

РЕШЕНИЕ

№ 4047

гр. София, 16.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 07.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Христо Минев

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **9152** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Производството е образувано по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район Л., [жк], [жилищен адрес]08, представлявано от управителя А. Я. К., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1212-0462211/01.09.2021г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, в частта, с която е наредено запечатване на търговски обект – баничарница, находящ се в [населено място], [жк], пред пазар, стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ връзка с чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

В жалбата са наведени доводи, че така издадената заповед е незаконосъобразна, основания по чл. 146, т. 2 - т. 5 от АПК. Изложени са съображения, че целта на закона би могла да бъде постигната и само въз основа на образуваното административнонаказателно производство, за което е бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/, и заплащането на наложената санкция, предвид което счита, че не би следвало да се налага принудителна административна мярка /ПАМ/. Допълнително сочи, че срокът от 14 дена на ПАМ е бил необосновано дълъг, като при определянето му не е бил взет предвид принципа на съразмерност по см. на чл. 6 от АПК. Моли съда да уважи предявената жалба и да

отмени процесната заповед. Претендира сторените по делото разноски и адвокатско възнаграждение по представен списък.

В съдебно заседание оспорващото дружество не изпраща представител.

Ответникът – Началник на Отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП [населено място], се представлява от юрисконсулт И., който моли съда да отхвърли депозиранията жалба и да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира полагащото се юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С процесната Заповед за налагане на принудителна административна мярка ФК-С1212-0462211/01.09.2021г., Началник отдел „Оперативни дейности“ –С., в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗДДС във вр. с чл. 187, ал.1 от ЗДДС е наложил на [фирма] принудителна административна мярка (ПAM), запечатване на търговски обект баничарница, находящ се в [населено място], [жк], пред пазар, стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, поради извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС – установено неиздаване на фискален касов бон при извършена контролна покупка от органите по приходите на стойност 3.00 лв. от монтираното в обекта фискално устройство D. C. M02 с ИН на ФУ D. и ФП № 36720371 или друг документ, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18/2006 г. Покупката е извършена преди легитимацията на проверяващите, заплатена в брой от проверяващите. Сумата е приета от А. Я. К. за сметка на [фирма]. След легитимацията на проверяващите са извършени процесуални действия преброяване на парите в касата, изготвяне на опис, снемане на отчет от ФУ и пр. е установено, че оборота е в размер на 0 лева и сумата от 3.00 лева не е отразена и регистрирана, чрез издаване на фискална касова бележка. Установена е и положителна разлика в касата в размер на 200,70 лева. От последното проверяващите направили извод, че задълженото лице укрива обороти.

Описаното нарушение е констатирано при извършена проверка в обекта на 22.08.2021г., документирана с Протокол за извършена проверка сер. АА № 0462211/22.08.2021г. на ТД на НАП-гр.С.; КЛЕН за период 22.08.2021г. и дадените обяснения и представени доказателства от А. Я. К.

При така установената фактическа обстановка и след като прецени доводите и възраженията на страните от една страна и извърши проверка на оспорения акт, съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК на всички основания по чл. 146 от АПК, Съдът прие следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна, в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 08.09.2021г., а жалбата е подадена до съда на 17.09.2021г.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Началник на Отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. За доказване компетентността на органа по делото са представени Заповед № 3766/25.09.2019 г., издадена от Изпълнителен директор на НАП и Заповед № ЗЦУ-1148 от 25.08.2020 г., издадена от Изпълнителния директор на НАП, съгласно т. 1 от която, началниците на отдели "Оперативни дейности", Дирекция "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол", ЦУ на НАП са упълномощени да

издават заповеди за налагане на ПАМ по чл. 186 от ЗДДС (л. 30,31).

Процесната заповед съдържа правните и фактическите основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което настоящият съдебен състав, счита, че е спазена установената форма съобразно чл. 146, т. 2 от АПК вр. чл. 59, ал. 2 от АПК.

Разгледана по същество обаче жалба се явява основателна при следните съображения: Предмет на настоящето производство е законосъобразността на издадената заповед за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ). Налагането на принудителна административна мярка е форма на държавна принуда, предвидена в чл. 22 и чл. 23 от ЗАНН, различна от административното наказание. ПАМ се налага в отделно производство с издаване на индивидуален административен акт, като ПАМ не представлява административно наказание или имуществена санкция по аргумент от чл.13 и чл. 83 от ЗАНН, предвиждащи изрично съответно видовете административни наказания, сред които ПАМ не фигурират. Изрично в този смисъл специалната норма на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС предвижда, че ПАМ се налага независимо от предвидените глоби или имуществени санкции. В този смисъл са неоснователни възраженията на оспорващата за наличие на образувано административнонаказателно производство със съставянето на АУАН. Издаването на НП е без значение за преценката за законосъобразност на наложената ПАМ. Съобразявайки практиката на ВАС, съгласно която фактите по административнонаказателното и по административното производство подлежат на самостоятелно и независимо доказване, Съдът намира, че в случая не следва да се събират доказателства относно обстоятелството дали е издадено НП, респ. обжалване на същото и влизане в сила.

Ответникът е приел за установен фактическия състав на нарушение по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС. Законната разпоредба задължава всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице да регистрира и отчита извършените от него 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.

Съдът намира, че в конкретния случай са доказани по безспорен начин фактическите основания, посочени от административния орган при издаване на процесната заповед. Но, независимо от това същата следва да бъде отменена. Това е така, защото определеният със заповедта срок на ПАМ не е съобразен с принципа за съразмерност, посочен в разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от АПК. Съгласно посочената правна норма, 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. Оспорената заповед не съдържа мотиви и съображения защо административният орган е преценил да постанови запечатване на търговския обект за срок от 14 дни, предвид неговата специфика – а, именно баничарница. Изложените, универсално използвани в подобни актове и съдържащи общи фрази мотиви, не изпълняват функцията на такива, с които административният орган да обоснове законосъобразност на решението си за запечатване на конкретния търговски обект.

Тук е мястото, където съдът следва да посочи, че от доказателствата към административната преписка се установяват данни и за други простъпки, които би могло да бъдат квалифицирани като отклонения от нормалната отчетност на задълженото лице [фирма]. Такива са например установената сума от 200,70 лева,

описана в ЗПАМ като положителна разлика в касата на обекта и данни за т.н. „двойно счетоводство“, обективирани в копие от тетрадка на л. 16-29, които макар и да установяват отклонение от данъчното законодателство. Тези установявания и доказателства обаче не са обсъждани в рамките на административния акт, както и въз основа на тях не е наложена принудителната административна мярка. Административният орган се е задоволил да приеме, че неиздаването на фискален бон на стойност 3,00 лева е необходимо и достатъчно за налагане на принудителна мярка за продължителен период, като е игнорирал останалите несъответствия, което обаче не е целта на закона. В случая, макар и съдът да прави извод за неправомерна дейност на управителя на оспорващото дружество, то е в невъзможност да допълва и променя мотивите на административния акт. Противното би означавало изземване на функциите на административния орган, което е недопустимо. В случая ЗПАМ № ФК-С1212-0462211/01.09.2021г. е немотивирана в достатъчна степен да обоснове налагането на ПАМ за 14 дни, съобразено с принципа за съразмерност. Съдът приема, че не би могло да се определи като съразмерно затваряне на обекта за 14 дена единствено за неиздадена касова бележка за 3,00 лева, без надлежно установяване и позоваване на гореописаните нередности, предвид размера и вида на вредите, които биха настъпили за държавния бюджет в сравнение с тези, които биха настъпили за жалбоподателя, ако управявания от него обект бъде запечатан за срок от 14 дни, предвид спецификата на продаваните от жалбоподателя стоки – хранителни продукти, подлежащи на бързо разваляне.

Настоящият съдебен състав намира, че по този начин и при тази продължителност на срока се засяга съществено не само правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защита на обществения интерес чрез налагането на адекватни на нарушението мерки. Спазването на принципа за съразмерност гарантира, че само така не би се засегнал в по-голяма степен от необходимото стопанският оборот, който е източник на приходи за бюджета, включително и с оглед целите на принудителните административни мерки, посочени в ЗАНН, свързани с предотвратяване и преустановяване на административните нарушения и отстраняване на вредните последици от тях и целеният превантивен ефект на мярката.

Срокът на мярката не е определен по разумен начин, добросъвестно и справедливо. При това положение, дори и да се приеме, че разпореждането на органа за налагане на ПАМ е мотивирано и е издадено в изпълнение на закона, то административният акт следва да бъде отменен поради противоречието му с основополагащия правен принцип за съразмерност, прогласен с чл. 6, ал. 2 от АПК, какъвто е и настоящият случай.

На следващо място се констатира, че ПАМ е наложена с превантивна цел. Според административния орган целта ѝ е да се постигне промяна в начина и организацията на извършване дейността в конкретния обект, като прекият целен резултат е правилно отчитане на дейността, а индиректният - недопускане до ново отклонение от данъчно облагане. Съдът намира, че с налагането на ПАМ няма да се постигне целта на закона. Същата може да се постигне с налагане на предвидената в специалния закон имуществена санкция. Административнонаказателната санкция също има предупредителна и превъзпитателна цел съгласно чл. 12 от ЗАНН, с налагането на която може да се постигне индивидуална превенция спрямо търговеца и предотвратяване извършването на други нарушения под страх от налагане на санкция и то при условията на повторност. Със запечатване на обекта за срок от 14 дни би се

затруднила дейността на жалбоподателя и биха се причинени вреди от сериозен характер, предвид спецификата на предлаганите стоки. В този смисъл е и съдебната практика: Решение № 2162 от 13.02.2012 г. на ВАС по административно дело № 6821/2011 г., Решение № 4937 от 04.05.2015 г. на ВАС по административно дело № 8766/2014 г., Решение № 2429 от 27.02.2017 г. на ВАС по административно дело № 12477/2016 г., Решение № 14452/23.11.2020 г. по административно дело № 7104/2020 г. по описа ВАС и други.

Ето защо, Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1212-0462211/01.09.2021г. е незаконосъобразна и като такава следва да се отмени.

Така мотивиран от изложеното, Административен съд София – град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район Л., [жк], [жилищен адрес]08, представлявано от управителя А. Я. К., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1212-0462211/01.09.2021г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, в частта, с която е наредено запечатване на търговски обект – баничарница, находящ се в [населено място], [жк], пред пазар, стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ връзка с чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховен административен съд на Република България.

СЪДИЯ: