

РЕШЕНИЕ

№ 2765

гр. София, 08.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 19.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **13078** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145–чл.178 АПК вр. чл.186, ал.4 ЗДДС.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор П. К., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка (ЗПАМ) № 10493/26.07.2019г. на началника на отдел „Оперативни дейности“ В. Т. в дирекция „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ – НАП, потвърдена с Решение № ГДФК 119/ 7.10.2019г. на горестоящия административен орган.

Въведени са твърдения, че е извършен дистанционен достъп до данните в ЕСФП, при който е установено, първо, че в архивите на ЕСФП няма регистрирани данни за прекъсвания на връзката между ЕСФП и сървърите на НАП; второ, данните за регистрираните с дневните финансови отчети обороти в комплект с данни за резервоари и суматори на колонки са предавани регулярно и без грешки към фискалния принтер, след което той следва да ги предаде към сървърите на НАП, а процедурата на предаване от принтера към НАП не подлежи на контрол от ЕСФП; трето, данните за състоянието на резервоарите са предавани на всеки 10 минути към фискалния принтер, който в подходящ момент ги изпраща към НАП. При тези данни изводът е, че прекъсването на връзката с НАП се държи на проблеми с покритието на мобилния оператор в района на обекта.

От 16.07.2019г. проблемът с работата на ЕСФП е отстранен чрез замената му с нов и коректно се изпращат данни към НАП.

Позицията на дружеството е, че не е налице съществено засягане на обществените

отношения, свързани с контрола на доставката и движението на горивата и няма висока обществена опасност, произтичаща от възможност за многократно проявление на установеното нарушение във времето, тъй като същото е отстранено. То не е извършено умишлено с цел да попречи на контролната дейност на НАП и не накърнява съществено фискалната политика на държавата.

Искането до съда, поддържано в съдебно заседание от адв. К., е за отмяна на акта. Претендират се и разноски по списък.

В писмено становище по съществото на спора се настоява, че мотивите на органа по отношение на продължителността на мярката са абстрактни и общи при безспорните данни, че счетоводните отразявания на постъпилите в търговския обект горива са коректни и че липсва фискална щета.

Ответникът, началникът на отдел „Оперативни дейности“ В. Т. в дирекция „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ – НАП, чрез представител по пълномощие, отрича основателността на жалбата и подчертава, че при прилагането на разглежданите вид ограничителна мярка органът действа в условията на обвързана компетентност, поради което няма право на избор дали да я приложи или не. Срокът на мярката е съобразен с принципа на съразмерност по чл.6 АПК. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение от 100 лв.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства съгласно чл.235, ал.2 ГПК вр. чл.144 АПК, от фактическа страна установи:

На 14.07.2019г. служители на регионалното звено на главна дирекция „Фискален контрол“ - НАП извършили проверка на търговски обект – бензиностанция и газостанция, намиращ се в [населено място], обл. В., на главен път Е-79, стопанисван от [фирма] /протокол серия АА № 0239152 л.80-84/, при която е констатирано, че в обекта от дружеството се извършват доставки на течни горива – зарежда се дизел от 2,28 лв. за литър и газ пропан бутан на цена 1 лв. за литър., които се съхраняват в два резервоара. В обекта има 2 бр. колонки с по един пистолет за зареждане на гориво. Получените горива се регистрират ръчно чрез клавиатура на ЕСФП и с баркод четец. От ЕСФП е изваден междинен ФБ с показания на нивомерната система и показания на електронните броячи.

На 23.07.2019г. от [фирма] са представени А. с придружаващите ги документи за наличните доставки на гориво от 01.05.2019г. до 14.07.2019г. и при последваща проверка в НАП е установено, че от наличната в обекта ЕСФП с нивомерна система O. S. iTouch, регистрирана в НАП с № 3924551 не са подавани данни, които да позволяват възможност за определяне наличните количества горива в резервоарите за съхранение на течните горива, а именно:

на 4.05.2019г. са доставени 6003 л. дизелово гориво с А. № 0...04516868/ 3.05.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;

на 8.05.2019г. са доставени 16980 л. пропан бутан с А. № 0...04523066/ 8.05.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;

на 18.05.2019г. са доставени 5011 л. дизелово гориво с А. № 0...04551727/ 18.05.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;

на 24.05.2019г. са доставени 3998 л. дизелово гориво с А. № 0...04562328/ 24.05.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;

на 25.05.2019г. са доставени 10540 л. пропан бутан с А. № 0...04563198/ 25.05.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;

на 5.06.2019г. са доставени 4976 л. дизелово гориво с А. № 0...04580366/ 5.06.2019г., а

по нивомерна система отчитането е за 0 л.;
на 6.06.2019г. са доставени 16920 л. пропан бутан с А. № 0...04584323/ 6.06.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;
на 11.06.2019г. са доставени 4196 л. пропан бутан с А. № 0...04601165/ 11.06.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;
на 20.06.2019г. са доставени 16920 л. пропан бутан с А. № 0...04618211/ 20.06.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;
на 21.06.2019г. са доставени 4970 л. дизелово гориво с А. № 0...04620978/ 21.06.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;
на 25.06.2019г. са доставени 16938 л. 78/8 пропан бутан с А. № 0...04626935/ 25.06.2019г., а по нивомерна система отчитането е за 0 л.;

Изводът на проверяващите е, че като лице по чл.3 от Наредба № Н-19/ 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, е допуснато нарушение на същата, като не е изпълнено задължението да предава на НАП по установената дистанционна връзка и данни, които да дават възможност за определяне на наличните количества горива за съхранение в обектите за търговия на течни горива –неспазване на реда на начина за подаване на данни по чл.118 ЗДДС в НАП.

Въз основа на резултатите от проверката, обективирани в протоколи ПИП № 0239152/ 14.07.2019г., ПИП № 0239153/ 23.07.2019г., Ж. А., началник отдел „Оперативни дейности“ – В. Т. в дирекция „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП, издал Заповед № 10493/ 26.07.2019г., с която на [фирма] на основание чл.186, ал.1, т.1, б.,„г“ от ЗДДС е наложена принудителна административна мярка „запечатване на търговския обект – бензиностанция и газостанция, находящ се в [населено място], обл. В., на главен път Е-79, стопанисван от жалбоподателя, и „забрана за достъп до него за срок от четиринадесет дни“, на основание чл.187, ал.1 от ЗДДС. Заповедта е връчена на представител на дружеството на 24.09.2019г.

Актът е оспорен пред директора на дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, който с Решение № ГДФК 119/ 7.10.2019г. отхвърлил жалбата. Същото е съобщено на адресата си на 28.10.2019г., а ден по-късно жалбата, въз основа на която е образувано настоящето производство, е предадена на пощенски оператор.

На 23.07.2019г. е съставен АУАН №F501344 за извършено нарушение на чл.3, ал.3 ЗДДС от Наредба Н-18/ 2006г. на [фирма] в търговския обект – бензиностанция и газостанция в [населено място], на главен път Е-79. Към датата на приключване на устните състезания по делото не са представени доказателства административнонаказателното производство, образувано с цитирания АУАН да е завършило с резолюция за прекратяването му или с издаване на наказателно постановление.

Според становище от [фирма] /л.74/ в архивите на ЕСФП няма регистрирани данни за прекъсвания на връзката между ЕСФП и сървърите на НАП.; данните за регистрираните в дневните финансови отчети обороти в комплект с данни за резервоари и суматори на колонки са предавани регулярно и без грешки към фискалния принтер на системата, след което той /принтерът/ има за задача да ги предаде в подходящ момент към сървърите на НАП. Процедурата на предаване от принтера на НАП не подлежи на контрол от ЕСФП. Данните за състоянието на резервоарите са предавани регулярно на всеки 10 минути към фискалния принтер,

който в подходящ момент ги изпраща към НАП. Процедурата на изпращане на тези данни към НАП също не подлежи на контрол от страна на ЕСФП. Отчитайки изброените резултати от извършената проверка може да се предположи, че регистрираните от НАП прекъсвания на връзката се дължат на проблеми с покритието в района на обекта от страна на мобилния оператор.

Към придружително писмо вх. № ИТ 00 727/ 23.07.2019г. по описа на ТД на НАП В. Т., офис М. са приложени справка относно движението на горивата от 1.05.2019г. до 14.07.2019г. на бензиностанция – газостанция Р., заверени копия на документи за получените горива за същия период, паспорт на ЕСФП и договор за сервизно обслужване, заверени копия на А. за горивата /л.32-74/

Д. К., регионален мениджър на [фирма] за Северозападна България и отговарящ за проверявания обект, разпитан в осз на 19.05.2020г. сочи, че не е възможно да се установи повреда при изпращане на данни към контролните органи. Според становище на сервизната фирма, обслужваща системите, не е възможно самата тя да разбере имали предаване към системата на НАП. Всички получени горива за периода са осчетоводени надлежно – обстоятелство, което е установено и отразено при проверката на НАП в М.. Проверката в обекта е извършена на 14.07.2019г., неделя. На 16.07.2019г. системата е подменена.

При тази фактическа обстановка, съдът от правна страна прие:

Жалбата е допустима. Заповед № 10493/ 26.07.2019г. е съдебно обжалваема и изхожда от адресата на акта, легитимиран да я оспори.

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.

Разпоредбата на чл.7, ал.1, т.1 от ЗНАП предвижда, че изпълнителният директор на НАП е орган по приходите. Видно от т.1 от Заповед № ЗЦУ-ОПР-16/17.05.2018г. на изпълнителния директор на НАП, директорите на дирекции "Контрол" в ТД на НАП и началниците на отдели "Оперативни дейности" в дирекция "Оперативни дейности" в главна дирекция "Фискален контрол" в Централно управление на НАП, са оправомощени да издават заповеди за налагане на ПАМ - запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС.

Разглежданият акт е издаден от Ж. А. - началник отдел „Оперативни дейности“ В. Т. в дирекция „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, поради което съдът приема, че същата е постановена от компетентен орган в рамките на неговата функционална, материална и териториална компетентност.

Заповедта е изготвена в изискуемата от чл.59, ал.1 от АПК писмена форма и отговаря на изискванията на чл.59, ал.2 от АПК. Органът е изложил фактите, въз основа които е приел, че са налице основанията по чл.186, ал.1, т.1, б."г" от ЗДДС. В заповедта се съдържа достатъчно описание на запечатания обект. Недвижимият имот е индивидуализиран с адрес и описание на предмета на дейност, която се извършва в него.

Административното производство е започнало с извършване на проверка в обекта на 14.07.2019г. – прот. сер. АА № 0239152/, представляващо уведомление за започналото административно производство, съгласно чл.26, ал.1 от АПК. Продължило е със събиране на доказателства – прот. сер. АА № 0239156 от 23.07.2019г. На дружеството е осигурена възможност да посочи доказателства. При издаването на индивидуалния административен акт не са допуснати съществени нарушения на административно

производствените правила.

По отношение на материалната законосъобразност на акта и съответствието му с целта на закона съдът намира следното:

С разпоредбата на чл.186, ал.1, т.1, б."г", във вр. с ал.3, във вр. с чл.118, ал.1 от ЗДДС, законодателят е предвидил налагането на ПАМ с мотивирана заповед, която съдържа изложение на предвидените в закона предпоставки. Тези предпоставки съгласно чл.186, ал.1, т.1, б."г" от ЗДДС са формулирани така: "Принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спазва реда или начина за подаване на данни по чл.118 в Националната агенция за приходите."

В нормата на чл.118, ал.6 от ЗДДС е предвидено задължение за регистрирано или нерегистрирано лице по ЗДДС, 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, да предава по дистанционна връзка на Националната агенция за приходите и данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия с течни горива.

В изпълнение на предоставеното му от чл.118, ал.4, т.3 от ЗДДС правомощие, министърът на финансите е издал наредба, с която се определят изискванията, редът и начинът за установяване на дистанционна връзка и подаването на данни към Националната агенция за приходите. Това е Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, според чл. 3, ал. 3, във вр.с ал.2 от която, всяко лице, което извършва продажби на течни горива чрез средства за измерване на разход, в т.ч. и чрез ЕСФП, работеща в режим на самообслужване, е длъжно да предава на НАП по установената дистанционна връзка и данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия на течни горива.

Съгласно чл.187, ал.1 от ЗДДС при прилагане на принудителната административна мярка по чл.186, ал. 1 от ЗДДС се забранява и достъпът до обекта.

Анализът на цитираните разпоредби обуславя извод, че при установено по съответния ред предаване на НАП по установената дистанционна връзка на данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обекта и данни за извършените продажби, дължащо се на неспазване на реда или начина за предаването на такива, административният орган, при условията на обвързана компетентност, налага на търговеца ПАМ - "запечатване на обект и забрана за достъп до него".

Органът съобразява продължителността на срока на мярката с оглед на всички факти и обстоятелства в конкретния случай, т. е. при определяне на продължителността на срока органът действа при условията на оперативна самостоятелност, което следва и от използвания в чл.186, ал.1 израз "до 30 дни".

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. По

отношение хипотезата в чл.186, ал.1, т.1, буква "г" от ЗДДС, мярката запечатване на търговски обект има превантивно действие, а именно да се предотврати извършването на друго противоправно поведение от страна на нарушителя. В тежест на административния орган обаче е да обоснове с конкретни обективни данни както факта на извършено нарушение и вероятността нарушителят да извърши друго нарушение, така и необходимостта от налагането на ПАМ за определения в заповедта в срок.

В разглеждания случай виновното извършване на нарушението, за което е приложена обжалваната ПАМ, не е установено по безспорен начин.

Липсва спор между страните по делото, че към момента на проверката в обекта бензиностанция - газстанция са налични различия между данните на софтуера за управление и проследяване на доставките, откъдето се подават и са подадени данните в НАП и данните изведени от фискалната система, т.е. в НАП не са постъпили точни данни по установената дистанционна връзка с търговския обект, стопанисван от жалбоподателя, които да дават възможност за точно определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обекта и за извършените продажби. Липсват по делото каквито и да било данни горното обстоятелство е било известно на служителите на оспорващото дружество, доколкото и ФУ, и нивомерната система, и управляващият софтуер, с които бил оборудван обектът, са функционирали без да дават индикации, че не предават данни на НАП. Още повече, че липсва обективна възможност търговецът да проследява дали и каква информация достига до НАП. В рамките на проверката не са установени интервенции по оборудването в обекта. Контролните органи не са установили предаването на неверни данни в НАП да се дължи на активно поведение на служител при жалбоподателя. Напротив, по делото е установено /св. К., становище [фирма]/, че това най-вероятно се дължи на обстоятелството, че е съществувал временен технически проблем.

От друга страна, от събраните по делото доказателства /приложените към придружително писмо от 23.07.2019г. на жалбоподателя до офис „М.“ при ТД на НАП В. Т./ става ясно, че дружеството разполага с коректни и надлежно осчетоводени данни за постъпващите в обекта количества горива с всички придружаващи доставките документи/, чието наличие е установено по време на проверката и представлява индиция, че служителите на дружеството стриктно са изпълнявали задълженията си, произтичащи от данъчното законодателство, като не са имали представа за неточното отчитане.

При това положение не може да се приеме за безспорно установено, че жалбоподателят е нарушил реда или начина за подаване на изискуемите данни в НАП, доколкото ответната страна, в чиято тежест е установяването на фактическите основания, послужили за издаване на оспорения акт, не е ангажирала доказателства, удостоверяващи причината, поради която са подадени неверни данни, както и дали тази причина е свързана с пропуски в създадената организация в търговския обект или на независещ от човешкия фактор технически проблем, респ. дали неподдаването на данни се е дължало на неспазване реда или начина на подаване на такива.

Административният орган, чиято е тежестта да докаже фактическите основания за издаване на принудителната административна мярка, не е

сторил това, поради което издадената от него ПАМ по чл.186, ал.1, т. 1, б."г" от ЗДДС се явява постановена при липса на материалноправните предпоставки за това. „Важното и същественото е, че по делото липсват данни/твърдения, че неподаването на данни е станало в резултат на виновно поведение на задълженото лице, поради манипулация на системата или други подобни неправомерни действия“ – така реш. по адм. дело № 14190/ 2019г. на ВАС.

На следващо място, за да е законосъобразно наложена, ПАМ 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. Предвидената в чл. 186, ал. 1, т. 1, буква "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 случая извършването на нарушение не бе доказано по безспорен и категоричен начин, а наложената ПАМ не съответства на целта на закона и на принципа за съразмерност, установен с разпоредбата на чл. 6 от АПК, доколкото не е налице основание за предприемане на действия за предотвратяване извършването на нарушения на фискалната дисциплина. В подкрепа на извода за несъразмерност на ПАМ е и обстоятелството, че от страна на търговското дружество са били предприети действия и техническият проблем е отстранен на 16.07.2019г. – веднага щом това е било възможно и преди датата на втората проверка в офис М. на ТД на НАП В. Т. /23.07.2019г./, което изключва необходимостта от осъществяване на административна принуда, чрез която се цели преустановяване и предотвратяване на констатираното нарушение.

Определеният с акта срок за налагане на ПАМ от 14 дни не е съобразен с принципа за съразмерност, прогласен с чл.6, ал.2 АПК, сочещ, че 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 произтекли определени вредни последици за държавния бюджет чрез укриване на приходи, то налагането на ПАМ за срок от 14 дни на обекта не би могло да се определи като съразмерно. При тази продължителност на срока се засяга съществено правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защитата на обществен интерес чрез налагането на съответни на нарушението мерки. Неоправдано би било да се засяга в по-голяма степен от необходимото стопанския оборот, който е източник на приходи в бюджета, особено при липса на констатирани конкретни вреди за фиска. Ето защо оспорената принудителна административна мярка, предвид нейната тежест и обстоятелствата, при които е наложена, се явява прекомерна.

При извод за материална законосъобразност и несъответствие с целта на закона обжалваният акт подлежи на отмяна.

При този изход на делото и въз основа на направеното искане, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски по делото, каквито от дружеството са направени в размер на 350 лв. сбор от заплатената държавна такса и възнаграждение на адв. К. по договор за правна защита и съдействие,

сключен на 10.02.2020г.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор П. К., Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 10493/ 26.07.2019г. на началника на отдел „Оперативни дейности“ В. Т. в дирекция „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ – НАП, потвърдена с Решение № ГДФК 119/ 7.10.2019г. на горестоящия административен орган.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор П. К., 350 /триста и петдесет/ лв. разноси по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването на страните, че е постановено.

Съдия: