

РЕШЕНИЕ

№ 5918

гр. София, 19.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 08.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова , като разгледа дело номер **2058** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

7

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

Делото е образувано по жалба на Е. Б. Ч. Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от Д. З. Ч., управител, със седалище и адрес на управление: [населено място], [жк], [жилищен адрес] съдебен адрес: [населено място], [улица], вх.А, ап.2, чрез адвокат Б. Й. Г., срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С834-0083702/07.12.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности-С.“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект – магазин за кожени изделия, находящ се в [населено място], ул. К. Б. I, базар „Б.“, магазин 8, стопанисван от Е. Б. Ч. Е. и забрана за достъп до него за срок от 14 дни“ на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. “а“ от ЗДДС и чл. 187, ал.1 от ЗДДС, потвърдена с решение № ГДФК-17/18.01.2021 г. на директора на Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

В жалбата са релевирани доводи, че оспореният акт е нищожен, тъй като диспозитивът на заповедта е неразбираем в частта относно това кой конкретно е обектът, предмет на разпореждането. Това е така, тъй като в същата е посочено, че мярката „запечатване“ е наложена за обект, в който „се извършва продажба на

плодове – пресни ябълки“, а търговският обект, в който е извършена проверката е магазин за кожени изделия, което е видно от всички съпътстващи административното производство документи. Сочни, че в случая в мотивите на акта се твърди нарушението да е извършено в магазин за кожени изделия, а се постановява запечатване на магазин за плодове, което е довело до невъзможност да се направи извод кой точно е обектът, предмет на мярката. Излагат се конкретни аргументи за незаконосъобразност неправилност и пълна липса на мотиви относно размера на наложената ПАМ. Навеждат се доводи, че наложеният срок на ПАМ не съответства на тежестта на нарушението.

В съдебното заседание жалбоподателят, редовно призван, се представлява от адв. Г., която поддържа жалбата и излагат мотиви за незаконосъобразност на заповедта за налагане на ПАМ. Претендира разноски.

Ответникът началник отдел „Оперативни дейности“–С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП не изпраща представител, който да вземе участие в производството. Не претендира разноски.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Заповед № ФК-С834-0083702/07.12.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности-С.“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено налагане на ПАМ „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1 от ЗДДС и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС, потвърдена с решение № ГДФК-17/18.01.2021 г. на директора на Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Заповедта е мотивирана с констатирано при проверката на 27.11.2020 г. нарушение на чл.118, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства - лицето не е издало фискална касова бележка на 27.11.2020 г. от наличното и работещо в обекта фискално устройство.

По делото се установява, че при извършена проверка на 27.11.2020 г. 13:30 часа, в търговски обект по смисъла на пар.1, т.41 от ДР на ЗДДС – магазин за кожени изделия находящ се в [населено място], ул. К. Б. I, базар „Б.“, магазин 8, стопанисван от Е. Б. Ч. Е. от А. Г. – старши инспектор по приходите е направена контролна покупка на дамска чанта /тип раница/ на стойност 30,00 лв. заплатени от същата в брой. Плащането е прието от Д. Ч., за сметка на Е. Б. Ч. Е., като не е издадена фискална касова бележка от наличното фискално устройство, нито бележка от кочан.

Резултатите от извършената проверка чрез контролна покупка са обективирани в протокол за извършена проверка № 0083702/27.11.2020 г. на основание чл. 110, ал. 4, вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК, издаден от орган по приходите, в който са описани извършените действия, установените и констатираните факти и обстоятелства.

Съгласно обстоятелствената част на протокола търговският представител на дружеството не е издал и предоставил фискална касова бележка от наличното и работещо в обекта фискално устройство Д. С. МО2 с ИН на ФУ ДУ 477757.

Твърди се, че след легитимацията на проверяващия екип е отпечатана контролна лента на електронен носител КЛЕН 27.11.2020 г. и дневен отчет за 27.11.2020 г., от които е видно, че продажба на стойност 30,00 лв. не е регистрирана на фискалното устройство, чрез издаване на фискална касова бележка.

Искания, възражения и бележки на проверяваното лице в протокола не се съдържат.

Относно продължителността на срока на наложената ПАМ органът е посочил, че е съобразен с вида и обема на упражняваната в съответния обект дейност. Направен е извод, че срокът е подходящ с оглед постигане целите на мярката, състоящи се в защита на интереса на държавния бюджет за законосъобразно регистриране и отчитане на продажбите чрез фискално устройство в проверения търговски обект, както и осъществяване на превенция срещу превръщането на установеното противоправно поведение в трайна практика.

Твърди се, че категорично е налице важен държавен интерес от преустановяване на констатираното противозаконно поведение.

От страна на жалбоподателя е подадено възражение срещу процесната Заповед № ФК-С834-0083702/07.12.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности-С.“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Във връзка с това от директора на Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП е издадено решение № ГДФК-17/18.01.2021 г., с което същото е оставено без уважение, като неоснователно.

По делото са приети доказателствата представени с административната преписка, както и договор за наем на недвижим имот – магазин № 8 с площ от 21 кв.м. и магазин № 6 с площ 24 кв.м, находящи се в [населено място], [улица] от 01.05.2019 г., представен от страна на жалбоподателя.

По делото е разпитан свидетелят З. Ч., син на управителя на Е. Б. Ч. Е.. Същият заявява, че на 27.11.2020 г. е получил обаждане от баща си с молба да наглежда магазина, в който той работи, тъй като е трябвало да зареди стока, предвид обявеното извънредното положение в страната и въвеждането на по-строги мерки. Той и негов приятел отишли в магазина. Докато били там дошли двама човека - мъж и жена, които поискали да разгледат. Дамата споделила с Ч., че чантите са хубави и след разговор за цената заявила желание за закупуването на конкретна чанта, като си спомня, че договорената цена е в размер на 30,00 лв. Тя му е подала парите, а той заявил, че за да се реализира покупката трябва да изчака да дойде баща му. Причината била, че не знаел как да пусне бележка. Предложил на мъжа и жената да влязат в магазина, за да разгледат портфейлите с опция, ако си изберат да им бъде продаден на половин цена, като втора покупка. В този момент двете лица се легитимирали и го уведомили, че се извършва проверка. Ч. се притеснил, а баща му пристигнал след 5 мин. Уточнява, че чантите са били изложени навън, на тротоара, като парите за покупката също му били подадени навън. Сочил, че магазинът е на самия площад и не е част базар.

Разпитан е и свидетелят Ф., приятел на сина на управителя на Е. Б. Ч. Е., който е бил с него на 27.11.2020 г. по време на обаждането от баща му и който в последствие го придружил до проверявания обект. Там седнали на маса пред магазина. Дошла двойка, която започнала да разглежда стоката пред магазина. Приятелят му отишъл да им съдейства. Чул, че коментират цената за конкретна чанта и след постигнат консенсус видял как дават пари на З., но той им казал да изчакат да дойде баща му, защото не знае как се оперира с апарата. Предложил им да влязат да разгледат портфейлите, като пояснил, че ще им направи отстъпка. Сочил, че магазинът се намира на центъра, срещу часовниковата кула на Б. и не е част от базара.

Съдът приема свидетелските показания, като логични и безпротиворечиви, но следва да се посочи, че фактите, които жалбоподателят цели да установи с тях не се доказват със свидетелски показания.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна

следното:

Оспорената заповед е връчена на жалбоподателя на 16.12.2020 г., а издаденото във връзка с оспорването решение № ГДФК-17/18.01.2021 г. на директора на Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП на 08.02.2021 г. Жалбата, по която е образувано съдебното производство, е подадена на 22.02.2021 г. - в срока по чл.149, ал.3 АПК, от легитимирано по смисъла на чл.147, ал.1 АПК лице и срещу подлежащ на оспорване според чл.186, ал.4 ЗДДС индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С834 - 0083702/07.12.2020 г. 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-ОПР-16/17.05.2018 г. (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. Със Заповед № 3766/25.09.2019 г. на изпълнителния директор на НАП, издателят на заповедта е преназначен на длъжност началник отдел „Оперативни дейности“- С. в главна дирекция „Фискален контрол“ в Централно управление на Националната агенция за приходите, 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.

Принудителната административна мярка е наложена след осъществен данъчно-осигурителен контрол посредством проверка на процесния търговски обект – магазин за кожени изделия находящ се на адрес: [населено място], ул. К. Б. I, за резултатите от която на основание чл. 50 и чл. 110, ал. 4 от ДОПК е съставен протокол № 0083702/27.11.2020 г. /л.26 и следващите/, обективиращ установените факти и обстоятелства от значение за квалифициране на евентуално нарушение и неговото санкциониране.

От Д. З. Ч., управителна Е. Б. Ч. Е. е подписана декларация за стопанисвани обекти от задължено лице, съгласно която това са – магазин № 8 и магазин № 6, находящи се в [населено място], ул. К. Б. I. Същият е подписал и съставения протокол без възражения. Липсват данни за допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения.

Неиздаването на надлежен документ за получено плащане при осъществена продажба - фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверятелен 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.

В конкретния случай съдът приема, че Е. Б. Ч. Е. е извършило продажба на 27.11.2020 г. Този факт не се оспорва от жалбоподателя, подкрепя се и от събраните писмени доказателства – протокола за извършена проверка. Не е издаден фискален бон, въпреки че е извършена продажба на дамска чанта /тип раница/ на стойност 30,00 лв. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от фискалното устройство. В отпечатания КЛЕН липсва фискална бележка за 30,00 лв.

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.

В случая проверката е извършена формално и се е ограничила до удостоверяване на нарушението по неиздаване на фискален касов бон. Същото е констатирано на 27.11.2020 г., на нарушителя е указано да се яви в офис на НАП. На 07.12.2020 г. е издадена оспорената заповед, без в този период да са събрани други относими към нарушението и към цялостното поведение на лицето доказателства.

В протокол № 0083702/27.11.2020 г. е отбелязано наличието на фискално устройство в обекта, което е в изправност и функционира. Не са събрани никакви данни за извършени други нарушения. Това е обстоятелство, което е релевантно при определяне на срока на мярката, тъй като е индиция за това да се установи какво е константното поведение на търговеца - извършени ли са в онзи момент и извършвани ли са досега други нарушения. Административният орган не е събрал други доказателства в тази насока, с оглед на което съдът приема, че това е първо нарушение на фискалната дисциплина от страна на Е. Б. Ч. Е., инцидентно извършено, а не системно, което не кореспондира с мотивите на оспорената заповед за налагане на ПАМ именно за срок от 14 дни. Именно при упражняване на оперативната самостоятелност на органа относно срока на наложената ПАМ следва да се съобрази цялостното поведение на конкретния търговски субект – както установените при конкретната проверка обстоятелства, така и неговата коректност към бюджета чрез наличие на други нарушения на фискалната дисциплина или непогасени публични задължения.

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, обективизирана в Решение № 6920 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 2561/2015 г. на ВАС, и мн. др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения максимален срок. В заповедта е посочено, че срокът на наложената ПАМ е съразмерен на извършеното и е съобразен с целената превенция за преустановяване на лошите практики в обекта, както и с необходимото време за създаване на нормална организация за отчитане на дейността от търговеца. Посочено е, че нарушителят трайно извършва търговска дейност, запознат е с конкретните изисквания за нея, поради което трябва да е наясно с конкретните изисквания за организацията на работата и да не допуска в бъдеще нарушения от същия вид. Органът се е мотивирал, че с оглед вида на деянието и обстоятелствата довели до него, административният акт и неговото изпълнение не би засегнал права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която се издава – промяна в начина на извършване на дейността в конкретния обект, правилно отчитане на дейността и недопускане на вреда за фиска.

Настоящата инстанция намира изложените мотиви за твърде общи и бланкетни. От целите на ПАМ по чл. 22 ЗАНН за мерките по чл. 186, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 ЗДДС е мислима 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 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 е съразмерен на извършеното - неиздаване на фискален бон за продажба на стойност 30,00 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. Не е дефинирана тежестта на нарушението. Пропускът да се издаде касов бон е установен само за 30,00 лв. Няма данни от страна на дружеството да е извършвано и друго такова административно нарушение. Няма данни и за установена разлика между наличните в касата парични средства и отчетените продажби от ФУ.

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 временната 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, обективизирана 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. и др.

С оглед изложеното, обжалваната заповед за налагане на ПАМ е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

При посочения изход на спора на жалбоподателя се следват разноски, които в настоящето производство са в размер на 50 лв. държавната такса и

адвокатско възнаграждение в размер на 1000 лв. или в общо 1050 /хиляда и петдесет/ лв.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал.2 от АПК ,
Административен съд София-град,16 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Е. Б. Ч. Е., ЕИК[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С834-0083702/07.12.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности-С.“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него за срок от 14 дни“ на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. “а“ от ЗДДС и чл. 187, ал.1 от ЗДДС, потвърдена с решение № ГДФК-17/18.01.2021 г. на директора на Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на Е. Б. Ч. Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от Д. З. Ч., управител сума в размер на 1050 (хиляда и петдесет) лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: