

# РЕШЕНИЕ

№ 6045

гр. София, 16.10.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав**, в публично заседание на 02.10.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Пламен Горелски**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5857** 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.

С жалба, вх. № 23143/20.06.2023 г. управителят на „НИКОЛА-28“ ЕООД е оспорил издадената от началника на Отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол, при ЦУ на НАП ЗАПОВЕД № ФК-С2199-0131974/01.06.2023 г. за налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до обекта“, за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС.

По делото оспорващото дружество не е представлявано и не е ангажирало доказателства. Жалбата съдържа доводи за материална и процесуална незаконосъобразност на оспорената заповед, като се твърди, че за същия случай е било образувано административнонаказателно производство, за реализиране отговорност по чл. 183, ал. 1 ЗДДС. Не е заявено искане за възстановяване разноски за водене на делото.

Ответникът, чрез юрисконсулт оспорва жалбата и желае юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, от доказателствата, съставляващи административната преписка и приети без оспорване от страна на жалбоподателя, приема за установено следното.

С процесната заповед е наложена ПАМ „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до обекта“, за срок от 14 дни“, на обект ресторант „Мамин Кольо“, находящ се

в [населено място], на [улица], стопанисван и управляван от „Никола-28“ ЕООД. Мярката е наложена за това, че на 23.05.2023 г. е извършена проверка в обекта, като е установено, че на 10.05.2023 г. е прието плащане, чрез ПОС-терминал на сумата от 146, 40 лева, но не бил издаден за същото фискален касов бон от наличното в обекта фискално устройство.

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

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

Заповед № ФК-С2199-0131974/01.06.2023 г. е издадена от компетентен административен орган, но е материално незаконосъобразна.

Оспорващото дружество не опровергава констатациите, послужили като основание да бъде наложена процесната ПАМ. За несъмнено Съдът приема, че търговецът, като лице по чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане, чрез фискални устройства на продажби в търговските обекти, не е изпълнил задължението (чл. 25, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.) да издаде фискална касова бележка за продадените стоки, на обща стойност 146, 40 лева.

При наличие на констатирано обстоятелство, по смисъла на чл. 186, ал. 1, т. 1. б. „а“ ЗДДС компетентният административен орган действа в условията на обвързана компетентност и постановява налагане на ПАМ. Упражнявайки компетентността си обаче, той е задължен да се съобразява и с изискванията за законосъобразност на административните актове, т.е. разполага и с оперативна самостоятелност, или с други думи – възможност да мисли и разсъждава самостоятелно, с оглед конкретния случай (арг. – чл. 169 АПК). Целта на принудителната административна мярка по чл. 186, ал. 1 ЗДДС е преустановяване на неправомерни действия (бездействие) на задължено лице (търговец), които действия имат за последица ощетяване на Фиска (Бюджета), посредством неизпълнение на задълженията, регламентирани с цитираната наредба, респ. – със ЗДДС. Несъмнено, т. нар. „обществена опасност“ на такива нарушения не е пренебрежимо малка, когато се касае за нерегистриране на продажби, посредством фискално устройство.

В случая издателят на оспорената заповед е приел с мотивите си, обосноваващи продължителността на срока за запечатване на ресторанта, които всъщност са и мотиви на самата заповед, че (цитати): „... създадената организация в този търговски обект няма за цел и не води до изпълнение на установените правни регламенти; от събраните данни по преписката може да се направи обосновано предположение, че една от целите пред търговеца „Никола-28“ ЕООД е именно отклонение от данъчно облагане, което винаги води до негативни последици за фиска; ако не бъде приложена ПАМ то съществува възможност от извършване на ново нарушение (индиректно до ново отклонение от данъчно облагане), от което за фиска на държавата биха произлезли значителни и трудно поправими вреди...“.

Както сам е заявил, административният орган е обосновал решението си за запечатване на търговския обект с „обосновано предположение“, но не е представил конкретни доказателства, с които да докаже обосноваването на предположението си. Други „данни по преписката“, освен приложените констативни протоколи за проверката, не са представени. Само въз основа на процесното нарушение е направен обобщаващ и ангажиращ извод, че „една от целите на търговеца „Никола-28“ ЕООД е

именно отклонение от данъчно облагане“. Практически смисъл от постановяването на ПАМ „запечатване на обект“ би бил налице, ако такава мярка бе постановена в деня, когато е констатирано нарушението, или на следващия ден. Процесното нарушение е извършено на 10.05.2023 г., констатирано е на 23.05.2023 г., заповедта за налагане на ПАМ е издадена на 01.06.2023 г. и е връчена на 05.06.2023 г. Част от изложените в заповедта мотиви (в частта, относно срока) за запечатване на обекта са бланкетни, неконкретизирани, универсално използвани и в други случаи на постановяване на ПАМ по чл. 186 ЗДДС. В процесната заповед ответникът е мотивирал решението си за запечатване на магазина с недоказано и оборимо предположение за извършване „действия за отклонение от данъчно облагане“, както и за недобра организация в обекта, спомагаща за такива действия. Ответникът не е ангажирал доказателства, подкрепящи такива обобщаващи, генерални изводи, конкретно за процесния търговски обект. Наличните в заповедта мотиви и съображения, цитирани по – горе не са скрепени с 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. На практика решението (преценката) да бъде приложена ПАМ се основава на предположения. 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 вреди за „фиска“ от „намаляване на данъчната основа“ със сумата от 146, 40 лева, от каквито се опасява ответникът, са практически много малки. От друга страна обаче, запечатването на магазина за срок от 14 дни препятства възможността, търговецът да извършва продажби през този период, които впоследствие да включи в съответната си СД по ЗДДС и които да подлежат на данъчно облагане. В този случай хипотетичната вреда за Бюджета би била несъизмеримо по – голяма. Процесната заповед, с оглед изложените съображения противоречи на целта на Закона и това противоречие представлява отменително основание, по смисъла на чл. 146, т. 5, вр. чл. 4, ал. 1, ал. 2 АПК.

С Решение от 04.05.2023 г., по дело С-97/21 (MV – 98) 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“. В административната преписка е наличен АУАН от 24.05.2023 г. (л. 28 от делото), от който се установява, че е образувано и административнонаказателно

производство за ангажиране отговорността на дружеството – жалбоподател за същото деяние (бездействие), и на основание чл. 183, ал. 1 ЗДДС.

В заключение - оспорената Заповед № ФК-С2199-0131974/01.06.2023 г. е издадена от компетентен административен орган, който обаче е приложил неправилно релевантните за случая и обсъдени по - горе материалноправни норми на ЗДДС и с издаването ѝ не е способствал да бъде изпълнена целта на Закона. Заповедта подлежи на отмяна.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 186, ал. 4 ЗДДС, Административен съд София - град, 14<sup>-ти</sup> състав

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата, вх. № 23143/20.06.2023 г. от управителя на „НИКОЛА-28“ ЕООД издадената от началника на Отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол, при ЦУ на НАП ЗАПОВЕД № ФК-С2199-0131974/01.06.2023 г. за налагане на принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана за достъп до обекта“, за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС.

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

СЪДИЯ: