

РЕШЕНИЕ

№ 7006

гр. София, 26.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 17.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **5297** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по 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], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от управителя Х. К. Д., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1019-0457011/12.04.2021г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“- С. в 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 запечатване на търговски обект - магазин, находящ се в [населено място], [улица], и забрана за достъп до него за срок от 14 дни. С Решение № ГДФК-108/28.04.2021г. директорът на дирекция „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП е оставил без уважение, подадената от дружеството жалба вх. № 26-К-700/23.04.2021г. по регистъра на ЦУ на НАП срещу заповедта за налагане на ПАМ.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че дружеството няма констатирани други нарушения, че неиздаването на фискален бон е инцидентно и преди и след контролната покупка са издавани такива за други покупки. Излага съображения, че продължителността на наложената ПАМ не съответства на тежестта на извършеното нарушение. Моли съда да отмени заповедта. Претендира разноски, за които представя списък.

Ответникът оспорва жалбата. Излага подробни доводи за законосъобразност на оспорваната заповед в писмени бележки. Моли съда да отхвърли оспорването. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

След като се запозна със становищата на страните и с приетите по делото доказателства, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

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

Разгледана по същество е основателна.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 06.04.2021г., 12:46 часа на търговски обект – смесен магазин, в който се предлагат плодове, зеленчуци, фреш, подправки, млечни продукти, сладки изделия.

При проверката е извършена контролна покупка на 0,78 кг. зелени ябълки на обща стойност 2,50 лв., за която не е издаден фискален бон от инсталираното в обекта фискалното устройство DATECS DP -25 X с ИН на ФУ DT576446 и ИН на ФП 02576446. Покупката е заплатена в брой от инспектор по приходите преди легитимацията. За плащането не е издаден фискален бон, нито касова бележка от кочан. Парите са приети от управителя Х. Д..

След легитимацията е изведен КЛЕН за дата 06.04.2021г. от фискалното устройство, съдържащ копие на всички издадени фискални касови бележки за деня до момента на отпечатването му. От него и отпечатания ДФО № 0012850 се установява, че не е отразена сумата 2,50 лв. като регистрирана чрез издаване на фискална касова бележка или бележка от кочан. Разчетена е касова наличност от ФУ 12,55 лв. Изготвен е опис на наличните средства в касата от 06.04.2021г. и е установена наличност на 166,31 лв. Констатирана е положителна разлика в размер на 153,76 лв.

Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка № 0457011 от 06.04.2021г., приложени са копие от издадените дневни отчети и КЛЕН.

Според писмено обяснение от управителя Х. К. Д. причината да издаде фискален бон е неговата разсеяност в дадения момент и липсата на концентрация, тъй като е отворил магазина по-малко от половин час преди проверката, след като сутринта е бил на погребение. Разликата между касовата наличност и фискалния отчет, според обясненията, е от предходния ден.

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, находящ се в [населено място], [улица], и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Заповедта за налагане на ПАМ е връчена лично на управителя на 19.04.2021г. На 23.04.2021г. е обжалвана по административен път с жалба 26-К-700 пред директора на дирекция "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП.

С Решение ГДФК-108/28.04.2021г. жалбата е оставена без уважение като неоснователна и недоказана. Решението на директора на дирекция "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП е връчено на 12.05.2021г. Жалбата до съда е подадена по пощата на 21.05.2021г., видно от пощенското клеймо (л.43 от делото), чрез административния орган.

В хода на съдебното обжалване по искане на жалбоподателя са събрани писмени и гласни доказателства. Представена е справка от ТД на НАП С. за извършените нарушения и наложените наказания на [фирма].

Като свидетел е разпитан инспекторът по приходите, извършил контролната покупка, Г. Г. Ж.. От показанията ѝ се установява, че проверяваният обект е отворил малко преди извършване на проверката. Първоначално е бил затворен, след малко са се върнали и е бил отворен. Преди да се легитимира е имало други клиенти. Ме си спомня дали за другите покупки в обекта е издаван фискален бон.

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

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1019-0457011/12.04.2021г. е издадена на основание чл.186, ал.1, т.1 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 удостоверяващ 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 06.04.2021г. Този факт не се оспорва от жалбоподателя, подкрепя се и от показанията на разпитания свидетел. Не е издаденият фискален бон, въпреки че извършената продажба е за 2,50 лв. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от

фискалното устройство. В отпечатания КЛЕН липсва фискална бележка за 2,50 лв., а при проверката е установена разлика между наличните пари и отчетените продажби от ФУ в размер на 153,76 лв.

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. С оглед на това след като законодателят изрично е посочил, че в тези случаи следва да бъде наложена ПАМ - "запечатване на обект за срок до един месец", и фактическата обстановка съответства на хипотезата на нормата (което е установено в хода на производството), то налагането на ПАМ от този вид във всеки случай съответства с целта на закона.

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, Решение № 10922/29.01/2021г. по адм.д. № 4046/2021г. на ВАС и др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения максимален срок. В заповедта е посочено, че продължителността на принудителната мярка е определена с оглед начина и вида на организиране на отчетността и индиректно със степента на обществената опасност на деянието. Посочено е, че жалбоподателят отдавна извършва търговска дейност, запознат е с конкретните изисквания за нея и с начина на организация, но въпреки това е допуснал извършването на административно нарушение, което налага извод, че целта на търговеца е отклонение от данъчно облагане, което води до последици за фиска. Заключил е, че ако не бъде приложена ПАМ в посочения срок, съществува възможност за извършване на ново нарушение.

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 приложима 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 срока на ПАМ са неотнормирани, а тези които са относими не са приложени. Необоснован и противоречащ на доказателствата по делото се явява изводът, че 14-дневният срок, определен в заповедта, е съобразен с обществената опасност на деянието - неиздаване на фискален бон за 0,78 кг. зелени ябълки на стойност 2,50 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, така че констатациите за това да са критерий при индивидуализирането на мерките за административна принуда. Не е дефинирана тежестта на нарушението. В решението на горестоящия административен орган е прието и от представената пред съда справка се установява, че нарушението е извършено за първи път и няма данни от страна на дружеството да е извършвано и

друго такова административно нарушение. Установената разлика в наличността не е доказано, че е от извършени продажби. Не е посочено и как ще се постигне превантивната цел на наложената ПАМ.

По изложените съображения съдът намира, че в случая прилагането на ПАМ не е съобразена 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 определената 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.; Решение № 10922 от 29.10.2021г. по адм.д. № 4046/2021 и др.

Съдебната практика на съставите на ВАС, изразена например в Решение № 9560 от 23.09.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2219/2021 г., VIII о., Решение № 9544 от 21.09.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2679/2021 г., VIII о., Решение № 8627 от 15.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 1695/2021 г., VIII о., Решение № 10412 от 14.10.2021 г. на ВАС по адм. д. № 3782/2021 г., I о., Решение № 10393 от 13.10.2021 г. на ВАС по адм. д. № 11248/2020 г., I о. и др., ясно се е консолидирала върху разбирането, че заповедта за налагане на ПАМ следва да е надлежно мотивирана относно продължителността на срока, за който се налага ПАМ (които мотиви следва да са конкретни спрямо всеки отделен случай, а не бланкетни и общи и неотчитащи конкретните факти по делото), който от друга страна следва да е съобразен с принципа на съразмерност, дефиниран в чл. 6 от АПК, а и на целите на формулирани в чл. 22 от ЗАНН, като условие за законосъобразността ѝ.

По изложените съображения 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 в размер на 75 лв., съгласно представения списък.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1019-0457011/12.04.2021г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“- С. в главна дирекция „Фискален контрол“ в Централно управление на Националната агенция за приходите.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма],[ЕИК], разноски по делото в размер на 75 (седемдесет и пет) лева.

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

СЪДИЯ:

