

РЕШЕНИЕ

№ 808

гр. София, 11.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 22.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **6282** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл.186, ал.4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Образувано е по жалба от [фирма],[ЕИК] с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], „С. Офиси“, ет.8, представлявано от М. И. П.-търговски директор против Заповед за налагане на принудителна административна мярка №F483503/15.05.2019г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности -С.“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция по приходите, с която на дружеството е наложена принудителна административна мярка "запечатване на търговски обект"-бензиностанция „Ш. И.“, находяща се в [населено място], [улица], близо до[жк]в посока [населено място] и е забранен достъпа до него за срок от 14 /четирнадесет/ дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б."г" от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ и чл.187, ал.1 от ЗДДС.

В жалбата се правят подробни оплаквания за незаконосъобразност на оспорената заповед поради липса на предпоставките по чл.22 от ЗАНН за налагане на принудителна административна мярка, необоснованост на заповедта, както и се твърди, че издаването ѝ е в противоречие с материалния закон и неговата цел. В тази връзка не се оспорва установения от органите на НАП факт, че към момента на проверката действително е съществувал инцидентно възникнал технически проблем,

свързан с проявен дефект в софтуера на нивомерната система, но това не е било известно на дружеството. Сочи се още, че при проверката не е констатирано несъответствие в наличните горива и отчетите за продажби. Нарушението е отстранено и е първо по ред, поради, което не е налице системно нарушаване на реда за изпращане информация. С оглед на това счита, че ПАМ нарушава принципа на съразмерност, залегнал в чл.6, ал.5 от АПК. По тези съображения търси отмяна на атакуваната заповед, като незаконосъобразна.

В съдебно заседание дружеството жалбоподател, редовно призовано, се представлява от адв.Й. САК, която поддържа жалбата по изложените в нея съображения. Претендира присъждане на деловодни разноски, съобразно приложен списък.Представя писмени бележки.

Ответникът по жалбата, Началник отдел „Оперативни дейности- С.“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция по приходите, чрез процесуалния си представител главен юрисконсулт Н., заема становище за законосъобразност на оспорената заповед. Посочва, че същата е издадена от оправомощен за това орган и съдържа необходимите реквизити. Счита за безспорно установено нарушението на закона, представляващо основание за налагане на ПАМ. Поради изложеното, моли жалбата да бъде отхвърлена, като неоснователна. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Претендира разноски. Представя писмени билежки.

Въз основа на събраните по делото доказателства, съдът прие за установено от фактическа страна следното:

Предмет на административното производство е Заповед за налагане на принудителна административна мярка №F483503/15.05.2019г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности-С.“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция по приходите, с която на дружеството-жалбоподател е наложена ПАМ- "запечатване на търговски обект"-бензиностанция, „Ш. И.“, находяща се в [населено място], [улица], близо до[жк]в посока [населено място] и е забранен достъпа до него за срок от 14-/четирнадесет/ дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б."г" от ЗДДС и чл.187, ал.1 от ЗДДС.

Обжалваната заповед е издадена след извършени на 10.04.2019г. в 9,49ч. и на 08.05.2019г. в 9,35ч от служители на Главна дирекция "Финансов контрол" при ЦУ на НАП, проверки на търговски обект – бензиностанция „Ш. И.“ в [населено място], [улица]близо до[жк], стопанисвана от [фирма] с[ЕИК].

В хода на проверката от органите по приходите е установено, че в обекта се предлагали за продажба течни горива. Констатирано е, че при направена справка в програмен продукт ФУДВ на НАП за доставките на гориво в проверявания търговски обект за периода от 05.04.2019г. до 10.04.2019г. не са подавани чрез дистанционна връзка към НАП данни, които дават възможност за определяне на наличните количества зареденото гориво в резервоарите за съхранение на горива в обекта.

Нарушението било допуснато по отношение данните, подавани от въведеното в експлоатация устройство ЕСФП марка „Призма вер. РОЕ BG5-UL“ с ИН RE003010, номер на ФП45004230, потвърждение за получаване №3937939/27.06.2018г., досежно всички видове горива зареждани и предлагани за продажба на крайни клиенти от това устройство. Констатацията се потвърждавала от данните налични в ПП ФУДВ на НАП към дата 10.04.2019г. В обекта имало монтирани и въведени в експлоатация общо 3бр. ЕСФП, подробно описани в съставените протоколи за проверка от 10.04.2019г. и от 08.05.2019г. Във връзка с констатираното неподаване на данни от НИС към НАП от едната ЕСФП, било изготвено писмено обяснение от К. С. К. -сервизен техник в [фирма], извършващо сервизно обслужване и поддръжка на инсталации и оборудване за бензиностанции. В същото се сочи, че неподаването на данни към НАП се дължи на технически проблем на съоръженията. Търговският обект работел без прекъсване с работно време от 0,00 ч. до 24,00ч. В него били заети по трудов договор 8 бр. лица.

При така установеното, контролните органи направили извод, че [фирма], [населено място], в качеството си на задължено лице по чл.3, ал.2 от Наредба №Н-18 от 13 декември 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, издадена от министъра на финансите, не е спазило реда и начина за подаване на данни към НАП, като не е предавал 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.

Посочените обстоятелства са отразени в протокол за извършена проверка сер.АА №0416143/10.04.2019г., протокол за извършена проверка сер.АА №0417328/08.05.2019г., справка от ПП ФУДВ за регистрирани съобщения за доставка на гориво от ЕСФП в търговски обект-бензиностанция „Ш. И.“ М. 1, посока П., Писмено обяснение от К. К., комплект документи за доставки на горива за периода от 05.04.2019г. до 10.04.2019г., Справка за 8 бр. заети лица на работа в обекта.

Така констатираното е преценено като нарушение на чл.3, ал.3 от Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ, за което срещу дружеството-жалбоподател следва да се състави Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/. По делото не са представени доказателства дали въз основа на тези констатации са издадени АУАН и наказателно постановление.

По повод нарушението на чл.3, ал.3 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ във връзка с чл.118, ал.6 от ЗДДС, с оспорваната по настоящото дело заповед, на основание чл.186, ал.1, т.1, б."г" и чл.187, ал.1 от ЗДДС, Началник отдел „Оперативни дейности-С.“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция по приходите е наложил и ПАМ по отношение на [фирма], [населено място]-запечатване на търговски обект и забрана за достъпа до него за срок от 14 /четиринадесет/ дни.

Заповедта е връчена на представляващия дружеството, а жалбата е постъпила в

законния срок.

Като писмени доказателства по делото са приети документите, съдържащи се в административната преписка по издаване на оспорената заповед, представени са й допълнителни такива.

По искане на оспорващото дружество по делото е приобщено и заключение на СИЕ с ВЛ О. Х. Т., касаещо наличностите и продажбите за процесните дати, Осчетоводяването в счетоводството на [фирма] документите за покупки на горива в същия обект и за продажба на горива, извършени през периода 05.04.2019г. – 10.04.2019г. в горепосочения обект, както и месечният размер на продажбите на горива и други стоки в обекта „Бензиностанция И.“ за 2018г. и за периода м. Януари – м. Май 2019г.

При така установените факти, от правна страна съдът съобрази следното:

Предмет на оспорване е индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол, от неговия адресат - надлежна страна с право и интерес от обжалване.

Заповедта е подадена в срока по чл.149, ал.1 от АПК и като такава е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

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.

В случая оспорваната заповед е издадена от Л. Д.-Началник отдел „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 и материална компетентност и не страда от пороци в този аспект, който да обосновават нищожност на оспорвания административен акт.

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, въз основа на извършена проверка на 10.04.2019г., обективизирана в протокол сер.АА №0416143 от същата дата, връчен на представител на дружеството, представляващо уведомление за започналото административно производство, съгласно чл.26, ал.1 от АПК, като при издаването на индивидуалния административен акт не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила.

Съдът намира обаче, че заповедта е издадена в нарушение на материалноправните разпоредби и при несъблюдаване целта на закона, по следните съображения:

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.

От цитираните разпоредби може да се направи извод, че при установено по

съответния ред не 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 конкретния случай виновното извършване на нарушението, за което е приложена обжалваната ПАМ, не е установено по безспорен начин.

От събраните доказателства, в това число и от кредитираното заключение на СИЕ, 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 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, като посоченото обстоятелство е установено при извършената проверка.

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 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 ответника. Напротив, по делото е установено, че това най-вероятно се дължи на обстоятелството, че е съществувал временен технически проблем.

От друга страна, от събраните по делото доказателства става ясно, че дружеството е издавало коректни дневни и месечни отчети, 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, респективно дали неподдаването на данни се е дължало на неспазване реда или начина на подаване на такива.

В обобщение на изложеното съдът приема, че събраните по делото доказателства- писмените обяснения от 10.04.2019г. на К. С. К. -сервизен техник на фирма [фирма], извършваща сервизно обслужване и поддръжка на инсталации и оборудване за бензиностанции опровергават отразеното в протокола на извършена проверка неизпълнение на задължението по чл.3, ал.3 от Наредба № Н-18/2006г. на МФ.

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.

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 беше 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 датата на проверката 10.04.2019г. в 15.00 часа-факт, който се установява от Протокол № 514185 за извършен ремонт от 10.04.2019 г., в който е вписано: „Отстранена повреда – Консолидация база данни от РС1. Проверена връзката между Фискалната и Нивомерната системи. Сменен софтуер на RAFC1, вер. 3.А“, което изключва необходимостта от осъществяване на административна принуда, чрез която се цели преустановяване и предотвратяване на констатираното нарушение.

В допълнение следва да се посочи, 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. Същият сочи, 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 процесния обект 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 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 и обстоятелствата, при които е наложена, се явява прекомерна.

Предвид изложеното оспореният акт като материално незаконосъобразен и несъответстващ на целта на закона, се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

При този изход на делото и въз основа на направеното искане, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски по делото.

Във връзка с направеното възражение за прекомерност на адвокатския хонорар съдът намира следното:

Съдът не споделя становището на жалбоподателя, че дължимото адвокатско

възнаграждение следва да бъде изчислено съобразно чл.8, ал.1, от НАРЕДБА №1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения - за осъществено процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела с определен материален интерес. Според жалбоподателя, последният се равнява на величината на защитавания интерес, който представлява размера на нереализирания оборот от обекта-бензиностанция, в случай, че същата би била запечатана и би бил забранен достъпа до нея за срок от 14 /четиринадесет/ дни.

Доколкото се касае до оспорване на административен акт за налагане на принудителна административна мярка, който не съдържа стойностно измерение, съдът счита, че възнаграждението за процесуално представителство следва да бъде определено според разпоредбата на чл.8 ал.3 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения – за защита по административни дела, без материален интерес, и при съобразяване на фактическата и правна сложност на делото. Съдът определя последната като завишена, в сравнение с обичайните случаи на производства с подобен предмет. В тази връзка съобрази, че се касае за обект, с постоянен висок търговски оборот, че по делото са проведени няколко заседания, извършена е съдебно-икономическа експертиза, ангажирани са немалък брой писмени доказателства, както и активната роля на защитата на жалбоподателя в производството, свързана с проучване на делото, попълване на доказателствената съвкупност и развиване на правни доводи.

Видно от представения договор за правна защита и съдействие и приложените доказателства към него, жалбоподателят е заплатил адвокатско възнаграждение в размер на 4611,85 лева. Съобразно изложените по-горе доводи и своевременно направеното възражение за прекомерност, съдът намира, че адвокатския хонорар следва да бъде намален на 1500 лева. Този размер отчита фактическата и правна сложност на делото, минималния праг на дължимото възнаграждение, установен в чл.8 ал.3 от Наредбата и специфичните отношения на доверие между клиент и адвокат. В полза на жалбоподателя следва да бъде присъдена и внесена държавна такса в размер на 50,00 лева и 292,80 лева -депозит за експертиза.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка №F483503/15.05.2019г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности -С.“, Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция по приходите, с която на [фирма],[ЕИК] и адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], „С. Офиси“, ет.8, представлявано от М. И. П.-търговски директор е наложена принудителна административна мярка "запечатване на търговски обект"-бензиностанция „Ш. И.“, находяща се в [населено място], [улица], близо до[жк]в посока [населено място] и е

забранен достъпа до него за срок от 14 /четирнадесет/ дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б."г" от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ и чл.187, ал.1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА ТД на НАП, [населено място] да заплати на [фирма],[ЕИК] и адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], „С. Офиси“, ет.8, представлявано от М. И. П.-търговски директор сумата от 1 843 лв./ хиляда осемстотин четиридесет и три лева /, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ: