

РЕШЕНИЕ

№ 5047

гр. София, 25.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 54 състав, в публично заседание на 29.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **3793** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано по жалба от „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място] срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 11398 от 01.02.2023 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП, с която е постановено запечатване на търговски обект – бензиностанция находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок от 10 дни, на основание [чл. 186, ал. 1 от ЗДДС](#) и [чл. 187, ал. 1 и чл. 187, ал. 4, изр. трето от ЗДДС](#).

В жалбата се сочи, че заповедта за налагане на ПАМ е издадена в нарушение на материалния закон. Според жалбоподателя, твърдяното в процесния акт нарушение на чл. 118 от ЗДДС и на чл. 3, ал. 3 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. 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 не е налице. От съда се иска да отменени оспорената заповед като незаконосъобразна и се претендират разноски по делото.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. М., който поддържа жалбата на заявените в нея основания и претендира разноски съобразно представен

списък. В допълнително представени писмени бележки развива съображения по съществуването на спора.

Ответникът по делото – началник отдел „Оперативни дейности“ – в Централно управление (ЦУ) на Национална агенция за приходите – редовно призован – не се явява, представлява се от упълномощен юрисконсулт А., който оспорва жалбата, прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на насрещната страна и претендира юрисконсултско възнаграждение. Представя и писмени бележки.

Относно фактите.

На 19.12.2022г. в 15.10 ч. е извършена проверка на търговски обект – бензиностанция находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] .

При проверката било констатирано, че дружеството в качеството си на лице по чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., което извършва продажби на течни горива чрез средства за измерване на разход, не е спазило изискванията на цитираната наредба, като не предава по установената дистанционна връзка на НАП данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в търговския обект.

От събраните доказателства по делото се установява, че за периода 01.11.2022г. – 24.11.2022г. са получени по документи общо 97 134 л. дизелово гориво. В резервоар 1 е декларирано получено количество 60 641л., а в резервоар 2 – 36 493л., които количества гориво не са били отчетени от нивомерната измервателна система на двата резервоара.

Въз основа на съставените протоколи началникът на отдел „Оперативни дейности“ при ЦУ на НАП е издал оспорената Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 11398 от 01.02.2023 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП, с която е постановено запечатване на търговски обект – бензиностанция находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок от 10 дни, на основание [чл. 186, ал. 1 от ЗДДС](#) и [чл. 187, ал. 1 и чл. 187, ал. 4, изр. трето от ЗДДС](#).

Административният орган приел, че дружеството не подава данни от ЕСФП по чл. 118 от ЗДДС в Националната агенция за приходите, като с това е приел за изпълнен състава на чл. 3, ал. 3, във връзка с чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, във връзка с § 32, т. 1 от ПЗР към Наредба за изменение и допълнение на Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. на МФ, във връзка с чл. 118, ал. 6 и ал. 4, т. 3 от ЗДДС, което органът приел за основание по смисъла на чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС за прилагане на принудителна административна мярка.

В с.з. са разпитани двама свидетели, от чийто показания се установява следното.

Свидетелят Р., заяви че работи във „Ф. петрол“ от март 2022 г. Не е знаел за проблеми в нивомерната система и отчитането преди да възникне. Самият проблем според него е възникнал може би средата на месец ноември. Всяка една доставка се въвеждала ръчно и машинно. Машинното е излиза данни от нивомерната система, а ръчното е от служителя, който приема доставката. Нивомерната система е съставена от ред електроники, които изпращат данни към НАП, но автоматично, ние не можем да я накараме да изпрати данни. Софтуерът поддържа съответствието между това, което ние въвеждаме и реално изсипаното в резервоара, което се отчита от нивомера.

Първият проблем, сопред свидетеля се появил при въвеждане на документалната доставка, излизала разпечатка от документалната доставка, но не излезала разпечатка от нивомерната доставка. Сигнализирали НАП, като свидетеля твърди, че е напарвил това лично. Обяснил проблема, и от НАП му казали да се обади на сервизната фирмата. Прекъсването в тази сим карта е било моментно, на следваща доставка всичко е било нормално. Ако в този ден е имало две доставки на едната не е излязло, на следваща е излязло. За всички доставки се попълвал и хартиен документ. Според свидетеля, без да се попълни хартиен документ не може да се долее гориво и да се търгува. След като всичко е наред сигнализирали сервизната фирма да не се разкарват. Имало е дни, седмици, когато не е имало никакъв проблем. Около 15 дни НАП идвали на проверка и казвали, че в НАП не е излязла нивомерната проверка при тях за 10 дни. В резултат на това от дружеството сигнализирали сервизната фирма, те са отстранили проблема. Твърди, че преди проверката от НАП проблемът е бил отстранен. В рамките на малко време е дало няколко проблема, в същото време няма нито една доставка, която не е отразена в НАП, като документ.

От показанията на свидетеля И. се установява, че същия работи в „Галилео БГ“ АД от 5-6 години. Фирмата се занимава с телеметрия, телематика и G. оборудване. С „Ф.“ имат договор за сервизно обслужване на системата. Знае за проблем при тях от м.11.2022 г. в нивомерната система. Имало проблем с автоматичното отчитане на доставките. Това било дефект в картата памет на нивомерната конзола. Той пропускал отчитане на съответната доставка. Имало е и отчитане, но е имало и пропускане. Проблемът е отстранен на 25.11.2022 г. съгласно договора срокът за реакция е от 24 до 48 часа. От „Ф.“ са се обаждали да кажат, че в един момент работи, в следващия не. И. извършил проверката и регулирал системата. Дефектът бил в картата памет. Този проблем предотвратява автоматично отчитане на доставено количество гориво. Проблемът е доставеното количество, но сондата отчита налично количество вярно. Преди и след, има разлика и то може да се пресметне, но като отделен статус на самата доставка, това липса, но системата работила и съответно било отчетено.

От правна страна:

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. Със заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020 г. (л. 16) изпълнителният директор на НАП е определил началниците на отдели „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на ПАМ по [чл. 186 от ЗДДС](#).

От представените от ответника доказателства се установява, че обжалваната заповед за налагане на принудителна административна мярка е издадена от Л. И. – началник отдел „Оперативни дейности“, дирекция „Оперативни дейности“, Главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП, като в обжалваната заповед изрично се сочи и Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020 г., издадена от изпълнителния директор на НАП. Ето защо съдът намира, че началниците на отдели „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ са сред изрично овластените органи по приходите, които могат да издават заповеди за налагане на принудителна административна мярка по [чл. 186 от ЗДДС](#). Следователно оспорваната в настоящото производство Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 11398 от 01.02.2023 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП, с която е постановено запечатване на

търговски обект – бензиностанция находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок от 10 дни, на основание [чл. 186, ал. 1 от ЗДДС](#) и [чл. 187, ал. 1 и чл. 187, ал. 4, изр. трето от ЗДДС](#). е издадена от материално и териториално компетентен административен орган и не страда от порок по [чл. 146, т. 1 от АПК](#).

Същата е в писмена форма и е мотивирана - съдържа конкретни фактически и правни основания въз основа, на които е издадена в т. ч. и за продължителността на срока. Доколкото те са съответни на релевантната нормативна уредба и на доказателствата по делото е въпрос на материална законосъобразност на акта.

При издаването на заповедта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съдът намира, че заповедта е издадена в съответствие с материалния закон. Съгласно разпоредбата на чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания, за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки.

Съгласно [чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС](#), принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции се прилага на лице, което не подава данни от ЕСФП по [чл. 118 от ЗДДС](#) в Националната агенция за приходите.

Съобразно нормата на [чл. 118, ал. 6 от ЗДДС](#), всяко лице по ал. 1 от същия член, 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 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 чл. 3, ал. 3, вр. ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. 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 предвидено, че всяко лице, което извършва продажби на течни горива чрез средства за измерване на разход 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. За тази цел като средство за измерване от одобрен тип се използва нивомерна измервателна система за обем на течни горива с информационен изход за свързване към централно регистриращо устройство на ЕСФП и подлежи на метрологичен контрол. Съгласно [чл. 187, ал. 1 от ЗДДС](#), при прилагане на ПАМ по [чл. 186, ал. 1 от ЗДДС](#) се забранява и достъпа до обекта. В конкретния случай заповедта е издадена за това, че „Феникс Петрол“ ЕООД не е изпълнявало тези задължения.

От цитираните разпоредби може да се направи извод, че при установено по съответния ред неподаване 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, 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, като при определяне на продължителността на срока органът действа при условията на оперативна самостоятелност, което следва и от използвания в [чл. 186, ал. 1 от ЗДДС](#) 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, б. „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 други нарушения, така и необходимостта от налагането на ПАМ за определения в заповедта в срок.

Съдът намира, че жалбоподателят е нарушил изискването по чл. 3, ал. 3 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ да предава на НАП по установената дистанционна връзка данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия на течни горива. Предпоставката за налагане на въпросната ПАМ, както се посочи според визираната разпоредба е неподдаването на данни от ЕСФП по [чл. 118 от ЗДДС](#) в НАП. В случая е документално установено, че въпросните данни при проверката на 19.12.2022 г. не са подавани.

При анализа на събраните доказателства настоящият състав намира, че извършването на нарушението, за което е наложена обжалваната ПАМ е установено по безспорен начин. В представената от органа административна преписка, както и от разпита на свидетелите по делото се установява, непредаване от страна на оспорващото дружество на данни по дистанционната връзка към НАП. Съдът приема за установено, че по време на получените доставки на 01, 13, 14 и 24.11.2022г. нивомера в съответния резервоар не е отчетел доставеното количество гориво. Установен е факта на прекъсване на изградената дистанционна връзка с НАП, в този смисъл са и твърденията на разпитаните свидетели. След като е установено отклонение, се налага извод, че е налице основание по смисъла на чл. 186, ал.1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС за прилагане на принудителна административна мярка.

В този смисъл, правилно в оспорваната заповед е прието, че дружеството не е спазило реда и начина за подаване в НАП на данни по [чл. 118 ЗДДС](#), респективно при правилно приложение на материалния закон е прието, че са налице предпоставките за прилагане на ПАМ на основание [чл. 186, ал. 1 ЗДДС](#), а именно, че оспорващият не е подал данни от ЕСФП по [чл. 118 ЗДДС](#) в НАП.

Съдът обаче намира, че при тези фактически данни приложената мярка не изпълнява функциите, предвидени в [чл. 22 от ЗАНН](#), а именно предотвратяване и преустановяване на административните нарушения и предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях. Безспорно тези, свързани с преустановяване на административното нарушение и преустановяване на вредните последици в случай на вече преустановено административно нарушение няма как да бъдат осъществени. Доколкото запечатването на търговския обект за 10 дни и забраната на достъпа до

него е разпоредено от административния орган след преустановяването на твърдяното нарушение, - констатациите са във връзка с получените доставки на 01., 13, 14 и 24.11.2022г., а проверката е извършена на 19.12.2022г., то налагането им по своята същност има характер на санкция, но не и на ПАМ. За такова административно нарушение в ЗДДС е предвидено административно наказание, което също изпълнява предохранителни цели и по аргумент от [чл. 12 от ЗАНН](#) се налага с цел да се предупреди и превъзпита нарушителя към спазване на установения правен ред и да въздейства предупредително върху останалите граждани. Следователно, наложената с оспорената заповед ПАМ не може да изпълни законово предвидените превантивни цели, тъй като към момента на прилагането ѝ, административното нарушение по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС е преустановено. Несъответствието на ЗНПАМ с целта на закона винаги съставлява материална незаконосъобразност на същата, водеща до отмяната ѝ. В този смисъл е и практиката на ВАС - Решение № 14829/01.12.2020 г. по адм. д. № 8568/2020 г., I о., Решение № 9541/14.07.2020 г. по адм. д. № 5056/2020 г. I о., Решение № 7796/18.06.2020 г. по адм. д. № 2008/2020 г. I о., Решение № 13889/10.11.2020 г. по адм. д. № 6457/2020 г., VIII о., Решение № 7198/14.05.2019 г. по адм. д. № 1410/2019 г., I отд., Решение № 15448 от 14.12.2020 г. по адм. д. № 9096/2020 г., I о. и др.

В този контекст налагането на процесната ПАМ не би могло да преустанови евентуалното административно нарушение, нито да предотврати вредните последици от него, тъй като то вече е довършено към момента на констатирането му от приходните органи, а причините за него са своевременно отстранени още преди издаването на заповедта. Прилагането на ПАМ не би могло и да предотврати бъдещи административни нарушения и вредните последици от тях, а само да преустанови търговската дейност в обекта и генерирането на приходи от нея, респективно и данъци за фиска. Допуснатото нарушение на изискванията на [чл. 186, ал. 3 от ЗДДС](#) засяга надлежното упражняване на оперативната самостоятелност по [чл. 169 от АПК](#), съответствието на наложената принудителна административна мярка с целите по [чл. 22 от ЗАНН](#) и принципа на съразмерност по [чл. 6 от АПК](#) и обосновава и на това самостоятелно основание незаконосъобразност на оспорения индивидуален административен акт. В подкрепа на горния извод е и константната практика на ВАС – Решение № 9293/20.10.2022 г. по адм. д. № 11848/2021 г., I о., Решение № 2273 от 10.03.2022 г. на ВАС по адм. д. № 5626/2021 г., VIII о., Решение № 14717/27.11.2020 г. по адм. д. № 9427/2020 г., I о., Решение № 7796/18.06.2020 г. по адм. д. № 2008/2020 г., I о. и др.

Предвид гореизложеното, съдът счита, че оспорената в настоящото производство заповед, с която на „Петрол“ АД е наложена принудителна административна мярка по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС е незаконосъобразна като издадена в противоречие с целта на закона, поради което на основание [чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК](#) следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане от страна на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на разноски по делото съобразно приложения на лист 107 списък, съдът счита, че в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени такива в размер на 50 лева, представляващи внесена държавна такса. По отношение на претендирания адвокатски хонорар, съдът намира, че неговия размер е съответно нанормативно определения минимум, като приема уточнението на процесуалния представител на жалбоподателя, че формирания размер

от 1100 лв., всъщност е 1000 лв. възнаграждение и 100 лв. транспортни разходи във връзка с участие в двете открити с.з. проведени по делото.

С тези мотиви, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място] - Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 11398 от 01.02.2023 г. на началник отдел „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП, с която е постановено запечатване на търговски обект – бензиностанция находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок от 10 дни, на основание [чл. 186, ал. 1 от ЗДДС](#) и [чл. 187, ал. 1 и чл. 187, ал. 4, изр. трето от ЗДДС](#).

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на „Феникс Петрол 91“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място] сумата от 1 150 лева разноски по делото.

Решението може да се оспорва с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-срок от съобщаването на страните.

СЪДИЯ: