

РЕШЕНИЕ

№ 3415

гр. София, 26.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 24.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова , като разгледа дело номер **11962** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по жалба на Ф. Л. Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от Г. М. Г., управител, със седалище и адрес на управление: [населено място], район В., кв. С., [улица], съдебен адрес: [населено място], [улица], чрез адвокат Ю. О. Г., срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С800-0084667/17.11.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект“ - бърза закуска, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от Ф. Л. Е. и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. “а“ от ЗДДС и чл. 187, ал.1 от ЗДДС, за нарушение на чл.118 ал.1 от ЗДДС във вр. с чл. 25 ал.1 и ал. 3 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на Министъра на финансите.

В жалбата за изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед. Конкретно се твърди, че наложената с нея ПАМ е несъразмерна на извършеното нарушение, с което е нарушен чл.6 от АПК. Изразено е искане за отмяна на заповедта. В съдебно заседание жалбоподателят не се представлява. Представя писмено становище, с което поддържа жалбата, на заявените в същата основания. Претендира присъждане на разноски, съгласно списък.

Ответникът оспорва жалбата. Излага доводи за законосъобразност на оспорваната

заповед. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското 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 основателна.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 05.11.2020 г. в 13:20 ч. на търговски обект по смисъла на §1, т. 41 от ДР на ЗДДС - бърза закуска, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от Ф. Л. Е. ЕИК[ЕИК].

При проверката е извършена контролна покупка на храни 1 брой супа, 3 броя кебапчета, 2 броя гарнитура и 1 брой хляб на обща стойност в размер на 11,20 лв., заплатена в брой от А. Т. С. ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП. Плащането е прието от К. Я. - на длъжност продавач-консултант в обекта за сметка на Ф. Л. Е. ЕИК[ЕИК], за което не е издадена фискална касова бележка от монтираното и работещо в обекта фискално устройство, модел „Е. Z. В 30“ с ИН на ФУ: ZI012169 и ФП №64012169. Плащането е осъществено преди легитимирането на органите на НАП. От фискалното устройство е отпечатан ДФО и КЛЕН за дата 05.11.2020 г., от който е видно, че горепосочената продажба на стойност 11,20 лв. не е регистрирана чрез издаване на фискален бон от монтираното в обекта фискално устройство. Направено е заключение, че търговецът Ф. Л. Е. ЕИК[ЕИК], в качеството си на задължено лице по чл. 3 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин на министъра на финансите, не регистрира и отчита всяка извършена продажба на стоки и услуги от търговския обект, чрез издаване на фискални касови бележки от въведеното в експлоатация за обекта фискално устройство (ФУ), с което е допуснато нарушение на разпоредбите на същата наредба и чл. 118, ал. 1 от ЗДДС.

Така установеното от административния орган е квалифицирано като нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС, вр. с чл. 25, ал.1 и ал.3 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, във вр. с чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС и на това основание на дружеството-жалбоподател е наложена принудителна административна мярка - запечатване по отношение на търговски обект - бърза закуска, находящ се в [населено място], [улица] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Заповедта за налагане на ПАМ е връчена на управителя на дружеството 21.11.2020 г. Жалбата срещу нея е подадена до съда на 04.12.2020 г. чрез Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

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

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С800-0084667/17.11.2020 г. 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-1148/25.08.2020 г. (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. Със Заповед № 3766/25.09.2019г. на изпълнителния директор на НАП, издателят на заповедта е преназначен на длъжност началник отдел „Оперативни дейности“- С. в главна дирекция „Фискален контрол“ в Централно управление на Националната агенция за приходите, 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 удостоверителен 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 Ф. Л. О. е извършило продажба на 05.11.2020 г. Този факт не се оспорва от жалбоподателя, подкрепя се и от събраните писмени доказателства – протокол за извършена проверка. Не е издаден фискален бон, въпреки че е извършена продажба на хранителни стоки на стойност 11,20 лв. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от фискалното устройство. В отпечатания КЛЕН липсва фискална бележка за 11,20 лв.

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, обективизирана в Решение № 6920 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 2561/2015 г. на ВАС, и мн. др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения максимален срок. В заповедта е посочено, че срокът на наложената ПАМ е съразмерен на извършеното и е съобразен с целената превенция за преустановяване на лошите практики в обекта, както и с необходимото време за създаване на нормална организация за отчитане на дейността от търговеца. Посочено е, че нарушителят трайно извършва търговска дейност, запознат е с конкретните изисквания за нея, поради което трябва да е наясно с конкретните изисквания за организацията на работата и да не допуска в бъдеще нарушения от същия вид. Органът се е мотивирал, че с оглед вида на деянието и обстоятелствата довели до него, административният акт и неговото изпълнение не би засегнал права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която се издава – промяна в начина на извършване на дейността в конкретния обект, правилно отчитане на дейността и недопускане на вреда за фиска.

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 мислима 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 ПАМ, са неотносими, а тези които са относими не са приложени. Необоснован и противоречащ на доказателствата по делото се явява изводът, че 14-дневният срок е съразмерен на извършеното - неиздаване на фискален бон за продажба на стойност 11,20 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, както и по какъв начин констатациите от проверката са послужили за критерий при индивидуализирането на мерките за административна принуда. Не е дефинирана тежестта на нарушението. Пропускът да се издаде касов бон е установен само за 11,20 лв. Няма данни от страна на дружеството да е извършвано и друго такова административно нарушение. Няма данни и за установена разлика между наличните в касата парични средства и отчетените продажби от ФУ.

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 последния 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 вменената 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.

С оглед изложеното, обжалваната заповед за налагане на ПАМ е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК НАП следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски в общ размер 550 лева, от които 50 лв. – платена държавна такса и 500 лв. – платено адвокатско

възнаграждение, съгласно договор за правна защита и съдействие от 04.12.2020 г. Възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно. Платеното адвокатско възнаграждение е в минималния размер, определен с чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г., поради което не е прекомерно.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал.2 от АПК , Административен съд София-град,16 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Ф. Л. Е., ЕИК[ЕИК], заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С800-0084667/17.11.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект“ - бърза закуска, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от Ф. Л. Е. и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. “а“ от ЗДДС и чл. 187, ал.1 от ЗДДС, за нарушение на чл.118 ал.1 от ЗДДС във вр. с чл. 25 ал.1 и ал. 3 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на Министъра на финансите.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на Ф. Л. Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от Г. М. Г., управител, със седалище и адрес на управление: [населено място], район В., кв. С., [улица], сума в размер на 550 (петстотин и петдесет) лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: