

РЕШЕНИЕ

№ 926

гр. София, 16.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав, в публично заседание на 10.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **6866** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите 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], [населено място], жк Д., [улица], представлявано от управителя Б. А. Б., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С510-0035547/04. 06. 2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Националната агенция за приходите (ЦУ на НАП), с която на основание чл. 186, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗДДС му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) запечатване на търговски обект - автопаркинг, находящ се в [населено място],[жк], до [жилищен адрес] стопанисван от жалбоподателя и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че в обекта няма констатирани други нарушения, няма задължения, а установената разлика в касовата наличност не са от укрити продажби, а лични средства. В съдебно заседание заявява, че в заповедта е налице противоречие между мотивите и разпоредителната ѝ част във връзка с изпълнението на заповедта, което води до незаконосъобразността ѝ. Моли съда да отмени заповедта. Не претендира за разноси.

Ответникът оспорва жалбата. Излага доводи за законосъобразност на оспорваната заповед. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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 неоснователна.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 01.06.2020г., 12:37 часа на търговски обект - автопаркинг, находящ се в [населено място], ж.к. М. 1 до [жилищен адрес] стопанисван от жалбоподателя. Автопаркингът работи денонощно и е с капацитет 80 броя паркоместа за леки автомобили, 16 броя паркоместа за мотоциклети. В обекта има едно фискално устройство DATECS DP – 150, ИН на ФУ DT745855, ИН на ФП 02745855. Няма наличен POS терминал. Не се използва специален софтуер. При проверката е извършена контролна покупка на почасово паркиране на лек автомобил за 37 минути на стойност 2,00 лева от проверяващите. За покупката не е издаден фискален бон от функциониращото в обекта ФУ, което е било в изправност. Издадена е квитанция № 243, съдържаща вида на услугата, марка и регистрационен номер на автомобила, място, дата и подпис. Разпечатан е КЛЕН за 01.06.2020г., в който липсва фискален бон на стойност 2,00 лв. Установена е фактическа наличност на паричните средства в обекта в размер на 322,00 лв. А по данни от ФУ – 160,00 лв. Установена е разлика в размер на 162,00 лв. В момента на проверката е присъствал охранителят на паркинга П. В. И..

Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка от 01.06.2020г., приложени са копие от издадените дневни отчети и КЛЕН.

Издаден е акт за установяване на административно нарушение № F551286 от 05.06.2020г. за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ и акт за установяване на административно нарушение № F551277 от 05.06.2020г. за нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС.

Така установеното 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 на дружеството-жалбоподател е наложена принудителна административна мярка - запечатване по отношение на търговски обект - автопаркинг, находящ се в [населено място],[жк], до бл. 57 за срок от четиринадесет дни.

По искане на жалбоподателя в хода на съдебното производство са събрани писмени доказателства – заверени копия на издадените актове за установяване на административни нарушения, служебна бележка от ТД на НАП С. относно публичните задължения на [фирма]. Представена е и декларация от охранителя на автопаркинга И. И. А. от 25.06.2020г., с която декларира, че сумата от 160 лв. са негови лични средства, които е оставил на паркинга, за плащане на консумативи, свързани с дейността на паркинга, тъй като понякога възникват плащания, а в касата няма отчетени суми. Декларира, че не е уведомил колегата си за това, защото се разминали.

Служителят И. И. А. е разпитан като свидетел. В показанията си, освен, че потвърждава заявеното в писмената декларация, заявява, че в обекта има регистрирано фискално устройство, от което се издават касови бележки на клиентите. Заявява, че са предприели действия по изпразване на паркинга, във връзка с посочената дата за изпълнение на обжалваната заповед.

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

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С510-0035547/04. 06. 2020. 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 отдел „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, са определени да налагат ПАМ запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС, поради което 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 удостоверяващ 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, от които може да се изведе обоснован извод, че нарушителят може да извърши друго административно нарушение. 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 съдът приема, че [фирма] е извършило продажба на 01.06.2020г. Този факт не се оспорва от жалбоподателя, подкрепя се и от показанията на разпитания свидетел. Той не е бил на работа в деня на проверката, но разбрал, че колегата му не издал касова бележка от регистрираното в обекта фискално устройство, а квитанция. Не е издаден фискален бон, въпреки че е извършена продажба е за 2,00 лв. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от фискалното устройство. В отпечатания КЛЕН липсва фискална бележка за 2,00 лв., а от при проверката е установена разлика между наличните пари и отчетените продажби от ФУ в размер на 162,00 лв. Дори да се кредитира представената декларация от охранителя на паркинга А., то не се оспорва, че заплатените за контролната покупка 2,00 лв. не са отчетени.

След като законът императивно предвижда в чл.186, ал.1 от ЗДДС в кои случаи

административният орган има задължението успоредно с ангажирането на административнонаказателната отговорност на дружеството да наложи принудителната административна мярка по чл.186 от ЗДДС с последиците по чл.187 от ЗДДС, то той действа при обвързана компетентност.

Единствено въпросът, свързан с правомощието на административния орган за определянето на срок на налагане на мярката се решава в условията на оперативна самостоятелност, с оглед на което следва да бъде изследвано дали при определянето на същия е съобразена целта на закона. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 6920 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 2561/2015 г. на ВАС, и др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения максимален срок. В заповедта е посочено, че продължителността на принудителната мярка е определена с оглед начина и вида на организиране на отчетността и индиректно със степента на обществената опасност на деянието. Посочено е, че жалбоподателят отдавна извършва търговска дейност, запознат е с конкретните изисквания за нея и с начина на организация, но въпреки това е допуснал извършването на административно нарушение, което налага извод, че целта на търговеца е отклонение от данъчно облагане, което води до последици за фиска. Заключил е, че ако не бъде приложена ПАМ в посочения срок, съществува възможност за извършване на ново нарушение.

Настоящата инстанция намира изложените мотиви за твърде общи и бланкетни. От целите на ПАМ по чл. 22 ЗАНН за мерките по чл. 186, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 ЗДДС е приложима само тази на превенцията – за предотвратяване на административни нарушения. Съответствието с тази цел не може да се изследва при неяснотата за избора на срок на ограничението в правната сфера на адресата на акта. Част от обстоятелствата, посочени в заповедта като критерии за индивидуализиране на срока на ПАМ са неотнормирани, а тези които са относими не са приложени. Необоснован и противоречащ на доказателствата по делото се явява изводът, че 14-дневният срок, определен в заповедта е съобразен с обществената опасност на деянието - неиздаване на фискален бон за 37-минутно паркиране на стойност 2,00 лв. Неясно е как конкретният избор на срок на мерките постига целите на превенцията в обхвата на възможното ограничение до 30 дни. Не е посочена очакваната промяна в начина на организиране на дейността в обекта, така че констатациите за това да са критерий при индивидуализирането на мерките за административна принуда. Не е дефинирана тежестта на нарушението. Пропускът да се издаде касов бон е установен само за 2 лв., еднократно, видно от установената в съдебното производство липса на предходни нарушения. Нарушението е констатирано за първи път и няма данни от страна на дружеството да е извършвано и друго такова административно нарушение. Установената разлика в наличността не е доказано, че е от извършени продажби.

По изложените съображения съдът намира, че в случая прилагането на ПАМ не е съобразена с целите, регламентирани в чл. 22 от ЗАНН и с принципа за съразмерност, прогласен с чл. 6, ал. 2 АПК. Съгласно него 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. При впределената продължителност на срока - 14 дни, се засяга съществено правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защитата на обществения интерес чрез налагането на адекватни на нарушението мерки. В този смисъл е и практиката на

ВАС, обективирана в Решение № 9412 от 19.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 3587/2019 г., Решение № 1108 от 28.01.2021 г. на ВАС по адм. д. № 8169/2020 г.; Решение № 15498 от 14.12.2020г. на ВАС по адм. Д. № 9177/2020г. и др.

По изложените съображения обжалваната заповед за налагане на ПАМ е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

За пълното следва да се отбележи, че изложените доводи във връзка с изпълнението на заповедта са неотнормими към законосъобразността ѝ. На първо място в самата заповед изрично е посочено “Запечатването да се извърши след влизане в сила на настоящата заповед”. Разписката не е част от съдържанието на заповедта и посочената в нея дата е приложима в случай, че заповедта не е обжалвана и влезе в сила. Освен това, жалбоподателят е разполагал с възможността да поиска тълкуване на заповедта по реда на чл.62, ал.3 АПК.

С оглед изхода на спора и липсата на заявена от жалбоподателя претенция, разноси в настоящето производство не следва да се присъждат.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С510-0035547/04. 06. 2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Националната агенция за приходите.

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

СЪДИЯ: