

# РЕШЕНИЕ

№ 1047

гр. София, 16.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65  
състав**, в публично заседание на 07.02.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ванина Колева**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **243** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 186, ал. 4 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС).

Образувано е по жалба на „ЕЛЕМИН ИТХАЛАТ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], [жк], [жилищен адрес]05 представлявано от управителя К. А., против Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-476-0114921/ 13.11.2023г., издадена от началник отдел „Оперативна дейности“ П. в Централно управление на Националната агенция за приходите, с която, на основание чл.186, ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност, е наложена принудителна административна мярка (ПАМ)– запечатване на търговски обект-магазин за хранителни стоки, находящ се в [населено място], [улица]- бивш общински пазар, стопанисвана от дружеството, и забрана за достъп до него за срок от 30 дни.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че е издадена в несъответствие с целта на закона, §е при издаването ѝ не е спазен принципът на съразмерност, установен в л.6 от АПК, както и че не са изложени мотиви относно продължителността на срока, за който е наложена мярката. Жалбоподателят моли съда да отмени заповедта. Претендира присъждане на направените разноски. Прави възражение за прекомерност на претендираното юрисконсултско възнаграждение

Ответникът оспорва жалбата. Изпраща административната преписка по

издаване на заповедта. Излага доводи за законосъобразност на оспорваната заповед и моли оспорването да бъде отхвърлено. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение. След като се запозна със становищата на страните и с приетите по делото доказателства, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

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

Разгледана по същество, съдът намира следното:

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 12.10.2023г. в 9:59 часа на търговски обект - магазин за хранителни стоки, находящ се в [населено място], [улица]– бивш общински пазар, стопанисван от жалбоподателя.

Проверката е започнала с извършването на контролна покупка на един брой леща – палет от един кг. на стойност 4,50 лв., платени в брой, за която не е издаден фискален бон от наличното в обекта фискално устройство, нито касова бележка от кочан с ръчни касови бележки, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на министъра на финансите 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. Установена е положителна разлика в касовата наличност в размер на 81 лв. Издаден е дневен финансов отчет с № 0001201, в който не фигурират продажби за деня

Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка сер. АА № 0114921/12.10.2023г. 33966/15.09.2023 г., приложени са копие от издадените дневни отчети и КЛЕН.

Така установеното административният орган е квалифицирал като нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС и на основание чл. 186, ал.1, б “а” и л. 187, ал.4 изр. последно от от ЗДДС, на дружеството жалбоподател е наложена принудителна административна мярка - запечатване по отношение на търговски обект – магазин за хранителни стоки, находящ се в [населено място], [улица]– бивш общински пазар, стопанисван от жалбоподателя и и забрана за достъп до него за срок от 30 дни.

Административният орган е приел, че нарушението е повторно, тъй като с влязло в сила наказателно постановление (НП) № 718289-F716405/11.08.2023г. „ЕЛЕМИН ИТХАЛАТ“ ЕООД е наказано за същото по вид нарушение.

При проверката е представена декларация от лицето, работещо в търговския обект и приело плащането - А. А. А.. В последствие е установено, че липсва регистриран трудов договор с него.

След проверката е съставен акт за установяване на административно нарушение, въз основа на който е издадено наказателно постановление (НП) № 737216-F40635/10.11.2023г., с което на „ЕЛЕМИН ИТХАЛАТ“ ЕООД е наложено административно наказание в размер на 1000 лв.

Заповедта за налагане на ПАМ е връчена на пълномощник на дружеството на 11.12.2023г. Жалбата до съда е подадена чрез административния орган на 15.12.2023г. При така установената фактическа обстановка, съдът от правна страна приема следното:

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-476-0114921/ 13.11.2023г. е издадена на основание чл.186, ал.1, т.1 от ЗДДС. Съгласно 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. Видно от представената по делото Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020г. (т.1.) на изпълнителния директор на НАП, изменена със Заповед № ЗЦУ -1157/27.08.2020г. началниците отдел „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП са определени да налагат ПАМ запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС, поради което заповедта е издадена от компетентен орган - началник отдел „Оперативна дейности“ П. в Централно управление на Националната агенция за приходите.

Заповедта е издадена в писмена форма и съдържа фактическите и правни основания за издаването ѝ. При издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

В конкретния случай съдът приема, че на „ЕЛЕМИН ИТХАЛАТ“ ЕООД е извършил продажба на 12.10.2023г. в 9:59 ч. в търговския си обект при контролна покупка, за която не е издаден фискален бон. Този факт не се оспорва от жалбоподателя, подкрепя се и от събраните писмени доказателства. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен от фискалното устройство. При преброяване на наличните пари в касата е установено, че те не съответстват на наличността според дневния фискален отчет. В протокола за извършена проверка от 12.10.2023 г., се установява, че фискалното устройство работи нормално, според изискванията на нормативната уредба.

Неиздаването на надлежен документ за получено плащане при осъществена продажба - фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверение за продажба, е предвидена в закона предпоставка за налагане на принудителната административна мярка по чл.186 от ЗДДС. Принудителната административна мярка е израз на административната държавна принуда, поради което за всеки конкретен случай трябва да е определена в такъв вид и обем, че да не ограничава правата на субектите в степен - надхвърляща тази, произтичаща от преследваната от закона цел. Преценката за съответствие на ПАМ с целта на закона следва да се извършва в съответствие с характера ѝ във всяка една от хипотезите на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС. По отношение хипотезата на чл. 186, ал. 1 б "А" ЗДДС, мярката запечатване на търговски обект има превантивно действие, а именно да се предотврати извършването на друго противоправно поведение от страна на нарушителя. Следва да се има предвид, че във всички случаи изводът, че съществува такава възможност трябва да е мотивиран и фактически обоснован от конкретни обективни дадености, от които може да се изведе обоснован извод, че нарушителят може да извърши друго административно нарушение. Съгласно чл. 186, ал. 3 от ЗДДС мярката се налага с мотивирана заповед от органа по приходите или от оправомощено от него лице, което означава, че заповедта в качеството ѝ на индивидуален административен акт следва да отговаря на всички законови изисквания. По аргумент от разпоредбата на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, необходимостта от налагане на ПАМ следва да е обоснована от административния орган съобразно преследваната от закона цел. Единствено въпросът, свързан с правомощието на административния орган за определянето на срок на налагане на мярката се решава в условията на оперативна самостоятелност, с оглед на което следва да бъде изследвано дали при определянето на същия е съобразена целта на закона. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 6920 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 2561/2015 г. на ВАС и др.

В случая определеният срок за налагане на ПАМ е максималният предвиден в закона – тридесет дни. В заповедта е посочено, че тя се издава на основание чл. 187, ал.4, изр.

последно от ЗДДС, според което при повторно нарушение не се разрешава отпечатване на обекта преди изтичането на един месец от запечатването му. Съдът не споделя тезата на ответника, че срокът за налагане на мярката при повторно нарушение е нормативно определен на основание чл. 187, ал. 4 ЗДДС. Тази норма урежда прекратяване на приложените принудителни административни мерки по чл.186, ал.1 ЗДДС, когато бъде доказано, че глобата или имуществената санкция е заплатена. Въведената в чл. 187, ал. 4, изречение последно от ЗДДС забрана е за отпечатване на търговския обект преди изтичането на един месец от запечатването му. Тази забрана се отнася за прекратяване прилагането на принудителната административна мярка, не и за срока за запечатване на търговския обект, предвиден в чл. 186, ал. 1 ЗДДС, който е до 30 дни и се определя с издаването на заповедта по чл.186, ал. 3 ЗДДС. ( В този смисъл е и Решение № 3369 от 30.03.2023г. по адм.д. № 5116/2022г., на ВАС, I о).

Въпреки това административният орган е изложил подробни мотиви, обосноваващи затварянето на търговския обект за максималния законоустановен срок от тридесет дни. Установено е при извършената проверка в търговския обект, че в касата са налични 81,00 лв., а липсват регистрирани продажби по ФУ, т.е. налице е пълно неотчитане на приходи за деня. Посочено е, че средномесечният оборот за предходните 12 месеца е 748,19 лв., което е индичия за системно неотчитане на приходи. Установено е и предходно извършено нарушение от същия вид в обекта, като при предходната проверка също не е била отчетена нито една продажба за деня. Липсва и регистриран трудов договор, въпреки че е представена декларация на работещо по трудово правоотношение лице, което е показателно за поведението на жалбоподателя относно установената фискална дисциплина. Принудителната мярка има превантивен характер, като целта ѝ е да осуети възможността на нарушителя да извърши други подобни противоправни деяния, като по този начин се осигури защита на утвърдения ред на данъчна дисциплина чрез пълна отчетност на извършваните от лицата продажби, с цел гарантиране на обективно данъчно облагане и бюджетни приходи.

Съдът обаче следва да съобрази тълкуването, дадено от Съда на ЕС в Решение на СЕС по дело С-97/21 г. В тази връзка следва да бъде отчетен фактът, че по делото е установено, че за същото нарушение е издадено наказателно постановление № 737216-F740635/10.11.2023г., с което на жалбоподателя е наложена административна санкция в размер на 1000 лв. Ограничението на администрацията за издаване на утежняващия индивидуален административен акт следва от избора ѝ да кумулира два вида административна принуда – налагане на ПАМ с оспорената заповед и издаденото НП. Приложеното наказателно постановление е доказателство за наличие на паралелното административно-наказателно производство против дружеството за ангажиране на неговата административно-наказателна отговорност при един и същ пораждащ правомощието за осъществяване на принудата фактически състав. Допускащата кумулирането на мерките на административна принуда за неизпълнение на едни и същи данъчни задължения национална правна уредба е приета за несъвместима със съюзното право с решението на СЕС по дело С-97/21. Макар, че държавната принуда при издаването на наказателно постановление и налагането на ПАМ е насочена към различни цели, то като краен резултат се е достигнало до кумулиране на двете мерки с наказателноправен характер. Съдът на ЕС в т. 56 от Решение по дело С-97/21 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 основание за отмяна на акта. (Решение № 1252 от 5.02.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7897/2023 г., I о. Решение № 1253 от 5.02.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7116/2023 г., VIII о., Решение № 1277 от 5.02.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7934/2023 г., VIII о. и др).

По изложените съображения обжалваната заповед за налагане на ПАМ е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 186, ал. 4 ЗДДС във връзка с чл. 143, ал. 1, чл. 144 АПК, във връзка с чл. 80 ГПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените разноски в размер на 1050 лв., от които 50 лв. държавна такса и 1000 лв. заплатено в брой адвокатско възнаграждение. Възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение следва да бъде отхвърлено като неоснователно, доколкото размерът му не надвишава определения в чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения минимален размер.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град , Първо отделение, LXV състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на „ЕЛЕМИН ИТХАЛАТ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-476-0114921/ 13.11.2023г., издадена от началник отдел „Оперативна дейности“ П. в Централно управление на Националната агенция за приходите.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на „ЕЛЕМИН ИТХАЛАТ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], разноски по делото в размер на 1050 (хиляда и петдесет) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните.

СЪДИЯ: