

РЕШЕНИЕ

№ 3677

гр. София, 08.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 67
състав,** в публично заседание на 08.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Жанета Малинова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разглежда дело номер **901** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145, ал.1 от АПК, във връзка с чл. 186, ал.4 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] – 10, ет.3 срещу ЗАПОВЕД ЗА НАЛАГАНЕ НА ПРИНУДИТЕЛНА АДМИНИСТРАТИВНА МЯРКА № ФК – С254 – 0402452/27.12.2019г., издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено „Запечатване на търговски обект- химическо чистене“, находящо се в [населено място], [улица], стопанисвано и експлоатирано от жалбоподателя 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.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в противоречие с материалноправните разпоредби на чл.8, ал.2 от Наредба № Н – 18/13.12. 2006 на МФ, във вр. чл.118, ал.4 от ЗДДС, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в нарушение целта на законотомнителни основания по чл. 146, т.3,т.4 и т.5 от АПК. Развиват се подробни съображения в тази насока, включително липса на конкретни мотиви във връзка със срока за налагане на ПАМ. Направено е искане да се отмени оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. Т., който поддържа жалбата. В хода по същество развива съображения, че нарушението е

отстранено веднага и моли да се отмени оспорения административен акт като незаконосъобразен. Претендира присъждане на направените по делото разноски, съобразно списък по чл.80 от ГПК.

Отвратната страна – началник на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, редовно призован, се представлява от юрк. Р., която оспорва жалбата. В хода по същество излага съображения за неоснователност на същата. Моли оспорената заповед да бъде потвърдена като правилна и законосъобразна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Подробни съображения за законосъобразност на оспорената заповед развива в представени писмени бележки. Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие на административната преписка по издаване на оспорената заповед.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и становища на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 01.11.2019г. е извършена проверка на търговски обект – химическо чистене, находящо се в [населено място], [улица], стопанисвано от жалбоподателя, обективизирана в Протокол за извършена проверка № 0402452/01.11.2019г. При проверката чрез скрито наблюдение на клиенти е установено, че са се издали „BG фискален бон“. Продажбите в обекта се отчитали с един брой фискално устройство, което било свързано с един брой фискален матричен принтер плюс един брой неофициален принтер с програмен продукт TOP SOFT. След легитимация на проверяващите от посоченото фискално устройство е отпечатан дневен финансов отчет № 155989 /01.11. 2019г. Изготвен е и опис на паричните средства в касата, като не е установена разлика. Проверяващите са установили, че в обекта се използва електронен касов апарат с фискална памет (ЕКФП) тип „ТС 7271DV“, с ИН на ЕСФП № ТС000603 и ИН на ФП № 17000603, който не отговаря на изискванията на Наредба Н – 18/13.12.2006 на МФ. При справка в ПП“СУП“ е установено, че проверяваното дружество е регистрирано по ЗДДС от 27.01.2003г. Към момента на проверката не е представен документ за придобиване на ЕКФП, одобрен след 31.03.2019г. Проверката е извършена в присъствието на Ц. Ч. – управител на дружеството, стопанисващо търговския обект, който не е направил възражение относно установените факти и обстоятелства от проверяващите органи.

Касовият апарат е изпратен до Български Институт по Метрология, ГД “Мерки и измервателни уреди“(МИУ), с искане изх. № 20-00-3720# 4 от 21.11.2019г. да бъде извършена експертиза на фискалното устройство(ФУ). Експертизата е извършена от инж. Искрен Т.-началник отдел ЕСФУ в ГД „МИУ“, която е приобщена като доказателство в административната преписка. Заключение на експертизата е, че ФУ е от неодобрен тип, защото работи в търговски обект след изтичане на крайния срок, съгласно чл. 71, ал.1 и ал.3 от Преходните и заключителни разпоредби(ПЗР§) на Наредба Н18 от 2006г., изм. ДВ бр.80/2018г.

Въз основа на горното, административният орган е приел, че жалбоподателят е регистриран по ЗДДС на 27.01.2003г, не използва ЕСФП, ИАСУТД и софтуер за управление на продажби, при което попада в обхвата на чл. 8, ал.2 от Наредба № Н – 18, във връзка с § 71, ал.1(изм. и доп.-ДВ бр.26 от 2019г., в сила от 29.03.2019г.) от ПЗР към НИД на Наредба Н-18/ 13.12.2006г. на МФ, съгласно която е длъжен в срок до 31 март 2019г. да приведе дейността си в съответствие с изискванията на Наредбата.

Въз основа на горното е издадена оспорената заповед, с която е прието, че е нарушена разпоредбата на чл.8, ал.2 от 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 изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин (Загл. изм. – ДВ, бр. 80 от 2018 г.), вр. §71, ал.1 от ПЗР на НИД Наредба Н-18/2006г., издадена във вр. с чл.118, ал.4 от ЗДДС. На основание чл. 186, ал.1,т.2 и чл.187, ал.1 от ЗДДС, на дружеството е наложена ПАМ “Запечатване на търговски обект-химическо чистене“, находящ се в [населено място], [улица] за срок от 14 дни.

В оспорената заповед са изложени съображения/мотиви относно срока на наложената ПАМ, като е прието, че срокът е съобразен с извършеното нарушение и обстоятелството, че дружеството осъществява търговска дейност от дълги години и следва да е наясно и да спазва законовите изисквания за дейността си. Прието е, че създадената организация в търговския обект води до негативна последица за фикса, както и, че ако не бъде наложена ПАМ, то съществува възможност от извършване на ново нарушение, съществено за държавния интерес и фискалната политика в страната, от което биха произлезли значителни и трудно поправими вреди. Прието е, че срокът на наложената ПАМ е съразмерен на извършеното нарушение и е съобразен с целената превенция за преустановяване на лошите практики в обекта, както и, че е необходимо време за създаване на нормална организация за отчитане на дейността от търговеца. За извършване на тази промяна на дейността е прието, че е необходим срок от 14 дни. С оспорената заповед е допуснато предварително изпълнение на наложената ПАМ.

При така установената фактическа обстановка и при спазване разпоредбата на чл. 168, ал.1-3 от АПК за проверка на оспорения административен акт на всички основания по чл.146, т.1-5 вкл.от АПК, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал.1 от АПК, от надлежна страна и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, при което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА. Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения.

При осъществения съдебен контрол в посочения предметен обхват, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, чиято компетентност е установена от приложената заповед № 3766/ 25.09.2019г. на изпълнителния директор на НАП, съгласно която издателят на оспорената заповед е назначен на длъжност началник на отдел в ЦУ на НАП, ГД“Фискален контрол, Дирекция „Оперативни дейности“, Отдел“Оперативни дейности“-С., който орган е издател на оспорената заповед. Следователно, оспорената заповед е издадена от компетентен орган и не е налице отменителното основание по чл. 146, т.1 от АПК.

Оспорената заповед формално съответства на изискването за форма по чл. 59, ал.2 от АПК, като съдържа всички изискуеми реквизити, включително правни и фактически основания за издаването и мотиви=

Независимо от горното съдът приема, че в случая изложените мотиви от административния орган относно срока на наложената ПАМ, не са съобразени с конкретните факти и обстоятелства за процесния случай. В случая е безспорно установено, че към момента на извършената проверката - 01.11.2019г. дружеството не е привело в законовия срок /до 31 март 2019г./ дейността си в съответствие с изискванията на Наредба № Н-18, с оглед на което са налице материалноправните

предпоставки, предвидени в чл. 186, ал.1, т.2 от ЗДДС за прилагане на процесната ПАМ. Нарушението е установено и от изготвената в административното производство съдебно-техническа експертиза. Провереният обект на дружеството-жалбоподател съставлява „лице“ по смисъла на чл.3 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006г. на министъра на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, тъй като същото е длъжно да регистрира и отчита извършените от него продажби на стоки или услуги в търговския обект, чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД. В този смисъл неоснователно е оплакването в жалбата за липса на описаното в оспорената заповед административно нарушение. Разпоредбата на § 71, ал. 1 от ПЗР към НИД на Наредба № Н – 18 е относима само за лица по чл.3, които използват фискални устройства, но не използват софтуер за управление на продажбите.

Съдът не констатира допуснати съществени процесуални нарушения при издаване на оспорената заповед, които да са отменително основание по чл.143, т.3 от АПК.

Оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон и е налице отменителното основание по чл.146, т.4 от АПК.

Разпоредбата на чл. 186, ал.1, т.2 от ЗДДС предвижда налагане на „Принудителна административна мярка запечатване на обект за срок от 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции за лице, което използва фискално устройство или интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност, които не отговарят на изискванията за одобрен тип и не са одобрени от Българския институт по метрология. Съгласно чл. 187, ал.1 ЗДДС при прилагане на принудителна административна мярка по чл.186, ал.1 ЗДДС се забранява и достъпът до обекта.

Настоящият състав приема, че наложената ПАМ „запечатване и забрана за достъп“ за срок от 14 дни не е съобразен с конкретния характер на нарушението и не съответства на предвидените от чл.22 от ЗАНН цели. Съгласно цитираната норма принудителните административни мерки се налагат за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения и за отстраняване и предотвратяване на вредните последици от тях. В мотивите на оспорената заповед срокът за налагане на ПАМ от 14 дни е обоснован със негативните последици за фиска, свързани с отклонение от данъчно облагане, които биха настъпили при използване на ЕКФП от неodobрен тип, както и с времето, необходимо на търговеца за извършване на необходимата промяна в дейността му.

Изложените мотиви са хипотетични и не съдържат конкретика, поради което съдът приема, че липсват конкретни мотиви, обосноваващи срока на прилагане на мярката и същата се явява несъразмерна по смисъла на чл.6 от АПК. Запечатването на търговския обект за 14-дневен срок не представлява адекватна на нарушението мярка, с нея правата и интересите на търговското дружество се засягат в по- голяма степен от необходимото за целта, за който актът се издава, в противоречие с нормата на чл.6, ал.2 от АПК. Необосновани са изводите на административния орган, че за извършване на промяна в дейността на фирмата е необходим срок от 14 дни. Още повече, че в случая веднага след проверката, извършена на 01.11.2019г. дружеството-жалбоподател е отстранило нарушението, като на 04.11.2019г. е закупило ЕКАФП ELTRADE A3KL+Обемна стикерна клав. А3 и Абонамент за СИМ карта и сервиз за 12 месеца и услуги по въвеждане в експлоатация, видно от фактура № [ЕГН]/04.11.2019г. Съгласно чл. 142, ал.1 от АПК съответствието на

административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му, но алинея втора на същата разпоредба гласи, че установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания. Цитираната фактура за закупуване на нов ЕКАФП от 04.11.2019г. не е оспорена в хода на съдебното производство и е нов факт, който има отношение към законосъобразността на наложената ПАМ.

В този смисъл съдът приема за основателни оплакванията в жалбата за несъответствието на наложената принудителна административна мярка с целта на закона, тъй като нарушението е преустановено веднага след констатирането му и значително време преди издаване на оспорената заповед. С оглед горното съдът приема, че оспорената заповед не е съобразена с целта на закона и е издадена в нарушение на чл. 22 от ЗАНН, съгласно която ПАМ се налагат с цел предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях. В случая, оспорената заповед се явява издадена и в нарушение на чл. 6, ал.2 от АПК, тъй като засяга права и законни интереси в по-голяма степен от на-необходимото за целта, за която се издава актът и следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, на жалбоподателят следва да се присъдят разноските по делото. Същите са в размер на 800 лева, съгласно приложения от адв. Т. списък по чл.80 от ГПК. Процесуалният представител на ответника е направил своевременно възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, което съдът приема за основателно. Претендираните разноски-адвокатско възнаграждение следва да се присъдят в размер на 500/петстотин/ лева, съобразно чл.8, ал.3 от НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] – 10, ет.3 ЗАПОВЕД ЗА НАЛАГАНЕ НА ПРИНУДИТЕЛНА АДМИНИСТРАТИВНА МЯРКА № ФК – С254 – 0402452/27.12.2019г., издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено „Запечатване на търговски обект- химическо чистене“, находящ се в [населено място], [улица] “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 НАЦИОНАЛНА АГЕНЦИЯ ПО ПРИХОДИТЕ [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] – 10 разноски по делото-адвокатско възнаграждение в размер на 500(петстотин) лева.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд – в 14 дневен срок, от съобщението до страните.

На основание чл. 138, ал.3 от АПК препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ:

