

РЕШЕНИЕ

№ 3343

гр. София, 21.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 21.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова , като разгледа дело номер **986** по описа за **2021** 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 К. О., ЕИК[ЕИК], представлявано от Н. С. Н., управител, със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.3, ап.7, съдебен адрес: [населено място]-1000, [улица], ет.3, чрез адвокат М. И. Я., срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С873-0405970/13.01.2021 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 - магазин № 6 за кантове за мебели, находящ се в [населено място], ул. С., [жилищен адрес] стопанисван от К. О. ЕИК[ЕИК] 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.

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 се представлява от адв. Б., който поддържа жалбата, на заявените в същата основания. Претендира присъждане на разноски, включително адвокатско възнаграждение на основание на чл. 38, ал.1, т. 2 от Закона за адвокатурата.

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 основателна.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 06.01.2021 г. в 10:30 часа в търговски обект по смисъла на §1, т. 41 от ДР на ЗДДС - магазин №6 за кантове за мебели, находящ се в [населено място], ул. С., [жилищен адрес] стопанисван от К. О., ЕИК[ЕИК]. При проверката е констатирано, че търговецът К. О., 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 изискванията 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.

При проверката е била извършена контролна покупка на 1 брой почистващ препарат за петна на обща стойност 12,00 лв. (дванадесет лева), за която покупка не е бил издаден фискален бон от фискалното устройство в обекта модел „D. С. - M“ с ИН на ФУ DY450456 и ФП №36608492 или друг документ, отговарящ на изискванията на Наредба №Н-18/2006 г. Покупката е била извършена преди легитимацията на проверяващите. Сумата е заплатена в брой от С. А. П. - инспектор по приходите в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП. Плащането е прието от Н. С. Н. на длъжност управител в обекта. След легитимация на контролните органи са предприети процесуалните действия за нуждите на проверката (преброяване на парите в касата, изготвяне на опис, снемане на отчет от ФУ, попълване на декларации, преглед на документи и др.) от наличното в обекта ФУ и отпечатан КЛЕН, от който е видно, че сумата от 12,00 (дванадесет лева) не е отразена, като регистрирана чрез издаване на фискална касова бележка. Съставен е протокол за извършена проверка серия АА №0405970/06.01.2021 г. Приложени са КЛЕН от 06.01.2021 г., складова разписка от 06.01.2021 г., опис на парите в касата от 06.01.2021 г., обяснение от Н. С. Н. - управител.

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 - магазин № 6 за кантове за мебели, находящ се в [населено място], ул. С., [жилищен адрес] стопанисван от К. О., ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Заповедта за налагане на ПАМ е връчена на управителя на дружеството 19.01.2021 г. Жалбата срещу нея е подадена до съда на 27.01.2021 г. чрез ТД на НАП С..

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

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С873-

0405970/13.01.2021 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 К. О. е извършило продажба на 06.01.2021 г. Този факт не се оспорва от жалбоподателя, подкрепя се и от събраните писмени доказателства – протокола за извършена проверка. Не е издаден фискален бон, въпреки че е извършена продажба на почистващ препарат за петна на стойност 12,00 лв. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от фискалното устройство. В отпечатания КЛЕН липсва фискална бележка за 12,00 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, обективирана 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 неотнормирани, а тези които са относими не са приложени. Неоснован 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 12,00 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, та 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 12,00 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 съобразено 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 вменената продължителност на срока - 14 дни, се засяга съществено правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защитата на обществен 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.

При посочения изход на спора на жалбоподателя се следват разноски, които в настоящето производство са в размер на държавната такса от 50,00 лв. От страна на процесуалния представител на жалбоподателя е направено искане за присъждане на разноски на основание на чл. 38, ал.1, т.2 от Закона за адвокатурата. Съгласно разпоредбата на чл. 38, ал. 1 от Закона за адвокатурата адвокатът или адвокатът от Европейския съюз може да оказва безплатно адвокатска помощ и съдействие на: 1. лица, които имат право на издръжка; 2. материално затруднени лица; 3. роднини, близки или на друг юрист. Тълкуването на разпоредбата води до заключение, че същата намира приложение в случаите, в които адвокатска защита се предоставя на физически лица. По настоящото дело жалбоподателят е юридическо лице. Не се представят данни за материалното състояние на дружеството. В представеното пълномощно за адвокатска защита и процесуално представителство не е посочено, че адвокатската защита се оказва на основание на чл. 38 от Закона за адвокатурата. С оглед на изложеното, съдът приема, че не са налице основания за присъждане на адвокатско възнаграждение на основание на чл. 38, ал.1, т.2 от Закона за адвокатурата, Не са представени доказателства за платено от жалбоподателя адвокатско възнаграждение, поради което направените от него доказани разноски във връзка със съдебното производство са в размер на платената държавна такса.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на К. О., ЕИК[ЕИК], заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С873- 0405970/13.01.2021 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 - магазин № б за кантове за мебели, находящ се в [населено място], ул. С., [жилищен адрес] стопанисван от К. О. ЕИК[ЕИК] 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.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на К. О., ЕИК[ЕИК], представлявано от Н. С. Н., управител, със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.3, ап.7, сума в размер на 50 (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: