

РЕШЕНИЕ

№ 743

гр. София, 01.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 02.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **5235** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр.с чл.186, ал.4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Образувано е по две жалби на "Полини 2003" ЕООД, [населено място], [улица], [жилищен адрес] ЕИК:[ЕИК], чрез адв.К. и адв.А., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С2169-0474951/11.05.2023 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности"- [населено място] в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наредено запечатване на търговски обект – обект за предоставяне на фризьорски и козметични услуги, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от "Полини 2003" ЕООД, ЕИК:[ЕИК], и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

В жалбата са наведени доводи, че издадената заповед е неправилна и незаконосъобразна, като са изложени подробни съображения. От Съда се иска да отмени административния акт и да присъди сторените по делото разноски. В с.з. жалбоподателят чрез адв.К. и адв.А. молят Съдът да отмени оспорената заповед. Претендират се разноски и адвокатско възнаграждение.

Ответникът – Началник на Отдел "Оперативни дейности"-гр.С. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, чрез юк.Й. моли Съда да отхвърли жалбата и да присъди на ответника юрисконсултско възнаграждение. Отправя възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

Със Заповед за налагане на ПАМ № ФК-С2169-0474951/11.05.2023 г. на "Полини 2003" ЕООД е наложена ПАМ запечатване на търговски обект – обект за предоставяне на фризьорски и козметични услуги, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от "Полини 2003" ЕООД, и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл.186, ал.1, т.1, б."а" вр. чл.187, ал.1 ЗДДС, поради извършено нарушение на чл.118, ал.1 ЗДДС – неиздаване на фискален касов бон от монтираното в обекта фискално устройство, модел ED328060, № на фискално устройство 4113535, № на Фискална памет 44328060, при извършена контролна покупка от органите по приходите преди легитимация на услуга – оформяне на педикюр на стойност 50 лв., заплатена в брой, или друг документ, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18/2006 г. Плащането е извършено от М. И. – инспектор по приходите, прието от И. С. за сметка на "Полини 2003" ЕООД. След легитимация на органите по приходите са извършени процесуални действия за нуждите на проверката - преброяване на парите в касата, изготвяне на опис, снемане на отчет от ФУ, попълване на декларация, преглед на документи и др. От наличното в обекта ФУ са отпечатани КЛЕН и Дневен финансов отчет, от които е установено, че сумата в размер на 50 лв. не е отразена регистрирана чрез издаване на фискален касов бон.

Описаното нарушение е констатирано при извършена проверка в обекта на 26.04.2023 г., документирана с Протокол за извършена проверка сер.АА, № 0474951/26.04.2023 г. на ТД на НАП-гр.С.; КЛЕН от 26.04.2023 г., Дневен финансов отчет от 26.04.2023 г. /л.23/.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха следните писмени доказателства: представени от жалбоподателя (л.65), представени от ответника (л.59). При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Заповедта е връчена на упълномощено от жалбоподателя лице на 15.05.2023 г., а жалбите са подадени до съда на 26.05.2023 г. и 30.05.2023 г. (л.4, л.7), от надлежна страна и при наличието на правен интерес. С оглед на това жалбата е процесуално допустима

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Началник на отдел "Оперативни дейности", ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. За доказване компетентността на органа по делото са представени Заповед № ЗЦУ-1157/27.08.2020 г. и Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020 г., и двете на Изпълнителния директор на НАП, съгласно т.1 от която началниците на отдели "Оперативни дейности", Дирекция "Оперативни дейности", ГД "Фискален контрол", ЦУ на НАП са упълномощени да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл.186 ЗДДС (л.32, л.59).

Заповедта съдържа правните и фактическите основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което е спазена установената форма съобразно чл.59, ал.2 АПК.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Налагането на ПАМ е форма на държавна принуда, предвидена в чл.22 и чл.23 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 ЗАНН, предвиждащи изрично съответно видовете административни наказания, сред които ПАМ не фигурират. Изрично в този смисъл специалната норма на чл.186, ал.1 ЗДДС предвижда, че ПАМ се налага независимо от предвидените глоби или

имуществени санкции. Поради това издаването на НП е без значение за преценката за законосъобразност на наложената ПАМ. Съобразявайки практиката на ВАС, съгласно която фактите по административно-наказателното 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, включително платена ли е наложената имуществена санкция от страна на жалбоподателя.

Ответникът е приел за установен фактическия състав на нарушение по чл.118, ал.1 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. 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 АПК. Съгласно посочената 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 обект за предоставяне на фризьорски и козметични услуги, тъй като по този начин ще се препятства дейността и така ще се създадат предпоставки за причиняване на имуществени вреди, подлежащи впоследствие на репарирание.

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.

В хода на административното производство не са установени данни за други извършени нарушения, и не е установено от него да са произтекли съществени вредни последици за държавния бюджет, то налагането на ПАМ за 14 дни, Съдът приема, че не би могло да се определи като съразмерно, предвид размера и вида на вредите, които биха настъпили за държавния бюджет в сравнение с тези, които биха настъпили за жалбоподателя, ако управлението от него обект бъде запечатан за срок от 14 дни, предвид спецификата на предлаганите от жалбоподателя услуги. Съдът намира, че при тази продължителност на срока се засяга съществено 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.

Запечатването на търговския обект за срок от 14 дни е явно несъизмеримо с преследваната от закона цел. 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 е в противоречие с основополагащия правен принцип за съразмерност.

В същия ред на мисли, Съдът намира за голословни, неподкрепени с доказателства и по същество оборени от изложената по-горе конкретика на казуса доводите на административния орган на стр.3, от заповедта, че една от целите на търговеца е именно отклонение от данъчно облагане. Съгласно чл.273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. относно общата система на данъка върху добавената стойност държавите – членки могат да наложат други задължения, които те считат за необходими за осигуряване правилното събиране на ДДС и предотвратяване избягването на данъчно облагане. Според Решение на СЕС от 9 февруари 2012 г. по дело С-210/10-т.23 при липса на хармонизация на ниво ЕС в областта на санкциите за неспазване на условията, предвидени в законодателството им в тази връзка, държавите-членки са компетентни да изберат санкции, които според тях са подходящи, но при спазване правото на ЕС и общите му принципи, в т.ч. този на пропорционалността. Съгласно задължението си за лоялно сътрудничество по чл.4, ал.3 ДФЕС следва да гарантират, че придават на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер – Решение на СЕС от 7 октомври 2010 г. по дело С-383/09. Когато по правото на ЕС няма по-точни правила за определяне на национални санкции, те не трябва да нахвърлят границите на необходимото за постигане на легитимно преследваните от националното законодателство цели и когато има избор между няколко подходящи мерки, винаги трябва да се прибегне към най-малко обвързващата и причинените неудобства да не са несъразмерни на преследваните цели.

Разпоредбите на чл.186 ЗДДС не градират тази степен на обществена опасност, свързана с изготвянето на различните отчети – дневни, месечни, годишни; пълни и съкратени, нито я диференцират в зависимост от записването на данните от извършените продажби във фискалната памет на ФУ и предаването чрез дистанционна връзка на НАП с оглед отчетност на продажбите по глава пета от Наредба № Н-18/2006 г. Същевременно обаче законодателят не е изключил преценката за засягане на обществения интерес и при нарушения от вида на разглежданото. След като в търговския обект има монтирано, въведено в експлоатация и регистрирано съгласно чл.7, ал.1 и чл.16, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. фискално устройство, технически изправно и функциониращо с оглед регистрация на всички продажби, органите по приходите имат възможност текущо да контролират всички данни за отчетността. Контролът върху действия на търговец, с които то би могъл да ошети фиска, може да бъде осъществяван и с други средства, различни от запечатване на обекта, с което на практика се препятства дейността и така се създават предпоставки за причиняване на имуществени вреди, подлежащи впоследствие на репарирание.

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 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. Освен това видно от доказателствата по делото е, че от страна на жалбоподателя е заплатена наложената му имуществена санкция с издадено наказателно постановление. 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 - цветя. В този смисъл е и съдебната практика: Решение № 2162 от 13.02.2012 г. на ВАС по адм.дело № 6821/2011 г., Решение № 4937 от 04.05.2015 г. на ВАС по адм.дело № 8766/2014 г., Решение № 2429 от 27.02.2017 г. на ВАС по адм.дело № 12477/2016 г., Решение № 14452/23.11.2020 г. на ВАС по адм.дело № 7104/2020 г., Решение № 878 от 01.02.2022 г. на ВАС по адм.дело № 6098/2021 г. и други.

Заповед за налагане на ПАМ № ФК-С2169-0474951/11.05.2023 г. е незаконосъобразна и като такава следва да се отмени.

С оглед този изход на спора в тежест на ответника остават направените разноски. Жалбоподателят претендира разноски - сумата в общ размер на 1 200 лв. – разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 1 150 лв. и 50 лв. за държавна такса. Съдът намира за неоснователно отправеното от ответника възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Разпоредбата на чл.78, ал.5 ГПК предвижда ако възнаграждението за адвокат е прекомерно съобразно действителната фактическа и правна сложност на делото, съдът по искане на страната може да присъди по нисък размер, но не по малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от Закона за адвокатурата. Цитираната уредба предвижда възможност, прилагана от съда по искане на страна, каквото искане е направено с възражение за прекомерност. Фактическата и правна сложност в случая е налице с оглед обема на доказателствата, исканията и възраженията на процесуалните представители на страните и подготовката им за делото. В случая сложност е налице и предвид разглежданите въпроси, които са регламентирани от националното и Съюзното законодателство.

Така мотивиран, Административен съд-С. град,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С2169-0474951/11.05.2023 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности"- [населено място] в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наредено запечатване на търговски обект – обект за предоставяне на фризьорски и козметични услуги, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от "Полини 2003" ЕООД, [населено място], [улица], [жилищен адрес] ЕИК:[ЕИК], и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на "Полини 2003" ЕООД, ЕИК:[ЕИК], разноски по делото в размер на 1 200 лв. (хиляда и двеста лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния

административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.
СЪДИЯ: