

# РЕШЕНИЕ

№ 5402

гр. София, 14.10.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав**, в публично заседание на 30.09.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ванина Колева**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **7735** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка № С524-0038848/11.06.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която, на основание чл.186 от ЗДДС, му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) запечатване на търговски обект – пицария „Ан-М.“, находящ се в [населено място], район „Л.“, [улица][жилищен адрес] стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Жалбоподателят твърди, че заповедта е незаконосъобразна, поради нарушения на процесуалните правила и материалноправните разпоредби на закона. Моли съда да отмени оспорваната заповед. Претендира присъждане на разноски, според представен списък.

Ответникът, изпраща цялата преписка по издаване на оспорения административен акт. В съдебно заседание чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, твърди, че оспорваната заповед е законосъобразна и моли обжалването да бъде отхвърлено. Претендира юрисконсултско възнаграждениено. Прави възражение за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар.

След като се запозна със становищата на страните и с приетите по делото доказателства, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна в законоустановения срок, срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 02.06.2020г., 15:20 часа в обект – пицария “Ан-М.”, находящ се в [населено място], [улица], вх. В, стопанисван от жалбоподателя. За извършената проверка и направените констатации е съставен протокол № 0038848/02.06.2020г. В него е отразено, че в търговския обект пицария се предлагат топли и студени предястия, основни ястия, пици, спагети, супи, алкохолни и безалкохолни напитки по приложен ценоразпис. Според предсатвената при проверката категоризация № 13338 пицарията разполага в 40 места на закрито и 20 места на открито. Инсталирано е едно фискално устройство, свързано с програмен продукт “Ресто П.”. Няма инсталирано ПОС терминално устройство. Има инсталиран един нефискален принтер.

При проверката е извършена контролна покупка от инспектор по приходите. Закупени са вода, гъби, свинско шишче и два броя супа на обща стойност 26,83 лв. За покупката е издаден фискален бон № 0010124/02.06.2020г. и информационен бон от същата дата. Не е установена разлика между средствата по данни от фискалното устройство и фактическата наличност на парични средства – 127,40 лв.

В протокола е отразено, че в хода на проверката е установено, че при извършена покупка от клиент на дата 08.05.2019г. на стойност 35,42 лв. не е издаден фискален бон, нито бележка от кочан. Издаден е нефискален бон. Отпечатан е КЛЕН за същата дата, от който е установено, че фискален бон за 35,42 лв. не е издаден. Към протокола са приложени копие от нефискален бон за 35,42 лв., КЛЕН за 08.05.2019г., копия от издадените на 08.05.2019г. фискални бонове.

Въз основа на констатациите в протокола е съставен АУАН № 0347344 от 02.06.2020. В АУАН е отразено, че с извършеното е нарушена разпоредбата на чл.118, ал.1 от ЗДДС.

Така установените факти административният орган е квалифицирал като нарушение на чл.185, ал.1 от ЗДДС и на основание чл. 186, ал. 3 от ЗДДС, във връзка с чл. 186, ал. 1, т. 1, б. “а” от същия закон. Със заповед за налагане на ПАМ № С524-0038848/11.06.2020г. издадена от началник отдел “Оперативни дейности” – С. в главна дирекция “Фискален контрол” при ЦУ на НАП, е наложена принудителна административна мярка – запечатване по отношение на търговски обект – пицария “Ан М.”, находящ се в [населено място], [улица], [жилищен адрес] стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от четиринадесет дни.

От жалбоподателя са приложени писмени обяснения от А. Г. Х., управител на дружеството жалбоподателя [фирма], в които се посочва, че проверката е извършена по сигнал след скандална ситуация настъпила на 08.05.2019г. между клиент и сервитьор. След приоблем с качеството на част от храната било направено намаление на дължимата сума, за която бил издаден фискален бон. № 0001862 от 08.05.2019г. на стойност 18,97 лв. Твърди, че поръчката от кухнята отразена в нефискалния бон не означава, че е платена сметка в същия размер.

При така установената фактическа обстановка, съдът от правна страна приема следното:

Заповед № С524-0038848/11.06.2020г. 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-16/17.05.2018г. (т.1) на изпълнителния Директор на НАП, началниците на отдели “Оперативни дейности” в дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП са упълномощени да налагат ПАМ запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС. Приложена е и заповед № 3766/25.09.2019г. за назначаане издателя на заповедта на тази длъжност. Следователно, 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.

Неиздаването на надлежен документ за получено плащане при осъществена продажба – фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен 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. 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 от събраните по делото доказателства, обаче, по никакъв начин не е доказано от административния орган, че установеният ред за издаване на фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен знак за продажба, е нарушен от жалбоподателя. От съставения протокол за проверка се установява обратното. Извършената контролна покупка на стойност 26,83 лв. е отразена във фискалното устройство, издаден е фискален бон № 0010124/02.06.2020г. Протоколът е съставен по изискванията на чл. 50 от ДОПК от орган по приходите при изпълнение на правомощията му и е доказателство за извършените от органа и пред него действия и изявления и установените факти и обстоятелства. Приложеният служебен бон за 35,42 лв. не може да бъде обвързан с конкретна продажба. Не е установено, че във връзка с него е извършено плащане. Поради изложеното отразеното в оспорваната заповед за налагане на ПАМ, че на 08.05.2019г. е извършена продажба на стойност 35,42 лв, заплатени в брой, не се установява от представените доказателства. При проверката е установено, че в обекта, освен фискалното устройство, е инсталиран и нефискален принтер, а устройствата са свързани с програмен продукт “Ресто П.”. Наличието на служебен – нефискален бон, не означава, че е била извършена продажба

и стойността в него е била заплатена. От обясненията на управителя на фирмата се установява, че е направено намаление и е заплатена сметка на по-малка стойност, за която е издаден касов бон. Дори и да не се вземат предвид тези обяснения обаче, единствено от наличието на нефискален бон издаден преди повече от година от извършване на проверката не може да се установи, че е извършена продажба, за която не е издаден съответен документ, с което не е спазен редът или начинът за издаване на съответен документ за продажба. С тази цел проверяващите извършват контролна покупка, при която в настоящия случай не се спори, че е издаден фискален бон. От факта, че касовата наличност отговаря точно на данните от фискалното устройство, също следва извод, че в деня на проверката в обекта редът за издаване на фискален бон за осъществените продажби се е спазвал.

Оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като от представените с преписката доказателства не се установява материалноправното основание за налагане на ПАМ. Безспорно по делото е установено, че на 02.06.2020г. не е констатирано нарушение изразяващо се в неиздаване на фискален бон от фискално устройство при продажба в обекта. Това се потвърждава от приложения към преписката Протокол за извършена проверка на 02.06.2020 г. от служители на ТД на НАП – С., в който е направена констатация за издаване на фискален бон при извършена контролна покупка на стойност 26,83 лв. От друга страна, липсват доказателства в преписката, от които да се установява извършено на 08.05.2019г. нарушение, тъй като не са приложени нито обяснения на лице, за което се твърди, че е извършило покупка на стойност 35,42 лв, нито други доказателства за извършено плащане и осъществена продажба.

Отделно от това, при липса на данни относно произхода на представения служебен бон на стойност 35,42 лв. от обекта, съдът е в обективна невъзможност служебно да събира доказателства за установяване на факта на нарушението, поради което при наличните доказателства остава недоказано описаното в заповедта нарушение. При доказателствена тежест за ответника същият не установи по делото проявлението на онези факти и обстоятелства, които се сумират под фактическия състав и водят до приложението на нормата на чл. 186, ал. 1, т. 1 б. "а" от ЗДДС. Изложеното обосновава извод за материалната незаконосъобразност на оспорената заповед, поради което същата следва да бъде отменена.

Оспорената заповед за налагане на ПАМ № С524-0038848/11.06.2020 г. е издадена и в противоречие с целта на закона.

Издаването от компетентния административен орган на заповедта за налагане на ПАМ се извършва при условията на обвързана компетентност. Разпоредбите на чл.186 и чл. 187 от ЗДДС имат санкционен характер, тъй като ПАМ се налагат за преустановяване на административни нарушения и последиците от тях, поради което имат и превантивен характер. При наличие на една от предпоставките, посочени в чл.186 от ЗДДС, административният орган е длъжен да наложи ПАМ, а чл. 187 от ЗДДС разпорежда, че това се извършва независимо от наложената имуществена санкция за същото нарушение. От представените доказателства по делото обаче се установява, че към момента на издаване на оспорената заповед – 11.06.2020 г. дори и да е било извършено нарушение на 08.05.2019г., то е било отстранено. Видно от отразеното в протокола от извършената проверка на 02.06.2020г. при контролната покупка е издаден фискален касов бон, не са констатирани и разлики в наличните средства в касата, поради което наложената мярка не съответства на целта на закона.

Като форма на административна принуда, ПАМ трябва да бъде определена в такъв вид и обем, че да не ограничава правата на субектите в степен, надхвърляща тази, произтичаща от преследваната от закона цел. Налагането на принудителната административна мярка “запечатване на обект” и забрана на достъпа до търговски обект има за цел да се преустанови едно противоправно поведение от страна на нарушителите. Противоправното поведение се състои в неизпълнение на задължението на субекта да издаде касова бележка. Към момента на издаване на заповедта за налагане на ПАМ обаче не са констатирани нарушения в търговския обект, напротив констатирано е издаване на касова бележка, а недоказаното нарушение се твърди, че е извършено преди повече от година, поради което целта на закона е постигната и наложената ПАМ се явява постановена в противоречие на тази цел.

С оглед направените при проверката констатации, нелогичен се явява и мотивът на органа свързан с определения срок, а именно, че той е “съобразен с целената превенция от законодателя - преустановяване на лошите практики в обекта .....както и с необходимото време за създаване на нормална организация на работата за отчитане на търговския оборот от дейността”. Такава организация е констатирана на 02.06.2020г. – повече от седмица преди издаването на заповедта за прилагане на ПАМ. Противоречие се забелязва в мотивирането на продължителността на срока на запечатване, доколкото заповедта споменава за обект – магазин за хранителни стоки, а не за процесния обект, на който е наложена ПАМ – пицария.

В случая, явно е нарушен принципът за съразмерност, заложен в чл. 6, ал. 1 АПК, според който административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. По изложените причини, наложената мярка е в противоречие с чл. 6, ал. 5 АПК, според който административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

Поради изложеното, оспорената заповед за налагане на ПАМ № С524-0038848/11.06.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, следва да бъде отменена като незаконосъобразна – издадена в противоречие с материалноправните разпоредби на закона и при несъответствие с целта на закона. В този смисъл е и практиката на ВАС при сходни случаи, обективирана в Решение № 936 от 23.01.2018 г. по адм.д. № 8887/2017 г., на ВАС Решение № 12133 от 10.11.2016 г. по адм.д. № 8320/2016 г., на ВАС; Решение № 7780 от 20.06.2017 г. по адм. Д. № 2873/2017 г. на ВАС; Решение № 2429 от 27.02.2017 г. по адм. Д. № 12477/2016 г. на ВАС и др.

С оглед изхода на спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени сторените разноски. Представен е списък. Съдът намира възраженитето на ответника за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар за основателно. С оглед фактическата и правна сложност на делото, на жалбоподателя следва да бъде заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв., на осн. чл.8, ал.3 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното, на основание чл. 172, ал.1 и 2 от АПК, Административен съд София-град, LXV състав,

**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ заповед за налагане на принудителна административна мярка № С524-0038848/11.06.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Националната агенция по приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноси по делото в размер на 500 (петстотин) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните.

Съдия: