

РЕШЕНИЕ

№ 132

гр. София, 09.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,
в публично заседание на 06.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **6892** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл. 145-178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Образувано е по жалба на „Софармаси 47“ ЕООД ЕИК:[ЕИК], със седалище в [населено място], против Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1121-615786/23.06.2021г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наредено запечатване на търговски обект – аптека „Сейба“, находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Софармаси 47“ ЕООД и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" във вр. с чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

В жалбата са наведени доводи, че така издадената заповед е неправилна и незаконосъобразна. Подробни съображения в тази връзка са изложени в депозираната жалба. В заключение от Съда се иска да отмени същата, алтернативно намаляване на срока на запечатване на обекта и забраната за достъп до него. Претендират сторените по делото разности в размер на 150 лв. юрисконсултско възнаграждение. В с. з. жалбоподателят чрез юрк. С. моли съда да уважи предявената жалба и да отмени/измени обжалваната заповед. Представя писмени бележки с подробни съображения.

Ответникът – Началник на Отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, чрез юрк. А. моли Съда да отхвърли жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С обжалваната заповед на „Софармаси 47“ ЕООД е наложена ПАМ запечатване на търговски обект – аптека „Сейба“, находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Софармаси 47“ ЕООД и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" във вр. с чл. 186, ал. 3 от ЗДДС, поради извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС – установено на 04.06.2021 г.- неиздаване на фискални касови бонове при извършени покупки на 01.04.2021г. от монтираните в обекта фискални устройства, всички модел "ФПр FP-2000", съответно с ИН на ФУ DT 510978, с ИН на ФУ DT511035 и с ИН на ФУ DT 511037, регистрирани в НАП на 25.07.2019г. които са в работен режим към момента на проверката. В обекта има налични и два броя ПОС устройства на „Банка ДСК“. Проверката в обекта е извършена на 30.04.2021г., като са изискани и на 04.06.2021г. са представени отчети/разпечатки от двете налични ПОС устройства за дата 01.04.2021г. и КЛЕН от трите фискални устройства в диапазона от 08.00ч до 14.00ч. на 01.04.2021г. При преглед на представените документи се установява, че на първото ПОС устройство не са отчетени продажби на обща стойност 95,41 лв. На второто ПОС устройство не са отчетени продажби на обща стойност 98,53лв. Не са издавани и ръчни касови бележки от кочан. При проверка на паспортите на трите налични фискални устройства липсва отразяване на ремонт.

Установените обстоятелства са отразени в протоколи за извършена проверка № 0040158/30.04.2021г. и № 1627413/04.06.2021г. Съставен е АУАН № F61586, в който е отбелязано възражение, че на 01.04.2021г. е имало технически проблем, а продажбите са отразени след 14.00ч на 01.04.2021г., както и че не налице ощетяване на държавния бюджет.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха писмени доказателства, представени от жалбоподателя и ответника.

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 28.06.2021г., а жалбата е подадена до съда на 09.07.2021 г.

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 № 3766/25.09.2019г., издадена от Изпълнителния директор на НАП .

Заповедта съдържа правни и фактически основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което Съдът счита, че е спазена установената

форма съобразно чл. 146, т. 2 във вр. с чл. 59, ал. 2 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е явява основателна.

Налагането на принудителна административна мярка 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 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 ЗДДС. Законовата 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 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 аптека. 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 продаваните от жалбоподателя стоки – лекарства.

Настоящият съдебен състав намира, че 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 ПАМ, посочени в ЗАНН, свързани с предотвратяване и преустановяване на административните нарушения и отстраняване на вредните последици от тях и целеният превантивен ефект на мярката. Съдът намира, че запечатването на търговския обект за срок от 14 дни е немотивирано, засяга съществено правната сфера на жалбоподателя и 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 следва да бъде отменен поради противоречието му с основополагащия правен принцип за съразмерност, прогласен с чл. 6, ал. 2 АПК, какъвто е и настоящият случай.

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. 4, 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.

Съгласно 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 градуират 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 монтирани, въведени в експлоатация и регистрирано съгласно чл. 7, ал. 1 и чл. 16, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г. фискални устройство, технически изправни 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 оцети 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. В конкретния случай не е взето предвид обстоятелството, че е съществувал технически проблем, удостоверен с бележка от производителя на програмния продукт Pharma Star за процесните часове на 01.04.2021г.

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. 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 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. и други.

Ето защо заповедта за налагане на принудителна административна мярка 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 за юрисконсултско възнаграждение, което съгласно чл. 24 от Наредба за заплащане на правната помощ следва да се определи в размер на 100 лв., по делото е платена и държавна такса в размер на 50 лв., поради което ответникът следва да му заплати сумата от 150 лв.

Така мотивиран, Административен съд-София град, Трето отделение, 62 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1121-615786/23.06.2021г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наредено запечатване на търговски обект – аптека „Сейба“, находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Софармаси 47“ ЕООД и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" във вр. с чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, Главна дирекция "Фискален контрол", да заплати на „Софармаси 47“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК] съдебно-деловодни разноси в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: