

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 10080

гр. София, 22.12.2022 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20
състав**, в закрито заседание на 22.12.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

като разгледа дело номер **11579** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 60 АПК, вр. чл. 188 от Закона за данък върху добавената стойност.

Образувано е по жалба, вх. № 53-03-3585/20.12.2022г. по регистъра на ТД на НАП С. и вх. № 46490/21.12.2022г. по описа на съда на „ЪНЛЕЙ“ ООД ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] , [жк],[жилищен адрес] , представлявано от Ъ. Фу срещу заповед № ФК-С1842-0126268/09.12.2022г., издадена от началника на отдел „Оперативни дейности“С. в Главна дирекция „Фискален контрол, при ЦУ на НАП за налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект“- ресторант ,находящ се в [населено място],ул. П.“ № 89, стопанисван от Ъ.“ ООД ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до обекта, за срок от един месец , на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка чл.187,ал.4 ,изречение 3-то във вр.ал.1 ЗДДС.

Иска се и отмяна на допуснатото, на основание чл.188 ЗДДС във вр.чл.60, ал. 1 АПК с изрично разпореждане, предварително изпълнение на заповедта. Жалбоподателят представя писмени доказателства.

Ответникът началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, чрез процесуалния му представител юр. Л. И., в съпроводителното писмо, с което е изпратил административната преписка в съда, е изразил становище за неоснователност на жалбата срещу разпореждането за допускане на предварително изпълнение на заповед за налагане на принудителна административна мярка ФК-С1842-0126268/09.12.2022г. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и възражава срещу присъждането на разноски в полза на жалбоподателя по основание и размер.

С настоящото определение съдът се произнася, само досежно законосъобразността на разпореждането за предварително изпълнение на ПАМ.

Жалбата е процесуално допустима – същата е подадена от субект, носител на правен

интерес от оспорване на подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност административен акт. Жалбата е подадена в срока по чл. 60, ал. 5 АПК – заповедта, в която е инкорпорирано разпореждането за предварително изпълнение е връчена на жалбоподателя на 19.12.2022 г. (видно от оформената разписка) и жалбата е депозирана в ТД на НАП С. на 20.12.2022г.

Разгледана по същество жалбата срещу разпореждането за предварително изпълнение на ПАМ е основателна.

От представените като част от административната преписка писмени доказателства се установява, че на 27.10.2022 г. е извършена проверка от органи по приходите на търговски обект по смисъла на §1, т.41 от ДР на ЗДДС – ресторант „находящ се в [населено място], ул. П.“ № 89, стопанисван от Ъ.“ ООД ЕИК[ЕИК] При проверката било установено, че при извършени 2 бр. контролни покупки от органите по приходите, както следва: от С. Е. Д., инспектор по приходите, в 21.00 ч. на 1 бр. задушен бял ориз, 1 бр. минерална вода, 1 бр. св. ребра с пипер и сол, 2 бр. кока колеа, 1 бр. пържен ориз с къри и сосове на обща стойност 39.30 лв. и в 21.15ч., повторна консумация, от Ц. М. Ц.- старши инспектор по приходите на 2 бр. кафета на стойност 5.00 лв., е прието плащане за сметка на търговския обект като не са издадени фискални бонове от монтираните в обекта фискални устройства модел „Е. АЗ НЛ“ с ИН на ФУ ED331932 и ФП № 44331932 или друг документ, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18/2006г.

След легитимация на проверяващите, били предприети процесуални действия за нуждите на проверката/ преброяване на парите в касата, изготвяне на опис, снемане на отчет от ФУ, попълване на декларации, преглед на документи и др./от наличното в обекта ФУ са отпечатани КЛЕН и ДФО от които се установило, че сумите 39,30 лв. и 5,00лв. не са отразени, като регистрирани чрез издаване на фискална касова бележка.

Като е квалифицирал поведението на дружеството като нарушение на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС и е взел предвид, че срещу дружеството има издадена преходна ЗПАМ „запечатване на търговски обект“ № ФК-С1364-0057452/14.02.2022г. за извършено нарушение на чл.118, ал.1 ЗДДС в същия търговски обект, ответникът е приел, че нарушението е извършено при условията на повторност по см. на §1, т.35 от ДР на ЗДДС и е наложил на дружеството принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект“ - ресторант „находящ се в [населено място], ул. П.“ № 89, стопанисван от Ъ.“ ООД ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до обекта, за срок от един месец, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка чл.187, ал.4, изречение 3-то във вр.ал.1 ЗДДС.

С обжалваното разпореждане, обективизирано в заповедта, ответникът е допуснал предварително изпълнение на наложената ПАМ.

Разпореждането, е издадено от компетентен административен орган в условията на делегиране, извършено със заповед № ЗЦУ – 1148 от 25.08.2020 г. на изпълнителния директор на НАП, допустимо в съответствие с нормата на чл. 186, ал. 3 ЗДДС.

Същото е издадено в нарушение на изискванията за форма на административния акт, доколкото липсват мотиви, обективизиращи съображенията на органа за постановяване на разпореждане по чл. 60, ал. 1 АПК поради следното:

В случай, че специален закон не допуска предварително изпълнение на индивидуален административен акт, органът, който го издава притежава компетентност да допусне предварителното му изпълнение при изрично мотивиране на разпореждането с някоя от изчерпателно изброените предпоставки, уредени в хипотезата на чл. 60, ал. 1 АПК -

когато това се налага, за да се осигури животът или здравето на гражданите, да се защитят особено важни държавни или обществени интереси, при опасност, че може да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на акта или ако от закъснението на изпълнението може да последва значителна или трудно поправима вреда, или по искане на някоя от страните - в защита на особено важен неин интерес.

В процесния случай допуснатото предварително изпълнение е мотивирано със защита на особено важни обществени интереси, като органът е посочил, че предварителното изпълнение е наложително за предотвратяване и преустановяване на административни нарушения от същия вид, с цел да се защитят особено важни държавни интереси, а именно интересът на държавния бюджет за законосъобразното регистриране и отчитане на продажбите чрез фискално устройство в проверки търговски обект от задълженото лице, респективно за правилното определяне на реализираните от същия доходи и размера на неговите публични задължения. Според органа извършеното нарушение, особено когато е извършено повторно, води до ощетяване на фиска.

Посоченият от ответника интерес на държавния бюджет за законосъобразно регистриране и отчитане на продажбите чрез фискално устройство в проверки обект, респективно за правилното определяне на реализираните от същия доходи и размера на неговите публични задължения е защитим чрез налагане на ПАМ, а не чрез допускане на предварително изпълнение на акта, с който ПАМ е наложена, поради което съдът приема, че тези мотиви не обосновават приложение на чл. 60, ал. 1 АПК.

Съответно на съдържащата се в чл. 22 ЗАНН позитивна правна уредба е разбирането за деленето на принудителните административни мерки на превантивни, преустановителни и възстановителни. В хипотезата на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" ЗДДС юридически факт, пораждащ правомощието на органа по приходите или оправомощеното от него длъжностно лице да наложи ПАМ „запечатване на обект“, е неспазването на реда или начина за издаване на документ за продажба, отпечатан и издаден по установения ред за доставка/продажба. Към реда за издаване на документ са относими задълженията по чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на извършваните продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство (ФУ) /освен при изключенията по разпоредбата/ и по чл. 25, ал. 3 от наредбата за издаване на фискалния бон при извършването на плащането. Разпореждането по чл. 60, ал. 1 АПК е предвиден от закона способ /вж. чл. 90, ал. 2, т. 2 АПК/ за преодоляване на забраната по чл. 90, ал. 1 АПК за изпълнение на административните актове до изтичане на сроковете за оспорване, а при постъпила жалба или протест - до решаване на спора от съответния орган. Правомерността на разпореждането е обусловена от въвеждане на твърдение за факти /и установяването им/, с които да се привърже извод за необходимост от изпълнение на разпоредените с акта права или задължение преди стабилизирането му, за да се защитят посочени в разпоредбата на чл. 60, ал. 1 от АПК интереси - особено важни държавни или обществени интереси или интереси на страна в производството; да се избегне осуетяването или затрудненото изпълнение на акта или значителни или трудно поправими вреди от забавеното му изпълнение.

Декларативното посочване в заповедта за налагане на ПАМ на възможното засягане на събирателната функция на бюджета и за настъпване на значителни и трудно поправими вреди за фиска не може да се свърже с обстоятелствената част на акта,

съдържаща установявания за пропуск на адресата му да издаде фискален бон за извършена контролна покупка на услуга на обща стойност 44,30 лева. Неотносима към предпоставките на чл. 60, ал. 1 АПК е сочената в разпореждането цел за предотвратяване и преустановяване на нарушения от същия вид. Преустановяването и превенцията са цел на мярката, а не и условие за предварително изпълнение.

Издателят на акта не обосновава логиката на допускането си за осуетяване на изпълнението на мярката. Осигуряването на правомерно развитие на защитаваните с ПАМ обществени отношения не означава, че по хипотеза е нужно ограничението в правната сфера на адресата на мярката да се осъществи преди да е изчерпан контролът за законосъобразността ѝ (в този смисъл определение № 10806 от 11.09.2017 г. на ВАС, постановено по адм.д. № 9284/2017 г.).

Горното обуславя на самостоятелно основание незаконосъобразност на разпореждането за допускане на предварително изпълнение на заповедта.

Наред с това, разпореждането противоречи и на материалния закон.

Предвиденото в нормата на чл. 60, ал. 1 АПК условие (защита на важен обществен интерес) е предпоставено от целта защитата на обуславящия предварителното изпълнение интерес да се намира в причинна връзка с момента на изпълнение на административния акт по начин, че по-късното му осъществяване да накърнява охранявания интерес.

Липсата на доказателства, сочещи на наличие на някое от основанията по чл. 60, ал. 1 АПК, при носена от ответника доказателствена тежест за провеждане на главно и пълно доказване, обвързва съда да приеме за ненастъпили онези правни последици, чийто юридически факт е недоказан. Липсват доказателства, че от закъснялото изпълнение на ПАМ могат да настъпят значително или трудно поправими вреди. Подобен довод е конклюдентно оборен от поведението на самия ответник, който е издал заповедта за налагане на ПАМ, съдържаща и разпореждане за предварително изпълнение, 44 дни след установяване на твърдяното нарушение и е връчил на дружеството същата на 19.12.2022г. Съдът, с оглед чл. 6, ал. 2 АПК съобрази и, че вредите от запечатване на търговския обект, които жалбоподателят евентуално би установил и доказал, може да се окажат по – големи, предвид, че се касае за запечатване на ресторант, в периода на коледните и новогодишните празници, и забрана на достъпа до него, за срок от един месец.

Предвид изложеното разпореждането за допускане на предварително изпълнение на заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1842-0126268/09.12.2022г. на началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП С. е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

На основание чл. 81 ГПК съдът следва да се произнесе по претенциите на страните за присъждане на разноски. Същите не са представили списъци на разноските по чл. 80 ГПК, но това обстоятелство не освобождава съда от задължението по чл. 81 ГПК, а единствено лишава страните от правото да искат изменение на определението в частта на разноските.

Предвид изхода на тази част на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК разноски се следват само на жалбоподателя, но не е дължимо присъждане на такива, предвид че не са представени доказателства за сторени разноски. По аргумент от противното на чл. 143, ал. 3 АПК, на ответника не се дължат разноски, като при отхвърляне на претенция за разноски, съобразно константната практика на ВКС, не се постановява

нарочен диспозитив.

Така мотивиран и на основание чл. 188 ЗДДС, чл. 60, ал. 4-7 АПК, съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ОТМЕНЯ по жалба на „ЪНЛЕЙ“ ООД ЕИК[ЕИК] представлявано от Ъ. Фу, разпореждането за предварително изпълнение на заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1842-0126268/09.12.2022г. на началника на отдел „Оперативни дейности“С. в Главна дирекция „Фискален контрол, при ЦУ на НАП, с която е разпоредено „запечатване на търговски обект“-ресторант, находящ се в [населено място], ул. П.“ № 89, стопанисван от Ъ.“ ООД ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до обекта, за срок от един месец, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка чл.187, ал.4, изречение 3-то във вр.ал.1 ЗДДС.

СПИРА предварителното изпълнение на заповед № ФК-С1842-0126268/09.12.2022г.

Определението, на основание чл. 188, ал. 2 от ЗДДС е окончателно и не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: