

РЕШЕНИЕ

№ 3795

гр. София, 08.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 09.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **1114** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) във връзка с чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на „АДОНИС-РЕЙ“ ООД ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] , р-н Т., [жк], [жилищен адрес], представлявано от управителя Х. А. Аси срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК–С1903-0472909/13.01.2023г. на началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с искане за отмяната на заповедта.

В жалбата се твърди, че заповедта за налагане на принудителните административни мерки (ПАМ) е незаконосъобразна, неправилна и издадена при съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните норми и в несъответствие с целта на закона. Поддържа, че оспорената заповед не съдържа действителен анализ на фактите от действителността, обусловили издаването ѝ. Посочва, че дружеството реализира приходи, многократно надвишаващи тези, които се твърди че са укрити в оспорената заповед, а разходите, които същото ще претърпи от запечатването на обекта и забраната за достъп до него за срок от 14 дни са определени в размер на над 12000 лв. за наем, консумативи и паркинг, както и над 11 000 лв. за заплати, осигуровки и данъци. Твърди се, че дружеството няма просрочени задължения към държавния бюджет. Поддържа се липса на мотиви за налагане на мярката и по отношение на определения срок за

запечатване на обекта. Моли за отмяна на заповедта.

В проведеното по делото открито съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован не се явява и представлява.

Ответникът по жалбата - ТД на НАП- [населено място], чрез юрисконсулт П., в позиция по същество оспорва жалбата като неоснователна и недоказана и моли съдът да я отхвърли. Обосновава, че срокът на наложената мярка е в среден размер и е съобразен изцяло с извършеното нарушение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Настоящият съдебен състав, след преценка на събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна:

На 11.12.2022г. в 11:15, органи по приходите на НАП-С. извършили проверка на търговски обект по смисъла на §1, т.41 от ДР на ЗДДС, представляващ магазин № 1136, намиращ се в [населено място], [улица], СБ „И.“, стопанисван от дружеството-жалбоподател. В хода на проверката е установено, че в търговския обект на „АДОНИС-РЕЙ“ ООД се осъществява продажба на дребно на чанти, сакове, раници и детски играчки, на цени, вариращи от 2 лв. до 65 лв. Общата площ на обекта е посочена от органите по приходите като 60 кв.м. . При проверката е извършена контролна покупка на 1 брой мъжка чанта на стойност 8 лв. на стойност 3,75 лв., заплатена в брой от Т. Б. К., на длъжност старши инспектор по приходите с банкнота от 10 лв., за която не е издаден фискален бон от фискалното устройство на обекта или от кочан с ръчни касови бележки, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18/2006г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин. Покупката е била извършена преди легитимацията на проверяващите в 11:15 часа като плащането е прието от Васим М. Кадри, на длъжност продавач-консултант, който върнал дължимото ресто от 2 лв. При проверката е отпечатан дневен финансов отчет и извършена проверка на наличните финансови средства в касата, при която не е установена разлика между касовата наличност /120 лева/ и отчетената стойност на продажбите по данни от ФУ, съобразно дневния отчет -120 лева (л.29). За установеното при проверката е съставен протокол за извършена проверка сер.АА №0472909/11.12.2022г. на основание чл.110, ал.4, във вр.с чл.50, ал.1 от ДОПК. От функциониращото в обекта фискално устройство е разпечатан КЛЕН, видно от който в 11,45 часа на 11.12.2022г. от фискалното устройство не е отчетена продажба на стойност 8 лв.

При тези констатации е издадена оспорената в настоящото производство Заповед за налагане на принудителна административна мярка №ФК-С1903-0472909/13.01.2023г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП- [населено място], с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка- запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

В хода на съдебното производство за приети като писмени доказателства представените с жалбата и административната преписка документи.

От правна страна настоящият състав намира следното:

Жалбата е допустима. Тя е подадена от надлежна страна в законоустановения срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган - в съответствие с разпоредбата на чл.186, ал.3, пр. второ от ЗДДС. Видно от приетата като доказателство Заповед № ЗДУ-1148/25.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП, на основание чл.10, ал.1, т.1 от Закона за НАП, чл.186, ал.3 и 4 от ЗДДС, чл.28 от Закона за административното регулиране на икономическите дейности, свързани с нефт и продукти с нефтен произход и чл.81, ал.1, пр.първо от АПК, директорите на дирекции „Контрол“ в териториалните дирекции на НАП и началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ в Централното управление на НАП са оправомощени да издават заповеди за налагане на принудителни административни мерки „запечатване на обект“ по чл.186 от ЗДДС. Приетата като доказателство Заповед №3927/23.11.2022г. на същия орган установява преназначаването на С. С. на длъжност началник отдел „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП-[населено място].

В заповедта подробно е описан фактическият състав на административното нарушение (в случая- бездействие- неиздаване на касова бележка от налично и работещо в обекта ФУ при извършена покупка, при която е била заплатена съответната стойност на закупената стока в брой). Фактите правилно са подведени под приложимите правни норми, уреждащи административното нарушение и принудителните административни мерки, които ЗДДС предвижда при извършването му. Описаната в ЗНПАМ фактическа обстановка се подкрепя и от констатациите в протокол за извършена проверка серия АА № 0472909/11.12.2022г, по отношение на който е налице и изрично позоваване в ЗНПАМ.

В конкретния случай е констатирано нарушение на чл.25, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ, във връзка с чл.118, ал.1 от ЗДДС. Съгласно чл.3, ал.1 от Наредбата, всяко лице е длъжно за 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, извършван 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.

Според разпоредбата на чл.25, ал.1, т.1 от Наредбата, независимо от документирането с първичен счетоводен документ задължително се издава фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД за всяка продажба на лицата по чл.3, ал.1 - за всяко плащане с изключение на случаите, когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит, чрез наличен паричен превод или пощенски паричен превод по чл.3, ал.1.

Съгласно чл.25, ал.3 от Наредбата, фискалната касова бележка в случаите по ал.1 се издава при извършване на плащането. Лицата по чл.3 са длъжни едновременно с получаване на плащането да предоставят на клиента издадената фискална касова бележка.

Цитираните разпоредби кореспондират на задълженията, предвидени в нормата от по-горестоящия акт- чл.118, ал.1 от ЗДДС. За нарушения на посочените

разпоредби санкционната норма на чл.185, ал.1 от ЗДДС предвижда налагането на глоба или имуществена санкция. Отделно от това, разпоредбата на чл.186, ал.1 и чл.187, ал.1 от ЗДДС предвиждат и кумулативното налагане на ПАМ- „запечатване на обект за срок до 30 дни“ и „забрана за достъп до обекта на лицето“. Така дадената правна квалификация съответства и на посочената в издадената впоследствие ЗНПАМ.

Доводите на жалбоподателя, че не му е била наложена административна санкция с наказателно постановление нямат отношение към преценката за законосъобразност на заповедта за налагане на ПАМ.. Съгласно разпоредбата на чл. 22 от ЗАНН за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки. Случаите, когато могат да се прилагат принудителни административни мерки, техният вид, органите, които ги прилагат, и начинът за тяхното приложение, както и редът за тяхното обжалване се уреждат в съответния закон или указ - чл. 23 от ЗАНН. Нормите на чл. 186 и чл. 187 от ЗДДС регламентират държавна принуда за защита на особено важен държавен интерес - гарантиране на постъпленията във фиска чрез спазване на фискалната дисциплина. Целта на налагането на ПАМ е за преустановяване и/или предотвратяване на административни нарушения и последиците от тях, поради което имат превантивен характер. Тя няма санкционен характер. Санкцията за извършеното нарушение се осъществява чрез налагане на административно наказание - в случая имуществена санкция на юридическото лице.

Според чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС, принудителната административна мярка "запечатване на обект за срок до тридесет 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 конкретния случай правното основание за налагане на ПАМ не изисква налагане на административно наказание по чл. 185 от ЗДДС, следователно издаването на наказателно постановление не е елемент от фактическия състав за прилагане на ПАМ.

Настоящият състав счита, че оспорената заповед в действителност не съдържа мотиви относно продължителността на срока на наложената ПАМ. Съгласно чл.186, ал.3 от ЗДДС, мярката се налага с мотивирана заповед от органа по приходите или от оправомощено от него лице. В заповедта продължителността на срока на ЗНПАМ е свързана с извършеното от дружеството – неиздаването на фискален касов бон за извършената продажба, което всъщност е основанието за налагане на ПАМ, както и с наличието на голям поток от клиенти и с вида на предлаганите услуги – търговия с чанти, сакове, раници и детски играчки. От оживеното място, каквото е определено местонахождението на търговския обект, в заповедта е изведен извод за висока степен на обществена опасност на нарушението. За наличието на голям поток от клиенти в административната преписка и в съдебното производство не са представени доказателства. От представените два броя фискални бонове от 11.12.2022г. е видно че са осъществени две продажби на стойност, съответно 80 лв. и 150 лв., при което дневния оборот е в размер на 230 лв. (л.30). Съгласно представения дневен отчет средствата в брой са 230 лв., служебно въведени 40 лв. и служебно изведени 150 лв., като налични към проверката са 120 лв. Наличието на две продажби до момента на проверката не доказва твърдения в заповедта за голям поток от клиенти.

Липсата на мотиви относно срока, за който се прилага принудителната административна мярка, съставлява нарушение на изискването на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, и препятства възможността на съда да извърши проверка дали е изпълнено изискването за съответствие на индивидуалния административен акт с целта на закона, което представлява едно от изискванията за законосъобразност на акта, за което съдът дължи проверка, съгласно чл.168, ал.1, вр. с чл.146, т.5 от АПК. Административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност при определяне на срока на ПАМ, но същият следва да обоснове спазването на границите на тази самостоятелност, като изложи съответни мотиви. След като законодателят е предвидил срок до един месец за налагане на ПАМ, то административният орган следва да обоснове упражняването на предоставеното му правомощие в съответствие с целта на закона. Остоналите съдържащи се в заповедта доводи относно продължителността на срока, свързани със значимостта на охраняваното обществено отношение, негативните последици за фиска, отклонението от данъчно облагане и укриването на приходи и за създаване на нормална организация на работа в проверявания обект, като съдържание са бланкетни, общи и приложими за всеки търговец, осъществил горепосоченото нарушение. Изложените „мотиви“ съдът определя като недостатъчни, общи и лишени от конкретност до степен на липса на мотиви. Същите не съдържат конкретика относно взаимоотношенията на нарушителя с фиска до този момент, относно обстоятелствата- смекчаващи или утежняващи, имащи връзка с нарушението. Не е направено съотнасяне към релевантни за спора факти или към обстоятелства, имащи значение за определяне тежестта на нарушението, като например липсата на разлика почти по средата на работното време на обекта между регистрираната по ФУ и наличността на средства в касата, реализирания несъществен оборот до момента на проверката, с оглед стойността и естеството на предлаганите за продажба стоки, и оттам - към срока, за който се налага мярката. Поради това, оспорената заповед е издадена при съществено нарушение на административнопроизводствени правила относно съдържанието ѝ и не отговаря на изискването по чл.59,ал.2,т.4 от АПК за формата на административния акт.

При издаване на ЗНПАМ следва императивно да се спазва принципът на съразмерност, по смисъла на чл. 6, ал. 5 АПК, като правилото е, че административните органи следва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Нарушението, което е констатирано, е извършено за първи път, доколкото липсват доказателства за други допуснати от търговеца нарушения от същия вид, а запечатването на обекта е за срок от 14 дни, което с оглед незначителния размер на сумата, за която не е издаден фискален бон, не обусловя налагане на принудителната административна мярка и то в посочения от органа срок от 14 дни. Извършването на нарушението за първи път означава, че то е инцидентно, а не системно и следователно, за постигането целта на закона е достатъчен и един по-кратък срок, а тъй като става въпрос за налагане на принудителна административна мярка, изразяваща се в ограничаване на гражданското субективно право на жалбоподателя да ползва търговския си обект и да извършва търговска дейност в него, продължителността на това ограничение е част от самата принудителна административна мярка и подлежи на съдебен контрол. Административният орган е издал индивидуален административен акт без да извърши преценка за наличието на баланс между личните и обществени интереси, а само за наличието на бланкетно и общо формулиран обществен интерес от налагането ѝ. В

случая съразмерността на мярката, преценена на базата на всички данни за конкуренция между лични и обществени интереси, е нарушена, тъй като установеният размер на срока за налагането ѝ не е обоснован, като се засягат права и законни интереси на адресата на мярката, за който нарушението е първо, в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която тя се налага.

Поради гореизложеното, съдът приема, че оспорената заповед е издадена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила относно съдържанието ѝ и не съответства на целта на закона.

Водим от горното, Административен съд София- град, 6б състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на „АДОНИС-РЕЙ“ ООД ЕИК[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С-1903/0472909/13.01.2023г., издадена от С. С.- началник отдел „Оперативни дейности“ – С., в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

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

СЪДИЯ: