

# РЕШЕНИЕ

№ 5140

гр. София, 28.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 81 състав,**  
в публично заседание на 27.07.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Стоян Тонев**

при участието на секретаря Веселина Григорова, като разгледа дело номер **5423** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност.

Образувано е по жалба на „Генчев 2002“ ООД с ЕИК[ЕИК] –гр. С., п.к. 1612,р-н К. село, [улица], чрез адв. П. Г.- САК – [населено място] [улица], вх.Б, ет.3, ап.9 ( тел. 0879 060602) срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК - С2172- 0125614 от 11.05.2023г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“- С. главна дирекция „Фискален контрол“ - ЦУ на НАП С., с която на дружеството- жалбоподател, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ и чл.187, ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност, е наложена ПАМ - запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него, за срок от 14 дни.

С жалбата съдържа доводи за материална и процесуална незаконосъобразност на оспорената заповед. Сочи се че за същия случай е образувано административнонаказателно производство. В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител- адв.Г., поддържа жалбата по изложените в същата съображения, като претендира и разноски по списък.

Ответникът, чрез юрисконсулт оспорва жалбата и желае юрисконсултско възнаграждение.

СГП редовно уведомена не изпраща представител в съдебно заседание.

Съдът, от доказателствата по делото, приема за установено следното:

С процесната Заповед № ФК - С2172- 0125614 от 11.05.2023, издадена от Началник

отдел „Оперативни дейности“ - С. ГД, „Фискален контрол“ - ЦУ на НАП С. на „Генчев 2002“ ООД с ЕИК[ЕИК] е наложена ПАМ „запечатване на търговски обект“ – ресторант „Двата лъва“, находящ се в [населено място], [улица], „Генчев 2002“ ООД и забрана за достъп до него, за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ и чл.187 ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност. Мярката е наложена, с оглед установеното по делото, че на 19.04.2023г. след извършена от органи по приходите контролна покупка на стоки (храна) в ресторанта, на обща стойност 44, 83 лева, заплатени в брой от Р. В.- инспектор по приходите в Отдел „Оперативни дейности“ - С. - ГДФК, е прието плащане за сметка на „Генчев 2002“ ООД от сервитьора М. И., за което не е издадена фискална касова бележка от наличното в обекта фискално устройство (TREMOL FP01-KL –V2, с индивидуален номер ZK038006 и фискална памет 50144828, регистрирано в НАП), нито бележка от кочан с ръчни касови бележка.

Също така, на дружеството – жалбоподател „Генчев 2002“ ООД е съставен и АУАН № F703398/22.04.2023г. - за процесния случай –относно неиздаването, в нарушение на чл. 118 , ал.1 от ЗДДС, на фискална касова бележка за покупката на стойност 44, 83 лева.

По делото са приети като писмени доказателства представените от ответника с административната преписка, както и ангажираните такива от жалбоподателя.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, в резултат на извършената проверка за законосъобразност, след обсъждане на доказателствата и на доводите на страните, формира следните изводи по същество на спора.

Жалбата е подадена в срок, от пряко засегнатото юридическо лице и е процесуално допустима за разглеждане. По същество е основателна.

Оспореният административен акт - ЗАПОВЕД № ФК - С2172- 0125614 от 11.05.2023г. , е издаден от компетентен орган по чл. 186, ал. 3 ЗДДС, в предписаната от закона форма, но при съществено нарушение на административно производствените правила, в нарушение на материалния закон и целта му – чл. 22 ЗАНН и чл. 6 АПК.

При действието на чл. 170, ал. 1 АПК в тежест на издателя на акта е да докаже фактическите основания за издаването му, които представляват материални предпоставки за разпоредената правна промяна. Юридически факт, пораждащ правомощието на органа по приходите да наложи принудителната административна мярка по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС „запечатване на обект“ е неспазването от задълженото лице на реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба. В съответствие с чл.118,ал. 1 ЗДДС всяко регистрирано или 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. За реда за отчитане и съхраняване на издадените от ФУ документи въз основа на законовата делегация от чл. 118, ал. 4 ЗДДС е приета Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин.Съгласно чл. 25, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. задълженото лице издава фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД за всяко плащане с изключение на случаите, когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка,

кредитен превод, директен дебит, чрез наличен паричен превод или пощенски паричен превод по чл. 3, ал. 1.

Когато се оспорва административен акт, издаден при оперативна самостоятелност, съдът проверява дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административните актове – чл. 169 АПК. Безспорно, при определяне продължителността на срока на наложената ПАМ по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а” ЗДДС „запечатване на обект” административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност, тъй като законодателят му предоставя възможност да избере между няколко възможни решения, всяко от които е в различна степен целесъобразно.

Съгласно разясненията по ТР № 4 от 22.04.2004 г. по т.д. № 4/2002 г. на Общо събрание на съдиите от Върховния административен съд, въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност, неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколкото възможни законосъобразни решения, съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и е основание за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки, включва и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона.

От изложеното следва, че за да бъде осъществен съдебният контрол по чл. 169 АПК, определеният, при дискреционна власт от административния орган, срок на налагане на ПАМ следва да бъде мотивиран с конкретните факти и обстоятелства, установени от него във връзка с извършеното нарушение.

В процесния казус в заповедта за налагане на ПАМ са изложени формално мотиви във връзка с определения срок от 14 дни, според които той е съобразен с тежестта на нарушението, изразяващо се в неспазване на реда за издаване на фискална касова бележка и с конкретните обстоятелства по случая - „местоположението на обекта“ (в [населено място], на [улица]), и големината му – „разполага с 60 места на закрито“. Изложените в заповедта факти относно местоположението на търговския обект и броя на местата с които разполага обекта не съдържат ясни правила и точен и справедлив критерий за определяне срока на ПАМ. От съображенията на административния орган във връзка със срока на ПАМ също така не става ясно как именно и непременно за 14 дни ще се промени организацията на работа в търговския обект по начин, гарантиращ законосъобразното отчитане на всички продажби.

Освен това, 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. Контролът върху бездействие на търговец, които не издава съответен фискален бон, при извършване на продажби може да бъде осъществяван и с други средства, различни от запечатване на обекта, с което на практика се препятства дейността и се създават предпоставки за причиняване на имуществени вреди, подлежащи впоследствие на репарирание, по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Евентуалните „негативни последици за фиска“ от неотчитане на въпросната сума ( 44, 83 лв.), от каквито се опасява ответникът, са практически много малки. От друга страна обаче, запечатването на ресторанта за срок от 14 дни препятства възможността търговецът да

извършва продажби през този период, които да подлежат на данъчно облагане. В този случай хипотетичната вреда за Бюджета би била несъизмеримо по – голяма. В този смисъл наложената ПАМ не е в състояние да постигне заложените в чл. 22 от ЗАНН цели, а дори напротив – със затваряне на обекта биха били нанесени щети на фиска, доколкото дейността ще бъде преустановена и няма да се генерират приходи, подлежащи на облагане. При това липсват конкретни данни за неиздаване и в други случаи, освен в процесния, на фискални бонове за извършени продажби на стоки. Няма и доказателства за укриване на доходи/приходи и пр., което не сочи ПАМ да е съобразена с тежестта на нарушението. Отделно от това – обектът разполага с въведено в експлоатация фискално устройство, поради което търговецът не се нуждае от време, за да приведе дейността си в съответствие с нормативните изисквания.

С Решение от 04.05.2023 г., по дело С-97/21 Съдът на Европейският съюз постанови, че „член 273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност и член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която за едно и също изпълнение на данъчно задължение и след провеждане на отделни и самостоятелни производства на данъчнозадължено лице може да бъде наложена мярка имуществена санкция и мярка запечатване на търговски обект, които подлежат на обжалване пред различни съдилища, доколкото посочената правна уредба не осигурява координиране на производствата, позволяващо да се сведе до стриктно необходимото допълнителната тежест от кумулирането на посочените мерки, и не позволява да се гарантира, че тежестта на всички наложени санкции съответства на тежестта на разглежданото нарушение“. Каза се по – горе, че срещу дружеството – жалбоподател, е издаден АУАН за същото деяние (бездействие) за реализиране на административнонаказателна отговорност.

В случая, наложената ПАМ не съответства с тежестта на нарушението и не е съобразена с принципа на пропорционалност ( по смисъла на решение на СЕС от 4 май 2023 г. по дело С-97/21 -т. 50, т. 51).

По всички изложени по- горе съображения оспорената заповед е незаконосъобразна и подлежаща на отмяна, в какъвто смисъл жалбата се явява основателна.

Относно претенцията на жалбоподателя за разноси - по делото се съдържа както пълномощно, така и договор за правна защита и съдействие, в който е договорено адвокатско възнаграждение в размер на 500 лева, заплатено в брой при подписване на договора, съгласно отразеното в същия. В този смисъл са налице доказателства за договореното адвокатско възнаграждение и за реалното му заплащане. С т. 1 на ТР № 6/06.11.2013 г. по т.д. № 6/2012 г. ОСГТК на ВКС е прието, че съдебни разноси за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението, ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка- какъвто е настоящия казус.С оглед изхода на спора и на основание чл. 143 ал.1 от АПК в полза на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноси общо в размер на 550 лева, от които: 50 лв. – ДТ и 500 лв.- за адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 186, ал. 4 ЗДДС, Административен съд София - град, 81- ви състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на „Генчев 2002“ ООД с ЕИК:[ЕИК], ЗАПОВЕД № ФК - С2172- 0125614 от 11.05.2023г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“- С. главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП - С. за налагане на принудителна административна мярка - запечатване на търговски обект и забрана за достъп до обекта за срок от 14 дни, наложена на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ и чл.187 ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на „Генчев 2002“ ООД с ЕИК[ЕИК] сумата от 550 ( петстотин и петдесет) лева за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: