

РЕШЕНИЕ

№ 1709

гр. София, 10.03.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,
в публично заседание на 18.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Тафров

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **13426** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 186, ал. 4 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/, вр. чл. 145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Производството по делото е образувано по жалба на [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] [улица] вх.Б ет.5 ап.10, представлявано от И. Ш.,действащ чрез пълномощника си и процесуален представител-адв. П. И. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка (ЗППАМ) № ФК-С142-0391810/14.11.2019г. на началник отдел «Оперативни дейности» - С. в ГД «Фискален контрол» при ЦУ на НАП -запечатване на търговски обект- бензиностанция, находящ се на адрес [населено място], [улица] стопанисван от [фирма] с ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него в срок от 14 дни.

В жалбата се релевират доводи за отмяна на обжалваната заповед за налагане на ПАМ,като неправилна,незаконосъобразна,немотивирана и издадена в нарушение целта на закона.Претендира присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован се представлява от процесуалния си представител адв.П. И. ,който поддържа изцяло депозираната жалба по изложените в нея подробни съображения.

Ответникът, редовно призован,се представява от юрк.Г. излага подробните си

съображения досежно неоснователността на депозираната жалба, поради издаване на обжалваната заповед за ПАМ от компетентен орган, при спазване на административното производствените правила, при наличие на всички материалноправни предпоставки и в съответствие с целта на закона.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, както и след цялостна проверка на оспорения административен акт, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

На 30.10.2019 г. в 9:40 ч. е извършена оперативна проверка на търговски обект по смисъла на § 1 т. 41 от ДР на ЗДДС - бензиностанция, находящ се на адрес [населено място], [улица] и стопанисван от [фирма] с ЕИК[ЕИК]. По време на проверката е установено, че в обекта е налично, въведено в експлоатация фискално устройство/ФУ/, вид електронна система с фискална памет /ЕСФП/, модел ЕСФП О. СИС 1.0-Д-КЦ № на фискалното устройство /ФУ/ OS001779, № на фискалната памет /ФП/ №58001779, което не е от одобрен тип, като ФУ е било регистрирано от приходната администрация с потвърждение №3973148/02.11.2018г. Съгласно § 8, ал.(1) (И., - ДВ, бр. 26 от 2019 г., в сила от 29.03.2019 г., доп.- ДВ. бр. 75 от 2019 г.) от преходните разпоредби към наредба за изменение и допълнение на Наредба №Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин лицата, които използват ЕСФП, привеждат дейността си в съответствие с изискванията на тази наредба в срок до 30 септември 2019г. Установено е че [фирма] с ЕИК[ЕИК] не е изпълнило задължението си като лице, което използва ЕСФП, да приведе дейността си в съответствие с изискванията на тази наредба в срок до 30 септември 2019г. За установените факти и обстоятелства е съставен протокол за извършена проверка сер. АА №0391810/30.10.2019 г. на основание чл. 110, ал. 4. вр. чл. 50, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Със Заповед №ФК-С142-0391810/14.11.2019г. на началник отдел «Оперативни дейности» - в ГД «Фискален контрол» при ЦУ на НАП е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ - запечатване на търговски обект-бензиностанция, находящ се на адрес [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 /четиринадесет десет/ дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 4, б. „а“ от ЗДДС и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС. Административният орган е изложил фактическите и правни основания за издаване на заповедта. ЗППАМ е връчена на представляващия дружеството на 22.11.2019г., видно от разписка за връчването ѝ /л.18/. Жалбата срещу ЗППАМ е депозирана на 21.11.2019г.

При така установените факти и обстоятелства съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна - адресат на заповедта за налагане на ПАМ-запечатване на търговски обект, породило неблагоприятни правни последици за оспорващото дружество. Обжалването на административния акт е извършено при наличие на правен интерес, поради което е допустимо за разглеждане.

Съдът приема жалбата за основателна, предвид следните съображения:

Заповедта е издадена от компетентен орган – началник отдел «Оперативни дейности» - С. в ГД «Фискален контрол» при ЦУ на НАП -арг. чл. 186, ал. 3 от ЗДДС, вр. чл. 7, ал. 1, т. 3 от Закона за Националната агенция за приходи /ЗНАП/.Видно от прил. на л.19 от делото Заповед№ЗДУ-ОПР-16 от 17.05.2018год.,цитирана в обжалваната заповед,налице е постановена заповед от изпълнителния директор на НАП за оправомощаване на основание чл.10 ал.1 т.1 от ЗНАП на началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на ПАМ-запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС,поради което съдът с оглед доказателствата приема,че атакуваната заповед за налагане на ПАМ е постановена от надлежно оправомощен компетентен административен орган.

Административното производство е започнало въз основа на извършена проверка на 30.10.2019 година, обективирана в протокола за извършена проверка№0391810 от същата дата /л.19/, връчен на представител на дружеството.Горното представлява уведомление за започналото административно производство, арг. чл. 26, ал. 1 от АПК.Заповедта отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК. Органът е изложил фактите, въз основа които е приел, че са налице основанията по чл. 186, ал. 1, т. 4, б. „а” от ЗДДС. В заповедта се съдържа достатъчно описание на запечатания обект.Недвижимият имот е индивидуализиран с адрес и описание на предмета на дейност, която се извършва в него.Изложени са и мотиви досежно продължителността на наложената принудителна административна мярка. Съгласно чл. 8, ал. (1) от Наредба №Н-18 от 13 декември 2006 г. 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 /Наредбата/ фискалните устройства трябва да отговарят на:1.функционалните изисквания съгласно приложение №1.2.техническите изисквания съгласно приложение №2.Съгласно чл.8, ал.(2) от наредбата фискално устройство от одобрен тип е устройство, което отговаря на техническите и функционалните изисквания съгласно ал.1, има издадено свидетелство за одобрен тип и е вписано в регистъра по чл. 10, ал. 9 от Наредбата. Съгласно § 8, ал.(1) (И.- ДВ, бр. 26 от 2019 г., в сила от 29.03.2019 г., доп.- ДВ. бр. 75 от 2019 г.) от преходните разпоредби към наредба за изменение и допълнение на Наредба №Н-18 от 13 декември 2006 г. 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 лицата, които използват ЕСФП, привеждат дейността си в съответствие с изискванията на тази наредба в срок до 30 септември 2019г.В случая няма спор, към дата на извършване на проверката на търговският обект [фирма] с ЕИК[ЕИК] не е изпълнило задължението си като лице, което използва ЕСФП, да приведе дейността си в съответствие с изискванията на тази наредба в срок до 30 септември 2019г. В хода на административното производство е констатираното,че нарушението от 30.10.2019г е отстранено на 5.11.2019г.,чрез монтиране в обекта на ново фискално устройство, което съответства на изискванията на Наредба № Н-18/ 13.12.2006г на МФ /протокол за монтаж от 5.11.2019г/. Видно от протокол за проверка от 7.11.2019г., проверяващите са удостоверили,че с монтираното на 5.11.2019г. фискално устройство

нарушението е отстранено Липсват данни какви са размерите на обичайните обороти на търговци с такава дейност и мащаб, за да се изведе заключение, че тези на жалбоподателя обуславят запечатване на търговския обект, поради съществуващата възможност от извършването на нови нарушения, от които за фиска ще настъпят значителни и трудно поправими вреди, засягащи пряко интересите на държавата, с оглед на което съдът счита, че в конкретния случай запечатването на търговски обект за 14 дни и забраната за достъпа до него няма да постигнат предвидените в чл. 22 от ЗАНН цели. Още повече, че констатираното нарушение е било отстранено 5 дни след проверката. Съобразно разпоредбата на чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ ПАМ се налагат с цел предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях. В конкретния случай се касае за превантивна принудителна мярка, целта на която е да предотврати извършването на едно неправомерно деяние тази опасност вече е ликвидирана, тъй като наказаното лице е преустановило нарушението си веднага след неговото установяване от органите по приходите. Съобразно трайно установените в теорията и съдебната практика критерии за класифициране, принудителните административни мерки могат да имат за цел да предотвратят или да преустановят нарушението, както и да предотвратят или да отстранят вредните последици от него. Преценката за съответствие на ПАМ с целта на закона следва да се извършва в съответствие с характера ѝ във всяка една от хипотезите на нарушения по [чл. 186, ал. 1 от ЗДДС](#). Налaganето на принудителна административна мярка, изразяваща се в запечатване на обекта, дори да е установено някое от нарушенията на тази разпоредба, не отговаря на нито една от целите на ПАМ, които са закрепени в закона, по-специално в [чл. 22 от ЗАНН](#). На първо място наложената ПАМ-запечатване на търговския обект-бензиностанция не би могло да доведе до предотвратяване или преустановяване на нарушението, за което е издадена оспорената заповед, тъй като същото е довършено към момента на установяването му и отстранено в 5 дневен срок, а заповедта за налагане на ПАМ е издадена значително по-късно, 14 дни след констатиране на нарушението в момент, в който същото вече е било отстранено с използването от жалбоподателя на ново фискално устройство, което съответства на изискванията на Наредба № Н-18/ 13.12.2006г на МФ /протокол за монтаж от 5.11.2019г/. Съдът намира за необосновано и недоказано и другото основание, посочено от административния орган, а именно възможността да се избегнат и осуетят всякакви опити за, неотчитане на обороти. Липсват данни за укриване на търговския оборот, не са установени данни че ДЗЛ затруднява контролната дейност на органите на НАП до степен, пречатваща данъчното облагане. Следва да се отбележи, че дори когато преследва законоустановени цели, принудителната административна мярка за всеки конкретен случай трябва да е определена в такъв вид и обем, че да не ограничава правата на субектите в степен, надхвърляща необходимото за осъществяване на целта на закона. В случая прилагането на принудителна административна мярка, не само не би постигнала нито една от целите на административната принуда, но и ограничава в значителна степен правата на жалбоподателя, доколкото го възпрепятства да упражнява търговска дейност за определен срок. Мотивите на административния орган, че цел на принудителната мярка е лишаване на нарушителя за определен срок от възможността да извършва нови нарушения, би означавала, че възпрепятстването на търговската дейност е

единственият начин да бъде ограничен търговеца да не извършва отклонения от данъчно облагане. Такива цели в хипотезата на нарушение на § 8, ал.(1) (И.,- ДВ, бр. 26 от 2019 г., в сила от 29.03.2019 г., доп.- ДВ. бр. 75 от 2019 г.) от преходните разпоредби към наредба за изменение и допълнение на Наредба №Н-18 от 13 декември 2006 г. година на Министъра на финансите административната принуда не може да си поставя. Не на последно място съдът, в настоящия съдебен състав счита, че, определеният срок на принудителната мярка не е съобразен с тежестта на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, посочени по-горе, поради което следва да се приеме, че не е спазен принципът за съразмерност, предвиден в чл. 6 АПК. 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, като административният орган трябва да се въздържа от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Запечатването на обекта за срок от 14 дни засяга съществено правната сфера на адресата на мярката и е явно несъизмеримо с преследваната от закона цел. Независимо, че определянето на срока се извършва от органа при условията на оперативна самостоятелност, то дължимата преценка следва да е адекватна на тежестта на извършеното нарушение и на законоустановената цел. Предвид гореизложеното, съдът счита, че така наложената принудителна административна си поставя цели, противоречащи на законоустановените цели на административната принуда и е постановена в нарушение по чл. 146, т. 5 от АПК и на принципа за съразмерност по чл.6 ал.5 от АПК, поради което се явява незаконосъобразна и следва да бъде отменена. В полза на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 500лв., за заплатено адвокатско възнаграждение и 50 лв. държавна такса.

Водим от горното и на основание [чл. 172 от АПК](#), съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], заповед за налагане на принудителна административна мярка (ЗППАМ) № ФК-С142-0391810/14.11.2019г. на началник отдел «Оперативни дейности» - С. в ГД «Фискален контрол» при ЦУ на НАП -запечатване на търговски обект-бензиностанция,находящ се на адрес [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] с ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него в срок от 14 дни.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите с адрес [населено място] [улица] да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] [улица] вх.Б ет.5 ап.10, представлявано от И. Ш. разноски по делото в размер на 550/петстотин и петдесет лева/лв.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от настоящото, решение да се изпрати на страните по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ: