

# РЕШЕНИЕ

№ 1720

гр. София, 10.03.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав**, в публично заседание на 20.02.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ванина Колева**

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **12912** 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 Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.186, ал.4 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС).

Образувано по жалба на Е. Г. Т., с ЕГН [ЕГН], с адрес [населено място],[жк], [жилищен адрес] срещу заповед за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) № ФК-С93-0123498/22.10.2019 г., издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която на осн. чл. 186, ал.1, б. „б“ от ЗДДС, му е наложена принудителна административна мярка - запечатване на търговски обект - павилион за продажба на плодове и зеленчуци № 14 и №15, находящи се в [населено място], [жк], стопанисвани и експлоатирани от него - за срок от 20 дни.

Жалбоподателят в жалбата, в съдебно заседание и в писмени бележки, излага доводи за нищожност и незаконосъобразност на оспорената заповед. Моли съда да я отмени. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът изпраща цялата преписка по издаване на оспорения административен акт, оспорва жалбата, излага доводи за законосъобразност на оспорваната заповед. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

След като се запозна със становищата на страните и с приетите по делото доказателства, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна в законоустановения срок, срещу

подлежащ на оспорване административен акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало по повод извършена проверка на 13.10.2019г., 13:30 часа, в търговски обект – павилион за продажба на плодове и зеленчуци № 14 и № 15, находящи се в [населено място], [жк], стопанисван и експлоатиран от Е. Г. Т.. При проверката било организирано наблюдение в периода 12:00 ч. до 13:00 ч., при което проверяващите установили, че при всички извършени продажби на стоки не е била издавана фискална бележка. След легитимацията на проверяващите и проверка на документите се установило, че Е. Г. Т. извършвал продажби като регистриран производител на стоки собствено производство – краставици, домати, тикви, фасул, чушки и др. зеленчуци. Установено било, че се продават и стоки, липсващи в справката за упражняване на земеделска дейност, подадена в МЗХГ – туршии, орехи и др. В обекта нямало регистрирано, монтирано и въведено в експлоатация фискално устройство. При проверката бил съставен протокол за извършена проверка № 0399709 от 13.10.2019г. От съставен опис на парите в касата към 13.10.2019г. се установили 14,00 лв. От извършена справка за подадените годишни данъчни декларации по чл.50 ЗДДФЛ се установило, че Е. Т. не е подал такава за 2018г.

Административният орган е приел, че с извършеното Е. Г. Т. е нарушил разпоредбите на чл.7, ал.1 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 на МФ, във вр. с чл.118, ал.4 ЗДДС и на осн. чл.186, ал.1, т. 1, б. “б“ ЗДДС, е издал оспорената заповед, с която е наложил ПАМ запечатване на търговски обект - павилион за продажба на плодове и зеленчуци № 14 и №15, находящи се в [населено място], [жк], за срок от 20 дни. С жалбата срещу заповедта от Т. е представен договор за наем, с предмет търговски маси с № 15 К и № 16К.

При така установената фактическа обстановка, съдът от правна страна приема следното:

Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК- С 93-0123498/22.10.2019 г., е издадена на основание чл.186, ал.1, т.1, б. “б” от ЗДДС. 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.

Заповедта в случая е издадена от Теменужка С. Д. – за началник на отдел “Оперативни дейности – С.” в главна дирекция “Фискален контрол” при ЦУ на НАП, упълномощен със заповед № ЗЦУ-ОПР16/17.05.2018г. на изпълнителния директор на НАП.

С тази заповед изпълнителният директор на НАП, на осн. чл. 10, ал.1, т.1 от Закона за Националната агенция за приходите (ЗНАП) и чл.186, ал.3 и 4 от ЗДДС и чл.81, ал. 1 от АПК, упълномощава 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 да издават заповеди за налагане на ПАМ запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС.

По делото е представена заповед № 3766/25.09.2019г. на изпълнителния

директор на НАП, с която, на осн. чл.82а, ал.1 от Закона за държавния служител (ЗДСл), Л. П. Х. временно е преназначен на длъжност началник отдел “Оперативни дейности” – С., дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП.

С определение от 04.02.2020г. съдът изрично е указал на ответника да представи доказателства за компетентността на органа, издал оспорената заповед. В изпълнение на разпореждането на съда от ответник е представена заповед № 10819/08.10.2019г. на директора на дирекция УЧР, НАП, с която, на осн. чл.57, ал.3 ЗДСл, на Л. П. Х. е разрешен отпуск от 15.10.2019г. до 23.10.2019г. включително.

Заповед за налагане на ПАМ № ФК- С 93-0123498 е издадена на 22.10.2019г. - когато Х. е в отпуск.

Със заповед № ЗЦУ-396/18.03.2019г. на главния секретар на НАП, на осн. чл.84 от ЗДСл и чл.10, ал.1, т.1 от ЗНАП, е наредено при отсъствие на държавния служител Л. П. Х., началник на сектор “Мобилни групи” С. 1, отдел “Оперативни дейности” – С., дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП, длъжността да се изпълнява от А. Л. Г., заемащ длъжността началник на сектор “Мобилни групи” С. 2. При отсъствие и на А. Л. Г., длъжността началник на сектор “Мобилни групи” С. 1, отдел “Оперативни дейности” – С., дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП да се изпълнява от Теменужка С. Д., заемаща длъжността началник на сектор ГКПП в отдел “Оперативни дейности” - С..

Към заповедта са приложени заповед № 2151/17.05.2018г., с която Теменужка С. Д., на осн. чл. 82, ал.3 ЗДСл, е преназначена на длъжността началник на сектор “Гранични контролно-пропускателни пунктове” С., отдел “Оперативни дейности” – С., дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП и заповед № 3687/30.08.2018г, с която, на осн. чл.82, ал.1 ЗДСл, А. Л. Г. е преназначен на длъжност главен инспектор по приходите, сектор “Гранични контролно-пропускателни пунктове” С., отдел “Оперативни дейности” – С., дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП.

От анализа на така представените заповеди е видно, че органът издал оспорваната заповед за налагане на ПАМ № ФК- С 93-0123498/22.10.2019 г. и който е подписал за началник на отдел “Оперативни дейности – С.” в главна дирекция “Фискален контрол” при ЦУ на НАП не е разполагал с компетентност да стори това.

От представената заповед № 10819/08.10.2019г. на директора на дирекция УЧР, НАП се установява, че на 22.10.2019г. Л. П. Х. началник отдел “Оперативни дейности” – С., дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП, е в отпуск.

Представената в изпълнение указанията на съда заповед № ЗЦУ-396/18.03.2019г. на главния секретар на НАП не установява компетентността на Теменужка С. Д., заемаща длъжността началник на сектор ГКПП в отдел “Оперативни дейности” – С. да издава заповеди за налагане на ПАМ по чл.186 ЗДДС, доколкото, на първо място тя замества Л. П. Х., единствено при отсъствието на А. Л. Г.. На следващо място, тази заповед е издадена преди преназначаването на Х. за началник отдел “Оперативни дейности” – С., дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП и предвиденото в нея заместване се отнася за длъжността началник на сектор “Мобилни групи” С. 1, отдел “Оперативни дейности” – С.,

дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП, както е описано и в самата заповед.

От изложеното следва, че Теменужка С. Д., не е разполагала с компетентност да издаде процесната заповед за налагане на ПАМ № ФК- С 93-0123498/22.10.2019 г, а самата заповед е издадена от некомпетентен орган.

Компетентността е властта, която законодателят е предоставил на органа да издаде един конкретен административен акт и чрез него да създаде или да признае права, съответно да създаде задължения. Липсата на компетентност за издаване на конкретния административен акт означава, че издаденият акт не е носител на държавната власт и поради това държавата не го признава като правно значим. Компетентността на всеки орган е определена в закон. В случая законът (чл. 186, ал.3 от ЗДДС) изрично е предвидил, че принудителната административна мярка по ал. 1 се прилага с мотивирана заповед на органа по приходите или от оправомощено от него длъжностно лице. В чл.7, ал.1, т.1 ЗНАП е предвидено, кои са органите по приходите. В светлината на чл. 10, ал. 1 АПК, с който е въведен принципът за самостоятелност, ръководителят на съответната администрация следва да определи със свой вътрешно-ведомствен акт органите или длъжностните лица, които ще осъществяват съответните правомощия, което разбиране е намерило отражение в нормата на чл. 10, ал. 1 ЗНАП, според която изпълнителният директор на НАП организира и ръководи цялата дейност на приходната администрация. Именно на това основание е издадена и цитираната заповед № ЗЦУ-ОПР16/17.05.2018г. на изпълнителния директор на НАП. Установено е, че оправомощеният с нея орган по приходите -началник отдели “Оперативни дейности” в дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП - към момента на издаване на заповед № ФК-С93-0123498/22.10.2019 г. е в отпуск, а органът издал заповедта не е бил надлежно оправомощен да го замества.

Следователно оспорваната заповед е издадена от некомпетентен орган. За да е законосъобразен, административният акт трябва, на първо място да е издаден от компетентен орган – и по материя, и по място, и по степен. В мотивите на т. р. № 2/1991 г. на ОСГК на ВС, Върховният съд обобщава, че „всяка некомпетентност води до нищожност“. В този смисъл е и трайната и непротиворечива съдебна практика, в това число и на ВАС.

Издаденият от некомпетентен орган административен акт страда от съществен, основен порок, който го лишава от същността му на властническо волеизявление, поради което не може да произведе целените правни последици. На основание чл.172, ал.2 от АПК съдът следва да обяви нищожността на оспорената заповед за налагане на ПАМ № ФК- С 93-0123498/22.10.2019 г., издадена от Теменужка С. Д., за началниците на отдели “Оперативни дейности” в дирекция “Оперативни дейности” в главна дирекция “Фискален контрол” в ЦУ на НАП.

След като констатира нищожността на обжалваната заповед, съдът не следва да проверява дали са изпълнени останалите предпоставки за законосъобразност, предвидени в чл.146, т.205 от АПК, тъй като нищожният административен акт не поражда правни последици.

Въпреки това, за пълното следва да се отбележи, че оспорваната заповед е издадена в исканата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 АПК във вр. с чл.186, ал.3 ЗДДС. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2 т.4. АПК.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в противоречие на материалноправните разпоредби и при съществени нарушения на административнопроизводствените правила:

Оспорената заповед за налагане на ПАМ № № ФК- С 93-0123498/22.10.2019 г. е издадена на основание чл.186, ал.1, б. б. ЗДДС, според която 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 въвеждане в експлоатация или регистрация в Националната агенция за приходите на фискалните устройства или интегрираните автоматизирани системи за управление на търговската дейност.

В чл.3, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ е предвидено, че всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект, чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги.

В чл.4, т. 2 от Наредбата е въведено изключение, че не е задължено да регистрира извършваните от него продажби в търговски обект чрез ФУ/ИАСУТД лице, което продава собствена и непреработена селскостопанска продукция, не е търговец по смисъла на Търговския закон, с изключение на продажби във или от търговски обекти в лицензираните стокови борси, тържища или пазар на производители по смисъла на Закона за стоковите борси и тържищата или закрити помещения като магазин, склад или други подобни.

Заповедта е издадена след извършена проверка на 13.10.2019г., отразена в протокол № 0399708 от същата дата. При проверката е установено, че проверяваното лице Е. Г. Т. е регистриран земеделски производител. В протокола е отразено, че при извършен "фактически оглед на обекта" се установило, че има различна стока от тази, която е в справката за дейността му. От това органът по приходите е направил извод, че Е. Г. Т. попада в обхвата на лицата по чл.3, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2008г. на министъра на финансите, тъй като продава не само стоки, произведени лично в качеството му на земеделски производител. В протокола не е отразено каква е тази стока, различна от посочената в справката за дейността му като земеделски производител. Не това ясно и как органът издал заповедта е стигнал до извод, че става въпрос за туршии и орехи, след като тя е издадена въз основа на протокола за извършена проверка.

Не е установена и конкретно извършена продажба. В протокола и съответно в заповедта се твърди, че Т. е бил наблюдаван в продължение на един час, през който за покупките не са издавани фискални бонове или друг отчетен документ за продажба. Не е посочено колко и какви са тези продажби на каква стойност и с какъв предмет. Липсват доказателства в преписката, от които да се установява извършено нарушение, тъй като не са приложени нито обяснения на лице, за което се твърди, че е извършило покупка на стоки, които не са произведени от Т., нито други доказателства за извършено плащане и осъществена продажба. Като не е посочил конкретна информация не би могло да се направи извод дали действително е продавана стока, която не е произведена от него като земеделски производител.

От изложеното следва, че заповедта е издадена без да са изяснени всички факти от значение за случая, каквото е изискването на чл.35 АПК, вр. с § 2 ДОПК. Това нарушение при издаването на заповедта е довело и до нейната незаконосъобразност, тъй като от така установените факти не може по категоричен начин да се направи извод, че Е. Г. Т. попада в хипотезата на чл.3, ал.1 от Наредбата и е длъжен да регистрира извършените от него продажби чрез ФУ, съответно дали е извършил нарушението описано в чл.186, ал.1, т. б ЗДДС, за което му е наложена обжалваната ПАМ.

От представените с преписката доказателства не се установява материалноправното основание за налагане на ПАМ, поради което оспорената заповед е незаконосъобразна. При липса на данни относно конкретна продажба на стоки, различна от посоченото в справката на Т., с конкретна стойност и предмет, съдът е в обективна невъзможност служебно да събира доказателства за установяване на факта на нарушението, поради което при наличните доказателства остава недоказано описаното в заповедта нарушение. При доказателствена тежест за ответника същият не установи по делото проявлението на онези факти и обстоятелства, които се субсумират под фактическия състав и водят до приложението на нормата на чл.186, ал.1, т. "б" ЗДДС. Изложеното обосновава извод за материалната незаконосъобразност на оспорената заповед, поради което същата следва да бъде отменена.

На следващо място, в разпоредителната част на заповед № № ФК- С 93-0123498/22.10.2019 г. ПАМ –запечатване на обект е наложена на обект павилиони за продажба на плодове и зеленчуци № 14 и № 15, а от представения договор за наем от 16.12.2017г. между [фирма] и Е. Г. Т., той стопанисва търговски маси № 15К и № 16К. Следователно маса/ павилион № 14 не е стопанисвана от Т., поради което незаконосъобразно е предмет на наложената ПАМ.

По изложените съображения следва да бъде обявена нищожността на заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК- С 93-0123498/22.10.2019 г., издадена от началник на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Жалбоподателят претендира разноски - държавна такса и адвокатско възнаграждение. С оглед изхода на спора и представените доказателства, следва да се присъди единствено заплатената държавна такса. Договореното адвокатско възнаграждение в размер на 600 лв. не следва да се присъжда. Представителят на жалбоподателя по пълномощие не е адвокат, макар и да разполага с юридическа правоспособност, и представеният договор за правна защита и съдействие не променя този факт, а адвокатско възнаграждение се присъжда единствено на адвокатите. От друга страна, липсват доказателства за извършено плащане по този договор.

Водим от горното, на основание чл. 172, ал.1 и 2 от АПК,

Административен съд София - град, LXV състав,

РЕШИ:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С93-0123498/22.10.2019г., издадена от Теменужка С. Д. – за началник на отдел “Оперативни дейности – С.” в главна дирекция “Фискален контрол” при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на Е. Г. Т., ЕГН [ЕГН], заплатената държавна такса в размер на 10 (десет) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните.

Съдия: