

РЕШЕНИЕ

№ 6103

гр. София, 05.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 02.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **9206** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност.

Образувано е по жалба от [фирма], против Заповед за налагане на принудителна административна мярка, № ФК-141-0402866/10.08.2020 г., издадена от началника на Отдел „Оперативни дейности“ - Б., Дирекция „Оперативни дейности“, при Главна дирекция „Фискален контрол“ - ЦУ на НАП, с която е постановено налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект“ – антикварен магазин, и забрана за достъп до него, за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ и чл. 187 от Закона за данък върху добавената стойност.

По делото оспорващото дружество е представлявано от адвокат, който: поддържа жалбата; не представя доказателства; претендира разноски за водене на делото, за които представя списък и писмени доказателства.

Ответникът не е представляван и не е изразил становище. Получена е на 03.11.2020 г., след приключване на устните състезания писмена защита от юрисконсулт на ответника, с която е заявено оспорване на жалбата и становище по същество, с което допълва мотивите на оспорената заповед със собствени разсъждения. Съдът, от доказателствата, приети без оспорване от страните приема за установено следното.

На 01.08.2020 г. инспектори по приходите при Главна дирекция „Фискален контрол“, ЦУ на НАП посетили търговски обект – антикварен магазин, находящ се в [населено

място], [улица], стопанисван от [фирма] и извършили покупка на един брой картичка, на стойност един лева, за което обаче търговецът не издал фискална касова бележка от наличното устройство, нито касова бележка от кочан. Констатациите са описани в протокол. Тези данни, установени по несъмнен начин от съставляващите административната преписка писмени доказателства и неоспорени от жалбоподателя, са послужили като основание за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Данните от проверката са мотивирали ответника –началник на Отдел „Оперативни дейности“ – Б., при Главна дирекция „Фискален контрол“, ЦУ на НАП, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС да приложи по отношение на дружеството принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до обекта, за срок от 14 дни“, с процесната Заповед № ФК-141-0402866/10.08.2020 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, в резултат на извършената проверка за законосъобразност, след обсъждане на доказателствата и на доводите на страните, формира следните изводи по съществуващото на спора.

Жалбата е подадена в срок, от пряко засегнатото юридическо лице и е процесуално допустима за разглеждане. По същество е основателна.

Заповед № ФК-141-0402866/10.08.2020 г. е издадена от компетентен административен орган, но е материално незаконосъобразна.

Оспорващият не опроверга констатациите, послужили като основание да бъде наложена процесната ПАМ. За несъмнено Съдът приема, че дружеството, като лице по чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти, чрез фискални устройства, не е изпълнило задължението (чл. 25, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.) да издаде фискална касова бележка за извършената покупка на стойност един лев.

При наличие на констатирано обстоятелство, по смисъла на чл. 186, ал. 1, т. 1. б. „а“ ЗДДС компетентният административен орган действа в условията на обвързана компетентност и постановява прилагане на ПАМ. Упражнявайки компетентността си обаче, той е задължен да се съобразява и с изискванията за законосъобразност на административните актове, т.е. притежава и оперативна самостоятелност, или с други думи – възможността да мисли и разсъждава самостоятелно, с оглед конкретния случай (арг. – чл. 169 АПК). Целта на принудителната административна мярка по чл. 186, ал. 1 ЗДДС е преустановяване на неправомерни действия (бездействие) на задължено лице (търговец), които действия имат за последица ощетяване на фиска (Бюджета), посредством неизпълнение на задълженията, регламентирани с цитираната наредба, респ. – със ЗДДС. Несъмнено, т. нар. „обществена опасност“ на такива нарушения е сериозна, когато се касае за нерегистриране на продажби, посредством фискално устройство. В случая издателят на оспорената заповед е приел, че вредата от издаването на касов бон за покупката, на стойност от един лев е „в размера на дължимия корпоративен данък, който не се внася върху неотчетените приходи от продажби“. С този довод е обосновал становището си за: „висока степен на обществена опасност, произтичаща от възможността за многократно проявление на установеното нарушение във времето“, като е направил и заключение, че констатираната разлика между наличните в касата пари и стойността на продажбите, маркирани чрез касовото устройство „се дължи закономерно и на други неотчетени приходи и е индигнация за системно неизползване на касовия апарат“.

Въпреки противоречивата практика, създавана от касационния съд, настоящият

съдебен състав продължава да поддържа следното, изложено по – долу становище.

Целта на принудителната административна мярка по чл. 186, ал. 1 ЗДДС е да бъдат преустановени неправомерни действия (бездействие) на конкретно задължено лице, които имат за последица ощетяване на фиска (Бюджета), посредством неизпълнение на задълженията, регламентирани с цитираната наредба, респ. – със ЗДДС. Упражнявайки оперативната си самостоятелност компетентният да приложи ПАМ административен орган е задължен да се съобразява и с изискванията за законосъобразност на административните актове (арг. – чл. 169 АПК). Процесното административно нарушение е констатирано на 10.08.2020 г., а заповедта за налагане на принудителната мярка е връчена едва девет дни по-късно -на 19.08.2020 г., когато и обектът е бил запечатан. Практически смисъл от постановяването на ПАМ „запечатване на обект“ би бил налице, ако такава мярка бе постановена в деня, когато е констатирано нарушението, или на следващия ден. Част от изложените в заповедта мотиви (в частта, относно срока) за запечатване на обекта са бланкетни, неконкретизирани, универсално използвани и в други случаи на постановяване на ПАМ по чл. 186 ЗДДС. В процесната заповед ответникът е мотивирал решението си за запечатване на магазина с недоказано и оборимо предположение, че разликата между наличните в касата пари и стойността на продажбите, маркирани чрез касовото устройство „се дължи закономерно и на други неотчетени приходи и е индичия за системно неизползване на касовия апарат“. Ответникът не е ангажирал каквито и да било преки и/или косвени доказателства, подкрепящи такъв обобщаващ, генерален извод. Наличните в заповедта мотиви и съображения, цитирани по – горе, не са скрепени с конкретни данни за издаване и в други случаи, освен в процесния, на фискални бонове за осъществени продажби на стоки. Няма и доказателства за укриване на доходи/приходи и пр. На практика, решението (преценката) да бъде приложена ПАМ се основава на предположения. Освен това, административният орган, комуто са предоставени властнически правомощия е задължен по силата на Закона (чл. 6, ал. 5 АПК) „да се въздържа от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел“. Контролът върху бездействие на търговец, който не издава съответен фискален бон, при извършване на продажби 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, по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Принудителната административна мярка е наложена само и единствено за констатирано неотчитане на продажба, на стойност от 1 (един) лев, понеже (както се каза) няма доказателства за други такива случаи. Евентуалните вреди за „фиска“ от „намаляване на данъчната основа“ с един лев, от каквито се опасява ответникът, са практически нула. От друга страна обаче, запечатването на магазина за срок от 14 дни препятства възможността търговецът да извършва продажби през този период, които впоследствие да включи в съответната си СД по ЗДДС и които да подлежат на данъчно облагане. В този случай хипотетичната вреда за Бюджета е несъизмеримо по – голяма от един лев. Процесната заповед, с оглед изложените съображения противоречи на целта на Закона и това противоречие представлява отменително основание, по смисъла на чл. 146, т. 5, вр. чл. 4, ал. 1, ал. 2 АПК.

В заключение - оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка, № ФК-141-0402866/10.08.2020 г. е издадена от компетентен административен

орган, който обаче е приложил неправилно релевантните за случая и обсъдени по - горе материалноправни норми на ЗДДС и с издаването ѝ не е способствал да бъде изпълнена целта на Закона. Заповедта подлежи на отмяна. Поради това, ответникът дължи да заплати на дружеството – жалбоподател разносните за водене на делото, съгласно списъка и доказателствата за плащане - държавна такса от 50 лева; 600 лева (с включен ДДС - Наредба № 1/2004 г.) адвокатско възнаграждение, чиито размер е съобразен с чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет. Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. ал. 1, чл. 143, ал. 1 АПК, чл. 8, ал. 3 и от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет и § 2а ДР на същата наредба, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата от [фирма] Заповед за налагане на принудителна административна мярка, № ФК-141-0402866/10.08.2020 г., издадена от началника на Отдел „Оперативни дейности“ - Б., Дирекция „Оперативни дейности“, при Главна дирекция „Фискален контрол“ - ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да възстанови на [фирма], ЕИК:[ЕИК] разносните за водене на делото и заплатено възнаграждение за един адвокат, в общ размер на 650 лв. (шестстотин и петдесет лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: