

ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Тричленен състав

РЕШЕНИЕ № 10037

от 01.07.2019 г.

по адм. д. № 10108 / 2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на тринадесети февруари в състав:

Председател:	ДИАНА ГЪРБАТОВА
Членове:	ДОБРИНКА АНДРЕЕВА
	ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ

при секретар Т. Щ. и с участието на прокурора Е. Г. изслуша докладваното от съдията ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ по адм. д. № 10108/2017

Производството се развива по реда на чл. 185 и следващите от АПК.

Образувано е по жалба на "Българска асоциация на туристическите агенции" /БАТА/ с ЕИК 831469644, представлявано от председател на управителния съвет С. Д. А. срещу чл. 87а от Правилник за приложение на ЗДДС /изм. ДВ, бр. 24 от 2017 г. в сила от 21.03.2017 г./. Твърди се, че оспорената разпоредба е нищожна. В условията на еветуалност се иска съда да констатира нейната незаконосъобразност, като противоречаща на материално правните разпоредби и целта на закона. Не била спазена формата при издаването ѝ и били съществено нарушени административно процесуалните правила. Според жалбоподателя, било недопустимо въвеждането на нов данък от Министерство на финансите, тъй като това било единствено и само в правомощията на Народното събрание по силата на чл. 84, ал. 3 от К на Р България. При приемането на оспорваната разпоредба не била спазена предвидената за това процедура. Искане се обявяване на нищожност на оспорения текст или отмяната му като незаконосъобразен. Претендира се присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение.

Ответната по жалбата страна, чрез юрисконсулт оспорва жалбата. Твърди, че при приемане на нормата не са допуснати нарушения на процесуалните правила. Текста на чл. 87а от ППЗДДС бил съобразен с разпоредбата на чл. 136 от ЗДДС, тъй като последния касаел всички доставки, включително и тези от туроператор към туроператор. Приетия текст имал същия

смисъл като подложения на обсъждане, но с пояснения за постигане на максимална яснота. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Върховна административна прокуратура намира жалбата за процесуално допустима, а по същество за основателна. Излага доводи по същество.

От събраните по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

На 29.12.2016 г. на сайта на Министерство на финансите, в съответния раздел "Проекти за нормативни актове" е публикуван Проект на правилник за изменение и допълнение на Правилник за прилагане на Закона за данък върху добавената стойност, ведно с мотивите към него. Дадена е възможност на заинтересованите лица да депозират становища и предложения по заявените от вносителя изменения, като е определен срок за това до 18.01.2017 г. и е вписан нарочен e-mail на съответната Дирекция за кореспонденция. В § 36 от проекта е предложено изменение на чл. 87а от ППЗДДС, като текста придобие следното съдържание: "Член 136, ал. 1 от закона се прилага и по отношение на доставките от туроператор към друг туроператор, когато действат от свое име".

Проекта е изпратен за становища на: Дирекция "Държавни разходи" при МФ, които са не са отправили бележки; Дирекция "Правна", която е обърнала внимание, че проекта следва да се съгласува с Агенция "Митници" и с Национална агенция по приходите; До Агенция Митници; До Национална агенция по приходите;

Становища са депозирани от НАП, Агенция "Митници", Фондация "Българска хранителна банка", "Българска национална асоциация по корабостроене и кораборемонт, Българска асоциация за спедиция, транспорт и логистика, "Ърнст и Янг България" ЕООД и др.

На 13.03.2017 г. е публикувана в сайта на Министерство на финансите справка за постъпилите предложения заедно с обосновка за неприетите предложения, като справката е публикувана и на Портал за обществени консултации.

В окончателно приетия от Министерство на финансите вариант, измененията на чл. 87а от ППЗДДС са фиксирани в § 37 и са в следната редакция: "Чл. 87а. (1) Член 136, ал. 1 от закона се прилага и когато туроператор предоставя от свое име стоки или услуги, получени от други данъчно задължени лица, на друг туроператор във връзка с пътуването на пътуващо лице, от които пътуващото лице се възползва пряко.

(2) Когато към обща туристическа услуга освен стоките или услугите, закупени от други данъчно задължени лица, от които пътуващото лице се възползва пряко, туроператорът предоставя като част от доставката и стоки или услуги, които не са закупени от други данъчно задължени лица, за тези стоки и услуги се прилага общият режим на закона."

Проекта в описания вид е изпратен за публикуване в Държавен вестник с писмо изх. № 31-00-5/14.03.2017 г. по описа на МФ и е публикуван в ДВ бр. бр. 24 от 2017 г., в сила от 21.03.2017 г.

При така установеното от фактическа страна, съдът направи следните изводи от правно естество:

Жалбата е подадена от лице имащо правен интерес от оспорване на конкретния нормативен акт в частта му, касаеща пряко и непосредствено негови законни права и интереси. В качеството си обединение на туроператори и туристически агенции, "Българска асоциация на туристическите агенции" е включила в целите си подпомагане и насърчаване на стопанската

активност на членовете си, представяне и защита на техните икономически права и интереси. За постигане на тези цели е прието БАТА да участва в разработването на национални програми за развитието на туризма и да дава мнения по нормативни актове - чл. 2, ал. 2, б. "а" от Устава на Асоциацията.

От представените и провирени в хода на съдебното дирене доказателства се установява, че е налице съществено нарушение на разпоредбата на чл. 26, ал. 3 от ЗНА, след като приетата от компетентния орган норма не е публикувана надлежно и своевременно, ведно с мотивите на интернет страницата на компетентния да го приеме орган - Министерство на финансите. Безспорно е, че издателя на акта е публикувал по описания в закона ред текст на разпоредбата на чл. 87а от ППЗДДС в първоначален вариант, който е бил подложен на обсъждане в дадения 20 дневен срок. По делото не са представени доказателства за поведението на административния орган след събиране на мненията на пожелалите да вземат участие в производството лица и организации. В изготвената и публикувана на интернет страницата на Министерство на финансите и на Портала за обществени консултации липсва обосновка на извършените в конкретния текст редакционни промени, довели до оформянето му в две отделни алинеи, различаващи се от първоначално предложения за приемане вариант. Не са представени доказателства за предприети действия към осигуряване на публичност на така формулирания в последствие текст на разпоредбата на чл. 87а от ППЗДДС, като се даде възможност на заинтересованите лица да вземат становище по законосъобразността на предложената промяна.

Съобразно трайно изградената практика на Върховен административен съд, задължението, въведено с разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА, а именно публикуването на интернет страницата на съответната институция на проекта за нормативен акт заедно с мотивите, съответно доклада и предоставянето на заинтересованите лица на не по - малко от 30 дни за предложения и становища по проекта е безусловно. Целта на разпоредбата е да се даде възможност на заинтересованите лица да упражнят правото си на участие в производството по подготовка на актове, засягащи техни законни интереси. Публикуването, разгласяването на проекта на акта е начинът, чрез който принципите за откритост, обосновааност и съгласуваност, заложен в чл. 26, ал. 1 ЗНА, намират своето проявление спрямо засегнатите лица и за чието спазване следва да следи на първо място органа, в чиито правомощия е да приеме или не дадения проект.

Не е в компетенциите на настоящия съдебен състав да разсъждава върху това дали приетия текст съвпада като цел и правни последици с първоначално представения за обсъждане. Това са въпроси, по които е следвало да се осигури възможност отношение да вземат участвалите в производството по приемане на акта лица и единствено и само тяхното становище би имало правно значение.

Както беше описано по - горе, окончателния текст на чл. 87а от Проект на правилник за изменение и допълнение на Правилник за прилагане на Закона за данък върху добавената стойност е публикуван на страницата на Министерство на финансите на 13.03.2017 г. и още на следващия ден - 14.03.2017 г. е изпратен за публикуване в Държавен вестник.

При така установеното, заинтересованите лица не са имали каквато и да е възможност да вземат отношение по новата редакция на текста, с което е ограничено правото им за участие в производството и възможността от защита в най - висока степен на правата и законните им интереси, свързани с определянето от страна на правоимащите държавни органи на начина, обема и размера на данъчно облагане на предлаганите от тях услуги. Административният орган е бил длъжен да приеме проекта такъв, какъвто е бил публикуван на 29.12.2016 г. или при

необходимост от промяна на редакцията на тестовите да отлага решението си до изпълнение на процедурата по чл. 26, ал. 3 от ЗНА при всяко направено предложение за изменение в текста на оспорената разпоредба. В този смисъл е непротиворечивата практика на ВАС в подобни случаи /Решение № 5861 от 25.04.2013 г. на ВАС по адм. д. № 505/2013 г., 5-членен състав, Решение № 13774 от 2.11.2012 г. на ВАС по адм. д. № 8254/2012 г., V о. И др./.

Така установеното от съда нарушение на правилата при приемане на оспорената разпоредба от ППЗДДС е основание за формулиране на извод за нейната незаконосъобразност и за необходимост от отмяната и.

По делото липсват данни да са допуснати дотолкова съществени нарушения от процесуален или материално правен характер, че да доведат до нищожност на оспорената разпоредба, пред което доводите на жалбоподателя в тази насока са несъстоятелни.

С оглед изхода на производството претенцията за присъждане на разноски в полза на административния орган е неоснователна.

Претенцията на процесуалния представител на "Българска асоциация на туристическите агенции" за присъждане на сума в размер на 500 лева, представляваща направени разноски за адвокатско възнаграждение съобразно представено пълномощно също е неоснователна. Липсва надлежно и своевременно представен списък на претендираните за присъждане разноски. По делото е представен договор за правна защита и съдействие и пълномощно от Председател на управителния съвет на БАТА, по силата на което адв. Петров е упълномощен да представлява асоциацията в хода на производство пред Върховен административен съд. В същото е описана сума за възнаграждение в размер на 1800 лева, а не претендираните за присъждане 500 лв., която е следвало да се изплати по банков път. В договора е отбелязано, че сумата е внесена, но липсват каквито и да е доказателства за извършен превод по банков път, както е договорено от страните. Липсва твърдение или отбелязване върху договора или друг документ, че сумата е изплатена в брой преди приключване на делото. При това положение следва да се формулира извод за липса на доказателства за внасяне на дължимата по договора сума, а от там и за липсата на възможност за присъждане на 500 лева от нея в полза на жалбоподателя.

С оглед на гореизложеното, предвид допуснатото нарушение по чл. 146, т. 3 от АПК, оспорената разпоредба следва да бъде отменена, поради което и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Върховен административен съд, четвърто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпоредбата на чл. 87а (Нов - ДВ, бр. 15 от 2012 г., в сила от 21.02.2012 г., изм., бр. 24 от 2017 г., в сила от 21.03.2017 г.) от Правилник за приложение на Закона за данък върху добавената стойност.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред пет членен състав на Върховен административен съд.

[Връзка към системата на Върховния административен съд по настоящото решение](#)

Второинстанционно решение:

Решение № 6737 от 04.06.2020 г., постановено от Върховния административен съд, Петчленен състав - I колегия, по адм. д. № 9810/2019 г.

[Връзка към системата на Върховния административен съд](#)