

# РЕШЕНИЕ

№ 3440

гр. София, 20.05.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав**, в публично заседание на 28.04.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калин Куманов**

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **8977** по описа за **2021** 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] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.1, ЕИК по Булстат:[ЕИК], против Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1207-0462398/27.08.2021 г. на Началник отдел "Оперативни дейности"-С. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наредено запечатване на търговски обект – платен паркинг, 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", вр. чл.187, ал.1 ЗДДС.

В жалбата са наведени доводи, че така издаденият административен акт е неправилен и незаконосъобразен. Подробни съображения в тази връзка са изложени в депозираната жалба. От Съда се иска да отмени заповедта и да присъди на жалбоподателя сторените по делото разноски. В с.з. жалбоподателят чрез адв.Д. поддържа жалбата и моли за отмяна на заповедта. Представя писмени бележки. Претендира сторените по делото разноски и адвокатско възнаграждение по представен списък.

Ответникът – Началник на отдел "Оперативни дейности" в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, се представлява от юк.Й., която моли Съда да отхвърли депозираната жалба и да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира полагащото се юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С процесната Заповед за налагане на принудителна административна мярка № С1207-0462398/27.08.2021 г. Началник отдел "Оперативни дейности"-С. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП на основание чл.186, ал.1, т.1, б."а" във вр.с чл.187, ал.1 ЗДДС е наложил на [фирма] ПАМ запечатване на търговски обект – платен паркинг, 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 – дружеството не е спазило начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за продажба, установено при извършена контролна покупка на услуга на 23.03.2021 г. за почасово паркиране с престой за 30 мин на стойност 2 лв., заплатена в брой от инспектор по приходите. Поръчката е извършена преди легитимацията на органите на НАП. За извършената контролна покупка не е издадена ФКБ от монтираното в обекта фискално устройство модел Д., инд.№ Д., ФП 36603379. След легитимирането е отпечатана ДФО за 23.03.2021 г. до момента на проверката, от които е видно, че гореспоменатата продажба на стойност 2 лв. не е отразена като регистрирана на ФУ чрез издаване на фискален бон.

Проверката е документирана с протокол за извършена проверка № 0462398/23.03.2021 г., съставен на основание чл.110, ал.4 във вр.с чл.50, ал.1 ДОПК.

Административният орган е приел, че [фирма] не е спазило реда и начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за това. Нарушението е квалифицирано по чл.118, ал.1 ЗДДС.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха писмените доказателства по административната преписка.

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

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна, в срока по чл.149, ал.1 АПК и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 31.08.2021 г., а жалбата е подадена чрез административния орган на 31.09.2021 г.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Началник на отдел "Оперативни дейности", ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. За доказване компетентността на органа по делото са представени Заповед № 3766/25.09.2019 г. и Заповед № ЗЦУ-1148 от 25.08.2020 г., и двете на 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.29, л.30).

Процесната заповед съдържа правните и фактическите 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 вр. чл.59, ал.2 от АПК.

По същество жалбата се явява основателна.

Предмет на настоящото производство е законосъобразността на издадената заповед за налагане на ПАМ. Налагането на същата 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 съставен АУАН и 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. 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. 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.

Съдът 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 обществените интереси чрез налагането на адекватни на нарушението мерки. Спазването на принципа за съразмерност гарантира, че само така не би се засегнал 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 разпореджането 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, какъвто 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.4, 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 С-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 С-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 изправно 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 ощети 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 репарирание.

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.

Така мотивиран, Административен съд-София град,

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1207-0462398/27.08.2021 г., издадена от Началник отдел "Оперативни дейности"-С. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП срещу [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.1, ЕИК по Булстат:[ЕИК], против Заповед за налагане на принудителна административна мярка №, с която е наредено запечатване на търговски обект – платен паркинг, 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", вр. чл.187, ал.1 ЗДДС.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите, Главна дирекция "Фискален контрол", да заплати на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.1, ЕИК по Булстат:[ЕИК], разноски в размер на 350 лв. (триста и петдесет лева).

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: