

РЕШЕНИЕ

№ 1223

гр. София, 26.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 16.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **9161** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145 и сл. АПК, вр. с чл.187 от ЗДДС.

Образувано е по жалба на [фирма] [населено място] срещу Заповед за налагане на ПАМ № ФК-С-609 -0458539/21.08.2020 година на ЗАМЕСТНИК-НАЧАЛНИК ОТДЕЛ“ ОПЕРАТИВНИ ДЕЙНОСТИ“ В ГЛАВНА ДИРЕКЦИЯ“Фискален контрол“ при ЦУ на НАП- [населено място].

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на обжалваната заповед. Твърди се, че неправилно административният орган е приел, че след толкова време не е издадена касова бележка и не ясно как е установил този факт. Иска се отмяна на заповедта и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, оспорващото дружество- [фирма] [населено място] редовно и своевременно призовано, се представлява от адвокат Б., редовно упълномощена, която поддържа жалбата на заявените основания и моли да бъде уважена. Заявява претенция за присъждане на разноски.

Ответникът по оспорването-ЗАМЕСТНИК-НАЧАЛНИК ОТДЕЛ “ОПЕРАТИВНИ ДЕЙНОСТИ“ В ГЛАВНА ДИРЕКЦИЯ “Фискален контрол“ при ЦУ на НАП- [населено място], редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт И. ,редовно упълномощена, която оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде

отхвърлена и заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

СГП, редовно и своевременно призована, се представлява от прокурор Малинова, която намира предявената жалба за неоснователна и моли да бъде отхвърлена.

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

Със Заповед ЗЦУ-ОПР-16/17.05.2018 година Изпълнителен директор на НАП-определил Директорите на Дирекция “Контрол“ в ТД на НАП и Началниците на отдели “Оперативни дейности в Дирекция“ Оперативни дейности“ в Главна дирекция“ Фискален контрол“ в ЦУ на НАП- [населено място] да издават заповеди за налагане на ПАМ- запечатване на обекти по чл.186 от ЗДДС, включително да отнемат в полза на държавата ползването на 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, а Директорите на Териториална дирекция на НАП да разглеждат жалбите, подадени срещу издадените заповеди за налагане на ПАМ запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС.

Със Заповед № 2151/17.05.2018 година на Изпълнителен директор на НАП- [населено място] С. Д. е преназначена на длъжността-Началник сектор в ГД „ Фискален контрол“ в Отдел“ Оперативни дейност“, Отдел“ Оперативни дейности“, сектор- ГКПП-С., считано от 14.05.208 година.

Със Заповед № 3766/25.09.2019 година на Изпълнителен директор на НАП Л. П. Х. е преназначен на длъжността- Началник на отдел с ранг-І младши за държавен служител в ЦУ на НАП в Главна дирекция“ Фискален контрол“, Дирекция“ Оперативни дейности“, Отдел“ Оперативни дейности“, считано от 01.10.2019 година.

Със Заповед № ЗЦУ-1550/17.10.2019 година на Изпълнителен директор на НАП е наредено при отсъствие на държавния служител Л. П. Х. – заемащ длъжността Началник на отдел “Оперативни дейности- С. в Дирекция“ „ Оперативни дейности“ в ГД“ Фискален контрол в ЦУ на НАП длъжността да се изпълнява от Теменужка С. Д. заемаща длъжността Началник сектор ГКПП в същия отдел, а при отсъствие на Теменужка С. Д., длъжността- Началник на отдел“ Оперативни дейности“- С. да се изпълнява от Й. А. С., заемащ длъжността Началник сектор „ Мобилни групи1“ С..

Със Заповед № 6703/07.08.2020 година на Л. П. Х.- заемащ длъжността-Началник на отдел в ГД“ Фискален контрол“ е разрешено ползването на платен годишен отпуск в размер на 6 работни дни, считано от 14.08.2020 година до 21.08.2020 година включително.

На 18.07.2020 година в 15 часа органи по приходите в Главна дирекция “Фискален контрол“ [населено място] извършили проверка в обект- магазин – шоурум за врати, находящ се в [населено място], [улица], №34 стопанисван от, М. монтаж ММ““Е. [населено място]/ пир която констатирани, че при извършено авансово плащане в брой в размер на 500 лева от 09.04.2020 година по Договор № 31000024/09.04.2020 година за изработка и монтаж на 1 брой врата не е издаден фискален бон от намиращото се в обекта работещо фискално устройство, като сумата е платена в брой от страна на клиента и е приета от М. Г. Х.- продавач- консултант и за това обстоятелство не е издаден фискален бон от инсталираното в обекта фискално устройство, като в разпечатката от КЛЕН от дата 08.04.2020 година до 10.04.2020 година липсва отбелязване на тази сума .

Проверката е извършена в присъствието на служител на оспорващото дружество-офис сътрудник, а резултатите от проверката са обективирани в Протокол за извършена проверка от същата дата.

Въз основа на установеното, на 09.08.2020 срещу оспорващото дружество е съставен АУАН за извършено нарушение на чл.118,ал.1 от ЗДДС.

На 21.08.2020 година ответникът по оспорването-Заместник-началник отдел "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП издал оспорената Заповед №ФК-С609-0458539,с която наложил на „М. Монтажи ММ“Е.-гр.С. ПАМ по реда на 186,ал.1,т.1, б.“ а“ от ЗДДС запечатване на търговски обект- магазин шоурум за врати, находящ се в [населено място], [улица], № 34, стопанисван от оспорващото дружество и забрана за достъп до обекта за срок от 14 дни.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства.

С оглед на така установената фактическа обстановка ,Административен съд София- град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.145,ал.1 от АПК от процесуален представител на легитимирана страна и при наличие на правен интерес от оспорване.Разгледана по същество,същата се явява основателна, но по съображения различни от сочените в нея.

Оспорената заповед за налагане на ПАМ № ФК-С-609 -0458539/21.08.2020 година на ЗАМЕСТИК- НАЧАЛНИК ОТДЕЛ“ ОПЕРАТИВНИ ДЕЙНОСТИ“ В ГЛАВНА ДИРЕКЦИЯ“Фискален контрол“ при ЦУ на НАП- [населено място] представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност,по критериите,визирани в разпоредбата на чл.146 АПК/така наречените условия за редовно действие на административните актове. При проверката, съдът следва да прецени дали актът е издаден от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са процесуалноправните и материално-правните предпоставки за издаването му и съобразен ли е актът с целта на закона.

В разглеждания случай оспорената заповед е издадена от некомпетентен орган и е нищожна, независимо от това, че на Началник отдел "Оперативни дейности" в Главна дирекция "Фискален контрол"- С. при ЦУ на НАП- [населено място] изрично като орган по приходите е предоставено правото да налага ПАМ по реда на чл.186 от ЗДДС.Наред с това по силата на чл.7,ал.1,т.3 от ЗНАП, Началник отдел е посочен за орган по приходите. Но заповедта не е издадена от Началник отдел „ Оперативни дейности“, а от Заместник- началник отдел“ Оперативни дейности“- С. в ГД „Фискален контрол “и доказателства , че лицето Теменужка Д. към датата на издаване на заповедта е замела длъжността-Заместник-началник отдел“ Оперативни дейности“ в ГД“ Фискален контрол“ по делото липсват. Напротив- от доказателствата по делото е видно, че лицето Теменужка Д. е заемала длъжността- Началник сектор в ГКПП- С.. Наличието на Заповед от 17.10.2019 година, с която е наредено при отсъствие на титуляря Л. П. Х.-Началник на Отдел,, Оперативни дейности“ в ГД“ Фискален контрол длъжността да се изпълнява от Теменужка С. Д. на длъжност-Началник сектор в ГКПП в същия отдел и Заповед за отпуск на Л. П. Х. за времето от 14.08.2020 година до 21.08.2020 година включително не водят до извод, че лицето

Теменужка Д. е заемала длъжността- Заместник- началник на отдел. Нещо повече- дори и да е издадена в качеството и на заместник на Началник отдел“ Оперативни дейности“, то тя е следвало да бъде издадена от името на Началник отдел“ Оперативни дейности“, така както е посочено в заповедта за заместване, а не от собствено име и то за длъжност, която лицето не е заемало. Тук е мястото да се направи съпоставка между делегиране и заместване. Делегирането представлява възможност, предвидена в закона, временно - за определен случай или период от време, съгласно конкретната обстановка и преценката на горестоящ административен орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Подчиненият орган издава административни актове въз основа на това специално овластяване от органа, в чиято компетентност поначало е решаването на съответния проблем.Той не запазва за постоянно делегираното правомощие. Обикновено делегацията е продиктувана от фактическата невъзможност по-горният орган да реагира своевременно на необходимостта от издаване на множество актове на територията на по-голям район или цялата страна.Възможността за делегиране на административни правомощия се характеризира с няколко принципни ограничения: никой не може да делегира правомощия, които не притежава; не могат да бъдат делегирани правомощия, които законът определя като изрична компетентност на съответния орган; органът, на когото са делегирани правомощия,не може да ги предоставя другиму. При делегиране на правомощия, актът се издава от името на органа,на когото са делегирани правомощията.

За разлика от делегирането,заместването се извършва в случаите, когато лицето, титуляр на правомощия, е в обективна невъзможност да ги изпълнява. В тези случаи, предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед, отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго, подчинено нему лице. За определения период,заместващият изпълнява правомощията на замествания в пълен обем, като върши това от името на замествания орган.

В конкретната хипотеза ,заповедта за налагане на ПАМ не е издадена от името на замествания орган- Началник отдел,, Оперативни дейности“, а на собствено основание- Заместник- началник отдел, която длъжност лицето, издало заповедта не притежава и не е заемало.Напротив- от доказателствата по делото е видно , че лицето Теменужка Д. не заема тази длъжност, при което заповедта е издадена при липса на компетентност и при липса на доказателства за заемане на сочената длъжност у страна на издателя на акта.

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/.

Всичко това сочи, че оспорената заповед е издадена от некомпетентен орган, което я прави нищожна. Нищожният административен акта не поражда правни последици и следва да бъде обявен за такъв. Жалбата е основателна, но по съображения, различни от сочените в нея.

С оглед изхода на спора, претенцията на оспорващото дружество за присъждане на разноски е основателна и в негова полза следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 50 лева- заплатена държавна такса за производство пред АССГ. Оспорващото дружество в производството пред АССГ е защитаван от адвокат Б., но в представеното адвокатско пълномощно липсва договорено адвокатско възнаграждение, както и начинът, по който то следва да бъде платено- в брой или по банков път, но с представените само на пълномощно, не отпада задължението на страната да представи и самия договор, в който е уговорено възнаграждението. Горното е необходимо, за да прецени съдът дали е налице пълно тъждество между договореното и реално заплатеното възнаграждение, а в конкретния случай такива доказателства липсват. Съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В Договора следва да е вписан начинът на плащане - ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в Договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка- аргумент от Тълкувателно решение по [Тълкувателно дело № 6/2012 г.](#) на ОС на ГК и ТК и разясненията по т.1 от същото не водят до извод, различен от горния. В този смисъл е Определение № 10681 от 28.08.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8610/2016 г., VII о., докладчик съдията Д. М..

Именно поради липса на доказателства за договарянето на адвокатско възнаграждение, както и липсата на доказателства за плащането му/ в случая неясно в какъв размер/ съдът е в невъзможност да установи дали изобщо е договорен някакъв размер на докато сако възгражедине и дали същия изобщо е платен и на оспорващото дружество изобщо не следва да се присъди адвокатско възнаграждение. Затова в негова полза следва да се присъди само и единствено заплатената държавна такса в размер на 50 лева по сметката на АССГ

Съдебните разноски са разходите на страните, произтичащи от участието им в административното производство. Всяка 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 горното и на основание чл.172 АПК, Административен съд София град

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА НА ЗАПОВЕД за налагане на ПАМ № ФК-С-609 -0458539/21.08.2020 година на ЗАМЕСТИК- НАЧАЛНИК ОТДЕЛ“ ОПЕРАТИВНИ ДЕЙНОСТИ“ В ГЛАВНА ДИРЕКЦИЯ “Фискален контрол“ при ЦУ на НАП- [населено място].

ОСЪЖДА ЗАМЕСТИК- НАЧАЛНИК ОТДЕЛ “ОПЕРАТИВНИ ДЕЙНОСТИ“- С. В ДИРЕКЦИЯ“ ОПЕРАТИВНИ ДЕЙНОСТИ“- ГЛАВНА ДИРЕКЦИЯ“ ФИСКАЛЕН КОНТРОЛ“ В ЦЕНТРАЛНО УПРАВЛЕНИЕ НА НАП ДА ЗАПЛАТИ НА [фирма] ГР. С. СУМАТА ОТ 50 ЛЕВА – РАЗНОСКИ ПО ДЕЛОТО ,КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА ГЛАВНА ДИРЕКЦИЯ“ ФИСКАЛЕН КОНТРОЛ“ В ЦЕНТРАЛНО УПРАВЛЕНИЕ НА НАП.

На основание чл.138,ал.1 АПК, препис от решението да се изпрати на страните. Решението подлежи на касационно оспорване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото, съгласно разпоредбата на чл.211 от АПК.

СЪДИЯ: