

РЕШЕНИЕ

№ 6834

гр. София, 12.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 27.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Тодорова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разглежда дело номер **6836** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от АПК, вр. чл. 186 от ЗДДС.

Жалбоподателят [фирма] със седалище и адрес на управление - [населено място], [улица], № 25, ЕИК:[ЕИК] -представлявано и управлявано от Е. И. Б. от [населено място], [улица], ЕГН: [ЕГН] - чрез адв. И. С. - [населено място], пл."З.З.", №1,ет.2, стая 11, в законоустановения срок по чл. 186, ал.4 от ЗДДС, ред. ДВ бр. ДВ. бр.19 от 8 М. 2011г., Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 3 - 10473-0002900/19.04.2011 год. на Директора на ТД на НАП – С..

Твърди, че с тази заповед на дружеството е наложена Принудителна административна мярка - запечатване на търговски обект - камион-цистерна марка "М.", модел 500 с рег. [рег.номер на МПС] , находящ се в [населено място], [улица], № 36, стопанисван от - [фирма], ЕИК:[ЕИК], и забрана за достъп до него за срок до един месец на основание чл.186, ал.1, т.1, б."б" от ЗДДС и чл.187, ал.1 от ЗДДС. Сочи, че същата е незаконосъобразна, неправилна и необоснована, като моли по същество съдът да я отмени като такава.

Излага следните правнорелевантни факти и обстоятелства:

Заповедта е издадена на основание чл.22-чл.23 от ЗАНН и чл.186 от ЗДДС, като мотивите за издаването ѝ са, че при извършена данъчно-осигурителна проверка на 11.02.2011 год. в търговски обект по смисъла на чл.2, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 год. на МФ, -камион-цистерна марка "М.", модел 500 с рег. [рег.номер на МПС] , находящ се в [населено място], [улица], № 36, стопанисван от [фирма], ЕИК:[ЕИК], [фирма], не е изпълнила задължението си да монтира, въведе в

експлоатация и използва електронна система с фискална памет, регистрирана в компетентната ТД на НАП-С., с което е нарушил разпоредбите на чл.3, ал.2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 год. на МФ във връзка с чл. 118, ал.4 от ЗДДС.

Според жалбоподателя мотивите са прекалено формални, не отговарят на фактическото и правно положение и са насочени към обосноваване на незаконосъобразната заповед.

Дружеството сочи, че не е извършило соченото, както в Акта за установяване на административно нарушение № 10473 -0002900/14.02.2011 год., така и в ПИП сер. АА № 0096869/11.02.2001 год., административно нарушение - че [фирма], не е изпълнило задължението си да монтира, въведе в експлоатация и използва електронна система с фискална памет /ЕСФП/ регистрирана в компетентната ТД на НАП-С., и че ЕСФП не е била изградена в законоустановения срок, а именно 31.12.2010 год., за отчитане на продажбите на течни горива от цистерна М. 500, с рег. [рег.номер на МПС] . С това дружеството нарушило чл.3, ал.2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 год. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерството на финансите във вр. с чл. 118, ал.4 от ЗДДС.

Аргументите за законосъобразност на действията на жалбоподателя, са следните:

Според чл.3 от Наредбата лицата извършващи продажби се разделят на две групи, във втората, от които попада дружеството. Съгласно чл.3, ал.2 от Наредбата, лице което извършва продажби на течни горива чрез средства за измерване на разход, е длъжно да регистрира и отчита продажбите на течни горива чрез издаване на фискална касова бележка от ЕСФП, включително заплатените по банков път. Безспорно установено е, че на цистерната /обекта/ е монтиран ЕКАФП, модел "Д. МР-50", с програмирано наименование на продажната стока - "евродизел", което към момента на извършване на проверката - 11.02.2011 год. е в срока предвиден в чл.12, ал.1 от Наредбата, съгласно §59, ал.6 от Наредбата.

Продажбите, които извършва, се отчитат със съответното електронно устройство, и видно от представените пред ТД на НАП-С. писмени доказателства - ежедневни и месечни отчети.

Поддържа в тази връзка, че ежедневно регистрирал и отчитал по електронен път пред ТД на НАП - С., както и в съответствие с разпоредбите на Наредба № Н-18 на МФ, извършените ежедневни продажби на течни горива, чрез издаване на фискална касова бележка, включително и за платените по банков път или по друг начин парични преводи. Всички приходи във връзка с осъществяване на дейността на фирмата са отразени по изискуемия се от закона и Наредбата ред пред ТД на НАП и с нищо не ощетява държавата в това отношение.

Съгласно §5, ал.1 от ПЗР на Наредбата, лицата по чл.3 могат да продължат да използват одобрените по досега действащата наредба фискални устройства /ФУ/ до изтичането на срока в свидетелството за одобряване на типа ФУ, без да разграничава двете групи търговци по смисъла на чл.3, ал.1 и ал.2, което значи, че същата разпоредба се отнася и за двете групи.

Дружеството извършва продажба на течни горива именно с такова одобрено ФУ. Съгласно §59, ал.4 от ПЗР на Наредбата, след срока по ал.1 - 31.12.2010 год., се допуска използване на одобрените до влизане в сила на тази наредба ФУ, след доработка в съответствие с изискванията за дистанционна връзка с НАП, преминали одобрение по реда на глава втора, което съгласно чл.118, ал.4 от ЗДДС се определя с Наредба на Министъра на финансите. Устройствата - изискуеми по чл.3, ал.2 от

Наредбата, следва да се въвеждат и експлоатират само ако са одобрени и регистрирани в ТД на НАП. До момента на проверката - 11.02.2011 год. и до 05.04.2011 год. в страната, и в частност при ТД на НАП-С., нямала одобрено и регистрирано от Българския институт по метрология, както и от ТД на НАП-С., ЕСФП за автоцистерни /без постоянен адрес и изградени колонки/ за разносна търговия с течни горива, с техническа възможност за установяване на дистанционна връзка с ТД на НАП. Вменено е във вина на дружеството задължение, което не може да изпълни не по негова вина, а всяко административно нарушение винаги е виновно. В случая и да е искало дружеството да постави такова устройство на автоцистерната си, не би могло, тъй като нямало одобрено такова от БИМ за страната, както и в ТД на НАП - С., до 05.04.2011 год. Именно и за това законодателят е въвел разпоредбата на параграф 5, ал.1 от ПЗР на Наредбата, както и тази на §59, ал.4 и ал.6 от ПЗР на Наредба № Н-18 на МФ.

На основание чл.188 от ЗДДС във връзка с чл.60 от АПК, с атакуваната заповед е било разпоредено предварително изпълнение на наложената принудителна административна мярка - запечатване на търговски обект, с мотиви за предотвратяване и преустановяване на административни нарушения от същия вид, с цел да се защитят особено важни държавни интереси - а именно интересът на държавния бюджет за законосъобразното регистриране и отчитане на продажбите чрез фискално устройство в проверения търговски обект от задълженото лице, респективно за правилното определяне на реализираните от същия доходи и размера на неговите публични задължения, както и че съществува опасност изпълнението на акта да бъде осуетено или сериозно затруднено, а също така и че от закъснението на изпълнението могат да последват значителни или трудно поправими вреди за фиска.

Мотивите, че съществува опасност относно изпълнението на акта, са незаконосъобразни. Искане се от и се принуждава адресата на акта да заплати предварително, преди влизане в сила на Наказателното постановление, наложената му с него имуществена санкция - глоба, за да се спре предварителното изпълнение на заповедта, което е незаконосъобразно.

Мотивите за предотвратяване и преустановяване на административни нарушения от същия вид, били също незаконосъобразни.

В ТД на НАП-С. са представени и ги има по преписката доказателствата, че на 05.04.2011 год. е одобрено и регистрирано в ТД на НАП-С., специфично ЕСФП за автоцистерни /без постоянен адрес и изградени колонки/ за разносна търговия с течни горива, с техническа възможност за установяване на дистанционна връзка с ТД на НАП. Същото на тази дата е монтирано на процесния търговски обект и ТД на НАП-С., за да имат дистанционна връзка с него, за отчитане на извършените продажби на течни горива. Заповедта е издадена на 19.04.2011 год., или 14 дни след одобрението и въвеждането в експлоатация на това ЕСФП, този факт е известен на наказващия орган и е достатъчен за необосноваността на предварителното изпълнение на това основание. Този факт оборва и останалите мотиви относно правилното определяне на реализираните от жалбоподателя доходи и размера на неговите публични задължения, както и защитата на особено важните държавни интереси, а именно защитата приходите към държавния бюджет. С факта на монтирането на процесния обект на това ЕСФП превенцията целена с налагането на принудителната административна мярка и нейното предварително изпълнение става излишна.

Поддържа следователно, че обжалваната заповед, е немотивирана. Същата е

постановена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила относно съдържанието ѝ, както и при несъответствие с целта на закона.

Заповедта за налагане на принудителната административна мярка е индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 от АПК и като такъв следва да отговаря на изискванията визирани в АПК. Съгласно разпоредбата на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, в акта следва да бъдат посочени фактическите и правните основания за издаването му. Съгласно чл.186, ал.3 от ЗДДС мярката се налага с мотивирана заповед.

Съгласно чл.59, ал.2, т.4 от АПК необходимостта от налагане на принудителната административна мярка следва да е обоснована от административно наказващия орган съобразно преследваната от закона цел. Както посочил в жалбата, към момента на издаване на заповедта на процесния обект, имало монтирано и въведено в експлоатация ЕСФП, поради което не можело да се приеме, че има възможност жалбоподателят да извърши друго нарушение, което да се предотврати с налагането на процесната принудителна административна мярка.

В обжалваната заповед липсвали мотиви относно срока, за който се прилага принудителната административна мярка. Със заповедта административният орган е определил срок на запечатването на обекта и забрана на достъпа до него за един месец, тоест максималния срок предвиден от закона.

Разпоредбата на чл.186, ал.1, т.1 от ЗДДС установява срок до един месец за налагане на тази мярка и административният орган е бил длъжен да обоснове защо е определил максималния срок, установен в закона за налагане на тази мярка. Липсата на мотиви във връзка с упражняване на правомощието от органа по целесъобразност да определи максимално допустимия срок визиран от правната норма при налагане на мярката, е особено съществено процесуално нарушение на административнопроизводствените правила и е основание заповедта да бъде отменена като незаконосъобразна.

При горните фактически твърдения, моли съдът да отмени Заповед за налагане на принудителна административна мярка на Директора на ТД на НАП-С., № 3 - 10473-0002900/19.04.2011 год., като незаконосъобразна, неправилна и необоснована, да присъди на дружеството направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата-ТД на НАП оспорва същата и моли съдът да я остави в сила. Претендира сторените по делото разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът като обсъди доводите на страните, събраните и приети по делото доказателства прецени по реда на чл. 235, ал.1 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Видно е от Заповед налагане на принудителна административна мярка № 3 - 10473-0002900/19.04.2011 год. на Директора на ТД на НАП – С., че на дружеството е извършена данъчно-осигурителна проверка на 11.02.2011г. в 11,30ч. в търговски обект по смисъла на чл.2, ал.1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006г. на МФ - камион-цистерна марка М., модел 500 с рег.№С08869КА, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] с ЕИК по БУЛСТАТ:131571447.

Компетентните органи са установили, че [фирма] не е изпълнил задължението си да монтира, въведе в експлоатация и използва електронна система с фискална памет, регистрирана в компетентната ТД на НАП-С.. Съставен е и АУАН № 10473-0002900/14.02.2011г. в ТД на НАП С. на 14.02.2011. в присъствието на Е. И. Б.,

[ЕГН].

Проверката е документирана, като е съставен ПИП сер.АА № 0096869/11.02.2011г.

С извършеното деяние [фирма] е нарушил разпоредбите на чл.3, ал.2 от Наредба N Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерството на финансите във връзка с чл.118, ал.4 от ЗДДС

Данъчните органи посочват, че нарушението е за първи път, като то се потвърждава от АУАН № 10473-0002900/14.02.2011г. и ПИП № 0096869/11.02.2011г.

За констатираното нарушение е наложена Принудителна административна мярка-запечатване на търговски обект- камион-цистерна марка М., модел 500 с рег.№ С08S69 КА, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок до един месец на основание чл. 186. ал.1. т.1, б." б" от ЗДДС.

Данъчният орган е разпоредил предварително изпълнение на наложената принудителна административна мярка запечатване на търговски обект камион-цистерна марка М.. модел 500 с рег.№С08869КА, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван и експлоатиран от [фирма]. ЕИК по БУЛСТАТ:[ЕИК] на основание чл.188 от ЗДДС във вр. с чл.60 от АПК. Запечатването следвало да се извърши на седмия ден, считано от деня, следващ деня на връчването на наказателно постановление №10473-0002900/ 2011г.

По делото не е спорно, а това се установява и от представеното писмено доказателство преводно нареждане от дата 11.05.2011г., че жалбоподателят е заплатил по сметката на НАП определената парична санкция със заповедта за налагане на ПАМ, в размер на 3000лв. С оглед на стореното плащане, упълномощен териториален данъчен директор е постановил с Постановление № П-10473-0002900 от 01.06.2011г. прекратяване на изпълнението на принудителната административна мярка „запечатване на търговски обект”.

По делото се представи и Наказателно постановление №10473-0002900 от 19.04.2011г. на ТД на НАП, за което и към приключване на устните състезания по делото, няма данни да е влязло в законна сила, респ. да е отменено. Със същото административнонаказващият орган е наложил наказване за констатирано нарушение на жалбоподателя на разпоредбата на чл. 3, ал.2 от №Н-18 от 13.12.2006г. на МФ.

По делото се прие Протокол за извършена проверка № 0096869 от 11.02.2011г. на НАП, неоспорен от жалбоподателя съставен и по реда на чл. 110 от ДОПК, според който в двора на БКС до оградата на пътя е паркирана жълта цистерна модел М. 500 с рег. [рег.номер на МПС] собственост на Едноличен търговец „Е.-94 С. Б.”, видно от представено свидетелство за управление на МПС. Констатирано е, че в задната част на цистерната, е монтирано устройство с брояч. По твърдения на господин Б. горивото било евродизел. По сведения на това лице нямало връзка с ЕСФП нито дистанционна връзка с НАП. За горивото нямало обозначени цени. Посочено е в констативния протокол, че от тази цистерна зареждали коли на БКС С. АД, Т. ООД, Г. АД-клон С., чрез [фирма], на която фирма г-н Б. бил управител.

Видно е от свидетелство за регистрация на фискално устройство №1076 от 06.04.2006г., че същото е било собственост на [фирма], модел Д. МР-50 валидно до 06.04.2007г. Жалбоподателят е подал заявление за регистрация и е било издадено свидетелство за регистрация на фискално устройство № 2416 от 08.01.2010г., валиден

от 01.02.2011г. до 01.02.2012г.

Жалбоподателят представи и договор за абонаментно сервизно обслужване на електронни касови апарати №000003091, валиден от 08.01.2010г. до 08.01.2011г., за временно поддържане на Д. МР-50 фискално устройство за търговски обект рег. [рег.номер на МПС] , без стационарен обект.

Ответникът не е оспорил, а това се установи и от представените от жалбоподателя писмени доказателства, че жалбоподателят е закупил на свое име ЕКАФТ Д. и на дата 07.02.2006г. Касае се за фискално устройство, което е за мобилен търговски обект, с наименование на обекта: разносна търговия. Документът за въвеждане в експлоатация е заверен на 06.04.2006г. в данъчна служба С.. За последните обстоятелства, е положен подписа и на данъчен служител на данъчна служба [населено място].

За установяване на констатациите в обсъдения по-горе протокол, който по своята същност е официален свидетелстващ документ, жалбоподателят е представил договори за доставка и продажба на дизелово гориво с [фирма]-клон С., с Т. ООД, с Д. транс ООД, [фирма], всички с дата 01.01.2011г.

Жалбоподателят представи и копие от трудов договор №3 от 05.06.2006г., видно от който лицето З. Л. А. е било на длъжност „шофьор” при дружеството жалбоподател. Видно от същия работникът е постъпил на работа през 2006г. С лицето е сключено и допълнително споразумение от дата 30.12.2011г. към трудовия договор. Същият е бил разпитан в съдебно заседание като свидетел по делото, за установяване на релевантните за спора факти.

От разпита на З. А. в съдебно заседание на 17.04.2012г. се установява, че той е шофьор на М. 500 рег. [рег.номер на МПС] . Този камион бил цистерна, прекарвали дизелово гориво с него. Стоянката се движила по принцип, защото зареждали фирмите, с които имали договор. Зареждали горивото от петролна база И., след заявки на фирмите „Д.“, „Т.“, „Г.“, „БК С.“. Когато отсъствал свидетеля, друг го замествал, знае за проверката през 2012г. Когато зареждали дружеството жалбоподател, се издавали фактури от „Л.“, не знае как се заплаща горивото от и с другите фирми купувачи. Сочи, че домува в С.. Показанията му следва да се ценят с оглед обстоятелството, че свидетелства за лично възприети обстоятелства, релевантни за правния спор и свързани с търговската дейност на дружеството.

В съдебно заседание на 25.09.2012г. съдът по искане на ответната страна е разпитал и Л. И. Т., която е имала преки впечатления от случилото се към датата на издаване на оспорената заповед. Същата е служител на ТД на НАП. Посетила [фирма] по сигнал на гражданин. Същата е посетила на място двора на БКС в [населено място]. Там бил прекаран един автомобил-цистерна, със задницата към път, който продавал дизелово гориво. Имало фискално устройство в кабината на цистерната, без ток на батерии. Посочва, че фискалното устройство не било свързано с НАП. Фискалното устройство свидетелката признава, че било действащо, имало и свидетелство за регистрация. Свидетелката не била виждала в практиката си камиони, които да продават горива, да се движат с фискални устройства и броячи. Свидетелката потвърждава пред съда, че в момента на проверката, автомобилът не се е движил.

Видно е от посочените по-горе четири броя договори за продажба на

дизелово гориво, че във всички тях и по чл.4 продавачът – [фирма] е бил длъжен да транспортира горивото до купувача, което кореспондира с показанията на А., че доставяли горива на фирмите „Д.“, „Т.“, „Г.“, „БК С.“. Твърденията на ответника с оглед изслушания свидетел се основавали на това, че била извършвана търговия, както се осъществява в един стационарен обект. В този смисъл ирелевантно за правния спор, е дали автомобилът е бил спрян от движение или не.

С определение от открито съдебно заседание от 25.09.2012г. и по реда на чл. 146 от ГПК във връзка с чл.144 от АПК, съдът е отделил за безспорно и ненуждаещо се от доказване, обстоятелството, че към 11.02.2011г. в НАП не са съществували одобрени ЕСФП. В писмо да съда от 22.11.2012г. ответникът още веднъж заявява, че няма одобрявани мобилни ЕСФП към 11.02.2011г. и към датата на издаване на наказателното постановление. Със същото писмо се представят заповедите за компетентност на актосъставителя и органа, издал процесната заповед.

С представените в съдебно заседание на 27.11.2012г. писмени доказателства-свидетелство за регистрация част I, комбинирана застрахователна полица по застраховка „гражданска отговорност“ № 065100321055 и договор за покупко-продажба на МПС, се установява, че жалбоподателят е собственик на автомобил М. 500, рег. [рег.номер на МПС]

От правна страна, съдът приема следното:

Видно е от Заповед №ЗЦУ-28 от 06.01.2010г. на Изпълнителния директор на НАП, който в рамките на законовите си правомощия и чл.10, ал.1, т.1 и т.14 от ЗНАП и чл.110, ал.4 и чл. 279, ал.1 от ДОПК, е определил компетентните органи да издават заповеди за налагане на принудителни административни мерки, измежду които и директора на ТД на НАП. Следователно това лице е било местно и териториално компетентно да издаде оспорената Заповед № 3-10473-0002900 от 19.04.2011г. и в кръга на своите правомощия. Жалбата на дружеството е подадена чрез органа издал обжалвания акт с пощенски плик, като видно от пощенското клеймо, същото е с дата на изпращане-20.05.2011г., а самата заповед е била връчена на управителя на дружеството на 10.05.2011г., според приложената по делото разписка за получаването ѝ. При тази констатация същата е подадена в 14 дневния преклузивен срок за обжалване от лице, което има правен интерес да иска нейната отмяна, независимо, че е прекратено действието на принудителната административна мярка. По същество като индивидуален административен акт, същият все още не е отменен и съществува в правния мир. В случай, че бъде отменен като незаконосъобразен, страната ще може да реализира своите граждански права по смисъла на специалния закон за ангажиране на отговорността на държавата. Следователно жалбоподателят към настоящия момент има интерес от търсената с оспорването правна защита на своето накърнено материално право, свързано с упражняване на търговската си дейност.

При така установените факти, органът, наложил оспорената ПАМ е приел, че са нарушени разпоредбите на чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-18 на Министъра на финансите от 13.12.2006 година за регистриране и отчитане на продажби в

търговските обекти чрез фискални устройства, и предвид разпоредбите на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "б" от ЗДДС е наложил принудителната мярка по чл. 186, ал. 1 от закона. Посочил е, че нарушението е извършено за първи път, като с оглед защита на обществените интереси и в изпълнение на целите на закона, както и относно превъзпитаване на нарушителя към спазване на установения правов ред, посочен в материалните данъчни закони, мярката следва да се наложи за срок до един месец.

Обжалваният акт е издаден от компетентен орган и в предвидената форма.

Правното основание за налагане на обжалваната принудителна административна мярка е чл. 186, ал. 1, т. 1 б. "б" от ЗДДС, съгласно който запечатване на обект за срок до един месец се прилага на лице, което не въведе в експлоатация или регистрацията на фискалните устройства, който има. Следователно фактическо основание за налагането на принудителна административна мярка се явяват констатации за извършено нарушение на реда или начина за регистрацията на съответно фискално устройство.

Според посочените в обжалваната заповед разпоредби на Наредба № Н-18 на министъра на финансите от 13.12.2006 година, ред. **ДВ. бр.49 от 29 Юни 2010г** за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, чл.3, ал.2, лице, което извършва продажби на течни горива чрез средства за измерване на разход, е длъжно да регистрира и отчита продажбите на течни горива чрез издаване на фискална касова бележка от ЕСФП, включително за платените по банков път или чрез наличен паричен превод или пощенски паричен превод по ал. 1.

От ПИП и АУАН се установява, проверяващите непосредствено да са присъствали при извършване на нарушението, а за това свидетелстват и показанията на разпитаната в съдебно заседание Л. И. Т..

Безспорно по делото се установи в съдебно заседание на 25.09.2012г., че НАП не е одобрявал ЕСФП към 11.02.2011г. и по-късно, за мобилни обекти за продажба на горива. Безспорно се установи от обсъдените по-горе писмени и гласни доказателства на свидетеля З. А., който макар и служител на жалбоподателя, е изложил доставено възприетите лично факти досежно това, че [фирма] е доставял гориво на фирми с оглед нормата на чл.4 от представените договори за продажба на гориво, че автомобил М. модел 500 с рег. [рег.номер на МПС] е бил мобилен обект на търговия. Следователно след като НАП не е одобрявал ЕСФП към 11.02.2011г. и по-късно, за мобилни обекти за продажба на горива, то на дружеството собственик на автомобила, не може да му се вменява задължение да го има при извършване на търговия с горива, респ. да бъде санкционирано и налагана принудителна административна мярка, на това основание.

Въз основа на така изяснената фактическа обстановка, намира, че не е налице нарушението, визирано в оспорваната заповед, а именно по чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 година издадена от МФ. Съдът намира, че по делото липсват и доказателства за извършени фактически продажби в обекта именно за периода към 11.02.2011г.-датата на проверката на други купувачи. В този смисъл констатациите в протокол № 0096869 от 11.02.2011г. не съдържат съществени елементи на договора за продажба, в случая на горива, не са посочени нито страни, нито предмет, а още по-малко продажна

цена. Като доказателство за реални продажба на горива, не могат да се ценят и показанията на свидетелката Л. И. Т., макар и лично да е възприела фактическата обстановка, тъй като тя е служител на данъчните органи.

Според чл. 7, ал. 2 от горната Наредба следва да са налице два кумулативни елемента: 1. извършване на продажба на стоки (продажба на течни горива, чрез средства за измерване на разход); 2. липса на функциониращо фискално устройство. Дори по категоричен начин да е установено, че в обекта липсва „ЕСФП“ за продажба на течни горива от цистерна, то по делото не са събрани доказателства от данъчния орган за извършване на реална продажба на тези течни горива за периода към датата на проверката.

За да е налице фактическият състав на чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 година издадена от МФ административнонаказващият орган или лицата извършили данъчно-осигурителната проверка е следвало да съберат относими и допустими доказателства именно за извършена реална продажба на течни горива, за периода на действие на наредбата, без функциониращо фискално устройство по смисъла на горната наредба.

Наложената ПАМ е следвало да бъде наложена единствено при доказано нушение на чл.3, ал.2 от Наредбата. Липсата на елемент от обективната страна на фактическия състав на нарушението е безспорно основание за отмяна на оспорваната заповед.

Съгласно чл. 186, ал. 3 ЗДДС мярката се налага с мотивирана заповед от органа по приходите или от оправомощено от него лице. Това означава, че заповедта представлява индивидуален административен акт, който следва да отговаря на всички законови изисквания за неговото съдържание. Съдът приема, че същата е материално незаконосъобразна. Не се констатира липса на мотиви. Липсата на мотиви относно срока, за който се прилага принудителната административна мярка, съставлява нарушение на изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Наред с това води до невъзможност да бъде направена проверка от съда дали е изпълнено изискването за съответствие на индивидуалния административен акт с целта на закона, което представлява едно от изискванията за законосъобразност на акта, което съдът следва да провери съгласно чл. 168, ал. 1 вр. чл. 146, т. 5 АПК. Административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност при определяне на срока на ПАМ, но същият следва да обоснове спазването на границите на тази самостоятелност, като изложи съответни мотиви. След като законодателят е предвидил срок до един месец за налагане на ПАМ, то административният орган е следвало да обоснове защо е определил максималния срок, посочен в закона. Като не е направил това, административният орган не е обосновал упражняването на предоставеното му правомощие в съответствие с целта на закона.

Предвид изложеното обжалваната заповед е постановена при съществено нарушение на административнопроизводствени правила относно съдържанието ѝ, нарушение на материалния закон, както и при несъответствие с целта на закона. Затова незаконосъобразната Заповед следва да се отмени като такава.

При този изход на спора, в полза на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото съдебно-деловодни разноски в размер на 50 лева за

внесена държавна такса и адвокатско възнаграждение в размер на 400лв.
Воден от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] със седалище и адрес на управление - [населено място], [улица], № 25, ЕИК:[ЕИК] -представлявано и управлявано от Е. И. Б. от [населено място], [улица], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 3 - 10473-0002900/19.04.2011 год. на Директора на ТД на НАП – С.- запечатване на търговски обект - камион-цистерна марка "М.", модел 500 с рег. [рег.номер на МПС] , находящ се в [населено място], [улица], № 36, стопанисван от - [фирма], ЕИК:[ЕИК], и забрана за достъп до него за срок до един месец на основание чл.186, ал.1, т.1, б."б" от ЗДДС и чл.187, ал.1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА ТД на НАП [населено място], на осн.чл. 161, ал.1, изр. първо от ДОПК и във вр. с чл.78, ал.1 от ГПК, да заплати на [фирма] със седалище и адрес на управление - [населено място], [улица], № 25, ЕИК:[ЕИК] -представлявано и управлявано от Е. И. Б. от [населено място], [улица], съдебно-деловодни разноски в размер на 450 лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Р. Б. в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: