

РЕШЕНИЕ

№ 1090

гр. София, 22.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 09.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **845** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Делото е образувано по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], Район „М.“,[жк], [жилищен адрес] чрез адв. С. И. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 10964/21.12.2020 г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности - С.“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция по приходите, с която е разпоредено запечатване на търговски обект –газ-станция № 2, находящ се в [населено място], Шосе А., стопанисван и експлоатиран от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 /четирнадесет/ дни на основание чл. 186, ал. 1 от ЗДДС и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

В жалбата са наведени доводи, че така издадената заповед е неправилна и незаконосъобразна, издадена при съществено нарушение на административно производствените правила и нарушение на материалния закон. Счита се, че случаят изобщо не попада в хипотезата на разпоредбата на чл. 118 от ЗДДС. Подробни съображения са изложени в депозираната жалба. В заключение от Съда се иска да отмени същата.

Жалбоподателят – [фирма], се представлявана от адвокат Р., с представено

пълномощно по делото. Моли съда да уважи предявената жалба и да отмени процесната заповед. Претендира сторените по делото разноси и заплатено адвокатско възнаграждение по представен списък по чл. 80 от ГПК вр. чл. 144 от АПК.

Ответникът – Началник на Отдел „Оперативни дейности“-С., Главна Дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, редовно уведомен се представлява от юрисконсулт Г., който моли съда да отхвърли депозираната жалба и да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира юрисконсултско възнаграждение и отправя възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

За издаване на оспорената заповед, административният орган е приел че на 10.12.2020 г. длъжностни лица при Главна Дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, са извършили проверка на търговски обект по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – газстанция № 2, находяща се в [населено място], Шосе А., стопанисван от [фирма], ЕИК:[ЕИК] във връзка със спазване на данъчно-осигурителното законодателство и изискването за спазване на Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ и последваща проверка на 16.12.2020 г., обективизирано в Протокол № 0004663//16.12.2020 г.

В хода на проверката в описания търговски обект, с Протокол № 0069100/10.12.2020 г. от страна на проверяващите са изискани документи за установяване на модела на наличната в обекта ЕСФП и документи за доставка на гориво. При представяне на същите от страна на търговеца, в Офис М., ТД на НАП В. Т. на 16.12.2020 г. е извършена последваща проверка в информационните масиви на НАП, за което е съставен Протокол № 0004663/16.12.2020 г., съгласно който в търговския обект наличната ЕСПФ /електронна система с фискална памет/, модел „О. Сис 2.0-Д-КЛ“ с нивомерна система тип V.-х, регистрирана в НАП под № 4452820/30.11.2020 г. не подава коректни данни от нивомерната система при доставка на горива, които да дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение. От представените от едноличният търговец документи за доставка на гориво е констатирано, че на 07.12.2020 г. е доставен газ пропан-бутан 4 288 кг., като преобърнато с коефициент 0.5360 се получава 8 000 литра гориво, а нивомерната система е отчела и изпратила по дистанционната връзка с НАП данни за получена доставка на 2 467.30 лв. гориво, съгласно справка за доставка на гориво от ИС на НАП. В тази връзка, от проверяващите е прието, че [фирма], в качеството си на лице, извършващо продажби на течни горива по смисъла на чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, извършващи продажби чрез електронен магазин не е спазило разпоредбите на чл. 3, ал. 3 от същата наредба, като не предава по установена

дистанционна връзка данни на НАП, даващи възможността за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в търговския обект.

При проверката е представено Разрешение за ползване № 177/02.07.1999 г., Заявление № 349046/10.12.2020 г. за първоначалната проверка на ЕСФП от органите на БИМ, калибровачна таблица, видно от която обектът разполага с два броя резервоари, единият, от които не се използва, а другият с обем 25 000 л.

За установените факти е съставен Протокол за извършена проверка серия АА № 0069100/10.12.2020 г. на основание чл. 110, ал. 4 вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК, съставен от органи по приходите и Протокол серия АА № 0004663/16.12.2020 г. при последващата проверка на 16.12.2020 г. във връзка с представените от търговеца документи, изискани с предходния протокол. Съставен е АУАН № F583362/16.12.2020 г.

Според направения от проверяващите извод, [фирма] не е подало данни към НАП по описаната доставка, чрез наличната в търговския обект ЕСФП и чрез електронен документ за получаване в НАП, което е в противоречие с чл. 118, ал. 6 от ЗДДС вр. чл. 3, ал. 3 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., и което е основание за налагане на ПАМ по смисъла на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС.

От страна на [фирма], отговарящо за техническата поддръжка на оборудването е представено обяснение. Видно от същото, в обекта на 08.06.2020 г. е монтирана везна „Б.“, съгласно Протокол № 32. След монтаж на везната е извършена промяна в конфигурацията на ЕСФП, придружена с промяна на данни в НАП от фискалното устройство, посочено е, че същото отпечатва Б. за успешна промяна на данни в системата на НАП. Б. е прикрепен в паспорта на ЕСФП № OS005259. Монтажът на везната е подаден в системата на НАП с електронен подпис и входящ номер 06000203057115/16.06.2020 г. На 01.09.2020 г. е подаден сигнал за отчетена несъществуваща доставка от нивомерната система. След посещение на място в обекта се установява, че е заседнал поплавък на нивомерната сонда. След време поплавък се е освободил и вдигнал, като е отчетел нова доставка, без да има действително такава. Тази доставка е заведена в системата на ЕСФП с Протокол № 33. На 23.11.2020 г. отново е извършено посещение в обекта с цел обновяване версията на софтуера на ЕСФП и версията на фърмуера според изискванията на Наредба № Н-18/13.12.2006 г., отразено в Протокол № 35. /л.49-60/.

Видно от приложения по делото Протокол №37/11.12.20г.І л.23/ на 11.12.20г. е подадена заявка некоректно отчитане на данни за досатвеното гориво. Констатирана е повреда – заседнал поплавък при предна доставка. След връщането му, същият е отчетел нова доставка, без да има такава. Повредата е отстранена в рамките на същия ден и доставката е въведена, по протокол.

По делото беше изслушана съдебно-техническа експертиза с вещо лице Доц. Д-р инж. Г. М. М., който даде основно заключение по следните задачи:

1. От какви части се състои нивомерната система в търговския обект газ-станция, находяща се в [населено място], Шосе А. и какъв е механизмът и на действие?;

2. Възможно ли е да заседне поплавъкът на нивомерната система в търговски обект газстанция, находяща се в [населено място], Шосе А. и при какви условия става това?;

3. Ако поплавъкът блокира, какво ще отчете нивомерната система към НАП?;

4. Какъв е механизмът на отблокиране на поплавъка на нивомерната система в търговски обект газстанция, находяща се в [населено място], Шосе А. и какви ще бъдат подадени към НАП в резултат на това?;

5. Възможно ли е нивомерната система да не отчете част от доставеното количество гориво в резервоара при блокиране на поплавъка и при какви условия?;

6. Възможно ли е нивомерната система да отчете нова доставка на гориво след отблокиране на поплавъка, ако горивото, което е отчетено, се е намирало вече в резервоара и при какви условия е възможно това?

Съдът ще коментира приетото по делото заключение по СТЕ при излагане на правните си изводи.

При така установената фактическа обстановка и след като прецени доводите и възраженията на страните от една страна и извърши проверка на оспорения акт, съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК на всички основания по чл. 146, Съдът прие следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна, в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя, чрез упълномощено от него лице на 06.01.2021 г., а жалбата е подадена чрез административния орган до съда на 18.01.2021 г.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – със Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020 г., издадена от Изпълнителен директор на НАП, началниците на отдели „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“, ЦУ на НАП са оправомощени да издават заповеди за налагане на принудителни административни мерки по чл. 186 от ЗДДС.

Процесната заповед съдържа правните и фактическите основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което настоящият съдебен състав, счита, че е спазена установената форма съобразно чл. 146, т. 2 от АПК вр. чл. 59, ал. 2 от АПК.

Разгледана по същество депозираната жалба се явява основателна.

Съгласно нормата на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС, принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до един месец, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не подава данни от ЕСФП по чл. 118 в Националната агенция за приходите.

По силата на разпоредбата на чл. 187, ал. 1 от ЗДДС, при прилагане на принудителната административна мярка по, ал. 1 се забранява и достъпът до обекта или обектите на лицето, а наличните стоки в тези обекти и прилежащите към тях складове се отстраняват от лицето или от упълномощено от него лице. Мярката се

прилага за обекта или обектите, където са установени нарушения.

По делото не е спорно, че към момента на извършената първоначална и последваща проверки, в търговския обект газстанция, находяща се в [населено място], Шосе А., стопанисвана от [фирма], е действало фискално устройство ЕСФП, както и нимовери за получено количество в бензиностанцията, свързани директно с електронната система на НАП.

Съгласно чл. 118, ал. 6 от ЗДДС, всяко лице по ал. 1, извършващо доставки/продажби на течни горива от търговски обект, с изключение на лицата, извършващи доставки/продажби на течни горива от данъчен склад по смисъла на Закона за акцизите и данъчните складове, е длъжно да предава по дистанционна връзка на НАП и данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия с течни горива.

По силата на нормата на чл. 59а, ал. 1 от Наредбата, лицата по чл. 118, ал. 9 и 10 ЗДДС, подават в НАП данни чрез електронен документ за доставка (Е.) – приложение № 22, или електронен документ за получаване (Е.) – приложение № 23, за доставката и движението на доставените/получените количества течни горива, както и за промяната в тях, отнасяща се до цялото количество гориво или до част от него, в случаите, когато данните не са декларирани с електронен акцизен данъчен документ (ЕАДД)/единен административен документ (ЕАД) и са задължителни за подаване съгласно наредбата. Всеки Е., Е., както и подадените данни за доставени количества горива по документ, въведени чрез ЕСФП, съдържат задължително уникален контролен номер (У.) на ЕАДД или митнически референтен номер /МРН/ на ЕАД. Въвеждането на У. на

ЕАДД за доставени количества горива по документ, постъпили в обект с ЕСФП, се извършва чрез баркод четец при постъпването им, а в случаите на освободени доставки от лицензиран складодържател, регистриран по Закона за акцизите и данъчните складове, на втечен нефтен газ /LPG/ в бутилки за отопление, продадени на физически лица, които не са еднолични търговци, въвеждането на У. се извършва в деня на издаване на обобщения акцизен данъчен документ.

Буквалното тълкуване на цитираните законови норми, в съвкупност с разпоредбата на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г” от ЗДДС, води до извода, че подаването на необходимата информация към НАП се извършва: 1. по електронен път и 2. чрез въвеждане на определени данни за получените доставки и изпращането им чрез ЕСФП към НАП. Следователно в случая се изисква извършване на определени действия, свързани с въвеждането в ЕСФП на изискуемата информация и изпращането ѝ към НАП по електронен път от служител на дружеството.

За да се провери правилността на направените от органите по приходите изводи, следва да се обсъди приетото без възражения от страните заключение по допуснатата СТЕ, както и представените писмени доказателства от фирмата, извършваща поддръжка на нивомерната система в търговския обект.

Безспорно от представените протоколи, издадени от [фирма] се установява, че е

имало временен технически проблем, на който се дължи проблема с коректността на информацията. Този факт се подкрепя и от допуснатата по делото СТЕ. А, именно, че при блокирал поплавък, нивомерната система няма как да отчете изменението на обема на горивото при получаване или при раздаване. В този случай към НАП няма как да бъде подадена актуална информация за реалната наличност в резервоара, респективно за изменението на обема на горивото. Проблемът по отблокиране на поплавъка, съгласно СТЕ, може да бъде разрешен чрез два начина: чрез самоволно отблокиране в резултат понижаване нивото на горивото под нивото на заседналия поплавък. В този случай поплавъкът може да се самоотблокира под действие на силата на собственото си тегло и земната гравитация, като този случай е по-рядък, но е възможен особено при по-динамична промяна на нивото на горивото. Вторият начин е чрез демонтиране и почистване на системата. В този случай е необходимо опразване на резервоара от гориво и понижаване налягането в него до стойностите на атмосферното налягане. След това се пристъпва към демонтиране на системата от капака на резервоара и почистване по механичен начин. При тези операции електрониката следва да бъде изключена, тъй като при преместването на поплавъка след отблокирането му, той ще отчете невярна информация за нивото. И двата случая, съгласно СТЕ са свързани с невярно отчитане на показанията за нивото на горивото, като в НАП ще постъпва невярна информация, подавана от електронната система с фискална памет /ЕСФП/. При блокиране на поплавъка, изменението на нивото на горивото няма как да бъде реално отчетено. Ако поплавъкът блокира в процеса на получаване на горивото /при пълнене на резервоара/, част от полученото гориво няма да бъде отчетено от електронната система. Ако горивото, което е отчетено, се е намирало вече в резервоара и поплавъкът бъде отблокиран, електронната система ще отчете нова доставка, тъй като ще се регистрира ново по-високо ниво на поплавъка. Това може да се получи, ако поплавъкът е блокирал под нивото на горивото. След отблокиране, той ще се придвижи нагоре, подавайки информация за ново по-високо ниво на горивото, т.е ще се отчете нова доставка на гориво, която реално не е отчетена. Корекцията към НАП може да бъде извършена чрез въвеждане на допълнителна информация на основа на документите за доставка.

От страна на [фирма] е декларирано, че за периода от 08.06.2020 г. до 23.11.2020 г. не са постъпвали други сигнали за неизправност в системата, освен обективизираните в представените сервизни протоколи. Операторите са извършвали зареждания и са правени дневни финансови отчети, видно от касовата книга на обекта. Системата не е извела сигнал за грешка или за неизпратени отчети, нито е блокирало фискалното устройство. При тези причини, [фирма] не е имало повод да сигнализира на [фирма] за наличие на неизправност.

Анализът на описаните доказателства, както и заключението на СТЕ водят до следните изводи.

На първо място, за да бъде наложена предвидената в нормата на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС принудителна административна мярка е необходимо, получателят на течни горива да не подаде в НАП чрез нивомерната система данни, даващи възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия с течни горива, т.е да не се изпълни

задължението си по чл. 118, ал. 6 от ЗДДС вр. чл. 59а, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Тълкувайки нормата се стига до извод, че в случая законът не прави разлика дали неизпълнението на визираното законово задължение е извършено умишлено или не. Отговорността на юридическото лице, получило доставките е обективна и безвиновна. За да бъде наложена предвидената за това неизпълнение на законово задължение санкция по формата на принудителна административна мярка обаче, е необходимо получателят на течните горива умишлено или въобще да не е подал визираните в чл. 118, ал. 6 от ЗДДС данни. /Вж. Р. 9323/13.07.20г по адм.д. 3026/20г., по описа на ВАС/.

Липсват по делото каквито и да било данни констатираният технически проблем да е бил известен на служителите на оспорващото дружество, доколкото и ФУ, и нивомерната система, и управляващият софтуер, с които бил оборудван обекта, са функционирали, без да дават индикации, че не предават верни данни на НАП. Още повече, че липсва обективна възможност търговецът да проследява дали и каква информация достига до НАП. Този извод се потвърждава от установеното при проверката, че липсват интервенции по оборудването в обекта и че връзката с НАП за предаване на данни се е осъществила нормално.

Данъчните служители не са установили предаването на неверни данни в НАП да се дължи на активно поведение на жалбоподателя. Напротив, по делото е установено, че това най-вероятно се дължи на обстоятелството, че е съществувал временен технически проблем.

В хода на съдебното дирене се установи, че дружеството-жалбоподател разполага с коректни, надлежно осчетоводени данни за постъпващото в обекта количество гориво, с всички придружаващи доставката документи. Тяхното наличие е установено и по време на проверката и по своята същност представлява индиция, че служителите в [фирма] стриктно са изпълнявали своите задължения, като не са имали представа за неточното отчитане. Напротив, при установяване на техническия проблем в нивомерната система, дружеството-жалбоподател е уведомило фирмата, извършваща неговата поддръжка, респективно предприети са действия по отстраняване на техническия проблем.

При това положение не може да се приеме за безспорно установено, че дружеството-жалбоподател е извършило нарушение на реда или начина на подаване на изискуемите данни в НАП, доколкото ответната страна, в чиято тежест е установяването на фактическите основания, послужили за издаване на оспорения акт. От страна на ответника не са ангажирани доказателства, удостоверяващи причината, поради която са подадени неверни данни, респективно дали тази причина е свързана с тези пропуски в създадената организация в търговския обект или на независещ от човешкия фактор технически проблем, както и дали неподаването на данни е поради неспазване реда или начина на подаване на такива.

В тежестта на административния орган е да докаже фактическите основания за издаване на заповедта за налагане на ПАМ, което в настоящия случай не е сторено, поради което оспорената заповед на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС се явява издадена при липса на материалноправните предпоставки за това. /В този см. решение по адм.д. 14190/2019 г. и Р. 9323/13.07.20г по адм.д. 3026/20г., двете по описа на ВАС/.

Освен гореизложеното, за да се приеме, че е наложена законосъобразно, принудителната административна мярка следва 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. Визираната в чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС, мярка има превантивно действие, като с нея се цели да се предотврати извършването на друго противоправно поведение от страна на нарушителя.

В конкретния случай, настоящият съдебен състав намира от една страна, че извършването на нарушението не се доказва по безспорен и неоспорим начин, а от друга - наложената ПАМ не съответства на целта на закона и принципа за съразмерност, съгласно чл. 6 от АПК, доколкото липсва основание за предприемане на действия за предотвратяване извършването на нарушения на фискалната дисциплина. В подкрепа на извода за несъразмерност на ПАМ е и фактът, че от страна на дружеството-жалбоподател са предприети действия по отстраняване на техническия проблем, за което са представени и съответните доказателства. Това от своя страна изключва необходимостта от осъществяване на административна принуда, чрез която се цели да се преустанови и предотврати констатирано нарушение.

Определеният с оспорената заповед за налагане на ПАМ от 14 дни също не е съобразен с принципа за съразмерност /чл. 6, ал. 2 от АПК/, съгласно който, административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. След като нарушението е констатирано за първи път, отстранено е незабавно и от него не са произлезли вреди за държавния бюджет чрез укриване на приходи, то налагане на ПАМ за срок от 14 дни за търговския обект не може да се определи като съобразено с вида и характера на нарушението. При тази продължителност на срока се засяга съществено правната сфера на дружеството-жалбоподател, адресат на ПАМ и води до игнориране целта на закона за защита на обществения интерес чрез налагане на съответните мерки за извършеното нарушение. Следователно неоправдано е да се засяга в по-голяма степен от необходимото стопанския оборот – източник на приходи в бюджета, особено при липса на установени конкретни вреди за фиска.

Ето защо, оспорената ПАМ, предвид нейната тежест и обстоятелства, при които е наложена се явява прекомерна.

Предвид гореизложеното, оспорената заповед следва да бъде отменена като материално законосъобразна и поради несъответствие с целта на закона.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя следва да се присъдят сторените съдебно-деловодни разноси / държавна такса, хонорар и възнаграждение за ВЛ/ ,съгласно представен списък /л.113-122/.

От страна на ответника в съдебното производство е отправено възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

По делото, отличаващо се с невисока фактическа и правна сложност са проведени четири съдебни заседания, като са събрани множество писмени доказателства и е изслушано заключение на СТЕ. Представени са и писмени бележки. В тази връзка съдът намира, че адвокатското възнаграждение в размер на 840.00 лв., равняващо

на един път и половина от посоченото в чл.8, ал. 3 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, не е прекомерно. Ето защо, в тежест на ответника следва да бъдат възложени сторените по делото разноси в размер на 1390 лева/ 50 лева – ДТ, 840 лева – адвокатско възнаграждение, с включен ДДС и 500 лева – внесен депозит за ВЛ/.

Така мотивиран от изложеното, Административен съд София – град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], Район „М.“,[жк], [жилищен адрес] Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 10964/21.12.2020 г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности - С.“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция по приходите, с която е разпоредено запечатване на търговски обект –газ-станция № 2, находящ се в [населено място], Шосе А., стопанисван и експлоатиран от [фирма] и забрана за достъп до него за срок от 14 /четиринадесет/ дни на основание чл. 186, ал. 1 от ЗДДС и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, сумата в размер на 1 390.00 лв. /хиляда и триста и деветдесет лева/, представляваща съдебно-деловодни разноси.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14- дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: