

РЕШЕНИЕ

№ 2377

гр. София, 12.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,
в публично заседание на 29.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Тафров

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **9118** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" във вр. с ал. 4 от ЗДДС.

Производството е образувано по жалба на [фирма], чрез управителят А. Р. Т. срещу Заповед № ФК-С623-0460583 от 28.08.2020г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“-С. при ЦУ на НАП принудителна административна мярка /ПАМ/ - запечатване на търговски обект – магазин находящ се [населено място] [улица] забрана достъпа до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал.1, т. 1, б. „а“ и чл. 187, ал.1 от ЗДДС.В жалбата се релевират доводи за отмяна на обжалваната заповед за налагане на ПАМ,като неправилна,незаконосъобразна,немотивирана и издадена в нарушение целта на закона.В о.с.з. пълномощникът на жалбоподателя адв.А. В. поддържа жалбата.Депозира списък с разноски по реда на чл.80 от ГПК.

Ответник-Началник отдел"Оперативни дейности"-С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП,чрез своя процесуален представител старши юрисконсулт Д.А. оспорва жалбата.Моли, да се потвърди заповедта и да се присъди юрисконсултско възнаграждение.Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Административен съд - [населено място]-град,след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 25.08.2020 г. в 18:30 ч. е извършена проверка на търговски обект по смисъла на

§1, т. 41 от ДР на ЗДДС - магазин, находящ се в [населено място],[жк], [улица], стопанисван от [фирма] ЕИК [ЕГН].Извършена е контролна покупка от Х. П. - инспектор по приходите на 2 бр. вафли на обща стойност 1,20 лв., за която не е издаден фискален бон.Плащането е прието от Р. Г. – продавач в търговският обект.За покупката не е издаден фискален бон от инсталираното в обекта фискалното устройство модел модел „Тремол“ с ИН на ФУ: ДТ121055 и ФП №50149132 или друг документ, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18/2006 г. на МФ.Поради което е прието, че търговецът, в качеството на лице по чл. 3 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ със стационарен търговски обект не е издало фискална касова бележка от наличния в обекта ЕКФП „Тремол“ с ИН на ФУ: ДТ121055 и ФП №50149132 , с което е осъществил състава на нарушение по чл. 25, ал. 1 и, ал. 3, вр. чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти.Съставен е протокол за извършена проверка № АА №0460583/25.08.2020г.

Издадена е оспорената в настоящото производство заповед за налагане на ПАМ №ФК-С623-0460583/28.08.2020г. от Л. П. Х.,като началник отдел "Оперативни дейности" С. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП.С оспорената заповед на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС на [фирма] е наложена ПАМ "запечатване на търговски обект"-магазин, находящ се в [населено място],[жк], [улица], стопанисван от [фирма], като е забранен достъпа до обекта за срок от 14 дни по чл. 186, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.Мотивите на органа относно продължителността на срока за запечатване са свързани с „преустановяване на лошата практика в стопанисвания търговски обект от страна на лицето - нарушител, конкретния вид упражнявана търговска дейност, както и с необходимото време за създаване на нормална организация на работата за отчитане на търговския оборот от дейността“.С резолюция от 22.02.2021г. на началник отдел "Оперативни дейности" С. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП дружеството жалбоподател е освободено от административно наказателна отговорност.

Заповедта е връчена на законния представител на адресата на 03.09.2020 г., а жалбата е подадена на 16.09.2020г.

Със заповед №ЗЦУ-1148/25.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП на основание чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗНАП, чл. 186, ал. 3 и ал. 4 от ЗДДС, чл. 28 от ЗАРИДСНПНП и чл. 81, ал. 1 от АПК органът е определил директорите на дирекции "Контрол" в ТД на НАП и началниците на отдели "Оперативни дейности" в дирекция "Оперативни дейности" и ГД "Фискален контрол" в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на ПАМ запечатване на обект по чл. 186 от ЗДДС.

