

## МОТИВИ към присъда по ВНОХД № 171/2021г.

по описа на Бургаски апелативен съд

С Присъда № 125/15.07.2021г. по НОХД № 1362/2020г., Бургаския окръжен съд е признал подсъдимата П. Т. Г., родена на \*\*\*\*г. в гр. Бургас, ЕГН:\*\*\*\*\*, българка, българска гражданка, разведена, неосъждана, висше образование, работи като лекар психиатър в ЦПЗ „П.И.Т.“ ЕООД-гр.Бургас, за НЕВИНОВНА в това, че на неустановена дата в периода от 28.04.2017г. до 09.11.2017г. в гр.Бургас, чрез изписване на рецепта на лекарство - Sativex, за което знае, че съдържа наркотични вещества с основни активни компоненти - делта - 9 - тетраhydroканабинол (THC) и канабидиол (CBD), спомогнала на лице извършило престъпление - И. С. И., ЕГН:\*\*\*\*\*, да бъде осуетено воденото спрямо него наказателно преследване по ДП № 333/2017г. по описа на РУ - Созопол за извършено престъпление по чл. 343б, ал.3 от НК, без да се е споразумяла с И. преди да е извършил самото престъпление, поради което и на основание чл.304 от НПК я **ОПРАВДАВА** по повдигнатото спрямо нея обвинение за престъпление по чл.294, ал.1 от НК.

Със същата присъда, Бургаският окръжен съд е признал П. Т. Г., със снета по делото самоличност, за НЕВИНОВНА и в това, че на 12.04.2017г. в гр.Бургас, като лекар - психиатър в ЦПЗ „П.И.Т.“ ЕООД-гр.Бургас, в нарушение на установения ред, съзнателно предписала другиму - на И. С. И., ЕГН:\*\*\*\*\* лекарство - SATIVEX, което съдържа наркотични вещества, а именно екстракти от Tetranabinex® и Nabidiolex® на химически и генетично охарактеризирани растения Cannabis sativa L. с основни активни компоненти - делта-9-тетраhydroканабинол (THC) и канабидиол (CBD), поради което и на основание чл.304 от НПК вр. с чл.9, ал.2 от НК я оправдал по повдигнатото спрямо нея обвинение за престъпление по чл.354б, ал.5 от НК, като на основание чл.305, ал.6 вр. с чл.301, ал.4 от НПК, като вместо това е наложил на същата на основание чл.294 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина административно наказание „Глоба“ в размер на 1000 /хиляда/ лева за нарушение на чл.4, ал.1 от Наредба №10/17.11.2011г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина.

С присъдата, подсъдимата е осъдена на основание чл.189, ал.3 от НПК да заплати в полза на държавата по сметка на ОД МВР Бургас сумата от 372,96 лв. разноски по делото, както и да заплати в полза на държавата по сметка на Окръжен съд- Бургас сумата от 30лв. разноски по делото, на

основание чл.189, ал.3 от НПК

Недоволен от постановената присъда останал прокурорът, който в подадения въззивен протест счита, че присъдата е неправилна и незаконосъобразна в частта относно признаването на подс.Г. за невинна и е оправдана по обвинението за извършено престъпление по чл. 354б, ал.5 от НК във връзка с чл. 9 ал. 2 от НК. Прави се искане да се отмени атакуваната присъда и да се признае подсъдимата Г. за виновна в повдигнатото и обвинение по чл. 354б, ал.5 от НК.

Депозирана е въззивна жалба от подсъдимата П.Г., чрез защитник – адв. Ж.Н. от АК Бургас, с която се иска да се измени първоинстанционната присъда, като се отмени наложеното на основание чл. основание чл.305, ал.6 вр. с чл.301, ал.4 от НПК, във вр с чл.294 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина административно наказание „Глоба“ в размер на 1000 /хиляда/ лева за нарушение на чл.4, ал.1 от Наредба №10/17.11.2011г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция представителят на Апелативна прокуратура поддържа подадения протест и намира депозирания протест и жалба за допустими, но счита протеста за основателен, а жалбата – за неоснователна. Посочва, че по делото няма спор относно фактите, но материалният закон е приложен неправилно по отношение на частично оправдателния диспозитив за извършеното престъпление по чл.354б, ал.5 от НК, както и по отношение на наложеното административно наказание по реда на чл.305 ал.6 вр. чл.301 ал.4 от НПК с което е наложено на основание чл.294 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, административно наказание „Глоба“ в размер на 1000 /хиляда/ лева за нарушение на чл.4, ал.1 от Наредба №10/17.11.2011г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина.

Прокурорът изразява становище, че поради неподдържането на обвинението срещу подсъдимата П. Т. Г. за извършено престъпление по чл.294 ал.1 от НК пред първоинстанционния съд, не оспорва оправдателната присъда, касаеща това престъпление, като счита, че в тази част поради необжалване и непротестиране на присъдата, същата е влязла в сила. Излага съображения в подкрепа на въззивния протест с искане да бъде отменена Присъда № 125 от 15.07.2021 год. по НОХД № 1362/2020 год. по описа на

Окръжен съд гр.Бургас и да бъде постановена нова присъда, с която подсъдимата П. Т. Г., ЕГН:\*\*\*\*\* да бъде призната за виновна в извършване на престъпление по чл.354б, ал.5 от НК, съгласно повдигнатото и обвинение, като и да и бъде определено съответно наказание.

След изрично изявление на подсъдимата, че пред въззивния съд желае да се защитава сама, и желае да се даде ход на делото, както и да се приключи съдебното следствие пред въззивния съд в отсъствие на упълномощения и защитник, упражнявайки правото си на лична защита, същата заяви, че счита подадената жалба за основателна, а въззивния протест – за неоснователен. Счита, че е постъпила законосъобразно, че има право да издава рецепти за лекарства, извън утвърдения позитивен лекарствен списък, тъй като лекарството е изписано при упражняване на дейност „доболнична помощ“. Моли за потвърждаване на оправдателната присъда, както и да бъде отменено наложеното административно наказание, тъй като Наредба № 10/17.11.2011г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 26ба, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, имала отношение само към лечение на пациенти в „болничната помощ“.

Бургаският апелативен съд, след цялостна проверка на присъдата, независимо от основанията, посочени от страните и в предмета и пределите на въззивната проверка по чл. 313 и чл. 314 НПК, прие следното:

Въззивният протест, както и въззивната жалба, изходящи от прокурор при ОП-Бургас и от защитника на подсъдимата, като подадени от лица, с правата по чл.318, ал.2 и ал. 3 от НПК, в посочения в чл.319, ал.1 от НПК петнадесетдневен преклузивен срок за обжалване, срещу оспорим по реда на въззивния контрол съдебен акт, се установяват като процесуално допустими и следва да бъдат разгледани по същество.

Съдебното производство пред първоинстанционния съд се е развило по общия ред съгласно правилата, уредени в Глава XX от НПК. При спазване на установените в НПК изисквания, ОС-Бургас е приобшил по делото достатъчно по обем доказателства, способстващи правилното решаване на въпроса за наказателната отговорност на подсъдимата Г., съобразно предявеното на последната обвинение за извършени престъпления по чл. 294 ал. 1 от НК и по чл. 354 „б“ ал. 5, вр. с чл. 23 от НК.

Изследвайки в задълбочен план всички доказателствени материали – поотделно и в логическата им връзка, съдът е достигнал до правилен извод, че същите не са достатъчни за установяване по несъмнен и категоричен начин, в съответствие с изискванията на чл.303 НПК, авторството на деянието

от страна на подс. Г. по отношение на престъплението по чл.294 ал. 1 от НК.

Настоящият съд обаче, не споделя възприетите от първоинстанционния съд изводи относно приложението на института по чл. 9 ал. 2 от НК, по отношение на престъплението по чл. 354б ал. 5 от НК.

Въззивният съд при проверката върху дейността на първостепенния съд по събиране, анализ и оценка на доказателствата по делото, не установи пороци от гледна точка изискванията, регламентирани в чл. 13, чл. 14 ал.1, чл.107 ал.5 и чл. 305 ал.3 от НПК, с изключение на преценката за приложението на института по чл. 9 ал. 2 от НК, касаеща престъплението по чл. 354 б ал. 5 от НК, като по отношение на престъплението по чл. 294 ал. от НК, счете, че атакуваната присъда в тази и част следва да се счита за влязла в сила, поради необжалването и от страните по делото.

Бургаският Апелативен съд, в настоящия състав счита,че мотивите към присъдата са изцяло съобразени с изискванията на закона, като от тях е видно какви факти са приети за установени от първостепенният съд и въз основа на какви доказателства. Съдът е изградил фактическите си изводи на доказателства, събрани по надлежния процесуален ред, като е изчерпил всички възможности за проверка достоверността на същите. Подложил е на прецизен и задълбочен анализ всеки източник на доказателствени данни, като след констатацията си за съществуваща противоречивост, е изложил съображения защо едни от тях приема, а други отхвърля.

В този смисъл въззивният съд не намери основание да коригира изводите на първата инстанция по фактите, очертани в мотивите към атакувания съдебен акт, като накратко приема,че от фактическа страна по делото е установено по безспорен начин следното:

Подсъдимата П. Т. Г. работи като лекар психиатър в ЦПЗ „П.И.Т.“ ЕООД-гр.Бургас.С Договор от 30.07.1992г. /т.1, л.251-252/ е назначена на длъжност „Ординатор“ в Център за психично здраве д-р И.Т. гр.Бургас. Съобразно длъжностната характеристика /ДП, т.1, л.246-247/ със специалност „Психиатрия“, отговаряща за „Обслужване на амбулаторно болни, осъществяване на диспансеризация, амбулаторен прием на болни, извършва консултативно - диагностични прегледи и др.“ съобразно утвърдения график.

През месец март 2017г. при д-р Г. като пациент започнал да идва свидетеля И. С. И., който като републикански шампион по культуризм, получил травма изразяваща се в „скъсан менискус на долен крайник“ и получил „паническо разстройство“, за лечението, на което попаднал при д-р Г.. Той й обяснил, че заради получени от спортна дейност травми на гърба и крака бил в невъзможност да участва в състезания, което подействало на психиката му. По време на прегледа пациента непрекъснато се оплаквал от силните болките, които имал, и твърдял, че непрекъснато пиел обезболяващи.

През месец април 2017г. д-р Г. изпълнявала утвърдения месечен график за лекари в Център за психично здраве д-р И.Т. гр.Бургас и била в кабинет за периода от 12-13.04.2017г. На 12.04.2017г., св.И. отново посетил д-р Г. в кабинета ѝ в ЦПЗ, като отново твърдял, че имал много силна болка и изпил много обезболяващи, но въпреки това продължавало да го боли и да страда. Д-р Г. му изписала рецепта с посочена дата 12.04.17г. и лекарство „Sativex“, което съдържало наркотични вещества с основни активни компоненти - делта - 9 - тетраhydroканабинол (THC) и канабидиол (CBD). Тя, като лекар специалист, преценила медикамента като необходим за лечението на С. предвид факта, че същия представлява бързорезробиращ се орален спрей с доказано обезболяващо и противовъзпалително действие. При все това, подсъдимата не документирала по никакъв начин извършения от нея преглед.по твърдение на свидетеля С., същия не е закупувал предписаното лекарство и не го е употребявал.

На 28.04.2017г. св. С. бил проверен от контролни органи, и се установило,че управлява л.а. след употреба на специфични метаболити, доказващи употреба на наркотичното вещество - тетраhydroканабинол.

За това деяние на св. С., срещу него било образувано Досъдебно производство № 333/17г. по описа на РУ- Созопол, ДП№ 2672/17г. по описа на Районна прокуратура- Бургас, и бил привлечен на 09.11.17г. в качеството на обвиняем за извършено престъпление по чл.343б, ал.3 от НК. На същата дата- 09.11.2017г. при проведен разпит в качеството на обвиняем, представил за прилагане по делото заедно с други документи и копие от процесната рецептурна бланка с изписан на нея медикамент „Sativex“ от д-р Г., заверено с овален печат и подписа на адв. Валентин К. от АК София, в качеството му на упълномощен защитник.

След представянето на рецептата с изписания медикамент „Sativex“, воденото срещу И. Досъдебно производство №333/17г. по описа на РУ- Созопол било прекратено от прокурор при РП-Бургас на 24.01.2018г. на основание чл.24, ал.1, т.1 от НПК, с мотива, че И. взимайки така предписания му медикамент не съзнавал, че той съдържа вещества на CBD основа, поради което липсвал умисъл при осъществяване на престъплението по чл.343б, ал.3 НК.

По повод издадената от д-р Г. рецепта била инициирана проверка от РЗИ Бургас, която завършила със заключението, че лекарствения продукт „Sativex“ е изписан незаконосъобразно на св.И. - протокол от извършена проверка №МД-31А/19.01.2018г./стр.33-34 от том 1 на ДП/. Видно от протокола, лицето Ивелин И. не фигурирал в амбулаторния журнал като пациент, преминал през кабинета на д-р Г..Завереното копие на процесната рецептурна бланка била изследвана при назначената в хода на ДП графична експертиза /т.1, л.77-85/, като вещото лице е стигнало до заключение, че ръкописният текст и подписът положен на „медицински специалист“ са

изпълнени от д-р Г.. Видно от изготвената по ДП експертиза в областта на фармацията лекарството „Sativex“ не се предлага в аптечната мрежа в Република България, тъй като е на основата на канабис, съдържащо екстракти от Tetranabinex® и Nabidiolex® на химически и генетично охарактеризирани растения Cannabis sativa L. Основните активни компоненти са делта-9-тетрахидроканабинол (THC) и канабидиол (CBD). „Sativex“ е достъпен за употреба само по рецепта в някои страни, като Канада, Австралия, Обединеното кралство и Испания. Производителят на лекарството в Обединеното кралство GW Pharmaceuticals на сайта си <https://www.gwpharm.co.uk> указва, че лекарството се изписва и използва за лечение на „определени“ симптоми на множествена склероза. В Обединеното Кралство се отпуска само на пациенти с доказани симптоми на множествена склероза, по специален ред от Националната здравна служба, тъй като изцяло се заплаща от здравноосигурителния фонд в страната и за пациентите е безплатно. Това лекарство се използва и за допълнително лечение за симптоматично облекчаване на невропатична болка при множествена склероза при възрастни. Съгласно експертното становище пациентите не трябва да шофират или да се занимават с дейности, изискващи безпрепятствена преценка и координация. В Република България това лекарство не е разрешено и не се отпуска за лечение.

Посочено е изрично в експертизата, че с представената по делото рецепта, издадена от д-р Г., че закупуването на медикамента във Великобритания не е възможно. А също така, че в Република България лекарствени продукти, съдържащи делта-9-тетрахидроканабинол (THC) и канабидиол (CBD) не са разрешени за употреба.

На запитване на съда до Изпълнителна агенция по лекарствата, е получен писмен отговор, че към момента в Република България няма разрешен за употреба лекарствен продукт с търговско наименование „Сативекс“/Sativex/, производство на GW Pharmaceuticals Обединено кралство. Съгласно общо достъпната информация в интернет (публикувана в уебсайта на производителя GW Pharmaceuticals) съществува лекарствен продукт с търговско име Sativex 27 mg/ml and 25 mg/ml oromucosal spray, съответстващ на международно непатентно наименование (INN) на активното вещество Cannabinoids. Лекарствената форма е спрей за устна лигавица, разтвор. Съгласно достъпната в интернет кратка характеристика на този лекарствен продукт (публикувана в уебсайта на Health Products Regulatory Authority Ирландия), всеки милилитър от разтвора съдържа съответно 38- 44 mg и 35-42 mg от два екстракта от листата и цветовете на растението Cannabis sativa L., съответстващи на 27 mg delta-9-tetrahydrocannabinol и 25 mg cannabidiol. В Р България няма разрешен за употреба и лекарствен продукт с идентичен качествен и количествен състав с лекарствения продукт Sativex 27 mg/ml and 25 mg/ml oromucosal spray.

Първоинстанционният съд правилно се е доверил на обясненията на подсъдимата д-р Г., на показанията на св.И. и на заключението на съдебно-почерковата експертиза, че оригинала на рецептурната бланка с дата 12.04.2017г. е съществувал, както и че той е изготвен и подписан от д-р Г.. Подсъдимата не отрича, че тя е съставила и подписала инкриминираната рецепта.

Настоящият съд намира, че за инкриминиране на дейността на подсъдимата няма значение обстоятелството, че свидетеля Ивелин И. не е предприел никакви действия по снабдяване с изписаното му лекарство и не го е приемал. Също така безспорен факт е, че копие на рецептата е представено от св.И. и адвокат К. по воденото срещу И. ДП№ 333/2017г. по описа на РУ-Созопол за престъпление по чл.343б, ал.3 от НК и същото е било прекратено.

Настоящият съд се солидаризира с извода на проверявания съд, че е безспорен факт, че в Република България лекарствен продукт с търговско наименование "Сативекс"/Sativex/, не е разрешен за употреба, както и че той съдържа 27 mg delta-9-tetrahydrocannabinol и 25 mg cannabidiol, които попадат в Списък I - „Растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве поради вредния ефект от злоупотреба с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина, съгласно Приложение 1 от Наредба за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични.

Що се отнася до датата на съставянето на инкриминираната рецепта, настоящият съд счита, че няма доказателства в тази насока и следва да се приемат за достоверни твърденията на подсъдимата, че посочената в рецептата дата на издаване е същата дата, на която е съставена рецептата. Това обстоятелства има значение за воденото досъдебно производство срещу свидетеля, но по отношение на престъплението по чл. 354б ал. 5 от НК, е без правна стойност. Правилно първоинстанционният съд е приел, че всяко съмнение / в случая относно датата на съставяне на рецептата/, следва да се тълкува в полза на подсъдимия и след като в случая не може да се изключи по несъмнен начин възможността на 12.04.2017г. св.И. наистина да е посетил кабинета на д-р Г. в ЦПЗ Бургас, то следва да се приеме, че на тази дата е издадена инкриминираната рецепта. В този смисъл и прокурорът е изменил обвинението, като е посочил 12.04.2017г. като датата, на която според него е извършено деянието по чл.354б, ал.5 от НК.

Настоящият съд споделя правните изводи на проверявания съд относно квалификацията на деянието, като престъпление по чл. чл.354б, ал.5 от НК. Подсъдимата, съставяйки рецептата за лекарство извън позитивния лекарствен списък е извършила деяние, с което се нарушават правилата, регламентиращи предписването на лекарства, съдържащи наркотични вещества. Изпълнителното деяние на горепосоченото престъпление се състои в издаване на писмено предписание от съответния лекар, предназначено за конкретно лице-пациент за състава, количеството, формата и начина на приемането на

даден лекарствен продукт, съдържащ наркотично вещество. Престъплението е довършено със самото издаване на рецептата, с която се предписва съответното лекарство, като е без значение дали реално лицето ги е получило.

С Наредба № 4 от 4.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти се определя начина за предписване на лекарствени продукти, съдържащи наркотични вещества от приложения № 2 и 3 към чл. 3, т. 2 и 3 от Наредбата за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични. Веществата делта-9- тетрахидроканабинол (ТИС) и канабидиол (CBD) попадат в обхвата на чл.3, т.1, Приложение 1 от Наредбата, поради което и за лекарства, които съдържат тези вещества, НАРЕДБА № 4 от 4.03.2009 г. е неприложима, тоест подсъдимата няма право да предписва такова лекарство, дори по реда на цитираната наредба.

Правилно първоинстанционният съд е приел, че за неразрешени за употреба в България лекарствени продукти, без значение дали съдържат или не съдържат в себе си наркотични вещества, и в случая следва да бъдат съобразени изискванията по Наредба №10/17.11.2011г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (загл. доп. - ДВ, бр. 84 от 2019 г.). Видно от разпоредбите на Наредба №10/17.11.2011г., за лечение на конкретен пациент с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти, доставени по специална поръчка на лечебно заведение за болнична помощ могат да се предписват само ако са разрешени за употреба в други държави и лечението с разрешените за употреба в Република България лекарствени продукти е невъзможно или е без резултат, ако са разрешени за употреба в Република България и в държава - членка на Европейския съюз, не се разпространяват на българския пазар и лечението на съответното заболяване е без алтернатива в Република България. Неразрешени за употреба лекарствени продукти могат да се предписват от комисия от трима лекари от съответното лечебно заведение за болнична помощ, поне един от които е с призната специалност по профила на заболяването. В работата на комисията участие вземат - фармацевт и юрист, участието на който юрист е въведено в изменение на наредбата, следващо датата на деянието.

В Република България лекарствен продукт с търговско наименование "Сативекс"/Sativex/, не е разрешен за употреба т.е. той попада в обхвата на Наредба №10/17.11.2011г. В случая е очевидно, че така установената в Наредба №10/17.11.2011г. процедура за предписване на лекарството „Sativex“ не е била спазена от подсъдимата. За съда няма съмнение, че д-р Г. е съзнавала какво е съдържанието на предписаното от нея лекарство и че в него се съдържат наркотични вещества. Един лекар не би предписал на пациент

медикамент без да е наясно с неговото съдържание и действие.

Към аргументите на проверявания съд в тази насока следва да се посочи, че ЦПЗ е „лечебно заведение“ по смисъла на чл. 10 т. 1 от Закона за лечебните заведения /ЗЛЗ/ и същото осъществява болнична помощ. Работещите на кабинет в ЦПЗ осъществяват дейността си в изпълнение на изискванията на чл. 1 и следващи от ЗЛЗ. В този смисъл възраженията на подсъдимата, че е осъществявала инкриминираната дейност в т.н. „извънболничната помощ“ са несъстоятелни. Съгласно Закона за народното здраве в сила от 01.01.2005г – чл. 25 – медицинското обслужване на населението се извършва в здравните лечебни заведения, а като такова заведение е определено и ЦПЗ. В тези лечебни заведения се изписват лекарствени средства по един и същи ред /Наредба № 10-2011г/ Съгласно чл. 26 от ЗНЗ извън болничната и болничната помощ са приравнени по отношение на здравните грижи. Съгласно Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина /чл. 1 т. 11 се изготвя т.н. позитивен лекарствен списък - чл. 262 ал. 6/, като приложното поле на закона обхваща и други продукти, които могат да се класифицират и като лекарствени / чл. 4 от ЗЛПХМ/ В чл. 262 ал. 6 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина се посочва, че позитивният лекарствен списък се прилага за всички лечебни заведения в страната включително и за платените по ЗЗО и за тези които не се обхващат от Здравната каса. В случая разликата по отношение на предписването на лекарствата в болничната и доболничната помощ е това кой заплаща тези лекарства. В болничната помощ се заплащат по ЗЗО, а в доболничната – от пациентите.

По изложените съображения настоящият съд намира за правилни и обосновани на фактите изводите на проверявания съд, че подсъдимата е осъществила от обективна и субективна страна престъпното деяние по чл.354б, ал.5 от НК. Това е така, защото като лекар - психиатър в ЦПЗ „П.И.Т.“ ЕООД-гр.Бургас, в нарушение на установения в Наредба №10/17.11.2011г. ред, съзнателно предписала на И. С. И., лекарство - „Sativex“, което съдържа наркотични вещества. От друга страна обаче издадената от нея рецепта обективно не може да послужи за снабдяване с това лекарство в България, защото то не се предлага за разпространение в България. Видно от заключението по фармакологичната експертиза на вещото лице Бургазлиев, тази рецепта не може да послужи и в чужбина на св.И. да се сдобие с лекарството. Следователно обективно рецептата не може да послужи за това, за което е издадена. Чрез нея е невъзможно едно лице да се сдобие с лекарство „Sativex“, съдържащо наркотични вещества. Тъй като престъплението по чл.354б, ал.5 от НК е включено като състав към престъплението по чл.354б, ал.1 от НК - склоняване и подпомагане към употреба на наркотични вещества или техни аналози. Следва извода, че чрез издаването на рецепта особения субект – лекар, създава условия едно лице да се сдобие и да употреби наркотично вещество.

Що се отнася обаче да приетото от първоинстанционния съд, че деянието осъществено от подсъдимата е явно малозначително, въз основа на така приетите за установени от въззивната инстанция факти, апелативният съд достигна до правни изводи, различни от направените от окръжния съд:

Проверяваният съд е приел, че след като рецептата, издадена от д-р Г., обективно не може да послужи за сдобиване с лекарството нито в България, нито в чужбина, макар и формално и да осъществява признаците на предвиденото в закона престъпление по чл.354б, ал.5 от НК, обществена опасност на деянието на д-р Г. е явно незначителна, защото обективно то не може да доведе до застрашаване или увреждане на охраняваните от разпоредбата на чл.354б, ал.5 от НК обществени отношения. Към това, първостепенният съд е оценил и чистото съдебно минало на д-р Г., добрите й характеристични данни и факта, че това е инцидентна проява и е приложил института на чл.9, ал.2 от НК по отношение на нейното деяние. В тази преценка е приел, че обществената опасност както на дееца, така и на деянието е толкова незначителна, че не е оправдано да се прилага наказателна репресия за него спрямо д-р Г., тъй като не би следвало да й се вменява във вина съответно да се отчита при преценката на обществената опасност на деянието, по-нататъшното използване от страна на свидетеля И. на издадената рецепта по наказателното производство водено срещу него за престъплението по чл.343б, ал.3 от НК, както и кредитирането й от прокурора, довело до решението за прекратяването му.

Тези изводи на проверявания съд, по преценка на настоящия състав на въззивния съд са неправилни.Както е известно материално - правната разпоредба на чл. 9 ал. 2 от НК е обща. Тя е приложима спрямо всички престъпления, включително тези имащи за предмет защита на народното здраве. От теорията на наказателното право е известно, че деянието е престъпление, когато с него се увреждат защитени от закона обществени отношения. Обществената опасност е определящ признак на всяко престъпление. Когато деянието е с явно незначителна обществена опасност, то не е престъпление. Това следва от самата дефиниция за престъплението и е доразвито в разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НК - не е престъпно деянието, което макар формално да осъществява признаците на предвиденото в закона престъпление, поради своята малозначителност не е обществено опасно или неговата обществена опасност е явно незначителна. От установените в наказателното производство обстоятелства е видно, че обществената опасност на престъпната дейност на подсъдимата Г. не е явно незначителна. Застрашаване на здравето дава сериозно отрицателно отражение на обществените отношения, защитени от нормата на чл. 354б ал.5 от НК. Обществената опасност на деянието не е незначителна, а със завишена степен. Подсъдимата, като лекар в ЦПЗ-Бургас, е предписала не само лекарство, което съдържа наркотично вещество, а и такова, което не е разрешено за употреба в Република България.

След като има забрана за употреба на предписаното от подсъдимата лекарство, това говори за осъществена експертна преценка от компетентните здравни власти, че Sativex не следва да се употребява в България. Едва, когато лечението на дадено заболяване е без алтернатива в България, законодателят е предвидил специален ред, посочен в Наредба №10/17.11.2011г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина за изписване и прилагане на такива лекарства. Въпреки това, подсъдимата, която е с дългогодишен медицински опит и която твърди, че много добре е запозната с характеристикните данни на това лекарство, го изписва на свой пациент, по нейни твърдения, за да облекчи хронична невропатна болка с неизяснен произход.

Престъплението по чл.354б ал.5 е формално. Не се изисква да се докаже дали лицето на което е предписан медикаментът се е снабдил с него и приемал. Тези факти са ирелевантни, поради което неизползването му не следва да се кредитира в полза на извършителя на престъплението, както неправилно е приел първоинстанционния съд.

На базата на преценката за степента на обществената опасност на деянието би могло да се обсъди обаче факта, че в две фактически свързани производства – настоящото и това по Досъдебно производство № 333/17г. по описа на РУ Созопол, по ДП№ 2672/17г. на БРП, св.И. веднъж твърди, че е приемал изписаното лекарство и поради това е установено, че е управлявал МПС след употреба на наркотично вещество, като посочва и по какъв начин се е снабдил с него, в следващ момент, понастоящото производство заявява, че му е било изписано, но не се е снабдил с него и не го е употребявал.

Това обстоятелство според настоящия съд препятства възможността процесното деяние да бъде прието като малозначително, предвид непреките последици от същото.

Малозначително е такова деяние, което въобще не може да окаже отрицателно въздействие или то е лишено от значение по начин, че не запраща реално съществуващите отношения, поради което не е общественоопасно или, че без да се изключва обществената опасност на деянието може да се обоснове явна незначителност, т.е. такава ниска степен, че не е достатъчно, за да бъде определено извършеното като престъпление. Липсата на възможно отрицателно въздействие и незначителност обаче трябва да бъде установено по категоричен начин и без съмнение да бъде изключена дори вероятността за някакъв обществен значим отрицателен обществен ефект, каквито обстоятелства не са налице в настоящия случай.

Не е без значение и обстоятелството, че и пред въззивния съд

подсъдимата продължава да твърди, че може да изписва такива лекарства, което поведение/становище/ е в несъгласие с извод за ниска степен на обществената ѝ опасност като извършител на процесното престъпление. В тази насока е и фактът на наличното противоречие в характера на изписаните лекарства в хода на лечението на пациента – св И.: при първото медикаментозно лечение изписано от подсъдимата е това с неразрешен за употреба продукт в Република България, като в последствие обаче прилага лечение с няколко записани в медицинската ѝ документация медикамента, които са разрешени за приложение в България и най-важното съвместими със симптомите и заболяването, което лекува.

Съгласно константната практика на ВКС - Р № 546 от 13.12.1988 г. по н. д. № 617/88 г., II н. о. на ВС - чистото съдебно минало на подсъдимата, има значение за определяне конкретната обществена опасност на деянието и дееца, както и за размера на наказанието, но само по себе си, то не е достатъчно да обоснове приложението на чл. 9, ал. 2 НК.

Изложените до тук съображения мотивираха въззивната инстанция да приеме, че обвинението срещу подсъдимата е доказано по изискуемия от чл.303 ал.2 от НПК несъмнен начин. Има безспорни и категорични доказателства, обсъдени по-горе в мотивите, за определяне на наказание за извършеното от подсъдимата деяние, което съставлява престъпление по НК.

Въззивният съд наложи наказание на подсъдимата отчитайки, че степента на обществена опасност на същата е много ниска, съобразявайки като смегчаващи всички преценени от първоинстанционния съд в тази насока обстоятелства. В своята съвкупност те обосноват приложението на института по чл. 55 ал. 1 т. 2 б. „б“ от НК, тъй като следва да се ценят като „изключителни“ по смисъла на чл. 55 ал. 1 предложение първо от НК.

Предвид изложеното въззивният съд, при условията на чл. 55 ал. 1 т. 2 б. „б“ от НК, замени предвиденото за престъплението наказание „лишаване от свобода“, за което не е предвиден специален минимум с наказанието „пробация“ и наложи на подс. Г. наказание пробация със следните пробационни мерки – задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от 6 месеца с начална периодичност два пъти седмично по реда на чл. 542 а ал. 2 т. 1 от НК и задължителни периодични срещи с пробационен служител за същия срок от шест месеца, на основание чл. 42а ал. 2 т 2 от НК. Съдът наложи и кумулативно предвиденото наказание „глоба“, като прецени че

същото в размер на 1000 лв/ при предвидено наказание в размер до 3000 лв/ ще съответства на целите на наказанието за изграждане на индивидуален и общ контрамотив от извършван на такова престъпление от лекарите при упражняване на тяхната дейност.

Същевременно съдът прецени, че не следва да бъде налагано предвиденото като възможност наказание лишаване от права по чл. 37 ал. 1 т 6 и т. 7 от НК, тъй като обстоятелствата стоящи в основата на преценката за приложение на института по чл. 55 ал. 1 от НК, се отнасят и до преценката за възможността за налагане и на наказанието „лишаване от права“, като прие, че налагането на това наказание ще има несъответстваща тежест спрямо конкретната степен на обществена опасност на деянието и дееца.

С налагането на наказание на деянието като престъпление, съдът прие, че наложеното от първоинстанционния съд административно наказание за същото деяние се явява незаконосъобразно и следва да бъде отменено, ведно с отмяната на присъда № 125 от 15.07.2021г по НОХД № 1362/2020г по описа на Окръжен съд Бургас в проверяваната и част.

По отношение на направените по делото разноси, първоинстанционният съд се е произнесъл правилно, като е осъдил подсъдимата да заплати по сметка на ОД МВР Бургас сумата от 372.96 лв и по сметка на Окръжен съд Бургас – сумата от 30 лв, поради което потвърди атакуваната присъда в тази и част.

Мотивиран от изложените съображения, Бургаският апелативен съд на основание чл. 336 ал. 1 т.2 от НПК постанови присъдата.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.