

# РЕШЕНИЕ

№ 1315

гр. София, 25.02.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав**, в публично заседание на 17.02.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Пламен Горелски**

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **34** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност.

Образувано е по жалба от [фирма], против Заповед за налагане на принудителна административна мярка, № ФК-С174-0403441/26.11.2019 г., издадена от началника на Отдел „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“, при ЦУ на НАП, с която е постановено налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект“ – аптека, и забрана за достъп до него, за срок от 5 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „д“ от Закона за данък върху добавената стойност.

По делото оспорващото дружество е представлявано от адвокат, който: поддържа жалбата; не представя доказателства; претендира разноски за водене на делото, съгласно списък; представя и писмена защита.

Ответникът, чрез юрисконсулт оспорва жалбата и желае юрисконсултско възнаграждение. Оспорва като прекомерна претенцията на жалбоподателя за присъждане на заплатеноот адвокатско възнаграждение. Представил е писмени бележки.

Съдът, от доказателствата, приети без оспорване от жалбоподателя приема за установено следното.

На 21.11.2019 г. инспектори по приходите при Главна дирекция „Фискален контрол“, ЦУ на НАП извършили проверка в търговски обект – аптека в [населено място],

стопанисван от [фирма]. Намерени са в обекта два броя работещи и въведени в експлоатация фискални устройства, за които обаче търговецът не представил паспорти. Извършена била и контролна покупка, за която бил издаден касов бон, за който проверяващите органи по приходите приели, че „не съдържа задължителните реквизити по чл. 26, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.“. Констатациите са описани в протокол. Тези данни, установени по несъмнен начин от съставляващите административната преписка писмени доказателства и неоспорени от жалбоподателя, са послужили като основание за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Данните от проверката са мотивирали ответника –началник на Отдел „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“, при ЦУ на НАП, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „д“ ЗДДС да наложи на дружеството принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до обекта, за срок от 5 дни“, с процесната Заповед № ФК-С174-0403441/26.11.2019 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, в резултат на извършената проверка за законосъобразност, след обсъждане на доказателствата и на доводите на страните, формира следните изводи по съществуващото на спора.

Жалбата е подадена в срок, от пряко засегнатото юридическо лице и е процесуално допустима за разглеждане. По същество е основателна.

Заповед № ФК-С174-0403441/26.11.2019 г. е издадена от компетентен административен орган, но е материално незаконосъобразна.

Оспорващият не опроверга констатациите, послужили като основание да бъде наложена процесната ПАМ. За несъмнено Съдът приема, че дружеството, като лице по чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти, чрез фискални устройства, не е изпълнило задължението (чл. 42, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.) да съхранява в търговския обект паспортите на иначе регистрираните и налични в обекта фискални устройства. Неустановено и недоказано обаче по несъмнен начин е твърдението на издателя на заповедта за това, че фискалният бон „не съдържа задължителните реквизити по чл. 26, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.“. В констативния протокол и в заповедта за налагане на ПАМ не е посочено, кои реквизити са липсвали – всички от изброените в разпоредбата общо 17 на брой или само някои от тях. Констатацията „не съдържа задължителните реквизити“ предполага касовият бон изобщо да не прилича на такъв, понеже върху него не са отбелязани, например: наименование и адрес на обекта, пореден номер; идентификационни номера по ДОПК и по ЗДДС и пр. Ответникът, освен че не е уточнил липсващите реквизити, не е представил и фотокопие на процесния фискален бон.

При наличие на констатирано обстоятелство, по смисъла на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „д“ ЗДДС компетентният административен орган действа в условията на обвързана компетентност и постановява налагане на ПАМ. Упражнявайки компетентността си обаче, той е задължен да се съобразява и с изискванията за законосъобразност на административните актове, т.е. притежава и оперативна самостоятелност, или с други думи – възможността да мисли и разсъждава самостоятелно, с оглед конкретния случай (арг. – чл. 169 АПК). Целта на принудителната административна мярка по чл. 186, ал. 1 ЗДДС е преустановяване на неправомерни действия (бездействие) на задължено лице (търговец), които действия имат за последица ощетяване на фиска (Бюджета), посредством неизпълнение на задълженията, регламентирани с цитираната наредба, респ. – със ЗДДС. Несъмнено, т. нар. „обществена опасност“ на

такива нарушения е сериозна, когато се касае за нерегистриране на продажби, посредством фискално устройство. В случая обаче става въпрос за несъхраняване в търговския обект на паспортите на двете фискални устройства. Това задължение, наред с тези по чл. 42, ал. 1, т.т. 1, 3, 4 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. очевидно е въведено с цел улесняване на контрола върху търговските обекти, по отношение извършваните облагаеми доставки (продажби) на стоки и услуги. Несъхраняването в обекта на паспорт на фискалното устройство е факт, който сам по себе си не може да създаде условия за т. нар. „отклонения от данъчното облагане“. От друга страна запечатването на търговския обект само на това формално основание пречатства възможността на търговеца да осъществява дейността си, респ. – да реализира продажби, представляващи облагаеми доставки. Въпреки противоречивата практика, създавана от касационния съд, настоящият съдебен състав продължава да поддържа и следното, изложено по – долу становище.

Процесното административно нарушение е констатирано на 21.11.2019 г., а заповедта за налагане на принудителната мярка е издадена пет дни по – късно - на 26.11.2019 г., като е връчена едва на 16.11.2019 г., а обектът е бил запечатан на 31.12.2019 г. Практически смисъл от постановяването на ПАМ „запечатване на обект“ би бил налице, ако такава мярка бе постановена в деня, когато е констатирано нарушението, или на следващия ден. Част от изложените в заповедта мотиви (в частта, относно срока) за запечатване на обекта са бланкетни, неконкретизирани, универсално използвани и в други случаи на постановяване на ПАМ по чл. 186 ЗДДС. В процесната заповед ответникът е мотивирал решението си за запечатване на аптеката с недоказано и оборимо предположение, че „липсата на паспорт на касовия апарат води до извод за ненадлежна отчетност на ФУ, въведено за работа в обекта“, обвързана с неупражнен „засилен контрол върху документите, които следва задължително да се съхраняват в търговския обект“. Според ответника, прекият резултат на наложената в случая ПАМ е „правилно отчитане на дейността“, а „индиректният – недопускане на вреда за фиска“. Според настоящия съдебен състав обаче, несъхраняването в обекта на паспорти на фискалните устройства не сочи на такива нарушения в отчетността и не може да причини вреда на „фиска“. Освен това административният орган, комуто са предоставени властнически правомощия е задължен по силата на Закона (чл. 6, ал. 5 АПК) „да се въздържа от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел“. Контролът върху бездействие на търговец, които не съхранява в обекта паспорт на фискалното устройство може да бъде осъществяван и с други средства, различни от запечатване на обекта, с което на практика се пречатства дейността и така се създават предпоставки за причиняване на имуществени вреди, подлежащи впоследствие на репарирание, по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Процесната заповед, с оглед изложените съображения противоречи на целта на Закона и това противоречие представлява отменително основание, по смисъла на чл. 146, т. 5, вр. чл. 4, ал. 1, ал. 2 АПК.

В заключение - оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка, № ФК-С174-0403441/26.11.2019 г. е издадена от компетентен административен орган, който обаче е приложил неправилно релевантните за случая и обсъдени по - горе материалноправни норми на ЗДДС и с издаването ѝ не е способствал да бъде изпълнена целта на Закона. Заповедта подлежи на отмяна. Поради това, ответникът дължи да заплати на дружеството – жалбоподател внесената за образуване на делото държавна такса от 50 лева. При изрично направено от процесуалния представител на

ответника възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК и с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото Съдът преценява заплатеното на адвоката възнаграждение от 900 лева, като прекомерно високо. С оглед на това приема, че на основание чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет следва да намали възнаграждението до размер от 500 лева.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. ал. 1, чл. 143, ал. 1 АПК и чл. 78, ал. 5 ГПК, Административен съд София - град, 14<sup>-ти</sup> състав

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата от [фирма] Заповед за налагане на принудителна административна мярка, № ФК-С174-0403441/26.11.2019 г., издадена от началника на Отдел „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“, при ЦУ на НАП, с която е постановено налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект“ – аптека, и забрана за достъп до него, за срок от 5 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „д“ от Закона за данък върху добавената стойност.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да възстанови на [фирма], ЕИК:[ЕИК] разноските за водене на делото и заплатено възнаграждение за един адвокат, в общ размер на 550 лв. (петстотин и петдесет лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: