

РЕШЕНИЕ

№ 6441

гр. София, 16.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 20.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **6930** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 186, ал. 4 от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) във връзка с чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е жалба на [фирма], ЕИК [ЕГН], със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от управителя Х. М. Д., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С548-0035645/29.06.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности” в главна дирекция „Фискален контрол” в ТД на НАП-гр.С., с която на дружеството е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – пица ресторант „Д.”, намиращ се в [населено място], жк Г. М., [улица], стопанисван от същото дружество и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед, като издадена в нарушение на административно-производствените правила и на материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Твърди се, че отразеното в заповедта не съответства на материалния закон, доколкото в търговския обект се спазва реда и начина на издаване на документи за продажба, чрез регистрираното и действащо в обекта фискално устройство. Поддържа се, че за извършената доставка на адрес е издаден фискален бон № 003055/21.06.2020г., който бон е за извършената поръчка и доставка по сметка № 46/21.06.2020г. и включва и обявената на сайта на обекта такса за доставка от 9 % при поръчки на стойност под 30 лв. Издаденият фискален бон е отразен и в отпечатания при проверката от органите на НАП КЛЕН от фискално

устройство модел Д. ДП 150 с ИН на ФУ ДТ 835336 и ФП № 02835336. Пояснено е, че продажбата на храна по домовете е специфична дейност, при която в много случаи жалбоподателят получава отказ от поръчката, доколкото клиентите поръчват от няколко обекта и заплащат първата получена поръчка, поради което дружеството е приело да издава фискален бон при заплащане на поръчката в момента на доставката от нов клиент, отчитайки обстоятелството, че при липса на плащане няма продажба, а брак на доставената храна. Твърди се, че оспорената заповед е издадена в нарушение на чл.6 ал.1 от АПК, тъй като с оглед твърденията на административния орган, че неотчетената продажба е на обща стойност 22,35 лв., тази стойност на неотчетена в обекта продажба не може да обуслови налагането на ПАМ за дългия срок от 14 дни, при липсата на други извършени в обекта нарушения. Във връзка с продължителността на срока на мярката са развити и доводи, че този срок ще доведе до фалит на дружеството, уронване на репутацията на търговеца, лишаване от работни места след период на три месечна карантина, вследствие въведеното в страната извънредно положение.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован, не се явява. Пълномощника на дружеството – адв.С., в писмена защита, поддържа жалбата и иска отмяната на обжалваната заповед. Претендира разноски, съобразно представен списък на същите в размер на 50 лв. платена държавна такса и 900 лв. адвокатско възнаграждение.

Ответникът – началник отдел „Оперативни дейности”, главна дирекция „Финансов контрол” при ЦУ на НАП, се представлява от юрисконсулт Л., който оспорва жалбата и пледира за оставяне в сила на оспорената заповед. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

На 21.06.2020г. на интернет адреса на пица-ресторант „Д.” – [https://: pizzadjikov.com/](https://pizzadjikov.com/) е извършена поръчка на обща стойност 22,35 лв. с адрес на доставка [улица], ет.4, ап.5 и час на доставка 11,45 часа. Доставката е получена около 11,50 часа и заплатена в брой. При получаване на доставката е предадена сметка № 46, на името на пицария „Д.”, като не е предаден касов бон.

На 21.06.2020г. в 13,17 часа е извършена проверка в пица – ресторант „Д.”, намиращ се в [населено място], кв.Г. М., [улица], стопанисван от [фирма], при която е констатирано, че обекта е с работно време от 10.00 до 23.00 часа от понеделник до неделя, има наети 7 лица на трудов договор, разполага с 50 места на закрито и 100 места на открито. В обекта са установени 2 бр. фискални устройство (ФУ), свързани с програмен продукт М. S.. От фискалните устройства е разпечатан КЛЕН, като за ФУ № 4391679 е установена наличност по ФУ в размер на 249,16 лв. и фактическа наличност 275., като за ФУ № 4391679 е установена наличност по ФУ в размер на 249,16 лв. и фактическа наличност 275,20 лв. За разликата от 26,04 лв. в съставения Протокол за извършена проверка серия АА № 0035645 е вписано, че „разликата е от извършената контролна поръчка”. За ФУ с № 4140242 по данни от ФУ е установена наличност 206,92 лв. и фактическа наличност на парични средства 208,21 лв., т.е. разлика от 1,29 лв.

Приемайки, че е налице нарушение на чл.186 ал.1 т.1 б.”а” от ЗДДС неизпълнение на задължението по чл. 3 ал.1 от Наредба № Н – 18/2006 г. за издаване на фискална касова бележка от фискално устройство, на основание чл. 186 ал.3 във вр. с ал.1 т.1

б."а" от ЗДДС административния орган е издал оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка, с която на дружеството е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – пица-ресторант „Д.“ и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените с жалбата и административната преписка документи, вкл. и оригинал на КЛЕН от 21.06.2020г. и посочения в жалбата фискален бон фискален бон № 003055/21.06.2020г., 12,25 часа.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок и от надлежна страна.

Оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка е издадена на [фирма] на основание чл.186 ал.1 т.1 б."а" и чл.187 ЗДДС. На дружеството е наложена принудителна административна мярка запечатване на обект – пица - ресторант „Д.“ и забрана за достъп до него за срок до 14 дни, поради извършено нарушение на чл.3 от Наредба № Н-18/2006г. на МФ във вр. с чл. 186 ал.1 т.1 б."а" от ЗДДС – неспазен ред и начин за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба.

Заповедта за налагане на ПАМ е издадена от компетентен орган, съгласно приетата по делото заповед № ЗДУ-ОПР-16/17.05.2018г. г. на изпълнителния директор на НАП.

По силата на 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. Оспорената заповед отговаря на изискванията за форма и съдържа предвидените в чл.59 АПК задължителни реквизити, с означение на правните основания по издаването ѝ - чл.186 ал.1 т.1 б."а" и чл.187 ал.1 от ЗДДС. Формално съдържа мотиви, като органът е посочил защо и въз основа на какво определя срока от 14 дни за запечатване на търговския обект.

Съгласно АПК, когато административния орган действа при условията на обвързана компетентност, съдът проверява само законосъобразността на издадения административен акт. Съдът не констатира при издаването на атакуваната заповед да са нарушени законовите разпоредби, уреждащи налагането на ПАМ.

Разпоредбата на чл.3 ал.1 от Наредба Н-18/2006 г. задължава всички лица да регистрират и отчитат извършваните от тях продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги. В конкретния случай съдът приема, че при контролната покупка е предадена сметка № 46 за осъществената доставка на храна на обща стойност 22,35 лв., която е заплатена в брой. В момента на плащането на клиента не е предаден фискален бон. Доводите в жалбата, че за осъществената доставка на храна на стойност 22,35 лв., съобразно сметка № 46, е издаден фискален бон № 003055/21.06.2020г. в 12,25 часа на стойност 24,65 лв., включващ и 9% обявена такса за доставка при поръчки на стойност под 30 лв., съдът намира за неоснователни.

Това е така, защото 9% такса за доставка на сумата от 22,35 лв. се равнява на 2,01 лв. и води до стойност на поръчката от 24,36 лв., която е различна от сумата по посочения касов бон.

От представените по делото доказателства по безспорен начин се установява, че на 21.06.2020г., в проверения обект е извършена продажба, без за същата да е издадена фискална касова бележка от ФУ, независимо от факта, че противно на констатациите в ПИП, разликата между разчетената касова наличност в обекта по двете ФУ е 27,33 лв. и не може безспорно да се приеме, че е от извършената контролна поръчка, тъй като не съответства съвсем на стойността на продажбата, за която не е издадена фискална касова бележка (стойност от 22,35 лв. или 24,36 лв. с начислена такса доставка от 9 %).

В настоящия случай, в оспорената заповед е налице описание на фактическите основания, обуславящи издаването ѝ, доколкото се касае за едно бездействие – неиздаване на фискална касова бележка за регистрирана продажба в търговския обект. Отражени в заповедта са и правните основания за постановяване на оспорената ПАМ - чл. 186, ал.1, т.1., б. „а“ ЗДДС. При сравнението им с констатираните от административния орган факти и обосноваването въз основа на тях правни изводи, съдът констатира пълно съответствие помежду им.

Съгласно разпоредбата на чл. 186, ал.1, т.1 и по - конкретно на буква “а“ от ЗДДС принудителната административна мярка запечатване на обект срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага за лице, което не спазва реда или начина за издаване на съответен документ за продажба (фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверение за продажба), отпечатан и издаден по установения ред за доставка/продажба. Този ред е уреден в разпоредбите на НАРЕДБА № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, вкл. и в цитирания от органа чл. 3, ал.1 от Наредбата.

От друга страна - със заповедта е постановено запечатване на обект – пица ресторант „Д.“ и забрана за достъп до него за срок от 14 дни. Определеният със заповедта срок на налагане на ПАМ съдът намира, че не е съобразен с принципа за съразмерност, посочен в чл.6 ал.2 от АПК. Съгласно посочената норма, 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. Оспорената заповед не съдържа мотиви и съображения, защо административният орган е преценил да постанови запечатване на търговския обект за срок от 14 дни. Изложените, универсално използвани в подобни актове и съдържащи общи фрази мотиви, както е отбелязано и от жалбоподателя, не изпълняват функцията на такива, с които административният орган да обоснове законосъобразност на решението си за запечатване на конкретния търговски обект и в тази връзка съдът споделя развитите в този смисъл доводи в жалбата. След като нарушението е констатирано за първи път, по отношение на обект, който за конкретния ден при работно време от 10.00 часа и извършена контролна покупка с време на доставка в 11,50 часа и осъществена проверка в 13,17 часа, това може да се определи като единствената нерегистрирана чрез издаване на ФКБ продажба, с оглед данните и от дневния финансов отчет, и не е установено от него да са произтекли съществени вредни последици за държавния бюджет, то налагането на ПАМ за срок от 14 дни съдът приема, че не би могло да се определи като съразмерно – предвид и стойността на продажбата (22,35 лв., респ.

24,36 лв. лв.) и размера на вредите, които евентуално биха настъпили за държавния бюджет, в сравнение с тези, които биха настъпили за жалбоподателя, осигуряващ работа за 7 лица в обекта, във време на пандемия от COVID-19 и следващите се от това финансови и др. затруднения в дейността на търговците и собствениците на заведения за хранене, ако търговския обект бъде запечатан за срок от 14 дни. При тази продължителност на срока се засяга съществено правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защита на обществения интерес чрез налагането на адекватни на нарушението мерки. Спазването на принципа за съразмерност гарантира, че само така не би се засегнал в по-голяма степен от необходимото стопанският оборот, който е източник на приходи в бюджета, вкл. и с оглед целите на принудителните административни мерки, посочени в Закона за административните нарушения и наказания, свързани с предотвратяване и преустановяване на административните нарушения и отстраняване на вредните последици от тях и целеният превантивен ефект на мярката. Установената в търговския обект незначителна разлика между фактическата и касова наличност, е индиция, че търговецът спазва нормативните изисквания относно надлежното отчитане на покупко-продажбите в обекта и посоченото в издадената Заповед за налагане на ПАМ е изключение в търговската му практика. Съдът намира, че запечатването на процесния търговски обект, за срок от 14 дни, е немотивирано, засяга съществено правната сфера на жалбоподателя и е явно несъизмеримо с преследваната от закона цел.

С оглед на изложеното съдът намира, че не само определеният около среден размер от предвидения за мярката срок, не е определен по разумен начин, добросъвестно и справедливо, но и издаденият акт не е съобразен с нормата на чл.6 ал.5 от АПК. Оспорената заповед не съответства на целта на закона, с оглед на което и по аргумент от чл.146 т.5 от АПК се явява незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

При този изход на спора основателна се явява претенцията на жалбоподателя за заплащане на разноски за заплатена държавна такса в размер на 50 лв. и за адвокатско възнаграждение в размер на 900 лв. Направеното възражение за прекомерност на разноските, като лишено от мотиви и с оглед размера на възнаграждението, за който няма изискване да бъде точно минималния, предвиден в Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съдът намира за неоснователно.

Поради което и на основание чл.172 ал.2 предл.2 от АПК, Административен съд София град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С548-0035645/29.06.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности” в главна дирекция „Фискален контрол” в ТД на НАП-гр.С., с която на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – пица ресторант „Д.”, намиращ се в [населено място],[жк], [улица], стопанисван от същото дружество и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

ОСЪЖДА Директора на ТД на НАП [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски по делото в размер на 950 (деветстотин и петдесет лева) лв.

Препис от решението да се изпрати на страните.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от получаване

на препис от същото.

СЪДИЯ: