

РЕШЕНИЕ

№ 5093

гр. София, 05.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 03.08.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **12122** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба от [фирма], ЕИК[ЕИК] и седалище С. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка №ФК - С61-0396516/02.10.2019г., издадена от началника на Отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол, при ЦУ на НАП, в частта за наложената мярка по съображения за незаконосъобразност.

В жалбата се твърди, че е използвана класическа схема от органите по приходите за провокация към нарушение - посещение на търговския обект на дружеството - бензиностанция, в най-натовареното време на работа и контролна покупка на стоки с ниска стойност при максимална заетост на служителя от други клиенти, което да осуети своевременното удостоверяване на продажбата.

Претендира се, че естеството на приписваното на дружеството нарушение, предмета на материалното му изражение изключвали съответствието на мярката с целта на закона, очевидно било, че след установяването му нарушението било преустановено а било твърде радикално да се търси превенция на следващи нарушения с ограничаването на достъпа до търговския обект и запечатването му. Претендира се и нарушаване на принципа за съразмерност, като по арг. от чл.6, ал.5 АПК органът следвало да се въздържа да наложи мярката. По тези съображения се иска отмяната на заповедта в частта за наложената ПАМ.

В проведеното съдебно заседание по делото жалбоподателят не е представлява, като постъпи писмена молба от управителя на дружеството с която иска делото да се гледа в негово отсъствие и поддържа твърденията си в жалбата. Съдът предостави възможност на жалбоподателя да представи писмена защита по делото, но същият не се възползва.

Ответникът - началникът на Отдел "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП - С., чрез юрк.Н. в съдебно заседание оспори жалбата и претендира неоснователността ѝ, като иска при благоприятен изход на делото да присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. В писмено становище юрк. Ч. изложи правни и фактически съображения за законосъобразност на заповедта.

Административен съд София град, Първо отделение, 12 състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата проверка по реда на чл.168 АПК на оспорената заповед, от фактическа и правна страна приема следното:

По фактите съдът приема следното:

С оспорената заповед е наложена 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 за търговски обект бензиностанция, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] , и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, във връзка с установено нарушение на чл. 118, ал.1 от ЗДДС, вр. чл.186, ал.1, т.1, б.„а“ от ЗДДС, състоящо се в това от фактическа страна, че при контролна покупка, платена в брой на стойност 7 лв., не е издаден фискален бон от работещо в обекта фискално устройство, като плащането в брой било прието от служителят на обекта Д. Г., а плащането направено от органът по приходите М. А. и преди легитимирането му като такъв. След легитимацията на проверяващите органи бил отпечатан "X" отчет и КЛЕН от фискалното устройство, от които било видно, че сумата от 7 лв. била отразуна като регистрирана чрез издаване на фискална касова бележка.

Относно приетото за допуснато нарушение, органът се е позовал на изискванията на чл.25, ал.1 от наредба Н-18/13.12.2006г. и конкретно дословно е цитирана т.1 на разпоредбата, както и на ал.3 от същата . също е прието, че дружеството е задължено лице по чл.3, ал.1 от същата наредба. В заключение мярката е наложена затова, че дружеството като е било длъжно, не е изпълнило задължението си при направено плащане в брой на стойност 7 лв. в търговския обект, да издаде фискална касова бележка за извършената продажба на стоки при получаване на плащането.

Органът се е позовал на фактите и обстоятелствата по протокол за извършена проверка от 30.09.2019г., както и на посочените отчети от фискалното устройство - дневен финансов X отчет и КЛЕН.

В протокола е посочено, че е извършена покупка на 1 броя течност за чистачки на стойност 7,00 лв., която сума била заплатена от М. А. и приета от Д. Г. - продавач в обекта, за която контролна покупка не бил издаден фискален бон. Също в протокола са посочени данни за работещо в обекта фискално устройство, както и отпечатването на отчетите след легитимацията на органите по приходите, липсата на актуален

договор за техническо обслужване на фискалното устройство, данни за отчетена наличност в касата и фактическа наличност с разлика от 36, 65 лв. фактическа наличност в повече от отчетената по фискалното устройство. В мотивите на оспорената заповед органът се е позовал само на неиздаването на касова бележка за сумата от 7 лв. за закупена течност за чистачки, други обстоятелства и факти не са посочени като взети предвид при налагането на мярката и следователно, не следва да бъдат взети предвид и от съда, не подлежат и на доказване предвид обхвата на доказване по чл.170, ал.1 АПК за административния орган.

При проверката е присъствал Д. Г. - продавач, подписал протокола от проверката, който е посочил в съответната графа - ръкописно, че няма възражения. Съдържа се отделно обяснение от Г., според което е дал течността на господата, които си тръгнали веднага. Влязъл да пусне ръчна касова бележка, но господата се върнали веднага и му казали „да не пипа нищо“ и започнали проверката, по които причини не могъл да издаде касов бон. Проверката била извършена в 12:40 ч. през деня. Също Г. е бил единственото назначено лице в търговския обект по трудово правоотношение, видно от протокола от проверката.

Обясненията на Г. за мястото на покупката „отвън“, не е оспорено, нито за приемане от него на плащането без да е издаден фискален бон.

Оспорената заповед е връчена на дата 22.10.2019г., а жалбата до съда е от дата 22.10.2019г

При така установеното по фактите, съдът формира следните правни изводи:

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорване. Оспореният индивидуален административен акт подлежи на пряк съдебен контрол за законосъобразност, а жалбата срещу същия е депозирана в срока по чл. 149, ал. 1 АПК.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от оправомощен „орган по приходите“ по смисъла на чл.7, ал.1, т.3 от ЗНАП - началник отдел, предвид представената Заповед № 3766/25.09.2019г. за временно назначаване на издателят й - Л. П. Х. на длъжност началник отдел в ЦУ на НАП ГД Оперативни дейности, Отдел Оперативни дейности - С.. Този орган няма каквото и да е отношение към извършената проверка и установяване на евентуално нарушение в процесния търговски обект.

Съгласно чл. 186, ал. 3 ЗДДС компетентен да наложи процесната ПАМ по чл.186, ал.1 ЗДДС, е орган по приходите или оправомощено от него длъжностно лице. На основание законово предвидената възможност за делегиране на компетентност, със заповед № ЗЦУ - ОПР - 16 от 17.05.2018 г. (л. 21) изпълнителният директор на НАП е възложил на началниците на отдели „Оперативни дейности в Дирекция Оперативни дейности към ГД „Фискален контрол“ към ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на принудителна административна мярка "запечатване на обект" по чл. 186 ЗДДС.

Предвид горните мотиви, съдът намира, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в кръга на делегираната му предметна компетентност. Заповедта е постановена в предписаната от закона форма и съдържа реквизитите по чл. 59, ал. 2, т.

1-8 АПК.

Съдът не установява допуснати в хода на административното производство нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените.

Оспореният индивидуален административен акт обаче не е съответен на материалния закон поради следното:

Не е спорно между страните, че за извършената контролна покупка в стопанисвания от жалбоподателя търговски обект (бензиностанция) - течност за чистачки на стойност 7 лв., не е издадена фискална касова бележка непосредствено след получаване на плащането. Не се спори също, че търговският обект е разполагал с инсталирано и регистрирано фискално устройство от одобрен тип, в работен режим към момента на проверката. Плащането на закупената стока е извършено в брой, при което в съответствие с нормата на чл. 25, ал. 4 от Наредбата в действащата към 30.09-.2019г. редакция, е следвало едновременно с получаване на плащането на клиента е следвало да бъде предоставена издадената фискална касова бележка. Обстоятелството, че процесната покупка е извършена „отвън“, т.е. извън помещението, в което е бил разположен касовият апарат, не освобождава от посоченото задължение. От фактическа страна това поведение на жалбоподателя осъществява състава на административно нарушение по чл. 3, ал. 1 във връзка с чл. 25, ал. 1 и ал.4 от Наредба Н-18/2006 г. на МФ, във вр.с чл. 118 ЗДДС.

Спрямо лице, което не спази реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" ЗДДС предвижда прилагането на принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до един месец, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции. При наличие на предпоставките на чл. 186, ал. 1 ЗДДС, уреждащ кумулативно и задължително налагане на принудителна административна мярка, органът е длъжен да издаде заповед за налагане на принудителна административна мярка, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции.

Следователно административният орган, възприемайки извършеното нарушение на цитираните по-горе подзаконови правни норми като източник на правомощието си по чл. 186, ал. 3 във вр. с, ал. 1, т. 1, б. "а" ЗДДС, в условията на обвързана компетентност е издал оспорения административен акт, постановяващ запечатване на търговския обект, в който е осъществено противоправното поведение.

В съответствие с нормата на чл. 118, ал. 1 ЗДДС всяко регистрирано и 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 /фискален бон/ или чрез издаване на касова бележка от интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност /системен бон/, независимо от това дали е поискан друг данъчен документ. Органът се е позовал и на подзаконова нормативна уредба, част от която не е в сила към момента на проверката и процесната продажба в редакцията, цитирана в оспорената заповед. Така органът по приходите е посочил, че чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредбата), която задължава всяко лице да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка. Съгласно чл. 25, ал. 1, т. 1 от Наредбата задължително се издава фискална касова бележка 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, като и, че: 7 „По силата на чл.25, ал.3 от Наредбата, фискалната касова бележка в случаите по ал.1 се издава при извършване на плащането. Лицата по ал. 3 са длъжни едновременно с получаване на плащането да предоставят на клиента издадената фискална касова бележка.“

В случая проверката и въпросното плащане са извършени на 30.09.2019г., а с ДВ брой 75/от 24.09.2019г. в сила три дни след обнародването тъй като не е предвидено друго, ал.3 на чл.25 от наредбата има различно от цитираното в оспорената заповед съдържание, а именно:

„(3) (Нова - ДВ, бр. 75 от 2019 г.) При работа с ИАСУТД се допуска продажби на предоставени стоки/услуги, при които клиентът само поема задължение за плащане, да се приключват с издаване на системен бон с вид плащане "резерв 2 - отложено плащане". При извършване на плащане по тези продажби се издава системен бон, като се допуска обобщаване на предоставените стоки или услуги по групи.“

Следователно, органът е извел задължение за издаване на касова бележка „едновременно с получаване на плащането“, от разпоредба, която няма посоченото съдържание в действащата и относима по време редакция на нормата. Същевременно, с цитираното изменение - ДВ бр. 75/2019г. текстът на чл.25, ал.1 от Наредбата не е променен. Следователно, органът формално не се е позовал на разпоредба, която въвежда посоченото задължение.

В редакцията след ДВ брой 75/2019г., чл.25, ал.4 от Наредбата, първото и второто изречение имат следното съдържание: „Фискалната касова бележка в случаите по ал. 1 се издава при извършване на плащането. Лицата по чл. 3 са длъжни едновременно с получаване на плащането да предоставят на клиента издадената фискална касова бележка.“ Изрично е посочено, че текстът съставлява предишната ал. 3 на разпоредбата.

Органът не е съобразил настъпилото изменение, като формално не се позовал на действаща разпоредба, която въвежда посоченото задължение. Налице е несъответствие между фактическото описание на извършеното и цифровата му квалификация, очевидно в случая чл.25, ал.3 от наредбата не е нарушен.

Съдът преценява законосъобразното налагане на процесната ПАМ само въз основа на нейните мотиви, без да решава въпроса по същество като квалифицира самостоятелно извършеното и налага санкцията по чл.186, ал.1 ЗДДС. Правомощието да налага ПАМ по чл.186, ал.1 ЗДДС е изрично предоставено само на органите по приходите.

Предвид на горното, органът не е квалифицирал правилно извършеното нарушение, не се е позовал на относима и нарушена разпоредба - конкретно на чл.25, ал.4 от наредба Н-18/2006г.

В случая от обстоятелствата, описани в обяснението на Д. Г. следва, че последващото издаване на касова бележка след получаване на плащането, е осуетено от органите по приходите, които според обяснението на продавача се върнали в обекта и не позволили негови действия. Следователно, дори и да се приеме, че органът не се позовал валидно на изискване за едновременното издаване на касовата бележка, то поради започналата проверка, последващото издаване е осуетено от органите по приходите.

Предвид изложеното, съдът намира, че на основание мотивите на оспорената заповед не са налице материалноправните предпоставки на чл. 186, ал. 3, във вр., ал. 1, т. 1, б.

"а" ЗДДС за налагане на ПАМ „запечатване на търговски обект“. Идентично, не е налице и основание за налагане и на втората ПАМ - забраната за достъп до обекта за срок до 14 дни на основание чл. 187, ал. 1 ЗДДС, предвид изискването за кумулативното налагане на втората ПАМ със запечатването на търговския обект.

Предвид изложените съображения, съдът намира, че оспореният индивидуален административен акт не отговаря на изискванията за материална законосъобразност - не е налице съответствие между обстоятелствата и посочените като нарушени разпоредби, поради което жалбата срещу него като основателна следва да бъде уважена.

На основание изложеното и чл.172, ал.-1 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] и седалище С. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка №ФК - С61-0396516/02.10.2019г., издадена от началника на Отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол, при ЦУ на НАП, в частта за наложена 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 за търговски обект бензиностанция, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] , и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: