

РЕШЕНИЕ

№ 2478

гр. София, 15.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 02.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **7089** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.156 и сл.

ДОПК.

Образувано е по жалба на „ Д. Р. И.“- К. срещу РЕВИЗИОНЕН АКТ №Р-22221022002931-091-001/21.12.2022 година, потвърден с Решение № 781/09.06.2023 година на ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ ОДОП ПРИ ЦУ НА НАП- ГР. С., с който са установени задължения в общ размер на 300 270,24 лева - главница и лихви по ЗДДС.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на атакувания ревизионен акт. Посочва се още, че същият е издаден при съществено нарушение на съдопроизводствените правила в посока необсъждане на всички събрани в хода на производството доказателства и несъбиране на доказателства. Искане се отмяна на ревизионния акт и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят- „ Д. Р. И.“ редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК се представлява от адвокат Т., редовно упълномощен, който поддържа жалбата на заведените основания и заявява претенция за присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата- Директор на Дирекция ”Обжалване и данъчно осигурителна практика” при ЦУ на НАП- [населено място] редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК, се представлява от юрисконсулт П., редовно упълномощена, която оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за

прекомерност на адвокатското възнаграждение и моли да бъде редуцирано.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните, при условията на чл.142,ал.1 АПК, вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

Със Заповед № 984,1/30.10.2012 година на Директор ТД на НАП- [населено място] А. К. е преназначена на длъжността- Началник сектор“ Ревизии“ при ТД на НАП- [населено място] считано от 01.11.2012 година.

Със Заповед № 2836/13.08.2018 година на Директор ТД на НАП- С. И. В. М.- Н. е преназначена на длъжността- Главен инспектор по приходите при ТД на НАП- С. считано от 13.08.2018 година.

Със Заповед №РД-01-128/18.02.2020 година Директор ТД на НАП С. наредил функциите на компетентен орган чл.112,ал.2,т.1 от ДОПК, считано от 03.02.2020 година да се изпълняват от изрично посочени служители – органи по приходите в Отдел“ Ревизии“ към Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С. измежду които и М. А. К. на длъжност- Началник сектор,, Ревизии“ при ТД на НАП- С. и определил техните заместници.

Със Заповед за възлагане на ревизия от 13.06.2022 година М. А. К. на длъжност- Началник сектор“ Ревизии“ при ТД на НАП- С. възложила да бъде извършена ревизия на Д. Р. И., определила състава на ревизиращия екип- И. В. М.- Н.- главен инспектор по приходите / ръководител на ревизията и Ц. Д. К. на длъжност- Старши инспектор по приходите, обхвата на ревизията по видове задължения и по периоди- ДДС за периода 01.04.2022 година-30.04.2022 година, срока, в който следва да бъде извършена ревизията – три месеца, считано от датата на връчване на ЗВР. Последната е връчена на електронния адрес на жалбоподателя.

Със Заповед за изменение на ЗВР от 23.06.2022 година органът, възложил ревизията – М. А. К. на длъжност- Началник сектор“ Ревизии“ разширила обхвата на ревизията като включил още един данъчен период 01.05.2022 година -31.05.2022 година и посочила срок за завършване на ревизията -15.09.2022 година.

Със Заповед за изменение на ЗВР от 14.09.2022 година органът, възложил ревизията М. А. К. на длъжност- Началник сектор „ Ревизии“ при ТД на НАП- С. определил нов срок за завършване на ревизията до 14.10.2022 година.

Заповедта за изменение е връчена на електронния адрес на жалбоподателя на 16.09.2022 година.

Със заповед № 1011/15.09.2022 година Директор ТД на НАП-С. Ц. Д. К. е преназначена на длъжността- Главен инспектор по приходите при ТД на НАП- С. считано от 03.10.2022 година.

Със Заповед за изменение на ЗВР от 13.10.2022 година органът, възложил ревизията М. А. К. на длъжност- Началник сектор,, Ревизии“ при ТД на НАП- С. определила нов срок за завършване на ревизията на жалбоподателя до дата 15.11.2022 година.

Със Заповед № 2846/19.10.2022 година на Директор ТД на НАП- С. М. А. К. е преназначена на длъжността - Главен инспектор по приходите при ТД на НАП- С., Дирекция“ Контрол“, Отдел “Ревизии“, Сектор „Ревизии“ считано от 20.10.2022 година.

Със Заповед № 2847/19.10.2022 година на Изпълнителен директор на НАП Д. В. Плевенска е временно преназначен на длъжността- Началник сектор „ Ревизии“ при ТД на НАП- С., считано от 20.10.2022 година.

С Решение № Р-22221022002931-098-001/25.10.2022 година за изземване

разглеждането и решаването на конкретен въпрос Директор ТД на НАП- С. във връзка със Заповед № 2846/19.10.2022 година на Директор ТД на НАП- С. за преназначаване на М. А. К. на длъжност- Главен инспектор по приходите в отдел“ Ревизии“, считано от 20.10.2022 година и ангажираната с това обективна и трайна невъзможност за изпълнение на служебните задължения, а именно изпълнение на правомощията на орган, възлагащ ревизии, както и на основание чл.7,ал.3 от ДОПК иззел разглеждането и решаването на ревизия на жалбоподателя от М. А. К. при ТД на НАП-С. в качеството си на възлагащ орган и възложил правомощията по възлагане на Д. В. Плевенска при ТД на НАП-С. в качеството на възлагащ орган.

Със Заповед № РД-01-849/31.10.2022 година Директор ТД на НАП- С. наредил функциите на компетентен орган по чл.112,ал.2,т.1 от ДОПК считано от 28.10.2022 година да се изпълняват от поименно изброени служители, измежду които и Д. В. Плевенска на длъжност- Началник сектор“ Ревизии“ при ТД на НАП- С. и определил техните заместници.

На 28.11.2022 година органите по приходите, включени в състава на ревизиращия екип- И. В. М. – Н. главен инспектор по приходите и ръководител на ревизията и Ц. Д. К. на длъжност- главен инспектор по приходите съставили РД № Р-22221022002931-092-001, с който предложили да бъдат установени задълженията на ревизирания данъчен субект по видове и по периоди, подробно посочени в него.

РД е връчен на електронния адрес на жалбоподателя на дата 29.11.2022 година.

Срещу съставения РД жалбоподателят депозирал писмено възражение срещу съставения РД на 09.12.2022 година, в което подробно изложил несъгласието си с предложението за установяване.

На 21.12.2022 година Д. В. Я. на длъжност- Началник сектор „ Ревизии“ при ТД на НАП и И. В. М.- Н. – на длъжност главен инспектор по приходите и ръководител на ревизията издали обжалвания РА № Р-22221022002931-091-001, с който установили задълженията на ревизирания данъчен субект по видове и по периоди, подробно посочени в него .

РА е връчен на електронния адрес на жалбоподателя на дата 22.12.2022 година.

На 04.01.2023 година дружеството жалбоподател депозирало жалба срещу съставения РА до Директор на Дирекция ОДОП.

На 22.02.2023 година между Директор на Дирекция ОДОП и жалбоподателя е сключено споразумение за удължаване срока за произнасяне по жалбата, като срокът е съответно удължен от 1 до три месеца.

С Решение № 781/09.06.2023 година Директор на Дирекция ОДОП потвърдил обжалвания ревизионния акт.

Решението е връчено на електронния адрес на жалбоподателя на 12.06.2023 година.

По делото са приложени всички събрани в хода на ревизионното производство доказателства, описани в 8 броя папки приложения.

Назначена е, изслушана и неоспорена от страните съдебно-счетоводна експертиза, като в заключението си вещото лице е дало подробен отговор на въпросите, поставени му като задача, а разпитан в съдебно заседание, експертът заявява, че поддържа заключението си.

С оглед на така установената фактическа обстановка, Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, жалбата се явява основателна, но по съображения различни от сочените в нея.

Обжалваният Ревизионен акт №Р-22221022002931-091-001-21.12.2022 година е нищожен, като издаден при липса на компетентност на един от органите да издаде Ревизионен акт. По силата на чл.7,ал.3 от ДОПК (Доп. - ДВ, бр. 105 от 2020 г., в сила от 01.01.2021 г.) Определен в закона горестоящ орган може да из земе разглеждането и решаването на конкретен въпрос или преписка от компетентния орган по приходите, съответно от публичния изпълнител, в случаите когато са налице основания за отвод или самоотвод, както и в случаите на трайна невъзможност за изпълнение на служебните задължения или невъзможност, произтичаща от промяна в длъжността на органа по приходите, съответно публичния изпълнител, водеща до отпадане на компетентността, и да възложи правомощията по разглеждането и решаването им на друг орган, съответно публичен изпълнител, равен по степен на този, от когото е иззета преписката или въпросът.

В конкретния случай, с Решение за изземване разглеждането и решаването на конкретен въпрос от 25.10.2022 година Директор ТД на НАП на основание чл.7,ал.3 от ДОПК предвид обстоятелството, че със Заповед № 2846/19.10.2022 година на Директор ТД на НАП- С. за преназначаване на М. А. К. от длъжност- Началник сектор „Ревизии“ в Отдел“ Ревизии“ при ТД на НАП- С. на длъжността- главен инспектор по приходите в ТД на НАП- С. считано от 20.10.2022 година и ангажираната с това обективна и трайна невъзможност за изпълнение на служебните задължения, а именно изпълнение на правомощието на орган, възлагащ ревизия, както и на основание чл.7,ал.3 от ДОПК иззел правомощието по разглеждането и решаването на преписка от М. А. К. в качеството на възлагащ орган и възложил правомощията по възлагане на Д. В. Плевенска в качеството на възлагащ орган.

Но преназначаването на М. А. К. на длъжност- главен инспектор по приходите и то в ТД на НАП, Дирекция „ Контрол“, Отдел“ Ревизии“, Сектор“ Ревизии“ не представлява обективна и трайна невъзможност да се изпълняват задълженията на органа по възлагане, като в РЕШЕНИЕ № 2693 ОТ 14.03.2023 Г. ПО АДМ. Д. № 4943/2022 Г., VIII ОТД. НА ВАС, където е цитирано и [Решение № 12006 от 22.12.2022 г., постановено по адм. д. № 3246/2022 г.](#) по описа на ВАС и цитираната там съдебна практика, в което изрично е прието, че "Само по себе си, преназначаването на органа по приходите, възложил ревизията, като държавен служител на друга длъжност в същата дирекция, отдел и сектор, не е достатъчно, за да се приеме за доказан спорният факт, без данни за обема и характера на служебните задължения на двете длъжности."

По делото липсват каквито и да било доказателства, че длъжностните лица, заемащи длъжността "главен инспектор по приходите" нямат правомощия по отношение осъществяването на ревизионните производства, още повече че и лицето, определено за "ръководител на ревизията", съответно един от издателите на РД и на РА в това му качество, заема именно посочената длъжност - "главен инспектор по приходите".

Преназначаването на М. А. К. на друга длъжност, но в същата администрация, не доказва трайна невъзможност на последната за изпълнение на служебните задължения, включително и за довършване на ревизията и издаване на РА. Няма данни, че новата и длъжностна характеристика не включва право да участва в ревизионно производство и да подписва актовете при неговото развитие и приключване. Следва да се има в предвид, че другият подписал РА е изпълнявал

длъжността "главен инспектор по приходите" в същата администрация, което също е индиция, че служебните задължения на длъжност "главен инспектор по приходите" позволява подписване на крайния акт на проведено ревизионно производство /в този смисъл [решение № 12966/16.12.2021 г., постановено по адм. д. № 5615/2021 г.](#) на ВАС по идентичен казус/.

Наред с това, съдът освен подробни указания с Определението за насрочване за кои обстоятелства ответникът по жалбата не сочи доказателства, на основание чл.163,ал.3 АПК, вр. с чл.170,ал.1 АПК указа на ответника по жалбата, че трябва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в обжалвания ревизионен акт и изпълнението на законовите изисквания при издаването му, което включва и издаването му от компетентни органи, притежаващи правомощия да го издадат. В последното съдебно заседание процесуалният представител на ответника по жалбата изрично заяви, че няма искания за доказателства. В РЕШЕНИЕ № 12006 ОТ 22.12.2022 Г. ПО АДМ. Д. № 3246/2022 Г., VIII ОТД. НА ВАС е посочено, че "дадените указания по реда на чл.163,ал.3 АПК вр. с чл.170,ал.1 от АПК включват валидността на административния акт, респективно издаването му от компетентен орган, съгласно цитираните в РА и в решението на Директора на Д "ОДОП" - С. при ЦУ на НАП заповеди и решение по [чл. 7, ал. 3 ДОПК](#). Проведени са три съдебни заседания, в тях приходният орган е защитаван от процесуален представител, който е заявил изрично, че няма да сочи други доказателства и няма искане по доказателствата".

Нормата на [чл. 7, ал. 3 ДОПК](#) е специална и допуска изземване на компетентност само в строго определени случаи и служи като гаранция, че ревизионните актове се издават при условията на обективност, безпристрастност и законосъобразност. След като решението за изземване на конкретната преписка от органа, който я е възложил, е издадено без да са налице основанията за изземване, посочени в текста на закона, то следва да се приеме, че органът по приходите, подписал РА в качеството на орган по възлагането въз основа решението за изземване на правомощия, не притежава съответната материална компетентност. Актът при липса на компетентност на издалия го орган е нищожен. С оглед предвидената в закона съвместна компетентност на издателите на РА, опорочаването на участието дори и на единия от тях влече нищожност на ревизионния акт като цяло. В този смисъл е и РЕШЕНИЕ № 12006 ОТ 22.12.2022 Г. ПО АДМ. Д. № 3246/2022 Г., VIII ОТД. НА ВАС в константната си практика ВАС приема, че наличието на трайна невъзможност за изпълнение на служебните задължения, предвид [чл. 7, ал. 3 от ДОПК](#), трябва да се изследва за всеки конкретен случай. /в този смисъл: решение по адм. д. № 6113/2015 г.; по адм. д. № 13788/2016 г.; по адм. д. № 10621/2016 г.; по адм. д. № 6333/2016 г.; по адм. д. № 13652/2017 г.; по адм. д. № 10174/2016 г.; по адм. д. № 3817/2018 г.; по адм. д. № 3245/2018 г.; по адм. д. № 4764/2019 г.; по адм. д. № 3014/2020 г.; по адм. д. № 4224/2020 г.; по адм. д. № 6435/2020 г.; по адм. д. № 5741/2021 г./ и само по себе си, преназначаването на органа по приходите, възложил ревизията, като държавен служител на друга длъжност в същата дирекция, отдел и сектор, не е достатъчно, за да се приеме за доказан спорният факт, без данни за обема и характера на служебните

задължения на двете длъжности“.

Изземването на ревизията от М. А. К. поради преназначване и на друга длъжност – главен инспектор по приходите и възлагането на ревизията на друг орган- Д. В. Я. – Началник сектор“ Ревизии“ без да е налице обективна и трайна невъзможност на М. А. К. да изпълнява служебните си задължения прави издадения нищожен акт издаден при липса на компетентност.

В най-общ смисъл, компетентността на определен административен орган посочва кръга от въпроси, с които той е оправомощен да се занимава ,както и правомощията, с които органът разполага за решаването на тези въпроси и с оглед издаването на юридически /административни актове/,компетентността представлява нормативно признатата способност на даден орган да издаде определен акт. Компетентността на държавните органи е израз на специализацията на функциите на държавно управление и очертава кръга от задачи, възложени на отделните органи по осъществяването на определени държавни функции. Най-често, компетентността се определя като система от правомощия-съвкупност от права и задължения от особен характер, предоставени на органа за осъществяване на държавната власт. Значението на компетентността при издаване на административни актове е толкова голяма, че законодателят отчитайки тази значимост е въздигнал липсата на компетентност в първо то основание за оспорване на административните актове-чл.146,т.1 АПК/приложим по силата на преpraщачата норма на параграф 2 от ДОПК/.Липсата на компетентност у издателите на обжалвания ревизионен акт, прави последния нищожен, непораждащ правни последици и предпоставя обявяването и. Предвид действащата от 01.01.2021 г. нова разпоредба на [чл. 160, ал. 5 ДОПК](#), настоящият състав следва да приложи [чл. 173, ал. 2 АПК](#). Визираната разпоредба на [чл. 160, ал. 5 ДОПК](#) е процесуална и при липсата на преходна разпоредба в [ДОПК](#) следва да намери незабавно приложение спрямо всички висящи спорове. На тази плоскост, в нормата на чл.173,ал.1 от АПК, когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество. По аргумент от нормата на алинея втора на чл.173 от АПК, извън случаите по ал. 1, както и когато актът е нищожен поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Предвид това административната преписка следва да бъде изпратена на Началник сектор „ Ревизии“ при ТД на НАП-С. за извършване на нова ревизия от компетентни органи.

С оглед изхода на спора, претенцията на ответника по жалбата за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна е не подлежи на уважаване.

Претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски е основателна и в негова полза следва се присъдят разноски. Но преди да бъде определен техният размер, съдът следва да обсъди направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, направено в последното съдебно заседание от страна на процесуалния представител на ответника по жалбата. От доказателствата по делото е установено, че жалбоподателят е заплатил сума в размер на 30 577,45 лева адвокатско възнаграждение. Материалният интерес е в размер на 300 270,24 лева и съгласно чл.7,ал.2, т.5 от Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения минималното адвокатско възнаграждение възлиза на 16 660,81 лева, като договореното и заплатено адвокатско възнаграждение надвишава почти

дава пъти минималното възнаграждение по Наредбата, но В РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав) 25 януари 2024 година на СЕС е посочено, че „ **Член 101, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че ако установи, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придаден задължителен характер с национална правна уредба, противоречи на посочения член 101, параграф 1, националният съд е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба по отношение на страната, осъдена да заплати съдебните разноски за адвокатско възнаграждение, включително когато тази страна не е подписала никакъв договор за адвокатски услуги и адвокатско възнаграждение.**

2) **Член 101, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че национална правна уредба, съгласно която, от една страна, адвокатът и неговият клиент не могат да договорят възнаграждение в размер по-нисък от минималния, определен с наредба, приета от съсловна организация на адвокатите като Висшия адвокатски съвет, и от друга страна, съдът няма право да присъди разноски за възнаграждение в размер по-нисък от минималния, трябва да се счита за ограничение на конкуренцията „с оглед на целта“ по смисъла на тази разпоредба. При наличието на такова ограничение не е възможно позоваване на легитимните цели, които се твърди, че посочената национална правна уредба преследва, за да не се приложи към разглежданото поведение установената в член 101, параграф 1 ДФЕС забрана на ограничаващите конкуренцията споразумения и практики.**

3) **Член 101, параграф 2 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че ако установи, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придаден задължителен характер с национална правна уредба, нарушава забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС, националният съд е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба, включително когато предвидените в тази наредба минимални размери отразяват реалните пазарни цени на адвокатските услуги.**

С оглед на това съдът намира, че в полза на жалбоподателя следва да се присъди пълният размер на възнаграждението за адвокат, заплатената от него държавна такса, внесен депозит за вещо лице или общо разноски в размер на 31 184,45 лева. Възражението за прекомерност е неоснователно.

Съдебните разноски са разходите на страните, произтичащи от участието им в административното производство. Вяска от страните по делото е отговорна за направените разноски. Отговорността за разноски по принцип е обективна/ безвиновна/, защото загубила спора страна отговаря за разноски, дори ако е положила най- голямо старание да води процеса добросъвестно. Съгласно разпоредбата на чл.81 от ГПК, по присъждането на разноски, съдът се произнася във всеки акт, с който приключва разглеждането на делото в съответната инстанция. Отговорността за разноските е гражданско облигационно отношение, то произтича от процесуалния закон и е уредено от него. Задължението за разноски произтича от неоснователно предизвикания правен спор и тежестта за тях е за страната, която неоснователно е предизвикала същия.

Воден от гореизложеното и на основание чл.160, ал.1 ДОПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА НА РЕВИЗИОНЕН АКТ №Р-22221022002931-091-001/21.12.2022 година, потвърден с Решение № 781/09.06.2023 година на ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ ОДОП ПРИ ЦУ НА НАП- ГР. С., с който са установени задължения в общ размер на 300 270,24 лева - главница и лихви по ЗДДС на Д. Р. И.- К..

ИЗПРАЩА АДМИНИСТРАТИВНАТА ПРЕПИСКА НА НАЧАЛНИК СЕКТОР“ РЕВИЗИИ“ ПРИ ТД НА НАП-С. ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА НОВА РЕВИЗИЯ ПРИ СПАЗВАНЕ НА ДАДЕНИТЕ УКАЗАНИЯ ПРИ ТЪЛКУВАНЕТО И ПРИЛАГАНЕТО НА ЗАКОНА.

ОСЪЖДА ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ ОДОП ПРИ ЦУ НА НАП- ГР.С. ДА ЗАПЛАТИ НА Д. Р. И.- К. СУМАТА ОТ 31 184,45 ЛЕВА- РАЗНОСКИ ПО ДЕЛОТО, КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА ДИРЕКЦИЯ ОДОП ПРИ ЦУ НА НАП- ГР. С..

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

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от получаване на препис от същото, съгласно разпоредбата на 160,ал.6 ДОПК, вр. с чл.211,ал.1 АПК.

СЪДИЯ:

