

РЕШЕНИЕ

№ 5357

гр. София, 05.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 16 състав, в публично заседание на 20.03.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гургана Мартинова, като разгледа дело номер **3816** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156-161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, вр. чл. 27, ал. 4 Закона за акцизите и данъчните складове.

Образувано е по жалба с вх. № 9069 от 12.04.2012 година, подадена от А. БЪЛГАРИЯ АД, чрез изпълнителния директор Н. Т., срещу непроизнасяне на директора на Агенция Митници по жалба срещу решение за отказ рег. № А 47-1045 от 30.12.2011 г. на началника на митница Столична за възстановяване на акциз, законна лихва и разноски въз основа на влезли в сила съдебни решения.

В жалбата се изразява искане обжалваното мълчаливо потвърждаване/непроизнасяне от директора на Агенция Митници по жалбата на А. България АД срещу отказ рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011 г. на началника на митница Столична да бъде обявено за нищожно, в частта му, с която по същество е отказано възстановяване на акциз съгласно влезли в сила съдебни решения на Административен съд - София град (АССГ) и Върховен административен съд (ВАС), както и да бъде отменено като незаконосъобразно в частта му, с която е отказано възстановяване на законната лихва върху сумата на дължимия и невъзстановен акциз и на присъдените съдебни разноски. Допълнително, в съдебно заседание е заявено искане да се обяви за нищожно поради липса на компетентност и решение (материализирано в писмо) изх. № 4425/183 от 28.03.2012 г., подписано от заместник - директор на Агенция Митници, с което заместник - директорът се е произнесъл по жалбата на А. България АД по административен ред срещу горепосочения отказ рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011 г. на началника на митница Столична. Релевира се довод, че същият акт е нищожен и в

частта му, с която е отказано възстановяване на акциз съгласно влезли в сила съдебни решения на Административен съд - София град (АССГ) и Върховен административен съд (ВАС). Изразява се искане преписката да бъде върната на началника на митница Столична за извършване на фактическите действия по възстановяване на дължимия акциз, лихви и разноски.

В открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адвокат Й., която поддържа жалбата на заявените основания и направените с нея искания. Претендира присъждане на направените по делото разноски, съобразно справката за разноските и представените доказателства.

Ответникът по оспорването – директора на Агенция Митници, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Д. оспорва подадената жалба срещу непроизнасяне на директора на Агенция Митници по жалба срещу решение за отказ рег.№ А 47-1045 от 30.12.2011г. на началника на митница Столична, както и подадената впоследствие жалба срещу писмо изх. № 4425/183 от 28.03.2012г., подписано от заместник - директор на Агенция Митници. Твърди, че жалбите са недопустими и неоснователни. Излага съображения, че писмо изх. № 4425/183 от 28.03.2012г., подписано от заместник - директор на Агенция Митници не представлява годен за обжалване индивидуален административен акт, а решение за отказ рег.№ А 47-1045 от 30.12.2011г. на началника на митница Столична е съобразено с действащите законови разпоредби, тъй като в процесния случай, липсва диспозитив в съдебните решения в насока, че преписката се връща на компетентния административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, следователно и липсват законовите предпоставки за задължение на компетентния орган да се произнесе с положителен акт за заявителя. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение като прави и възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Административен съд София - град, след като взе предвид наведените с жалбата доводи, изразеното становище на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна, с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

С решение за прихващане/възстановяване на акциз № 33 от 21.04.2009г., издадено от зам.началник митница - С., потвърдено от директора на Регионална митническа дирекция - С. с Решение № 4417-0153/26.05.2009 г., на дружеството – жалбоподател е отказано възстановяването на акциз за консумирана електрическа енергия за периода 01.01.2008г. до 31.12.2008г. в размер на 99 017.04 лева. С Решение № 225/ 17.11.2011г. на Административен съд – София град е отменено Решение № 4417-0153/26.05.2009г. на началника на митница С. (понастоящем митница Столична), в частта му, с която на дружеството – жалбоподател е отказано възстановяването на акциз за консумирана електрическа енергия за периода 01.01.2008г. до 31.12.2008г. в размер на 99 017.04 лева. В решението на АССГ е прието, че по отношение на горепосочената сума са били налице всички предпоставки за възстановяване на акциз в споменатия размер, предвидени в разпоредбата на чл. 24а, ал. 1, т. 1 от ЗАДС. С Решение № 12844/11.10.2011 г. на ВАС първоинстанционното решение е оставено в сила. В мотивите на решението на ВАС също е изложено, че по отношение на жалбоподателя в настоящото производство са били налице всички предпоставки на чл. 24а, ал. 1, т. 1 от ЗАДС за възстановяване на акциз в горепосочения размер.

С решение за прихващане/възстановяване на акциз № 67/33/07.07.2010г., издадено от

началник митница Столична, потвърдено от директора на Агенция Митници с решение № 825 от 13.09.2010г., на дружеството е отказано възстановяването на акциз за консумирана електрическа енергия за периода 01.01.2009г. до 31.12.2009г. в размер на 123 894,92 лева. С Решение № 1372/23.03.2011 г. на АССГ е установено, че дружеството – жалбоподател в настоящото производство има право на възстановяване на акциз за консумирана електрическа енергия за периода 01.01.2009г. до 31.12.2009г. в размер на 123 894,92 лева. Със съдебното решение е отменен отказът на митническия орган да възстанови акциза, материализиран в решение за прихващане/възстановяване на акциз № 67/33/07.07.2010г, издадено от началник митница Столична, потвърдено от директора на Агенция Митници.. Решение № 1372/23.03.2011 г. на АССГ е оставено в сила от ВАС с Решение № 13264/18.10.2011г..

Безспорно е между страните, че въпреки постановената съдебна отмяна на митническите решения началникът на митница Столична не е възстановил ефективно сумите на акциза, посочен като подлежащ на възстановяване съгласно съответните съдебни решения. От А. България АД е направено искане за възстановяване на дължимите суми на акциза, визирани в съдебните решения, както и на законната лихва върху същите суми за периода от датата, на която всяка съответна сума е следвало да бъде възстановена, до датата на изплащането ѝ, а също и на присъдените съдебни разноски. Във връзка със същото искане на 30.12.2011г., от началника на митница Столична е постановено решение за отказ (формулирано в писмо) рег. № А 47-1045 от 30.12.2011г., с което по същество е отказано възстановяване на акциза, с аргумента, че в съдебните решения, които са основание за възстановяване на акциза, не е спазена разпоредбата на чл. 160, ал. 3 от ДОПК, в резултат от което липсва изрично указание за връщане на съответната административна преписка на административния орган.

Този отказ е обжалван пред директора на Агенция Митници в сроковете, предвидени по чл. 27, ал. 4 от ЗАДС. В рамките на срока по чл. 27, ал. 4 от ЗАДС директорът на Агенция Митници не се е произнесъл по жалбата на дружеството. На основание чл. 27, ал. 4 от ДОПК А. България АД обжалва непроизнасянето на директора на Агенция Митници пред АССГ. Въз основа на тази жалба е образувано настоящото административно дело № 3816 по описа за 2012 г. на АССГ, 16-ти състав.

След изтичане на срока по чл. 27, ал. 4 от ЗАДС на А. България АД е връчено писмо изх. № 4425/183 от 28.03.2012г., подписано от заместник - директор на Агенция Митници. В писмото изрично е посочено, че се отнася към процедурата по административно обжалване на отказ рег. № А 47-1045 от 30.12.2011г. и същото е прието в срока по чл. 156, ал. 6 от ДОПК във връзка с чл. 27, ал. 4 от ЗАДС, т.е. в срока за препращане на жалбата срещу непроизнасянето до съда (жалбата на А. България АД срещу мълчаливото потвърждаване/непроизнасяне е получена в Агенция Митници на 27.03.2012г., а актът на заместник - директора е издаден на 28.03.2012г.). Следователно горепосоченото писмо, подписано от заместник - директор на Агенция Митници се явява акт на орган на Агенция Митници, постановен в хода на процедура по административно обжалване на административен акт, като неговата валидност следва да бъде преценена от съда именно в този контекст.

Посоченото писмо изх. № 4425/183 от 28.03.2012г., подписано от заместник - директор на Агенция Митници е обжалвано с отделна жалба до АССГ. Въз основа на тази жалба е образувано адм. д. № 4114 по описа за 2012 г. на АССГ. С определение

№ 3013 от 29.06.2012г. по адм. д. № 4114/2012г. производството по последната жалба е прекратено. Делото е присъединено към настоящото административно дело, на основание на това, че производството по адм. д. № 4114/2012г. е по-късно образувано и че се отнася до същия правен спор, като този - предмет на разглеждане в по-рано образуваното адм. д. № 3816/2012г. Определението по адм. д. № 4114/2012г. е оставено в сила с две определения на ВАС, а именно - определение № 12798 от 16.10.2012г. на ВАС, Първо отделение и определение № 15678 от 10.12.2012 г. на ВАС, Петчленен състав. С последните определения на ВАС е прието, че в случаи като този е налице основание за служебно присъединяване на по-късно заведеното дело по идентичен спор към по-рано образуваното такова.

Съгласно текста на чл. 27, ал.4 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на оспорване пред съответния административен съд подлежи решението на директора на Агенция Митници, с което се потвърждава решението на директора на съответната митница, или непроизнасянето му в срок, което е приравнено на мълчаливо потвърждаване на първоначалния акт. Редът за обжалване е по Данъчно-осигурителния процесуален кодекс(ДОПК).

Разликата е в предмета на оспорване по ДОПК и ЗАДС, като по ДОПК се обжалва първоначалния акт, потвърден от горестоящия административен орган, а по ЗАДС се обжалва решението на горестоящия административен орган, с което се потвърждава първоначалния административен акт.

Като се има предвид изложеното, предмет на настоящото съдебно производство е преценката на валидността и законосъобразността на мълчаливо потвърждаване/непроизнасяне от директора на Агенция Митници по жалбата на А. България АД срещу отказ рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011 г. на началника на митница Столична, както и валидността на последващото изрично произнасяне по жалбата на дружеството по административен ред, направено с решение (материализирано в писмо) изх. № 4425/183 от 28.03.2012г.

Писмото на началника на митница Столична, в което е материализиран отказът за възстановяване на акциза, признат за дължим с влезлите в сила съдебни решения, рег. № А-47-1045/30.12.2011г. е получено от А. България АД на 04.01.2012г., видно от представеното известие за доставяне. Срещу този отказ е подадена жалба до директора на Агенция Митници, с вх. № А 47-1045/12.01.2012г. на митница Столична. Срокът за произнасяне, съгласно чл. 27, ал.4 от ЗАДС изтича на 16.03.2012г. В рамките на този срок директорът на Агенция Митници не се е произнесъл с решение по жалбата. На основание чл. 27, ал. 4 от ЗАДС непроизнасянето е приравнено на мълчаливо потвърждаване, което може да се оспори по реда на ДОПК. Съгласно чл. 156, ал.5 от ДОПК, вр. чл. 27, ал.4 от ЗАДС този срок е 30-дневен, от изтичането на срока за произнасяне. Жалбата на А. България АД, срещу непроизнасянето на решаващия орган е подадена на 27.03.2012г., подписана е от изпълнителния директор на дружеството, като за последното е налице правен интерес от оспорване, поради липсата на положително произнасяне по искането за възстановяване на акциз. Следователно жалбата е процесуално допустима.

Посредством непроизнасянето на директора на Агенция Митници по същество се явява потвърден материализирания в писмо рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011г. на началника на митница Столична отказ за възстановяване на акциз. Отказът е незаконосъобразен. В случая са налице необходимите материално правни предпоставки за възстановяване на невъзстановения акциз за консумирана

електрическа енергия за периода 01.01.2008г. до 31.12.2008г. в размер на 99 017.04 лева и за консумирана електрическа енергия за периода 01.01.2009г. до 31.12.2009г. в размер на 123 894.92 лева. Съгласно чл. 27, ал.1 от ЗАДС недължимо платен или подлежащ на възстановяване акциз се възстановява или прихваща за погасяване на изискуеми публични задължения на лицето, събирани от Агенция Митници, въз основа на писмено искане или по инициатива на митническите органи. Предвид редакцията на разпоредбата всяка сума на недължимо платен или подлежащ на възстановяване акциз следва да бъде възстановена на лицето. Доколкото не съществува законово регламентирано ограничение, то разпоредбата намира приложение и в случаите, в които правото на възстановяване е било установено с влезли в сила съдебни решения.

В конкретния случай е установено с влезли в сила съдебни решения, че по отношение на А. България АД съществуват законовите предпоставки, които дават право на възстановяване на акциз в посочените в съдебните решения размери. От страна на дружеството е иницирана процедура по възстановяване на недължимо платен акциз, чрез подаване на искане за възстановяване на акциз с вх. № А 47-1045/13.12.2011г. Безспорно е съществуването на подлежащи на възстановяване суми, признато и с влезли в сила съдебни решения. При тези условия за административния орган е било налице задължение да се произнесе с решение за възстановяване на дължимите суми и като е постановил отказ началникът на митница Столична е издал акт, който не съответства на закона. Напълно неоснователни са доводите, че в диспозитива на съдебните решения липсва част, с която преписката се връща за произнасяне по възстановяването на сумите. Спорен в проведените съдебни производства е бил въпросът за съществуването на подлежащ на възстановяване акциз. Със сила на присъдено нещо е признато правото на А. България АД на получи възстановяване на сумите 99 017.04 лева - невъзстановен акциз за консумирана електрическа енергия за периода 01.01.2008г. до 31.12.2008г. и 123 894.92 лева – невъзстановен акциз за консумирана електрическа енергия за периода 01.01.2009г. до 31.12.2009г. Изпращането на делото със задължение за произнасяне би послужило като основание за инициране на процедура по възстановяване, но няма отношение към въпроса за дължимостта на невъзстановения акциз. В случая процедурата по възстановяване е иницирана от А. България АД, посредством подаденото искане с вх. № А 47-1045/13.12.2011г. на митница Столична и акцизът е следвало да бъде възстановен въз основа на подаденото искане. Като е направен отказ по същество за възстановяване на акциза, съгласно съдебните решения, чрез решението, материализирано в писмо рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011 г. на началника на митница Столична и чрез мълчаливото му потвърждаване от директора на Агенция Митници митническите органи са нарушили разпоредбата на чл. 27, ал.1 от ЗАДС.

От изложеното следва, че оспореното произнасяне на директора на Агенция Митници, с което по същество мълчаливо се потвърждава направения отказ на началника на митница Столична за възстановяване на акциз, материализиран в писмо рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011г. е незаконосъобразно и следва да се отмени, като делото се изпрати на началника на митница Столична за ново произнасяне по искане с вх. № А 47-1045/13.12.2011г. на митница Столична, съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона дадени с настоящото решение.

ЗАДС не съдържа отделна процедура за възстановяване на акциз в случаите, когато подлежащите на възстановяване суми са били установени с влезли в сила съдебни

решения. Поради това този закон не урежда и въпроса за възстановяване на законната лихва върху подлежащите на възстановяване суми.

От друга страна, възстановяването на законната лихва върху недължимо платени или подлежащи на възстановяване и невъзстановени суми за данъци е уредено в разпоредбата на чл. 129, ал. 5 и ал. 6 от ДОПК. Доколкото тази разпоредба има за предмет възстановяването на лихви върху данъци и съдебни разноски по производства, свързани с данъци (каквото по естеството си е и акцизът), то тя би следвало да бъде съответно приложима и при възстановяване на законната лихва върху невъзстановен в срок акциз, както и относно присъдени съдебни разноски в производства, свързани с акциз. Разпоредбата на чл. 129 от ДОПК изисква подлежащите на възстановяване суми да бъдат възстановени със законната лихва и присъдените съдебни разноски.

В конкретния случай, сумата от 99 017.04 лева, представляваща незаконосъобразно отказан за възстановяване акциз за 2008г. с решение за прихващане/възстановяване на акциз № 33 от 21.04.2009г., е следвало да бъде възстановена най-късно в 14-дневен срок от датата на издаване на същото решение, а именно - най-късно до 7 май 2009 г. (първият присъствен ден след 6 май 2009 г., на която дата изтича 14-дневния срок за възстановяване по чл. 24а, ал. 7 от ЗАДС, в приложимата редакция). Следователно, законната лихва върху същата сума се дължи от 08 май 2009 г. - датата, следваща датата, до която най-късно акцизът е следвало да бъде възстановен. Съответно сумата от 123 894.92 лева, незаконосъобразно отказана за възстановяване с решение за прихващане/възстановяване на акциз № 67/33/07.07.2010 г., е следвало да бъде възстановена най-късно до 21 юли 2010г., на която дата изтича 14-дневния срок за възстановяване по чл. 24а от ЗАДС. Законната лихва върху същата сума се дължи от следващия ден, 22 юли 2010г.

Разпоредбата на чл. 129, ал. 5 от ДОПК също така изисква на дружеството да бъдат възстановени и присъдените съдебни разноски, направени в производства, свързани с данъци.

Решение (материализирано в писмо) изх. № 4425/183 от 28.03.2012г., подписано от заместник - директор на Агенция Митници е оспорено с жалба вх. № 4425/183 от 09.04.2012г. на митница Столична. Претендира се същото да бъде обявено за нищожно. По жалбата срещу посочения акт първоначално е образувано адм.д. № 4114/2012г., по описа на АССГ, производството по което е присъединено за общо разглеждане и непротиворечиво решаване в настоящото производство.

Решението (материализирано в писмо) се явява нищожно поради липса на компетентност на издателя му, предвид следното:

На първо място, следва да се изясни въпросът дали въпросното решение (материализирано в писмо) е постановено в контекста на процедура по административно обжалване на отказ рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011г. или съставлява странична кореспонденция на А. България АД с Агенция Митници, несвързана с производството по обжалването (като в последния случай не би имала характер на административен акт), каквито доводи се правят от ответника.

Безспорно е, че А. България АД е сезирало директора на Агенция Митници с

жалба срещу отказ рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011г. Със завеждането на тази жалба е образувано производство по обжалването на административен акт. В изпълнение на правомощията си сезираният орган следва да се произнесе по нея с акт, с който прекратява производството поради недопустимост на жалбата или се произнася по нея по същество. Видно от текста на решение (материализирано в писмо) изх. № 4425/183 от 28.03.2012г., същото е постановено по започнало производство по обжалване, като изрично е посочен вх. № А 47-1045/12.01.2012г. на митница Столична, под който е подадена жалбата от дружеството срещу отказ рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011г. Поради това писмото следва да се разглежда като произнасяне по жалбата на А. България в хода на валидно започнало производство по административно обжалване.

Решението (материализирано в писмо) на заместник -директора е постановено в рамките на срока по чл. 156, ал. 6 от ДОПК - т.е. в срока за препращане на жалбата срещу мълчаливото непроизнасяне до съда.

Предвид изложеното настоящата инстанция приема, че решението (материализирано в писмо) се явява акт, постановен в хода на започнало производство по административно обжалване на отказ рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011г.

На следващо място, следва да се анализира въпросът дали този акт се явява валиден акт, издаден от компетентен орган. Разпоредбата на чл. 27, ал.4 от ЗАДС не предвижда възможност за директора на Агенция Митници да делегира правомощието си на решаващ орган по жалбата срещу отказ за възстановяване на акциз. Според чл. 4 от У. правилник на Агенция Митници функциите на директора в негово отсъствие или когато ползва законоустановен отпуск, се изпълняват от определен с негова заповед за всеки конкретен случай заместник-директор. При това заместник - директорът на Агенция Митници по принцип се явява орган, който разполага с условна компетентност да се произнася по жалби на лицата, в случаите на отсъствие на директора. От представените от процесуалния представител на ответника доказателства в съдебното заседание на 20.03.2013г. се установява, че няма данни на датата на издаването на решение (материализирано в писмо) изх. № 4425/183 от 28.03.2012г. директорът на Агенция Митници да е отсъствал и че липсват документи за неговото заместване от заместник - директора. При това въпросното решение се явява нищожно поради липса на компетентност.

На основание на изложените съображения, решение (материализирано в писмо) изх. № 4425/183 от 28.03.2012 г., издадено от заместник - директор на Агенция Митници следва да се обяви за нищожно. Оспореното непроизнасяне на директора на Агенция Митници, с което по същество мълчаливо се потвърждава направения отказ на началника на митница Столична за възстановяване на акциз, материализиран в писмо рег. № А - 47-1045 от 30.12.2011г. следва да се отмени, като делото се изпрати на началника на митница Столична за ново произнасяне по искане с вх. № А 47-1045/13.12.2011г. на митница Столична, съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона дадени с настоящото решение.

При този изход на спора и с оглед изрично заявената претенция на процесуалния представител на жалбоподателя, на А. България АД следва да

се присъдят направените във връзка с делото разноси, общо в размер на 2719,71лв., съгласно представената справка за разходите и приложените доказателства за плащане.

От страна на процесуалния представител на ответника е направено възражение за прекомерност на съдебните разноси за платено адвокатско възнаграждение. Размерът на заплатеното към 20.03.2013г. адвокатско възнаграждение, за което са представени доказателства в настоящото производство, не превишава минималния размер на адвокатските възнаграждения, предвид сумата на подлежащия на възстановяване на акциз, която представлява оспорвания материален интерес. Поради това адвокатското възнаграждение не може да бъде прието за прекомерно.

Водим, от горното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, вр. чл. 27, ал.4 от ЗАДС, Административен съд София град I отделение, 16 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ непроизнасянето/мълчаливото потвърждаване на директора на Агенция Митници по жалба срещу решение за отказ рег.№ А 47-1045 от 30.12.2011г. на началника на митница Столична за възстановяване на акциз, законна лихва и разноси въз основа на влезли в сила съдебни решения, постановено по искане с вх. № А 47-1045/13.12.2011г. на митница Столична, подадено от А. БЪЛГАРИЯ АД, ЕИК[ЕИК].

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на решение (материализирано в писмо) изх. № 4425/183 от 28.03.2012 г., издадено от заместник - директор на Агенция Митници.

ВРЪЩА преписката на началника на митница Столична за ново произнасяне по искането с вх. № А 47-1045/13.12.2011г. на митница Столична, подадено от А. БЪЛГАРИЯ АД, ЕИК[ЕИК], съобразно указанията, дадени в мотивите на решението.

ОСЪЖДА Агенция Митници да заплати на А. БЪЛГАРИЯ АД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], Софийска област, Индустриална зона, представлявано от Н. Т., сумата в размер на 2719,71лв. (две хиляди седемстотин и деветнадесет лева и 71ст.), представляваща направени по делото разноси.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България.

Административен съдия: