

РЕШЕНИЕ

№ 3480

гр. София, 01.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 02.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **1764** 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[ЕИК], със седалище в [населено място], представлявано от К. С. К., подадена чрез пълномощник - адв.С. М. от САК, срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С315-0394878/21.01.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности” в главна дирекция „Фискален контрол” в ЦУ на НАП-гр.С., с която на търговеца е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – фризьорски салон, намиращ се в [населено място], [улица] забрана за достъп до него за срок от 10 дни.

С жалбата се моли съда да отмени оспорената заповед, като незаконосъобразна - издадена при липса на основанията по чл.186 от ЗДДС, при липса на мотиви по отношение на продължителността на срока на запечатване на обекта, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в несъответствие с целта на закона. Конкретно са изложени подробни доводи за нестопанисване на обект на посочения в заповедта адрес от жалбоподателя, за противоречие в описанието на закупената стока в АУАН и в заповедта – маска за коса в АУАН и масло за коса в оспорената заповед, за това, че продукта, за който се твърди, че е закупен без издаването на касов бон, е мостра, предоставяна безплатно на търговеца и продаден от негов служител, който не работи с финансови средства, с касата и с намиращото се в

обекта фискално устройство. Поддържа се липсата на мотиви за продължителността на срока на запечатване на обекта и нарушение на принципа за съразмерност, недоказаност на нарушението, вкл. и при липса на установена разлика между фактическата и касова наличност в размера на контролната покупка, бланкетно съдържание на заповедта, доколкото обекта на запечатване е посочен като „стопанисван от дружеството”, а същият се стопанисва от ЕТ, както и позиционирането на обекта на адрес, различен от посочения в оспорената заповед. Претендират се разноски.

В хода на съдебното производство жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв.М., която в позицията по същество поддържа жалбата и моли за отмяната на обжалваната заповед. Претендира разноски, съобразно представен списък на същите, за адвокатско възнаграждение, на основание чл.38 ал.1 т.3 вр. с ал.2 от Закона за адвокатурата.

Ответникът – началник отдел „Оперативни дейности”, главна дирекция „Финансов контрол” при ЦУ на НАП, не се явява. Представа писмени бележки с позиция по същество, чрез юрисконсулт Г., в които оспорва жалбата и поддържа оставяне в сила на оспорената заповед. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на разноските в случай че размера на същото надвишава минимално предвиденото по чл.8 от Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения..

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

На 15.01.2020 г. в 15,00 часа е извършена проверка на търговски обект по смисъла на §1, т. 41 от ДР на ЗДДС – фризьорски салон, намиращ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] [населено място]. При проверката е констатирано, че обекта има 1 бр. фискално устройство. При извършена контролна покупка на 1 бр. маска за коса на стойност 20 лв., заплатена в брой от служител на НАП с прието плащане от Ф. П. – фризьор в салона, не е издаден фискален бон. Извършена е проверка на фактическата наличност и тази по ФУ, при която е установена фактическа наличност от 220 лв. и наличност по ФУ в размер на 201 лв. или разлика в размер на 19 лв. Разпечатан е КЛЕН за 15.01.2020г. от който е видно, че продажбата на стойност 20 лв. не е регистрирана чрез издаване на фискален бон. За констатациите при проверката е съставен Протокол за извършена проверка № 0394878 от 15.01.2020г.

Приемайки, че е налице нарушение на чл.118 ал.1 във вр. с 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 [фирма] е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – фризьорски салон, намиращ на се [улица] [населено място], стопанисван от ЕТ „Стилист К. – К. К. и забрана за достъп до него за срок от 10 дни.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените с жалбата и административната преписка документи.

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

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

С оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка

ФК-С315-0394878/21.01.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности” в главна дирекция „Фискален контрол” в ЦУ на НАП-гр.С., на търговеца е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – фризьорски салон, намиращ се в [населено място], [улица] забрана за достъп до него за срок от 10 дни, поради извършено нарушение на чл.3 ал.1 от Наредба № Н-18/2006г. на МФ във вр. с чл. 186 ал.1 т.1 б.”а” от ЗДДС – съгласно които задължително се издава фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД за всяка продажба, при извършване на плащането, като едновременно с получаване на плащането лицата по чл.3 от Наредбата са длъжни да я предоставят на клиента.

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 и Заповед № 3766/25.09.2019г. на същия орган за временно преназначаване на Л. П. Х. на длъжност началник отдел „Оперативни дейности” в главна дирекция „Фискален контрол” в ЦУ на НАП-гр.С..

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, както и фактическите и правните основания по издаването ѝ - чл.186 ал.1 т.1 б.”а” и чл.187 ал.1 от ЗДДС. Същата и формално съдържа мотиви за определения срок от 10 дни за запечатване на търговския обект. Съдът констатира, че действително е налице противоречие между заповедта за налагане на ПАМ и протокола за извършена проверка в посочването на естеството на продукта, закупен с контролната покупка – констатациите в протокола са за продукт маска за коса, а тези в заповедта – за масло за коса. Съдът констатира и неправилно посочване на адреса на обекта, в който е извършена проверката и по отношение на който е разпоредено запечатване – проверката е извършена в обекта – фризьорски салон, намиращ се в [населено място], на [улица], а със заповедта е постановено запечатване на обект- фризьорски салон, намиращ се в [населено място], [улица], където е ноторно известно, че се намира сградата на Софийски районен съд. Тези противоречия съдът намира че не са от естество да доведат до неяснота по отношение на обекта на заповедта на налагане на ПАМ, доколкото същия е ясно определен в протокола за извършена проверка, като грешката в посочването на номера на улицата, на която се намира обекта, съдът приема за очевидно техническа. Разминаването в естеството на закупения продукт – маска за коса и масло за коса, съдът намира че не води до незаконосъобразност на оспорения акт, доколкото нарушението е за неиздаването на документ за осъществената продажба в момента на плащането, което е безспорно установено и вярно е посочена стойността на покупката.

Съгласно АПК, когато административния орган действа при условията на обвързана компетентност, съдът проверява само законосъобразността на издадения административен акт.

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 писмените доказателства установяват, че при осъществяването контролната покупка на продукт на стойност 20 лв. не е издаден фискален бон. Това е изключение в търговската дейност на жалбоподателя, осъществявана в продължителен период от време, като неиздаването на фискален бон е в резултат на инцидентни и необясними действия на лице, фризьор в салона, на което не е възложена дейност с фискалното устройство в обекта.

Съдът приема и че определеният със заповедта срок на налагане на ПАМ 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 конкретни, относими за проверявания обект и търговец, мотиви и съображения, защо административният орган е преценил да постанови запечатване на търговския обект за срок от 10 дни. Изложените, универсално използвани в подобни актове и съдържащи общи фрази мотиви, не изпълняват функцията на такива, с които административният орган да обоснове законосъобразност на решението си за запечатване на посочения търговски обект. След като търговецът извършва дейност „отдавна“, нарушението е констатирано за първи път, то налагането на ПАМ за срок от 10 дни съдът приема, че не би могло да се определи като съразмерно – предвид и размера на вредите, които евентуално биха настъпили за държавния бюджет, в сравнение с тези, които биха настъпили за жалбоподателя, осигуряващ работа за 3 лица в обекта, както и за гражданите, ползващи услугите на търговеца, при констатацията в протокола за извършена проверка, че „обекта е доста натоварен“, ако фризьорския салон бъде запечатан за срок от 10 дни. При тази продължителност на срока се засяга съществено не само правната сфера на адресата на ПАМ, но и се игнорира целта на закона за защита на общественния 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.

При този изход на спора основателна се явява претенцията на жалбоподателя за заплащане на направените в производството разноски за заплатена държавна такса, както и за адвокатско възнаграждение на адв.М., определено по реда на чл.38 ал.1 т.3 вр. с ал.2 от Закона за адвокатурата. Направеното възражение за прекомерност на последното 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-С315-0394878/21.01.2020 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в главна

дирекция „Фискален контрол” в ЦУ на НАП-гр.С..

ОСЪЖДА ЦУ на НАП [населено място] да заплати на [фирма] ЕИК[ЕИК], разноси по делото за заплатена държавна такса в размер на 50 лв.

ОСЪЖДА ЦУ на НАП [населено място] да заплати на адв.С. А. М. от САК, личен № [ЕГН], адвокатско възнаграждение по реда на чл.38 ал.1 т.3 вр. с ал.2 от Закона за адвокатурата в размер на 500 (петстотин) 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: