

РЕШЕНИЕ

№ 1168

гр. София, 20.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 25.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на
прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **11362** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Изпълнителна агенция по лекарствата
(ИАЛ) с адрес [населено място], [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 17.07.2012г. на
СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 102-и състав по
нахд № 23195/2011г., с което е отменено изцяло наказателно постановление (НП)
№РД-И-168 от 13.09.2011г., издадено от изпълнителния директор на ИАЛ, с
което на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено
място], [улица] на основание чл.151, ал.1 от Закона за медицинските изделия
(З.) е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лв.
за нарушение на чл.77 вр. чл.134 З.. Касаторът поддържа допуснато касационно
основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК поради неправилно приложение на
материалния закон. Посочва, че издадената от наказаното лице данъчна
фактура е частен документ, докозващ сключан договор за покупко-продажба и
е годно доказателство да удостовери търговия на едро по смисъла на пар.1,
т.37 от ДР на З.. Поддържа, че извършването на търговия едро съобразно
легалните дефиниции по пар.1, т.36 и т.37 от ДР на З. е равнозначно на
търговия, в която участници да търговци, като търговската сделка между
търговец на МИ и лечебно заведение е винаги търговия на едро.
Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да отмени

обжалваното решение на СРС, НО, 102-и състав по нахд №23195/2011г. и по същество на спора да потвърди НП №РД-И-168 от 13.09.2011г., издадено от изпълнителния директор на ИАЛ.

Ответникът по касационната жалба [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] чрез процесуалния си представител адв.В. оспорва жалбата по съображения, изложени в писмен отговор на касационната жалба от 20.11.2012г.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение от 17.07.2012г. СРС, НО, 102-и състав по нахд № 23195/2011г. е отменил изцяло НП №РД-И-168 от 13.09.2011г., издадено от изпълнителния директор на ИАЛ, с което на [фирма] на основание чл.151, ал.1 от Закона за медицинските изделия (З.) е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лв. за нарушение на чл.77 вр. чл.134 З..

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя М. Г. К., на свидетел на установяване на нарушението и съставяне на АУАН Д. Р. П., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че по административно наказателната преписка и в съдебното производство не са събрани достатъчно доказателства, годни да установят, че наказаното лице [фирма] е извършвало търговия на едро по смисъла на пар.1, т.37 от ДР на З.. Изложени са съображения в обжалваното решение, че издадената от [фирма] фактура е единствено данъчен документ, удостоверяващ съществуването на данъчно задължение, но от страните по сделката не били събрани други доказателства, установяващи наличието на валидна продажба. От друга страна фактурата не доказвала „придобиване, съхранение, внос или износ на медицински изделия с цел продажба” съгласно пар.1, т.37 от ДР на З., т.е. не била годно доказателство за извършено нарушение на чл.77, ал.1 З.. Допълнително са изложени съображения за липса на материална компетентност на лицето, съставило АУАН съгласно чл.152, ал.1 З., доколкото приложената заповед №А-10-875/04.11.2010г. на изпълнителния директор на ИАЛ била издадена на основание чл.86, ал.1 З. и не била годна да овласти св.К. да съставя АУАН по ЗАНН.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 102-и състав е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния закон.

На първо място, касационната инстанция споделя мотивите на районния съдия за материална некомпетентност на органа, съставил АУАН от 15.04.2011г. Съгласно чл.86, ал.2 З. надзорът на пазара на територията на Република България се

осъществява от ИАЛ чрез инспектори и експерти, определени със заповед на изпълнителния директор. Надзорът на пазара се извършва чрез 1. проверки на изделията, пуснати на пазара и/или пуснати в действие и чрез 2. вземане на образци или проби от изделията и изпитването им (чл.87, ал.1 З.). В Глава VI-та «Надзор на пазара» на З. са уредени многобройни задължения на лицата по чл.86, ал.2 З. във връзка с осъществяваните от тях надзорни функции, но нито една разпоредба (чл.86 – чл.102 З.) не урежда правомощие на лицата по чл.86, ал.2 З. да съставят АУАН за констатиране на нарушения съобразно чл.37, ал.1, б. «а» ЗАНН. Основно правомощието на лицата по чл.86, ал.2 З. включват изготвяне на становище до изпълнителния директор на ИАЛ с предложение за издаване на заповед за блокиране и изтегляне на изделието от пазара, даване предписание на производителя или на неговия упълномощен представител със срок за отстраняване на констатираното нарушение или изискване на декларация за съответствие и техническата документация по чл. 14, ал. 1. Съгласно чл.152, ал.1 З. нарушенията по този закон се установяват с актове, съставени от инспектори и експерти, определени със заповед на изпълнителния директор на ИАЛ. Независимо, че и двете разпоредби на чл.86, ал.2 и чл.152, ал.1 З. визират законова възможност за делегиране на правомощия в полза на държавни служители, заемащи едни и същи длъжности «инспектори и експерти», не може да се приеме, че с упълномощаването със заповед № №А-10-875 от 04.11.2010г. на конкретни служители и експерти да осъществяват надзор на пазара на основание чл.86, ал.2 З., същите служители имат правата да съставят актове по чл.152, ал.1 З.. Касае се за различни разпоредби, уреждащи различни правомощия, още повече, че в санкционното производство по ЗАНН е недопустимо подобно «предполагане» на възложени правомощия. От друга страна, няма изрична законова разпоредба, която урежда, че «надзор на пазара» по смисъла на Глава VI-та от З. включва правомощието по издаване на АУАН. Констатираният от районния съдия порок по липса на материална компетентност за издаване на АУАН по смисъла на чл.37, ал.1, б. «б» ЗАНН е самостоятелно основание за отмяна на НП. Като е достигнал до същия правен извод районният съдия е постановил правилен съдебен акт, като не е допуснато твърдяното касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН.

За пълнота на изложението съдът намира, че следва да изложи мотиви по всички наведени касационни оплаквания. Основният спор между страните е касал извършването на «търговия на едро» от страна на наказаното лице. Безспорно е налице законова дефиниция на същото понятие, уредена в пар.1, т.37 от ДР на З. по аргумент от противното от понятието за «търговия на дребно» по пар.1, т.36 от ДР на З.. Спорен е бил въпросът, удостоверява ли фактура № 2757 от 23.11.2010г. «търговия на едро», т.е. дейности по придобиване, съхраняване, внос или износ на медицински изделия с цел продажба.

Касационната инстанция, в решаващия си състав, не споделя правните мотиви на районния съдия, че данъчната фактура е единствено данъчен документ, който удостоверява данъчно задължение. При липсата на форма за действителност на търговските сделки между търговци съобразно Търговския закон, няма изискване същите да сключат изричен писмен договор за

уреждане на търговските си взаимоотношения. Така двустранно подписаната данъчна фактура е частен документ, който удостоверява постигнато между страните съгласие относно съществените елементи от търговския договор за покупко-продажба - цена, количество и вид на стоката. Доколкото в повечето случаи на търговски покупко-продажби се касае до прехвърляне на собственост върху стоки, определени по своя род, то реалното прехвърляне на собствеността върху конкретно индивидуализирани стоки настъпва с тяхното предаване съобразно чл.24, ал.2 ЗЗД. В случая стоките са намерени при купувача по сделката, т.е. налице е реално прехвърляне на правото на собственост с оглед тяхното предаване по смисъла на чл.24, ал.2 ЗЗД вр. чл.288 ТЗ. Няма икономическа логика страните по търговската сделка в търговския оборот да съставят данъчен документ, който не отразява реално данъчно събитие – т.е. реална доставка на стоки, тъй като отразяването на този документ е свързан с други права и задължения, най-често данъчни, както правилно е отбелязал районният съдия. Въпреки това, не може да се отрече доказателствената стойност на фактурата като най-често използвания в търговския оборот документ, удостоверяващ търговска сделка. Ето защо следва да се приеме, че спорната фактура №2757 от 23.11.2010г. доказва извършена търговска продажба от наказаното лице [фирма] в полза на МБАЛ «Света София».

Другият спорен момент е, може ли извършената с фактура №2757 от 23.11.2010г. покупко-продажба на МИ да се квалифицира като «търговия на едро» по смисъла на пар.1, т.37 от ДР на З.. Съдът споделя доводите на районния съдия, че изделията, посочени като предмет на фактура № 2757 от 23.11.2010г. са медицински изделия по смисъла на пар.1, т.21 от ДР на З.. Съгласно констативния протокол за извършената на 17.01.2011г. проверка са констатирани «ин витро диагностични медицински изделия». Свидетелите К. и П. установяват в съдебно заседание пред СРС, че при проверката са констатирани закупени от МБАЛ през м.ноември и м.декември 2010г. медицински изделия – игли за взимане на кръв, мини епруветки, вакуумна епруетка, които представляват части от затворена система за вземане на кръв. Специалният материален закон (З.) не съдържа легално определение на «краен потребител». Същото би следвало да се тълкува като лице, което консумира директно съответното изделие, което води до неговата употреба чрез унищожаване, без да го използва за осъществяване на по-нататъчни действия, свързани с медицинска дейност. В този смисъл като «краен потребител» могат да се посочат пациентите, върху които са приложени съответните МИ. В същия смисъл е новата редакция на пар.1, т.36 от ДР на З. (ДВ, бр. 54 от 2012 г.) "Търговия на дребно" са всички дейности по придобиване, съхраняване и продажба на медицински изделия на населението. Ето защо болницата, закупила МИ, не е краен потребител. Т.е. осъществената търговска продажба по фактура № 2757 от 23.11.2010г. отговаря на определението по пар.1, т.37 от ДР на З. за «търговия на едро» - [фирма] е извършил дейност с цел продажба на МИ и предмет на тази продажба са МИ по спорната фактура. По изложените съображения касационната инстанция формира различен краен извод относно спорния по делото въпрос за осъществяване на търговия на едро, като приема, че наказаното лице е осъществило такава

търговия по фактура № 2757 от 23.11.2010г.

По делото не е било спорно, че наказаното лице не е притежавало разрешение по чл.77, ал.1 З., издадено от ИАЛ или друг документ, удостоверяващ правото им да търгуват с медицински изделия, издаден от компетентен орган на съответната държава. Съгласно чл.134 З. (в относимата редакция) който извършва търговия на едро с медицински изделия, без да има издадено разрешение/удостоверение за търговия на едро с медицински изделия, се наказва с глоба в размер 10 000 лв. Същите по размер административни наказания се налагат и на юридическите лица (чл.151, ал.1 З.).

С оглед намереното основание за отмяна на обжалваното НП поради материална некомпетентност на актосъставителя и съвпадането на крайния резултат от спора касационната инстанция приема, че съдебното решение от 17.07.2012г. на СРС, НО, 102-и състав е правилно и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, II Касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 17.07.2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 102-и състав по нахд № 23195/2011г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.