

РЕШЕНИЕ

№ 970

гр. София, 14.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42
състав**, в публично заседание на 31.10.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **5026** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр.с чл.186, ал.4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.5, ап.5, против Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 0391215/25.02.2019 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, в частта, с която е наредено запечатване на търговски обект – магазин "Фонтаните", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б."а" във вр.с чл.187, ал.1 от ЗДДС.

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 и претендира сторените по делото разноски. В с.з. жалбоподателят чрез адв.Б. моли съда да уважи предявената жалба и да отмени обжалваната заповед. Представя писмени бележки с подробни съображения.

Ответникът – Началник на Отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, чрез юк.И. моли Съда да отхвърли жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение и отправя възражение за прекомерност

на претендираното адвокатско възнаграждение.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С обжалваната заповед на [фирма] е наложена ПАМ запечатване на търговски обект – магазин "Фонтаните", находящ се в [населено място], [улица], и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, поради извършено нарушение на чл.118, ал.1 ЗДДС – установено на 07.02.2019 г. неиздаване на фискален касов бон при извършена контролна покупка от органите по приходите на един брой артишок със стебло 0.245 кг, на стойност 8.58 лв. от монтираното в обекта фискално устройство, модел "D.-DP-55 KL", ИН на ФУ DT 379499 и ФП № 02680107, което е в работен режим към момента на проверката. Поръчката е извършена преди легитимацията на проверяващите, заплатена в брой и лева от С. А. Г. – инспектор по приходите в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. След легитимацията на проверяващите от фискалното устройство е отпечатан Дневен финансов отчет без нулиране (X-отчет) с № 0001797/07.02.2019 г., от който е установено, че размерът на отчетения оборот е в размер на 243.69 лв., като сумата в размер на 8.58 лв. не е регистрирана на фискалното устройство чрез издаване на фискален касов бон.

Описаното нарушение е констатирано при извършена проверка в обекта на 07.02.2019 г., документирана с Протокол за извършена проверка сер. АА, № 0391215/07.02.2019 г. на ТД на НАП-гр.С. (л.24 от адм. дело № 3746/2019 г. на АССГ).

За констатираното нарушение е съставен АУАН № F480069/02.04.2019 г. Към датата на проведеното съдебно заседание от страна на ответника не бяха представени доказателства за издадено наказателно постановление въз основа на съставения АУАН.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха като писмени доказателства: представените от жалбоподателя У., издадено от Агенция по вписванията, и фактура № 1774/09.02.2019 г. (л.22).

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 02.04.2019 г., а жалбата е подадена до съда на 03.04.2019 г.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Началник на Отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. За доказване компетентността на органа по делото са представени Заповед № 2108/30.03.2018 г., издадена от Главния секретар на НАП и Заповед № ЗЦУ-ОПР-16 от 17.05.2018 г., издадена от Изпълнителния директор на НАП, съгласно т.1 от която началниците на отдели "Оперативни дейности", Дирекция "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол", ЦУ на НАП са упълномощени да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл.186 ЗДДС (л.76 от адм.дело № 3746/2019 г. на АССГ).

Заповедта съдържа правни и фактически основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което Съдът счита, че е спазена установената форма съобразно чл.146, т.2 във вр.с чл.59, ал.2 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е явява основателна.

Налагането на принудителна административна мярка е форма на държавна принуда,

предвидена в чл.22 и чл.23 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 ЗАНН, предвиждащи изрично съответно видовете административни наказания, сред които ПАМ не фигурират. Изрично в този смисъл специалната норма на чл.186, ал.1 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 ЗДДС. Законната 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 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 магазин за хранителни стоки, в който се продават стоки подлежащи на бързо разваляне.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 – хранителни продукти, подлежащи на бързо разваляне.

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 засягнал в по-голяма степен от необходимото стопанският оборот, който е източник на приходи за бюджета, включително и с оглед целите на ПАМ, 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 АПК, както е и настоящият случай.

В същия ред на мисли Съдът намира за голословни, 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 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 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-18/2006 г. 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 исправно 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

репариране.

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 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 13.02.2012 г. на ВАС по адм.дело № 6821/2011 г., Решение № 4937 от 04.05.2015 г. на ВАС по адм.дело № 8766/2014 г., Решение № 2429 от 27.02.2017 г. на ВАС по адм.дело № 12477/2016 г. и други.

Ето защо заповедта за налагане на принудителна административна мярка е незаконосъобразна и като такава следва да се отмени.

С оглед този изход на спора в тежест на ответника остават направените разноски. Жалбоподателят претендира разноски, поради което ответникът следва да му заплати сумата от 500 лв. за адвокатско възнаграждение и 50 лв. за държавна такса. Отправеното от ответника възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение е неоснователно, тъй като съгласно чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения във вр.с чл.36 от Закона за адвокатурата същото възлиза минимум на 500 лв.

Така мотивиран, Административен съд-С. град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 0391215 от 25.02.2019 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности" - С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, в частта, с която спрямо [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.5, ап.5, е наредено запечатване на търговски обект – магазин "Фонтаните", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б."а" във вр.с чл.187, ал.1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, Главна дирекция "Фискален контрол", да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], съдебно-деловодни разноски в размер на 550 лв. (петстотин и петдесет лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

