

РЕШЕНИЕ

№ 13

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 30 януари 2015 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесети януари през две хиляди и петнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
ИВАЙЛО ИВАНОВ

при секретаря И.И. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Цветков, като разгледа докладваното от съдия Георгиев КНАХД №882 по описа на съда за 2014 година, 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, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ ПО ЛЕКАРСТВАТА (ИАЛ) срещу решение №1191 от 04.12.2013 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №701 по описа на съда за 2013 г.

С обжалваното решение е отменено наказателно постановление №РД-И-052 от 01.04.2013 г. на Изпълнителен директор на ИАЛ, издадено срещу магистър-фармацевт Е.Г.Б. ***, за нарушение по чл. 23, ал. 1 във вр. с чл. 25, ал. 2 от *Наредба №28 от 09.12.2008 г. за устройството, реда и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти (Наредба №28/09.12.2008 г.)*, във вр. с чл. 2 от *Наредба №4 от 04.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствените продукти (Наредба №4/04.03.2009 г.)* и във вр. чл. 294 от Закона за лекарствените продукти в хуманитарната медицина (ЗЛПХМ), за което ѝ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 000 (хиляда) лв.

Жалбоподателят твърди, че решението на първата съдебна инстанция е неправилно и незаконосъобразно, като постановено в нарушение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 на ЗАНН. Твърди, че изводът на районния съд, че квалифицирането на процесното деяние чрез множество законови разпоредби е създадо неяснота у наказаното лице какво нарушение е извършено е неправилен, като заявява, че посочените за нарушени правни норми напълно съответстват на процесното нарушение. Навеждат се доводи, обосновани и в разпоредбата на чл. 23 от Наредба №28 от 09.12.2008 г, че въпреки липсата на законова разпоредба конкретно забраняваща *отпускането* на лекарствен продукт в режим „по лекарско предписание“, законодателят посредством въвеждането на „полярен режим“ - без и със лекарско предписание, е целял именно забрана за *отпускане* без рецепта на лекарствени продукти с режим „по лекарско предписание“. Жалбоподателят заявява, че правото на защита на наказаното лице не е нарушено по никакъв начин, тъй като процесното НП е обжалвано своевременно. От касационния съд се иска да отмени решението на първата съдебна инстанция и да се произнесе по същество, като потвърди процесното наказателно постановление. Пред съда касационния жалбоподател не изпраща представител.

Ответникът по касационната жалба, Е.Г.Б. ***, пред съда не се явява и не се представлява. В писмено становище възразява срещу жалбата, позовава се на практиката на съда и пледира за правилност и законосъобразност на изводите на първата съдебна инстанция, като моли решението на районния съд да бъде оставено в сила.

Окръжна прокуратура - Перник, предлага решението на първоинстанционния съд да бъде оставено в сила, като правилно и законосъобразно.

Пред настоящата инстанция писмени доказателства във връзка със сочените основания за касиране не са представени.

Административен съд - Перник, като извърши проверка по реда на чл. 208 и сл. От АПК, съобрази сочените касационни основания и извърши проверка в пределите по чл. 218 от АПК, приема следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срок, от страна по делото пред първа съдебна инстанция, за която решението е неблагоприятно, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Проверяваният съдебен акт е допустим, тъй като съдът е бил надлежно сезиран с редовна и допустима жалба срещу подлежащ на обжалване акт на правораздаване. Обжалваният съдебен акт е валиден. Постановен е в необходимата писмена форма и подписан от съдията, разгледал делото. Правният спор е освен родово и местно подсъден на Районен съд – Перник като първа инстанция. Решението е постановено от едноличен съдебен състав, съгласно правилата на ЗАНН. От мотивите ведно с диспозитива на съдебния акт безпротиворечиво личи волята на решаващия състав защо процесното НП бива отменено.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

За да постанови обжалваното решение Районен съд – Перник след събиране и преценка на приобщените във връзка със спора доказателства е приел за безспорно от фактическа страна, че на 26.01.2013 г., инспектори от ИАЛ, при извършена проверка на обект в гр. Перник, аптека и след направена контролна покупка установили, че Е.Г.Б. - магистър-фармацевт в аптеката, продала на проверяващия инспектор една опаковка лекарствен продукт с режим на предписване „по лекарско предписание“, „Ospamox“ 1000 mg, без да й бъде представена рецепта. За така установеното на 20.03.2013 г. срещу Е.Б. е образувано административнонаказателно производство, завършило с издаване на процесното наказателно постановление.

На основание така приетото по фактите районният съд, извършил цялостна проверка за законосъобразност установил от правна страна, че производството по налагане на административно наказание се е развило при допускането на съществени процесуални нарушения. Установил липса на посочване в процесния акт и издаденото въз основа на него НП на дата на извършване на нарушението, както и вписване на множество законови текстове, които не създават правила за определено правно поведение, чието нарушаване да е основание за ангажиране на отговорност във връзка с чл. 294 от ЗЛПХМ, районният съдия е отменил процесното НП като незаконосъобразно без да разгледа спора в неговото същество.

Административен съд – Перник споделя изводите на първата съдебна инстанция, като съобразено и еднопосочно с практиката си (намерила видимо отражение в отговора даден по повод касационната жалба от настоящия ответник), настоящият състав намира следното:

При съставяне на акта и издаване на наказателното постановление са нарушени разпоредбите на чл. 42, т. 4 и 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5 и 6 от ЗАНН, изискващи императивно, в АУАН и НП да бъдат вписани освен обстоятелствата по извършване на конкретно нарушение, още и посочени законовите разпоредби, които са били нарушени виновно. Обстоятелствените части на акта и процесното НП съдържат описание на изпълнително деяние, състоящо

се в отпускане (продажба) без рецепта на лекарствен продукт с режим на отпускане „по лекарско предписание“. Същевременно като нарушени законови разпоредби са посочени правни норми, които не съдържат забрана за извършване на така описаното деяние или не предписват точно определено поведение:

Разпоредбата на чл. 23, ал. 1 на Наредба №28/09.12.2008 г. гласи, че „всеки фармацевт е независим при вземане на решение, свързано с осъществяването на професионалните му задължения, за което носи съответната отговорност“.

Текстът на чл. 25, ал. 2 на Наредба №28/09.12.2008 г., бланкетен по своя характер указва, че „изпълнението на рецептите в аптеката се извършва по реда на наредбата по чл. 221 ЗЛПХМ.“ На свой ред чл. 2 от Наредба №4/04.03.2009 г., (която именно е наредбата по чл. 221 от ЗЛПХМ) сочи, също бланкетно, че „режимът на *предписване* на лекарствените продукти е определен в разрешението за употреба на лекарствения продукт.“ Но Наредба №4/04.03.2009 г. разграничава и урежда от една страна реда за *предписване* на лекарствени продукти (глава трета, раздел I), от реда за тяхното *отпускане* (глава четвърта), но същевременно не регламентира реда за отпускане на лекарствени продукти, които са в режим „без лекарско предписание“. Изводът, апропо, се потвърждава и от направеното допълнение на Наредба №4/04.03.2009 г.(ДВ, бр. 68/2014 г.) с т. 7 към §1 от ДР, определяща значението на „*отпускане* на лекарствен продукт по лекарско предписание“ и „*отпускане* на лекарствен продукт без лекарско предписание.“, като и в двата случая „*отпускането*“ е „съвкупност от действия на магистър-фармацевти в приемното помещение на аптеката“. Казаното до тук води на извод за неприложимост към състава на процесното административно нарушение на нормата на чл. 2 от Наредба №4/04.03.2009 г., тъй като същата се отнася до реда за *предписване*, а не до реда за *отпускане* на лекарствени продукти.

На следващо място, съгласно чл. 4 от последно посочения нормативен акт, право да *предписват* разрешени за употреба в страната лекарствени продукти и да *издават рецепти*, имат лекари/лекари по дентална медицина, упражняващи медицинската професия. Аптеката, съгласно чл. 219 от ЗЛПХМ е здравно заведение, в което се *отпускат* по лекарско и без лекарско предписание лекарствени продукти. Видно е, че нито един от цитираните текстове не съдържа правило за поведение нито указва ред, относим към вмененото на наказаното лице нарушение, а именно: да не *отпуска* без представена му рецепта или да отпуска само срещу предоставена му рецепта, издадена по надлежния ред, лекарствени продукти, които са под режим „по лекарско предписание“.

На свой ред и санкционната норма на чл. 294 от ЗЛПХМ е обща, като предвижда административно наказание за нарушаване на наредбите на този закон или наредбите по неговото прилагане. Следователно предпоставка за налагането на санкция на посоченото основание е нарушаването на конкретна норма на самия ЗЛПХМ или специалните наредби, издадени за прилагане на отделни негови разпоредби.

Дали посочените и обсъдени нормативни актове са достатъчно пълни откъм съдържание или не, и дали ясно регламентират реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти, съдът не смята да коментира. Безспорно е обаче, че за да са налице законови основания за осъществяване на репресия от страна на държавата по повод нарушаване на установения ред на държавно управление, този ред следва да бъде ясно и безпротиворечиво регламентиран в съответните нормативни актове, така че за задължените по съответния акт лица да е безсъмнено какво е изискваното от тях поведение. От друга страна да се извлича основание за налагане на административно наказание посредством своего рода тълкуване на неточни или непълни нормативни

разпоредби е недопустимо, в който смисъл е и императива на чл. 46, ал. 3 на Закона за нормативните актове.

С оглед изложеното съдът намира за необосновано възражението на касационния жалбоподател, че процесното НП е издадено при спазване на процесуалните правила. Като го е отменил, Районен съд - Перник е постановил законосъобразно решение, което още като валидно и допустимо, следва да бъде оставено в сила.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК Административен съд - Перник

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №1191 от 04.12.2013 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №701 по описа на съда за 2013 г., с което отменено наказателно постановление №РД-И-052 от 01.04.2013 г. на Изпълнителен директор на ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ ПО ЛЕКАРСТВАТА, издадено срещу магистър-фармацевт Е.Г.Б. ***, за нарушение по чл. 23, ал. 1 във вр. с чл. 25, ал. 2 от Наредба №28 от 09.12.2008 г. за устройството, реда и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти, във вр. с чл. 2 от Наредба №4 от 04.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствените продукти и във вр. чл. 294 от Закона за лекарствените продукти в хуманитарната медицина.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.