

РЕШЕНИЕ

№ 6117

гр. София, 05.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 08.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **6303** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК във вр. с чл.186, ал.4 от ЗДДС.

Образувано е по жалба на [фирма] ,[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] ж.к“ Г. М.“ , [улица] вх.Г ет.6 срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С462-0036433/26.3.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наложена принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него“, находящ се в [населено място], [улица], за срок от 14 дни. В жалбата се развиват подробни оплаквания за незаконосъобразност на административния акт поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Конкретизира , че проверката е била извършена на 7 март 2020 г. ,когато обичайно предвид последващия празник – 8 март в магазина е имало много клиенти и докато продавача е опаковал покупките, инспекторите са се легитимирали и не са дали възможност да бъде издаден касов бон. Моли съда да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед. Претендира присъждането на направените деловодни разноски

В съд.заседание жалбоподателя чрез адв. Б. поддържа жалбата . Твърди ,че няма наложена имуществена санкция до момента за констатираното нарушение и моли да бъде съобразено това обстоятелство. Счита ,че ПАМ следва да бъде отменена като

незаконосъобразна и им се присъдят разноси по делото .

Ответникът по жалбата не изпраща представител и не изразява становище по жалбата. Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, съобрази доводите на страните и извърши служебна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт, приема следното:

За да наложи ПАМ с посочената заповед, административният орган е приел, че на 07.03.2020 г. в 12.00 часа при извършена проверка в търговски обект – „магазин за продажба на цветя“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] е извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 във вр. с чл. 3, ал. 1 във вр. с чл. 25, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, а именно не е изпълнил задължението си да регистрира и отчита всяка извършена продажба на стоки от търговския обект чрез издаване на фискална касова бележка /ФКБ/ от работещото в обекта фискално устройство (ФУ) или от ръчен кочан, при една контролна покупка на стоки от орган по приходите

преди легитимация на обща стойност 66 лев, платени в брой.

За установените факти и обстоятелства от проверката бил съставен протокол за извършена проверка № 0036433 / 07.03.2020 г. /л. 24 от дело № 5823/20г на АССГ ,приложено към настоящето/

Прието е, че дружеството не е спазило реда и начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба, което било нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС, поради което на 23.01.2019 г. на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС, била издадена Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С462-0036433/26.3.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наложена принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него“, находящ се в [населено място], [улица], за срок от 14 дни.

Заповедта е връчена на управителя К. Д. на 22.06.2020г г., видно от намиращата се на ЗПАМ разписка.

При така установеното от фактическа страна Съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е допустима, като подадена в срок, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, от лице, което е адресат на акта.

Настоящият съдебен състав, като обсъди наведените в жалбата доводи и представените от страните доказателства намира, че разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 186, ал. 3 принудителната административна мярка „запечатване на търговски обект, за срок до 30 дни, независимо от наложените глоби и имуществени санкции“ се прилага с мотивирана заповед на органа по приходите или от оправомощено от него длъжностно лице. Видно от представената Заповед № ЗЦУ-ОПР-16/17.05.2018 г. на Изпълнителния директор на НАП (л. 39 от дело № 5823/20г на АССГ , оспорената заповед е издадена от компетентен орган. Актът е издаден в предвидената от закона писмена форма.

Съдът не констатира основания за нищожност на оспорената заповед.

Оспорената заповед представлява индивидуален административен акт и като такъв следва да отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2 АПК.

При издаване на заповедта за налагане на ПАМ органите по приходите действат в условията на обвързана компетентност като, според чл.186, ал.1 от ЗДДС, мярката се налага „...независимо от предвидените глоби или имуществени санкции“. Следователно, нейното налагане не е обвързано със съставянето на АУАН или издаването на наказателно постановление за същото нарушение. Двете производства – административното по чл.186 от ЗДДС и административнонаказателното по ЗАНН за определяне на наказание за извършеното административно нарушение, са независими едно от друго във фазата на налагането на ПАМ и определяне на наказанието. Обратният извод не следва и от разпоредбата на чл.187, ал.4 от ЗДДС. Предвидената в нея възможност за прекратяване на наложената ПАМ се отнася не към фазата на издаване на заповедта за налагането ѝ, а към фазата на изпълнението на мярката.

Предвид редакцията на нормата на чл.186, ал.1 от ЗДДС, компетентният орган по приходите има не просто възможност, а е длъжен да наложи принудителна административна мярка "запечатване на обект" за срок до 30 дни, на всяко лице, което не спазва реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения за това ред. Смесовото и граматическо тълкуване на цитираната норма налагат извода, че във всеки един случай на констатирано нарушение на реда за отчитане на продажбите в търговски обект, административният орган действа при обвързана компетентност, т.е. констатира ли такъв вид нарушение той е длъжен да наложи принудителна мярка (в този смисъл вж. решение № 1929 от 13.02.2018 г. на ВАС по адм. д. № 13684/2017 г., I о., решение № 14927 от 4.12.2018 г. на ВАС по адм. д. № 8212/2018 г., I о., решение № 3418 от 19.03.2018 г. на ВАС по адм. д. № 1208/2018 г., I о. и мн.др.).

Следователно свободата на органа не обхваща преценката дали да наложи мярката или не, а се отнася само до определянето на продължителността на срока, за който тя се налага. При тази своя дейност той действа в условията на оперативна самостоятелност като в акта следва да са изложени мотиви относно продължителността на срока, за който се нарежда запечатване на обекта и се забранява достъпът до него.

В т.2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г. е прието, че в случаите, когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка, неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколко възможни законосъобразни решения съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и съответно е основание за отмяна на административния акт.

Изложените в заповедта мотиви за определяне на конкретната продължителност на мярката, освен че са пределно общи, не кореспондират на фактите по делото.

От съдържанието на заповедта е видно, че продължителността на мярката е мотивирана със значимостта на охраняваното обществено отношение.

Счетено е, че неизпълнението на задължението за издаването на фискална касова бележка за всяка извършена продажба в търговския обект води до отрицателни последици за фиска, тъй като не се води отчетност на реализираните от лицето приходи и по този начин се стига до отклонение от данъчно облагане.

Така изложените мотиви са бланкетни, общи и неясно формулирани и не могат да бъдат обвързани с вида на констатираното нарушение, за което е приложена принудителната административна мярка. В акта не са коментирани констатациите при проверката за липса на нарушения на реда и начина за издаване на документи за продажбите обекта, както и констатациите за липса на разминаване между отчетената касова наличност в обекта и фактическата наличност. Изцяло бланкетно е и изложеното от органа, че определеният срок осигурява необходимото време за създаване на организация по отстраняване на нарушението и нормална организация за отчитане на дейността на търговеца.

Изложените от органа мотиви за определяне на конкретната продължителност на мярката, освен че са пределно общи, те не съответстват на конкретния случай.

При това положение съдът намира, че административният орган е допуснал както нарушение на изискванията по чл.186, ал.3 от ЗДДС и чл.59, ал.2, т.4 от АПК за мотивиране на издадената заповед за налагане на ПАМ, така и на един от основните принципи на административния процес – принципът на истинност по чл.7, ал.1 от АПК, който изисква административните актове да се основават на действителните факти от значение за случая.

В редица съдебни решения ВАС приема, че излагането в заповедта на мотиви по въпроса за продължителността на наложената мярка е задължително и за да може да се извърши преценка за съответствието на акта с целта на закона в изпълнение на изискването на чл.146, т.5 от АПК. Нарушаването на принципа на съразмерност на наложената мярка с извършеното нарушение представлява именно такова несъответствие с целта на закона. В този смисъл е нарушена разпоредбата на чл.6 от АПК

Съразмерността на мярката се преценява на базата на всички данни за конкуренция между лични и обществени интереси, като същата не може да засяга права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която тя се налага.

Съгласно чл. 6, ал. 3 от АПК в случаите, когато се засягат права на граждани или организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. Изборът на най-леката мярка на административна принуда не е въпрос за преценка на административния орган, а негово задължение.

Следва да бъде отбелязано, че предоставената от закона възможност за преценка от страна на административния орган трябва винаги да бъде използвана в рамките на закона и в изпълнение на неговата цел. Отклонението от това правило води до превратно упражняване на власт, а нарушаването на изискванията за упражняване на оперативната самостоятелност прави акта несъответен на целта на закона, което представлява отменително основание по чл.146, т.5 от АПК. В този смисъл е и разпоредбата на чл.169 от АПК, съгласно която при оспорване на административен акт, издаден при оперативна самостоятелност, съдът проверява дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административните актове.

Съдът не може да замести административния орган при упражняването на неговата оперативна самостоятелност като сам определи продължителността на срока на мярката (в този смисъл решение № 16567 от 04.12.2019 г. на ВАС по адм. д. № 6726/2019 г., I о., решение № 11465 от 27.09.2018 г. на ВАС по адм. д. № 3490/2018 г., I о. и др.).

Доколкото изложените в заповедта мотиви са общи и нямат връзка с конкретния случай, те не представляват основа за законосъобразното определяне на този срок, а както беше посочено, в тази дейност органът не може да бъде заместен от съда. Това следва и от чл.173, ал.1 от АПК, според която норма съдът решава делото по същество, само когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, което условие в случая не е налице.

В този смисъл е и решение № 9590/14.07.2020г. на ВАС по адм.д. № 2011/2020г., I отд., решение № 9352/13.07.2020г. на ВАС по адм.д. № 14504/2019г., VIII отд. и други/.

По изложените съображения оспореният административен акт е незаконосъобразен – издаден е при съществени нарушения на административнопроизводствените правила от гледна точка на неговото мотивиране, в отклонение от целта на закона и при нарушаване на принципите за съразмерност и истинност по чл.6, ал.2 и чл.7, ал.1 от АПК, поради което следва да бъде отменен.

С оглед изхода на делото и на основание чл.143, ал.1 от АПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените деловодни разноски за заплатената държавна такса в размер на 50 лева и адвокатско възнаграждение в размер на 200 лева, или общо деловодни разноски в размер на 250 лева. Същите, на основание § 1, т.6 от ДР на АПК, следва да бъдат възложени в тежест на ТД на НАП С. , която агенция притежава правосубектност като юридическо лице съгласно чл.2, ал.2 от ЗНАП.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] ,[ЕИК] срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С462-0036433/26.3.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наложена принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него“, находящ се в [населено място], [улица], за срок от 14 дни.

ОСЪЖДА ТД на НАП С. да заплати на [фирма] ,[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] ж.к“ Г. М.“ , [улица] вх.Г ет.6 сума в размер на 250 лв. представляваща сторени по делото разноски.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: