

РЕШЕНИЕ

№ 2240

гр. София, 04.04.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 39 състав,
в публично заседание на 09.03.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **6874** по описа за **2015** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 ал.1 вр. чл. 129 ал.7 от ДОПК.

Образувано е по жалба вх.№ СО15-2600-5446/17.06.15г на [фирма] с представляващи Г. М. и А. П., с проц. представител адв. Х.М. против Акт за прихващане и възстановяване № МДТ-2600-242/09.03.15г на Главен Инспектор при Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“ при Столична Община, мълчаливо потвърден от Кмета на Столична Община, в частта с която е отказано възстановяване на сумата от 146 240.45лв като погасена по давност.

В жалбата се сочи, че отказвайки възстановяване на сумата, ответникът не зачита за пореден път силата на присъдено нещо по редица съдебни решения, постановени между страните по този казус. Считано от 26.10.11г, когато е влязла в законна сила отмяната на ДРА, съставен на дружеството, за жалбоподателя е възникнало основание да иска възстановяване на сумата, платена по ДРА. Искането за възстановяване на дружеството е от 19.07.12г, в срока по чл. 129 ал.1 изр.2 от ДОПК, като видно от мотивите на ВАС по казуса - чл. 171 от ДОПК/на който се позовава ответника в А./ е неотносим в случая.Твърди се, че А. в обжалваната част е нищожен, незаконосъобразен и необоснован, постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила.Твърди се още, че издателя на А. не е изрично упълномощен за издаването на акта.Ответникът отново пререшава въпросите по отменения ДРА, като не зачита съдебните решения, а дружеството вече 10 години не е в състояние да си възстанови недължимо платените суми.Задълженията на дружеството за такса битови отпадъци /ТБО/ за периода 2000-2003г са били предмет

на отменения ДРА като е недопустимо отново да се установяват в процедура за проверка, открита от органа. Моли се за отмяна/прогласяване нищожността на А. в обжалваната част и признаване и възстановяване на посочената сума, ведно с лихвите до окончателното ѝ изплащане. В условията на евентуалност се моли за връщане на преписката на органа със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона и определяне на задължителен срок, в който органът да се произнесе, считано от връщане на преписката. Моли се и за присъждане на разноси по делото. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. М., който поддържа жалбата и твърди, че А. не е мотивиран, като не е ясно как е формирана от ответника отказаната за възстановяване сума. Нищожността на акта е поради липсата на компетентност на органа-издател и поради противоречие на акта с влезлите в сила съдебни решения по казуса.

Ответникът Кмета на Столична Община се представлява в съдебно заседание от адв. П., който оспорва жалбата като неоснователна. Твърди, че актът е издаден от компетентен орган, който е приел, че платените от дружеството суми за ТБО за 2001г и 2003г, както и лихвите по тях, са погасени по давност преди решението на ВАС. Моли се за присъждане на разноси по делото.

Съдът намира жалбата за депозирана в срок, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу акт от категорията на чл. 129 ал.1, обжалваем по реда на 156 ал.1 вр. чл. 129 ал.7 от ДОПК, при спазване изискванията на ДОПК и АПК, поради което Съдът я приема за допустима за разглеждане. Решаващият орган е бил сезиран с жалбата срещу А. на 20.03.15г, като 60-дневният срок за произнасяне по нея по реда на чл. 155 ал.1 вр.чл. 129 ал.7 от ДОПК е изтекъл на 19.05.15г. Съгл. чл.156 ал.5 вр. ал.4 от ДОПК жалбата срещу мълчаливото потвърждаване на А. е следвало да се депозира до съда до 18.06.15г.вкл. /депозирана е на 17.06.15г-в срок/.

Съдът установи от фактическа страна следното:

С ДРА № 71/23.11.05г са установени задълженията на дружеството/със старо наименование [фирма]/ за данъци и такси по ЗМДТ за периода 2000-2003г./л.134/.

С Решение от 29.09.11г по адм.дело № 71/09г на СГС-Административно отделение, влязло в законна сила на 26.10.11г, е отменен ДРА в частта, с която е определена ТБО за периода 2000-2003г в размер на 320 131.82лв и лихва върху тази сума в размер на 111 341.97лв, както и лихва върху данък сгради за 2001г в размер на 84.21лв./л127/.

Дружеството е депозирало Искане за възстановяване вх.№ МДТ-2600-212/19.07.12г/л.78/, като на осн. чл. 129 ал.5 от ДОПК и влязлото в сила решение на СГС е поискало възстановяване на сумата от 828 132.64лв, която освен: 1/ТБО за периода 2000-2003г в размер на 320 131.82лв и 2/ лихва върху тази сума в размер на 111 341.97лв, включва още и: 3/ законна лихва ТБО в размер на 298 799.22лв; 4/ законна лихва ТБО в размер на 93 533.88лв; 5/ ДНИ надвнесен в размер на 2 044.13лв; 6/ законна лихва върху надвнесен ДНИ в размер на 2 281.62лв; 7/ законна лихва върху цялата претендирана сума от момента на искането до окончателното ѝ изплащане. Лихвен лист е бил приложен от дружеството като неразделна част от искането-л.270.

Обжалван бил по административен ред от дружеството мълчалив отказ на органа да се произнесе по искането му за възстановяване от 19.07.12г/л.82/, като с Решение № РД-22-01-112/29.10.12г на Кмета на СО мълчаливият отказ е отменен и преписката върната на органа за произнасяне по искането-л.75. Издаден бил А. №

21-476/27.11.12г на Главен Инспектор при Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“ при Столична Община/л.163/, потвърден с Решение № СО-РД-22-01-2/30.01.13г на Кмета на Столична Община/л.227/, като се отказва на дружеството възстановяване на претендираната сума/позиции 1-6 от искането за възстановяване/.Само в частта относно искането на дружество за законна лихва върху цялата претендирана сума от момента на искането до окончателното изплащане/позиция № 7/, решаващият орган е върнал преписката за ново произнасяне.Издаден бил в тази връзка и А. № МДТ-2600-92/15.02.13г/л.85/, с който се отказва възстановяване на законна лихва върху цялата претендирана от дружеството сума от момента на искането за възстановяване/19.07.12г/ до окончателното ѝ изплащане/позиция № 7 от Искането за възстановяване от 19.07.12г/.Този А. е прогласен за нищожен с Решение № 5223/28.07.14г на АССГ по адм.дело № 6327/13г- л.62 /тъй като решаващият орган е върнал повторно преписката на органа по приходите/, като с определение № 15277/16.12.14г на ВАС по адм.дело № 14733/14г , потвърдено с определение № 2820/16.03.15г на ВАС-петчленен състав по адм.дело № 2268/15г, делото е прекратено - л. 59,66-71. Видно от мотивите на АССГ, искането по позиция № 7 е разгледано и решено с влязлото в сила решение № 8161/19.12.13г на АССГ по адм.дело № 4183/13г.Дружеството депозирало ново искане за възстановяване с вх. № МДТ-2600-415/21/27.04.15г/л.72/, само по отношение на позиция № 7 от първоначалното искане- за възстановяване на законна лихва върху цялата претендирана от дружеството сума от момента на искането за възстановяване до окончателното ѝ изплащане.По това ново искане е издаден А. № МДТ-2600-477/26.05.15г, с което искането е отхвърлено.А. е връчено на дружеството на 02.06.15г, като няма данни за обжалването му.

С Решение № 8161/19.12.13г на АССГ по адм.дело № 4183/13г, А. № 21-476/27.11.12г е отменен изцяло и преписката върната на органа за ново произнасяне със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. АССГ е приел, че дружеството е платило общо ТБО за периода 2000-2003г в размер на 320 131.82лв. и лихвите върху тази сума в размер на 111 341.97лв, преди издаване на ДРА, въз основа на Протокол № 141/30.07.04г/л.241/ и покана за доброволно изпълнение от 07.04.05г/л.243. Видно от протокола, главницата на ТБО за 2000г е в размер на 113 790.10лв, за 2001г- в размер на 119 511.67лв, за 2002г в размер на 39 741.72лв и за 2003г в размер на 47 088.33лв, или общо ТБО за 2000-2003г в размер на 320 131.82лв. АССГ е приел, че актът, с който са установени тези задължения е именно ДРА, независимо, че сумите са платени от дружеството преди издаването му. ДРА е отменен, считано от 26.10.11г, и от тази дата възниква основанието на дружеството за възстановяване по чл. 129 ал.1 от ДОПК, както и сроковете за погасителната давност.АССГ указва на органа, че следва да зачете силата на присъдено нещо на съдебното решение, отменящо ДРА, и да издаде А. за възстановяване на недължимо платените/по отменен ДРА/ суми за ТБО за 2000-2003г в размер на 320 131.82лв. и лихви в размер на 111 341.97лв., както и да се възстановят на дружеството законните лихви върху недължимо платените суми от момента на внасянето на сумите до окончателното им изплащане.Следователно по това решение е налице влязло в сила произнасяне и по позиция № 7 от искането за възстановяване.

С Решение № 558/19.01.15г на ВАС по адм.дело № 2568/14г е отменено решението на АССГ и отхвърлена жалбата на дружеството срещу А. само в частта, с която му е отказано възстановяване на ДНИ надвнесен в размер на 2 044.13лв; законна лихва

върху надвнесен ДНИ в размер на 2 281.62лв./позиции 5 и 6 от искането за възстановяване/. В останалата му част решението на АССГ е потвърдено от ВАС.Следователно, считано от 19.01.15г, е влязъл в сила отказ /по А. от 27.11.12г/ да се възстанови на дружеството: ДНИ надвнесен в размер на 2 044.13лв; законна лихва върху надвнесен ДНИ в размер на 2 281.62лв. Считано от 19.01.15г е отменен отказа/по А. от 27.11.12г/ да се възстанови на дружеството ТБО за периода 2000-2003г в размер на 320 131.82лв и лихва върху тази сума в размер на 111 341.97лв, както и : законна лихва ТБО в размер на 298 799.22лв; законна лихва ТБО в размер на 93 533.88лв, както и да се възстановят на дружеството законните лихви върху недължимо платените суми от момента на внасянето на сумите до окончателното им изплащане /т.е позиции 1-4 и 7 от искането за възстановяване/, като преписката е върната на органа за ново произнасяне.

Върнатата от Съда преписка е постъпила в Столична Община с вх. № МДТ-2600-415/06.01.15г/л.198/, като в 30-дневен срок от получаването й/до 06.02.15г/ следва да се издаде А. за възстановяване на сумите, съобразно указанията на АССГ. Преписката е постъпила в Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“ при СО на 13.02.15г/л.197/, като с Резолюция от 19.02.15г на Вл.П. е разпоредено издаването на А. след извършване на проверка за изискуеми задължения на дружество/л.271/.

Издаден бил обжалвания А. № МДТ-2600-242/09.03.15г на Главен Инспектор Вл.П. при Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“ при Столична Община, мълчаливо потвърден от Кмета на Столична Община. Органът по приходите приел, че дружеството е претендирало на 19.07.12г за възстановяване сумата от 828 132.64лв, като съгл. решението на ВАС общо 4 325.75лв не следва да се възстановяват/ ДНИ надвнесен в размер на 2 044.13лв; законна лихва върху надвнесен ДНИ в размер на 2 281.62лв- позиции 5 и 6 от искането/ и сумата за възстановяване на осн. решението на ВАС е общо 823 806.89лв. С процесния А. на дружеството са признати за възстановяване 677 566.44лв. Възстановени са 669 824.20лв, като са приспаднати 7 742.24лв/главница за ТБО за 2010г и лихва върху нея към 09.03.15г/, и е отказано възстановяване на 146 240.45лв./обжалваната част от А./ Дружеството изрично сочи в жалбата си, че не оспорва прихващането на ТБО за 2010г и лихвата по него в общ размер на 7 742.24лв./по приложена справка-л.30 от делото/.

Възстановените на дружеството 669 824.20 лв по А. са формирани както следва: 1/главница на ТБО за 2000-2003г в размер на 248 477.13лв /платената главница на ТБО за 2000-2003г в размер на 320 131.82лв по протокол № 141/04г, намалена с погасена по давност сума от 63 912.45лв и с прихванатата сума от 7 742.24лв;/ 2/платена лихва за ТБО за 2000-2003г в размер на 111 341.97лв, платена на осн. съобщение за доброволно изпълнение от 07.04.05г; 3/законна лихва върху платена главница за ТБО за 2000-2003г в размер на 216 471.22лв /от претендираната лихва за забава в размер на 298 799.22лв, намалена с погасена по давност сума в размер на 82 328.00лв;/ 4/ законна лихва върху изплатената сума за лихва върху главницата за ТБО за 2000-2003г в размер на 93 533.88лв/платената лихва е била 111 341.97лв/.

Видно от А., отказаната за възстановяване сума от 146 240.45лв е формирана както следва: 1/ 63 912.45лв - погасена по давност сума, част от платената главница за ТБО за 2000-2003г в общ размер на 320 131.82лв/платени на осн. протокол № 141/30.07.04г/ и 2/ 82 328.00лв- погасена по давност сума, част от претендираната законна лихва от 298 799.22лв върху платената главница за ТБО по протокол №

141/30.07.04г. Органът е отказал възстановяване на тези две суми, тъй като е приел, че по отношение на тях е изтекла 10-годишна абсолютна погасителна давност по чл. 171 ал.2 от ДОПК. По отношение на главница и законни лихви за ТБО за 2001г, тази давност била изтекла още към датата на искането за възстановяване/19.07.12г/, а по отношение на главница и лихви за ТБО за 2003г тази давност била изтекла преди решението на ВАС от 19.01.15г.

Дружеството е депозирало в срок жалба до решаващия орган срещу процесния А., с вх.№ МДТ-2600-242/20.03.15г. на СО. В 60-дневният срок не е последвало произнасяне на Кмета на СО, поради което А. е мълчаливо потвърден.

Видно от Заповед № РД-15-3268/10.06.13г на Кмета на СО/л.96/, издателя на процесния А. от 09.03.15г - Вл.П., е назначен за Главен инспектор в отдел „РКПНО“ към направление „ФСД“ при СО, считано от 01.06.13г, като към 01.02.15г/видно от Заповед № РД-15-1261/05.02.15г-л.80/ е Главен инспектор в отдел „РКПНО“ към Дирекция „ПАМДТ“ при СО. Видно от Заповед № РД-09-3917/21.10.08г на Кмета на СО, Главните инспектори към Дирекция „ПАМДТ“ са определени за органи по приходите, които извършват установяване, обезпечаване, събиране и контрол на МДТ. При така изложената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

По арг. чл.160 ал.2 вр. чл. 129 ал.7 от ДОПК от компетентността на Съда е да се произнесе по законосъобразността и обосноваването на оспореният, като проверява дали е издаден от компетентен орган и спазена ли е установената форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Съдът намира, че А. е издаден от компетентен орган съгл. чл. 129 ал.1 от ДОПК, в рамките на предоставените му по делегация правомощия и в границите на териториалната му компетентност. Възражението за нищожност на А. поради липсата на компетентност на издателя е неоснователно.

Актът е издаден при спазване изискванията за писмена форма по общата норма на чл. 59 ал.1 от АПК, като съдържа задължителните реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания за издаването му.

Съдът намира обаче, че А. е издаден в нарушение на материалния и процесуалния закон на две основания: На първо място, органът по приходите при новото си произнасяне с процесното А. не е спазил задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени му с Решение № 8161/19.12.13г на АССГ по адм.дело № 4183/13г / в потвърдената с Решение № 558/19.01.15г на ВАС по адм.дело № 2568/14г част от него/. Мотивите на АССГ са били напълно споделени и от ВАС и указанията на съда са подлежали на задължително изпълнение от адм.орган. При новото си произнасяне органът по приходите не е следвало да преразглежда отново въпроса за подлежащите на възстановяване суми, а да изпълни указаното му от съда: да издаде А. за възстановяване на сумите, претендирани от дружеството в позиции 1-4 и 7 от искането за възстановяване от 19.07.12г. Тук следва да се отбележи, че пред АССГ по адм.дело № 4183/13г е бил обжалван целия А. № 21-476/27.11.12г /а не само в потвърдената от решаващия орган част по т.1-6 от искането за възстановяване/. АССГ е формирал мотиви и диспозитив по отношение на целия А., вкл. и по отношение на т.7 от искането за възстановяване. С решението на ВАС се оставя в сила решението на АССГ в частта му, извън т.5 и 6 от искането за възстановяване. В мотивите си ВАС сочи, че по отношение на т.7 от искането за възстановяване се води отделно адм.производство. Но същото е приключило с друго решение на АССГ-по

адм.дело № 6327/13г /в което се сочи, че искането по т.7 е разгледано и решено с Решение № 8161/19.12.13г на АССГ по адм.дело № 4183/13г/. Настоящият състав също намира, че АССГ се е произнесъл по оспорването на цялото А. от 27.11.12г, вкл. и по отношение на т.7 от искането за възстановяване, със свое Решение № 8161/19.12.13г на АССГ по адм.дело № 4183/13г, потвърдено и в тази част от ВАС.Видно от процесния А., органът по приходите се е произнесъл и по отношение на т.7 от искането за възстановяване.На второ място: Като незаконосъобразно и в нарушение на процесуалните правила е пристъпил към нова преценка на подлежащите на възстановяване суми, органът по приходите се е произнесъл и в нарушение на материалния закон, приемайки, че по отношение на част от сумите е изтекла погасителна давност. И АССГ, и ВАС изрично в мотивите си са указали на органа, че давността върху претендираните суми започва да тече от датата на отмяна на ДРА- 26.10.11г, тъй като тогава е възникнало основаниято на дружеството да иска възстановяване на сумите като недължимо платени.Сумите са били платени от дружеството доброволно, преди издаване на ДРА, през 2004г и през 2005г. но основаниято да се иска тяхното възстановяване е отмяната на ДРА- считано от 26.10.11г.Органът прилага неправилно института на погасителната давност, до което нямаше да се стигне, ако беше изпълнил стриктно указанията на съда.

Процесният А. на изложените съображения /материална и процесуална незаконосъобразност/, следва да се отмени в обжалваната му част. Органът при новото си произнасяне следва да изпълни стриктно указанията, дадени му с Решение № 8161/19.12.13г на АССГ по адм.дело № 4183/13г / в потвърдената с Решение № 558/19.01.15г на ВАС по адм.дело № 2568/14г част от него/: да издаде А. за пълно възстановяване на сумите, претендирани от дружеството в позиции 1-4 и 7 от искането за възстановяване от 19.07.12г.**Следва на дружеството да се възстанови отказаната с процесното А. сума от 146 240.45лв, тъй като същата е част от претендираната от дружеството сума по позиции 1-4 и 7 от искането за възстановяване от 19.07.12г/по отношение на която е налице влязло в сила решение на АССГ, че следва да се възстановят/.**

Предвид изхода на делото, искането на жалбоподателя за присъждане на разноски по делото е основателно по чл. 161 ал.1 изр.1 от ДОПК.По делото се съдържат доказателства за платена от дружеството дър.такса в размер на 50 лв. и внесен адвокатски хонорар в размер на 4800лв без ДДС /5760лв с ДДС/. Не е направено възражение от ответника за прекомерност на адвокатския хонорар на жалбоподателя. Съдът намира обаче, че по делото не са ангажирани от жалбоподателя доказателства за договорен адвокатски хонорар. Не е представен нито договор за правна помощ, нито каквото и да е друго доказателство за уговорен хонорар на адв. М..Има доказателства за платена му сума, но няма доказателства за уговорен размер на адвокатския му хонорар по делото.Съгл. чл. 36 ал.2 от ЗА, размерът на хонорара се уговаря с договора за правна помощ. Такъв по делото не е представен. Следователно не са налице кумулативно доказателства за договорен и внесен адвокатски хонорар на адв. М., поради което Съдът намира, че жалбоподателят не е доказал разноски в размер на платен адвокатски хонорар на адв. М..

Водим от горното и на основание чл.160 ал.1 вр. чл. 129 ал.7 от ДОПК Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Акт за прихващане и възстановяване № МДТ-2600-242/09.03.15г на Главен Инспектор при Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“ при Столична Община, мълчаливо потвърден от Кмета на Столична Община, **в частта с която е отказано възстановяване на сумата от 146 240.45лв като погасена по давност**, по жалба вх.№ СО15-2600-5446/17.06.15г на [фирма] с представляващи Г. М. и А. П..

ОСЪЖДА Столична Община да заплати на [фирма] с представляващи Г. М. и А. П. сумата от 50.00 лв / петдесет лева/, представляваща сторените от жалбоподателя разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: