

# РЕШЕНИЕ

№ 5912

гр. София, 21.05.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,**  
в публично заседание на 22.02.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наташа Николова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **6032** по описа за **2023** 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).

Делото е образувано по жалба на „Дрийм 30“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], със седалищен и адрес на управление: област С., Столична община, [населено място], [улица], представлявано от управителя А. К. Г., чрез адв. Т. Ц., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С2183-0129391/23.05.2023 г., издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“, С., в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която спрямо дружеството, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ от Закона за данък върху добавената стойност и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС, е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) – „Запечатване на търговски обект“ - ресторант - пицария, находящ се в [населено място],[жк]до [жилищен адрес] стопанисван от жалбоподателя и забрана за достъп до него за срок от 14 (четирнадесет) дни.

В жалбата се твърди, че процесната заповед е незаконосъобразна и неправилна и е издадена в противоречие с целта на закона. Сочи се, че административният орган първо е избрал да потърси отговорност на жалбоподателя по реда на ЗАНН, като е открил административнонаказателно производство чрез издаването на 3 броя АУАН за налагане на „имуществена санкция“ на дружеството. Според жалбоподателя налагането едновременно на ПАМ и на „имуществена санкция“ е в противоречие с решение от 04.05.2023 г. по дело № С-97/2021 г. на СЕС. При издаването на

оспорената заповед се установява и съществено нарушение на административно-производствените правила, съгласно чл. 34 и чл. 35 от АПК. Инвокирани са доводи, че административният орган не се е съобразил с разпоредбата на чл. 6 от АПК, съгласно която административните актове следва да засягат интересите на заинтересованите лица във възможно най-малка степен, т.е. в случая не е спазен принципа на съразмерност. Посочва се, че заповедта съдържа абсолютно бланкетни мотиви относно това как е определен срока, за който е постановен запечатването - обстоятелство противоречащо на изискването за мотивираност на административните актове, съгласно чл. 59 от АПК. Цитирана е практика на ВАС във връзка с приложението на чл. 186 от ЗДДС. Жалбоподателят моли съда да отмени заповедта.

В съдебно заседание, оспорващият не се представлява. От пълномощника му адвокат Ц. е постъпило кратко писмено становище, в което жалбата се поддържа по изложените в нея съображения и се претендират разноси. Прави се възражение за прекомерност на претендираното юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът в съдебно заседание по делото, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Н. 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.

Административен съд София - град, III отделение, 36-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразените становища на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че на 12.05.2023 г. в 13:23 часа длъжностни лица при ЦУ на НАП, [населено място] са извършили проверка на търговски обект: ресторант - пицария, находящ се в [населено място],[жк]до [жилищен адрес] стопанисван от „Дрийм 30“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК].

При закупуването на 1 бр. пица „Вълчи похлупак“ - голяма, 1 бр. доставка до адрес и 1 бр. кутия за пица - голяма на обща стойност 17.99 лв., на телефонен номер, предоставен, като номер за поръчки на храна до адрес, отнасящ се за ресторант-пицария „В.“ е прието плащане в брой, като не е издаден фискален бон от инсталираното в обекта фискално устройство модел, „DATECS DP -150“ с индивидуален номер DT 438502 и номер на фискалната памет 02438502, регистрирано в НАП с потвърждение № 4551115/29.03.2022 г. Извършената проверка и резултатите от нея са обективирани в съставени протокол бланков № 0129391/12.05.2023 г. и протокол бланков № 0129392/12.05.2023 г., съставени на основание чл. 110, ал. 4, вр. чл. 50, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

При проверка на касовата наличност, съпоставена с данните от фискалното устройство, е установена положителна разлика в размер на 4,36 лв.

Изложените факти са дали основание на административният орган да приеме, че „Дрийм 30“ ЕООД не е спазило реда и начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба, което е основание за налагане на ПАМ по смисъла на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗДДС.

Издадена е оспорената в настоящото производство Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С2183-0129391/23.05.2023 г., от началник на отдел „Оперативни дейности“, С., в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която спрямо дружеството е наложена принудителна

административна мярка (ПАМ) – „Запечатване на търговски обект” - ресторант - пицария, находящ се в [населено място],[жк]до [жилищен адрес] стопанисван от жалбоподателя и забрана за достъп до него за срок от 14 (четирнадесет) дни.

По делото е приложената административната преписка по издаване на акт в цялост, както и допълнително ангажирани от страните писмени доказателства. Приложени са заповеди, удостоверяващи компетентността на органа издал акта - Заповед ЗЦУ-1148 от 25.08.2020 г. на Изпълнителния Директор на НАП с която е оправомощил началниците на отдели „Оперативни дейности” в Главна дирекция „Фискален Контрол“ в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на принудителни административни мерки по чл. 186 от ЗДДС и Заповед № 3927/23.11.2022 г. за преназначаване на С. С. на длъжност Началник на отдел в отдел „Оперативни дейности” в Главна дирекция „Фискален Контрол“ в ЦУ на НАП.

Като доказателство по делото е прието Наказателно постановление № 715149-F706839/28.07.2023 г., с което на „Дрийм 30” ЕООД е наложена „имуществена санкция“ в размер на 800 лв. на основание чл. 185, ал. 1 от ЗДДС за неизпълнение на законово задължение по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС.

Административен съд София - град, III отделение, 36-ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е връчена на представител на дружеството-жалбоподател на 13.06.2023 г. Жалбата е подадена директно в АССГ на 19.06.2023 г. (вх. № 22947), т.е. в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Във връзка с гореизложеното, съдът намира, че е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат нейни права и интереси, поради което е подлежащ на оспорване, поради което същата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповед за налагане на принудителна административна мярка 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-1148/25.08.2020 г. (т.1) на изпълнителния директор на НАП, изменена със Заповед № ЗЦУ -1157/27.08.2020 г. 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“-С., видно от Заповед № 3927/23.11.2022 г.

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 жалбоподателят е извършил продажба на 12.05.2023 г. в 13:23 часа в търговския си обект при контролна покупка, за която не е издаден фискален бон. Този факт се установява от събраните писмени доказателства по делото. Установено е, че оборотът от тази продажба не е отчетен. Същото е отразено и в протоколите за извършена проверка от същата дата.

Неиздаването на надлежен документ за получено плащане при осъществена продажба - фискален бон, касова бележка от кочан или удостоверителен знак 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. 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 орган 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/ 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 14 дни., т.е същата средният размер, предвиден в закона. 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, с което на жалбоподателя е наложена „имуществена санкция“ в размер на 800 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. Не е от значение обстоятелството дали иницираното административно наказателно производство е приключило с влязло в сила наказателно постановление. От даденото тълкуване от Съда на ЕС, приложимо от момента на действие на разтълкуваната норма, с образуване на административно наказателното производство е преклудирана възможността на органите на НАП да предприемат и действията по чл. 186, ал. 1 и чл. 187 от ЗДДС, доколкото производството по налагане на ПАМ е отделно от административно наказателното такова, в рамките на което е предвидено налагане на допълнителни ограничения в дейността на търговеца, наред с предвидената санкция по чл. 185 от ЗДДС за административно-наказателна отговорност, без да е налице

възможност двата вида санкции да бъдат съобразени с тежестта на нарушението. 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 C-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 разглеждания случай налагането на процесната ПАМ, едновременно с АУАН и впоследствие НП, води до недопустимо двойно санкциониране на жалбоподателя за едно и също нарушение и с прекомерна тежест за него, която не е оправдана спрямо целеното. 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 отд. Решение № 1253 от 5.02.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7116/2023 г., VIII отд., Решение № 1277 от 5.02.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7934/2023 г., VIII отд. 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 общ размер на 1000 лв. за заплатено адвокатско възнаграждение. Същото е в минимално предвидения в чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 36-ти състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на „Дрийм 30“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: област С., Столична община, [населено място], [улица], представлявано от управителя А. К. Г., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С2183-0129391/23.05.2023 г., издадена от Началник на отдел „Оперативни дейности“, С., в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП. ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на „Дрийм 30“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: област С., Столична община, [населено място], [улица], представлявано от управителя А. К. Г., разноски по делото в размер на 1000 (хиляда) лева.

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

СЪДИЯ:

