

РЕШЕНИЕ

№ 2392

гр. София, 12.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 67 състав, в публично заседание на 15.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Жанета Малинова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **19** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145, ал.1 от 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 /ПАМ/ № ФК-С763-0085398/ 02.11.2020г., издадена от началник на отдел "Оперативни дейности"-С., в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която на жалбоподателя, на основание чл. 186, ал.1, т.1, б."а" и чл. 187, ал.1 от ЗДДС е наложена ПАМ „Запечатване на търговски обект- магазин „Витамин плюс“, находящ се в [населено място], [улица] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни“, стопанисван от жалбоподателя.

В жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и липса на законовите предпоставки, в нарушение на целта на закона, включително липса на конкретни мотиви във връзка със срока за налагане на ПАМ. Направено е искане да се отмени оспорената заповед. Претендира присъждане на разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се представлява.

Ответната страна – началник на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, редовно призован, се представлява от юрк. П., която оспорва жалбата и моли оспорената заповед да бъде потвърдена като правилна и законосъобразна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие на

административната преписка по издаване на оспорената заповед.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и становища на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 22.10.2020г. е извършена проверка от органите на ТД на НАП на търговски обект- магазин „Витамин плюс“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисвана от жалбоподателя. Проверката е обективизирана в Протокол за извършена проверка № 0085398 от 22.10.2020г. на основание чл. 110, ал. 4, вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК, и е извършена в присъствието на Б. Е. Н., на длъжност продавач в дружеството – жалбоподател. При проверката е установено, че обекта представлява магазин с търговска площ около 35 кв. м., в който се продават плодове, зеленчуци, консерви, олио, маслини и подправки. При проверката е извършена контролна покупка – 0,92 кг. кестени, на обща стойност 5,54 лв., за която не е издаден фискален бон от монтирано и функциониращо в обекта фискално устройство модел „D. S.“, с ИН на ФУ DY451230 и ИН на ФП 36609356 и потвърждение към приходната администрация с № 4281564 След легитимация на проверяващите от посоченото фискално устройство е отпечатан клен за дата 22.10.2020г., в който не била отразена сумата от 5,54 лв., чрез издаване на касов бон.

Органът е приел, че жалбоподателят попада в обхвата на чл.3, ал.1 на Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство, като неспазвайки реда за издаване на съответен документ за продажба по установения ред е допуснал нарушение на чл. 118, ал.1 от ЗДДС, вр. чл. 186, ал.1, т.1, б. „а“ ЗДДС.

В мотивите на оспорената заповед е прието, че жалбоподателят отдавна извършва търговска дейност и е наясно с конкретните изисквания за нея и с начина на организация на същата. Въпреки, че е запознат с изискванията за този вид дейност, той е допуснал и извършил административно нарушение, с което засяга основния ред при тази дейност. Това означава, че създадената организация в търговския обект води до негативни последици за фиска. Именно поради това, органът е приел, че ако не бъде наложена ПАМ то съществува възможност от извършване на ново нарушение (индикирано до ново отклонение от данъчно облагане), от което за фиска на държавата биха произлезли значителни и трудно поправими вреди. Административният орган е приел, че срокът на наложената ПАМ-14 дни(след влизане в сила на заповедта) е съразмерен на извършеното административно нарушение и е съобразен с целената превенция за преустановяване на лошите практики в обекта, както и необходимото време за създаване на нормална организация за отчитане на дейността от търговеца. Прието е, че целта на този ПАМ е промяна в начина на извършване на дейността в конкретния обект, като прекият резултат е правилно отчитане на дейността, а индиректният - недопускане на вреда за фиска. За извършване на тази промяна на дейността е прието, че е необходим срок, който органът е определил като подходящ в размер на 14 дни.

Оспорената заповед е без предварително изпълнение на наложената ПАМ. С решение № ГДФК-196/04.12.2020г. на директора на дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП заповедта е потвърдена.

При така установената фактическа обстановка, при спазване разпоредбата на чл. 168, ал.1-3 от АПК за проверка на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146, т.1-5 вкл. от АПК, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, в срока по чл. 149, ал.1 от АПК и срещу

индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, с оглед на което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА. Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, чиято компетентност е установена от приложената по делото заповед Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП, с която оправомощава директорите на дирекции "Контрол" в ТД на НАП и началниците на отдели "Оперативни дейности в Дирекция "Оперативни дейности" в ГД "Фискален контрол" в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на ПАМ-запечатване на обект по чл. 186 от ЗДДС и др. От приложената заповед № 3766/25.09.2019г. издадена от изп. директор на НАП се установява, че издателят на оспорената в настоящото производство заема длъжността „началник на отдел в ЦУ на НАП, Главни дирекция "Фискален контрол", Дирекция "Оперативни дейности", отдел "Оперативни дейности", от което следва, че оспорената заповед е издадена от материално и териториално компетентен орган и не е налице отменителното основание по чл. 146, т.1 от АПК.

Оспорената заповед съответства на изискването за форма на административния акт по чл. 59, ал.2 от АПК, като е издадена в писмена форма, съдържа правни и фактически основания/мотиви/ за издаването ѝ, и е подписана от нейния издател. Изложените в заповедта мотиви, отговарят на изискването на чл. 186, ал.3 ЗДДС за мотивиране на акта и са достатъчни, за да може да се извърши проверката за законосъобразност на оспорената заповед на всички основания по чл. 146 АПК, включително за срока на налагане на ПАМ и съответствието на заповедта с целта на закона.

При осъществения служебно контрол за законосъобразност на оспорената заповед, съдът не установи допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, които да водят до отмяна на оспорената заповед, на това основание.

Заповедта е издадена след извършена проверка, резултатите от която са обективирани в Протокол за извършена проверка в обект. Протоколът за извършена проверка е съставен в присъствието на Б. Е.-продавач консултант, съдържа описание на констатираните обстоятелства по време на проверката и е подписан от проверяващите органи и от продавач-консултанта в обекта, без възражения. Протоколът има характер на официален документ по смисъла на чл. 179, ал.1 от ГПК и се ползва с обвързваща съда материална доказателствена сила, относно отразените в него факти и обстоятелства. Провереният обект на 22.10.2020г. съставлява „търговски обект" по смисъла на чл. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на министъра на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства във вр. с § 1, т.41 от ДР на ЗДДС.

С разпоредбата на чл.186, ал.1, б. „а“ във вр. с ал.3 и вр. с чл.118, ал.1 ЗДДС, законодателят е предвидил налагането на принудителни административни мерки с мотивирана заповед, която съдържа изложение на предвидените в закона предпоставки. Разпоредбата на чл.186, ал.1, б."а" предвижда: „Принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, да се прилага на лице, което не спазва реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба.

С чл.118 ЗДДС е предвидено задължение за лицата да регистрират и отчитат

извършените от тях доставки/продажби в търговски обект, чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство (фискален бон) или чрез издаване на касова бележка от интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност (системен бон), независимо от това дали е поискан друг данъчен документ. Редът и начинът за издаване на фискални касови бележки е уреден с Наредба № Н-18/2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства. По силата на чл.3, ал.1 от Наредбата всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги. Съгласно чл.187, ал.1 ЗДДС при прилагане на принудителната административна мярка по чл.186, ал.1 ЗДДС се забранява и достъпът до обекта.

От цитираните разпоредби следва извод, че при установено по съответния ред неспазване на задължението за отчитане на продажбите чрез издаване на ФКБ или касова бележка от кочан, административният орган, при условията на обвързана компетентност, налага на търговеца ПАМ – „запечатване на обект и забрана за достъп до него“. Органът съобразява продължителността на срока на мярката с оглед на всички факти и обстоятелства в конкретния случай, т. е. при определяне на продължителността на срока органът действа при условията на оперативна самостоятелност, което следва и от използвания в чл.186, ал.1 израз „до 30 дни“. Съгласно чл.25, ал.1, т.1 от Наредба Н-18/2006г. фискална касова бележка се издава за всяка продажба и за всяко плащане в брой, а ал.3 конкретизира, че фискалната касова бележка в случаите по ал.1 се издава при извършване на плащането.

В процесния случай неспазването на нормативно установеното изискване за издаване на надлежен документ за получено плащане при осъществена продажба – в случая фискален бон, визирано в чл.186, ал.1, т.1, б.а” от ЗДДС, е установено по безспорен начин от контролните органи и обективизирано в Протокол за извършена проверка, който както вече се посочи има характер на официален документ и се ползва с обвързваща съда материална доказателствена сила. Предвид изложеното, доводите на жалбоподателя за допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и за издаване на оспорената заповед при липса на законовите предпоставки за налагане на ПАМ, се преценяват от съда като неоснователни. Фактът, че е осъществена продажба, за която не е издаден касов бон е достатъчно основание да бъде приложена процесната ПАМ. Начинът, по който се отчитат продажбите следва така да бъде организиран, че да отчита своевременно заплатената продажба в търговският обект от монтираното и работещо фискално устройство в него.

Неоснователни са оплакванията и за несъответствието на наложената принудителна административна мярка с целта на закона, тъй като тя е наложена за предотвратяването и преустановяването на административни нарушения, както и за предотвратяване на вредните последици от тях, по аргумент от чл. 22 ЗАНН. Разпоредбата на чл. 186 ЗДДС урежда хипотезите, при които се налага ПАМ,

независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, сред които е и чл. 186, ал.1, т.1, б."а" ЗДДС. Принудителната мярка "запечатване на обект" е с превантивна цел. Срокът на принудителната административна мярка се определя по целесъобразност от органа, като в настоящия случай преценката по целесъобразност е упражнена в рамките на закона около средния размер - за 14 дни и предвид обстоятелството, че с нарушението е засегнат утвърдения ред за данъчна дисциплина, който трябва да осигурява пълна отчетност на извършваните от лицата продажби, тяхната регистрация и последващата възможност за проследяване на реализираните обороти. Поведението на лицето е насочено срещу установената фискална дисциплина, която цели да гарантира спазването на установените законови норми и бюджетните приходи. В оспорената заповед са изложени мотиви за определяне на срока на наложената мярка, като са взети предвид, както характера на мярката и целта на налагането ѝ, така и обстоятелството, че нарушението е извършено за първи път. В конкретният случай, не може да се приеме, че с налагането на ПАМ преследваната от закона цел е нарушена. Разпоредбата на чл.118, ал.1 от ЗДДС, респ. на чл. 3 от Наредбата имат за цел, установяване на стриктен контрол на извършваните в брой продажби от субектите в стопанисваните от тях търговски субекти, с оглед определяне на оборота за целите на косвения данък от една страна и дисциплиниране на търговците при извършването на продажби на дребно от друга страна.

Съгласно чл. 187, ал.1 ЗДДС при налагане на ПАМ по чл. 186, ал.1 се забранява и достъпът до обекта или обектите на лицето, като мярката се прилага за обекта или обектите, където са установени нарушенията. Забраната за достъпа до обекта се налага кумулативно с принудителната административна мярка запечатване на обекта, поради което предпоставките за налагането ѝ са тези за налагането на ПАМ. Предвид наличието на предпоставките за прилагане на ПАМ по чл. 186, ал.1 ЗДДС, то са налице и тези за налагане на мярката по чл. 187, ал.1 ЗДДС.

Релевираните в жалбата доводи относно развилото се административно-наказателно производство и твърденията за липса на АУАН, респективно издаване на НП, са ирелевантни за настоящия спор и това е видно и от нормата на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС, в която изрично е посочено, че ПАМ се прилага независимо от имуществените санкции /в този смисъл и Решение № 12763 от 25.11.2008 г. на ВАС по адм. д. № 8007/2008 г./. Макар двете производства да са породени от един и същ юридически факт, те се реализират независимо едно от друго, като съставянето на АУАН и издаване на НП не е предпоставка за издаване на заповед за налагане на ПАМ. Това произтича и от техния характер: ПАМ имат преустановителни, възстановителни или превантивни функции – в случая процесната ПАМ има за цел да пресече и преустанови извършването на следващи нарушения, докато с АУАН се установява конкретно извършено административно нарушение, а с НП се прилага санкцията на съответната административноправна норма. ПАМ от своя страна няма санкционен характер. Същата се налага с оглед обективното извършване на посоченото нарушение, има за цел неговото преустановяване и превенцията срещу последващи неправомерни деяния.

По възражението относно принципа на съразмерност на АПК, настоящият състав намира, че разпоредбата на чл. 6 от АПК е спазена. Налагайки ПАМ в хипотезата на чл. 186 от ЗДДС административният орган действа при условията на обвързана компетентност и няма право на преценка по същество дали да наложи ПАМ или не. Това, обаче, не може да доведе до колизия с основните принципи на

административния процес – чл. 4 и чл. 6 от АПК. Чл. 4, ал. 2 от АПК изисква административните актове да се издават за целите на закона, а чл. 6 изисква спазването на принципа на съразмерност, според който административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо, а 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. В случая, съдът намира, че горните принципи не са нарушени. В разпоредбата на чл. 186 от ЗДДС не е установена граница на размера на покупката, която да обуславя или не приложението на тази разпоредба и налагането на ПАМ, като тя се извлича във всеки случай от конкретните обстоятелства и вида на извършваната дейност/ предлаганите стоки. В случая, правилно, административният орган е посочил в мотивите си, че целта на ПАМ е промяна в начина на извършване на дейността в контролирания обект, като следва да се цени първо отчитането на дейността, а не недопускането на вреда за фиска, като в същото време се осъществява и превенция срещу последващи други нарушения от същия вид.

От ответника по делото се претендират разноски за юрисконсултско възнаграждение. Производството не се развива по реда на ДОПК, а по реда на АПК, съгласно изричната разпоредба на чл.186, ал.4 от ЗДДС, поради което следва да се присъдят такива на основание чл.143, ал.1 от АПК. Присъждането на юрисконсултско възнаграждение е уредено в нормата на чл.78, ал.8 от ГПК, във вр. с чл.144 от АПК, във вр. чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ, вр. чл. 24 от Наредбата за правната помощ, като в настоящия случай същото следва да се присъд в минималния предвиден размер от 100 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 172, ал.2, предл. последно АПК, Съдът

РЕШИ :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] срещу ЗАПОВЕД ЗА НАЛАГАНЕ НА ПРИНУДИТЕЛНА АДМИНИСТРАТИВНА МЯРКА № ФК-С763-0085398/02.11.2020г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено Запечатване на търговски обект- магазин „Витамин плюс“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван и експлоатиран от жалбоподателя, за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал.1,т.1,б. „д“ от ЗДДС и чл. 187, ал.1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] да заплати на Национална агенция за приходите [населено място] юрисконсултско възнаграждение в размер на 100(сто) лева.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България - в 14 -дневен срок, от съобщението до страните.

СЪДИЯ :