

РЕШЕНИЕ

№ 4550

гр. София, 11.08.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

**ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов
Христо Минев**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **2650** по описа за **2020** година докладвано от съдия Христо Минев, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Националния съвет по цени и реимбулсиране на лекарствените продукти (НСЦРЛП), чрез процесуалния си представител, срещу решение от 16.01.2020 г., постановено по НАХД № 8819/2019г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 104-ти състав, с което е отменил Наказателно постановление (НП) № НП-149/27.12.2018 г., издадено от председателя на НСЦРЛП, с което на [фирма], на основание чл. 289, ал. 1 във връзка с чл. 291, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 15 000 лева, за извършено 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 (Наредбата). В жалбата от страна на пълномощника на НСЦРЛП се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт. Посочва се, че неправилно СРС е засегнал въпроса относно определяне размера на имуществената санкция, като неправилно е разгледал предвидените наказания в закона, които са били изменени, след издаване на НП.

В жалбата на [фирма] се иска изменение на процесното Решение на СРС 104 състав

относно частта на разноските, като се иска уважаване на направените разноси изцяло. Твърди се, че дружеството е защитавано от адвокат, а не от юрисконсулт и договореното и изплатено възнаграждение не противоречи на Наредба №1 за минималните адвокатски възнаграждения. Посочено е че минималния размер съгласно наредбата предвид материалния интерес е 1176.00лева с ДДС. Твърди се и липса на възражение за прекомерност на възнаграждението във въззивното производство.

В съдебно заседание касаторът - НСЦРЛП редовно уведомен, не се представлява.

Касаторът – [фирма], се представлява от адв. С., която поддържа депозираната от представляваното от нея дружество касационна жалба, не прави доказателствени искания и по същество претендира за възнаграждение и пред касационната инстанция. Представителят на Софийска Градска прокуратура дава заключение, че касационните жалби са неоснователни.

Административен съд София - град, шестнадесети касационен състав, намира, че жалбите са подадени в срока по чл. 211 от АПК от надлежни страни и се явяват допустими.

Разгледана по същество касационната жалба на НСЦРЛП е неоснователна.

Разгледана по същество касационната жалба на [фирма] е основателна.

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:

С Решение № НСР-13262/20.07.2017г. на НСЦРЛП е утвърдена пределна цена на лекарствен продукт „Н., film coated tablet, 90 mg/400 mg x 28” от 33 754.84 лева с ДДС. Решението е вписано в публичния регистър Приложение № 4 „Пределни цени на лекарствени продукти, включени в Позитивния лекарствен списък“ на Позитивния лекарствен списък на 02.09.2017г.

При извършена проверка на 28.06.2018г. във връзка с постъпил сигнал в НСЦРЛП с вх.№111-2147/28.03.2018г. от Националната здравноосигурителна каса на обект за търговия на дребно с лекарствени продукти на [фирма] на адрес [населено място],[жк][жилищен адрес] е било установено, че въз основа на рецепта №[ЕГН] и протокол №27732, издадени от д-р М. Д., с практика №[ЕГН], [фирма] извършило продажба, като отпуснало на 11.08.2017г. една опаковка от лекарствения продукт „Н., film coated tablet, 90 mg/400 mg x 28” на лицето М. Л. на цена 35 841,55 лева с ДДС.

В резултат на констатациите при извършената проверка служител на НСЦРЛП съставил АУАН от 09.08.2018 г. срещу [фирма] за извършено административно нарушение по чл. 5, ал. 1 и ал. 4 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствени продукти, вр. чл.289, ал. 1, вр. чл. 291 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина. АУАН бил надлежно връчен на 28.11.2018г., като възражения не са били депозираны. Въз основа на съставения АУАН било издадено НП № НП-149/27.12.2018 г. от председателя на НСЦРЛП, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 15 000 лева за описаното в АУАН административно нарушение. Наказателното постановление било връчено на представител на наказаното лице.

Безспорно по делото е установено и не се спори от страните, че въз основа на рецепта №[ЕГН] и протокол №27732, издадени от д-р М. Д., с практика №[ЕГН], [фирма]

извършило продажба, като отпуснало на 11.08.2017г., една опаковка от лекарствения продукт „Н., film coated tablet, 90 mg/400 mg x 28” на лицето М. Д. Л. на цена 35 841,55 лева с ДДС. Това обстоятелство не е спорно между страните, като се потвърждава и от приложените по делото писмени доказателства. От приложеното по делото Решение № НСР-13262/20.07.2017 г. на НСЦРЛП се установява, че е утвърдена промяна на цената на процесния лекарствен продукт „Н.“ от 35 841.55 лева с ДДС на 33 754,84 лева с ДДС. Безспорно по делото се установява също, че посочената нова цена на лекарствения продукт „Н.“ е била актуализирана в Позитивния лекарствен списък на 02.09.2017г.

Съдът е изложил и правните си изводи, за да отмени НП, които настоящата инстанция намира за неправилни. След като се запозна с НП, наложената санкция със същото и действащия закон към момента на издаване на НП, настоящия състав констатира, че АНО правилно и законосъобразно е определил размерът на санкцията съгласно действащите разпоредби на ЗЛПХМ. В действителност, след издаването на НП е направено изменение на ЗЛПХМ и по конкретно в чл.289 ал.1 , като съществено е изменен размера на предвидените глоби, а от там и размера на санкциите по чл.291 ал.1. Това обстоятелство само по себе си не представлява отменително основание, както е приел СРС 104 състав.

Настоящия касационен състав намира, че са налице допуснати съществени процесуални нарушения, които обаче са различни от описаните от въззивната инстанция.

На първо място съдът намира, 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 „М. България“ 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. ПЛС е актуализиран към 02.09.2017 г., като цената е редуцирана на 33 754,84 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 извършената продажба е от 11.08.2017г.

При съставяне на АУАН, съдът намира, че е допуснато нарушение на чл. 40, ал. 1 ЗАНН и същото е от категорията на съществените и е опорочило административнонаказателното производство до степен, налагаща отмяната на НП.

По делото липсват каквито и да било доказателства, че процесното дружество е било поканено за съставяне на АУАН. Въпреки това нередовно призоваване за съставяне на АУАН, последният е съставен на 09.08.2018г. в отсъствие на представител на [фирма], след което е изпратен за връчване чрез [община]. Видно от отбелязването на АУАН, същият е връчен на 28.11.2018 г. на лицето К. П., за което не е представено доказателство по делото за надлежното и упълномощаване да получава АУАН на дружеството. При тези безспорно установени обстоятелства, съдът намира, че липсва изготвена поканата за съставяне на акта, такава 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 ненадлежащото 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. Предвид гореизложеното касационната инстанция приема, че решението на СРС за отмяна на НП е правилно, но предвид изложените по-горе мотиви и основания, а не съгласно описаните от СРС 104 състав, поради което не са налице касационни основания по чл. 348 НПК за неговата отмяна.

Съдът намира, че атакуваното съдебно решение следва да бъде изменено в частта му по произнасяне за разноските направени във въззивното производство. В хода на делото са представени доказателства за заплатено адвокатското възнаграждение от страна на въззивното дружество в размер на 1694,22лв. Въззивния съд е намалил размера на възнаграждението на 100.00лева, без да е имало възражение от страна на въззиваемата страна за прекомерност на разноските. Следва да се има предвид, че 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 са определени единствено и само минималните размери на адвокатските възнаграждения и при липса на възражение за прекомерност на същото е липсвало основание за редуциране и намаляване на така заплатените разноски за адвокатско възнаграждение. Становището на АНО, че към момента на разглеждане на въззивното производство е липсвало основание за присъждане на направени разноски, съдът намира за неоснователно. Видно от изготвения Протокол от с.з. проведено на 08.01.2020г. от СРС, представител на АНО не се е явил и не е изразил становище по направеното в същото съдебно заседание искане за присъждане на разноски с представени доказателства за това - фактура.

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 23.06.2020г. на стойност 1108,96лв. с ДДС с предмет процесуално представителство пред касационна инстанция във вр. НП-149/27.12.2018 г. и извлечение от банкова сметка, видно от което сумата е получена по банков път на 23.06.2020г. Липсват направени възражения за прекомерност на размера на адвокатското възнаграждение, поради което и не следва да се обсъжда размерът на възнаграждението.

Воден от горното, Административен съд София - град, XVI-ти касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 02.12.2019г., постановено по нахд № 8819/2019 г. на Софийски районен съд, НО, 104 състав в частта му с която е отменено НП 149/27.12.2018г. на Председателя на Националния съвет по цени и реимбурсиране на лекарствените продукти като незаконно.

ИЗМЕНЯ Решение от 02.12.2019г. постановено по нахд № 8819/2019 г. на Софийски районен съд, НО, 104 състав в частта му с която са присъдени разноски в размер на 100.00лева в полза на [фирма] и е отхвърлена претенцията на [фирма] за присъждането на направени разноски в хода на въззивното производство в размер на

1694.22лева., като присъжда направените разноски в хода на въззивното производство от страна на [фирма], ЕИК[ЕИК] в размер на 1694.22лева, да бъдат заплатени от Националния съвет по цени и реимбурсиране на лекарствените продукти.

ОСЪЖДА Национален съвет по цени и реимбурсиране на лекарствените продукти да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], съдебни разноски по делото в размер на 1108.96 лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: