

РЕШЕНИЕ

№ 4663

гр. София, 19.08.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в публично заседание на 27.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **1570** 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 по повод жалба с вх. № 3854 от 04.02.2020 г. и вх. № 4745 от 11.02.2020 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представляван от управителя Р. Т. М., чрез адв. Д. Д. от Б., със съдебен адрес [населено място], [улица], ет. 1, ап. 1 срещу Заповед № ФК – С316 - 0044719 от 23.01.2020 г. за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ), издадена от Л. П. Х., на длъжност началник отдел „Оперативни дейности” С., главна дирекция „Финансов контрол” при ЦУ на НАП.

С жалбата се моли съда да отмени оспорената заповед, тъй като е неправилна, незаконосъобразна, необоснована и постановена при съществено нарушение на административно производствените правила. Излагат се подробни доводи по съществуването на спора. В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от адв. Д. и мл. адв. Ц., които поддържат жалбата и предлагат да се уважи. Допълнително правят искане за отпращане на преюдициално питане до Съда на Европейския съюз. Претендира сторените по делото разноски и правят възражение за прекомерност на претендираното от ответника юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – началник отдел „Оперативни дейности” С., главна дирекция „Финансов

контрол” при ЦУ на НАП, редовно призован не се явява, представлява се от юрк. Н., която оспорва жалбата, предлага да не се уважава. Претендира юрисконсултско възнаграждение и депозира писмено становище.

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

На 16.01.2020 г. в 14,30 ч. е извършвана проверка в търговски обект – автосервиз „П.”, находящ се в [населено място], кв. Искър, [улица], стопанисван от жалбоподателя, при която е констатирано, че последният не регистрира и отчита всяка извършена продажба на стоки и услуги в търговския обект, чрез издаване на фискални касови бележки от въведеното в експлоатация за обекта фискално устройство (ФУ).

При проверката било установено, че при извършена контролна покупка на услуга – преглед на ходова част на автомобил на обща стойност 20,00 лв. не е издаден фискален бон от ФУ в обекта, модел D. E. SX 01, с ИН на ФУ ДУ 466500 и ФП № 36561429 или от кочан с ръчни касови бележки, отговарящ на изискванията на Наредба № Н – 18 от 13 декември 2006 г. за регистриране

Тази фактическа обстановка е описана в Протокол за извършена проверка (ПИП) серия АА № 0379658 от 27.01.2020 г. Посочено е, че горното изпълнява състава на чл. 16, ал.1 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба № Н – 18). Покупката била извършена преди легитимацията на проверяващите, заплатена в брой и лева от Тоно И. С. – инспектор по приходите в ГД „ФК” при ЦУ на НАП, за която не е бил издаден фискален бон на стойност 20,00 лв. Сумата е приета от И. Д. Н. – автомонтър в търговския обект за сметка на [фирма]. След легитимация на проверяващите от ФУ са отпечатани Дневен финансов отчет и КЛЕН, от които е установено, че реализираният до момента оборот е 291,00 лв. сумата от 20,00 лв. не е отразена, като регистрирана чрез издаване на фискална касова бележка. Изготвен е опис на парите в касата от П. В. П. – управител в търговския обект, съгласно който фактическата наличност е в размер на 331,00 лв.

Тази фактическа обстановка е описана в Протокол за извършена проверка (ПИП) серия АА № 0044719 от 16.01.2020 г. Посочено е, че горното изпълнява състава на чл. 25, ал.1 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин, издадена от министъра на финансите (Наредбата) във връзка с чл. 118, ал.1 от ЗДДС, което е основание за прилагането на ПАМ по смисъла на чл. 186, ал.1, т. 1, б. „а” от ЗДДС за прилагането на ПАМ и на основание чл. 186, ал.3 от ЗДДС.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените с жалбата и административната преписка документи, както и допълнително ангажираните от страните. По искане на жалбоподателя е допуснато събирането на гасни доказателства чрез разпит на свидетеля И. Д. Н., чиито показания се кредитират от съда.

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

Жалбата, предмет на настоящето производство, е подадена в срока по чл. 149, ал.1 от АПК от надлежна страна, поради което същата е допустима.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

По въпроса за валидността на оспорената заповед, съдът намира, че заповедта за налагане на ПАМ е издадена от компетентен орган, съгласно приетата по делото заповед № ЗЦУ – ОПР - 16 от 17.05.2018 г. на изпълнителния директор на НАП и заповед № 3767 от 25.09.2018 г. на изпълнителния директор.

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.

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

От представените по делото доказателства по безспорен начин се установява, че по време на извършената проверката е установена разлика в касовата наличност на жалбоподателя – налични на каса 331,00 лв., а реализирания оборот, съгласно Дневен финансов отчет – 291,00 лв., т.е. разлика от 40,00 лв.

Съдът приема, че така установената разлика не включва сумата от 20,00 в., която е била заплатена за контролната покупка, тъй като свидетелят Н. изрично заяви по време на своя разпит, че си е прибрал получената сума като бакшиш. В случая е ирелевантно къде е извършена услугата – в сервиза или пред него, тъй като работникът по това време е изпълнявал трудовите си задължения.

С оглед констатираната разлика правилно административния орган е приел, че в случая не е изпълнено изискването на чл. 118, ал. 1 от 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. Това изискване е доразвито в чл. 25, а.1 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006 г., която казва, че независимо от документирането с първичен счетоводен документ задължително се издава фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД за всяка продажба на лицата: 1. по чл. 3, ал. 1 – 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 по чл. 3, ал. 1.

При тази законова регламентация ответникът е приел, че жалбоподателят като е бил длъжен не е изпълнил задължението си при направено плащане в брой да издаде фискална касова бележка за извършената продажба на стоки при получаване на плащането.

При това положение на административния орган не му е останало нищо друго освен да приложи закона, където в чл. 186, ал.1, т.1, б.“а“ от ЗДДС е записано, че ПАМ запечатване на обект за срок до един месец, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не издаде съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба. Редакцията на закона е такава, че налагането на ПАМ при констатирано такова нарушение е задължително и не е поставено на преценката на административния орган.

В настоящия случай, в оспорената Заповед № ФК – С316 - 0044719 от 23.01.2020 г., е налице описание на фактическите основания, обуславящи издаването ѝ, доколкото се

касае за едно констатирано бездействие - издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба. Налице са и конкретни мотиви, изложени от административния орган, доколкото същият от една страна препраща в оспорената заповед към съставения в деня на проверката Протокол серия АА № 0044719 от 16.01.2020 г., от който се установява, че на посочения ден е установена разлика във въведените и наличните суми.

Тук следва да се посочи, че съдът не приема доводите на оспорващия, че услугата е била отказана, тъй като свидетелят Н. в рамките на работното време и пред хода на сервиза е извършил дейност по проверка автомобила на проверяващите.

Отразени в заповедта са и правните основания за постановяване на спорната 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 нейната б.„а“ ЗДДС принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до един месец, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции се прилага за лице (търговец), което не спазва реда или начина издаване на съответен документ за продажба, 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. 25, ал.1 от Наредбата.

Настоящият съдебен състав приема, че са налице както правните, така и фактическите основания, посочени от органа при издаване на спорната заповед. Възприемайки извършеното нарушение на цитираната разпоредба от Наредбата, като източник на правомощието си по чл. 186, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗДДС, ответникът в условията на обвързана компетентност е издал оспорения административен акт, чието съдържание е запечатването на търговския обект, в който е осъществено противоправното поведение.

В разпоредбата на чл. 186, ал.1 от ЗДДС е предвидена възможност, принудителната административна мярка „запечатване на обект“ да се прилага за срок до един месец. След като законодателят е предвидил срок до един месец за налагане на тази мярка, то административният орган се явява задължен да обоснове размера, посочен от него. Съдът констатира, че административният орган - началник отдел „Оперативни дейности“, главна дирекция „Финансов контрол“ при ЦУ на НАП е изложил общи мотиви по отношение на продължителността на срока на наложената ПАМ. С оспорената заповед е постановено да се приложи ПАМ - запечатване на обект за срок от 14 дни, което е обосновано с вида на нарушението.

Така определенният размер е правилен. Той съответства на съдържащата се в чл. 22 от ЗАНН позитивна правна уредба на ПАМ. Съгласно същата, принудителните административни мерки могат да притежават една или повече от следните функции: превантивна, преустановителна и възстановителна. Съдържанието на конкретната ПАМ и предпоставките за налагането ѝ я определят като превантивна и преустановителна.

Влияние върху продължителността на ПАМ в този случай оказва целта по реализирането не само на преустановителната, но и на превантивната функция. Още повече, че в случая е възможно АНО да не е санкционирал жалбоподателя именно защото е сметнал, че прилагането на ПАМ би било достатъчно за постигане на

превантивната и предупредителна функции по отношение на търговеца. Продължително упражняваната търговска дейност обосновава притежанието на високи професионални познания по отношение на фискалното законодателство и разколебава всяко предположение за случайния характер на допуснатото нарушение.

В тази връзка възраженията на жалбоподателя са неоснователни, тъй като всяко укриване на публични задължения, без значение на техния размер, води до негативно засягане на държавния бюджет. Не на последно място е необходимо да се посочи, че съгласно протокола за извършената проверка, установената касова наличност е с 40,00 лв. по голяма от фактурираната такава. И ако се даде вяра на свидетелските показания на Н., то към тази сума би следвало да се прибавят и получените от него 20,00 лв. Следователно и разликата се променя в негативна посока за оспорващия.

С оглед на всичко изложено, настоящият съдебен състав намира, че при постановяване на Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК – С316 – 0044719 от 23.01.2020 г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности”, главна дирекция „Финансов контрол” при ЦУ на НАП не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, както и на материалния закон, които да водят до нейната незаконосъобразност.

Що се касае до искането за отправяне на преюдициално запитване, настоящият съдебен състав намира, че не е необходимо тълкуване на посочените български правни норми и съответствието им с общностното право, тъй като националният законодател е дал достатъчна възможност на засегнатото лице да осъществи правото си на защита, включително да иска спиране на допуснатото предварително изпълнение на наложената ПАМ. В случая не е налице неправомерно прилагане на принципа *non bis in idem*, тъй като същият важи в случаите, когато се налага административно – наказателна и наказателна репресия. Този принцип е неприложим в производствата по налагането на ПАМ, което има за цел предотвратяване и преустановяване на административните нарушения (чл. 22 от ЗАНН), а не налагането на наказание. В този смисъл са и цитираните от жалбоподателя решения на СЕС.

По изложените съображения, жалбата на [фирма] е неоснователна и като такава следва да бъде да бъде отхвърлена.

При този изход на спора, следва да се уважи искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. С оглед правната сложност на спора, на основание чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 25, ал.1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, жалбоподателят следва да заплати на Националната агенция за приходите (в чиято структура е органа - ответник) разноски в размер на 100 (сто) лева.

Водим от горното, Административният съд – С. град, Трето отделение, 8 – ми състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Заповед № ФК – С316 - 0044719 от 23.01.2020 г. за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ), издадена от Л. П. Х., на длъжност началник отдел „Оперативни дейности” С., главна дирекция „Финансов контрол” при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на ТД на НАП – С. юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред

Върховен административен съд - в 14 -дневен срок, от съобщаването му.

СЪДИЯ: