

РЕШЕНИЕ

№ 7222

гр. София, 14.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 02.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4234** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 във вр.с чл.129, ал.7 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.
Образувано е по жалба на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], против отказ на орган по приходите по Искане за прихващане или възстановяване по чл.129, ал.6 от ДОПК, подадено с вх.№ СФД18-РД26-1416/20.12.2018 г., мълчаливо потвърден от Кмета на Столичната община. В жабата са изложени доводи, че отказът е незаконосъобразен и неправилен. Наведени са доводи, че след като с Акт за прихващане и възстановяване № [ЕГН] от 03.12.2018 г. на [фирма] са възстановени недължимо платени главници по отменен РА № СФР18-РД77-66/03.08.2018 г., то на дружеството се дължи връщане и на законната лихва от датата на плащане на сумите до датата на тяхното възстановяване от СО. Моли Съда да отмени отказът на органите по приходите, потвърден мълчаливо от Кмета на Столична община и преписката да бъде върната на органа по приходите за постановяване на изричен акт по отправеното искане. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. И., която моли Съда да уважи жалбата по изложените в нея съображения. Претендира да бъдат присъдени сторените разноски по делото и адвокатско възнаграждение, като представя списък по чл.80 от ГПК. Ответникът – Кметът на Столичната община, в с.з. се представлява от юк.С., която моли Съда да отхвърли жалбата и да присъди в полза на ответника юрисконсултско възнаграждение. Отправя възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура чрез прокурор Ю. излага становище за основателност и доказаност на предявената претенция.

Административен съд-София град, след като обсъди оплакванията в жалбата, писмените доказателства по преписката, становищата на страните, и след направената служебна проверка за законосъобразност на акта съгласно изискванията на ДОПК, намери следното:

С жалбата се атакува акт, за който изрично е предвидено обжалване пред съд съгласно чл. 156, ал. 1 във връзка с чл. 144, ал. 1 от ДОПК. Искането е депозирано на 20.12.2018 г. (л.231). По искането е постановен отказ, издаден от Началник на отдел "Общински приходи" – Студентска, Дирекция "Общински приходи", който поради техническа грешка не е изведен с изходящ номер от деловодната система на Отдел "Общински приходи" – Студентска, Дирекция "Общински приходи", СО. За удостоверяване връчване на отказа от страна на ответника са представени писмени доказателства за връчване на същия (л.232-233). Писмото, съдържащо отказа е предадено на "Български пощи" на 08.01.2019 г. Жалбата срещу отказа на органа по приходите е депозирана с вх. № СФД18-ТД26-1416-1/18.01.2019 г. по описа на "Общински приходи" – Студентска, Дирекция "Общински приходи". Съгласно Удостоверение с изх. № СФД18-ТД26-1416-3/08.04.2019 г., издадено от Директор на Дирекция "Общински приходи", СО, жалбата срещу издадения отказ е постъпила в деловодството на Столична община на 29.01.2019 г. (л.236). Жалбата срещу мълчаливото потвърждаване на издадения отказ е депозирана до Съда на 28.03.2019 г., видно от поставения върху същата вх. №СОА19-ТД26-4490/28.03.2019 г., от страна, адресат на издадения отказ, имаща правен интерес от оспорването му в законоустановения ред, поради което се явява процесуално допустима.

Съдът намира за установена следната фактическа обстановка:

Страните по делото не спорят, че с Ревизионен акт № СФР18-РД77-66/03.08.2018 г., издаден от орган по приходите от столичната общинска администрация, на жалбоподателя са установени публични общински вземания за ДНИ и ТБО за притежаваните нежилищни недвижими имоти, находящи се на територията на СО, за периода от 2012 г. до 2016 г., като са определени задължения по вид, основание и размер за ревизирия период. Издаденият РА е оспорен частично по административен ред, по отношение на задължения за ДНИ в размер на 583 436,31 лв. и задължения за ТБО в размер на 4 380 599,61 лв., дължими за част от недвижимите нежилищни имоти, обект на ревизията, находящи се в районите "Искър", "Студентски" и "С.-Т.", а именно:

1. Недвижим нежилищен имот – земя, УПИ IX-145 от кв. 9 по плана на [населено място], местност "НПЗ-Нови Искър-юг", находящ се в район "Нови Искър", [улица];
2. Недвижим нежилищен имот – сграда/хотел със смесено предназначение, паркоместа, складове и помещения, обслужващи хотела/ в УПИ-II от кв. 100 по плана на [населено място], местност "Студентски град", находящ есе в район "Студентски", [улица] и 1Б;
3. Недвижим нежилищен имот земя и сграда /бизнес хотел със спортен център, нощен клуб, подземен гараж, кафе-сладкарница, лоби-бар, конферентни зали, фризьорски салон/, построен в ПИ II, кв. 478, местност "Центъра", находящ се в район "С.", [улица];
4. Недвижим нежилищен имот – земя УПИ I-57,58,59,60, общ. кв. 7Е, местност "бул. България II част", находящ се в район "Т.", [улица];

5. Недвижим нежилищен имот – земя УПИ I , кв. 308, м. "И. В.", с площ 7 000 кв. м., находящ се в район "Т.", [улица].

Установените с РА задължения са платени от дружеството.

По жалбата Кметът на СО е постановил Решение № СОА18-РД28-36/25.10.2018 г., с което частично е отменил оспорения РА и е върнал преписката за извършване на нова ревизия.

На 03.12.2018 г. на дружеството е възстановена сумата от 231 729,16 лв. за ТБО, както и 49 790,37 лв. за ДНИ с Акт за прихващане или възстановяване № [ЕГН] от 03.12.2018 г.

С искане за прихващане или възстановяване по чл.129, ал.6 ДОПК, подадено с вх.№ СФД18-ГД26-1416/20.12.2018 г., дружеството е поискало да му бъде заплатена законната лихва в размер на 9 867,80 лв., от която за ДНИ 1 756,63 лв., и за ТБО – 8 111,17 лв., дължими за периода от 16.08.2018 г. до 19.12.2018 г.

В срока по чл.129 ал.2 ДОПК административният орган е постановил отказ за възстановяване на претендираната законна лихва с мотива, че възстановяването ѝ ще е възможно само по императивно решение на съда.

На 18.01.2019 г. [фирма] е оспорило пред Кмета на СО изричния отказ за издаване на АПВ за възстановяване на претендираната законна лихва. В срока по чл.155 ДОПК Кметът на СО не се е произнесъл, поради което и е налице мълчаливо потвърждаване на отказа.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха следните доказателства: представени от жалбоподателя с молба от 09.05.2019 г., представени от ответника с молба от 27.05.2019 г.

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Съгласно чл.160, ал.2 ДОПК Съдът проверява законосъобразността и обосноваността на акта за прихващане и възстановяване, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Нормата на чл.4, ал.4 ЗМДТ предвижда, че служителите на общинската администрация, които имат правата и задълженията на органи по приходите се определят със заповед на кмета на общината. В изпълнение на посоченото свое правомощие, със Заповед № СОА16-РД09-718/07.04.2016 г. Кметът на СО на основание чл.44, ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация във вр.с чл.4, ал.3 и ал.4 ЗМДТ и чл.8, ал.5 ДОПК е определил за органи по приходите служители на длъжности в дирекция "Общински приходи" при СО, които да извършват установяване, обезпечаване, събиране и контрол на местните данъци и ТБО.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на правомощията му, в предвидената от закона форма. В производството по издаването му обаче са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила.

По аргумент от разпоредбата на чл.162, ал.2, т.1 и т.3 ДОПК задълженията за данък върху недвижими имоти и за такса битови отпадъци са публични общински вземания. Според чл.166, ал.1 ДОПК установяването им се извършва по реда и от органа, определен в ЗМДТ.

Законодателят е уредил процедурата по възстановяването или прихващането на недължимо платени суми от данъци и такси в чл.129 и сл. на ДОПК. След постъпването на такова искане следва да се извърши ревизия или проверка, която да установи наличието на надплатени суми, техния размер и основание. Съгласно чл.129, ал.3 ДОПК след извършване на проверката или ревизията се издава акт за прихващане или възстановяване, с който се уважава искането или съответно се постановява отказ за възстановяване или прихващане на поисканите суми.

Правомощието на административния орган, разписано в закон, не означава само право да се произнесе по даден въпрос, защото на него е предоставена компетентността да го реши, а и задължение за изпълнение на това право. Безспорно е, че органът по приходите в общинската администрация се е произнесъл в срок с изричен отказ за издаване на АПВ. Компетентните органи по приходите обаче не са извършили нито проверка, нито ревизия във връзка с отправеното искане за възстановяване на претендираната сума. Издаден е отказ за възстановяване или прихващане на суми, без да е провеждано административно производство, което съставлява самостоятелно основание за отмяна на акта.

В нарушение на изискването по чл.59, ал.2, т.4 АПК в оспорения акт не са изложени фактическите основания за издаването му, т.е. конкретните факти, които административният орган е приел, че са налице, за да упражни предоставената му компетентност. Тяхното описание се изчерпва с констатацията, че отправеното искане за изплащане на лихва в размер на 9 867.80 лв. има характер на неустойка за пропуснати ползи би могло да се реализира с постановяване на съдебно решение, като в заключение на дружеството са дадени указания да сезира Съда със своето искане. Така издаденият административен акт е немотивиран. В тази връзка следва да се има предвид, че Съдът не разполага с правомощието да се произнесе по същество относно отправеното искане, тъй като то е в изричната компетентност на административния орган. О. това неизлагането на мотиви лишава Съда от възможността да проследи правилно ли административният орган е приложил материалния закон.

Приложимата разпоредба на чл.129, ал.6 ДОПК предписва възстановяване на недължимо внесените суми със законната лихва от датата на недължимото плащане до датата на възстановяването. В идентичен смисъл е даденото тълкуване от Съда на Европейския съюз в решение по дело C-565/11 и по-конкретно в т. 28: "Всъщност размерът на тази загуба (лихви във връзка с недължимо събран данък) зависи по-конкретно от това колко дълго е продължила невъзможността за използване на недължимо платената в нарушение на правото на Съюза сума, и по принцип обхваща периода между датата на недължимото плащане на въпросната такса и датата на нейното възстановяване". Ето защо и претенцията на ревизираното дружество за обезвреда на неправомерно претърпяната от него загуба от невъзможността да разполага със средствата си, измерима с дължимата лихва за забава от датата на превода на сумата до датата на нейното реално възстановяване в патримониума му на 19.12.2018 г. е основателна с оглед възстановяването на неоснователно преведената сума на 19.12.2018 г. по РА, който впоследствие е отменен с Решение № СОА18-РД28-36/25.10.2018 г. на Кмет на СО.

Тъй като по делото е безспорно установено, че ДНИ и ТБО са били заплатени за имота за процесния период а в следствие са били върнати след отмяната на РА по административен ред, оспореният отказ да се издаде АПВ следва да се отмени и преписката да се върне на органа по приходите за произнасяне по искането на

жалбоподателя за прихващане или възстановяване. Оспорването по реда на чл.129 във вр.с чл.156 ДОПК не предполага Съдът да се произнесе по същество, както при оспорването на ревизионните актове, доколкото единствено органите по приходите /в конкретния случай на общинската администрация/ биха могли да знаят дали има основания за прихващане или за възстановяване на конкретни суми на жалбоподателя. Доброволното плащане от страна на жалбоподателя на процесните суми не им придава статус на правно дължими и при установената липса на законово основание за тяхното внасяне, те следва да бъдат възстановени или прихванати.

По така изложените съображения жалбата следва да бъде уважена.

С оглед изхода на спора и на основание чл.161 ДОПК на жалбоподателя се дължат сторените в производството разноски. Съгласно представения списък по чл.80 ГПК същите са посочени в размер на 50 лв. държавна такса и 1 080 лв. адвокатски хонорар. Съдът намира за основателно възражението на ответника за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар с оглед разпоредбата на чл.8, ал.1, т.2 от Наредба № 1 от 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, което налага ориентирането на претендирания хонорар към минимума, посочен в наредбата. Материалният интерес по делото е в размер на 9 867.80 лв., следователно на основание чл.7, ал.2, т.3 от наредбата (изм. - ДВ, бр. 2 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 28 от 2014 г., отм. относно изменението с бр. 28 от 2014 г. с Решение № 13062 от 03.10.2019 г. и Решение № 5419 от 08.05.2020 на ВАС - ДВ, бр. 45 от 2020 г., в сила от 15.05.2020 г.), полагащото се адвокатско възнаграждение в минимален размер е 644.71 лв. От страна на жалбоподателя са представени необходимите доказателства за заплащане на дължимото адвокатско възнаграждение. Предвид изложеното ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя съдебно-деловодни разноски, както следва: 644.71 лв. за адвокатско възнаграждение и 50.00 лв. за държавна такса, или разноски в общ размер 694.71 лв.

Така мотивиран и на основание чл.160, ал.3 и чл.161, ал.1 и ал.2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, Съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ отказ на орган по приходите по Искане за прихващане или възстановяване по чл.129, ал.6 от ДОПК, подадено от [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК] с вх. № СФД18-РД26-1416 от 20.12.2018 г., който отказ е мълчаливо потвърден от Кмета на Столичната община чрез непроизнасяне по жалбата срещу същия отказ.

ВРЪЩА преписката на органа по приходите при Столичната община за произнасяне по искането за прихващане и възстановяване със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, установени в настоящето решение.

ОСЪЖДА Столичната община да заплати на [фирма], ЕИК по Булстат:[ЕИК], разноски по делото в размер на 694.71 лв. /шестстотин деветдесет и четири лева и 71 ст./.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ:

