

# РЕШЕНИЕ

№ 6585

гр. София, 11.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65  
състав**, в публично заседание на 20.10.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ванина Колева**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **7682** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 186, ал. 4 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС).

Образувано е по жалба на [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [жк], [жилищен адрес]0, ап.64, представлявано от управителя Г. Й. Т., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1080-610543/02.06.2021г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“-С. в главна дирекция „Фискален контрол“ в Централно управление на Националната агенция за приходите, с която на основание чл. 186, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗДДС му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) запечатване на търговски обект - магазин за цигари и алкохол, находящ се в [населено място], жк Л. В, до [жилищен адрес] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни. С Решение № ГДФК-162/01.07.2021г. директорът на дирекция „Оперативни дейности: в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП е оставил без уважение, подадената от дружеството жалба вх. № 1354-228#3/17.06.2021г. по регистъра на главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП срещу заповедта за налагане на ПАМ.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че в обекта няма констатирани други нарушения, няма задължения. Излага съображения, че продължителността на наложената ПАМ не съответства на тежестта

на извършеното нарушение. Счита, че в случая е следвало да се приложи разпоредбата на чл.186а ЗДДС. Моли съда да отмени заповедта. Претендира разноси, за които представя списък.

Ответникът оспорва жалбата. Излага доводи за законосъобразност на оспорваната заповед. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

След като се запозна със становищата на страните и с приетите по делото доказателства, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна в законоустановения срок, срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 23.04.2021г., 16:14 часа на търговски обект - магазин за цигари и алкохол, находящ се в [населено място], жк Л. В, до [жилищен адрес] стопанисван от жалбоподателя. Проверката е започнала с извършването на контролна покупка и легитимация на органите по приходите. Установено е, че часовникът на фискалното устройство в обекта е с отклонение от един час назад. Издаден е дневен финансов отчет Х № 045861/23.04.2021ч. 15:27ч. от работещото в обекта ФУ Т. М29 с № на ФУ ZK145560 и № на ФП 50185112. В търговския обект е установено ПОС терминално устройство, от което е отпечатан пълен и кратък отчет за деня 23.04.2021г. с оборот от транзакции в размер на 64,93 лв. Изведен е КЛЕН за дата 23.04.2021г. от фискалното устройство, съдържащ копие на всички издадени фискални касови бележки за деня до момента на отпечатването му. След направена съпоставка между отчета на ПОС устройството и КЛЕН проверяващите са стигнали до извод, че няма издадени касови бележки от инсталираното и работещо в обекта ФУ в 9:55 ч. в размер на 5,25 лв. и в 10:17 ч. в размер на 31,00 лв., с което не е изпълнило задължението си да издаде фискални касови бележки за извършени продажби на стоки при получаване на плащането.

Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка № 0457916от 23.04.2021г., приложени са копие от издадените дневни отчети и КЛЕН.

Според писмено обяснение от Г. Т., управител на дружеството жалбоподател, сумите, които не съответстват от ПОС терминала с касовия апарат са поради взети задължения на клиенти към магазина, като поради незнание е взета сума от ПОС терминала по погрешка.

Така установеното административният орган е квалифицирал като нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС и на основание чл. 186, ал. 3 от ЗДДС, във връзка с чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от същия закон на дружеството-жалбоподател е наложена принудителна административна мярка - запечатване по отношение на търговски обект - магазин за цигари и алкохол, находящ се в [населено място], жк Л. В, до [жилищен адрес] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Заповедта за налагане на ПАМ е връчена лично на управителя на 04.06.2021г. На 17.06.2021г. е обжалвана по административен път с жалба 1354-228#3 пред директора на дирекция "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП.

С Решение ГДФК-162/01.07.2021г. жалбата е оставена без уважение като неоснователна и недоказана. Решението на директора на дирекция "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП е връчено на

12.07.2021г. Жалбата до съда е подадена чрез административния орган на 26.07.2021г. При така установената фактическа обстановка, съдът от правна страна приема следното:

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1080-610543/02.06.2021г. е издадена на основание чл.186, ал.1, т.1 от ЗДДС. Съгласно чл.186, ал.3 от ЗДДС принудителната административна мярка по ал. 1 се прилага с мотивирана заповед на органа по приходите или от оправомощено от него длъжностно лице. Видно от представената по делото Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020г. (т.1.) на изпълнителния Директор на НАП, началниците отдел „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП са определени да налагат ПАМ запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС, поради което заповедта е издадена от компетентен орган.

Заповедта е издадена в писмена форма и съдържа фактическите и правни основания за издаването ѝ. При издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Неиздаването на надлежен документ за получено плащане при осъществена продажба - фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен знак за продажба, е предвидена в закона предпоставка за налагане на принудителната административна мярка по чл.186 от ЗДДС. Принудителната административна мярка е израз на административната държавна принуда, поради което за всеки конкретен случай трябва да е определена в такъв вид и обем, че да не ограничава правата на субектите в степен - надхвърляща тази, произтичаща от преследваната от закона цел. Преценката за съответствие на ПАМ с целта на закона следва да се извършва в съответствие с характера ѝ във всяка една от хипотезите на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС. По отношение хипотезата на чл. 186, ал. 1 б "А" ЗДДС, мярката запечатване на търговски обект има превантивно действие, а именно да се предотврати извършването на друго противоправно поведение от страна на нарушителя. Следва да се има предвид, че във всички случаи изводът, че съществува такава възможност трябва да е мотивиран и фактически обоснован от конкретни обективни дадености, от които може да се изведе обоснован извод, че нарушителят може да извърши друго административно нарушение. Съгласно чл. 186, ал. 3 от ЗДДС мярката се налага с мотивирана заповед от органа по приходите или от оправомощено от него лице, което означава, че заповедта в качеството ѝ на индивидуален административен акт следва да отговаря на всички законови изисквания. По аргумент от разпоредбата на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, необходимостта от налагане на ПАМ следва да е обоснована от административния орган съобразно преследваната от закона цел.

Оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като от представените с преписката доказателства не се установява материалноправното основание за налагане на ПАМ. В конкретния случай при извършената на 23.04.2021 проверка е извършена контролна покупка за която няма спор, че е издаден касов бон. Изводът, че не е издаден съответен документ за две продажби за 5,25 лв. и 31,00 лв. е направен при съпоставка отчета от ПОС терминала и разпечатания КЛЕН от ФУ. От установените в хода на проверката факти не се установява по категоричен начин, че жалбоподателят е извършил продажба. От данните от ПОС терминала може да се направи извод, че е получено плащане, но не и за основанието, на което това е станало. Не се установява какъв е предметът на продажбата, която административният орган твърди, че е извършена. В тежест на административния орган, при условията на главно и пълно

доказване е да установи, че лицето не е издало съответния документ за продажба, което в случая не е сторено. При доказателствена тежест за ответника същият не установи по делото проявлението на онези факти и обстоятелства, които се субсумират под фактическия състав и водят до приложението на нормата на чл. 186, ал. 1, т. 1 б. "а" от ЗДДС. Изложеното обосновава извод за материалната незаконосъобразност на оспорената заповед, поради което същата следва да бъде отменена.

След като законът императивно предвижда в чл.186, ал.1 от ЗДДС в кои случаи административният орган има задължението успоредно с ангажирането на административнонаказателната отговорност на дружеството да наложи принудителната административна мярка по чл.186 от ЗДДС с последиците по чл.187 от ЗДДС, то той действа при обвързана компетентност.

Единствено въпросът, свързан с правомощието на административния орган за определянето на срок на налагане на мярката се решава в условията на оперативна самостоятелност, с оглед на което следва да бъде изследвано дали при определянето на същия е съобразена целта на закона. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 6920 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 2561/2015 г. на ВАС и др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения максимален срок. В заповедта е посочено, че продължителността на принудителната мярка е определена с оглед начина и вида на организиране на отчетността и индиректно със степента на обществената опасност на деянието. Посочено е, че жалбоподателят отдавна извършва търговска дейност, запознат е с конкретните изисквания за нея и с начина на организация, но въпреки това е допуснал извършването на административно нарушение, което налага извод, че целта на търговеца е отклонение от данъчно облагане, което води до последици за фиска. Заключил е, че ако не бъде приложена ПАМ в посочения срок, съществува възможност за извършване на ново нарушение.

Съдът намира изложените мотиви за твърде общи и бланкетни, които присъстват във всички заповеди за налагане на ПАМ от този вид, независимо от вида на обекта, местоположението му и пр. От целите на ПАМ по чл. 22 ЗАНН за мерките по чл. 186, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 ЗДДС е приложима само тази на превенцията – за предотвратяване на административни нарушения. Съответствието с тази цел не може да се изследва при неяснотата за избора на срок на ограничението в правната сфера на адресата на акта. Част от обстоятелствата, посочени в заповедта като критерии за индивидуализиране на срока на ПАМ са неотнормирани, а тези които са относими не са приложени. Необоснован и противоречащ на доказателствата по делото се явява изводът, че 14-дневният срок, определен в заповедта, е съобразен с обществената опасност на деянието - неиздаване на фискални бонове за 36,25 лв. Неясно е как конкретният избор на срок на мерките постига целите на превенцията в обхвата на възможното ограничение до 30 дни. Не е посочена очакваната промяна в начина на организиране на дейността в обекта, така че констатациите за това да са критерий при индивидуализирането на мерките за административна принуда. Не е дефинирана тежестта на нарушението. В решението на горестоящия административен орган е посочено, че нарушението е извършено за първи път и няма данни от страна на дружеството да е извършвано и друго такова административно нарушение.

Не е посочено и как ще се постигне превантивната цел на наложената ПАМ, след като

проверката е извършена на 23.04.2021г., а заповедта за налагане на ПАМ е издадена повече от месец по-късно - на 02.06.2021г.

По изложените съображения съдът намира, че в случая прилагането на ПАМ не е съобразено с целите, регламентирани в чл. 22 от ЗАНН и с принципа за съразмерност, прогласен с чл. 6, ал. 2 АПК. Съгласно него административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. При определената продължителност на срока - 14 дни, се засяга съществено правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защитата на обществения интерес чрез налагането на адекватни на нарушението мерки. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 9412 от 19.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 3587/2019 г., Решение № 1108 от 28.01.2021 г. на ВАС по адм. д. № 8169/2020 г.; Решение № 15498 от 14.12.2020г. на ВАС по адм. д. № 9177/2020г.; Решение № 10922 от 29.10.2021г. по адм.д. № 4046/2021 и др.

Съдебната практика на съставите на ВАС, изразена например в Решение № 9560 от 23.09.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2219/2021 г., VIII о., Решение № 9544 от 21.09.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2679/2021 г., VIII о., Решение № 8627 от 15.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 1695/2021 г., VIII о., Решение № 10412 от 14.10.2021 г. на ВАС по адм. д. № 3782/2021 г., I о., Решение № 10393 от 13.10.2021 г. на ВАС по адм. д. № 11248/2020 г., I о. и др., ясно се е консолидирала върху разбирането, че ЗНАП следва да е надлежно мотивирана относно продължителността на срока, за който се налага ПАМ (които мотиви следва да са конкретни спрямо всеки отделен случай, а не бланкетни и общи и неотчитащи конкретните факти по делото), който от друга страна следва да е съобразен с принципа на съразмерност, дефиниран в чл. 6 от АПК, а и на целите на формулирани в чл. 22 от ЗАНН, като условие за законосъобразността ѝ.

По изложените съображения обжалваната заповед за налагане на ПАМ е незаконсъобразна и следва да бъде отменена.

Съдът не споделя доводите в жалбата, че административният орган е следвало служебно да се приложи чл.186а от ЗДДС. Според посочената разпоредба независимо от предвидената глоба или имуществена санкция, принудителната административна мярка по чл. 186 не се прилага на лице по чл. 118, ал. 18, което за първи път не издаде съответен документ за продажба по чл. 118, при условие че за управление на продажбите е избрало и използва само софтуер, включен в списъка по чл. 118, ал. 16. Към жалбата са приложени извадки от системата на НАП за [фирма]. От тях обаче се установява, че се отнасят за търговски обект, различен от процесния – магазин за козметика и парфюмерия, намиращ се на друг адрес: р-н Искър, [жк], [жилищен адрес] и с друго ФУ с рег. № 4070771, поради което не може да се приеме, че жалбоподателят за управление на продажбите е избрал и използва само софтуер, включен в списъка по чл.118, ал.16, каквото е условието за прилагане на посочената разпоредба.

На осн. чл.143, ал.1 АПК, с оглед изхода на спора и направеното искане, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените разноски 50 лв. държавна такса и адвокатско възнаграждение. С оглед фактическата и правна сложност на делото съдът намира за основателно възражението на ответника за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение, което следва да бъде определено в размер на 500 лв., на осн. чл. 8, ал.3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град , LXV състав,

**Р Е Ш И:**

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма],[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1080-610543/02.06.2021г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“- С. в главна дирекция „Фискален контрол“ в Централно управление на Националната агенция за приходите.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски по делото в размер на 550 (петстотин и петдесет) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните.

**СЪДИЯ:**