

РЕШЕНИЕ

№ 7853

гр. София, 20.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 21.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5554** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Делото е образувано по жалба на „ДИАНА ФУУДС“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. Ф. Я., управител, със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ресторант „101 Бар и Д.“, срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1526-0126560/06.06.2022г., издадена от началник отдел "Оперативни дейности-С." в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е разпоредено налагане на принудителна административна мярка "запечатване на търговски обект – заведение „101 Бар и Д.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ДИАНА ФУУДС“ ЕООД и забрана за достъп до него за срок от 14 дни" на основание чл. 186, ал. 1, т. 2 от ЗДДС и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

Дружеството обжалва заповедта, като на първо място навежда доводи за нейната нищожност с аргумент, че същата не е надлежно подписана от посочения в нея автор, което е довело до нарушаване на изискването за форма, съгласно чл. 146, т. 2 АПК. На следващо място сочи, че издаването ѝ е в противоречие с материалния закон поради липса на мотиви, тъй като проверяващият орган не е доказал безспорно, че е на лице ощетяване на фиска, заплахата за това или укриване на данъчни задължения. Твърди, че при контролната покупка надлежно е издадена касова бележка от фискално устройство на дружеството, което отговаря на всички предвидени нормативни

изисквания и е регистрирано в приходната администрация. Твърди също, че неподаването на данни от фискалното устройство към НАП може да се дължи на технически проблем, който не е от компетенциите на дружеството. Излага доводи, че техническата поддръжка на фискалното устройство е възложена на сервизен оператор с договор № 15289 от 21.03.2021г., сключен с „ФИНА ТЕХ“ ЕООД. На следващо място излага доводи, че приложената ПАМ не е в съответствие с целите, регламентирани в чл. 22 от ЗАНН, свързани с предотвратяване и преустановяване на административните нарушения и отстраняване на вредните последици от тях. Твърди също, че необосновано органът е приел, че извършеното нарушение "причинява значителни и трудно поправими вреди" на държавния интерес и фискалната политика. Сочи нарушение на основни принципи на АПК, а именно истинност и служебно начало. Иска се от съда да прогласи заповедта за нищожна, алтернативно същата да бъде отменена като незаконосъобразна, поради нарушение на материалното право, допуснати съществени административнопроцесуални нарушения при издаването ѝ, както и несъответстваща на целта на закона. Прави искане за присъждане на разноски за държавна такса и възнаграждение за адвокатски хонорар.

Ответникът - началник отдел "Оперативни дейности" в С., Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, редовно призован, се представлява от юрк. И., която оспорва жалбата, с искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - град, Трето отделение, 7-ми състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

При извършена проверка на 02.06.2022 г. в 12: 58 часа, на търговски обект по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – заведение „101 бар и динър“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ДИАНА ФУУДС“ ЕООД е констатирано, че дружеството, в качеството му на задължено лице по чл. 3 от Наредба № Н - 18/13.12.2006 г. на министъра на финансите 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, е допуснало нарушение на разпоредбите на същата. Установено е, че търговецът използва фискално устройство, което не отговаря на изискванията за одобрен тип, съгласно Приложение № 1 към чл. 8, ал. 1, т. 1 и чл. 8, ал. 2 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ, във връзка с § 75, ал. 6 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, във връзка с чл. 118, ал. 4, т. 1 и т. 4 от ЗДДС. Извършена е контролна покупка на обща стойност 20,10 лв., като сумата е заплатена в брой от Тоно И. С. -СИН, за която е издаден фискален касов бон № 00277970007/02.06.2922г. от монтираното устройство модел " DATECS FP - 800", с ИН на ФУ ED 279943 и ИН на ФП № 02279943. Установено е, че касовия бон не съдържа като реквизит двумерен баркод по смисъла на чл. 26, ал. 1, т. 16 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Преценено е, че ФУ не е от одобрен тип по смисъла на чл. 8, ал. 2 от същата наредба, тъй като не отговаря на функционалните изисквания по ал. 1 на същия член, като фискалната касова бележка, издавана на клиента, трябва да съдържа реквизитите по чл. 26, ал. 1 и 2. Търговеца е следвало да приведе дейността си в съответствие с изискванията на § 71, ал. 1 от ПЗР към Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ. На осн. чл. 12, ал. 2 от същата наредба след изтичане на срока или при промяна на

техническите и/или функционалните изисквания към ФУ, устройствата от съответния тип, не се считат за такива от одобрен тип.

Резултатите от проверката са обективирани в Протокол за извършена проверка /П./ Серия АА № 0126560/02.06.2022 г., съставен на основание чл. 110, ал. 4 във вр. с чл. 50, ал. 1 от ДОПК.

Въз основа на проверката срещу "ДИАНА ФУУДС" ЕООД на 02.06.2022г г. е съставен АУАН № F661997 за извършено от дружеството нарушение на чл. 8, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006г. на МФ.

На 06.06.2022 г. началник отдел "Оперативни дейности" – С. при ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП издал оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ЗНПАМ/ № ФК-С1526-0126560/06.06.2022г. предвид резултатите от проверката, при която е установено, че " ДИАНА ФУУДС " ЕООД в качеството на лице по чл. 3 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ не е привел дейността си в съответствие с изискванията на § 71, ал. 1 от ПЗР към Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ и за търговския обект няма регистрирано фискално устройство от одобрен тип, с което търговецът осъществил състав на нарушение по чл. 8, ал. 2 вр. ал. 1, т. 1 вр. § 71 от ПЗР към Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Със заповедта на търговското дружество на основание чл. 186, ал. 1 от ЗДДС и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС е наложена ПАМ запечатване на търговски обект, представляващ заведени „101 бар и динър“, находящ се в [населено място], [улица], и е забранен достъпа до него за срок от 14 дни.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира, следното:

Заповедта е връчена лично на управителя на дружеството на 06.06.2022 г., видно от приложената към административната преписка разписка. Жалбата е депозирана пред ответника на 17.06.2022 г. Изложеното налага извод, че оспорването е направено от надлежна страна – адресат на заповедта, в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, срещу подлежащ на обжалване административен акт, пред надлежен съд, поради което жалбата е допустима.

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. Според чл. 7, ал. 1, т. 1 от Законът за националната агенция по приходите /ЗНАП/ изпълнителният директор на НАП е орган по приходите. Със Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020 г. на изпълнителния директор на НАП, приложена към административната преписка, е определено началниците на отдели "Оперативни дейности" в Дирекция "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол" в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на ПАМ запечатване на обект по чл. 186 от ЗДДС, което налага извод, че разглежданата в настоящото производство заповед е издадена от компетентен орган.

Стопанисваният от оспорващото дружество обект – заведение „101 бар и динър“, находящ се в [населено място] представлява "търговски обект" по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС. Според легалната дефиниция на понятието, "търговски обект" е всяко място, помещение или съоръжение (например: маси, сергии и други подобни) на открито или под навеси, във или от което се извършват продажби на стоки или услуги, независимо че помещението или съоръжението може да служи същевременно и за други цели (например: офис, жилище или други подобни), да е част от притежаван недвижим имот (например: гараж, мазе, стая или други подобни) или да е производствен склад или превозно средство, от което се извършват продажби.

Съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредба Н-18/2006 г. всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги в или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен в конкретно посочени хипотези, към които настоящият случай не се отнася.

Съгласно чл. 8, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., фискално устройство от одобрен тип е устройство, което отговаря на техническите и функционалните изисквания съгласно ал. 1, има издадено свидетелство за одобрен тип и е вписано в регистъра по чл. 10, ал. 9 от същата Наредба. Съгласно чл. 26, ал. 1, т. 16 касовата бележка следва да съдържа двумерен баркод (QR код), с изключение на фискална касова бележка, която се издава и визуализира само на дисплей на ФУВАС, без да се издава хартиен документ. Нормата на чл. 12, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. сочи, че след изтичане на срока по чл. 12, ал. 1 или при промяна на техническите и/или функционални изисквания към ФУ, устройствата от съответния тип, не се считат за такива от одобрен тип.

Не е спорно между страните, че при извършена проверка на 02.06.2022 г. в търговския обект на дружеството е извършена контролна покупка, като е издаден фискален бон. Не се оспорва от жалбоподателя факта, че фискалния бон не съдържа двумерен баркод, т. е. не отговаря на изискванията на чл. 26, ал. 1 и ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.

По изложените доводи съдът приема, че е налице извършено нарушение.

Съгласно чл. 186, ал. 1 от 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. Не се спори по делото, че издадената фискална касова бележка не е отговаряла на изискванията на Наредба Н-18/2006 г. Не се спори и, че фискална касова бележка е издадена и фиска не е оцетен по никакъв начин.

Съгласно изричния текст на чл. 22 от ЗАНН, уреждащ общите правила, относими и към принудителните административни мерки, същите могат да имат за цел предотвратяване или преустановяване на нарушението, както и да предотвратят или да отстранят вредните последици от него. Законодателят изрично е предвидил, че принудителната административна мярка задължително следва да е свързана с конкретно нарушение и неговите вредни последици и не може да изпълнява цели, свързани с нарушенията "по принцип" или "изобщо за в бъдеще".

Принудителните административни мерки нямат и не могат да имат характер на санкция и на тях не могат да бъдат възлагани посочените в мотивите на обжалваната заповед функции "предупреждаване и превъзпитание на нарушителя и възпитание и предупреждение върху останалите правни субекти", които от своя страна са цел и задача на административнонаказателната дейност.

Налагането на принудителната административна мярка в конкретния случай не отговаря на нито една от целите на ПАМ, които са закрепени в ЗАНН. Доколкото липсва презумпция, че във всеки един случай продължаването на търговската дейност в обекта ще бъде в нарушение на изискванията за отчитане на продажбите, запечатването не може да бъде оправдано от предотвратяване на други нарушения от същия вид. Още повече, че от доказателствата по делото е видно, че нарушението е отстранено още на същия ден, като на 02.06.2022г. към 17:48 ч. в обекта жалбоподателят е монтирал и въвел в експлоатация ново ФУ с рег.№

4567669/02.06.2022г., ДТ 898642 и ИН на ФУ 02898642 с оборот 211, 55 лв., регистрирано по законоустановения ред.

Изложените от органа по приходите общи и бланкетно формулирани съображения за негативни последици за фиска и опасност от настъпване на вреди, не отговарят на вида и характера на описаното формално нарушение. Необосновано в акта е посочено, че е необходим определен срок за промяна на организацията на дейността в конкретния обект, без да са налице данни, че в обекта има практика да не се издават касови бонове. Изложените доводи за продължителността на срока на ПАМ са общо формулирани формални изявления и нямат характер на същински мотиви. Не става ясно как е определен срок измежду 30 нормативни възможности, кои обстоятелства са от значение и каква е тяхната тежест.

Предвид горното, основателни се явяват твърденията на оспорващото дружество, че в оспорената заповед липсват фактически и правни основания за налагане на процесната заповед, както и че същата не отговаря на целите на закона.

Преценката за съответствие на ПАМ с целта на закона следва да се извършва в съответствие с характера ѝ и има превантивно действие – да се предотврати извършването на друго противоправно поведение от страна нарушителя, като изводът за съществуване на такава възможност следва да е мотивиран и обоснован. От момента в който не съществува вероятност материалното правило за поведение да бъде нарушено или от който противоправното поведение е преустановено, действието на мярката не е фактически обосновано, защото прилагането на принуда, ще е в пряко нарушение на една от проявните форми на принципа за съразмерност, установена в чл. 6, ал. 2 от АПК, съобразно която 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. В случая оспорващото дружество е представило пред съда Свидетелство за регистрация на фискално устройство от 21.03.2022 г., модел DATECS FP -800, индивидуален № на ФУ ДТ279943 и индивидуален № на фискалната памет 02279943, собственост на "ДИАНА ФУУДС" ЕООД, регистриран в търговски обект на дружеството, находящ се в [населено място]. Едновременно със свидетелството за регистрация на ФУ е представен и договор за абонаментно обслужване на ЕКАПФ № 16674/21.03.2022г. След като ФУ е запечатано от проверяващите органи, видно от протокола за извършена проверка още на същата дата в 17:48 часа в обекта е монтирано и въведено в експлоатация ново ФУ. От изложеното се налага извод, че към датата на постановяване на съдебното решение, както и към датата на издаване на АУАН и към датата на издаване на ПАМ дружеството е привело дейността си в търговския обект в съответствие с изискванията на Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Още към момента на издаването си процесната заповед за налагане на ПАМ е загубила както своята превантивна, така и преустановителната си функция, каквито са легитимно преследваните от закона цели. Съдът намира още, че при издаване на обжалваната заповед административният орган е действал в нарушение на принципа на съразмерност, и по-специално на правилото, закрепено в член 6, ал. 5 от АПК, съгласно което административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

Освен, че ограничава правата на търговеца, това води и до пропуснати приходи за държавата от данъчни и осигурителни плащания. В заповедта липсват мотиви, съдържащи анализ и съпоставка на потенциалните вреди за търговеца и вредите за

фиска с ползата от налагането на мярката за конкретно определения срок.

Предвид изложеното не може да се сподели мотива, изложен в оспорената заповед, че контролната дейност е била възпрепятствана, още повече че са произтекли вреди за фиска.

При констатиране на нарушенията посочени в чл. 186, ал. 1 от ЗДДС, контролните органи са длъжни да наложат ПАМ. Законодателят обаче им е предоставил възможност при определяне на срока да изберат от 1 до 30 дни. Ето защо, когато е приел, че търговският обект следва да бъде затворен за срок от 14 дни, административният орган е действал при условията на оперативна самостоятелност.

В случая запечатването на търговския обект за срок от 14 дни не изпълнява целите по чл. 22 ЗАНН за преустановяване и предотвратяване на административни нарушения и вредните последици от тях. Към момента на издаването на заповедта констатираното нарушение е било отстранено, което е посочено и в самия протокол за извършена проверка в обект № 0126560 от 02.06.2022г., а именно в обекта е монтирано ново ФУ от одобрен тип. В практиката си ВАС многократно е приемал, че когато принудителната административна мярка е наложена след преустановяване на нарушението, тя има характер на санкция. Целите за които са прилага ПАМ не са свързани със санкционна функция. Налагането на санкция се осъществява в друго производство по реда на ЗАНН и при преследване на други цели - да се предупреди и превъзпита нарушителя. /вж. постановените решения по адм. д. № 2008/2020 г.; адм. дело № 5363/2018 г. и др./

С оглед установената фактическа обстановка наложената ПАМ – запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него за срок от 14 дни се явява необоснована и несъразмерна на установеното нарушение. Вреди за фиска, за които АО твърди, че е било целено да бъдат предотвратени, в случая не бяха установени и доказани.

В заключение действията на АО по налагане на оспорената ПАМ не са насочени към постигане на преследваната цел – да се предотвратят нови нарушения и да се преустанови констатираното формално нарушение. С оспорения акт правата и законните интереси на задълженото лице се засягат в по-голяма степен от необходимото за целта, за който актът се издава, което е в пряко нарушение на чл. 6, ал. 2 АПК.

Когато ПАМ е наложена след преустановяване на нарушението, както е в процесния случай, тя има характер на санкция, а ПАМ не изпълняват такава функция. За такова административно нарушение законът предвижда имуществена санкция, която се налага с други цели – за да се предупреди и превъзпита нарушителя. В този смисъл е и практиката на ВАС – решения по адм. д. № 5056/2020 г., адм. д. № 1410/2019 г., адм. д. № 5363/2018 г., адм. д. № 392/2021 г. адм. д. № 13645/2020 г. и др.

Не е предвидена законодателна възможност съдебният състав, да

определи срок на наложената ПАМ, като измени този определен от контролните органи. В този смисъл са постановените решения по адм. д. № 3490/2018 г.; адм. д. № 14530/2018 г.; адм. д. № 5051/2020 г.; адм. д. № 9785/2020 г. и др., които формират трайна практика на ВАС по този въпрос.

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя следва да се присъдят разноски в размер от 650 лв., от които 50 лв. внесена д. т. и 600 лв. за заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София -град, 7-ми състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „ДИАНА ФУУДС“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. Ф. Я., управител, със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ресторант „101 Бар и Д.“ , срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С1526-0126560/06.06.2022г., издадена от началник отдел "Оперативни дейности-С. " в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която на осн. чл. 186, ал. 1, т. 2 от ЗДДС е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/– запечатване на търговски обект - заведение „101 Бар и Д.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ДИАНА ФУУДС“ ЕООД и забрана за достъп до него за срок от 14 дни" на основание чл. 186, ал. 1, т. 2 от ЗДДС и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Н. агенция за приходите да заплати на „ДИАНА ФУУДС“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. Ф. Я. сумата от 650 /шестотин и петдесет/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред ВАС.

Съдия: