

РЕШЕНИЕ

№ 6209

гр. София, 01.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 20.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **5956** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Производството е образувано по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [жилищен адрес] чрез адв. В. Б. И., със съдебен адрес: [населено място], пл. „Р. Д.“ № 4, ет. 1, ап. 1 срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1072-0455747/02.06.2021 г., издадена от Началник на отдел „Оперативни дейности“ - С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е наредено запечатване на търговски обект – магазин за цветя „101 рози“, находящ се в [населено място], пазар „Д. П.“, павилион 20, стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ връзка с чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

В жалбата са наведени доводи, че така издадената заповед е неправилна и незаконосъобразна. Подробни съображения в тази връзка са изложени в депозираната жалба. В заключение от Съда се иска да отмени същата и претендира сторените по делото разноски. В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен, не се явява и не изпраща представител. От страна на процесуалния му представител е депозирана молба с вх. № 33597/05.10.2021 г., с която от съда се иска да уважи

депозираната жалба, като се претендират разноски, съгласно представен списък.

Ответникът – Началник на Отдел „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП [населено място], редовно уведомен се представлява от юрисконсулт Г., който моли съда да отхвърли депозираната жалба и да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира полагащото се юрисконсултско възнаграждение. Отправя възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

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 № ФК-С1072-0455747/02.06.2021 г., Началник отдел „Оперативни дейности“–С., в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗДДС във вр. с чл. 187, ал.1 от ЗДДС е наложил на [фирма], ЕИК:[ЕИК], принудителна административна мярка (ПАМ), запечатване на търговски обект – магазин, находящ се в [населено място], пазар „Д. П.“, павилион 20, стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, поради извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС – установено неиздаване на фискален касов бон при извършена контролна покупка от органите по приходите на стойност 4.00 лв. от монтираното в обекта фискално устройство „Датекс“, регистрирано в НАП с рег. № 4218901/05.06.2019 г., нито от кочан с ръчни касови бележки, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18/2006 г. Покупката е извършена след легитимацията на проверяващите, заплатена в брой от проверяващите. При извършване на проверката е установена разлика между фактическата и касовата наличност на паричните средства. Установено е, че към момента на проверката фактическата наличност на парите в касата е в размер на 208.60 лв., а съгласно отразеното във фискалната памет на фискалното устройство в обекта, стойността на извършените продажби е 0.00 лв. Обстоятелството е установено, чрез отпечатан Х отчет и КЛЕН за 15.05.2021 г.

Описаното нарушение е констатирано при извършена проверка в обекта на 15.05.2021 г., документирана с Протокол за извършена проверка сер. АА, № 0455747/15.05.2021 г. на ТД на НАП-гр.С.; Дневен финансов отчет „Х“ № 0007286/15.05.2021 г. (л. 27-31).

При така установената фактическа обстановка и след като прецени доводите и възраженията на страните от една страна и извърши проверка на оспорения акт, съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК на всички основания по чл. 146 от АПК, Съдът прие следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна, в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 04.06.2021 г., а жалбата е подадена чрез административния орган до

съда на 16.06.2021 г.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Началник на Отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. За доказване компетентността на органа по делото са представени Заповед № 3766/25.09.2019 г., издадена от Изпълнителен директор на НАП; Заповед № ЗЦУ-1148 от 25.08.2020 г., издадена от 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 от ЗДДС и Заповед № ЗЦУ-1157/27.08 (л.32-35, л.41-42).

В протокола за извършена проверка детайлно са описани констатациите на проверяващите, включително с посочване на правната норма на чл.186 ЗДДС и фактическото описание, че същата е основание за запечатване на обекта. Същият е подписан без забележка от едноличния търговец, което е указание, че той е разбрал констатациите на проверяващите. С това съдът приема, че надлежно са охранени правото на защита на засегнатото лице и възможността му да прави възражения и да представя доказателства в хода на административното производство по смисъла на чл.34 АПК.

В заключение, съдът приема, че доводите на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения са негова защитна версия, която не се подкрепя от доказателствата по делото и не може на самостоятелно основание да доведе до незаконосъобразност на оспорения акт.

Изложеното обосновава извод, че спорът между страните е материалноправен-относно материалната законосъобразност на наложената ПАМ.

По силата на визираната за нарушена разпоредба на чл.186, ал.1, т.1, б."а" ЗДДС ПАМ се налага на лице, което не спази реда или начина за издаване на съответен документ за продажба. Това задължение от своя страна е нарушение на задълженията на търговците по чл.3, ал.1, вр. чл.25, ал.1, т.1 от Наредба № Н-8/2006г.-всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ.

Тук е мястото да се посочи, че ПАМ е наложена за констатирано нарушение на чл.3, ал.1, вр. чл.25, ал.1, т.1 от Наредба №Н-8/2006г., въпреки, че при проверката на 15.01.2020г. проверяващите се установили и нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-8/2006г.

Предвид направеното позоваване в Заповед№ ФК-С1072-0455747/02.06.2021г. на протокола за извършена проверка отразена в протокол сер. АА № 0455747/15.05.2021г., съдът приема, че при преценката за законосъобразността на наложената ПАМ следва да се съобразят всички констатации по протокол сер. АА № 0455747/15.05.2021г.

Конкретните факти, установени при проверката на 15.05.2021г., са-неиздаване на

фискална касова бележка при контролна покупка и данни, че за същия ден лицето е укрило около част от оборота си, тъй като установената фактическа наличност е 208.60лв. при касова такава от 0,00лв.

Така установените факти правилно са квалифицирани от административния орган като нарушения по чл.3, ал.1, вр. чл.25, ал.1, т.1 и чл.33 от Наредба № Н-8/2006г., първото от което - неиздаване на фискална касова бележка безспорно е основание по чл.186, ал.1, т.1, б."а" от ЗДДС за налагане на процесната ПАМ.

Процесната заповед съдържа правните и фактическите основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което настоящият съдебен състав, счита, че е спазена установената форма съобразно чл. 146, т. 2 от АПК вр. чл. 59, ал. 2 от АПК.

Разгледана по същество депозираната жалба се явява основателна.

Предмет на настоящето производство е законосъобразността на издадената заповед за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ). Налагането на принудителна административна мярка е форма на държавна принуда, предвидена в чл. 22 и чл. 23 от 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 от ЗАНН, предвиждащи изрично съответно видовете административни наказания, сред които ПАМ не фигурират. Изрично в този смисъл специалната норма на чл. 186, ал. 1 от 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 издадено НП, респ. обжалване на същото и влизане в сила.

Ответникът е приел за установен фактически състав на нарушение по чл. 118, ал. 1 от 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. Но, 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 от 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, предвид неговата специфика - а, именно магазин, в който се продават цветя, които от своя страна представляват бързоразваляща се стока, но предвид и извънредната епидемична обстановка, поради Ковид 19, липсата на друго помещение и разходите, които дружеството-жалбоподател заплаща като наемател на провереното помещение.

Изложените, универсално използвани в подобни актове и съдържащи общи фрази мотиви, по недопустим начин са пренесени към поведението на проверяваното лице - както на 15.05.2021г., така и цялостното поведение на данъчно-задълженото лице. Не се установяват твърдените от органа „местонахождението на търговския обект, който се намира на оживено място", „където целодневно има голям поток от клиенти", нито обобщените „с цел да не се допускат в бъдеще нарушения от този вид" и „недопускане на вреда за фиска". Използваните общи фрази не изпълняват функцията на мотиви, 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 – цветя.

Настоящият съдебен състав 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 обществения интерес 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 принудителните административни мерки, 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 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.

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.3, 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 избераат 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 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 от 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 ошети 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 от 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 причинили 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 административно дело № 6821/2011 г., Решение № 4937 от 04.05.2015 г. на ВАС по административно дело № 8766/2014 г., Решение № 2429 от 27.02.2017 г. на ВАС по административно дело № 12477/2016 г., Решение № 14452/23.11.2020 г. по административно дело № 7104/2020 г. по описа ВАС и други.

Ето защо, Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1072-0455747/02.06.2021 г. 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 500.00 лева – разноски за адвокатско възнаграждение и 50.00 лв. за държавна такса. Съдът намира отправеното възражение за прекомерност от страна на ответника за неоснователно. Съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредбата № 1/09.07.2004 г., за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела без определен материален интерес, извън случаите по ал. 2, възнаграждението е 500 лв. Поради, което ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя разноски по делото в общ размер на 550.00 лв.

Така мотивиран от изложеното, Административен съд София – град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [жилищен адрес] Заповед за налагане на принудителна административна мярка № Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1072-0455747/02.06.2021 г., издадена от Началник на отдел „Оперативни дейности“ - С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е наредено запечатване на търговски обект – магазин за цветя „101 рози“, находящ се в [населено място], пазар „Д. П.“, павилион 20, стопанисван от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ връзка с чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, Главна дирекция "Фискален контрол" да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], съдебно-деловодни разноски в размер на 550.00 лв. (петстотин и петдесет лева).

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховен

административен съд на Република България.

СЪДИЯ: