че наличието на несъответствие между описанието на нарушението и дадената му правна квалификация представлява съществено нарушение на административно производствените правила и съответно поставя в невъзможност наказаното лице да разбере какво е вмененото му нарушение и въз основа на какъв законов текст е следвало да спазва съответното поведение.

Алтернативно, дори и да се приеме, че с поведението си управителят на аптеката е извършил нарушение, като не е спазил изискванията на издаденото разрешение за дейност на аптеката № 2059 от 26.09.2009 г. на МЗ, приемайки и отпуская лекарствени продукти, изготвени по магистрална рецептура, то описаното деяние не разкрива белезите на типичните административни нарушения от този вид. Съгласно Тълкувателно решение № 1/2007 г. на ОСНК на Върховния касационен съд при извършване на преценка дали са налице основанията по чл.28 от ЗАНН, наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи "маловажните" случаи на административни нарушения от нарушенията, обхванати от чл. 6 от ЗАНН. Когато деянието представлява "маловажен" случай на административно нарушение, той следва да приложи чл.28 от ЗАНН. Прилагайки тази разпоредба, наказващият орган всъщност освобождава от административнонаказателна отговорност, а това освобождаване не може да почива на преценка по целесъобразност. Изразът в закона "може" не обуславя действие при "оперативна самостоятелност", а означава възлагане на компетентност. Отнася се за особена компетентност на наказващия орган за произнасяне по специален, предвиден в закона ред, а именно - при наличие на основанията по чл.28 от ЗАНН, да не наложи наказание и да отправи предупреждение, от което произтичат определени законови последици. Преценката за "маловажност на

случая" подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва и проверката за законосъобразност на преценката по чл. 28 от ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл.28 от ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона.

В процесния случай се установява, че нарушението е за първи път, като при проверката не са констатирани вредни последици от описаното деяние. Видно от обясненията, дадени от наказаното лице същото се отнася критично към деянието и изразява съжаление за действията си. Едновременно с това се установява, че отпуснатите лекарствени средства, приготвяни екстемпорално се отнасят до пациент-дете, а съгласно чл. 33, ал.1, т. 2 от Наредба № 4 от 04.03.2009 г. рецептите за деца до 14 години се изпълняват приоритетно. Така описаното нарушение, макар и формално да разкрива белезите на административно нарушение, представлява по-ниска степен от обществена опасност в сравнение с типичните случаи на нарушения от същия вид. Наложено наказание от 5000 лева се явява несъразмерно тежко. Следователно, административнонаказващият орган и въззивният съд са били длъжни да приложат нормата на чл. 28 от ЗАНН.

Настоящият съдебен състав не споделя развитите от СРС съображения за преквалификация на нарушението, а именно: по чл. 294 от ЗЛПХМ вр. чл. 229 от ЗЛПХМ. Нормата на чл.229 от ЗЛПХМ урежда правилата за издаване на разрешение за извършване на търговия на дребно с лекарствени продукти в аптека, докато конкретното нарушение се изразява в отпускане на лекарствени продукти, приготвяни по магистрална и фармакопейна рецептура, без аптеката да притежава разрешение за тази дейност. В случая нарушението е следвало да се квалифицира като такова по чл. 220, ал. 2 от ЗЛПХМ и съобразно конкретна норма от Наредба № 4 от 04.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти.

По така изложените съображения касационната жалба на В. М. З. се явява основателна и обжалваното решение следва се отмени, като се постанови друго по съществото на спора, с което да се отмени наказателно постановление № РД – И – 115 от 15.06.2011 г. на изпълнителния директор на ИАЛ, с което на основание чл. 287, ал.1 и чл. 233 от Закона за лекарствата и продуктите в хуманната медицина на В. М. З. е наложено административно наказание – глоба в размер на 5000 лева.

Водим от горното, Административен съд София град, XIII касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение без номер и дата от проведено съдебно заседание на 02.02.2012 г. по н.а.х.д. № 14998/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 115 състав, като вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № РД – И – 115 от 15.06.2011 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по лекарствата, с което на основание чл. 287, ал.1 и чл. 233 от Закона за лекарствата и продуктите в хуманната медицина на В. М. З. е наложено административно наказание – глоба в размер на 5000 лева.

Решението не подлежи на обжалване и протест .

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.