

РЕШЕНИЕ

№ 6407

гр. София, 27.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.09.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Георги Терзиев

ЧЛЕНОВЕ: Пенка Велинова

Мирослава Йорданова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **5127** по описа за **2023** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. А. А., като пълномощник на В. Е. К., ЕГН [ЕГН], срещу Решение № 1638 от 07.04.2023 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 108-ми с-в по НАХ дело № 3125/2022 г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт като постановен при допуснати съществени процесуални нарушения. Поддържа, че отказът за допускане на повторна съдебно-счетоводна експертиза, която да даде реалната стойност на медикаментите описани в НП от страна на съда е довел да неправилно определяне на размера на наложеното административно наказание. Допълва, че фактическата обстановка не е била изяснена поради липсата на обсъждане на представените писмени доказателства за реалната стойност на медикаментите – касови бонове, писмо с подпис на управител и печат на аптеката, от която са закупени. Излага, че в случая е приложим първичния метод на чл. 70 от Регламент (ЕС) №952/2013. Прави искане да бъде отменено обжалваното съдебно Решение и вместо него, по съществуването на спора, да бъде отменено Наказателно постановление (НП) № 226/30.04.2020 г., издадено от заместник-директора на Териториална дирекция

Югозападна към Агенция „Митници“.

Ответникът – Заместник-директора на Териториална дирекция Югозападна към Агенция „Митници“, оспорва жалбата и иска същата да бъде отхвърлена. Чрез процесуалния си представител юрк. Я. моли съда да остави в сила решението на СРС, като правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на разноски.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура (СГП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП №226/30.04.2020г. на В. Е. К. е наложено административно наказание „глоба“, в размер на 6 900 (шест хиляди и деветстотин) лева, на основание чл.233, ал.1 от Закона за митниците (ЗМ), за това, че на 04.11.2019г., около 21.45 часа, на митнически пункт (МП) „Летище С. - Пътници“, Терминал 2, салон „Пристигане“ е пренесъл през държавната граница на Република България, без знанието и разрешението на митническите органи следните стоки: TESTOSTERON ENANTHATE 250 ml – 200 (двеста) броя ампули; EXITROPIN (SOMATROPIN) 4IU (1.3 mg) – 50 (петдесет) кутии; Охумetholone 50 mg – 6 (шест) кутии – 35 (тридесет и пет) блистера с по 10 (десет) хапчета в блистер и Deroloxan 2.5 (oxandrolone) – 5 (пет) кутии, с по 5 блистера всяка, с по 10 хапчета в блистер или общо 25 (двадесет и пет) блистера. Установено е, че посочените вещества се отнасят към групата на анаболните стероиди и присъстват в списъка със „Забранени субстанции и методи по време на състезания и извън тях“ на Световната антидопингова агенция, а хормонът на растежа присъства в списъка със „Забранените субстанции и методи по време на състезания и извън тях“, в група С 2 „Пептицидни хормони, растежни фактори, близки субстанции и миметици“ на Световната антидопингова агенция. Съгласно Становище с рег. № 32-344953/29.11.2019 г. на Комисия, определена със Заповед на директора на ТД Югозападна, митническата стойност на задържаните стоки е в общ размер на 6 900 (шест хиляди и деветстотин) лева. На основание чл. 233, ал. 6 ЗМ са отнети в полза на държавата горепосочените медикаменти като предмет на нарушението.

С процесния съдебен акт е потвърдено НП № 226/30.04.2020 г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН), който е бил предявен на нарушителя. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП ясно и недвусмислено е описано нарушението и обстоятелствата, при които е извършено.

Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел, че касаторът К. е извършил вмененото му нарушение на чл.233, ал.1 ЗМ, във връзка с което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 108-ми с-в.

От фактическа страна СРС е установил следното:

На 04.11.2019 г. свидетелката Д. С. А. - старши инспектор в ТД Митница Югозападна /понастоящем ТД С./ на Агенция Митници и нейни колеги изпълнявали служебните си задължения на Терминал 2, салон „Пристигане“ - Аерогара С., проверяващи пътниците, пристигащи от Турция с полет ТК1029. Със същия полет пристигнал и жалбоподателят В. Е. К., който в багажа си имал 200 броя ампули Testosteron Enanthate 250 ml, 50 кутии Exitropin /Somatropin/ 4IU /1.3mg/, 6 кутии -35 блистера по 10 хапчета в блистер Oxymetholone 50 mg. и 5 кутии по 5 блистера всяка с по 10 хапчета в блистер Deroloxan 2,5 /oxandrolone/. Около 21:45 часа жалбоподателят бил спрял за проверка в зона „зелен коридор“ /нищо за деклариране/, след преминаване на зелената линия от свидетеля А. Б. на жалбоподателя бил проверен на рентген, при което били установени еднородни субстанции. При извършена обстойна проверка на багажа на жалбоподателя в него били установени посочените по-горе лекарствени медикаменти, а именно 200 броя ампули Testosteron Enanthate 250 ml, 50 кутии Exitropin /Somatropin/ 4IU /1.3mg/, 6 кутии - 35 блистера по 10 хапчета в блистер Oxymetholone 50 mg. и 5 кутии по 5 блистера всяка с по 10 хапчета в блистер Deroloxan 2,5 /oxandrolone/. На летището имало поставени указателни табели, съдържащи информация за реда на преминаване през коридорите, стоките подлежащи на деклариране и реда за декларирането им. По отношение установените медикаменти жалбоподателят не представил рецепта, а заявил, че са му необходими за лична употреба и написал обяснение в същия смисъл.

Свидетелят Д. А. счела, че жалбоподателят е нарушил разпоредбата на чл. 233, ал.1 от Закона за митниците, поради което на 07.11.2019г. съставила срещу К. в негово присъствие и в присъствието на двама свидетели акт за установяване на административно нарушение № 206/07.11.2019 г. Актът бил предявен за запознаване на жалбоподателя, който го подписал, като отбелязал, че има възражения. Такива не постъпили в срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН.

До Изпълнителна агенция по лекарствата било изпратено запитване относно намерените в багажа на жалбоподателя медикаменти, като в постъпилия отговор било посочено, че към датата на отговора - 12.11.2019 г. в Република България няма издадени разрешения за употреба на лекарствени продукти с такива търговски имена, както и че поставянето им под режим „допускане за свободно обращение е цел лична употреба“ не е разрешено. Към 04.11.2019 г. общата митническа стойност на инкриминираните стоки била 10 937,36 лева /видно от заключението на съдебно-икономическата експертиза/.

Със заповед на директора на ТД „Югозападна“ била сформирана комисия, която дала становище, че митническата стойност на намерените в багажа на жалбоподателя медикаменти била 6900 лева.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено обжалваното наказателно постановление, препис от което бил връчен на жалбоподателя на 18.05.2020г., а на 22.05.2020 г. била подадена и жалбата срещу него.

В хода на съдебното производство пред въззивната инстанция е назначена и изслушана съдебно-икономическа експертиза относно митническата стойност на същите медикаменти към 04.11.2019 г., определена по реда на Регламент /ЕС/ 952/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета, видно от която същата е в размер на 10 937,36 лева.

Изложената фактическа обстановка СРС е приел за установена след анализ на събраните по делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, а именно показанията на свидетеля Д. С. А., заповед № ЗАМ - 42/32-8714/07.01.2019 г. на директора на Агенция „Митници“, протокол № 19BG5106M051598/04.11.2019 г. за извършена митническа проверка, протокол за личен преглед, разписка № 0153654 към протокола за митническа проверка, приемо-предавателен протокол, покана за явяване за съставяне на АУАН, писмо до ИАЛ и отговор, становище на комисия, определена със заповед на директора на ТД „Югозападна“, заключение на съдебно-икономическа и допълнителна съдебно-икономическа експертиза, писмени документи и книга - бележки /на персийски език/ и потвърждение /на английски език/, ведно е превод на български език. Изложената фактическа обстановка /с изключение размерът на митническата стойност на медикаментите/ не се оспорва от жалбоподателя.

В хода на съдебното производство е установено безспорно, че касатора на инкриминираната дата е пристигнал в България е полет от Турция и в зона „зелен коридор“ /нищо за деклариране/ е бил проверен от митнически служители, които установили в багажа му определени лекарствени медикаменти, а именно 200 броя ампули Testosteron Enanthate 250 ml, 50 кутии Exitropin /Somatropin/ 4IU /1.3mg/, 6 кутии -35 блистера по 10 хапчета в блистер Oxymetholone 50 mg. и 5 кутии по 5 блистера всяка с по 10 хапчета в блистер Deroloxan 2,5 /oxandrolone/, за които медикаменти заявил, че са за лична употреба. Посоченото се установява и от показанията на свидетеля Д. А., която при изпълнение на служебните си задължения като старши инспектор е извършила проверка /първоначално на рентген/ на багажа на В. К. и е установила горепосочените медикаменти. СРС е приел, че показанията на свидетелката са добросъвестно депозиранни, в достатъчна степен информативни, подкрепени от останалия доказателствен материал, поради което съдът им се довери изцяло. В протокола за извършената проверка са посочени откритите в багажа на жалбоподателя вещи и тяхното количество. Разписката за задържане на медикаментите е подписана от жалбоподателя, в която същият е посочил, че е съгласен с отразеното тоест с вида и количеството на стоките.

Въззивния съд правилно е приел, че спорът между страните е съсредоточен в

обстоятелството, дали са подлежали на деклариране намиращите се в личния багаж на жалбоподателя медикаменти и каква е тяхната /митническа/ стойност. По отношение тези обстоятелства от жалбоподателя са представени книжа на персийски и английски език, които са преведени по делото. СРС е приел, че от една страна представеното по делото потвърждение за закупуване на медикаментите представлява частен документ, чийто автор, макар и посочен, не може да бъде потвърден по несъмнен начин. Изложено е, че същото е датирано 20.05.2020 г. и в него е отразено, че В. Е. К. през месец септември 2019 г. е закупил от аптека „Д-р Зиай“ медикаменти, по вид и количество отговарящи на намерените в багажа на жалбоподателя. Така въззивния съд намира, че е неясно как лицето, посочено като автор на потвърждението може да си спомни/удостовери самоличността на купувач на стоки, при положение, че същият е бил чужденец, касае се за покупка, осъществена половин година преди датата на потвърждението, а самият жалбоподател не твърди да е имал рецепта, е която са му предписани намерените в багажа му медикаменти, съответно такава рецепта да е предоставена на аптеката, от която да е видно името на купувача. В тази връзка са изложени и допълнителни мотиви, които настоящата инстанция приема изцяло. В тази връзка СРС е изложил, че в потвърждението е посочено, че медикаментите са закупени през месец септември 2019 г., а в бележките на персийски език /видно от превода на български/ е отразено, че същите са от дата 31.10.2019 г. и дори и да се приеме, че се касае за техническа грешка при изписване на месеца и че посоченият документ /потвърждение/ действително касае закупуването на намерените в багажа на К. медикаменти, то съдът не може да приеме, че тяхната стойност е отразената в потвърждението, а именно „приблизително“ 72 респ. 170 евро или общо „приблизително“ 242 евро, доколкото в бележките и в потвърждението цените на медикаментите са посочени във валута „риал“ и е напълно неясно по какъв курс е изчислена равностойността в евро на 35 726 000 риала.

Установено е също, че БНБ не обявява официален курс на лева към ирански риал, а при изготвяне на допусната съдебно - икономическа експертиза вещото лице е установило интернет базирани валутни калкулатори, при които 1 ирански риал е с приблизителна стойност 0,000043 лева. При превалутиране на цената, посочена в потвърждението използвайки този калкулатор равностойността на 35 726 000 ирански риала е 1 536,22 лева, което е три пъти по-висока стойност от посочената „приблизително“ 242 евро /с левова равностойност 473,31 лева/.

За установяване на митническата стойност на медикаментите, намерени в багажа на жалбоподателя в съдебното производство пред СРС е назначена съдебно-икономическа експертиза и допълнителна такава, която да установи тази стойност към конкретна дата.

Вещото лице след запознаване е представените от жалбоподателя писмени доказателства е посочил, че същите не биха могли да бъдат ползвани за определяне на митническата стойност на стоките, тъй като в тях не се съдържат основни елементи на международната фактура, като те не отразяват сделка по международна търговия, не са налице доказателства за реално платената или подлежаща на плащане цена, тъй като за посочената в книгата валута „риал“ БНБ не определя официален валутен курс. В тази връзка вещото лице е посочило, че в процесния случай митническата стойност

не може да се определи по чл. 70 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза, тъй като липсват категорични доказателства за договорената стойност на стоките. С оглед писмото от ИАЛ посочените препарати не са разрешени за внос на територията на страната, не са допуснати за свободно обращение с цел лична употреба, то същите не се продават официално в България и нямат официални цени, които биха могли да послужат при определяне на митническата стойност. В тази връзка настоящата инстанция приема за правилен извода на вещото лице, а от там и законосъобразен мотива на СРС за правилно определяне на митническата стойност на медикаментите на база вторични способи, а именно въз основа на наличните данни на митническата територия на Съюза, като се използват разумни способи.

В тази връзка се установява, че посочените от вещото лице цени на медикаментите са такива при продажбата им в интернет на дребно, като експерта е дал заключение за митническата им стойност след приспадане на търговски отстъпка от 10%, а именно 12 715,20 лева и след приспадане на ДДС от 20% - 10 595,99 лева. Посочената митническа стойност се отнася за датата на изготвяне на експертизата. Митническата стойност на процесите стоки към 04.11.2019 г. е установена по експертен път на база статистическите данни, събрани от митническите декларации и интрастат декларациите за вноса на стоки за 2019 г. - 2021 г. На база тези данни и при направено процентно съотношение между сумите на вноса за 2021 г. и 2019 г. вещото лице е приело определена митническа стойност поотделно за всяка една от стоките, установени в багажа на жалбоподателя, като общата митническа стойност за всички стоки е в размер на 10 937,36 лева, респ. след приспадане на ДДС 9 114,46 лева. Съдът напълно кредитира заключението на вещото лице, което подробно изясни механизма на определяне на митническата стойност и аргументира невъзможността същата да бъде определена по реда на чл. 70 от Регламент /ЕС/ 952/2013 г. Не са налице основания да се приема заключението като непълно и невярно.

Не са налице и основания за допускане на повторна експертиза, въпреки това съда следва да отбележи, че такава повторна експертиза не е поискана пред настоящата касационна инстанция.

Законосъобразно СРС е приел, че не може да се споделят доводите на жалбоподателя, че откритите при проверката на багажа му медикаменти са закупени от него е цел лична употреба, аргумент за което намери в количеството и вида на тези медикаменти. Установено е, че се касае за анаболни стероиди и хормони, част от които са включени в списъка със „Забанени субстанции и мветоди по време на състезание и извън тях“ и в списъка „Пептицидни хормони, растежни фактори, близки субстанции и миметици“ на Световната антидопингова агенция. Същите не могат да се приемат в големи количества и за продължителен период от време от едно лице е оглед техния вид и въздействие върху човешкия организъм, а по делото се установи, че намерените в багажа на жалбоподателя медикаменти са били в значителни количества - 200 ампули Testosteron Enanthate 250 ml., 50 кутии Exitropin /Somatotropin/ 4IU /1.3mg/, 6 кутии -35 блистера по 10 хапчета в блистер Oxymetholone 50 mg. тоест 350 хапчета и 5 кутии по 5 блистера

всяка е по 10 хапчета в блистер Deroloxan 2,5 /oxandrolone/ тоест 250 хапчета. Не може да се приеме, че това количество медикаменти съответства на личните нужди на едно лице, още по -малко при липсата на предписание от лекар за употреба на тези медикаменти.

Освен това следва да се има предвид и становището на Изпълнителната агенция по лекарствата, от което се установява, че към 12.11.2019 г. в Република България няма разрешение за употреба на лекарствени продукти с търговски наименования Testosteron Enanthate 250 ml, Exitropin /Somatropin/ 4IU /1.3mg/, Oxymetholone 50 mg. и Deroloxan 2,5 /oxandrolone/ и по отношение на същите не е разрешено поставяне под режим „допускане за свободно обръщение е цел лична употреба”.

От правна страна, въззивната инстанция е приела, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в рамките на законоустановените срокове по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, както и че е налице съответствие между словесното описание на извършеното нарушение и дадената от компетентните органи правна квалификация, съобразено с чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Прието е за безспорно установено, че е извършено вмененото нарушение, предвид събрания по делото доказателствен материал, поради което е потвърдено издаденото НП като правилно и законосъобразно.

Като извърши проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият касационен състав намира, че обжалваното решение е постановено в съответствие с материалния закон, по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Не са налице касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1 и ал. 3 от НПК във вр. с чл. 63 от ЗАНН .

Настоящата инстанция намира, че решението на районния съд е постановено при напълно изяснена фактическа обстановка. Относимите факти са възприети от съда въз основа на допустими доказателствени средства, събрани по изискуемия процесуален ред. Фактическите изводи относно релевантните факти - има ли извършено от касатора нарушение на чл. 233, ал. 3, вр. с, ал. 1 от ЗМ са направени след съвкупна преценка и анализ на събраните по делото доказателства. В случая, видно от представените по делото доказателства, е спазена процедурата по съставяне на АУАН и издаване на обжалваното НП. Съставът на нарушението е правилно конкретизиран в административнонаказателното производство като липсват нарушения в тази посока. Същите са издадени от компетентни органи, при спазване на процесуалните срокове и съдържат всички необходими реквизити. Т.е. в следствие на правилно установената фактическа обстановка, настоящата инстанция приема изводите на районния съд относно обстоятелството, че нарушението на чл. 233, ал. 3, вр., ал. 1 от ЗМ е доказано

от обективна и субективна страна.

Съгласно разпоредбата на чл. 233, ал. 1 от ЗМ, който пренесе или превози стоки през държавната граница или направи опит за това без знанието и разрешението на митническите органи, доколкото извършеното не представлява престъпление, се наказва за митническа контрабанда с глоба от 100 до 200 на сто върху митническата стойност на стоките, или при износ - стойността на стоките, като в, ал. 3 се предвижда, че когато за извършване на нарушението по, ал. 1 е използвано превозно или преносно средство с тайник или когато предмет на митническа контрабанда са акцизни стоки или забранени за внос или износ стоки, глобата е от 200 до 250 на сто върху митническата стойност на стоките при внос или стойността на стоките при износ, а в случаите на контрабанда на тютюневи изделия - от 200 до 250 на сто от продажната им цена. Правилно, на основание чл. 233, ал. 6 от ЗМ е отнет и предмета на нарушението.

За да е осъществен съставът на това административно /митническо/ нарушение, е необходимо да се пренася или превозва стока през държавната граница, да няма разрешение на митническите органи - т.е. да е забранено пренасянето или превозването на такава стока или да няма знание на митническите органи, т.е. стоката да не е представена, декларирана или обявена пред митническите органи.

От доказателствата по делото е безспорно, че на установената дата и място на извършване на нарушението административно наказаното лице осъществява виновно фактическия състав на нарушението. Съставомерността на извършеното деяние и вината на нарушителя са правилно установени от съда, който обсъждайки твърденията на жалбоподателя в първоинстанционното производство, аргументирано ги приема за неоснователни, като тези доводи се споделят от настоящата инстанция.

По тези правни съображения, касационната инстанция приема, че процесното решение е правилно и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 АПК следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора, направеното искане и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН на ответника следва да се присъдят разноски за настоящата инстанция - юрисконсултско възнаграждение. Съобразно изискванията на чл.63д, ал.5 от ЗАНН същото следва да се определи по реда на чл.37 от Закона за правната помощ, във вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 100 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София - град, VII-ми Касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1638 от 07.04.2023 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 108-ми с-в по НАХ дело № 3125/2022 г.

ОСЪЖДА В. Е. К., ЕГН: [ЕГН] да заплати на Агенция „Митници“ юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.