

РЕШЕНИЕ

№ 6760

гр. София, 17.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева

Ева Пелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **5544** по описа за **2021** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] 1300, район «Студентски», [жк], [улица], магазин 4, срещу Решение от 12.03.2021 г. по нахд № 12371/2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 111-и състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № РДИ-026 от 09.04.2020 г., издадено от директора на Изпълнителна агенция по лекарствата (ИАЛ), с което на основание чл.284в, ал.2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) му е наложена имуществена санкция в размер на 25 000 лв. за нарушение на чл.207, ал.1, т.4 от ЗЛПХМ.

Касаторът поддържа, че решението е постановено при неправилно приложение на материалния закон, допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и явна несправедливост на наложеното наказание - отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Визира допуснати при съставяне на акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и издаване на НП нарушения на чл.42 ЗАНН и чл.57 ЗАНН поради непосочване на дата, място и обстоятелствата, при които е извършено нарушението, което съществено накърнило

правото му на защита. Счита, че административнонаказващият орган (АНО) не се е произнесъл относно вината като елемент от фактическия състав на нарушението, както и, че същото не може да бъде установено без проверка на наказаното лице. Сочи нарушение на чл.40 ЗАНН поради неустановяване на невъзможност АУАН да се състави в присъствието на свидетели на установяване и извършване на нарушението. С оглед налагане на наказанието при извършена проверка на друго лице [фирма], твърди, че не е запознат със съставените при тази проверка документи, което АНО следвало да коригира по реда на чл.52, ал.4 ЗАНН. Счита, че актосъставителят не може да бъде разпитван като свидетел на основание чл.118, ал.1 НПК. Излага съображения за приложение на чл.28 ЗАНН, тъй като от вмененото нарушение не са настъпили вредни последици. Намира размера на наложената санкция от 25 000 лв. за явно несправедлив и поддържа, че заплащането ѝ би го довело до неплатежоспособност. Претендира решението на СРС да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде отменено наказателното постановление, като се присъдят сторените разноски.

Ответникът Изпълнителна агенция по лекарствата оспорва касационната жалба чрез юрк. Т.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура е изразява становище за основателност на касационната жалба.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, възприетата по реда на чл.220 АПК фактическа обстановка, приема следното от фактическа и правна страна:

Настоящата касационна инстанция възприема съобразно чл.220 АПК установените от първостепенния съд факти: На 22.11.2019 г. била извършена съвместна проверка от екип на НАП, МВР и ИАЛ на търговци на дребно с лекарствени продукти на територията на Столична община, част от която била дейността на [фирма], притежаващо Разрешение за търговия на дребно № 3648-2/26.06.2014 г. Поводът за проверката били сигнали, касаещи нарушения на веригата от доставки и продажби на лекарствени продукти. За резултатите от проверката бил съставен констативен протокол (КП), като на управителя на дружеството било разпоредено да представи допълнителни документи за периода 01.05.2018 г. – 21.11.2019 г. – фактури за извършени продажби на лекарствени продукти.

В изпълнение на горното, с писмо вх.№ ИАЛ-2126/20.01.2020 г. в ИАЛ били входирани изисканите документи. При техния преглед св. Е. Д. – главен инспектор в ИАЛ установила, че на 03.10.2019 г., в [населено място], търговецът на едро [фирма], притежател на Разрешение № ВГ/WDA/MP-0048/05.09.2018 г. е закупил от [фирма], с фактура № 100..78 от 03.10.2019 г. 370 опаковки от лекарствени продукти с режим на отпускане „по лекарско предписание“, както следва: Б. инх. – 96 опаковки, С. 160/120 – 176 опаковки, Я. 50/1000 мг x 56 – 44 опаковки, В. табл. x 30 – 37 опаковки, Я. табл. – 6 опаковки, Ц. – 8 опаковки, Р. 162 мг – 3 опаковки.

От фактури за продажба на лекарствени продукти №№ 100...50 от 31.05.2019 г., 100...60 от 25.07.2019 г., 100...63 от 02.08.2019 г., 100...67 от 30.08.2019 г., 100...57 от 04.09.2019 г. и 100...74 от 30.09.2019 г. било установено, че [фирма] многократно е закупувало от търговеца на дребно [фирма] различни по вид и количество лекарствени продукти с режим на отпускане „по лекарско предписание“.

При така установените обстоятелства св. Д. съставила срещу [фирма] АУАН за

административно нарушение на чл.207, ал.1, т.4, вр. чл.284в, ал.2 ЗЛПХМ, въз основа на което било издадено обжалваното пред СРС НП.

Със съдебно решение от 12.03.2021 г. СРС, НО, 111-и състав по нахд № 12371/2020 г., е потвърдил НП №РДИ-026 от 09.04.2020 г., издадено от директора на ИАЛ. За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Е. Д. Д., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са издадени от компетентни държавни органи, в рамките на предоставените им правомощия, при спазване на чл.40, чл.42 и чл.57 ЗАНН. Приел е за доказан състава на вмененото нарушение на чл.207, ал.1, т.4 от ЗЛПХМ въз основа на съвкупната преценка на писмените и гласни доказателства по делото, между които не е установил несъответствия и противоречия. Не е обсъдил субективната страна на нарушението, като извършено от юридическо лице. Наложена минимална санкция от 25 000 лв. за справедлива и съответна на установеното нарушение. Изложил е съображения за липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

Вменената за нарушена разпоредба на чл.207, ал.1, т.4 ЗЛПХМ вменява задължение за притежателя на разрешение за търговия на едро, който извършва дейност на територията на Република България, да се снабдява с лекарствени продукти само от производители, вносители или търговци на едро с лекарствени продукти, получили разрешение за извършване на тази дейност по реда на този закон.

Нормата транспонира чл.80, б. „б“ от Директива 2001/83/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 година за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба (Директива 2001/83/ЕО), според който титулярите на разрешение за дистрибуция трябва да отговарят на следните минимални изисквания: да получават доставките от лекарствени продукти само от лица, които притежават разрешение за дистрибуция или които са освободени от получаване на такова разрешение по смисъла на член 77, параграф 3 (разпоредбите се намират в Дял 7 на Директивата „Продажба на едро на лекарствени продукти“).

По делото не е спорно, че продавачът [фирма] притежава разрешение за търговия на дребно с лекарствени продукти, а наказаното дружество - разрешение за търговия на едро с лекарствени продукти. В това си качество [фирма] е адресат на задължението по чл.207, ал.1, т.4 ЗЛПХМ, респ. чл.80, б. „б“ от Директива 2001/83/ЕО. По съдържаща се в административнонаказателната преписка фактура № 100....78/03.10.2019 г. касаторът закупил от [фирма] различни по вид и количество лекарствени продукти с режим на отпускане „по лекарско предписание“ на обща стойност 41 750.20 лв. с ДДС. Документът не е оспорен от [фирма], нито търговецът твърди, че не е получател на стоки по него. Фактурата е първичен счетоводен документ по смисъла на чл.4, ал.2 от Закона за счетоводството - носител на информация за регистрирана за първи път стопанска операция. По силата на чл.86,

ал.1, т.1 ЗДДС регистрирано лице, за което данъкът е станал изискуем, е длъжно да го начисли, като издаде данъчен документ, в който посочи данъка на отделен ред. По аргумент от последната разпоредба, издаването на данъчна фактура от продавача [фирма] е указание за настъпило данъчно събитие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗДДС – доставка на лекарствени продукти. Съгласно пар.1, т.77 от ДР на ЗЛПХМ "Търговия на едро" са всички дейности по придобиване, съхраняване, снабдяване, внос или износ на лекарствени продукти, с изключение на случаите на предоставяне на лекарствени продукти директно на населението.

По изложените съображения процесната фактура е първичен счетоводен документ, който документира придобиване на лекарствени продукти от търговец на едро [фирма] от търговец на дребно [фирма] – деяние, което е съставомерно по чл.207, ал.1, т.4 ЗЛПХМ. Възраженията на лицето за липса на законова презумпция, че датата на издаване на фактурата е датата на покупката, представляват негова защитна теза, тъй като от него не са ангажирани доказателства за възникване на данъчното събитие на друга дата. Като получател по фактурата и страна по нея, на касатора е известно наличието на документа, поради което представянето му от насрещната страна по сделката [фирма] не накърнява правото му на защита.

Съобразно датата и мястото на съставяне на фактура № 100...78 от 03.10.2019 г. следва да се приемат за изпълнени изискванията на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН за посочване на дата и място на извършване на нарушението в АУАН и НП, тъй като същите възпроизвеждат данните от фактурата. Непосочването на конкретен административен адрес в [населено място] не е затруднило правото на защита на получателя по фактурата до степен на самостоятелно основание да доведе до отмяна на НП, доколкото, и търговският обект на [фирма], и седалището на управление на [фирма], се намират в [населено място].

Не съществува противоречие между описанието на нарушението в АУАН и НП, за което обосновано районният съд е приел, че отговаря на изискванията на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН. Описанието на нарушението в АУАН и НП, дадено чрез възпроизвеждане на съдържанието на фактура № 100...78/03.10.2019 г., въз основа на което е направен извод, че търговецът на едро е закупил лекарствени продукти с режим на отпускане „по лекарство предписание“ от търговец на дребно, не е затруднило правото на защита на уличеното лице да разбере повдигнатото му административнонаказателно обвинение.

По аргумент от чл.36, ал.1 ЗАНН административнонаказателно производство се образува със съставяне на АУАН, от който момент е гарантирано правото на участие на уличеното лице в процеса. За административнонаказващия орган (АНО) не съществува задължение да връчи на [фирма] документи, събрани в хода на самостоятелно административно производство срещу трето лице. Релевантен за процесното административно-наказателно производство е представената от [фирма] фактура № 100...78/03.10.2019 г., който документ не е непознат или нов за [фирма] като получател по него.

Възражението на касатора, че АУАН е съставен в присъствието на свидетели на съставяне на акта, а не на свидетели на установяване на нарушението, не съставлява съществено процесуално нарушение, което на самостоятелно основание да обоснове незаконосъобразност на НП. Изборът на свидетели от отделните категории по чл.40, ал.1-3 ЗАНН не представлява нарушение на процесуалния закон, но предполага по-нататъшни усложнения в процеса по разследване на спорните обстоятелства, респ.

доказване на нарушението (стр. 47-48 от „Процесът по ЗАНН“, изд. „С.“, 2009 г.). В случая е изпълнено изискването АУАН да съдържа указание към коя група по чл.40, ал.1-3 ЗАНН принадлежат свидетелите, без законът да поставя допълнително изискване към актосъставителя да излага мотиви дали са установени свидетели от предходна група.

След връчване на АУАН [фирма] направил възражение по реда на чл.44, ал.1 ЗАНН, в което посочил, че не е запознат с документите от проверката на третото лице [фирма] (констативен протокол и допълнително представени от търговеца на дребно документи) и проверяващите не са осъществили последваща проверка, в която да установят дали са изпълнени дадените предписания. Представител на касатора не е присъствал при съставянето на КП от 22.11.2019 г., поради което протоколът, касаещ проверка на трето лице и не съдържащ предписания за [фирма], логично не му е връчен. Обстоятелството дали дадените на Д. ФАРМА“ Е. предписания са изпълнени е неотнормимо към процесното административнонаказателно производство. Както се посочи, касаторът не е възразил, че не е получател на лекарствени продукти по спорната фактура № 100...78/03.10.2019 г., поради което за АНО не е налице основание по чл.52, ал.4 ЗАНН за събиране на допълнителни доказателства, тъй като такива не са посочени от [фирма], нито с възражението по чл.44, ал.1 ЗАНН е направено искане за събиране на такива доказателства.

При неоспорване на съдържанието на фактура № 100...78/03.10.2019 г., издадена от [фирма], твърденията на касатора, че релевантните към нарушението по чл.207, ал.1, т.4 ЗЛПХМ факти и обстоятелства, не могат да бъдат установени без проверка на наказаното лице, представляват единствено негова защитна версия, неподкрепена с доказателства в хода на досъдебното и съдебно производство.

Противно на твърденията на касатора, разпитът на актосъставителя като свидетел не е в нарушение на чл.118, ал.1 НПК. Актосъставителят не придобива процесуално качество по реда на НПК, а по реда на ЗАНН, в различно по естество и насоченост производство. Съдебната практика е наложила, често още с насрочване на делото в открито съдебно заседание, разпит на актосъставителя като свидетел, тъй като чрез разпита му непосредствено се събират доказателства относно начина на извършване/установяване на нарушението, начина на упражняване на контролните правомощия на актосъставителя, начина на съставяне, подписване, предявяване и връчване на АУАН (стр. 307-309 от „Процесът по ЗАНН“, изд. „С.“, 2009 г.).

Нарушението по чл.207, ал.1, т.4 ЗЛПХМ е санкционирано в нормата на чл.284в, ал.2 с.з. с налагане на имуществена санкция в размер от 25 000 лв. до 50 000 лв. Обосновано районният съд е приел, че наложената минимална санкция е съответна на извършеното нарушение.

Касационната инстанция споделя изцяло доводите на СРС за неприложимост на чл. 28 от ЗАНН, предвид вида на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено, и характера на защитените обществени отношения, свързани със защита на човешкото здраве и живот. По силата на преpraщащата разпоредба на чл.11 от ЗАНН, преценката за маловажност се извършва въз основа на критериите, дефинирани в чл.93, т.9 от НК, т. е. маловажно е онова административно нарушение, което с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по – ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид. В този смисъл, правилно и обосновано въззивният съд е приел, че са касае за „типично нарушение“, т.е. което не

разкрива отлика от другите, обикновени, случаи на нарушения от този вид. Липсата на вредни последици е взета предвид при определяне на минимален размер на санкцията, но сама по себе си не е основание за приложение чл.28 ЗАНН. Процесното нарушение е формално и от обективна страна не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други идентични нарушения от същия вид, нито обществената му опасност е явно незначителна, нито са налице многобройни и смекчаващи обстоятелства при извършването му.

Разпоредбите на Дял 11 Наблюдение и санкции от Директива 2001/83/ЕО не уреждат норми, относими към административнонаказателната отговорност, поради което следва да се приеме, че в тази област компетентността е на държавите-членки. При липса на хармонизация на законодателството на Съюза в областта на санкциите, държавите-членки са компетентни да изберат санкции, които според тях са подходящи. Те въпреки това са задължени да упражняват компетентността си при спазване на правото на Съюза и на неговите общи принципи, следователно и при спазване на принципа на пропорционалност (т.84 от Решение на СЕС от 6 октомври 2021 г. по дело С-544/19 [фирма]). Приложим според същото решение е и принципът по чл.49, пар.3 от Хартата на основните права в ЕС принцип на съразмерност на наказанието. Тежестта на санкцията трябва да съответства на тежестта на нарушението, а административно-репресивните мерки не трябва да надхвърлят границите на необходимото за постигане на легитимно преследваните от законодателството цели.

В аналогичен смисъл е и националната разпоредба на чл.27, ал.2 ЗАНН, според която при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя.

Съгласно Съображения 2 и 3 т Преамбюла на Директива 2001/83/ЕО съществената цел на всички правила за производството, разпространението и употребата на лекарствените продукти трябва да е *защитата на общественото здраве*. Тази цел обаче трябва да се постигне със средства, които да не възпрепятстват развитието на фармацевтичната промишленост или търговията с лекарствени продукти в рамките на Общността. Една от целите на Директива 2001/83/ЕО съгласно Съображение 29 от Преамбюла е да се хармонизират условията, регулиращи снабдяването с лекарствените продукти. С акта на ЕО (към датата на приемането му) е декларирана необходимост да се упражнява контрол върху цялата дистрибуторска мрежа за лекарствени продукти, от производството или от вноса в Общността до продажбата им на населението, така че да се гарантира запазването, транспортирането и манипулирането им при подходящи условия (Съображение 35 от Преамбюла). Според Съображение 38 от Преамбюла някои държави-членки налагат на търговците на едро, които доставят лекарствени продукти на фармацевтите и на лицата, оправомощени да доставят лекарствени продукти на населението, известни задължения от *обществен интерес*. В същата норма е гарантирана компетентност на държавите-членки да могат да продължават да налагат тези задължения на търговците на едро, установили се на тяхна територия.

Съгласно чл.2 ЗЛПХМ този закон има за цел да създаде условия, които осигуряват пускане на пазара на лекарствени продукти, които отговарят на изискванията за качество, безопасност и ефикасност.

Характерът на защитените обществени отношения, като защита на общественото

здраве, контрол върху цялата дистрибуторска мрежа за лекарствени продукти и спазване на изискванията за качество, безопасност и ефикасност на пусканите на пазара лекарствени продукти, безспорно са указание за необходимост от повишена защита в обществен интерес. Законодателен израз на необходимостта от повишена защита е завишеният размер на санкциите по чл.284в, ал.2 ЗЛПХМ (ред. в сила от 12.10.2018 г.).

Посочи се, че нарушението на процесната фактура № 100....78/03.10.2019 г. не разкрива по-ниска степен на обществена опасност на нарушението в сравнение с други нарушения от същия вид. Напротив, като се вземе предвид стойността на фактурата от 34 791.83 лв. без ДДС, може да се направи извод, че наложената минимална санкция от 25 000 лв. се доближава до 2/3 от стойността на фактурата без ДДС. При индивидуализиране размера на санкцията следва да се съобрази и обстоятелството, че това не е единствената фактура, с която [фирма] е закупувало лекарствени продукти от [фирма]. Представени са още 6 броя други фактури, издадени в периода 31.05.2019 г. – 30.09.2019 г., на стойности между 21 438.00 лв. с ДДС до 42 281.60 лв. с ДДС. Тези обстоятелства правилно и обосновано са мотивирали АНО и СРС да не приемат, че в случая е приложим института по чл.28 ЗАНН. От друга страна, съобразно стойността на фактурите и с оглед характера на защитените обществени отношения, не може да се приеме, че минималната законова санкция от 25 000 лв. е непропорционална или явно несправедлива на преследваните цели. Именно стойността на фактурите оборва тезата на касатора, че евентуално заплащане на санкцията би довело до неговата неплатежоспособност.

Наказателната отговорност на юридическите лица е безвиновно, поради което не следва да се обсъждат възраженията на касатора за необсъждане в НП на неговата вина като елемент от фактическия състав на вмененото му нарушение.

Като е достигнал до идентични правни изводи, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона, без да са допуснати визираните в жалбата касационни основания.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.5 ЗАНН, вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ на ответника по касация следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

Водим от горното, Административен съд София – град, XVIII – ти касационен състав,
РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 12.03.2021 г. по нахд № 12371/2020 г. на СРС, НО, 111 – ти състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] 1300, район «Студентски», [жк], [улица], магазин 4, да заплати на Изпълнителна агенция по лекарствата, [населено място], [улица], юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