С оглед установената фактическа обстановка по делото, съдът намира жалбата за допустима. Подадена е от представител на надлежен правен субект по см. на чл. 147, ал. 1 от АПК във вр. с чл. 186, ал. 4 от ЗДДС. Адресат на оспорената заповед е дружеството - жалбоподател, което обстоятелство го определя като легитимирано лице за нейното оспорване. Разгледана по същество, жалбата е основателна. Съображенията за това са следните:

Заповедта е издадена от компетентен орган. Нормата на чл. 186, ал. 3 от ЗДДС възлага компетентността на орган по приходите или на оправомощено от него длъжностно лице. Правилото на чл. 7, ал. 1 от ЗНАП дава легална дефиниция на понятието "органи по приходите", като в т. 1 от същото се включва изпълнителният директор на

НАП. По силата на заповед №ЗЦУ-1148/25.08.2020 г. този орган е осъществил делегацията по чл. 186, ал. 3 от ЗДДС, определяйки началниците на отдели "Оперативни дейности" в дирекция "Оперативни дейности" в ГД "Фискален контрол" в ЦУ на НАП като органи по издаване на заповеди за налагане на ПАМ от вида на процесната. Заповедта съответства на предвидената за нея мотивирана писмена форма по чл. 186, ал. 3 от ЗДДС. Актът съдържа реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК относно наименованието на органа – издател, неговият адресат, фактически и правни основания, ясна разпоредителна част, дата на издаване и подпис на лицето с означена длъжност. Описанието на извършеното нарушение е пълно и ясно, относимо към фактическия състав на мярката по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС.

С изготвяне на протокол за извършена проверка серия АА №0460583/25.08.2020г. е започнало административното производство по издаване на заповедта. П. е връчен на законния представител на търговеца и е подписан без възражения.

Заповедта обаче е издадена в нарушение на материалния закон.

Съобразно установената практика на ВАС по прилагане на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС формира становището, че при установено по съответния ред неспазване на задължението за отчитане на продажбите чрез издаване на съответен документ, органът действа в условията на обвързана компетентност и е длъжен да наложи на търговеца посочената в нормата ПАМ, но при определяне продължителността на срока за запечатване на обекта, органът действа при условията на оперативна самостоятелност, поради което следва да съобрази продължителността на срока с фактите и обстоятелствата за конкретния случай.

Безспорно е установено, че в деня и часа на проверката дружеството е нарушило задължението по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС да регистрира и отчете извършената контролна покупка в обекта чрез издаване на фискален бон от монтираното и въведено в експлоатация ФУ. Обектът е с характеристиките на търговски по дефиницията на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС. Продажбата е обективизирана в извършено от контролния орган плащане на цената на стоката 2 бр. вафли на стойност 1,20лв., което плащане е прието от служителя в обекта. Протокола за извършена проверка, обективизиращ нарушеното правило за поведение, по см. на чл. 50, ал. 1 от ДОПК е официален писмен документ с необорена в рамките на съдебното производство материална доказателствена сила. Не са направени възражения от управителят на дружеството или лицето приело плащането на стоката. Плащането задължава търговеца като лице по чл. 3, ал. 1 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. да издаде фискална касова бележка от ФУ по реда на чл. 25, ал. 1, т. 1 от Наредбата. Моментът на издаване на бележката съвпада с извършване на плащането, съгласно правилото на чл. 25, ал. 6 от Наредбата. Това означава, че след като плащането е прието от продавача Р. Г., последната е била длъжна да издаде касовата бележка. Извършената продажба без издаден документ по реда на ЗДДС и Наредбата осъществява материално правните основания за налагане на ПАМ по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС. Основанието за освобождаване от налагане на ПАМ по новата норма на чл. 186а от ЗДДС, обн. ДВ, бр. 104/2020г., в сила от 12.12.2020 г. е неприложимо, т. к. съгласно П. търговецът не е лице по чл. 118, ал. 18 от ЗДДС – в обекта няма въведен софтуер за управление на продажбите в търговския обект /СУПТО/, който да е свързан с ФУ.

При определяне на срока за запечатване на обекта обаче органът е нарушил рамката на оперативната самостоятелност, т. к. липсва мотивиране за продължителността на

срока, съобразено с конкретните обстоятелства по случая. Безспорно, неиздаването на фискална касова бележка за продажбата в обекта е свързано с отклонение от данъчно облагане. Липсват обаче надлежни мотиви относно интензитета на засягане на държавния интерес според характеристиките на търговеца и от тук за необходимостта от продължителност на мярката в рамките на разпоредените 14 дни. Органът не е изследвал и установил на какво се дължи разликата между фактическата и регистрирана касова наличност. При това положение липсват обективни критерии, от които може да се изведе извод за трайно отклоняване на търговеца от данъчно облагане. Липсва и описание от органа за това какъв е установеният от него начин на организиране на отчетността, който да води до отклонение от данъчно облагане и не е ясно защо при това положение е необходим срок от 14 дни за промяна на същия. Не се мотивира и необходимостта от осъществяване на посочената превантивна цел на мярката – за преустановяване на лошата практика в обекта, т. к. няма изложени обстоятелства за подобна практика, не са описани други подобни предходни нарушения.

Принудителната административна мярка трябва за всеки конкретен случай да е определена в такъв вид и обем, че да не ограничава правата на субектите в степен, надхвърляща преследваната от закона цел. Целите на закона се постигат чрез спазване на основните принципи, общите и специални правни норми за поведение, поради което е необходимо пълно и всестранно обсъждане на фактите за всеки конкретен случай, тъй като само по този начин може да се установи дали издаденият административен акт преследва законна цел, дали намесата в правата и свободите на засегнатите лица е пропорционална на преследваната цел и дали е спазен справедлив баланс между обществения интерес и интереса на индивида.

Предвид гореизложеното, съдът счита, че така наложената принудителна административна мярка по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС за нарушение на чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 година на Министъра на финансите се явява незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

С оглед направеното възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение съдът намира, че същото е неоснователно. Съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредбата за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела без определен материален интерес, извън случаите по ал. 2, възнаграждението е 500 лева.

По силата на [чл. 78, ал. 5 ГПК](#), ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно [чл. 36 от Закона за адвокатурата](#). Анализът на нормативното предписание налага извод, че за да се намали възнаграждението, следва да са налице две кумулативно предвидени предпоставки: прекомерност на заплатеното възнаграждение съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото и искане на насрещната страна. Липсата на първата предпоставка ще обуслови извод за неоснователност на направеното искане за присъждане на по-нисък размер от заплатеното адвокатско възнаграждение. Липсата на втората предпоставка е пречка съдът да присъди по-нисък размер от заплатеното адвокатско възнаграждение, дори когато е констатирал, че то е прекомерно, защото законът не го е овластил по своя инициатива да прилага правилото на [чл. 78, ал. 5 ГПК](#). Възнаграждението следва да е

съобразено с всички изисквания, на които следва да отговаря и определянето на дължимия адвокатски хонорар, съгласно [Закона за адвокатурата](#), а именно да е справедлив и обоснован, т. е. да не надвишава съществено разумния и обичаен размер на дължимото възнаграждение. Спазвайки принципа на справедливостта и съразмерността, следва да присъди само и единствено такъв размер на обезщетение, който да отговаря на критериите на [чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата](#) - да е обоснован и справедлив. Поради това, направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно. Определеният в наредбата размер на адвокатското възнаграждение е 500,00. В настоящия случай размерът на претендираното адвокатско възнаграждение е 600, 00 лв. и като такъв се явява справедлив и обоснован. Това е така, тъй като въпреки че делото не се отличава с фактическа и правна сложност, то доколкото присъденият размер не надвишава значително установения с [Наредба № 1 от 9.07.2004 г.](#) минимум, настоящият съдебен състав, счита, че не са налице основания за присъждане на по-нисък размер. Поради което ответникът следва да заплати на жалбоподателя съдебно- деловодни разноски в размер на 650 лв., от които 50 лева – държавна такса и 600 лева договорено и изплатено адвокатско възнаграждение

Мотивиран от горното, съдът,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба [фирма], чрез управителят А. Р. Т. ,Заповед № ФК-С623-0460583 от 28.08.2020г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“-С. при ЦУ на НАП с която е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/-запечатване на търговски обект– магазин находящ се [населено място] [улица] стопанисван от [фирма] и забрана достъпа до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал.1, т. 1, б. „а“ и чл. 187, ал.1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите с адрес [населено място] [улица] да заплати [фирма] с[ЕИК] с адрес:гр.С. [улица],чрез управителят А. Р. Т., направените по делото разноски в размер на 650 /шестстотин и петдесет/лева.

Решението подлежи на касационно обжалване от страните пред ВАС в 14-дневен срок получаване на съобщенията за изготвянето му.

Препис от настоящото,решение да се изпрати на страните по реда на чл.137 от АПК.

съдия: