

РЕШЕНИЕ

№ 5767

гр. София, 03.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 79 състав,
в публично заседание на 18.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Димитров

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **6354** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Делото е образувано по жалба на „ПЕМЕГАН 03“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от А. К. Д., със седалище и адрес на управление: [населено място], [жк], [жилищен адрес] чрез адв. С. Б. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ЗНПАМ/ № ФК-С2229-0128674 от 15.06.2023г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б „а“ от ЗДДС на „ПЕМЕГАН 03“ ЕООД, е наложена принудителна административна мярка - запечатване на търговски обект – автомивка, находяща се в [населено място], [улица]и [улица]и забрана на достъпа до него за срок от 14 дни, за нарушение на чл.118 ал.1 от ЗДДС във вр. с чл. 25 ал.1 и ал. 3 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на Министъра на финансите. В жалбата подробно са изложени мотиви относно незаконосъобразността на оспорваната ПАМ, като основните възражения касаят липсата на мотиви и съразмерност между наложената мярка и извършеното нарушение.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен, не се явява и не се представлява. По делото е постъпила молба, с която процесуалният му представител – адв. Б., заявява, че не възразява делото да се гледа в нейно отсъствие. Прилага и моли да бъдат приети като доказателства НП № 716235-Ф709748 от 02.08.2023г. и НП № 716237-Ф709744 от 02.08.2023г. и вноси бележки към тях, с които удостоверява, че

наложените по двете НП-та имуществени санкции са платени. По същество моли съда да уважи жалбата. Претендира разноски в размер на 50лв. за платена държавна такса. Ответникът-началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция фискален контрол в ЦУ на НАП, редовно призован, се представлява от юрк. М., която оспорва жалбата и моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

На 31.05.2023г. е извършена проверка на търговски обект по смисъла на §1, т. 41 от ДР на ЗДДС - автомивка, находящ се в [населено място], [улица]и [улица], стопанисван от „ПЕМЕГАН 03“ ЕООД с ЕИК[ЕИК].

При проверката е констатирано, че търговецът „ПЕМЕГАН 03“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] в качеството си на задължено лице по чл. 3 от Наредба Н-18/13.12.2006г. 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 на министъра на финансите, не регистрира и отчита всяка извършена продажба на стоки и услуги от търговския обект, чрез издаване на фискални касови бележки от въведеното в експлоатация за обекта фискално устройство (ФУ), с което е допуснато нарушение на разпоредбата на същата наредба и чл. 118, ал. 1 от ЗДДС.

При проверката е установено, че при извършена контролна покупка, преди легитимацията на органите по приходите, на външно измиване на автомобил на стойност 16,00 лв., заплатени в брой, не е издаден фискална касова бележка от монтираното в обекта фискално устройство модел „TREMOL S25” с индивидуален номер ЗК 168310 и номер на фискалната памет 50218896, регистрирано в НАП с потвърждение №4608774/ 10.01.2023г., нито ръчна касова бележка от кочан. Плащането е прието от А. Г., работещ като мияч на обекта.

След легитимацията на контролните органи са предприети и други процесуални действия за нуждите на проверката (преброяване на парите в касата, изготвяне на опис, снемане на отчет от ФУ, преглед на документи и др.). По данни от изведения дневен „Х“ отчет от фискално устройство, разчетената касова наличност е в размер на 30.00 лв., въведени пари в касата - 0,00 лв. От опис на паричните средства в касата, преброени от служителя, е установено, че фактическата наличност в касата, в момента на проверката е в размер на 128,00 лв. Установена е положителна разлика в касовата наличност в размер на 98 лв., която не е отразена на фискалното устройство съгласно изискванията на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ, издадена във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

Резултатите от проверката са обективирани в протокол № 0128674/31.05.2023г., към който е приложен дневен финансов отчет от 31.05.2023г., опис на касовата наличност, КЛЕН от 31.05.2023г., Декларация от лице работещо по трудово правоотношение - 1 бр.

Предвид констатациите от извършената проверка, със заповед № ФК-С2229-0128674 от 15.06.2023г., издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, за извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС и на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. ”а” от ЗДДС, на „ПЕМЕГАН 03“ ЕООД е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – автомивка, находящ се в [населено място], [улица]и ул. „С. С.“ стопанисван

от ПЕМЕГАН 03“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], за срок от 14 дни. Заповедта е без предварително изпълнение на наложената принудителна административна мярка.

Срещу дружеството са съставени и два АУАН-а: АУАН № F709748/07.06.2023г. за това че на 31.05.2023г. при направена контролна покупка в търговски обект - автомивка, находящ се в [населено място], [улица]и ул. „С. С.“ стопанисван от ПЕМЕГАН 03“ ЕООД, ЕИК 17511912, преди легитимацията от страна на органите по приходите, на предлагане от търговския обект услуга, не е издаден фискален бон или друг документ за придобития доход - нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС. Въз основа на АУАН е издадено НП № 716235-F709748/02.08.2023г., с което на дружеството за така извършеното нарушение е наложена имуществена санкция, платена в срок. Издаден е и АУАН № F709744 от 07.06.2023г. за това че на 31.05.2023г. ПЕМЕГАН 03“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] не е изпълнило задължението извън случаите на продажби да отбележи всяка промяна в касовата наличност на ФУ чрез операцията „служебно въведени“ суми като при проверка е установено, че разпечатаната касова наличност, съгласно отпечатан Дневен „X“ отчет № 000279 от 31.05.2023г. е в размер на 30лв., а фактическата наличност съгласно изготвен опис е в размер на 128 лв. – нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. Въз основа на АУАН е издадено НП № 716237-F709744/02.08.2023г., с което на дружеството за така извършеното нарушение е наложена имуществена санкция, платена в срок

При така установената фактическа обстановка съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е допустима, като подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК вр. чл. 186, ал. 4 от ЗДДС и от надлежна страна.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Обжалваната заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 186, ал. 3 ЗДДС. Със заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020г. изпълнителният директор на НАП е оправомощил началниците на отдели „Оперативни дейности“ в Дирекция „Оперативни дейности“ в Главна Дирекция „Фискален контрол“ към ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на принудителна административна мярка запечатване на обект по чл. 186 ЗДДС. Със Заповед № ЗЦУ – 1157/27.08.2020г. издадена от изпълнителния директор на НАП горепосочената заповед е изменена и контролът за изпълнение на заповедта е възложен на директорите на ТД на НАП и на главния директор на Главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП

Обжалваният акт е издаден в предписаните от закона форма и съдържание. Изложени са фактическите и правни основания за налагане на ПАМ. В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обуславят отмяна на заповедта.

Съгласно 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. Получателят е длъжен да получи фискалния или системния бон и да ги съхранява до напускането на обекта. Разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. регламентира, че всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка

от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги.

В разглеждания случай, въз основа на приетите по делото писмени доказателства, се установява по несъмнен начин, че за извършената контролна покупка в стопанисвания от жалбоподателя обект не е издадена фискална касова бележка. Не се спори и че в търговския обект е инсталирано и регистрирано касово фискално устройство. Издаването на фискална касова бележка за извършената покупка и плащане в брой е било дължимо съгласно цитираните по-горе в решението разпоредби от ЗДДС и Наредба № Н-18 от 13.12.2006г.

Въпреки установеното нарушение по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС, настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед противоречи на материалния закон и на целите му, по следните съображения:

Независимо от формално спазената процедура и приложена материално правна норма съответстваща на установеното, настоящият състав преценява, че заповедта за налагане на ПАМ е незаконосъобразна, като издадена в несъответствие с целта на закона и при нарушение на принципа на съразмерност, предвид обстоятелствата, установени при проверката, така и в контекста на тълкуването, дадено от СЕС в решение по дело С-97/21г.

Настоящият съдебен състав намира, че при тази продължителност на срока (14 дни) се засяга съществено не само правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защита на обществения интерес чрез налагането на адекватни на нарушението мерки. Спазването на принципа за съразмерност гарантира, че само така не би се засегнал в по-голяма степен от необходимото стопанският оборот, който е източник на приходи за бюджета, включително и с оглед целите на принудителните административни мерки, посочени в ЗАНН, свързани с предотвратяване и преустановяване на административните нарушения и отстраняване на вредните последици от тях и целеният превантивен ефект на мярката.

В хода на административното производство не са установени данни за други извършени нарушения, и не е установено от него да са произтекли съществени вредни последици за държавния бюджет, то налагането на ПАМ за 14 дни, Съдът приема, че не би могло да се определи като съразмерно, предвид размера и вида на вредите, които биха настъпили за държавния бюджет в сравнение с тези, които биха настъпили за жалбоподателя, ако управлението от него обект бъде запечатан за срок от 14 дни.

Налагането на процесната ПАМ е несъразмерно и от гледна точка на съставеното за същото нарушение НП и наложената с него санкция. Посоченото обстоятелство, с оглед даденото тълкуване от Съда на Европейския съюз (Съда на ЕС) на чл. 273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28.11.2006г. относно общата система на данък върху добавената стойност и член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) в решението от 04.05.2023г. по дело С-97/21, съставлява самостоятелно и напълно достатъчно основание да се приеме, че оспорената заповед е издадена в нарушение на целта на закона, независимо дали от формална страна ПАМ отговаря на изискванията на процесуалния и материалния закон. Това е така, тъй като съответствието на ПАМ по чл.186, ал.1 ЗДДС с правото на ЕС е разгледано и дадено

тълкуване в посоченото решение по преюдициално дело C-97/21 на Съда на ЕС, като диспозитива на решението гласи: "Член 273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност и член 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 неизпълнение 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."

Видно и от мотивите на цитираното решение на СЕС, ПАМ като процесната следва да бъде съобразена с изискването - да не надхвърля необходимото за постигане на преследваните от закона цели - точки 56 и 57 от решението. ПАМ по чл.186, ал.1 ЗДДС е допълнителна тежест, която, преценена с оглед иницираното срещу търговеца административно-наказателно производство, надхвърля тежестта на извършеното нарушение и е в противоречие с изискванията на принципа за пропорционалност (по арг. от точки 56, 57 и 62 от решението на СЕС). Ограничението на основното право по чл. 50 от Хартата на основните права на ЕС е допустимо, ако е необходимо за постигането на легитимни цели (осигуряване събирането на ДДС). Прилагането на санкционни мерки в областта на ДДС съставлява прилагане на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата, на членове 2 и 273 от Директива 2006/112/ЕО, тези мерки следва да бъдат съобразени с изискването да не надхвърлят необходимото за постигане на преследваните от законодателството цели. Кумулирането на мярката по чл. 186 от ЗДДС с проведеното административно наказателно производство срещу дружеството-жалбоподател за налагане на имуществена санкция по ЗДДС не зачита правото по чл. 50 от Хартата на основните права на ЕС, от една страна, а от друга страна - е непропорционално.

По гореизложените мотиви настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед е незаконосъобразна, поради което следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски в размер на 50 лв., представляващи платена държавна такса.

Воден от горното, Административен съд София – град, III отделение, 79-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на „ПЕМЕГАН 03“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от А. К. Д., със седалище и адрес на управление: [населено място], [жк], [жилищен адрес] чрез адв. С. Б., Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ЗНПАМ/ № ФК-С2229-0128674 от 15.06.2023г., издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, [населено място], да заплати на „ПЕМЕГАН 03“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], направените в производството разноски в размер на 50 (петдесет) лева.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението за постановяването му на страните.

СЪДИЯ: