

РЕШЕНИЕ

№ 1095

гр. София, 22.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 16.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Клавдия Дали, като разгледа дело номер **12510** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Оспорва се от [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Б. А. Б. А., Заповед за налагане на принудителна административна мярка (ЗНПАМ) № ФК–С819-0083114/ 27.11.2020г., издадена от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е наложена принудителна административна мярка запечатване на търговски обект – индийски ресторант „К.“, намиращ се в [населено място], [улица] е забранен достъпът до него за срок от 14 дни.

Жалбоподателят твърди, че неиздаването на фискален бон за сумата 34,77 лв. се е случило по технически причини, изяснени подробно в писмени обяснения, игнорирани от административния орган. Акцентира върху нестабилната и непредвидима нормативна среда, поставяща под стрес хората. Подчертава, че в условията на коронавирусна пандемия ресторантите поели най-голям икономически удар, защото не работят в нормални условия и пълен капацитет.

Ответникът – началникът на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП – С., представляван от юрисконсулт И., оспорва жалбата, иска съдът да постанови съдебен акт, с който да потвърди заповедта. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

На 14.11.2020г. в 18:28 часа органи по приходите извършили проверка на търговски

обект – индийски ресторант „К.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. Преди легитимация от инспектор по приходите е направена поръчка за храна за вкъщи в 17,09 ч. на телефонен номер [ЕГН], приета от Т. Т.. Поръчана е храна на стойност 34,77 лв., доставена в 17,45 ч. от А. К., за което е заплатено в брой без да е представен фискален бон или бележка от кочан с ръчни касови бележки за извършеното плащане. След легитимация на контролните органи на място в търговския обект е снета контролна лента на електронен носител от ФУ, опис на парите в касата, изведен е дневен финансов отчет и е констатирано, че за сметка на търговеца е прието плащане, за което не е издаден ФКБ от наличното фискално устройство, нито бележка от кочан. Отпечатан е КЛЕН, от който е видно, че продажба на стойност 34,77 лв. не е регистрирана на фискалното устройство чрез издаване на ФКБ.

За резултатите от проверката е съставен Протокол № 0083114/ 14.11.2020г. Прието е, че е налице нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС вр. чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС.

В обяснения по повод на проверката управителят на дружеството посочил, че служителят Т., приел поръчката по телефона, използвайки софтуерен продукт Т. за оформяне на продажбата, е извършил необходимите действия по приключване и фискализиране на поръчката. В момента на пускането ѝ се е случил спад на напрежението и фискалният бон не се е записал в паметта на фискалния принтер, както и самият фискален бон не е бил отпечатан. Служителят погрешно помислил, че фискалният бон е записан, но просто не се е отпечатал. Софтуерът не дава възможност да се отпечата нова фискална бележка след като вече веднъж е приключена сметката е изглеждало, че продажбата е успешно фискализирана.

На 27.11.2020г. от на началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП е издадена разглежданата ЗНПАМ № ФК–С819-0083114, с която спрямо търговеца е наложена ПАМ – запечатване на търговския обект и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б.„а“ и чл.187, ал.1 ЗДДС.

При тази фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното:

Жалбата е подадена в срок от лице, което е адресат на акта, неблагоприятно засегнат от него и следователно е легитимирано да го оспори, поради което е допустима.

Разгледана по същество, е основателна.

Съгласно чл.186, ал.3 ЗДДС принудителната административна мярка по ал. 1 се прилага с мотивирана заповед на органа по приходите или оправомощено от него длъжностно лице. Със Заповед № ЗЦУ–ОПР16/ 17.05.2018г. на изпълнителния директор на НАП началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативна дейност“ в главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП са оправомощени да издават заповеди за налагане на принудителна административна мярка „запечатване на обект“ по чл.186 ЗДДС.

Спазени са изискванията за форма на административния акт, като не се установяват допуснати в рамките на административното производство нарушения на административнопроизводствените правила.

По отношение материалната законосъобразност на акта:

Според чл.186, ал.1, б.„а“ от ЗДДС, на лице, което не спази реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се налага принудителната административна мярка (ПАМ) запечатване на обект за срок

до 30 дни. Разпоредбата обвързва императивно органите по приходите със задължение да прилагат ограничителната мярка във всеки случай на установено от тях нарушение на реда или начина за издаване на съответен документ за продажба.

Съгласно 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. Редът и начинът за издаване на фискална касова бележка (фискален бон) е установен в Наредба № Н-18/ 2006г. на МФ 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 (Наредба № Н-18).

В разглеждания случай не се оспорва, че за извършената покупка храна за вкъщи на стойност 34,77 лв. в стопанисвания от дружеството обект не е издадена фискална касова бележка. Следователно налице е неизпълнение на задължението по чл.118, ал.1 ЗДДС за регистриране и отчитане на извършена в стопанисвания от него обект продажба чрез издаване на фискална касова бележка, което обуславя съществуване на материалните предпоставки за прилагане на ПАМ - запечатване на обекта по чл.186, ал.1, б.“а“ ЗДДС. При наличие на предпоставките на чл.186, ал.1 ЗДДС, органът е длъжен да издаде заповед за налагане на принудителна административна мярка, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции. На административния орган не е предоставена възможността да преценява дали да наложи мярката или да не я наложи. Единствената преценка, която административният орган е оправомощен да извърши, е по отношение срока на запечатването и забраната на достъп до обекта. В този смисъл съдът приема, че определеният с акта срок на налагане на ПАМ не е съобразен с принципа за съразмерност по чл.6, ал.2 АПК - 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. В съобразителната част на ЗНПАМ по отношение на срока на мярката са изложени общо формулирани изявления, които нямат характера на същински мотиви като правни и фактически основания относно целите на ПАМ в конкретния случай – за значимостта на охраняваните обществени отношения, тежестта на нарушението, последиците от него и необходимостта от осигуряване защита на интереса на държавния бюджет и предотвратяване възможността за извършване на ново нарушение. Не става ясно как е формирана волята на органа да определи срок на мярката около средния размер, респ. кои конкретни обстоятелства са от значение и каква е тяхната тежест. Липсва анализ на стойността на продажбата/покупката спрямо дневния оборот на търговеца, къде се намира обектът, какъв е оборотът му, каква клиентела има, от дружеството извършвано ли е друго нарушение по Наредбата или други фактически обстоятелства, които биха били относими към преценката за определяне на срока на ПАМ около средния размер.

След като нарушението е констатирано за първи път, извършената контролна покупка, за която не е издаден касов бон е на обща стойност 34,77 лв., разлика между отчетена и фактическа наличност не е констатирана (л.25) без да е изследван дневен, месечен оборот на търговския обект, то налагането на ПАМ за срок от 14 дни не би могло да се определи като съразмерно. При тази продължителност на срока се засяга съществено

правната сфера на адресата на ПАМ, бездруго засегнат от мерките за овладяване на коронавирусната пандемия и се игнорира целта на закона за защитата на обществения интерес чрез налагането на съответни на нарушението мерки.

При констатирано нарушение за първи път, без други нарушения (напр. разлика в касова наличност) и при липса на констатации от него да са произлезли определени вредни последици за фиска, налагането на ПАМ за срок от 14 дни не съответства на предвидените в чл. 22 ЗАНН цели, което прави обжалваната заповед незаконосъобразна – така реш. по адм. дело № 10662/2020г. на ВАС и мн. др. Въпреки, че нормата на чл. 186, ал. 1 ЗДДС предвижда, че ПАМ се прилага независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, нейната законосъобразност следва да се преценява и с оглед предвидените в чл. 22 ЗАНН законови цели. В този контекст, налагането на разглежданата ПАМ не би могло да преустанови евентуалното административно нарушение, нито да предотврати вредните последици от него, тъй като то вече е довършено към момента на констатирането му от приходните органи. Прилагането на ПАМ не би могло и да предотврати бъдещи административни нарушения и вредните последици от тях, а само да преустанови търговската дейност в обекта.

При този анализ съдът приема, че оспорената заповед, макар издадена от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма и без да са нарушени съществени процесуални норми, противоречи на закона и на неговата цел и подлежи на отмяна.

Разноски не се претендират от търговеца и съдът не присъжда такива.

По тези съображения съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Б. А. Б. А., Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК–С819-0083114/ 27.11.2020г., издадена от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ: