

РЕШЕНИЕ

№ 6260

гр. София, 27.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 18.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **6523** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „ЧАЙНА СИТИ“ ООД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от У Д., чрез адв. С. М. – САК против Заповед за налагане на ПАМ № 99-ФК/ 10.06.2022г. на началник на отдел“Оперативни дейности“-В. в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП. Жалбоподателят твърди, че оспорената ПАМ е издадена от некомпетентен орган. Релевира доводи за неправилност и незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в нарушение на процесуалния, материалния закон и целта на закона. Сочи, че не се доказва извършеното нарушение и оспорва констатациите, отразени в съставения протокол. Твърди, че в оспорената ПАМ не са изложени конкретни фактически и правни твърдения, поради което е налице основанието на чл.146, т.3 АПК за отмяна на оспорения акт. Излага подробни съображения в подкрепа на своите твърдения. Моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания административен акт. Претендира присъждане на разноските по делото.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се представлява и не изпраща представител. Представя писмена молба, с която поддържа жалбата и претендира присъждане на сторените разноски съобразно представения списък.

Ответникът, началник отдел "Оперативни дейности" В. , Главна дирекция "Фискален контрол", ЦУ на НАП, редовно призован, се представлява от юрк. И., който оспорва жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави

възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Съдът, като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, становищата на страните и съобрази приложимия закон, намира за установено от фактическа страна следното:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Заповед за налагане на ПАМ № 99-ФК/10.06.2022г. на началник на отдел“Оперативни дейности“-В. в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено налагане на ПАМ „запечатване на търговски обект – магазин“Чайна сити“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Чайна сити“ООД 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.

Заповедта е мотивирана с констатирано при проверката на 06.06.2022г. нарушение на чл.25, ал.1 и ал.3 във вр. с чл.3, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства - лицето не е издало фискална касова бележка, както и установена разлика в касовата наличност в размер на 4,50лв.

По делото се установява, че при извършена проверка на 06.06.2022г. в търговски обект по смисъла на пар.1, т.41 от ДР на ЗДДС – магазин“Чайна сити“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Чайна сити“ООД от старши инспектор по приходите е направена контролна покупка на 1 бр. детски комплект на стойност 24,50лв., дамско бельо на стойност 2 лв., един гребен на стойност 3 лв., на обща стойност 29,50 лв., заплатена в брой на място в обекта.

Резултатите от извършената проверка чрез контролна покупка са обективирани в Протокол за извършена проверка № 0057669/06.06.2022 г. на основание чл. 110, ал. 4, вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК, издаден от орган по приходите, в който са описани извършените действия, установените и констатираните факти и обстоятелства. Съставен е опис на касовата наличност – 415,50лв. от продавача Ж. Йе. В протокола е описано наличното в обекта фискално устройство ЕКАПФ ДР-25 рег.№ 4058738, регистрирано в НАП на 06.03.2019г. Видно от обстоятелствената част на протокола не е посочено конкретното лице, което е приело плащането, без да издаде касова бележка, но няма спор че проверката е извършена в присъствието на управителя на обекта Д. В., както и относно посочването на работещите лица в проверявания обект в момента на проверката - управител и трима продавач-консултанти. Също така, в съставения АУАН №0322087 на 22.06.2022г. е посочено, че плащането на 06.06.2022г. е прието от Ж. Йе, за когото няма спор, че е продавач в обекта.

Твърди се в протокола, че след легитимацията на проверяващия екип е отпечатана контролна лента на електронен носител КЛЕН и дневен отчет, от които е видно, че продажба на стойност 29,50 лв. не е регистрирана на фискалното устройство, чрез издаване на фискална касова бележка. Искания, възражения и бележки на проверяваното лице в протокола не се съдържат.

Относно продължителността на срока на наложената ПАМ органът е посочил, че е съобразен с местоположението на търговския обект- на територията на голям жилищен квартал, което предполага голям клиенто поток, вида на обекта – магазин с голям асортимент стоки, площ на обекта – 730 кв.м. Цитирани са три НП за нарушения на Наредба №Н-18/13.12.2006г. и заповед за налагане на ПАМ от 14.09.2020г. Тези актове обаче не са приобщени към административната преписка и не са представени от ответника, поради което не могат да бъдат съобразени от настоящия съдебен състав доколкото са мотивирали органа за определяне размера на оспорената

ПАМ.

От органа е направен извод, че определеният срок от 14 дни е подходящ с оглед постигане целите на мярката, състоящи се в защита на интереса на държавния бюджет за законосъобразно регистриране и отчитане на продажбите чрез фискално устройство в проверения търговски обект, както и осъществяване на превенция срещу превръщането на установеното противоправно поведение в трайна практика. Твърди се, че категорично е налице важен държавен интерес от преустановяване на констатираното противозаконно поведение.

По делото са приети доказателствата представени с административната преписка.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата, по която е образувано съдебното производство, е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано по смисъла на чл.147, ал.1 АПК лице и срещу подлежащ на оспорване според чл.186, ал.4 ЗДДС индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповед за налагане на ПАМ № 99-ФК/ 10.06.2022г. 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-1148/25.08.2020г. (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 № 571/01.10.2021г. на изпълнителния директор на НАП, издателят на заповедта е назначена на длъжност началник отдел „Оперативни дейности“ - [населено място] 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 административно производствените правила.

Принудителната административна мярка е наложена след осъществен данъчно-осигурителен контрол посредством проверка на процесния търговски обект, за резултатите от която на основание чл. 50 и чл. 110, ал. 4 от ДОПК е съставен протокол, обективиращ установените факти и обстоятелства от значение за квалифициране на евентуално нарушение и неговото санкциониране. Управителят на обекта е подписал съставения протокол без възражения. Липсват данни за допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения.

В конкретния случай съдът приема, че „Чайна сити“ООД е извършило продажба на 06.06.2022г. Този факт макар да се оспорва от жалбоподателя, се подкрепя от събраните писмени доказателства – протокола за извършена проверка, съставения АУАН, в който изрично е посочено лицето приело плащането по извършената контролна покупка. Не е издаден фискален бон, въпреки че е извършена продажба на процесните стоки на обща стойност 29,50 лв. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от фискалното устройство.

С разпоредбата на чл. 186, ал. 1, б. "а" във вр. с ал. 3 във вр. с чл. 118, ал. 1 от ЗДДС,

законодателят е предвидил налагането на ПАМ с мотивирана заповед на органа по приходите или от оправомощено от него длъжностно лице, която съдържа изложение на предвидените в закона предпоставки. Тези предпоставки съгласно чл. 186, ал. 1, б. "а" са формулирани така: "Принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спазва реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба."

В нормата на чл. 118, ал. 1 ЗДДС е предвидено задължение за лицата да регистрират и отчитат извършените от тях 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. Редът и начина за издаване на фискални касови бележки е уреден с Наредба № Н-18/2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства. По силата на чл. 3, ал. 1 от Наредбата всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги. Съгласно чл. 187, ал. 1 ЗДДС при прилагане на принудителната административна мярка по чл. 186, ал. 1 ЗДДС се забранява и достъпът до обекта. Мярката се прилага за обекта или обектите, където са установени нарушения.

От цитираните разпоредби може да се направи извод, че при установено по съответния ред неспазване на задължението за отчитане на продажбите чрез издаване на ФКБ или касова бележка от кочан, административният орган, при условията на обвързана компетентност, налага на търговеца, установен като извършител на нарушението, ПАМ – "запечатване на обект и забрана за достъп до него".

Както нееднократно се посочва в съдебната практика обаче, при упражняване на правомощието за определянето на срока на ПАМ, който според закона е до 30 дни, административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност, поради което на съдебен контрол подлежи съответствието на акта с целта на закона и спазването на пределите на оперативната самостоятелност, като част от задължителната преценка за издаването на административния акт при правилно приложение на материалния закон.

В случая, определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения срок. В заповедта е посочено, че срокът на наложената ПАМ е съобразен 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. Органът се е мотивирал и с предходни нарушения на жалбоподателя, но поради липса на надлежно приобщени към административната преписка доказателства за това обстоятелство, посочено в

заповедта като критерий за индивидуализиране на ПАМ, съдът не би могъл да прецени дали административният орган е упражнил правомощията си в съответствие с целите на закона, което е едно от основанията, посочени в чл. 146 от АПК, за оспорване на индивидуалните административни актове.

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. Необоснован и противоречаш на доказателствата по делото се явява изводът, че 14-дневният срок е съразмерен на извършеното - неиздаване на фискален бон за продажба на стойност 29,50 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. Налице е несъответствие между установената разлика в касовата наличност е 4,50 лв. и стойността на извършената контролна покупка е 29,50лв.

По изложените съображения съдът намира, че в случая прилагането на ПАМ не е съобразена 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 обществения интерес чрез налагането на адекватни на нарушението мерки.

Следва да се посочи, че съдебната практика на съставите на ВАС, изразена например в Решение № 9544 от 21.09.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2679/2021 г., VIII о., Решение № 8627 от 15.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 1695/2021 г., VIII о., Решение № 10412 от 14.10.2021 г. на ВАС по адм. д. № 3782/2021 г., I о., Решение № 10393 от 13.10.2021 г. на ВАС по адм. д. № 11248/2020 г., I о. и др., ясно се е консолидирала върху разбирането, че заповедта за налагане на ПАМ следва да е надлежно мотивирана относно продължителността на срока, за който се налага ПАМ (които мотиви следва да са конкретни спрямо всеки отделен случай, а не бланкетни и общи и неотчитащи конкретните факти по делото), който от друга страна следва да е съобразен с принципа на съразмерност, дефиниран в чл. 6 от АПК, а и на целите на формулирани в чл. 22 от ЗАНН, като условие за законосъобразността ѝ.

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 50 лв. държавната такса и адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв. или в общо 550 (петстотин и петдесет) лв. съгласно приложения по делото списък и доказателства за плащане. Наведеното от ответника възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, тъй като същото е в определения размер в чл. 8, ал. 3 от Наредба №1 от 2004 г.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град,4 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „ЧАЙНА СИТИ“ ООД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от У Д., Заповед за налагане на ПАМ № 99-ФК/10.06.2022г. на началник на отдел“Оперативни дейности“-В. в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е наложена ПАМ „запечатване на търговски обект“ – магазин“Чайна сити“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Чайна сити“ООД 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 „ЧАЙНА СИТИ“ ООД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от У Д.-управител, сума в размер на 550 (петстотин и 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: