

РЕШЕНИЕ

№ 1859

гр. София, 21.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.02.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **11842** по описа за **2023** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С Решение № 4608 от 16.10.2023 г., постановено по н.а.х. дело № 20231110208001/2023 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 96-ти състав е отменено Наказателно постановление № 694954-F685074/13.03.2023 г., издадено от началник Отдел „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на Национална агенция за приходите (ЦУ на НАП), с което на основание чл. 185, ал. 1 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) на „Тупаров Трейдинг“ ЕООД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер от 700 лв., за извършено нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, решението, е оспорено от процесуалния представител на началника на отдел „Оперативни дейности“ – С. в ЦУ на НАП, с искане да бъде отменено и постановено на ново, с

което да бъде потвърдено НП като правилно и законосъобразно.

Наведеното касационно основание е за нарушение на закона -чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр.чл.63в от ЗАНН. Аргументирано е с доводи, че при посочване на датата на извършване на нарушението в НП е допусната техническа грешка, с която не е нарушено правото на защита на санкционираното с НП лице. От административнонаказателната преписка се установявало, че датата на извършване на проверката е и датата на извършеното административно нарушение, а именно 12.11.2022 г. Посочената дата се съдържа, както в АУАН, така и в НП. По отношение на издадената Заповед за налагане на принудителната административна мярка, сочи, че към датата на подаване на касационната жалба, заповедта за ПАМ, не е влязла в сила, поради което не е налице нарушение на принципа „ne bis in idem”.

В о.с.з. пред АССГ касаторът, чрез пълномощника си-юрк.Б. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ.

Ответникът по касационната жалба „Тупаров Трейдинг“ ЕООД не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава заключение за неоснователност на подадената касационна жалба.

Съдът, след като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от летимирано лице, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Приетата за установена по делото фактическа обстановка от СРС е, че на 12.11.2022 г., около 14.30 часа, „главен инспектор по приходите“ при ЦУ на НАП, извършил проверка на търговски обект - магазин за плодове и зеленчуци, находящ се на адрес: [населено място], [улица], стопанисван от „Тупаров Трейдинг“ ЕООД. Св. П. извършил контролна покупка на 3 броя банани с общо тегло 565 грама, на обща стойност 2.20 лева, която сума заплатил в брой на продавача в магазина. При заплащане на стоката на П. не била издадена фискална касова бележка от

монтираното в обекта фискално устройство модел „Eltrade A1 KL“ с индивидуален номер № ED355031 и фискална памет № 44355031, регистрирано в НАП с потвърждение № 4474384/19.03.2021 г. нито била издадена касова бележка от кочан. След легитимирането на служителите на НАП, от фискалното устройство бил отпечатан дневен финансов „X“ отчет № 0010387/12.11.2022 г. и КЛЕН за дата 12.11.2022 г., от които се установявало, че извършената продажба не е отразена като регистрирана чрез издаване на фискална касова бележка. Резултатите от проверката били обобщени в издаден Протокол от извършена проверка № 0125759/12.11.2022 г.

На 15.11.2022 г. св. П. съставил АУАН №F685074/15.11.2022 г. срещу „Тупаров Трейдинг“ ЕООД за извършено административно нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС.

Въз основа на АУАН е издадено процесното НП. Словесното описание на нарушението и възприетата за него правна квалификация по акта и наказателното постановление съвпадат по признаци.

При така приетата за установена фактическа обстановка, СРС обусловил изводи, че АУАН и НП са издадени от компетентни длъжностни лица, , както и че са спазени давностните срокове по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН. Въпреки това, СРС е отменил атакуваното НП, като е обусловил извод за допуснато съществено противоречие в НП относно посочване на датата на извършване на административното нарушение. Изводът е аргументиран с това, че от събраните по делото доказателства по безспорен начин се установява, че административното нарушение е извършено на 12.11.2022 г., а не на 12.11.2021 г., както се твърди в НП. Приел е, че посочването в НП на дата на извършване на нарушението, различна от действителната такава, представлява самостоятелно основание за отмяна на последното. На следващо място, въззивният съд приема, че доколкото дружеството е санкционирано с налагане на принудителна административна мярка по чл. 186, ат. 1 от ЗДДС за същото нарушение, неправилно за едно и също административно нарушение са наложени едновременно принудителна административна мярка и имуществена санкция.

Решението е правилно.

Съответен на закона е и извода на въззивната инстанция, че нарушението по

чл. 118, ал. 1 от ЗДДС е безспорно доказано. 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. Чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства предвижда, 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. Съгласно чл. 25, ал. 1, т. 1 от същата Наредба задължително се издава фискална касова бележка 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, а в ал. 6 на чл. 25 е предвидено, че фискалната касова бележка в случаите по ал. 1 се издава при извършване на плащането като едновременно с получаване на плащането на клиента се предоставя издадената фискална касова бележка.

Според чл. 185, ал. 1 ЗДДС, на лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 200 до 1000 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 1000 до 4000 лв.

Безспорно е установено по делото, че в деня на проверката 12.11.2022г. и до момента на разпечатване на КЛЕН е извършената продажба на 3 броя банани с общо тегло 565 грама, на обща стойност 2.20 лева, не е отразена като регистрирана чрез издаване на фискална касова бележка, което представлява нарушение на правилата за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти.

Неоснователни са твърденията в касационната жалба, че датата на извършване на нарушението е установима от административната преписка, както и че се касае за допуснатата техническа грешка. Непосочването или неправилното посочване на датата на извършване на административното нарушение е съществен порок на НП, обуславящ отмяната му само на това основание. Императивната разпоредба на чл. 57,

ал. 1, т. 5 ЗАНН е установена като гаранция едновременно за законосъобразно упражняване на предоставената административнонаказателна власт от органа и за упражняване правото на защита на нарушителя. Съдържанието на АУАН и НП е дефинирано по закон и не поставя под съмнение необходимостта от ясно и точно описание на реквизита по чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, като е недопустимо неговото установяване по тълкувателен път. Направената грешка е неотстранима в хода на съдебното производство по оспорване на НП, тъй като съдът не разполага с правомощието да внесе съществено изменение в обстоятелствената част на нарушението, определяйки връната дата на извършването му. Без правилно да е конкретизиран моментът, от който е налице извършване на нарушение, се възпрепятства и възможността на съда да извърши правилна преценка относно това дали са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

На следващо място, за процесното нарушение, изразяващо се в издаване на фискален бон за извършена продажба на стойност 2,20лв, непосредствено след извършването му на 12.11.2022 г., на 15.11.2022 г. е образувано административно-наказателно производство по реда на чл. 36, ал. 1 от ЗАНН, посредством съставянето срещу "Тупаров Трейдинг" ЕООД на акт за установяване на административно нарушение №F685074/15.11.2022 г. за неизпълнение на административното задължение по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС. Посоченото обстоятелство, с оглед тълкуването на Съда на Европейския съюз (Съда на ЕС) на чл. 273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. относно общата система на данък върху добавената стойност и член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) в решението от 04 май 2023 г. по дело C-97/21, съставлява самостоятелно и напълно достатъчно основание да се приеме, че оспореното НП е издадено в нарушение на на принципа „ne bis in idem“.

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 на Съвета от 28 ноември 2006 г. относно общата система на данък върху добавената стойност - решение от 26 февруари 2013 г., Ekerberg Fransson, C-617/10 (EU: C: 2013: 105), т. 27, и решение от 5 април 2017 г., Orsi и Baldetti,

C-217/15 и C-350/15 (EU: C: 2017: 264), т. 16, поради което тези мерки следва да бъдат съобразени с изискването да не надхвърлят необходимото за постигане на преследваните от законодателството цели - чл. 6, ал. 2 от АПК, и точки 56 и 57 от решението от 4 май 2023 г. на Съда на ЕС по дело C-97/21. Кумулирането на мярката по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС с инициране на административно-наказателно производство срещу търговеца за налагане на имуществена санкция по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС за нарушението по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС (нерегистрирана продажба на стойност 2,20 лв.) не зачита правото по чл. 50 от Хартата на основните права на ЕС (т. 55 от решението на Съда на ЕС по дело C-97/21), от една страна, а от друга страна - е непропорционално. Запечатването на търговския обект, при това за 14 дни е мярка, която създава ограничения за дейността на търговеца, които се несъразмерни на поставената цел-обезпечаване събирането на ДДС. Мярката е допълнителна тежест, която, преценена с оглед иницираното срещу търговеца административно-наказателно производство, надхвърля тежестта на извършеното нарушение по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС и е в противоречие с изискванията на принципа за пропорционалност (точки 56, 57 и 62 от решението на Съда на ЕС по дело C-97/21). 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), преследвани от националната правна уредба (решение от 5 май 2022 г., BV, C-570/20, т. 34), но в случая на кумулирането на мярката по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС, издадена в рамките на административно производство, което е отделно от вече започналото административно наказателно производство, е недопустимо, доколкото не гарантира, че тежестта ѝ, преценявана съвкупно с тежестта на имуществената санкция, която се следва за вмененото на търговеца административно нарушение, ще съответства на тежестта на нарушението по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС. Запечатването на търговския обект, наред с инициране на административно-наказателно производство, в рамките на което законодателят е предвидил налагане на имуществена санкция в размер от 1000 до 4000 лева, по аргумент от чл. 185, ал. 1 от ЗДДС, регламентиращ административно-наказателния състав за нарушение по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС, не е необходимо за постигане на целта на ЗДДС, и е непропорционално ограничение спрямо тежестта на нарушението. В

този смисъл, в нарушение на принципа „ne bis in idem“ и принципа на пропорционалността, неправилно за едно и също административно нарушение на дружеството са наложени едновременно принудителна административна мярка и имуществена санкция.

По тези съображения, като е отменил НП, СРС е постановил решението си при липса на релевираното касационно основание или на друго такова, за което АССГ следи служебно.

Воден от гореизложеното и на основание чл.221., ал.2 АПК, вр.чл.63в ЗАНН, Административен съд София-град, XII-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4608 от 16.10.2023 г., постановено по н.а.х. дело № 20231110208001/2023 г. по описа на Софийския районен съд.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :1.

2.