

# РЕШЕНИЕ

№ 5055

гр. София, 30.09.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 67 състав**, в публично заседание на 31.08.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Жанета Малинова**

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **4003** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145, ал.1 от АПК, във връзка с чл. 186, ал.4 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], кв. Гара Искър, [улица], чрез адв. Д. Д. С. – САК, със съдебен адрес [населено място], Л., [улица], ет. 2, офис 5, срещу ЗАПОВЕД ЗА НАЛАГАНЕ НА ПРИНУДИТЕЛНА АДМИНИСТРАТИВНА МЯРКА № ФК-С66-0399243/03.10.2019г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено „Запечатване на търговски обект – бензиностанция“, находяща се на територията на производственото предприятие на [фирма], стопанисвано и експлоатирано от жалбоподателя и забрана за достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от ЗДДС и чл.187, ал.1 от ЗДДС.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в противоречие с материалноправните разпоредби, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в нарушение целта на закона. Развиват се подробни съображения за техническа повреда, независеща от дружеството, като същото е приело незабавни мерки за отстраняването ѝ, веднага след проверката. Сочи се липса на вина като се твърди, че поведението на дружество не е било насочено към нарушение на фискалната дисциплина. Направено е искане да се отмени оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. С.,

които поддържа жалбата, по изложените в нея съображения. Моли съда да се произнесе по искането, заявено в жалбата за обявяване за безспорен факта, че е установена повреда в паметта на нивомерната конзола-вероятен фабричен дефект, в резултат на което не са подадени автоматично данни към НАП за извършената доставка на гориво.

Ответната страна – началник отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, редовно призван, се представлява от юрк. М., който оспорва жалбата. В хода по същество излага съображения за неоснователност на същата. Не оспорва факта, че в процесния случай е установена повредена памет на нивомерната конзола, в резултат на което не са подадени автоматично данни към НАП. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие на административната преписка по издаване на оспорената заповед.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и становища на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 25. 09. 2019г. е извършена проверка на търговски обект – ведомствена бензиностанция, находяща се в [населено място], кв. Гара Искър, [улица], стопанисвана от жалбоподателя, обективизирана в Протокол за извършена проверка № 0399243/25. 09. 2019г. При проверката е установено, че при направена справка в програмен продукт ФУДВ на НАП за доставката на гориво в проверявания търговски обект за 20.09.2019г. не са подавани чрез дистанционна връзка към НАП данни, които дават възможност за определяне на наличните количества заредено гориво в резервоарите за съхранение на горива. Проверяващите са установили, че в обекта е въведено в експлоатация един брой устройство ЕСФП марка „D. – Q7Z с ИН DT 795588, номер на ФП 02795588. В процесния случай става дума за последната доставка на гориво от 20.09.2019г., с количество 3785л., като нивомерната система в обекта не е потвърдила доставеното гориво. Посочено е, че нарушението изпълва състава на чл. 3, ал. 3 от Наредба № Н – 18/2006г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изисквания към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин във връзка с чл. 118, ал. 6 във връзка с чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС). Определен е срок на принудителната мярка от 14 дни запечатване на обекта. Проверката е извършена в присъствието на Б. В. – ръководител звено СС и IST – С., който е дал писмено обяснение относно изправността на ЕСФП и установения проблем в нивомерната система .

В оспорената заповед са изложени съображения/ мотиви относно срока на наложената ПАМ, като е прието, че срокът е съобразен с извършеното нарушение, както и с целената превенция за преустановяване на незаконосъобразните практики в обекта и необходимото време за създаване на нормална организация за отчитане на дейността. Прието е, че създадената организация в търговския обект води до негативна последица за фикса, както и, че ако не бъде наложена ПАМ, то съществува възможност от извършване на ново нарушение, съществено за държавния интерес и фискалната политика в страната, от което биха произлезли значителни и трудно поправими вреди. Прието е, че наложената ПАМ е съобразена с целената превенция за преустановяване на лошите практики в обекта, както и с необходимото време за тестване на въведените за работа нивомерни системи.

След извършена проверка от О. СОФТ, отразена в Протокол № 1258/27.09.2019г. е установено, че нивомерната конзола е била с повредена памет, поради което същата не успявала да регистрира и запише доставката на гориво. Извършена е смяна на повредената памет и са записани служебните данни от нивомерната система към паметта. Фактът за наличие на повредена нивомерна конзола е безспорен от страните и на основание чл.146, ал.1,т.4 от АПК, вр. чл.144 от АПК е обявен от съда за безспорен и ненуждаещ се от доказване.

Срещу оспорената заповед е депозирана жалба пред директора на дирекция „Оперативни дейности“, ГД „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП, който е отхвърлил жалбата с решение № ГДФК – 37/10.03.2020г.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените с жалбата и административната преписка документи. Приетите писмени доказателства не са оспорени от страните по реда на чл. 193, ал. от ГПК, вр. чл.144 от АПК.

При така установената фактическа обстановка и при спазване разпоредбата на чл. 168, ал. 1-3 от АПК за проверка на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146, т. 1-5 вкл. от АПК, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, при което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА. Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

При осъществения съдебен контрол в посочения предметен обхват, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, чиято компетентност е установена от приложената заповед № ЗЦУ-ОПР-16/17.05.2018г. на изпълнителния директор на НАП, съгласно която издателят на оспорената заповед е назначен на длъжност началник на отдел „Оперативни дейности“ – С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, който орган е издател на оспорената заповед. Следователно, оспорената заповед е издадена от компетентен орган и не е налице отменителното основание по чл. 146, т. 1 от АПК.

Оспорената заповед формално съответства на изискването за форма по чл. 59, ал. 2 от АПК, като съдържа всички изискуеми реквизити, включително правни и фактически основания за издаването и и мотиви. Независимо от горното съдът приема, че в случая изложените мотиви от административния орган относно срока на наложената ПАМ, не са съобразени с конкретните факти и обстоятелства за процесния случай. Съгласно чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ ЗДДС принудителна административна мярка запечатване на търговски обект за срок до един месец, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спазва реда за подаване на данни по чл. 118 в Национална агенция по приходите. Относителните разпоредби на чл. 118 ЗДДС в случая са тези на: алинея 6, според която 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 Национална агенция за приходите данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия с течни горива; алинея 10, според която данъчно задължено лице – доставчик/ получател по доставка на течни горива е длъжно да подава в Национална агенция за приходите данни за доставката и движението на доставените/ получените

количества течни горива, както и за промяната в тях; данните се подават на датата на данъчното събитие или на датата на възникване на промяна в обстоятелствата по електронен път с квалифициран електронен подпис. От друга страна нормата на чл. 3, ал. 3 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006г. на министъра на финансите определя, че всяко лице по ал. 2 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.

В конкретния случай не е установено по безспорен начин, че нарушението се дължи на неправомерни действия на длъжностни лица на жалбоподателя, за което е приложена обжалваната ПАМ.

От събраните доказателства, се установява, а и по същество не се оспорва от страните, че към момента на проверката 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 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, като посоченото обстоятелство е установено при извършената проверка. По делото липсват каквито и да било данни горното обстоятелство да е било известно на служителите на оспорващото дружество, доколкото и ФУ, 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. 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. Безспорно този факт е доказан чрез извършената диагностика на нивомерната конзола, при която е установено, че фискалната памет е повредена. 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 не са подадени данни, както и дали тази причина е свързана с пропуски в създадената организация в търговския обект или на независещ от човешкия фактор технически проблем, респективно дали неподаването на данни се е дължало на неспазване реда или начина на подаване на такива.

По делото липсват доказателства, от които да се направи извод, че неподаването на точни данни е станало в резултат на неправомерно поведение на задълженото лице, поради манипулация на системата или други подобни неправомерни действия. Всъщност обстоятелството, че получените количества горива са били коректно осчетоводени, прави лишено от логика информацията за тях да не бъде подавана до НАП по електронен път и по този начин да е укривана.

Съдът намира също, че 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. Съгласно

посочената разпоредба 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 процесния обект се явява несъразмерно. При тази продължителност на срока се засяга съществено правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защитата на обществения интерес чрез налагането на адекватни 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 .Във връзка с горното, оспорената принудителна административна мярка, предвид нейната тежест, срок и обстоятелствата, при които е наложена, се явява несъразмерна, в нарушение на чл. 6, ал.2 от АПК и в нарушение целта на закона.

В жалбата, както и в хода на съдебното производство от жалбоподателя не е заявено искане за присъждане на направените по делото разноски, които с оглед изхода на спора и разпоредбата на чл. 143, ал.1 от АПК му се дължат, поради което съдът не дължи произнасяне по този въпрос.

По изложените съображения, съдът намира, че са налице отменителните основания по чл. 146, т. 2 и т.4 и т.5 от АПК, при което оспорената заповед следва да бъде отменена, като незаконосъобразна.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Съдът

**Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], кв. Гара Искър, [улица] **ЗАПОВЕД ЗА ПРИЛАГАНЕ НА ПРИНУДИТЕЛНА АДМИНИСТРАТИВНА МЯРКА № ФК – С66-0399243/03.10.2019г.**, издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е разпоредено „Запечатване на търговски обект“ – бензиностанция, находяща се в [населено място], [улица] „Забрана за достъп до него за срок от 14 дни“, на основание чл. 186, ал.1, т. 2 от ЗДДС.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд – в 14 дневен срок , от съобщението му до страните.

На основание чл. 138, ал.3 от АПК препис от решението да се изпрати на страните.

**СЪДИЯ:**