

РЕШЕНИЕ

№ 1836

гр. София, 22.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 09.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **11114** 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 вр. с чл. 186, ал. 4 от Закона за данъка върху добавената стойност. Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], вх.Г, ет.2, ап.7, представлявано от управителя И. Е. Ч., чрез пълномощник адв. В. Т. Д., против Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК – С689-0082746/06.10.2020г., издадена от началник отдел "Оперативни дейности" С., Главна дирекция "Фискален контрол" при Централно управление на Национална агенция за приходите /ЦУ на НАП/, с която, на основание чл. 186, ал. 1 ЗДДС, във вр. с чл. 186, ал. 3, от ЗДДС, за нарушение на разпоредбите на чл. 118, ал. 4, т. 1 от ЗДДС, във вр. с чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, е наложена принудителна административна мярка, представляваща запечатване на търговски обект - ресторант "О.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от " [фирма], ЕИК:[ЕИК], за срок от 2 /два/ дни, както и е забранен достъпа до обекта за срока на действие на принудителната мярка.

Дружеството обжалва заповедта, като навежда доводи за издаването ѝ в противоречие с материалния закон, при допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, при превратно упражняване на власт и при несъответствие с целта на закона-основания за отмяна по чл.146, ал.3-5 АПК. Сочи се, че издателят на заповедта не е обосновал необходимостта от налагане на ПАМ с оглед преследване на някоя от целите, предвидени от законодателя. В оспорения акт административнонаказващия

орган бил изложил мотиви единствено по отношение на продължителността на срока, но не и по отношение на самото налагане на мярката, което според жалбоподателя, представлявало самостоятелно основание за отмяна на акта, т.к. неизлагането на мотиви нарушавало правото на защита на санкционираното лице. Претендира, че след като и към настоящият момент не е издадено наказателно постановление, това лишава търговеца от възможността, предоставена му от чл.187, ал.4 от ЗДДС. Иска се от съда да отменя заповедта като неправилна и незаконосъобразна.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, не се представлява. По делото е постъпила молба от процесуалния представител на дружеството, адв.Д., с която не възразява да се даде ход на делото в негово отсъствие. Поддържа подадената жалба. Претендира прилагането на по-благоприятен закон. Пледира за отмяна на оспорената заповед и присъждане на разноски, за които представя списък по чл.80 ГПК.

Ответникът - Началник отдел "Оперативни дейности" в С., Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, редовно призован, се представлява от юрк. М., който оспорва жалбата. Моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не се представлява от прокурор. Административен съд – София град, Първо отделение, 4-и състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

От съставения по повод на проверката Протокол за извършена проверка (ПИП) серия АА № 082746/19.09.2020 г. се установява, че на 19.09.2020г. в 13:14ч. е извършена проверка на търговски обект - ресторант "О.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма].

Проверката е започнала с направена поръчка на една порция „Свински гърди с К.” на стойност 14,50 лв., чрез обаждане от проверяващите на телефонен номер [ЕГН] за доставка, посочен в електронен сайт на ресторант „О.”- restaurant.aubergine.bg. При направената поръчка по телефона изрично е посочено, че доставката на храната е за въщи-извън ресторанта. Закупената храна е взета опакована в пластмасова кутия за еднократно ползване в хартиен плик на място от бара/касата на ресторанта. Поръчката е направена и изготвена за дома и е консумирана изцяло извън обекта. Извършената контролна покупка е заплатена в брой от Н. К. П.-проверяващ, преди легитимацията като за покупката е предоставен фискален касов бон с № 00055815/19.09.2020г. на обща стойност 14.50 лв., като тази стойност е за една порция „Свински гърди с К.”. Установено е нарушение на чл. 27, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ и чл. 66, ал. 2 от ЗДДС при отчитане на храна за дома, като същата е отчетена в група "Г" с 9%, вместо в група "Б" с 20% ДДС.

Във връзка с така установената фактическа обстановка, на 06.10.2020г., административният орган - Началник на отдел "Оперативни дейности" С., главна дирекция "Фискален контрол" в Централно управление на НАП е приел, че с посоченото деяние са осъществени признаците на административно нарушение на чл. 118, ал. 4, т. 1 от ЗДДС, във вр. с чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. С оглед на това и на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС и чл. 186, ал. 3 от ЗДДС е издал и оспорения в настоящото производство административен акт -

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С689-0082746/06.10.2020 г., с която на дружеството е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) запечатване на търговски обект - ресторант "О.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма],[ЕИК], за срок от 2 дни, както и е забранен достъпа до обекта за срока на действие на принудителната мярка. В мотивите на заповедта е посочено, че дружеството не е спазило разпоредбата на чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ - лицата по чл. 3, с изключение на случаите, когато извършва дейност по чл. 28, са длъжни да регистрират всяка продажба на стока или услуга по данъчни групи, според вида на продажбите - в случая в група Б - за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 20% ДДС. Посочено е, че ненадлежащото регистриране с неправилно прилагане на намалена ставка на ДДС от 9%, препяства контролната дейност на приходната администрация и не позволява да се установят правилно дължимите налози от проверявания търговец. Излагат се и доводи относно определяне на продължителността на мярката - неотчитане на продажби, които се облагат с 20% ДДС, местоположение на обекта, средно-дневни обороти, както и че описаното поведение затруднява контролната дейност на органите по приходите, нарушаване на фискалната политика.

По делото няма данни заповедта за налагане на принудителна административна мярка да е обжалвана по административен ред пред горестоящия орган. Същата е редовно връчено на управителя на дружеството на 16.10.2020 г., а жалбата срещу нея е подадена на 29.10.2020 г. в Административен съд-София град.

По преписката е представен акт за установяване на административно нарушение № F571215/23.09.2020 година за установеното нарушение при проверката.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбоподателят е адресат на оспорената заповед, правата му са пряко и непосредствено засегнати от нея, поради което за него е налице правен интерес от оспорване. Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, тъй като заповедта е връчена на 16.10.2020 г., а жалбата е подадена на 29.10.2020 г. По изложените съображения съдът счита жалбата за процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

От представената административна преписка се установява, че с оспорената заповед № ФК – С689-0082746/06.10.2020 г., издадена от началник отдел "Оперативни дейности" С., главна дирекция "Фискален контрол" в ЦУ на НАП, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС, във вр. с чл. 186, ал. 3, от ЗДДС, за нарушение на разпоредбите на чл. 118, ал. 4, т. 1 от ЗДДС, във вр. с чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, е наложена принудителна административна мярка, представляваща запечатване на търговски обект - ресторант "О.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], ЕИК:[ЕИК], за срок от 2 дни, както и е забранен достъпа до обекта за срока на действие на принудителната мярка.

По въпроса за валидността на оспорената заповед, съдът намира, че заповедта за налагане на ПАМ е издадена от компетентен орган.

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. Като част от административната преписка е приложена заповед №

ЗЦУ-1148/25.08.2020 г. на изпълнителния директор на НАП, с която на основание чл. 10, ал. 1, т. 1 от Закона за НАП и чл. 186, ал. 3 и 4 от ЗДДС и чл. 81, ал. 1 от АПК е определил 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.

Заповедта е издадена в предвидената писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2 от АПК, включително фактическо и правно основание. Подробно в заповедта за налагане на ПАМ е описано констатираното при проверката от контролните органи нарушение - неправилно отразяване на продажба по направена от органа по приходите поръчка по телефон за доставка на храна до дома, извършена на 19.09.2020 г., като отразяването е в група с дължимо ДДС 9%, вместо в група "Б" - 20% - нарушение на чл. чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ.

Съдът намира, че оспорената заповед е мотивирана, като са изложени мотиви, че ненадлежното регистриране с неправилно прилагане на намалена ставка на ДДС от 9%, пречатства контролната дейност на приходната администрация и не позволява да се установят правилно дължимите налози от проверявания търговец.

Заповедта е мотивирана и от гледна точка конкретната продължителност на наложената мярка. В разпоредбата на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС е предвидена възможност, принудителната административна мярка запечатване на обект да се прилага за срок до един месец. След като законодателят е предвидил срок до един месец, то административният орган е длъжен да обоснове защо е определил срок от 2 дни, който е към законоустановения минимум. В случая са изложени мотиви по отношение на продължителността на срока на наложената ПАМ, като административният орган се е позовал на вида и тежестта на извършеното нарушение, местоположение на обекта в центъра на столицата, с голям и интензивен човекопоток, с възможност за реализиране на значителни обороти, характера на дейността-ресторант, предлагаща разнообразен асортимент от бързоликвидни стоки-храни, пропусъкът да се регистрира всяка извършвана продажба в данъчната група според вида на същата, в случая в данъчна група „Б” на ФУ, като се отчете, че извършените продажби на стоки са регистрирани в данъчна група „Г”-за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 9 % ДДС, както и че описаното поведение затруднява контролната дейност на органите по приходите, нарушаване на фискалната политика. Така определената продължителност на ПАМ от 2 дни, който срок е към законоустановения минимум, според настоящия съдебен състав отговаря на тежестта на установеното административно нарушение и при определянето му е спазен принципа на пропорционалност.

В производството пред административния орган не са допуснати и нарушения на процесуалните правила, като оспорената заповед съответства и на материалния закон. С разпоредбата на чл. 186, ал. 1, б. "а" от ЗДДС във вр. с, ал. 3 във вр. с чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ, законодателят е предвидил налагането на ПАМ с мотивирана заповед, която съдържа изложение на предвидените в закона предпоставки. Съгласно чл. 186, ал. 1, б. "а" 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 спазва реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба. Член 27, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-18 изрично вмества в задължение на лицата по чл. 3, с изключение на случаите, когато извършват

дейност по чл. 28, да регистрират всяка продажба на стока или услуга по данъчни групи според вида на продажбите като съгласно т. 2 в данъчна група "Б" се регистрират стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 20% ДДС. Самата Наредба №Н-18/2006 г. регламентира реда и начина за издаване на фискални касови бележки за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства. Съгласно чл. 187, ал. 1 от ЗДДС при прилагане на принудителната административна мярка по чл. 186, ал. 1 от ЗДДС се забранява и достъпът до обекта. Неизпълнението на задължението за отчитане на продажбите на стоки в търговските обекти е основание за прилагане на принудителна мярка по чл. 186, ал. 1, т. 1 б. "а" ЗДДС и при това административният орган действа в условията на обвързана компетентност.

В разглеждания случай е безспорно установено, че на 19.09.2020 г., за извършената доставка на храна, поръчана по телефона от проверяващия орган и платена от Н. К. П., на длъжност старши инспектор по приходите, за която е издадена ФКБ № 00055815/19.09.2020 г., неправилно продажбата, е отразени в група "Г", за които се начислява ДДС 9 %, вместо в група "Б" - 20%. Съставеният протокол за извършената проверка на основание чл. 50, ал. 1 от ДОПК е доказателство за извършените от и пред органа по приходите действия и изявления, и установените факти и обстоятелства, съставляват годно доказателство за установените при проверката факти. Съставен е и акт за установяване на административно нарушение. В жалбата факта на нарушението не се отрича от жалбоподателя, не се и ангажират доказателства, които да го опровергават, въпреки указаната на страните доказателствена тежест. Ето защо, съдът намира нарушението за безспорно доказано и като е издал процесната заповед по чл. 186, ал. 3 ЗДДС, с която е разпоредил запечатване на обекта, в който е установено нарушението, административният орган е приложил правилно материалноправните разпоредби, поради което изложените в жалбата възражения за липсата на материалноправни предпоставки за издаване на ПАМ, се явяват неоснователни.

Неоснователен е и доводът на жалбоподателя, че за нарушението все още не е издадено наказателно постановление, доколкото издаването на заповедта не е предпоставено от издаване на акт за установяване на административно нарушение и наказателно постановление. Принудителната административна мярка запечатване на обект се налага независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, при наличие на установените в нормата на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС материалноправни предпоставки. Ето защо, съдът приема, че липсата на НП е ирелевантна за законосъобразността на процесната заповед с оглед независимия характер на двете производства. В случая се касае за отделно административнонаказателното производство, като поставеният въпрос за взаимната им обусловеност произхожда от нормата на чл. 187, ал. 4 от ЗДДС, (където е предвидено, че "Принудителната административна мярка се прекратява от органа, който я е приложил, по молба на административнонаказаното лице и след като бъде доказано от него, че глобата или имуществената санкция е заплатена изцяло.") и касае изпълнението на индивидуалния административен акт, а не неговата законосъобразност, като е предмет на възражение и обсъждане в изпълнителното производство след влизане на индивидуалния административен акт и наказателното постановление в сила.

Неоснователно се явява и възражението, че следва да се приложи разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Действително, с изменение,

публикувано в ДВ, бр. 104 от 2020 г., в сила от 1.12.2020 г. до 31.12.2021 г., е променена разпоредбата на чл. 66, ал. 2, т. 3 от ЗДДС, като е приета ставка на данъка 9 на сто за ресторантьорски и кетъринг услуги, които се състоят в доставка на приготвена или неприготвена храна, включително състояща се в доставка на храна за вкъщи. Така извършената промяна, на която не е придадено изрично обратно действие, е ирелевантна за настоящия спор, тъй като е влязла в сила след издаването на оспорената Заповед. Императивното правило на чл. 142, ал. 1 от АПК предвижда, че съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Така формулирана, разпоредбата определя приложимия закон, меродавната за решаването на спора за законосъобразност на административния акт правна норма. Всяка проверка за законосъобразност на административния акт започва с установяване на приложимата към датата на издаване на акта правна норма. Алинея 2 на чл. 142 от АПК, въвежда правилото, че установяването на нови факти от значение за делото след издаването на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания. Под нови факти от значение за делото, обаче, следва да се разбират факти от действителността, които имат спрямо спорното правоотношение значение на юридически или доказателствени факти. Приемането на нов закон не съставлява правопогасяващ юридически факт, чието действие може да опорочи вече възникнало и валидно упражнено публично право, поради което е ирелевантно за законосъобразността на оспорената заповед. Правно значение за делото имат само нови факти, които може да променят съществуващото към момента на издаването на атакуваната заповед правно положение и на които по силата на нормативен акт е придадено обратно действие. В този смисъл законодателната промяна няма правопогасяващо значение по отношение осъщественият правопроизводящ юридически факт. Ето защо, приемането на нов закон, респ. изменението на досега действащия, не съставлява ново обстоятелство по смисъла на чл. 142, ал. 2 от АПК, поради което не следва да се съобразява от съда. В тази връзка, изложеното от процесуалния представител на жалбоподателя възражение, че следва да се приложи по-благоприятния закон, се явява неоснователно, тъй като при индивидуалните административни актове не важи правилото на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, а разпоредбата на чл. 142, ал. 1 от АПК, съгласно която съответствието на акта с материалния закон се преценява към момента на издаването му.

Оспореният административен акт съдът намира и за издаден в съответствие с целта на закона и при спазване на принципа за съразмерност по чл. 6 от АПК. Чл.22 от ЗАНН изрично предвижда, че за предотвратяване на административни нарушения могат да се прилагат принудителни административни мерки. Както се посочи вече по-горе, определеният срок за прилагане на мярката от 2 дни е към законоустановения минимум, като според настоящия съдебен състав отговаря на тежестта на установеното административно нарушение и при определянето му е спазен принципа на пропорционалност.

С оглед законосъобразността на наложената ПАМ запечатване на обекта за срок от два дни, законосъобразна се явява и разпоредената забрана за

достъпа до обекта на основание чл. 187, ал. 1 от ЗДДС. Забраната за достъп до обекта и запечатването на обекта, представляват две мерки, които се налагат кумулативно, при наличието на едни и същи предпоставки, които в случая са налице.

Предвид всичко изложено по-горе, настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила, както и на материалния закон и при съобразяване с целта на закона, предвид което възраженията на жалбоподателя се явяват неоснователни и жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход да спора и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, ответната страна има право на разноски. С оглед своевременно направено искане за това, в полза на администрацията следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 78, ал. 8, вр. чл. 37, ал. 1 от ЗПП, вр.чл. 144 от АПК, като поради това, че делото не е с фактическа и правна сложност, следва на Национална агенция по приходите да се присъди възнаграждение за юрисконсулт в минималния предвиден размер, съгласно чл. 24 от НЗПП, а именно 100 /сто / лева, която сума следва да се заплати от жалбоподателя.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, Първо отделение, 4-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма],[ЕИК], представлявано от И. Е. Ч., против Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК – С689-0082746/06.10.2020 г., издадена от началник отдел "Оперативни дейности" С., главна дирекция "Фискален контрол" в ЦУ на НАП, с която, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС, във вр. с чл. 186, ал. 3, от ЗДДС, за нарушение на разпоредбите на чл. 118, ал. 4, т. 1 от ЗДДС, във вр. с чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, е наложена принудителна административна мярка, представляваща запечатване на търговски обект - ресторант "О.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма],[ЕИК], за срок от 2 /два/ дни, както и е забранен достъпа до обекта за срока на действие на принудителната мярка.

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК], представлявано от И. Е. Ч. да заплати в полза на Национална агенция по приходите юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от съобщението пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: