

РЕШЕНИЕ

№ 544

гр. София, 01.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав, в публично заседание на 26.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **10556** 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 [населено място],[жк], [жилищен адрес] представявано от управителя П. Живодаров, срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1249-0040697/25.10.2021 г., издадена от и. д. началник отдел „Оперативни дейности“- С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при 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 (ПАМ) запечатване на търговски обект - магазин за аксесоари за мобилни телефони, находящ се в [населено място], [улица] забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Жалбоподателят твърди, че не е извършил твърдяното нарушение, тъй като покупката не е била завършена. Изтъква, че в обекта няма констатирани други нарушения и затварянето му за срок от 14 дни е непропорционална мярка спрямо констатираното еднократно нарушение. Ангажира писмени и гласни доказателства. Моли съда да отмени заповедта. Претендира разноски.

Ответникът оспорва жалбата. Излага доводи за законосъобразност на оспорваната заповед. 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 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 27.09.2021 г., 13:35 часа на търговски обект - магазин за аксесоари за мобилни телефони, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя, с търговска площ около 20 кв.м. и установен начин на заетост в обекта - работа на смени. Не се използва програмен продукт за отчитане на продажбите в обекта. Има 1 брой ПОС терминал, обслужвано от „У. Б.“. При извършена контролна покупка на услуга – подмяна на протектор на мобилен телефон - GSM с марка S. на стойност 25,00 лв. и заплатени в брой на 27.09.2021 г., не е издаден фискален бон от монтираното и функциониращо в обекта фискално устройство (ФУ) модел D. C. M-02 с ИН на ФУ DY458779 и ИН на ФП 36616815 и потвърждение към приходната администрация № 4122120/26.03.2019г. Разпечатан е КЛЕН за 27.09.2021 г., в който липсва фискален бон за извършената покупка. Сумата е заплатена на Н. Живодаров – продавач в обекта. Установена е фактическа наличност на паричните средства в обекта в размер на 25,00 лв.

Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка сер. АА № 0040697 от 27.09.2021 г., приложени са заверени копия от издадените дневни отчети и КЛЕН, от описа на паричните средства в касата.

Така установеното административният орган е квалифицирал като нарушение на чл.185, 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 аксесоари за мобилни телефони, находящ се в [населено място], [улица] забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

По искане на жалбоподателя като свидетели са разпитани продавач-консултантът по време на проверката Н. Живодаров и служителя в проверявания обект П. А. П.. Според показанията на свидетеля Живодаров, той е бил въведен в заблуждение от страна на служителя на НАП, че продажбата не е завършена, тъй като докато той поставял протектор на дисплея, служителят на НАП водил разговор с него относно зарядно и кабел. След като сложил протектора, клиентът оставил 50 лв., а свидетелят му дал ресто и отишъл при зарядните и кабелите, тъй като през цялото време говорили за проблеми, които имал със зарядното. След като Живодаров му показал зарядно и кабел, служителите на НАП се легитимирали и съобщили, че извършват проверка. Според свидетеля, фискален бон не е бил издаден, тъй като той е останал с впечатлението, че покупката не е завършена, а в обекта няма практика да не се издават касови бележки, но когато един клиент купува повече от една стока, се издава една обща касова бележка.

Свидетелят П., който по време на проверката е бил в обекта, но в частта, която е офис, а не в търговската част, заявява, че по време на проверката е помислил, че в обекта се извършва обир, тъй като служителите на НАП разсейвали колегата му с думи. След протектора поискал и други неща и докато го обслужвали, съобщил, че извършва данъчна проверка.

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

Заповед за налагане на принудителна административна мярка №

ФК-С1249-0040697/25.10.2021 г. 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-1148/25.08.2020 г. (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. представена е издадената на основание чл.16 от ЗДСл - Заповед № 560/28.09.2021 г., с която именно издателят на заповедта е изпълнявал посочената длъжност, поради което заповедта е издадена от компетентен орган.

Заповедта за ПАМ е издадена в писмена форма. 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 удостоверение 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 от събраните по делото доказателства, не се установява, че към момента на извършване на плащането продажбата е била приключена. Според показанията на двамата свидетели, служителите на НАП с поведението си са изразили готовност да закупят и зарядно, и кабел, поради което, не може да се приеме, че към момента на легитимацията сделката е била завършена, въпреки че е извършена един брой услуга - подмяна на протектор на GSM с марка: S. на стойност 25,00 лв. В случая органите по приходите с начина на извършване на проверката са нарушили и чл. 6 АПК, според който административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо.

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, обективизирана в Решение № 6920 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 2561/2015 г. на ВАС и др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е четиринадесет дни - в рамките на законоустановения 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, с което засяга основания ред за тази дейност.” Счита, че може да се направи “обосновано предположение”, че целта на търговеца е отклонение от данъчно облагане, което води до последици за фиска. Заключил е, че срокът на наложената ПАМ е съразмерен на извършеното и е съобразен с целената превенция за преустановяване на лошите практики в обекта, за които е необходимо време за създаване на нормална организация, като целта на ПАМ е промяна в начина на извършване на дейността в конкретния обект.

Настоящата инстанция намира изложените мотиви за твърде общи и бланкетни, които се използват при почти всички налагани ПАМ – запечатване на търговски обект. 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, определен в заповедта е съобразен с обществената опасност на деянието, неиздаване на фискален бон за извършената услуга - подмяна на протектор на мобилен телефон. 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. От събраните в хода на съдебното производство доказателства не се установяват лоши практики, тъй като това е единственото установено нарушение на жалбоподателя, не само от този вид, а въобще. Не е дефинирана тежестта на нарушението. Пропускът да се издаде касов бон е установен само за 25,00 лв., еднократно, видно от установената в съдебното производство липса на предходни нарушения. Нарушението е констатирано за първи път и няма данни от страна на дружеството да е извършвано и друго такова административно нарушение. Установената разлика в наличността е в размер точно на стойността на тази продажба и не е налице дори индиция, че в обекта са извършвани и други продажби, за които не е издаван касов бон.

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 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.

По изложените съображения обжалваната заповед за налагане на ПАМ е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и заявена претенция, на жалбоподател следва да се присъдят направените разноски в размер на 200 лв. – 150 лв. заплатено адвокатско възнаграждение и 50 лв. държавна такса.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба [фирма] с ЕИК[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1249-0040697/25.10.2021 г., издадена от и.д. 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] с ЕИК[ЕИК] разноски в размер на 200 (двеста) лева.

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

Съдия: