

РЕШЕНИЕ

№ 6254

гр. София, 27.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав,** в публично заседание на 12.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **3569** по описа за **2022** 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 във връзка с Решение № 3455 от 12.04.2022г., постановено от Върховен административен съд по административно дело № 7250/2021г., с което е отменено Решение № 887/15.02.2021г. на АССГ, постановено по административно дело № 9968/2020г., с което е обявена нищожността на Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 10807/30.06.2020г., издадена от Началник на Отдел „Оперативни дейности“ – [населено място], Дирекция „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“ /ГДФК/, Централно управление на Национална агенция по приходите, с която на „Газ Лоджистикс“ ЕАД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица], Газопълначна станция Газ Л., представлявано от А. В. – Изпълнителен директор, е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект - газстанция "Газ Л.", находяща се в [населено място], [улица] забрана за достъп до него за срок от 14 дни. В жалбата са наведени доводи, че така издадената заповед е неправилна и незаконосъобразна. Подробни съображения в тази връзка са изложени в депозираната жалба. В заключение от съда се иска да отмени същата. Претендират се разноски. Жалбоподателят – „Газ Лоджистикс“ ЕАД, редовно уведомен, се представлява от адвокат К.. В хода на съдебното производство адв. К. прави искане за уважаване на предявената жалба и за отмяна на процесната заповед.

Ответникът – Началник на Отдел „Оперативни дейности“ – [населено място], Дирекция „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“, Национална агенция по приходите, редовно уведомен не изпраща представител. От процесуалния представител на ответника е депозирана молба от 20.09.2022г., с която е представена Заповед № ЗЦУ-777/01.06.2018г. на Изпълнителен директор на НАП. От предходно съдебно заседание е представено писмено становище, с което от съда се иска да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендират се разности съгласно представен списък.

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 №10807 от 30.06.2020г., Началник отдел „Оперативни дейности“ — [населено място], Дирекция „Оперативни дейности“, ГДФК, ЦУ на НАП, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ вр. чл. 187, ал. 1 от ЗДДС, е наложил на „Газ Лоджистикс“ ЕАД, принудителна административна мярка (ПАМ), запечатване на търговски обект – газстанция, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Газ Лоджистикс“ ЕАД, ЕИК:[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, поради извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 от ЗДДС – установено неиздаване на фискален касов бон при извършена контролна покупка от органите по приходите на стойност 1.50 лв. от монтираното в обекта фискално устройство, модел „О. сис 2.0-Д-КЛ“ с идентификационен № 09006821 и идентификационен номер на фискалната памет /ФП/ 58006821, с централно регистриращо устройство РС и фискален принтер /ФП/ „Datesc FP-800“ с нивомерна система „Fafnir Visy-X“. Установено е още, че блок схемата на обекта е със заверка от 21.02.2020 г. За платената сума не е издадена и касова бележка от кочан

Покупката е извършена след легитимацията на проверяващите, заплатена в брой от проверяващите. Сумата е приета от Г. Й. Й. – обслужващ клиенти, като същият е върнал ресто на проверяващите в размер на 0.50 стотинки, предвид, че същите са платили с две монети от 1.00 лв. Установено е още, че системата генерира фискален бон при продажба, а отпечатването на същия и отчитането му в оборота се извършва ръчно от обслужващия в обекта. В хода на проверката е изведен Дневен финансов отчет от фискалната памет № 0037449/24.06.2020 г., като са засечени паричните средства в касата на проверявания обект, при което е установено следното: разчетена касова наличност от ФУ – 703.92 лв., фактическа наличност – 526.60 лв., въведена сума в касата – 200.00 лв., изведени пари от касата – 0.00 лв. Установена е отрицателна касова разлика в размер на 177.32 лв.

За установеното в хода на проверката е съставен Констативен протокол за извършена проверка № АА 0067902/24.06.2020 г. на основание чл. 110, ал. 4 вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК, Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № F556156/26.06.2020 г. и АУАН № F556115/26.06.2020 г. /л.18-29/

Издадената заповед е оспорена по административен ред пред по-горестоящия административен орган – Директор на Дирекция „Оперативни дейности“, ГДФК, ЦУ на НАП. С Решение № ГДФК-105/31.08.2020 г., заповедта е потвърдена като правилна и законосъобразна.

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 срока по чл. 149, ал. 1 от АПК и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 13.08.2020г., а жалбата до административния орган е подадена на 21.08.2020г. Решение № ГДФК-105/31.08.2020г., е връчено на 09.09.2020г., а жалбата до съда е депозирана на 23.09.2020г. с вх. № 29397/23.09.2020г.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Началник на Отдел „Оперативни дейности“ - [населено място], Дирекция „Оперативни дейности“, ГДФК, ЦУ на НАП. За доказване компетентността на органа по делото са представени Заповед № 2264/11.06.2018 г., издадена от „за“ Изпълнителен директор на НАП, Решение № РМФ-1/02.01.2018 г. за одобряване на организационно-управленска структура на ЦУ на НАП /л.15-16/ и Заповед № ЗЦУ-777/01.06.2018 г. на Изпълнителен директор на НАП /л.23/.

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.

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. Законовата 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 газстанция, в който се предлагат специфични стоки – течни горива, които са поставени под специален режим предвид спецификата им. 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 – течни горива, които са поставени под специален режим предвид тяхното естество.

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.

Настоящата инстанция счита за 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-18/2006г. 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 13.02.2012г. на ВАС по административно дело №6821/2011 г., Решение № 4937 от 04.05.2015г. на ВАС по административно дело №8766/2014 г., Решение № 2429 от 27.02.2017г. на ВАС по административно дело №12477/2016 г., Решение № 14452/23.11.2020г. по административно дело №7104/2020г., Решение № 1524/17.02.2022 г. по административно дело № 5221/2021г. по описа ВАС и други.

Ето защо, Заповед за налагане на принудителна административна мярка 10807/30.06.2020г., издадена от Началник на Отдел „Оперативни дейности“ – [населено място], Дирекция „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“, Централно управление на Национална агенция по приходите е

незаконосъобразна и като такава следва да се отмени.

От страна на жалбоподателя са претендирани единствено разноски по административно дело № 9968/2020 г. по описа на АССГ, съгласно представен списък в размер на 770.00 лв., от които 720.00 лв. за заплатено адвокатско възнаграждение и 50.00 лв. за внесена държавна такса /л.81-83, административно дело № 9968/2020 г. по описа на АССГ/. Представено е и адвокатско пълномощно за процесуално представителство пред ВАС /л.12/. В тази връзка предвид установеното на жалбоподателя в съответствие с чл. 226, ал. 3 от АПК, следва да се присъдят разноски по делото единствено за осъщественото процесуално представителство по административно дело № 9968/2020 г. по описа на АССГ

По настоящето съдебно производство и проведеното съдебно производство по административно дело № 7250/2021 г. по описа на ВАС не се претендират разноски от страна на жалбоподателя.

Така мотивиран от изложеното, Административен съд София – град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка №10807/30.06.2020г., издадена от Началник на Отдел „Оперативни дейности“ – [населено място], Дирекция „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“ /ГДФК/, Централно управление на Национална агенция по приходите, с която на „Газ Лоджистикс“ ЕАД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица], Газопълначна станция Газ Л., представлявано от А. В. – Изпълнителен директор, е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект - газстанция "Газ Л.", находяща се в [населено място], [улица] забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, Главна дирекция "Фискален контрол" да заплати на „Газ Лоджистикс“ ЕАД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица], Газопълначна станция Газ Л., представлявано от А. В. – Изпълнителен директор, съдебно-деловодни разноски в размер на 770.00 лв./седемстотин и седемдесет лева/ за осъществено процесуално представителство и заплатена държавна такса по административно дело № 9968/2020 г. по описа на АССГ.

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: