

# РЕШЕНИЕ

№ 607

гр. София, 04.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,**  
в публично заседание на 26.01.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Диана Стамболова**

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **9727** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл.188 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС).

Образувано е по жалба на [фирма] - [населено място], представлявано от управителя Д. Й. Д. чрез адвокат Б. Х. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С629-0458787/02.09.2020г. издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“- [населено място] при ЦУ на НАП, с която е наложена на жалбоподателя принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – кафе-аперитив, находящ се в [населено място], [улица], бл. № 172, стопанисван и забрана за достъп до обекта за срок от 14 дни, на осн. чл. 186, ал.1, т.1, б.,а“ от ЗДДС, като запечатването да се извърши след влизане в сила на настоящата заповед. Релевира доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като постановена от некомпетентен орган, при нарушение на изискването за форма, при съществени процесуални нарушения и несъобразяване с материално-правни разпоредби. Моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания административен акт.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата. Моли за присъждане на сторените съдебни разноски.

Ответникът – Началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция “Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, чрез процесуален представител оспорва жалбата и моли потвърждаване на издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира

присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, становищата на страните и съобрази приложимия закон, намира за установено от фактическа страна следното :

При извършена проверка на 21.08.2020 г. в 17:03 часа на търговски обект по смисъла на параграф 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – кафе-аперитив, находящ се в [населено място], [улица], бл. № 172, стопанисван от [фирма] е установено, че при извършена контролна покупка на една минерална вода „Б.“ от 0.500 мл. на стойност 1.00 лв. от страна на В. Н. ИП в ЦУ на НАП С. не е издаден фискален бон от инсталираното в обекта фискално устройство модел, Т. ZM, ИН на ФУ: ZK037499, ИН на ФП 50164048. Плащането е прието от А. А. – служител в обекта. Покупката е заплатена в брой и в лева, като парите са приети за сметката на [фирма]. В момента на покупката фискалното устройство, инсталирано в обекта, е в изправност. Горното се потвърждава и от факта, че липсва фискален бон на стойност 1.00 лв. в разпечатката на КЛЕН за 21.08.2020 г. Съставен е съставен протокол за извършена проверка № 0458787/21.08.2020 г. на основание чл. 110, ал. 4, вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК за констатираното нарушение, като е указано на основание чл.13, ал.1 и чл.37, ал.4 от ДОПК управителят или упълномощено лице да се яви на посочена дата и място и да представи документи и за съставяне на АУАН. В административната преписка не са представени АУАН и НП.

С оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С629-0458787/02.09.2020г. на Началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция “Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, на основание чл. 186, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗДДС е наложена на дружеството ПАМ - запечатване на търговски обект, стопанисван от жалбоподателя и забрана за достъп до него за срок от 14 дни. За да постанови ПАМ административният орган се е мотивирал с извършено за първи път от жалбоподателя административно нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС - [фирма] не е спазило реда и начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба. По отношение на определения срок на ПАМ е изтъкнато, че той се явява превенция срещу този нежелан резултат за фиска и указва значимостта на охраняваните обществени отношения.

По искане на страните в качеството на свидетели са разпитани В. Я. Н. – извършил проверката от страна на НАП С. и Ц. Н. Й.. Последната заявява, че е била клиент на заведението в момента на проверката, а проверяващият си е взел сам от витрината една бутилка минерална вода, излязъл е от заведението и след десет минути се е върнал и се представил като служител в НАП. Свидетелят В. Я. Н. твърди, че е седнал и е поръчал една бутилка минерална вода на лицето, което обслужва, заплатил е 1.00 лев и е излязъл след десет секунди, като през това време не му даден фискален бон.

С оглед установеното от фактическа страна, съдът прави следните изводи:

Жалбата е подадена в предвидения в чл.149, ал.1 от АПК срок, от надлежна страна – адресат на обжалвания административен акт, имаща право и интерес от обжалване, поради което се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

При служебната преценката на законосъобразността на атакувания административен акт съдът констатира, че същият е издаден от компетентен орган и в съответната форма, не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Обжалваната заповед за прилагане на ПАМ е постановена при нарушение на материалния закон и несъобразяване с целта на закона – отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 от АПК.

Съгласно разпоредбата на чл. 22 от ЗАНН за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки. Случаите, когато могат да се прилагат принудителни административни мерки, техният вид, органите, които ги прилагат, и начинът за тяхното приложение, както и редът за тяхното обжалване се уреждат в съответния закон или указ - чл. 23 от ЗАНН. Нормите на чл. 186 и чл. 187 от ЗДДС регламентират държавна принуда за защита на особено важен държавен интерес – гарантиране на постъпленията във фиска чрез спазване на фискалната дисциплина. Целта на налагането на ПАМ е за преустановяване и/или предотвратяване на административни нарушения и последиците от тях, поради което имат превантивен характер. Тя няма санкционен характер. Санкцията за извършеното нарушение се осъществява чрез налагане на административно наказание – в случая имуществена санкция на юридическото лице. Според чл.186, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗДДС, принудителната административна мярка „запечатване на обект за срок до тридесет дни“, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спазва реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба.

В случая между страните е спорно дали е осъществен състава на административно нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС и ако е, дали не съставлява маловажен случай. Жалбоподателят оспорва фактическата обстановка, установена при проверката. Съдът не кредитира показанията на свидетелката Ц. Н. Й., тъй като в качеството ѝ на клиент на заведението не би могло да се очаква да бъде точна във възприятията си за случващото се около нея, а именно дали свидетелят Н. сам е взел от витрината или му е била донесена от сервитьор една бутилка минерална вода. Между показанията на двамата свидетели е налице и разминаване относно времето на престоя на проверяващия – 10 минути или 10 секунди. Свидетелят В. Я. Н. твърди, че е седнал и е поръчал една бутилка минерална вода на лицето, което обслужва, заплатил е 1.00 лев и е излязъл след десет секунди, като през това време не му даден фискален бон. От събраните по делото доказателства се установява по несъмнен начин, че за покупката не е издадена фискална касова бележка от функциониращото в обекта ФУ. Не е безспорно установена причината за това – дали поради наличието на други клиенти и невъзможност в краткия времеви период на престоя на Н. да му бъде представен касов бон, или се дължи на недобросъвестно поведение. Въпросът за съставомерността на деянието е предмет на административнонаказателното производство. Въпреки това, съдът намира, че са налице индикации за маловажен случай на административно нарушение по смисъла на чл.28 от ЗАНН.

Ето защо, съдът намира, че прилагането на ПАМ не е в унисон с целите, регламентирани в чл. 22 от ЗАНН и с принципа за съразмерност, прогласен с чл. 6, ал. 2 АПК. В случая при установен инцидентен случай както относно самия търговец, така и по отношение на търговския обект, то налагането на процесната ПАМ за срок от 14 дни не би могло да се определи като съразмерно.

Заповедта за налагане на ПАМ "запечатване на търговски обект" за срок от 14 дни е издадена във връзка с извършена проверка на обекта, при която е констатирано

неизпълнение на задължението за издаването на фискална касова бележка. Изложените в заповедта мотиви за продължителността на срока са абстрактни с оглед липсата на съпоставимост спрямо тежестта на извършеното нарушение и последиците от него. Изложените аргументи във връзка с продължителността на срока на ПАМ са общо формулирани формални изявления и нямат характера на същински мотиви като правни и фактически основания относно целите на ПАМ в конкретния случай – за значимостта на охраняваните обществени отношения, тежестта на нарушението, последиците от него и необходимостта от осигуряване защита на обществения интерес и предотвратяване възможността за извършване на ново нарушение. По никакъв начин не става ясно как е определен срока, кои обстоятелства са от значение и каква е тяхната тежест.

При издаване на ЗПАМ следва императивно да се спазва принципът на съразмерност по смисъла на чл. 6, ал. 5 АПК като правилото е, че административните органи следва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Административният орган е издал индивидуален административен акт без да извърши преценка за наличието на баланс между личните и обществени интереси, а само за наличието на бланкетно и общо формулиран обществен интерес от налагането ѝ. В случая съразмерността на мярката, преценена на базата на всички данни за конкуренция между лични и обществени интереси, е нарушена, тъй като установеният размер на срока за налагането ѝ не е обоснован, като се засягат права и законни интереси на адресата в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която тя се налага.

Предвид изложеното оспореният акт като материално незаконосъобразен и несъответстващ на целта на закона, се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

При този изход на спора, основателна е претенцията на оспорващия за присъждане на направените по производството разноски. Такива са доказани в общ размер на 650 лева, от които: 50 лева държавна такса и 600 лева за заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от изложените съображения, съдът

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С629-0458787/02.09.2020г. издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“- [населено място] при ЦУ на НАП, с която е наложена на [фирма] - [населено място], представлявано от управителя Д. Й. Д. принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – кафе-аперитив, находящ се в [населено място], [улица], бл. № 172, стопанисван и забрана за достъп до обекта за срок от 14 дни, на осн. чл. 186, ал.1, т.1, б.,а“ от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на [фирма] Е., ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя Д. Й. Д. сумата от 650 лева, представляваща разноски по делото.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: