

РЕШЕНИЕ

№ 3919

гр. София, 10.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 04.07.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **794** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 53, ал. 4 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/.

Образувано е по жалба на „С. А.” О., Г. С. против решение № 1191/16.12.2010г. на директора на А. М., с което се отнема издадения на дружеството лиценз № 357 на лицензиран складодържател за управление на данъчен склад за производство и складиране на акцизни стоки в Г. Б, У. „Я С” № 6, идентификационен номер BGNSA00245000 и идентификационен номер на склад BGNSA00245001 и се прекратява действието му на основание чл. 53, ал. 3 във връзка с чл. 53, ал.2, т.1 и чл. 47, ал.1, т. 8 и т. 9 от ЗАДС .

В обстоятелствената част на жалбата и в представената по делото писмена защита от страна на жалбоподателя се твърди, че административният акт е незаконосъобразен по съображения, които систематизирани се свеждат до доводи за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и нарушение на материалния закон. Конкретните оплаквания са свързани с твърдения, че към момента на издаване на акта директорът на А. М. не е отчетел обстоятелството, че на 23.12.2010г. митница Р е уведомила лицензияния складодържател да съобщи за готовността си да се извърши пломбиране на разходомерите. През този период данъчният склад не е посещаван от митническите органи и не са съставяни последващи

протоколи, каквото е практиката в други данъчни складове.

На това основание и като се има предвид, че дружеството произвежда единствено продукти, чиято акцизна ставка е „0”, се иска отмяна на акта за отнемане на лиценза и прекратяване на действието му.

Ответникът – директор на А. М., чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна по съображения, изложени в подробни писмени бележки.

Административен съд, С. град, като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото писмени доказателства приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна – адресат на оспорения индивидуален административен акт. Видно от приложения по делото препис от известие за доставяне № ИД PS 7001 000IGU Н и извършената в с.з. на 02.05.2011г. констатация по представения от ответника оригинал на същото, обжалваното решение е съобщено на дружеството на 30.12.2010г., поради което жалбата му до съда от 12.01.2011г. е подадена в преклузивния срок по чл. 149, ал.1 от АПК и като такава е *процесуално допустима*.

При разглеждането ѝ по съществото на спора и след проверка на акта съгласно чл. 168, ал.1 от АПК, съдът намира следното:

Не е спорно между страните в процеса, че С. А. О. град С. е притежавало Лиценз № 357 издаден 16.01.2008г. за управление на данъчен склад за производство и складиране на акцизни стоки, находящ се в Г. Б, У. Я С № 6, идентификационен номер BGNCA00245000 и идентификационен номер на склад BGNCA00245001 за осъществяване на дейности по ферментация, отделяне на виното от джибрите, бистрене, филтрация, купажиниране, съхранение на следните видове акцизни стоки – тихи бели вина и тихи червени вина. С решение № 10/13.01.2009г. обхватът на лиценза е разширен на основание чл. 52, ал.1, т.2 от ЗАДС. С решение № 400/14.05.2010г. лицензът е изменен отново като е разширен обхвата по отношение вида на акцизните стоки.

Видно от протокол № 4914/23.09.2010г. съставен от служители в А. М., в данъчния склад е извършена проверка с цел установяване съответствие с изискванията на ЗАДС и Наредба № 3/19.02.2010г. за специфичните изисквания и контрола върху средствата за измерване на акцизните стоки, при която е констатирано следното: 1. в обекта няма монтирани разходомери; лабораторията не е сертифицирана и уредите в нея не са калибрирани; няма изградена автоматизирана система за отчетност в данъчния склад. В тази връзка констатацията на проверяващите е, че данъчният склад не отговаря на изискванията на чл. 47, ал.1, т. 8, чл.103а от ЗАДС и на Наредба № 3/19.02.2010г. на МФ. В протокола в частта за възражения от страна на складодържателя е посочено, че „няма възражения”, като е отбелязал, че в момента води преговори за закупуване и монтаж на измервателни уреди на входа и изхода.

С писмо изх. № 4444/1269/24.11.2010г. на началника на митница Р, дикторът на А. М. е уведомен за резултатите от извършените проверки и лицата, които след

извършване на проверките не са предприели последващи реални действия за съответствие с изискванията, поради което се предлага започване на процедура по отнемане на лиценза за управление на ДС. Под номер 2 в това писмо е посочено и С. А. О..

При тези фактически данни е издадено и оспореното решение № 1191/16.12.2010г., с което на основание чл. 53, ал.2, т.1 от ЗАДС е отнет издадения на дружеството Лиценз № 357 и е прекратено действието му поради това, че не отговаря на изискванията на чл.47, ал.1, т. 8 и т. 9, чл. 103а от ЗАДС и Наредба № 3/19.02.2010г.

Като част от административната преписка са представени всички документи, послужили за издаване на отнетия лиценз и за изменение на неговия обхват по отношение на вида акцизни стоки. Видно от приложение № 8 /лист 99 от делото/ при издаването на лиценза е представена техническа документация на автоматизирана система А, касаеща програмен продукт А Прим.

Към жалбата са представени следните писмени доказателства – договор № 276/24.09.2010г. сключен между С. А. О. и Акватрейд О. град Разград за доставка на 2 бр. магнитно индуктивни разходомери, оферта № 276/28.09.2010г.; фактура № 2285/29.09.2010г. за авансово плащане по договор № 276, фактура № 2506/08.12.2010г. и платежни нареждания от 04.10.2010г. и от 20.10.2010г. за плащане по първата фактура, както и договор № 333/20.12.2010г. сключен от жалбоподателя с Евробул ловико О. Г. Павликени за изпитване на продукт, по писмена заявка на възложителя.

В хода на съдебното производство от страна на жалбоподателя се представя уведомително писмо вх. № АЗІС47-0124/27.08.2010г. до началника на митница Р, в уверение на това, че на 14.04.2010г. са изпратени необходимите документи във връзка с Наредба № 3/19.02.2010г., удостоверение за одобрен тип средство за измерване № 07.02.4714 за електромагнитни разходомери тип МР 400; сертификат за съответствие на английски език за същите уреди; фактура № 2802/17.03.2011г. метрологична проверка и монтаж на 2 бр. разходомери.

С писмената защита се представя ново доказателство – протокол № 5832/30.05.2011г., от който се установява, че към момента на проверката в обекта има монтирани два разходомера за течности – съответно на вход и на изход въз основа на удостоверение за одобрен тип № 07.02.4714. Това доказателство не следва да бъде кредитирано, тъй като е представено след приключване на устните състезания по делото.

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

Атакуваният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган – директора на А. М., който съгласно чл. 53, ал.3 от ЗАДС е овластеният от закона административен орган да прекратява действието на лицензи за управление на данъчен склад, а по силата на чл. 50, ал.1 от ЗАДС е органът, овластен да издава лиценза, респективно – да го отнема.

Решението е издадено в предвидената от закона писмена форма, но не отговаря на изискванията за съдържание по чл. 59, ал.1, т. 4 от АПК – изложените

фактически основания не кореспондират с посочените правни основания по чл. 47, т.8 и т. 9 във връзка с чл. 53, ал.2, т.1 от ЗАДС за отнемане на издадения лиценз за управление данъчен склад.

Като фактически основания за отнемане на лиценза в мотивите на решението се сочат следните обстоятелства: дружеството не е представило в компетентното митническо учреждение документите по чл. 52, ал.1 от Наредба № 3/19.02.2010г. в нарушение на сроковете по §2 от ПЗР на същата наредба; в сроковете по §81, ал.2 от ПЗР на Наредба № 3/19.02.2010г. не е уведомило компетентното митническо учреждение за привеждане на дейността си съответствие с изискванията на наредбата; няма монтирани разходомери, лабораторията не е сертифицирана и уредите в нея не са калибрирани, не е изградена автоматизирана система за отчетност.

Въз основа на така описаните фактически основания е прието, че дружеството – жалбоподател е престанало да отговаря на изискванията на чл. 47, т. 8 и т. 9, чл. 103а от ЗАДС и Наредба № 3/19.02.2010г.

Не представянето на документите по чл. 52, ал.1 от Наредба № 3/19.02.2010г. и не уведомяването му в срока по § 81, ал.2 от ПЗР на същата наредба не представляват самостоятелно основание за отнемане на лиценз по смисъла на чл. 53, ал.2, т.1 във връзка с чл. 47 от ЗАДС.

Нарушението на чл. 103а от ЗАДС и Наредба № 3/19.02.2010г. само по себе си не представлява правно основание за отнемане на лиценз, доколкото нормата на чл. 53, ал. 2, т.1 от ЗАДС препраща към изискванията по чл. 47 от същия закон. Липсата на монтирани разходомери т.е. средства за измерване кореспондира с условието по чл. 47, т. 10 от ЗАДС /в сила от 01.12.2010г./ за издаване на лиценз и неспазването му представлява правно основание за отнемането му. Но в конкретния случай според изложените от ответника мотиви не на това правно основание е отнет лиценз на „С. А.” О.. Не осигуряването на средства за измерване в съответствие с нормативните изисквания в случая е квалифицирано като неспазване на чл. 103а от ЗАДС и Наредба № 3/19.02.2010г. /в сила от 26.03.2010г./, Съгласно цитираната норма за целите на осъществявания от митническите органи контрол, данъчнозадължените по този закон лица, сред които и лицензираните складодържатели /алг. от чл. 3, т.1 от ЗАДС/ са длъжни да използват средства за измерване и контрол, отговарящи на изискванията на този закон, на Закона за измерванията и на нормативните актове по прилагането им. Наредба № 3/19.02.2010г. е приета на основание чл. 103а, ал.2 от ЗАДС и регламентира специфичните изисквания към средствата за измерване и контрол и за регистриране и отчитане на количествени и физикохимични показатели на акцизните стоки. Законната норма е в сила от 01.12.2009г., а изискванията на наредбата са въведени от 26.03.2010г., но не представлява правно основание за отнемане на издаден лиценз за управление на данъчен склад.

Посоченото фактическо основание за липса монтирани разходомери, не попада и в хипотезите по чл. 47, т. 8 и т. 9, които норми въвеждат изискване за използване на автоматизирани системи за отчетност и осигуряване на интернет достъп на

митническите органи до пълната функционалност на автоматизираните системи. Липсата на осигурен интернет достъп не се сочи като фактическо основание за отнемане на лиценз, поради което и чл. 47, ал.1, т. 9 е неприложима в случая. Обстоятелството, че „лабораторията не е сертифицирана и уредите в нея не са калибрирани” като фактическо основание също не кореспондира с посочените като правни такива чл. 47, т. 8 и т. 9 от ЗАДС и чл. 103а от същия закон. Действително Наредба № 3/19.02.2010г. въвежда множество изисквания за използване на акредитирана лаборатория и за калибрирани уреди /чл. 3, ал.1, т.2 б. „д”, чл. 8, ал.1 чл. 14, чл. 23 – относимо към производството на тихи вина, каквато дейност е имал разрешение да извършва жалбоподателя и т.н. /. Всички тези изисквания по аргумент от предмета на нормативно регулиране съгласно чл. 1 от Наредба № 3/19.02.2010г. и легалната дефиниция на чл. 3 от същата се отнасят до средствата за измерване на акцизни стоки. Спазването на нормативно установените изисквания по отношение на средствата за измерване и контрол, част от които е използването на актридитирана лаборатория, е условие за отнемане на лиценз по чл. 53, ал.2, т.1 във връзка с чл. 47, т.10 от ЗАДС. Но както се посочи по-горе, не на това правно основание е отнет издадения на С. А. О. лиценз за управление на данъчен склад № 357.

Констатираните разминавания между фактическите и правни основания за отнемане на процесния лиценз представляват съществено нарушение на изискванията за форма и съдържание на административния акт. Те не само ограничават правото на защита на засегнатото лице, но препятстват преди всичко съдебния контрол за наличието на материалноправните предпоставки за издаване на оспорения административен акт, с който се отнема издадения лиценз.

В процесния случай противоречието между фактическите и правни основания, посочени в мотивите на акта е съществено до степен, която обосновава незаконосъобразност на акта само на това основание съгласно чл. 146, т.2 от АПК.

Действително липсата на средства за измерване т.е. на монтирани разходомери, представлява неизпълнение на изискването по чл. 47, т.10 от ЗАДС, но съдът не разполага с процесуална възможност за първи път в хода на съдебното производство да посочи релевантните правни основания за издаване на административния акт. Задължението за посочването им в съответствие с чл. 59, ал.2, т. 4 от АПК е на административния орган, който го е издал и е част от общите изискванията за законосъобразност на административните актове по чл. 146 от АПК.

При служебно извършената от съда проверка се установи, че не е изпълнено и изискването на чл. 26 от АПК, като жалбоподателят не е уведомен за започналото административно производство по отнемане издадения му лиценз. След проверката на 23.09.2010г. – нова такава не е извършена. В писмото на началника на митница Р предложението за започване на процедура по отнемане на издадените лицензи е по отношение на онези лица, които не са уведомили

митническите органи, че след извършените проверки са предприели действия по отстраняване на несъответствията. Всички тези изисквания и срокове касаят спазването на чл. 47, т.10 от ЗАДС, но не и приложението на изискванията по чл. 47, т. 8 и т. 9 от същия закон, послужили като правно основание за отнемане на лиценза.

Въпреки констатираното съдът намира това процесуално нарушение за несъществено, тъй като неспазването му в случая не води до установяването на различна фактическа обстановка от тази възприета от директора на А. М.. Безспорно се установява по делото, че към 16.12.2010г. когато е издадено оспореното решение за отнемане на лиценза, С. А. О. не разполагало с монтирани средства за измерване и контрол каквото е изискването на чл. 47, ал.1, т.10 от ЗАДС. 3-месечният срок съгласно § 81, ал.2 от ПРЗ на ЗИДЗАДС в сила от 01.12.2009г. за изпълнение на задължението за въвеждане на средства за измерване и контрол, които да отговарят на изискванията на ЗАДС и нормативните актове по прилагането му във връзка с чл. 103а от ЗАДС. Дори и да се приеме, че данъчно задълженото лице може да продължи дейността най-късно до 6 – месеца от влизане в сила на Наредба № 3/19.02.2010г. на 26.03.2010г. по аргумент от § 81, ал. 3, то към датата на издаване на оспореното решение всички тези срокове за привеждане дейността на лицензирания складодържател в съответствие с изискванията на чл. 103а и наредбата са изтекли. Всички представени от жалбоподателя писмени доказателства, включително договори, фактури и платежни нареждания от преди 16.12.2010г. удостоверяват единствено намеренията му да се снабди с необходимите измервателни средства. Те не доказват монтирането им. Поради това и представеното едва с писмената защита ново писмено доказателство е неотнормимо към фактическата обстановка, установена към момента на издаване на оспорения административен акт.

Съгласно чл. 168, ал.1 от АПК съдът дължи произнасяне и по спазването на материалния закон и наличието на основания по чл. 53, ал.2, т.1 във връзка с чл. 47 от ЗАДС за отнемане на издадения лиценз на жалбоподателя.

Съгласно цитираната норма лицензът за управление на данъчен склад се отнема, когато лицензираният складодържател престане да отговаря на изискванията по чл. 47 от същия закон. Следователно изисква се настъпването на негативна промяна, настъпила след издаването на лиценза, когато е проверено и установено, че лицето отговаря на тези условия.

В конкретния случай административният орган е приел, че С. А. О. е престанало да отговаря на изискванията на чл. 47, т. 8 и т. 9 от ЗАДС, чл. 103а от ЗАДС и Наредба № 3/19.02.2010г.

Първите две изисквания както се посочи по-горе касаят задължение да използва автоматизирани системи за отчетност, които позволяват извършването в реално време на контрол на суровините, произведените или складираните акцизни стоки и гарантират, че лицето е в състояние да изпълнява изискванията за режима и самостоятелно и за своя сметка да осигурява интернет достъп на

митническите органи до пълната функционалност за преглед на автоматизираните системи за отчетност по т. 8.

Единственото фактическо основание, което кореспондира с правното такова е липсата на автоматизирани системи за отчетност, което се съдържа в чл. 47, ал.1, т.8 от ЗАДС. Следва да се посочи, че изискването по т. 8 не е ново. Това е в сила от 01.01.2007г. и следователно е проверено към момента на издаване на лиценз № 357 на 16.01.2008г. Това се потвърждава и от приложената техническа документация за използваната автоматизирана система А. В мотивите на акта не се сочат факти и обстоятелства, настъпили след издаването на лиценза, включително и към момента на изменението му с решение № 10/13.01.2009г. и Решение № 400/14.05.2010г., въз основа на които да се направи извод, че е настъпила промяна в ползването на автоматизираната система, което жалбоподателят е удостоверил към момента на издаване на лиценза.

Наред с това в мотивите на акта не е направено разграничение за коя автоматизирана система става въпрос – тази относно счетоводната отчетност на лицензирания складодържател, която съгласно чл. 47, ал.1, т. 8 от ЗАДС позволява контрол върху суровините, произведените или складираните акцизни стоки или само тази част, която позволява контрол на измервателните уреди. Във връзка с последното в нормата на чл.17, ал.1 от Наредба № 3/19.02.2010г. е въведено изискване средството за измерване и контрол да предава данни по електронен път към автоматизираната система за отчетност на лицата и към информационната система на А. "М.". В мотивите на оспорения акт не е направено разграничение кое конкретно изискване е нарушено. Неспазването на чл. 59, ал.1, т.4 от АПК и в този случай е съществено нарушение на изискванията за форма на акта, тъй като пречатства преценката за това кое от изискванията не е спазено – това по т. 8 или това по т. 10 на чл. 47. Регламентираните в тази норма изисквания към лицензираните складодържатели представляват отделни и самостоятелни основания за отнемане на издадения им лиценз, поради което следва да бъдат определени конкретно.

Нормата на чл. 103а в сила от 01.12.2009г. въвежда задължение за данъчно задължените лица по този закон, в това число и лицензираните складодържатели по чл. 3, ал.1, т.1 от ЗАДС да използват средства за измерване и контрол, отговарящи на изискванията на този закон, на Закона за измерванията и на нормативните актове по прилагането им за целите на осъществявания от митническите органи контрол. На основание чл. 103а, ал.2 от ЗАДС е приета Наредба № 3/19.02.2010г. за специфичните изисквания и контрола, осъществяван от митническите органи върху средствата за измерване на акцизни стоки.

Неспазването на тези изисквания не представлява самостоятелно правно основание за отнемане на лиценз по смисъла на чл. 53, ал.2, т.1 от ЗАДС. От систематичното място на норма следва извод, че тя се отнася до задълженията на лицензирания складодържател да осигури възможност да бъде контролиран от компетентните органи чрез изпълнението на редица задължения по отношение

на уредите и действащите системи, които позволяват достъп и контрол.

Доколкото тези задължения не се включени от директора на А. М. като част от спазване изискванията по т.10 на чл. 47, неизпълнението им, което се установява безспорно от събраните по делото доказателства, не може да служи като основание за отнемане на лиценз.

Предвид всичко изложено се налага краен извод, че отнемането на лиценз е извършено при съществени нарушения на формата на акта и в противоречие с относимите правни основания по чл. 47 от ЗАДС – основания по чл. 146, т.2 и т.4 АПК за отмяна на административния акт.

Незаконосъобразното отнемане на лиценз има за последица и отмяна на неговото прекратяване на основание чл. 53, ал.3 от ЗАДС.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал.2 от ЯПК, съдът,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „С. А.” О., Г. С. решение № 1191/16.12.2010г. на директора на А. М., с което се отнема издадения на дружеството лиценз № 357 на лицензиран складодържател за управление на данъчен склад за производство и складиране на акцизни стоки в Г. Б, У. Я С № 6, идентификационен номер BGNCA00245000 и идентификационен номер на склад BGNCA00245001 и се прекратява действието му на основание чл. 53, ал.3 във връзка с чл. 53, ал.2, т.1 и чл. 47, ал.1, т. 8 и т. 9 от ЗАДС.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Съдия: