

РЕШЕНИЕ

№ 1110

гр. София, 22.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 27.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **8401** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба Р. Г. К., в качеството му на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], зона Б 5-3,025, ет. 13, ап. 61 против Заповед за налагане на принудителна административна мярка №ФК-С592-0036000/06.08.2020 г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“ в ГДФК при ЦУ на НАП, с която на търговеца е наложена ПАМ по чл.186, ал.1, т.1 б.“а“ от ЗДДС – запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл.187, ал.1 от ЗДДС.

Жалбоподателят твърди, че обжалваната заповед е незаконосъобразна, че не са изпълнени законовите изисквания за налагане на ПАМ, че същата не съдържа конкретни факти, които да дават основание за налагането и. Твърди, че за същото нарушение е издаден АУАН. Счита принудителната мярка за прекалена, тъй като не съответства на принципа за съразмерност и моли оспорената заповед, с която е наложена, да бъде отменена.

Ответникът по жалбата- Началник отдел „Оперативни дейности“ в ГДФК при ЦУ на НАП – [населено място] , чрез проц.представител оспорва жалбата и моли да се потвърди издадената заповед за ПАМ, като правилна и законосъобразна. Претендира

юрисконсултско възнаграждение.

След като разгледа оплакванията, изложени в жалбата, доказателствата по делото и становищата на страните, административният съд приема за установено от фактическа страна следното:

Видно от протокол за извършена проверка / стр.20/, е извършена проверка на осн.чл.110 ал.1-4 от ДОПК ,при която е извършена контролна покупка на обща стойност 0,70лв –заплатени в брой от проверяващите за която сума не е издаден фискален касов бон /ФКБ/ от монтирано в обекта фискално устройство.

Във връзка с извършената проверка е разпечатан дневен финансов отчет и е установено ,че продажбата не е регистрирана чрез издаване на фискален касов бон. Горните обстоятелства не се оспорват от страните.

Издадена била оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка при действието на чл.186 ал.1 т.1 от ЗДДС .

С процесната заповед е наложена ПАМ на търговски обект – кафе-аперитив, находящ се в [населено място], [улица]бл. №: 104-114, стопанисван от [фирма] за това, че на 02.08.2020г., след извършена от инспектор по приходите проверка на осн.чл.110 ал.1-4 от ДОПК ,при която е извършена контролна покупка на кафе на стойност 0,70лв –заплатени в брой , за която сума не е издаден фискален касов бон /ФКБ/ от монтирано в обекта фискално устройство. Прилагането на ПАМ е обосновано с обстоятелството, че установеното нарушение — неотразяване на продажби/неиздаванена ФКБ, накърнява съществено държавния интерес и фискалната политика в страната и причинява значителни и трудно поправими вреди, тъй като не позволява да бъдат проверени извършените в обекта продажби и като последица се явява неправилното определяне на реализираните доходи на стопанисващия го търговец. Също така се препятства присъщата контролна дейност на приходната администрация. Прието е още, че създадената организация в този търговски обект няма за цел и не води до изпълнение на установените правни регламенти. Ето защо, административният орган е счел, че следва да бъдат предприети мерки за защита на фиска, като се предотврати възможността неотразяването на продажби чрез издаване на ФКБ да се превърне в системно нарушение, а също така и да се коригира поведението на търговеца към спазване отчетността и начисляването на дължимите данъци върху реализираните обороти.

Налагането на принудителна административна мярка е друга форма на държавна принуда, предвидена по чл. 22 и 23 от ЗАНН, и е различна от административното наказване, респективно санкциониране с имуществена санкция на търговците. ПАМ се налага в отделно производство с издаването на индивидуален административен акт, който подлежи на оспорване по реда на АПК, като същото не представлява административно наказание или имуществена санкция, по арг. от чл. 39 и чл.83 ЗАНН, предвиждащи изрично съответно видовете административни наказания, сред които не са ПАМ, и налагането на имуществени санкции. Изрично в този смисъл в специалната норма на чл. 186, ал. 1 ЗДДС е предвидено, че ПАМ са налага

независимо от предвидените глоби или имуществени санкции. Поради това издаването/респ. неиздаването/ на НП е ирелевантно за преценката за законосъобразност на наложената ПАМ. Отделен е въпросът, че съдът принципно споделя доводите на жалбоподателя, че предвид сроковете за издаване на НП, предвидени в ЗАНН, при налагане на принудителни мерки от вида на процесните, възможността, предвидена в чл.187 ал.4 от ЗДДС, за прекратяването им, е лишена от практически смисъл.

По съществуването на оспорената заповед:

Съгласно чл.186 ал.1 т.1 ЗДДС принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до един месец, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спазва реда или начина за издаване на съответен документ за продажба /фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен знак за продажба/, отпечатан и издаден по установения ред за доставка/продажба; въвеждане в експлоатация или регистрация на фискалните устройства; ежедневно отчитане на оборотите от продажби, когато това е задължително.

В конкретния случай в процесната заповед е посочено като основание разпоредбата на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а” от ЗДДС – неиздаване на съответен документ за продажба /фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен знак за продажба/ , отпечатан и издаден по установения ред за доставка/продажба.

Безспорно неиздаването на надлежен документ за осъществената продажба -фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен знак за продажба, предпоставят налагането на принудителната административна мярка по чл.186 от ЗДДС.

В тежест на административно – наказващият орган е да установи всички фактически основания породили необходимостта от налагане на ПАМ в условията на пълно и главно доказване .

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 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. Заповедта за налагане на ПАМ е индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 от АПК и като такъв следва да отговаря на изискванията визирани в АПК. Съгласно разпоредбата на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, в акта следва да бъдат посочени фактическите и правните основания за издаването му. Съгласно чл. 186, ал. 3 от ЗДДС мярката се налага с мотивирана заповед от органа по приходите или от оправомощено от него лице. Съгласно чл.59 ал.2 т.4 АПК необходимостта от налагане на ПАМ следва да е обоснована от АНО съобразно преследваната от закона цел. Действително при упражняване на правомощията по налагане на ПАМ, административният орган е в условията на обвързана компетентност ,но това не означава ,че не следва да се сочат мотиви основанията за налагането ѝ и особено – такива относно срока, за който се прилага принудителната административна мярка „запечатване на обект”. Горното

съставлява нарушение на изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и лишава съда от възможност да установи дали актът е в съответствие с целта на закона - чл. 146, т. 5 от АПК.

В оспорената пред настоящия състав заповед за налагане на ПАМ, не са посочени конкретни мотиви относно необходимостта от налагане на ПАМ, предвид хипотезата на обвързаната компетентност при която действа органа, съгласно чл.186 от ЗДДС. По отношение продължителността на срока, за който е наложена ПАМ, съдът намира за удачно да цитира същите, с цел онагледяване на тяхното действително съдържание: „Определеният от законодателя размер на срока за запечатване на търговския обект указва значимостта на охраняваното обществено отношение. Разпоредбите на чл.186 и чл.187 от ЗДДС осъществяват държавна принуда за защита на установени правни регламенти. В този смисъл те имат и санкционен характер, тъй като по принцип ПАМ се налагат за преустановяване и/или предотвратяване на административни нарушения и последиците от тях, поради което имат и превантивен характер. Издаването на касова бележка е нормативно установено задължение на субектите, стопанисващи и/или управляващи търговски обекти, които следва да се изпълнява при съответните предпоставки. Неспазването на това конкретно задължение от страна на субекта, винаги води до негативни последици за фиска, тъй като не се отчитат приходи и по този начин се стига до отклонение от данъчно облагане. Продължителността на срока тук, е определена с оглед начина и вида на организиране на отчетността, които са довели до извършеното деяние и индиректно със степента на неговата обществена опасност. В конкретния случай, нарушителят отдавна извършва търговска дейност и е наясно с конкретните изисквания за нея и с начина на организация на същата. Въпреки, че е запознат с изискванията за този вид дейност, той е допуснал и извършил административно нарушение, с което засяга основния ред при тази дейност. Което означава, че създадената организация в този търговски обект няма за цел и не води до изпълнение на установените правни регламенти. От събраните данни се налага извода, че една от целите пред търговеца е именно отклонение от данъчно облагане - което винаги води до негативни последици за фиска. Именно поради това, ако не бъде приложена ПАМ то съществува възможност от извършване на ново нарушение (индиректно до ново отклонение от данъчно облагане), от което за фиска на държавата биха произлезли значителни и трудно поправими вреди. Срокът на наложена ПАМ е съобразен на извършеното и е съобразен с 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...“.

Посочените мотиви са бланкетни, тъй като не съдържат факти и доводи, относими към конкретния случай. В същите не е отчетено търговецът има ли други нарушения от този вид т.е не е ясно дали поведението му е системно, трайно и непрекъснато, за да се установи степента на неговата обществена опасност. Не са съобразени типа на търговския обект –кафе-аперитив, конкретната ситуация при която не е издаден фискален бон, наличието или липсата на положителна касова наличност, както и други такива, имащи значение за определяне срока на наложената ПАМ, който не следва да бъде самоцел.

Липсата на конкретни мотиви относно основанието за налагане на ПАМ и срока на

действието и, лишава съдът от възможността да установи дали същата съответства на целта на ПАМ регламентирана в чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/, съгласно който 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 не е ясно по какъв начин, при установено нарушение –неиздаване на фискален бон за покупка на стойност 0,70лв., липса на мотиви досежно касовата наличност, обичайния дневен оборот, при отсъствие на доказателства за наличие на отегчаващи отговорността обстоятелства, както и на доводи за конкретни вреди за фиска, чрез определяне среден по размер срок за предвидената ПАМ, ще се предотврати и преустанови извършването на друго подобно нарушение или на вредните последици от стореното.

Освен това, съдът съобрази и принципът на съразмерност (чл. 6, ал. 2 АПК), който не допуска упражняване на административни, властнически правомощия в степен, по – голяма от необходимата за постигане на целения от Закона резултат. В случая, за неиздаването на фискален касов бон е съставен АУАН, с цел санкциониране по чл. 185, ал. 1 ЗДДС. Оспорената заповед не съдържа мотиви и съображения, защо административният орган е преценил, освен да наложи имуществена санкция, да постанови и запечатване на търговския обект. Изложените, универсално използвани 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. Такава необходимост може да бъде мотивирана например от съображения и доказателства, че: търговецът системно не издава касови бонове; регистрира продажби на значителна стойност и др. В такива случаи, от гледна точка защита на обществения интерес би било оправдано и запечатване на търговския обект, с цел преустановяване извършването на административни нарушения. В процесния случай, както бе вече посочено, липсват подобни съображения и подкрепящи ги доказателства.

На следващо място, административният орган, комуто са предоставени властнически правомощия е задължен, по силата на Закона (чл. 6, ал. 5 АПК) да се въздържа от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Съдът намира, че запечатването на процесния търговски обект, за срок от 14 дни, засяга съществено правната сфера та жалбоподателя и е явно несъизмерима с преследваната от закона цел. Като не е съобразил това, административният орган е издал незаконосъобразен административен акт, който следва да бъде отменен.

При този изход от процеса , претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна.

Водим от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Р. Г. К., в качеството му на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], зона Б 5-3,025, ет. 13, ап. 61,

Заповед за налагане на принудителна административна мярка №ФК-С592-0036000/06.08.2020 г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“ в ГДФК при ЦУ на НАП за налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп“, за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ и чл. 187, ал. 1 ЗДДС.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението на страните.

СЪДИЯ: