

РЕШЕНИЕ

№ 2210

гр. София, 02.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43 състав, в публично заседание на 17.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **6457** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от управителя М. Г., чрез адв. М. А., САК срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С495-0458518 от 28.05.2020 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, в частта, с която е наредено запечатване на търговски обект – бистро/пицария "В.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ вр. чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

В жалбата са наведени доводи, че така издадената заповед е неправилна и незаконосъобразна. От съда се иска да отмени същата и да осъди ответника да заплати сторените по делото разноски по представен списък по чл. 80 от ГПК.

Ответникът – Началник на Отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП [населено място], редовно уведомен се представлява от юрисконсулт Л., който моли съда да отхвърли депозираната жалба и да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С процесната Заповед за налагане на принудителна административна мярка №ФК-С495-0458518 от 28.05.2020 г., Началник отдел „Оперативни дейности“ –С., в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗДДС във вр. с чл. 187, ал.1 от ЗДДС е наложил на [фирма], принудителна административна мярка (ПAM), запечатване на търговски обект – бистро/пицария "В.", находящ се в [населено място], [улица] забрана за достъп до него за срок от 14 дни, поради извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС – установено неиздаване на фискален касов бон при извършена контролна покупка от органите по приходите на един брой пица „К.“ на стойност 4.50 лв. и кутия на стойност 0.30лв., общо 4.80 лв. от монтираното в обекта фискално устройство, модел „Eltrade A3KL“, ИН на ФУ ED303164 и ИН на ФП № 44303164, регистрирано в НАП, което е в работен режим към момента на проверката. В хода на проверката е установена разлика между фактическата и касовата наличност на паричните средства. В момента на проверката фактическата наличност на парите в касата е, установено, че е 40,30 лв., а съгласно отразеното във фискалната памет на касовия апарат разчетена касова наличност на стойност 50,00 лв.

Описаното нарушение е констатирано при извършена проверка в обекта на 23.05.2020 г., документирана с Протокол за извършена проверка сер. АА, №0458518/23.05.2020 г. на ТД на НАП-гр.С.; Разпечатка от ДФ „Х“ отчет 0008310/23.05.2020 г. и Опис на парите в касата от 23.05.2020 г. (л. 18-22)

По делото бяха разпитани следните лица, в качеството им на свидетели: Архангел Д. П., Р. П. Г. и И. Х. Б..

Свидетелят П. заяви, че по време на извършената проверка е бил на работа на [улица]. Изпълнява длъжността – готвач в пицарията. Не си спомня с точност датата на извършване на проверката, била на дата 23, но няма спомен за месец и сезон. Тогава работел на гише. Имало поръчки за пици, проверяващите му се представили, като той ги допуснал в обекта. След това се обадил на управителя. Не е издал касов бон. В пицарията имало и други хора, като в паниката, допълва, че е пуснал касовия бон на другите клиенти в заведението. Заявява, че не е предоставил касовия бон на проверяващите, тъй като го е дал на другите клиенти в обекта. На същия ден само той бил на касата. Заявява, че не познава лице с имена – А. Д., и само управителят на заведението присъствал по време на проверката.

Свидетелят Г., заяви, че е служител на НАП. Същият извършил проверка в обект на [фирма], с адрес: [населено място], [улица] – пицария, отворена на гише, предвид обстановката. Заявява, че преди него и колегата му, имало други клиенти, които си закупили пица, след което той заедно с колегата му поръчали. След като взели пицата не им бил издаден касов бон. Самоличността на лицето, което било в обекта, свидетелят установил с лична карта. При проверката не са присъствали други хора, а след това дошъл управителят на заведението, както и че всичко установено е записано в заповедта.

Свидетелят Б., заяви, че това била стандартна проверка с процедура за контролна покупка за закупуване на стока/услуга, съответно проверка на търговския обект. Той заедно с колегата му, изчакали клиенти преди тях да бъдат обслужени. Поръчали пица, като Б. я заплатил, получил ресто, както и пицата, след което се отдръпнал встрани. За извършената покупка не бил издаден касов бон. В тази връзка той и

колегата му се легитимирала, и започнала стандартна проверка. При същата се описват данните на работника, който е там, вади се X отчет и в края на протокола се описват какви са нарушенията. Установени били две нарушения – по чл. 118 за неиздаване на фискален бон и по чл. 33 от Наредба № 18 за разликата в касата. Работникът в обекта представил лична карта.

При така установената фактическа обстановка и след като прецени доводите и възраженията на страните от една страна и извърши проверка на оспорения акт, съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК на всички основания по чл. 146 от АПК, съдът направи следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна, в срок и при наличието на правен интерес.

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 № 3766/25.09.2019 г., издадена от Изпълнителен директор на НАП и Заповед № ЗЦУ-ОПР-16 от 17.05.2018 г., издадена от Изпълнителния директор на НАП, съгласно т. 1 от която, началниците на отдели "Оперативни дейности", Дирекция "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол", ЦУ на НАП са упълномощени да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл. 186 от ЗДДС (л.24-25).

Процесната заповед съдържа правните и фактическите основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което настоящият съдебен състав, счита, че е спазена установената форма съобразно чл. 146, т. 2 от АПК вр. чл. 59, ал. 2 от АПК.

Разгледана по същество депозираната жалба е основателна.

Предмет на настоящето производство е законосъобразността на издадената заповед за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ). Налагането на принудителна административна мярка е форма на държавна принуда, предвидена в чл. 22 и чл. 23 от 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 от ЗАНН, предвиждащи изрично съответно видовете административни наказания, сред които ПАМ не фигурират. Изрично в този смисъл специалната норма на чл. 186, ал. 1 от 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 от ЗДДС. Законната 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 от 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 пицария, в който се продават стоки подлежащи на бързо разваляне. 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 – хранителни продукти, подлежащи на бързо разваляне.

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 принудителните административни мерки, 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 от 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.3, 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 C-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 от ДФЕС следва да гарантират, че придават на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер – Решение на СЕС от 7 октомври 2010 г. по дело C-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 от ЗДДС не градират 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 монтирано, въведено в експлоатация и регистрирано съгласно чл. 7, ал. 1 и чл. 16, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г. фискално устройство, технически изправно 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 ошети 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.

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 от 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 административно дело №6821/2011 г., Решение № 4937 от 04.05.2015 г. на ВАС по административно дело №8766/2014 г., Решение № 2429 от 27.02.2017 г. на ВАС по административно дело №12477/2016г., Решение № 14452/23.11.2020 г. по административно дело № 7104/2020г. по описа ВАС и други.

Ето защо, Заповед за налагане на принудителна административна мярка №

ФК-С495-0458518 от 28.05.2020 г. 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 - сумата от 950 лева – разноски за адвокатско възнаграждение. Отправеното възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение е основателно, тъй като съгл. чл. 8, ал. 3 от Наредба №1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения вр. чл. 36 от Закон за адвокатурата същото възлиза минимум на 500 лева. Поради, което ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя разноски по делото в размер на 500.00 лв.

Така мотивиран от изложеното, Административен съд София – град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от управителя М. Г., Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С495-0458518 от 28.05.2020 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, в частта, с която е наредено запечатване на търговски обект – бистро/пицария "В.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ вр. чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, Главна дирекция "Фискален контрол" да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], съдебно-деловодни разноски в размер на 500.00 лв. (петстотин лева).

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховен административен съд на Република България.

СЪДИЯ: