

РЕШЕНИЕ

№ 2724

гр. София, 22.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 04.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **6985** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС).

Образувано е по жалба от [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. Коларски, чрез процесуален представител адв. Б. М. от САК, срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С506-0039659/01.06.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед. Изложените в жалбата оплаквания касаят пред всичко допуснатото предварително изпълнение на ЗПАМ, без по същество да се излагат съображения за незаконосъобразност на самата заповед.

В съдебно заседание процесуалния представител на жалбоподателя поддържа жалбата и претендира присъждане на сторените по делото разноски.

Ответникът не се представлява и не излага становище по основателността на жалбата. СГП не изпраща представител.

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

На 23.05.2020 г. в 12:24 часа е била извършена оперативна проверка на търговски обект – павилион 1,2, находящ се в [населено място], [улица]-та градска болница, стопанисван от дружеството жалбоподател. В хода на проверката било установено, че

при извършено плащане по направена контролна покупка на 3 бр. банани (750 гр.), на стойност 2,40 лв. от инспектор по приходите, не е издадена фискална касова бележка. Контролната покупка е била направена преди легитимация на проверяващите, а плащането е прието за сметка на дружеството от Е. К. – продавач – консултант. Продажбата не е била маркирана на инсталираното в обекта фискално устройство. След легитимация на служителите на НАП е бил отпечатан КЛЕН от 23.05.2020 г. от инсталираното в обекта фискално устройство, от който е видно, че за датата на проверката контролната покупка липсвала. За констатациите при проверката е съставен Протокол за извършена проверка сер. АА0039659/23.05.2020 г.

За констатираното нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС на 01.06.2020 г. е била издадена ЗНПАМ № ФК-С506-0039659/01.06.2020 г. от началник отдел „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП. с която на [фирма] е наложена принудителна административна мярка по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС запечатване на търговски обект - павилион 1,2, находящ се в [населено място], [улица]-та градска болница и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Заповедта е връчена на пълномощник на дружеството на 18.06.2020 г., видно от приложената по делото разписка.

При така установеното от фактическа страна Съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е допустима, като подадена в срок, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, от лице, което е адресат на акта.

Настоящият съдебен състав, като обсъди наведените в жалбата доводи и представените от страните доказателства намира, че разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 186, ал. 3 принудителната административна мярка „запечатване на търговски обект, за срок до 30 дни, независимо от наложените глоби и имуществени санкции“ се прилага с мотивирана заповед на органа по приходите или от оправомощено от него длъжностно лице. Видно от представената Заповед № ЗЦУ-ОПР-16/17.05.2018 г. на Изпълнителния директор на НАП /л. 27-28/, оспорената заповед е издадена от компетентен орган, тъй като съгласно т. 1 от цитираната заповед началниците на отдели :Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП са определени с нарочен акт за органи, компетентни да налагат ПАМ от процесния вид. Съдът не констатира основания за нищожност на оспорената заповед, противно на твърденията, изложени в жалбата.

Оспорената заповед е издадена и в предвидената от закона форма (писмена) и съдържа фактическите и правни основания за издаването ѝ. Спазено е изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, като съдът намира, че заповедта е в достатъчна степен мотивирана.

Съгласно разпоредбата на чл. 118, ал. 1 ЗДДС всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице е длъжно 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.

Съгласно чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС принудителната административна мярка

запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спази реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба. Тоест, неиздаването на фискална касова бележка за извършена продажба е материалноправната предпоставка, обуславяща законосъобразното налагане на ПАМ от процесния вид.

Настоящият съдебен състав намира, че фактическият състав на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС е изпълнен в конкретния случай, което обуславя законосъобразността на наложената ПАМ. Съдът приема за безспорно установено, че продажбата не е отчетена след приемане на плащането, чрез издаване на фискална касова бележка. Сумата, заплатена по извършената контролна покупка в размер на 2,40 лв. не фигурира в отпечатания от намиращото се в обекта фискално устройство КЛЕН. По същество нарушението не се оспорва от дружеството, а протокола за извършената проверка е подписан от представител на дружеството без възражения по отразените в него констатации. Нарушението е потвърждава и от изготвеното обяснение от Е. К., в което същата е посочила, че не е издала фискална касова бележка.

В конкретният случай с процесната заповед е определен срок на запечатването на обекта - 14 дни, като от страна на административният орган са изложени достатъчно мотиви относно упражняването на правомощието на органа по приходите по целесъобразност да определи именно този срок за действие на мярката. Срокът в случая е определен с оглед начина и вида организиране на отчетността, които са довели до извършеното нарушение и индиректно с неговата обществена опасност. В рамките на своите правомощия органът е издал заповед за прилагане на принудителна административна мярка, а след като са налице фактическите основания за издаването ѝ, действайки в условията на обвързана компетентност за органа не е налице право да преценява дали да прилага ПАМ или не. Оперативната му самостоятелност се проявява единствено при определяне на срока, в рамките на законоустановеното.

Именно с оглед изложеното дотук, настоящият състав намира конкретно наложената ПАМ - запечатване със срок на продължителност от 14 дни за несъразмерна на установеното, т.е. в несъответствие с посоченото в чл. 6, ал. 5 АПК, което е основание за отмяна на административния акт като незаконосъобразен съобразно посоченото в чл. 169 АПК (в този смисъл Решение № 10548 от 30.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 14426/2019 г., I о.).

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, а в голямата си част и с изцяло хипотетични мотиви, по отношение обществената опасност на нарушението и неконкретизирания размер на предотвратената вреда. 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 от АПК, какъвто е и настоящият случай.

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 С. от 9 февруари 2012 г. по дело С-210/10-г. 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 от ДФЕС следва да гарантират, че придават на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер - Решение на С. 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 размера на неотчетената продажба, нито я диференцират в зависимост от него. 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.

Ето защо Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С506-0039659/01.06.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ [населено място], в Дирекция „Оперативни дейности“, ГД „Фискален контрол“ В ЦУ на НАП е незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена.

Предвид изложеното дотук и изхода на спора претенцията на процесуалния представител на дружеството – жалбоподател се явява основателна, поради което Националната агенция за приходите следва да бъде осъдена да заплати на „В. 78“, ЕИК[ЕИК] сума в размер на 400 лв.

Съдът констатира, че жалбоподателят не е внесъл държавна такса, поради което и на основание чл. 77 ГПК, вр. чл. 144 АПК дружеството следва да бъде осъдено да заплати по сметка на АССГ сума в размер на 50 лв.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.1 и ал. 2, пр. 4 АПК, Административен Съд С. - град, III отделение, 2 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. Коларски , Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С506-0039659/01.06.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. Коларски сума в размер на 400 лв. представляваща разноски за възнаграждение на един адвокат.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. Коларски да заплати по сметка на Административен съд София-град сума, в размер на 50 лв. за държавна такса.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: