

РЕШЕНИЕ

№ 7347

гр. София, 07.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 02.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **3128** по описа за **2021** 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/ вр. чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], с адрес: [населено място],[жк], [улица], ет. 12, ап. 8, представлявано от Г. Й. Г. – управител, чрез И. И. – САК, адрес за съдебна кореспонденция: [населено място], [улица], вх. „А“, ет. 3, офис 12 срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С964-0039851/08.03.2021 г., издадена от от началник отдел „Оперативни дейности“ С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция за приходите /ЦУ на НАП/, с която на [фирма], ЕИК:[ЕИК] на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – бензиностанция 1 № 1, находящ се в [населено място], [улица]-121, и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

В жалбата са изложени аргументи относно наличието на основания за отмяна на атакуваната заповед като незаконосъобразна и неправилна поради нарушаване на административнопроизводствените правила при съставянето ѝ и нарушаване на материалноправните норми. Претендират се разноски в размер на заплатеното адвокатско възнаграждение. Към жалбата е приложена и съдебна практика на Върховния административен съд /ВАС/, Административен съд – София – град /АССГ/ и Административен съд – Пазарджик.

В открито съдебно заседание жалбоподателят [фирма] – редовно призовано, не се представлява. От пълномощника на жалбоподателя адв. И. е постъпила молба на 01.11.2021 г., с която заявява, че не може да се яви в съдебното заседание, няма нови искания, излага становище по съществуващото на спора, както и претендира разноски.

Ответникът началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП – редовно призован, представлява се от юр. П., с пълномощно по делото. Последната оспорва жалбата, поддържа мотивите в процесната заповед и моли тя да бъде потвърдена. Претендира юрисконсултско възнаграждение, за което представя списък и прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

СГП – редовно призована, не изпраща представител.

Административен съд – София – град, III отделение, 46-ти състав след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност намира за установено следното от фактическа страна:

На 24.02.2021 г. в 10:25 часа е извършена съвместна проверка на органите на МВР на търговски обект – безиностанция 1 № 1, находящ се в [населено място], [улица]-121, стопанисван от [фирма], ЕИК:[ЕИК].

При проверката е установено, че търговският обект разполага с 3 броя надземни, трайно прикрепени резервоара, както следва: 1. за дизел с обем 19 925 литра, 2. за бензин А95Н с обем 10 175 литра и 3. за бензин А100Н с обем 10 173 литра.

Констатирано е, че са налични 3 броя колонки всяка с по 1 пистолет и функционираща 1 брой елестранна система с фискална памет /ЕСФП/ модел „О. СИС 2.0 D – KL“ с ИН OS010202 и ФП № 58010202.

При проверката е установено още, че за доставка на дизел, тип „Евродизел“ с обем 1042 литра на дата 15.02.2021 г. съгласно Протокол № 000000000000000001/15.02.2021 г. същата не е отчетена през нивомерната система на ЕСФП в търговския обект.

За извършената проверка е съставен протокол серия АА № 0039851/24.02.2021 г., съставен от Т. Е. М. и Я. Н. Я. – инспектори по приходите в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Въз основа на протокола от проверката на 08.03.2021 г. е издадена и оспорвана Заповед № ФК-С964-0039851/08.03.2021 г. на началник на отдел „Оперативни дейности“ – С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Процесната заповед е връчена на К. И. К. – пълномощник на [фирма] на 27.03.2021 г.

Фактическата обстановка съдът намира за безспорно установена въз основа на представените писмени доказателства по административната преписка.

Въз основа на тази фактическа обстановка от правна страна съдът прави следните изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения срок и от лице, имащо правен интерес от обжалването.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

С оглед разпоредбата на чл. 168 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

На основание Заповед № ЗЦУ-1148 от 25.08.20 г. на изпълнителния директор на НАП директорите на дирекции „Контрол“ в териториалните дирекции на НАП и началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП са оправомощени да издават заповеди за налагаене на ПАМ „запечатване на обект“ по чл. 186 от ЗДДС, включително да отнемат в полза на държавата ползваното фискално устройство и да отнемат правото на лицето да използва интегрираната автоматизирана система за управление на търговската дейност по чл. 186, ал. 2 от ЗДДС. Процесната заповед е издадена от Л. Х., временно преназначен на длъжност началник на отдел „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП, със Заповед № 3766/25.09.2019 г. на изпълнителния директор на НАП, считано от 01.10.2019 г. В този смисъл оспорваната заповед е издадена от компетентен орган.

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 за лице, което не подава данни от ЕСФП по чл. 118 в Националната агенция за приходите. По силата на чл. 118, ал. 6 от ЗДДС всяко регистрирано и нерегистрирано лице по този закон лице, извършващо доставки/продажби на течни горива от търговски обект, с изключение на лицата, извършващи, 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. Разпоредбата е доразвита в чл. 3, ал. 2 и 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 на министъра на финансите, съгласно която всяко лице, което извършва продажба 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 и 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 прилагането на посочената в чл. 186, ал. 1 от ЗДДС ПАМ се забранява и достъпът до обекта. На основание чл. 186, ал. 3 от ЗДДС принудителната административна мярка се прилага с мотивирана заповед на органа по приходите или от оправомощено от него длъжностно лице.

При издаване на ЗПАМ следва императивно да се спазва принципът на съразмерност по смисъла на чл. 6 от АПК, като правилото е, че административните органи следва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Разпоредбата на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС предоставя на административния орган при условията на оперативна самостоятелност да направи конкретната преценка за продължителността на срока на налаганата ПАМ, но при съобразяване на необходимостта актовете и действията на административните органи да не причиняват вреди, които са явно несъразмерими с преследваната цел.

В заповедта има изложени съображения за определената продължителност на наложената ПАМ, които са изцяло бланкетни и общо формулирани, поради което те не отчитат сами по себе си нито характера на извършеното нарушение, нито цялостното поведение на жалбоподателя, още по-малко спецификата на случая и проверявания търговски обект. Тези обстоятелства влияят в значителна степен върху определения 14-дневен срок, защото те сочат, че той не е съразмерен що се отнася до постигането на така прокламираните цели, защити и прочие общи положения.

Независимо, че е посочено, че са съобразени тежестта на извършеното нарушение, вида и характера на търговската дейност, аргументите във връзка с продължителността на срока на ПАМ са общо формулирани формални изявления и нямат характера на същински мотиви като правни и фактически основания относно целите на ПАМ в конкретния случай – за значимостта на охраняваните обществени отношения, тежестта на нарушението, последиците от него и необходимостта от осигуряване защита на обществения интерес и предотвратяване възможността за

извършване на ново нарушение. Напълно необоснован е доводът, че е необходим определен срок за промяна на организацията на дейността в конкретния обект, без да е установено, че в провереният обект има трайна практика да не се отчитат доставки на течни горива през нивомерната система на ЕСФП в търговския обект. По никакъв начин не става ясно как е определен срокът, кои обстоятелства са от значение и каква е тяхната тежест – единствено най-общо е посочено, че конкретното нарушение винаги води до негативни последици за фиска и че течните горива са стока, към която има висок търговски интерес.

В този смисъл бланкетните мотиви следва да бъдат приравнени на липсващи мотиви, което, от своя страна, обосновава неспазване на установената от закона форма – в чл. 59, ал. 2 от АПК са изброени необходимите реквизити на индивидуалния административен акт, с който се налагат ПАМ, сред които задължително следва да присъстват фактическите основания за издаване на акта, защото именно те сочат кои обстоятелства са мотивирали административният орган да наложи конкретната ПАМ за определения от него срок. Освен това, изискването за мотивиране на акта представлява гаранция за законосъобразност на акта с оглед защитата на правата и интересите на страните в административното производство и с оглед възможността за контрол за законосъобразност на акта, упражняван от съда. Липсата на мотиви води до нарушаване на правото на защита на жалбоподателя, което само по себе си представлява съществено процесуално нарушение.

Настоящият състав намира, че определеният със заповедта 14-дневен срок на забрана на достъпа до обекта се явява явно несъразмерен спрямо целта, за която актът се издава. Налагането на процесната ПАМ не би могло да преустанови административното нарушение, при положение, че то вече е довършено към момента на констатирането му от приходните органи. Прилагането на ПАМ не би могло да предотврати и 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.

В случая налагането на процесната ПАМ не съответства на предвидените в чл. 22 от

ЗАНН цели и на регламентирания основен принцип на съразмерност в административното производство в чл. 6 от АПК. Това заключение следва от обстоятелството, че при затварянето на обекта за 14 дни ще се създадат предпоставки за причиняване на вреди на дружеството, които са явно несъизмерими с преследваната цел при констатирано еднократно нарушение. Следва да се има предвид, че за извършеното 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. Ето защо продължителността на срока, за който е наложена процесната ПАМ, се явява явно несъразмерен по смисъла на чл. 6, ал. 5 АПК и обосновава извод за незаконосъобразност на оспорената заповед.

Административният орган е издал индивидуален административен акт, без да извърши преценка за наличието на баланс между личните и обществени интереси, а само за наличието на бланкетно и общо формулиран обществен интерес от налагането ѝ. В случая съразмерността на мярката, преценена на базата на всички данни за конкуренция между лични и обществени интереси, е нарушена, тъй като установеният размер на срока за налагането ѝ не е обоснован, като се засягат права и законни интереси на адресата в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която тя се налага.

Липсата на конкретни и относими фактически основания за определената продължителност на срока на ПАМ е самостоятелно основание за отмяна на заповедта като незаконосъобразна.

Касателно изложените в жалбата възражения съдът счита, че за пълнота следва да отбележи следното: неправилно е посочил жалбоподателят, че в заповедта за налагане на ПАМ следва да се посочи като основание за издаването ѝ, освен съставеният за проверката протокол, и съставеният на дружеството АУАН. Нито в АПК, нито в ЗДДС като специален закон е предвидено такова изискване. Налагането на ПАМ се извършва, независимо от налагането на административно наказание. И ПАМ, и

административното наказание са форми на административната принуда, между които обаче има съществени разлики, основната сред които е, че ПАМ може да се наложи както при извършено административно нарушение, така и без такова да е извършено, но с цел предотвратяването му и отстраняване на възможността такова да бъде извършено за в бъдеще. В този смисъл е използваният от законодателя израз, че принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до 30 дни се прилага, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции. Това са две отделни, различни мерки за административна принуда и нито едната не е основание за налагане на другата, въпреки че няма никаква пречка те да бъдат използвани кумулативно.

Относно възражението, че в ПАМ бланкетно като правно основание е посочен единствено чл. 186 от ЗДДС, без да се конкретизира за какво точно нарушение се налага предвидената в тази разпоредба ПАМ, съдът намира, че то е неоснователно. Видно от оспорената заповед изрично компетентният орган е посочил като правно основание за издаване на заповедта и за налагане на посочената в нея ПАМ чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ и чл. 187 от ЗДДС.

Неоснователно е и възражението, че не е доказано извършеното нарушение. Напротив, нарушението е доказано, но неговите специфики, както и спецификите на обстоятелствата, при които е извършено – еднократност, кратък период на нарушението /формално един работен ден/, не са взети предвид при обосноваване на продължителността на наложената ПАМ, с което, както вече беше посочено по-горе, административният орган е нарушил принципът на съразмерност, допуснал е нарушение на установената от закона форма за издаването на заповедта и е ограничил правото на защита на жалбоподателя. Тези нарушения са основания за отмяна на атакуваната заповед като незаконосъобразна.

С оглед изхода на спора и направеното своевременно искане от жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 1000 /хиляда/ лева, видно от приложения към жалбата договор за правна защита и съдействие, съдът намира, че последният не представлява годно доказателство за

плащане в брой, тъй като не е от кочан и не представлява първичен счетоводен документ. Липсата на пореден номер, прошнуроване и водене под отчет, каквито са предоставяните от адвокатските колегии кочани с бланки на договори за правна помощ, лишава съставяните по друг начин договори от удостоверителната функция на платежен документ. В този случай плащане в брой следва да бъде доказано с фискална касова бележка или бележка от кочан, каквито доказателства не са представени.

Водим от горното, съдът:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С964-0039851/08.03.2021 г., издадена от от началник отдел „Оперативни дейности“ С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция за приходите, с която на [фирма], ЕИК:[ЕИК], с адрес: [населено място],[жк], [улица], ет. 12, ап. 8, представлявано от Г. Й. Г. – управител, на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „г“ и чл. 187, ал. 1 от ЗДДС е наложена принудителна административна мярка – запечатване на търговски обект – бензиностанция 1 № 1, находящ се в [населено място], [улица]-121, и забрана за достъп до него за срок от 14 дни.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: