

РЕШЕНИЕ

№ 7624

гр. София, 05.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 13.05.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **3642** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 АПК вр. с чл.186, ал.4 от ЗДДС

Образувано е по жалба на „Джемели Трейд“ ООД срещу Заповед №ФК-С2876-0131291/03.04.2024г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“, София в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП за налагане на ПАМ „Запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него“ за срок от 30 дни.

Жалбоподателят заявява, че заповедта е незаконосъобразна. Счита, че органите на НАП са направили контролна покупка под някаква форма на скрито наблюдение в ролята на „таен клиент“ и са подвели търговеца. Органите на НАП са извършили контролната покупка преди легитимация, но не са спазили нормативните изисквания по Наредба Н-18 на МФ – чл.38, ал.2 и чл.118, ал.1 от ЗДДС и не са описали всички обстоятелства, при които не е издаден касов бон. Твърди се в жалбата, че случаят е маловажен, тъй като контролната покупка е на стойност от 3 лева и попада в хипотезата на параграф 1, т.9 от ПЗР на ЗДДС. Не е представена заповед, издадена от териториалния директор на НАП София, с която проверяващите да са били упълномощени да извършват проверки в търговския обект на съответната територия, поради което, според жалбоподателя проверката е извършена от нелегитимни органи.

В конкретния случай не е налице заплахата за особено важни държавни интереси, нито са засегнати особено важни обществени интереси, нито конкретно посочените „животът и здравето на гражданите“. Цитира се постановеното решение на Съда на ЕС по дело С-97/21 във връзка с наложената имуществена санкция по ЗАНН в размер на 2500 лева, която сама по себе си е достатъчно голяма и сериозна мярка за

постигане на целите на закона и допълнителното налагане на ПАМ „Запечатване на търговския обект“ чрез мярката могат да се защитят. Заповедта е незаконосъобразна и тъй като мотивите ѝ са еднотипни и бланкови без да се изследва конкретика.

В съдебното заседание жалбоподателят не изпраща представител. Постъпило е писмено становище по съществото на делото от адв. И., в което е цитирана практика на СЕС.

Ответникът - Началникът на отдел «Оперативни дейности» - София в Гл. дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, чрез юрисконсулт Й. оспорва жалбата, претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, прави възражение за прекомерност на поисканото адвокатско възнаграждение.

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

При извършена проверка на 15.02.2024г. в търговски обект по смисъла на параграф 1, т.41 от ДР на ЗДДС – паркинг, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Джемели – трейд“ ООД е установено, че преди легитимацията на органите по приходите (в 13:52 ч.), при извършено плащане в размер на 3,00 лв. на контролна покупка на услуга - престой на паркинг на лек автомобил „Рено“ с рег. № СВ1832ТК не е бил издаден фискален бон от монтираното в обекта и находящо се в работен режим ФУ.

След легитимирането на органите на НАП е отпечатан КЛЕН за дата 15.02.2024г., от който е видно, че продажбата на услуга не е отразена като регистрирана, чрез издаване на касов бон. Съставен е протокол за извършена проверка. За констатираното нарушение по чл.118, ал.1 от ЗДДС, извършено в условията на повторност по смисъла на § 1, т. 35 от ДР на ЗДДС е издадена Заповед за налагане на ПАМ „Запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него“ за срок от 30 дни, която е връчена на 09.04.24г. С наказателно постановление №744994-F744781/20.12.2023г., влязло в сила на 19.01.2024г., дружеството „Джемели – трейд“ ООД е било санкционирано за нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС за неиздаване на касова бележка на 14.11.2023г. По повод на същото нарушение е била издадена заповед за налагане на ПАМ № ФК-С-2608- 0475272/21.12.2023г., която не е обжалвана и е влязла в сила. Изпълнението на наложената със заповедта мярка „Запечатване на търговския обект и забрана за достъп до него“ е прекратено на основание чл.187, ал.4 от ЗДДС по писмена молба на задълженото лице, след като предвидената имуществена санкция е била заплатена изцяло.

Във връзка с продължителността на срока на запечатването, постановено с оспорената заповед са развити мотиви, че нарушението е извършено в условията на повторност по смисъла на §1, т.35 от ЗДДС, след като нарушителят вече веднъж е бил санкциониран за същото нарушение. От това обстоятелство е направен извод, че създадената организация в този търговски обект няма за цел и не води до изпълнение на установените правни регламенти във връзка с отчитането на продажбите. Продължителността на срока в този случай е нормативно определена в разпоредбата на чл.187, ал.4, изр.3 от ЗДДС. Посочените обстоятелства, според административния орган обуславят висока степен на обществена опасност, доколкото търговецът не е въвел организация, относно отчитането на упражняваната търговска дейност в обекта. Посочено е също, че видно от протокола за извършена проверка от 15.02.2024г. допуснато е и друго нарушение в търговския обект, за което следва да бъде ангажирана отделно административната отговорност на търговеца – установено е

нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ, уреждащ случаите извън продажби/ сторно операции всяка промяна на касовата наличност на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Разчетена е касова наличност, съгласно КЛЕН и дневен финансов отчет от фискалното устройство за 15.02.2024г. на стойност 27 лева, а изготвеният опис на паричните средства в касата показва наличност от 71 лева, като е констатирана положителна разлика от 44 лева. Идентично нарушение е констатирано при предходна проверка, за което е издадено наказателно постановление № 744993 – F744775/20.12.2023г.

По делото е приложен АУАН №F758661 от 06.03.2024г. и издаденото въз основа на него наказателно постановление № 764032-F758661/02.04.2024г., с което за нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС, извършено при условията на повторност е наложена имуществена санкция в размер на 2500 лева на дружеството. Като отегчаващо обстоятелство е прието констатираното нарушение по чл.33, ал.1 от наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ.

Представена е Заповед № ЗЦУ – 1149/25.08.2020г., с която в т.4.2. е възложено на органите по приходите от ГД „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП да извършват проверки на всички подлежащи на контрол лица и обекти на територията на Република България, независимо от регистрацията на лицата. Също приложена е Заповед № ЗЦУ -1148/25.08.2020г. за компетентност на Началник отдел „Оперативни дейности“, София в ГД “Фискален контрол“ при ЦУ на НАП за налагане на ПАМ.

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

Жалбата е подадена в законоустановения срок от надлежна страна, срещу подлежащ на оспорване административен акт и е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган, в предписаните от закона форма и съдържание. В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните норми, но материалният закон не е приложен правилно, като не е била съобразена и неговата цел.

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. Според чл. 186, ал. 1, б. “а“ ЗДДС, на лице, което не спазва 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. Посочената разпоредба обвързва императивно органите по приходите със задължение да прилагат посочената ПАМ във всеки случай на установено от тяхна страна нарушение на реда или начина за издаване на съответен документ за продажба.

Съдът споделя извода на административния орган, че нарушението е установено, но следва да се съобрази постановеното от Съда на ЕС Решение от 04.05.2023 г. по дело С-97/21 по преюдициално запитване, отправено на основание чл. 267 от ДФЕС от Административен съд – Благоевград.

В конкретния случай, за извършеното от дружеството административно нарушение, едновременно с предвидената в чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а", вр. чл. 118 ЗДДС ПАМ е наложена и предвидената в нормативната уредба на чл. 185, ал. 4 вр. с ал.1 ЗДДС, вр. чл. 118, ал. 1 ЗДДС имуществена санкция, като по делото са приложени съставеният акт за установяване на административно нарушение АУАН №F758661 от 06.03.2024г. и издаденото въз основа на него наказателно постановление № 764032-F758661/02.04.2024г. С НП за нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС, извършено при условията на повторност е наложена имуществена санкция в размер на 2500 лева на дружеството.

Отделно е съставен АУАН №F758668 от 06.03.2024г. и е издадено наказателно постановление № 764032-F758668/02.04.2024г., с което за констатирано по време на същата проверка нарушение на разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006 на МФ, на основание чл.185, ал.5 от ЗДДС, вр. с чл.185, ал.4 и ал.2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция от 2000лева.

Според решение на СЕС от 4 май 2023 г. по дело С-97/21, чл. 273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. относно общата система на данъка върху добавената стойност и чл. 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която за едно и също изпълнение на данъчно задължение и след провеждане на отделни и самостоятелни производства на данъчнозадължено лице може да бъде наложена мярка имуществена санкция и мярка запечатване на търговски обект, които подлежат на обжалване пред различни съдилища, доколкото посочената правна уредба не осигурява координиране на производствата, позволяващо да се сведе до стриктно необходимото допълнителната тежест от кумулирането на посочените мерки, и не позволява да се гарантира, че тежестта на всички наложени санкции съответства на тежестта на разглежданото нарушение. В случая, за същото деяние е ангажирана и административнонаказателната отговорност на търговеца по ЗАНН и е наложена принудителна административна мярка. Така, въз основа на един и същи факт, са наложени две мерки в отделни самостоятелни производства по ЗАНН и по АПК. Макар, че държавната принуда при издаването на НП и налагането на ПАМ е насочена към различни цели, като принципно при ПАМ се прилага диспозицията на правната норма, а при административното наказание - санкцията на правната норма, то като краен резултат се е достигнало до кумулиране на двете мерки с наказателноправен характер. СЕС в т. 56 от горепосоченото решение посочва, че принципът на пропорционалност изисква кумулирането на процедури за търсене на отговорност и санкции да не превишава границите на онова, което е уместно и необходимо за постигане на легитимните цели, преследвани от приложимата правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни спрямо поставените цели. В случая в хода на настоящето производство не е доказано спазване на принципа на съразмерност, което е самостоятелно основание за отмяна на акта.

С оглед изложеното и утвърдилата се практика на ВАС /Решение № 6532 от 29.05.2024 г. по адм. д. № 3106/2024 г., I отд.; Решение № 6472 от 28.05.2024 г. по адм. д. № 1416/2024г., I отд.; Решение № 6404 от 27.05.2024г. по адм. д. № 3959/2024г., VIII отд.; Решение № 6115 от 20.05.2024 г. по адм. д. № 435/2024 г., VIII отд./, оспорената заповед подлежи на отмяна. На жалбоподателя се дължи присъждане на

направените по делото разноси в размер на 1050 лева, като платеният адвокатски хонорар не се явява прекомерен и не следва да се намали.
Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на „Джемели Трейд“ ООД Заповед №ФК-С2876-0131291/03.04.2024г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“, София в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП за налагане на ПАМ „Запечатване на търговски обект и забрана за достъп до него“ за срок от 30 дни.

ОСЪЖДА Националната агенция по приходите да заплати в полза на „Джемели Трейд“ ООД разноси по делото в размер на 1050 /хиляда и петдесет/ лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: