

РЕШЕНИЕ

№ 7077

гр. София, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав,** в публично заседание на 03.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **6663** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 186, ал. 4 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС).
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя И. Н. К., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1050-0455184/05.05.2021 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. при главна дирекция „Фискален контрол“ в Централно управление на Националната агенция за приходите, с която, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗДДС, му е наложена принудителна административна мярка (ПAM) запечатване на търговски обект - магазин за плодове и зеленчуци, находящ се в [населено място], ул. „Проф. д-р Д. А.“ № 8 и забрана за достъп до него за срок от 14 дни. С Решение № ГДФК-139/07.06.2021 г. директорът на дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП е оставил без уважение, подадената от дружеството жалба вх. № 1354-209#2/25.05.2021 г. по регистъра на ТД на НАП С. срещу заповедта за налагане на ПAM.

В настоящата жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на издадената заповед. Сочи се, че същата е немотивирана. Конкретно се твърди, че в обекта няма констатирани други нарушения като наложената с нея ПAM е несъразмерна на извършеното нарушение, с което е нарушен чл. 6 от АПК. Отправена е молба съда да отмени заповедта. Претендират се разноски.

Ответникът оспорва жалбата. Излага доводи за законосъобразност на оспорваната заповед. Представя административната преписка. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. След като се запозна със становищата на страните и с приетите по делото доказателства, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна в законоустановения срок, срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е допустима.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 26.04.2021 г., около 18:50 часа на търговски обект - магазин за плодове и зеленчуци, находящ се в [населено място], ул. "Проф. д-р Д. А." № 8, стопанисван от жалбоподателя. Преди легитимацията е извършена контролна покупка на 3 бр. ябълки и 1 бр. манго на обща стойност 17,00 лв., заплатени в брой от Тоно С.. Плащането е прието от продавач-консултант, като не е издаден фискален бон от регистрираното в обекта фискално устройство (ФУ), модел D. P. S01, с ИН на ФУ: DY471988, което в момента на проверката е в исправност. След легитимиране на органите на НАП е разпечатан дневен финансов отчет Х за 26.04.2021 г. и КЛЕН за 26.04.2021 г., в който липсва фискален бон на стойност 17,00 лв. Установена е фактическа наличност на паричните средства в обекта в размер на 111,00 лв., а по данни от ФУ – 94,00 лв. Налице е положителна разлика в размер на 17,00 лв. След съпоставка се достига до извод, че няма издадена касова бележка от инсталираното и работещо в обекта ФУ за извършената контролна покупка, в размер на 17,00 лв., с което е констатирано, че дружеството-жалбоподател не е изпълнило задължението си да издаде фискална касова бележка за извършена продажба на стоки при получаване на плащането. В момента на проверката е присъствал продавач-консултантът Н. Д. Н..

Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка сер. № АА 0455184 от 26.04.2021 г., към който са приложени копие от издадените дневни отчети и КЛЕН, както и съставеният опис на паричните средства в касата към момента на започване на проверката на 26.04.2021 г.

Така установеното, административният орган е квалифицирал като нарушение на чл. 118, ал. 1 от ЗДДС и на основание чл. 186, ал. 3 от ЗДДС, във връзка с чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от същия закон на дружеството-жалбоподател е наложена принудителна административна мярка - запечатване по отношение на търговски обект - магазин за хранителни стоки, находящ се в [населено място], ул. "Проф. д-р Д. А." № 8 и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Заповедта за налагане на ПАМ е връчена лично на управителя на 11.05.2021 г. На 25.05.2021 г. е обжалвана по административен път с жалба 1354-209#2 до директора на главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. С Решение ГДФК-139/07.06.2021 г. жалбата е оставена без уважение като неоснователна. Решението на директора на главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП е връчено на 18.06.2021 г. Жалбата срещу нея е подадена до съда на 28.06.2021 г. чрез НАП.

При така установената фактическа обстановка, съдът от правна страна приема следното:

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1050-0455184/05.05.2021 г. е издадена на основание чл.186, ал.1, т.1, б. „а“ 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, 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 административнопроизводствените правила.

Неиздаването на надлежен документ за получено плащане при осъществена продажба - фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен знак за продажба, е предвидена в закона предпоставка за налагане на принудителната административна мярка по чл. 186 от ЗДДС. Принудителната административна мярка е израз на административната държавна принуда, поради което за всеки конкретен случай трябва да е определена в такъв вид и обем, че да не ограничава правата на субектите в степен - надхвърляща тази, произтичаща от преследваната от закона цел. Преценката за съответствие на ПАМ с целта на закона следва да се извършва в съответствие с характера ѝ във всяка една от хипотезите на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС. По отношение хипотезата на чл. 186, ал. 1 б "А" ЗДДС, мярката запечатване на търговски обект има превантивно действие, а именно да се предотврати извършването на друго противоправно поведение от страна на нарушителя. Следва да се има предвид, че във всички случаи изводът, че съществува такава възможност трябва да е мотивиран и фактически обоснован от конкретни обективни дадености, от които може да се изведе обоснован извод, че нарушителят може да извърши друго административно нарушение. Съгласно чл. 186, ал. 3 от ЗДДС мярката се налага с мотивирана заповед от органа по приходите или от оправомощено от него лице, което означава, че заповедта в качеството ѝ на индивидуален административен акт следва да отговаря на всички законови изисквания. По аргумент от разпоредбата на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, необходимостта от налагане на ПАМ следва да е обоснована от административния орган съобразно преследваната от закона цел.

В конкретния случай съдът приема, че [фирма] е извършило продажба на 26.04.2021 г. Този факт не се оспорва от жалбоподателя, подкрепя се и от събраните писмени доказателства – протокола за извършена проверка. Не е издаден фискален бон, въпреки че е извършена продажба на 3 бр. ябълки и 1 бр. манго на обща стойност 17,00 лв. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от фискалното устройство. В отпечатания КЛЕН липсва фискална бележка за 17,00 лв., а при проверката е установена положителна разлика между наличните пари и отчетените продажби от ФУ в размер, съответстващ на стойността на контролната покупка, извършена от служителите на НАП.

След като законът императивно предвижда в чл. 186, ал. 1 от ЗДДС в кои случаи административният орган има задължението успоредно с ангажирането на административнонаказателната отговорност на дружеството, да наложи принудителната административна мярка по чл. 186 от ЗДДС с последиците по чл. 187 от ЗДДС, то той действа при обвързана компетентност.

Единствено въпросът, свързан с правомощието на административния орган за определянето на срок на налагане на мярката се решава в условията на оперативна самостоятелност, с оглед на което следва да бъде изследвано дали при определянето

на същия е съобразена целта на закона. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 6920 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 2561/2015 г. на ВАС и мн. др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения максимален срок. В заповедта е посочено, че срокът на наложената ПАМ е съразмерен на извършеното и е съобразен 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. Посочено е, че нарушителят трайно извършва търговска дейност, запознат е с конкретните изисквания за нея, поради което трябва да е наясно с конкретните изисквания за организацията на работата и да не допуска в бъдеще нарушения от същия вид. 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.

Съдът намира изложените мотиви за твърде общи и бланкетни, които присъстват във всички заповеди за налагане на ПАМ от този вид, независимо от вида на обекта, местоположението му, стойността на извършената контролна покупка и пр. От целите на ПАМ по чл. 22 ЗАНН за мерките по чл. 186, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 ЗДДС е мислима само тази на превенцията – за предотвратяване на административни нарушения. Съответствието с тази цел не може да се изследва при неяснотата за избора на срок на ограничението в правната сфера на адресата на акта. Част от обстоятелствата, посочени в заповедта като критерии за индивидуализиране на ПАМ, са неотносими, а тези които са относими не са приложени. Необоснован и противоречащ на доказателствата по делото се явява изводът, че 14-дневният срок е съразмерен на извършеното - неиздаване на фискален бон за продажба на 3 бр. ябълки и 1 бр. манго на обща стойност 17,00 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, та констатациите за това да са критерий при индивидуализирането на мерките за административна принуда. Не е дефинирана тежестта на нарушението. Пропускът да се издаде касов бон е установен само за 17,00 лв., към 19 часа – края на работния ден. Няма данни от страна на дружеството да е извършвано и друго такова административно нарушение, в тази връзка, установената положителна разлика в наличността, доказано е само от извършената контролна покупка.

По изложените съображения съдът намира, че в случая прилагането на ПАМ не е съобразено 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. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 9412 от 19.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 3587/2019 г., Решение № 1108 от 28.01.2021 г. на ВАС по адм. д. № 8169/2020 г.; Решение № 15498 от 14.12.2020г. на ВАС по адм. д. № 9177/2020г. и др.

С оглед изложеното, жалбата е основателна. Обжалваната заповед за налагане на ПАМ е незаконосъобразна и следва да бъде отменена. На осн. чл. 143, ал. 1 АПК, с оглед изхода на спора и направеното искане, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените разноски - 50 лв. държавна такса. Представен е договор за правна защита и съдействие с уговорено възнаграждение в размер на 400 лв., но няма данни то да е заплатено, поради което не следва да се присъжда.

Мотивиран така и на основание чл. 172, ал.2 от АПК , Административен съд София-град , Л. състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1050-0455184/05.05.2021 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ - С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Националната агенция за приходите.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес на управление: [населено място],[жк], [жилищен адрес] разноски по делото в размер на 50 (петдесет) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните.

СЪДИЯ: