

РЕШЕНИЕ

№ 4305

гр. София, 27.06.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 44
състав,** в публично заседание на 13.06.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Юлия Тодорова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **3605** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Жалбоподателят [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя Македонка С. Г., обжалва заповед за налагане на принудителна административна мярка № F 238824/07.02.2017 г. на началник отдел „Ревизии“ при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите – София (ТД на НАП).

Твърди, че заповедта била издадена в нарушение на изискванията въведени с чл.7, ал.1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ. Сочи, че на 03.07.2016 г., след извършена услуга /преглед/ на стойност 10.00 лева, заплатени в брой от клиент, не е издаден фискален бон. Не оспорва обстоятелството, че на 24.08.2016 г. била извършена проверка на търговски обект-лекарски кабинет №312, находящ се в [фирма], [населено място], с адрес [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. При проверката било установено, че там се извършва медицинска дейност като лице приема пари на ръка, без да е изпълнило задължението си да инсталира, въведе в експлоатация и използва регистрирано в ТД на НАП фискално устройство. За установяване на нарушението административния орган се позовал на съставен ПИП №0256714/24.08.2016 г.

Жалбоподателя с жалбата до съда оспорва фактическите констатации на приходната администрация, като не оспорва обстоятелството, че представляващият

дружеството жалбоподател работи като общопрактикуващ лекар с индивидуална практика за първична медицинска помощ с посочената по-горе фирма. За осъществяване на дейността си ползва кабинет №312, находящ се на трети етаж в сградата на Общински медицински център Е. П.. Същият кабинет е нает и от други двама колеги-д-р Д., общопрактикуващ лекар и д-р В., специалист вътрешни болести и кардиолог, като има график с работното време на всеки един от лекарите. В този кабинет имало инсталирано и въведено в експлоатация, както и регистрирано в ТД на НАП фискално устройство, модел „Д.“, независимо от факта, че почти цялата пациентска листа на доктор Г. била от деца, които не дължали потребителска такса, респективно не заплащали такава и не следвала да издава фискален бон.

Поддържа, че Наредба №2 от 25.03.2016 за определяне на основния пакет от здравни дейности гарантиран от бюджета на НЗОК всеки общо практикуващ лекар следва да осигури оказването на медицинска помощ на ЗОЛ от неговата пациентска листа между 20.00 часа вечерта и 08.00 часа сутринта през работните дни, както и денонощно през почивните дни. За тази цел съм сключила Договор с [фирма] П., за осигуряване на медицинска помощ, извън работното ми време като общопрактикуващ лекар. Това важало не само за нея, но за всички общо практикуващи лекари в района на [населено място], които също са сключили идентични договори с този център.

[фирма] [населено място], в качеството си на изпълнител по договора е разкрил и оборудвал така нареченият „Дежурен кабинет“, който се намира на първи етаж от сградата, непосредствено до „Спешен център“ П.. За изпълнение на задължението си, изпълнителят следва да подsigури и лекари /в качеството им на физически лица, а не със съответните им практики/ , със специалност Обща медицина, с друга специалност или по изключение без специалност, които да оказват медицинска помощ на ЗОЛ в посоченото по-горе време каквато била и госпожа Македонка С. К.-Г., в качеството си на доктор, а не поради трудови или граждански правоотношения с [фирма].

Обжалваната заповед е постановена при съществено противоречие с разпоредбата на чл.59, ал.2, т.3 от АПК, а именно:

На първо място се сочи, че правното основание за издаване на атакуваната заповед е чл.186 от ЗАНН. Последната разпоредба на този закон е чл.87, а чл.86 /ако се касае за техническа грешка с цифра едно/ касае реда по който се наказват нарушенията, извършени преди влизане в сила на закона.

На следващо място принудителните административни мерки съгласно чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания, могат да се наложат "за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях...". Основният смисъл на предвидените в законите ПАМ, е те да се налагат преди или най-късно по време на извършване на административното нарушение, а не след преустановяването му. Отдалечеността във времето на изпълнението на мярката от налагането ѝ изключвала според жалбоподателя нейният преустановителен и превантивен ефект.

Именно по тази причина счита настоящата заповед за налагане на ПАМ за

неоснователна. Същата е издадена на 07.02.2017 г., въз основа на Акт за установяване на административно нарушение от 30.08.2016 г., за нарушение от 03.07.2016 г. Към настоящия момент не е известно да е издадено наказателно постановление въз основа на този АУАН, с което на представляваната от мен фирма да е наложено административно наказание.

По същество моли съдът да отмени заповед за налагане на ПАМ № Р238824/07.02.2017 г. на Началник отдел „Ревизии“ при ТД на НАП София, като неправилна, незаконосъобразна и постановена при съществено нарушение както на процесуалните правила, така и на материалния закон.

Ответникът – директор на Териториална дирекция на Национална агенция по приходите оспорва жалбата и счита същата за неоснователна, поради което моли да се отхвърли като такава.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235 ал. 1 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК, събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна, следното:

Предмет на оспорване по делото е заповед за налагане на принудителна административна мярка № F 238824/07.02.2017 г. на началник отдел „Ревизии“ при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите – София (ТД на НАП), издал акта при условията на заместване съгласно заповед № УЧР -61 от 02.02.2017г. на директора на ТД на НАП.

Установява се от фактическа страна и от представените по делото писмени доказателства, че на 24.08.2016 г. в 14.20 ч. е била извършена проверка на търговски обект по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС - лекарски кабинет № 312, находящ се в [фирма] - П., с адрес: [населено място], [улица], стопанисван от Македонка С. К. - Г. с ЕГН [ЕГН], управител на фирма [фирма]. При проверката е установено, че д-р Македонка Г. извършва медицинска дейност, като общопрактикуващ лекар. На 03.07.2016 г., след извършена услуга (преглед) на стойност 10,00 лева, заплатени в брой от клиент на задълженото лице, не е издаден фискален бон.

При проверката е установено, че Македонка С. К. - Г. с ЕГН [ЕГН], управител на фирма [фирма] извършва медицинска дейност и приема пари на ръка, без да е изпълнило задължението си да инсталира, въведе в експлоатация и използва регистрирано в ТД на НАП фискално устройство, с което е нарушило разпоредбите на чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

Като доказателство за резултатите от проверката е съставен Протокол за извършена проверка № 0256714/24.08.2016 г. на основание чл. 110, ал. 4, вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК. Поради това е счетено от компетентните органи, че на дружеството следва да се наложи принудителна административна мярка - запечатване на търговски - лекарски кабинет № 312, находящ се в [фирма] - П., с адрес: [населено място], [улица], стопанисван от Македонка С. К. - Г. с ЕГН [ЕГН], управител на фирма [фирма] и забрана за достъп на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "б" от ЗДДС и чл.

187, ал. 1 от ЗДДС.

Прието е също от фактическа страна от приходната администрация, че определеният от законодателя размер на срока за запечатване на търговския обект указва значимостта на охраняващото обществено отношение, като възприема, че нормите на чл. 186 и чл. 187 от ЗДДС осъществяват държавна принуда за защита на установените правни регламенти. В този смисъл те имат и санкционен характер, тъй като по принцип П АМ се налага за преустановяване и/или предотвратяване на административни нарушения и последиците от тях, поради което имат и превантивен характер.

В съдебно заседание на 13.06.2017г. жалбоподателят представи допълнителни доказателства, а именно удостоверение от 07.02.2017г. на началник отдел „Ревизии“ [населено място], за местонахождение на дежурен кабинет жалба от 06.07.2017г., от което се установява, че лицето заплатило 10 лв., е потърсило здравна помощ от дежурен кабинет.

От правна страна, съдът намира следното:

Жалбата на [фирма] вх.№ 53-03-785 по описа на ТД на НАП [населено място], е процесуално допустима – подадена е от субект, носител на правен интерес от оспорване на подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност административен акт и в срока за оспорването на заповедта за налагане на ПАМ , а именно в 14 дневния срок, считано от 04.04.2017г.

Не се спори , че д-р Македонка Г. извършва медицинска дейност като общопрактикуващ лекар, както и, че на 03.07.2016 г. след извършена услуга (преглед) на стойност 10 лева, заплатена от клиент, същата не е издала фискален бон. Видно от констативния протокол по делото, проверяващите установяват, че Македонка Г., извършва медицинска дейност от свое име и приема пари на ръка, без да е изпълнила задължението си да инсталира, въведе в експлоатация и използва регистрирано в ТД на НАП фискално устройство.

Като е квалифицирал поведението на дружеството като нарушение на чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2016 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, със заповед № F 238824/07.02.2017 г. ответникът е наложил на дружеството принудителна административна мярка (ПАМ) „запечатване на търговски-лекарски кабинет № 312“ и забрана за достъп до него да срок от 14 дни.

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

Съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен административен орган в условията на заместване, извършено със заповед № ЗЦУ – 1582 от 23.12.2015 г. изпълнителният директор на НАП, допустимо в съответствие с нормата на чл. 186, ал. 3 ЗДДС и заповед № УЧР- 61 от 02.02.2017г. на директора на ТД на НАП [населено

място].

С оглед проверката, която следва да се извърши по чл.168 от АПК и на основанията по чл.146 т АПК, съдът приема и, че оспореният административен акт е издаден в съответствие с изискванията за форма, не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаването му, същият е съобразен с целта на закона.

По приложението на материалния закон, съдът приема следното:

Видно от текста на оспорената заповед, същата е издадена на основание чл.186 от ЗДДС. На първо място, административния орган не е конкретизирал коя точно хипотеза на чл.186 от ЗДДС /в текста на оспорената заповед неправилно е посочено, чл. 186 от Закона за административните нарушения и наказания/, е приел за налична за да наложи оспорената ПАМ. В текста на чл.186, ал.1 от ЗДДС напр. е указано, че принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спазва реда или начина за: а) издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба; б) въвеждане в експлоатация или регистрация в Националната агенция за приходите на фискалните устройства или интегрираните автоматизирани системи за управление на търговската дейност; в) ежедневно отчитане на оборотите от продажби, когато това е задължително; г) подаване на данни по чл. 118 в Националната агенция за приходите; д) съхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискалните устройства или интегрираните автоматизирани системи за управление на търговската дейност. В нормата са предвидени общо 5 хипотези (от б. "а" до б. "д"), като административния орган е следвало да конкретизира кое от 5-те обосновава необходимостта от налагане на ПАМ.

На следващо място, в цитираната норма на чл.186, ал.1, т.1, б“б“ от ЗДДС е указано, че ПАМ се налага на лице, което не е спазило съответния ред или начин. В случая това е д-р Македонка Г., която извършва медицинска дейност като общопрактикуващ лекар. В процесната заповед обаче като лице, извършило нарушението, е посочено именно търговското дружество - жалбоподател. Оспорената в настоящото производство заповед за налагане на ПАМ не е постановена срещу физическото лице, а срещу юридическото лице. По делото липсват доказателства това юридическото лице, което е и процесния жалбоподател да е извършило нарушение, което да попада в някоя от хипотезите на чл. 186, ал. 1, т. 1 от ЗДДС.

В този смисъл с оспорената заповед за налагане на принудителна административна мярка № F 238824/07.02.2017 г. на началник отдел „Ревизии“ при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите – София (ТД на НАП), е приложена ПАМ против неправилен субект, поради което същата се явява материално незаконосъобразна и като такава следва да се отмени.

Предвид гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя Македонка С. Г., заповед за налагане на принудителна административна мярка № F 238824/07.02.2017 г. на началник отдел „Ревизии“ при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите – София (ТД на НАП).

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

СЪДИЯ: