

Протокол

гр. София, 29.12.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 29.12.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **11587** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След изпълнение на разпоредбите на чл.142, ал.1 ГПК вр. с чл.144 АПК, на именно повикване в 12.30 ч. се явиха:

ОСПОРВАЩИЯТ – В. А. С., редовно уведомен, не се явява, изрично заявил нежеланието си да участва в днешното съдебно заседание. Същият се представлява от адв. Ю. Д., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ – НАЧАЛНИКА НА ЗАТВОРА – С., редовно уведомен, представлява се от юрисконсулт Д. М., с пълномощно по делото.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ счита, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото и
ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ЮРИСКОНСУЛТ М.: Представям и моля да приемете за сведение самият тест, който се прилага. По информация на Медицинския център тези тестове се получават от Института по наркомании, които на тях са им представени с договор от Министерство на здравеопазването. Теста го има и като свободна форма на продажба в сайта на „АЛКОТЕСТЕР“ БГ. Снимала съм гърба и лицето, от които е видно, че датата е 09

месец 2023 г. срок на годност, има маркировка която означава, че е сертифициран и е разрешен в Европейския съюз употреба. В сайта „АЛКОТЕСТЕР“ БГ има сертификати и норми за защита, тъй като тези тестове са на свободна продажба и по аптеките. Установихме с адв. Д., че са по 14 лева без ДДС и той също е запознат с това.

АДВ. Д.: Щом се установява, че това е теста, представям на български език упътване за употреба, обща информация, това което е листовката на продукта от същия сайт. Представям от същия сайт също така и разпечатки във връзка с обективна интерпретация и пълно документиране на резултати от полеви наркотестове. Има и по повод на други тестове, принципа им на действие е един и същ общо взето. Това което държа да уточня е, че в случая се касае за медицински изделия за изследвания инвитро, които са по реда на Регламент(ЕС) 2017/746 на Европейския парламент и на Съвета от 05.04.2017 г. за медицинските изделия и инвитро диагностика и за отмяна на Директива 987(ЕИО). Това, което считам за важно в случая е, че съгласно Регламента и различни документи на комисията, по същия начин има разяснения на такива тестове, комисията даваше във връзка с тестовете за Ковид, те са по същия начин медицински изделия. Това което става ясно е, че съгласно Приложение 1, точка 1 от Регламента изделията имат действието, предвидено от техния производител и се проектират и произвеждат така, че при нормални условия на употреба да са подходящи за предназначението си, т.е. предвидено предназначение от производителя и те са подходящи само за това предназначение. Представям различни видове тестове, за да може Съда да придобие по добра представа, защото считам, че експертиза няма да се наложи. Важно в случая е да се посочи каква е употребата, за която са предназначени тези тестове. От листовките, с които се снабдих, публично в интернет са достъпни, част от които представям на Съда, включително и за този продукт, който съм подчертал, е че теста е създаден да бъде разграничаван негативен резултат от предполагаемо позитивен резултат. Всички позитивни резултати от това тестване трябва да бъдат потвърдени, като се използва алтернативен метод, за предпочитане газова хроматография или другия вид - JSMS. Теста на наркотични вещества от този вид осигурява само предварителен, качественоаналитичен резултат, трябва да бъде приложен вторичен аналитичен метод, за да се осигури потвърждение, т.е. целта тук не е да се докаже употреба на наркотични вещества, а да се изключат отрицателните резултати като възможни положителни. От там наметне трябва да се направи потвърдително изследване, дали след селекция този, който е реагирал като възможен положителен, наистина е положителен или не. Това е предназначението за което производителя е създал тези тестове, ограничаване на отрицателни от възможни положителни, а не доказване на положителни. По тази причина, още в жалбата съм го посочил, се изисква да има две изследвания по различен метод, като в случая явно не е извършено, както разбрах от колегата в предното с.з., не е запазена никаква проба, нищо. Тук не става въпрос дали лицето ще възрази по някакъв начин и ще поиска повторно потвърждение, както е по реда на наредбата за употребата на алкохол и наркотични вещества от водачите на МПС. В тази връзка моля Съда да съобрази, че действия принципа на еквивалентност извън ограничаване на основното право на свобода. Лицата, попаднали в такава среда, се ползват от всички останали права, както в обществото, в частност по отношение правото на здраве, правото на неприкосновеност на личен живот, за защита на лични данни, тези лица считам че

ползват и следва да им бъдат предоставени и обезпечени всички права, които и правото на ЕС, доколкото в случая е приложимо. Следва да бъдат приложими всички европейски права. Представям кратка характеристика и листовка и информация за потребител, заверена от Изпълнителна агенция по лекарствата за един от продуктите, „Хюмексгрип“ съдържат вещества които реагират на подобен тест.

СЪДЪТ: Вие не твърдите за такива вещества.

АДВ. Д.: Това е лекарство без рецепта.

СЪДЪТ: В жалбата не се твърди, че той е използвал лекарства, които биха могли да дадат положителен резултат. Ако се твърди, трябва да се каже – „аз пих това лекарство“. Казвате, че е възможно, но доводи за конкретни лекарства, които да дадат положителен резултат не са наведени.

АДВ. Д.: Теста е извършен без да бъдат снети от жалбоподателя относно приеманите от него медикаменти, които най-вероятно са се отразили на изследването.

СЪДЪТ: Вие твърдите, че жалбоподателят е приемал такова лекарство.

АДВ. Д.: Да, доколкото знам. В жалбата е посочено, на второ място – теста е бил извършен без да бъдат снети данни от жалбоподателя относно приеманите от него медикаменти, като най-вероятно те са се отразили на изследването.

СЪДЪТ: Когато се твърди такова нещо, се казва „ аз пих“, затова вероятно теста ми е положителен.

АДВ. Д.: Считам, че нашето доказване в случая не трябва да бъде пълно и главно, че той не е употребявал наркотични вещества, а ответника следва да докаже противното. Провеждам непълно главно, насрещно доказване, за да разколебая убеждението на Съда във виновността на моя подзащитен. Достатъчно е да се създаде съмнение в Съда.

ЮРИСКОНСУЛТ М.: Теста, тъй като реагира съгласно листовките на амфетамини и метамфетамини, следва да се приеме за валидно извършен. В случай, че медицинското лице, извършило теста, което е и личен лекар на лишени от свобода и има информация за лекарствата, които приема, ако това медицинско лице е счело, че може да се окаже някакъв резултат на влияние върху теста, може би е щяло да бъде отразено в бележката. След като няма отразено употреба на някакво лекарство и при липса на твърдение какво лекарство е употребявал, следва Съда да игнорира казаното от адв. Д..

АДВ. Д.: Нямам други доказателствени искания. Представям договор за правна защита.

СЪДЪТ счита, че следва да бъдат приети представените в днешното съдебно заседание от страните писмени доказателства.

Доколкото няма други искания по доказателствата делото е изяснено от фактическа страна.

Предвид гореизложеното, СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представените по в днешното съдебно заседание писмени доказателства, а именно копие на използвания тест с доказателства за срока на годност, представено

след констатация на оригинален представен тест за наркотици; листовка информация за потребителя и кратка характеристика на лекарството „Хюмексгрип“, както и листовка за извършения тест и други подобни тестове.

ОБЯВЯВА СЪДЕБНОТО ДИРЕНЕ ЗА ПРИКЛЮЧИЛО ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ

АДВ. Д.: Моля да отмените оспорената в настоящото производство заповед. Същата е издадена в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. Както и при представянето на доказателствата посочих, в случая проверката за евентуална употреба за наркотично вещество, ответника твърди да е извършена с медицинско изделие за инвитро изследване по Регламент 2017/746. Видно от приложеното указание за употреба на продукта, производителя го е предназначил за отделяне на предполагаеми позитивни резултати от отрицателните резултати, следователно даже и да е налице положителна реакция, тя не установява позитивна употреба, а единствено създава вероятност, която пък на свой ред налага провеждане на потвърдително изследване.

Към това следва да се добави възможността за грешна позитивна реакция. Не на последно място, доколкото ми е известно, самата проба не е дадена в стерилен контейнер, който преди това да е бил запечатан, а в обикновена пластмасова чаша, т.е. няма никакви гаранции какво е имало в чашата. Поддържам становището си, че в случая с доказването на подзащитния ми следва да осъществява и да създаде съмнение дотолкова, доколкото няма презумция, че констатациите на затворническата администрация са верни до доказване на противното. Съдебния състав не може да има съмнение, че ако аз бях на мястото на моят доверител, изследван по подобен начин, изобщо нямаше да дискутираме наложителността на подобни изследвания и приложимостта им, защото аз имам определени права, личният живот ми е неприкосновен, телесните ми течности също и няма никакви данни доверителят ми да е давал съгласие да бъде изследван по този начин и ако го е дал, го е дал на своя лекар. Откъде накъде лекаря предава здравна информация, съдържащата се в медицинска документация на администрацията на затвора. Това, че едно лечебно заведение е ситуирано на територията на един затвор, променя ли неговата същност на лечебно заведение, приложими ли ще бъдат според Съда в тази ситуация някакви по-ниски стандарти за защита правата, примерно чл. 7 и чл. 8 от Хартата на ЕС и чл. 32, чл. 52 от Конституцията? Считам, че отговора е категорично отрицателен. Отново се позовавам на принципа на еквивалентност, всички останали права извън правото на свобода лишените от свобода ги притежават в същия обем, в който аз и колегата, ние сме равни пред закона и конституцията изрично го казва, че не се допускат ограничения на други права извън тези, наложени от правосъдието. В случая претендирам, че има нарушения на правата по общия регламент, Директива (ЕС) 2016/679 евентуално и по Директива (ЕС) 2016/680, но в случая дотолкова, доколкото според мен тя не е точно транспонирана, и не мога да преценя кой от двата регламента ще бъде приложен, дали този по Закона за защита на личните данни, защото там е и за целите на изпълнението на наказания, но то по скоро е в контекста на самото наказателно производство и санкцията, като такава, а не във връзка с по странични въпроси, но във всички случаи дори и директивата да се приеме за приложима, 26-то съображение от нея беше – всички данни, свързани със здравословното състояние на субекта на данните, независимо дали касаят миналото, настоящето или бъдещото,

укрива се информация получена в резултат на изследването или прегледана част от тялото или от друго естество. Физиологично или биомедицинско състояние на субекта на данните, независимо от източника на информация, например лекар или друг медицински специалист, болница, медицинско изделие или инвитро диагностично изследване, това е по съображение 26 от директивата, където е казано, че личните данни за здравословното състояние следва да обхващат посочените категории и обстоятелства, т.е. дори и да приемем най-неблагоприятния за доверителят ми режим на защита на личните данни, в случая на полицейската директива, отново стандарта на защита трябва да има законово основание. Аз такова не намирам в Закона за здравето. Там изцяло се препраща към общите стандарти, приложими за лечебните заведения. Заповедта, доколкото е издадена въз основа единствено само на тези данни, аз не считам, че те могат да бъдат ползвани. Това производство е трябвало да се развие все пак при спазване на някакви правила, които гарантират някаква справедливост и считам, че тогава, когато е започнало по порочен начин, няма как да се развие и да завърши по начина, претендиран от затворническата администрация. Няма правно основание за това, в България поне действащото законодателство е в такова състояние, че употребата на наркотично вещество не е обявена за престъпление по Наказателния кодекс, такова е само държането на наркотични вещества. По тези съображения, моля да постановите решение, с което да отмените заповедта, това считам че ще е способът да бъде отстранено допуснатото нарушение, като постави жалбоподателя в ситуацията, в която той не би бил, ако той не беше допуснато. Претендирам разноски, които са 10 лева за платена държавна такса и в моя полза присъждане на адвокатско възнаграждение.

ЮРИСКОНСУЛТ М.: В специалния закон, Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража, е регламентирано изрично, че лишените от свобода нямат право да употребяват наркотични вещества и алкохол, в случая наркотични вещества. Освен това е регламентирано изрично, че са длъжни да оказват съдействие при проверка за употреба на наркотични вещества. Считам, че няма нарушения, каквито адв. Д. спомена. Заповедта е издадена от компетентен орган, в случая от началника на Затвора в С.. Спазени са процесуалните норми, изискани са обяснения от лишените от свобода и мисля, че е спазен материалния закон. Заповедта е издадена при спазване на целта на закона, а именно поправка и превъзпитание. Лишените от свобода съгласно чл. 36 НК и чл. 2 ЗИНЗС са в мястото за лишаване от свобода с цел да се поправят и да се превъзпитат към спазване на закона и добрите нрави в обществото и с цел да не попадат отново в затвора. Затова законодателя е взел задължение да съдействат на такива проверки и забрана да не употребяват такива вещества. Моля да потвърдите обжалваната заповед, за да не се развие у жалбоподателя чувство за безнаказаност и той отново и отново да попада в затвора. Моля Съдът да потвърди заповедта като законосъобразна и да отхвърли жалбата. Моля за присъждане на минимално юрисконсултско възнаграждение.

СЪДЪТ ОБЯВИ УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ ЗА ПРИКЛЮЧИЛИ И ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ, КОЕТО ЩЕ БЪДЕ СЪОБЩЕНО НА СТРАНИТЕ В РАМКИТЕ НА ДНЕШНИЯ РАБОТЕН ДЕН.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 12.59 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: