

РЕШЕНИЕ

№ 7578

гр. София, 04.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 44 състав, в публично заседание на 19.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Тодорова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **9164** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Жалбоподателят [фирма], регистрирано в търговския регистър при Агенцията по вписвания, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], В. Т. - кула Г, чрез Ю. М., адвокат от С. адвокатска колегия, регистрирана под номер [ЕГН] [населено място], 1404, [улица]/А, оспорва Акт за прихващане или възстановяване № 1302662 от 13.06.2013 г. /Акта/, обжалван по административен ред, потвърден изцяло с Решение № 1392/09.08.2013 г. на Директора на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика „ ЦУ на НАП - [населено място].

Поддържа се в жалбата до съда, че оспорва Акта в частта за направения с него отказ за възстановяване на законна лихва в размер на 352 901,55 лева, изчислена за периода от 04.03.2011 г. до 31.05.2013 г. върху сума в размер на 1 544 503.75 лв., потвърдена за възстановяване със същия А., ефективно възстановена на 19.06.2013 г.

Признатата с А. сума за възстановяване в необжалваната част /1 544 503.75 лв./ е в изпълнение на влязло в сила Решение № 3260/18.06.2012 г. на АССГ, постановено по дело № 6318/2011г. за отмяна на предходен административен акт, с който възстановяването ѝ е било отказано.

Сочи, че според А. и потвърдилото го решение на директора на Дирекция „ОДОП”, признатата за възстановяване съгласно посоченото решение на АССГ сума от 1 544 503,75 лв. по своя характер е лихва по чл. 129, ал. 6 от ДОПК, а не недължимо внесена сума по отменен административен акт по смисъла на чл.128, ал. 1 от ДОПК, и в това ѝ качество на акцесорно вземане с обезщетителен характер, тя от своя страна не подлежи на възстановяване с лихва, като са приведени доводи за императивна забрана

на анатоцизма по отношение на лихвите върху публичните вземания, съгласно чл.175, ал. 3 от ДОПК и чл. 2, ал. 3 от ЗЛДТДПДВ.

Отхвърлени са изложените в административната жалба доводи, че в качеството на присъдена за получаване сума на основание влязло в сила Решение № 3260/18.06.2012 г. на АССГ, постановено по дело № 6318/2011, потвърдената за възстановяване лихва, възстановена впоследствие с процесния А. в необжалваната част, е с характер на незаконосъобразно отказана за възстановяване сума по смисъла на чл. 129, ал. 5, т. 2 от ДОПК, за които в същата алинея е предвидено да се възстановяват с лихви, и на което основание са претендирани спорните 352 901.55 лв.

Жалбоподателят счита и, че без основание са изложените в мотивите на стр.6 от решението на ДОДОП доводи, че с поисканата за възстановяване, отказана с процесния А. сума от 352 901л,55 лв., жалбоподателят [фирма] цели повторно обезщетение за това, че за периода 15.12.2005 г. - 28.02.2011 г. не е било в състояние да разполага със сумата от 2 288 026.20 лв., платена на основание отменения впоследствие Данъчен ревизионен акт № 400/ 15.12.2004 г. (ДРА № 400/2004 г.), за което вече е обезщетен с лихви за 1 544 503.75 лв.

Твърди се и, че предявената и отхвърлена с обжалвания А. претенция за възстановяване на 352 901.55 лв., е претенция за обезщетение за забава на незаконосъобразно отказана за възстановяване сума. Акцесорността на тази претенция не следва вземането по ревизионния акт, видно и от базата за изчисляване и от периода, за който е изчислена. Противно на твърдяното в мотивите на стр.7 от решението на Директора на Дирекция „ОДОП”, потвърдената със съдебното решение сума за възстановяване, придобива качества на незаконосъобразно отказана за възстановяване сума по смисъла на чл.129, ал.5, т.2 от ДОПК, без значение, че по своя характер е лихва върху друго главно вземане.

Излага подробни съображения относно твърдяната незаконосъобразност на акта, както следва:

На първо място счита, че Актът и потвърдилото го решение на горестоящия административен орган, са необосновани. Актът е постановен в колизия с изложените в мотивите му разсъждения за прилагане на принципа на справедливостта, като неправилно е възприето, че предявената от Дружеството претенция е с цел да го компенсира за времето, през което е било лишено от правото си да ползва недължимо внесените в бюджета суми.

Жалбоподателят претендира лихви в размер на 352 901.55 лв. са за закъснение на незаконосъобразно отказани за възстановяване суми, които по своята същност са с характер на сочената от органа по приходите компенсация.

Относителите към инициирания пред АССГ спор предходни административни и съдебни производства, страна, по които е [фирма], са обсъдени в хронологичен порядък, както в обжалвания А., така и в административната жалба и в решението на Директора на Дирекция „ОДОП”.

От фактическа и от правна страна няма спор, че сочената на стр. 5 от решението на ДОДОП компенсация - лихви в размер на 1 544 503.75 лв. е следвало да бъдат изплатени на Дружеството до 03.03.2011 г., когато изтича предвидения в чл.129, ал.5 от ДОПК 30-дневен срок за възстановяване на недължимо внесените суми по ДРА № 400/2004 г. след предявяване пред органа по приходите на съдебното решение за неговата отмяна.

Изплащането на лихвите от 1 544 503.75 лв. е отказано с предходен на процесния А.

№ 1100683/18.02.2011 г., но след неговата отмяна с Решение № 3260/18.06.2012г. на АССГ по адм. д. № 6318/2011, потвърдено с Решение № 4995/ 09.04.2013 год. на ВАС по адм. д.№ 10425/2012 г. тези лихви бяха изплатени на 19.06.2013 г.

Жалбоподателят изтъква, че безспорно е установено по делото, че е налице забава от страна на приходната администрация при изплащане на дължимите според закона лихви /чл.129, ал.5 от ДОПК / върху недължимо събраната сума по ДРА № 400/2004 г. за периода от 04.03.2011 г. до 19.06.2013 г. или две години, три месеца и петнайсет дни. Размерът на тези забавени за възстановяване лихви също не е спорен -1 544 503.75 лв.

Няма спор и, че същите тези лихви незаконосъобразно са отказани за възстановяване с предходен на процесния А. - отказани са с отменения впоследствие от АССГ А. № 1100683/18.02.2011 г. След отмяната на А. № 1100683/18.02.2011 г., искането за възстановяване на отказаните с този акт лихви в размер на 1 544 503.75 лв. е предявено с вх. № 26-Е-1929/30.05.2013 г. и е иницирирало издаването на процесния, А. № 1302662/13.06.2013 г. В същото искане е предявена и непризнатата с този акт претенция за лихви в размер на 352 901.55 лв., непризната с обжалвания А..

Счита, че сумата в размер на 1,544,503.75 лв. поради характера си не е лихва и за нея е приложима ал.5 на чл.129 от ДОПК.

С А. е потвърдено възстановяването на 1 526 367.02 лв. - лихва върху 2 288 026.20 лв. за периода от 15.12.2005 г. до 31.01.2011 г., както и възстановяването на 18 155.23 лв. -лихва върху 2 288 026.20 лв. за периода от 01.02.2011 г. до 28.02.2011 г. По своята същност тази потвърдена за възстановяване сума (общо 1 544 522.25 лв.) е лихва дължима на основание чл. 129, ал. 5 от ДОПК върху недължимо внесена сума по отменен данъчен ревизионен акт (ДРА № 400/15.12.2004 г.) - или лихва, дължима за възстановяване върху сума съгласно хипотезата на чл.129, ал.5, т.1 от ДОПК.

Поради изложените по-горе съображения жалбоподателят намира, че като правна последица от Решение № 3260/18.06.2012г. на АССГ по адм. дело № 6318/2011 г., сумата от 1544 522.25 лв. придобива самостоятелно качество на незаконосъобразно отказана за възстановяване сума по смисъла на чл. 129, ал. 5, т. 2 от ДОПК и също подлежи на възстановяване с лихва, каквото право не е признато с оспорения акт, поради, което този отказ следва да се приеме за незаконосъобразен. Претенцията за възстановяване на процесните 352 901.55 лв. е лихва, дължима за възстановяване върху сума съгласно хипотезата на чл.129, ал.5, т.2 от ДОПК.

Относно съображенията за недопустимост на претенцията за лихви върху лихви на основание чл.175, ал.3 от ДОПК и чл.2, ал.3 от ЗЛДТДПДВ, счита същите за неоснователни. Затова и позоваването на Решение № 4470/30.03.2011 г. на ВАС по адм. дело № 12350/2010 г., било неправилно.

При горните фактически твърдения моли съдът да отмени като незаконосъобразен Акт за прихващане или възстановяване № 1302662 от 13.06.2013 г., потвърден с Решение № 1392/09.08.2013 г. за направения с него отказ да бъде възстановена лихва в размер на 352 901.55 лв. върху незаконосъобразно отказана за възстановяване сума в размер на 1 544 503.75 лв. Представя писмени бележки по делото от дата 03.12.2013г. по реда на чл.149, ал.3 от ГПК във връзка с чл.144 от АПК.

Ответникът Директор на Дирекция „ОДОП” /”Обжалване и данъчно –осигурителна практика”/ счита, че жалбата е неоснователна и като такава следва да се отхвърли.

Представителят на Софийска градска прокуратура твърди, че жалбата е неоснователна.

Съдът след като прецени събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните на осн. чл.235, ал.1 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК, приема за установено от правна и фактическа страна следното:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Акт за прихващане или възстановяване /А./ № .1302662 от 13.06.2013 г., издаден от И. Н. Й., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО. Жалбата по административен ред е подадена в законоустановения срок и отговаря на изискванията на чл. 145, ал. 1 и ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

По делото не е спорно, а това се установи от оспорения по делото А. и от Решение №1392 от 09.08.2013г. на Директора на Дирекция „ОДОП”, че с влязло в сила решение на СГС от 21.06.2010 г. по адм. д. № 1222/2005 г. обжалваният ДРА е частично отменен, като отпада данъчно задължение в размер на главница 1 673 466,19 лв. и съответните му лихви в размер на 614 560.01 лв. /общо 2 288 026,20 лв./. С искане за възстановяване дружеството претендира възстановяването на сумата от 2 288 026,20 лв. заедно със законната лихва върху нея за периода от датата, следваща внасянето им, а именно от 16.03.2005 г. до31.01.2011г. в размер на 1 735 742,01 лв. В резултат на извършената от органите по приходите проверка е издаден А. №1100683 от 18.02.2011 г., с който е възстановена сумата от 2 288 026,20 лв., заедно със законната лихва на основание чл. 129, ал. 6 от ДОПК върху нея за периода от 16.03.2005 г. до 14.12.2005 г. в размер на 209 374,99 лв. За възстановяването на претендираната от дружеството лихва за периода от 15.12.2005 г. до 31.01.2011 г. в размер на 1 526 367,02 лв. е постановен отказ.

А. №1100683 от 18.02.2011 г. в частта на отказаната за възстановяване сума е обжалван по административен и съдебен ред. С решение № 3260 от 18.06.2012г. на АССГ по адм. д. № 6318 от 2011 г., потвърдено с решение № 4995 от 09.04.2013 г. на ВАС по адм. д. №10425 от 2012 г., постановеният с обжалвания акт отказ за възстановяване на лихвата от 1 526 367,02 лв. е отменен.

След отмяната в обжалваната част на А. № 1100683 от 18.02.2011 г. дружеството-жалбоподател предявява искане с вх. № 26-Е-1929 от 30.05.2013 г. за възстановяване на отказаната сума, ведно с доначислена лихва в размер на 18 136,73 лв. за периода от 01.02.2011 г. до датата на ефективното възстановяване-28.02.2011 г., както и лихви върху тези две невъзстановени суми в размер на 352 901,55 лв., изчислени от 04.03.2011 г. до 31.05.2013 г.

С процесния А. №1302662 от 13.06.2013 г. е потвърдено възстановяването на сумата от 1 544 522,25 лв., представляващи законната лихва върху сумата от 2 288 026,20 лв. за периода от 15.12.2005 г. до 28.02.2011 г. Възстановяването на 352 901,55 лв. лихви върху потвърдената за възстановяване сума е отказано и е предмет на оспорване в настоящото производство.

Ответникът по жалбата в своето решение признава, че размерът на претендираната лихва 352 901,55 лв., отказана с процесния А. № 1302662 от 13.06.2013 г., е изчислен съгласно правилото на чл. 129, ал. 6, изр. второ от ДОПК - от деня, в който е следвало да бъде възстановена незаконосъобразно отказаната за възстановяване сума 1526 367,02 лв. по предходния отменен А., т. е. от изтичане на 30 - дневния период по ал. 3 на чл. 129 от ДОПК за издаване на Акта за прихващане или възстановяване, считано

от постъпване на искането за възстановяването - 04.03.2011 г. / 30 дни след предявяване на искане с вх. № 26-Е-1929 от 03.02.2011 г. по което е издаден предходния А. № 1100683 от 18.02.2011 г./ до 31.05.2013 г., когато е предявено искане с вх. № 26-Е-1929 от 30.05.2013 г., по което е издаден процесния А. № 1302662 от 13.06.2013 г.

От изложеното следва, че страните не оспорват установените факти по делото, а спорът е относно приложимото право.

Установи се, че с приложеният по делото Акт за прихващане и възстановяване №1302662 от 13.06.2013г. е потвърдено възстановяването на сумата от 1 544 522,25 лв., представляващи законната лихва върху сумата от 2 288 026,20 лв. за периода от 15.12.2005 г. до 28.02.2011 г. Възстановяването на 352 901,55 лв. лихви върху потвърдената за възстановяване сума е отказано и е предмет на оспорване в настоящото производство.

Видно е от този А., че в случая прихващането или възстановяването се е извършило по искане на дружеството жалбоподател с молба вх.№ 26-Е—1929 от 30.05.2013г., която е посочена като такава в самия А..

Искането е разгледано от компетентното длъжностно лице, в случая Главен инспектор по приходите в сроковете и при условията на чл.129, ал.1 от ДОПК.

След постъпване на искането и съобразно чл.129, ал.2, т.2 от ДОПК, е извършена проверка на дружеството жалбоподател.

Актът за прихващане или възстановяване е издаден и в 30-дневен срок от постъпване на искането, доколкото по делото се е установи от текста на А., че ревизия не е била възлагана за установяване основателността на искането до приходната администрация.

Хипотезата на чл.129, ал.5 от ДОПК задължава органът по приходите в 30-дневен срок от предявяването пред него на влязъл в сила съдебен или административен акт да възстанови или прихване по реда на ал. 2, т. 2 изцяло посочените в акта суми, заедно с дължимата по ал. 6 лихва, когато с акта в полза на задълженото лице е признато правото на получаване на определени суми. Следователно, хипотезата на чл.129, ал.5 от ДОПК визира вече съдебно признати или административно признати суми в съответния акт, да бъдат възстановени или с тях да се прихванат други публични задължения на лицето. Тези суми затова са ликвидни и изискуеми, по отношение на тях съществува определеност и безспорност.

Чл.129, ал.5 от ДОПК изчерпателно изброява сумите, върху които се дължи лихвата по ал.6 от ДОПК. Това са : суми за неправилно или недължимо платени, внесени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, такси, глоби, имуществени санкции, установени, събрани или наложени от органите по приходите, включително внесени по писмено указание или становище, суми за незаконосъобразно отказани за възстановяване суми, присъдени суми, обезщетения и направените разноски. С оглед систематическото тълкуване на ал.5, във вр. с ал.6 на чл.129 от ДОПК, следва да се приеме, че законната лихва по ал.6, се дължи единствено върху недължимо внесени или събрани суми.

Следователно сумата в размер на 1 544 522,25лв. не е нито недължимо внесена, нито недължимо събрана такава, та да се приеме, че върху нея се начислява лихва по чл.129, ал.6 от ДОПК, макар нейната дължимост да е установена с Решение №3260 от 18.06.2012г., потвърдено с Решение по адм. Дело №10425 от 2012г. по описа на Върховен административен съд, Първо отделение. Нейната определеност и

безспорност въз основа на съдебно признатото в цитираните решения, не променя характера ѝ от законна лихва за забава в някоя от сумите, изброени изчерпателно в чл.129, ал.5 от ДОПК.

В конкретният случай съдът намира, че отношенията между задължените лица и държавата, възникнали по повод недължимо внесени или събрани суми за публични задължения, са уредени в [чл. 128 и сл. от ДОПК](#). Процедурата по прихващане или възстановяване на недължимо внесени публични задължения е установена съответно в [чл. 129 от ДОПК](#), но хипотеза, при която на лицата се дължи възстановяване на лихва за забава за невъзстановени в срок лихви не е предвидена, поради което постановеният отказ на приходната администрация се явява законосъобразен и на това основание. В този смисъл са и съображенията изложени в Решение №13587 от 18.10.2013г. постановено по адм. Дело №15420 от 2012г. на Върховен административен съд, VIII отделение.

Дори и да се приеме тезата на жалбоподателя, че сумата по процесния А. в размер на 1 544 522,25лв. е незаконосъобразно отказана за възстановяване сума според смисъла на чл. 129, ал.5, т.2 от ДОПК, то претенцията на дружеството за възстановяване на сумата от 352 901,55лв., отново е неоснователна, по следните съображения:

По аргумент от чл.129, ал.6, изр.2 от ДОПК, законната лихва върху незаконосъобразно отказана за възстановяване сума, се дължи от деня, в който същата е следвало да се възстанови по реда на чл.129, ал.1-ал.4 от ДОПК.

Според реда предвиден за възстановяване по чл.129, ал.1-4 от ДОПК, сумата се възстановява, с А., който се издава в 30 дневен срок от постъпване на искането в случаите, когато в същия срок не е възложена ревизия. Искането на жалбоподателя е постъпило на 30.05.2013г. видно от А. №1302662 от 13.06.2013г., а актът е издаден в рамките на този 30 дневен срок. Следователно органът по приходите не е в забава, та да дължи лихва от датата на забавата. В този смисъл неоснователни са доводите на жалбоподателя, че началният момент от който се следва лихвата върху сумата от 1 544 522,25лв., е от 04.03.2011г. Това би било вярно само ако вземането беше недължимо внесено или събрано, с изключение на задължителни осигурителни вноски /арг. от чл.129, ал.6 предл.1 от ДОПК/.

С оглед изложените по-горе съображения, съдът приема, че жалбата против оспорения А. е неоснователна и оспорването против същия следва да се отхвърли.

По разноските:

По водене на делото ответникът не е направил разноси, но е представляван от юрисконсулт. Поради това с оглед изхода на делото и направеното искане, на основание [чл. 161, ал. 1 от ДОПК](#) жалбоподателят [фирма] дължи разноси в размер на 7508,03 лв., изчислени на осн.чл.7, ал.2 от Наредба №1 от 9 юли 2004г. относно минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ подадената от [фирма], регистрирано в търговския регистър при Агенцията по вписвания, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], В. Т. - кула Г, чрез Ю. М., адвокат от С. адвокатска колегия, регистрирана под номер [ЕГН] [населено място], 1404, [улица]/А, жалба от дата 29.08.2013г. по описа на ТД на НАП, Дирекция „ОДОП” с вх.№

53-00-884 против Акт за прихващане или възстановяване № 1302662 от 13.06.2013 г., обжалван по административен ред, потвърден изцяло с Решение № 1392/09.08.2013 г. на Директора на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика „ ЦУ на НАП - [населено място], в частта за направения с него отказ за възстановяване на лихва в размер на 352 901,55 лева, изчислена за периода от 04.03.2011 г. до 31.05.2013 г. върху сума в размер на 1 544 503.75 лв.

ОСЪЖДА [фирма], регистрирано в търговския регистър при Агенцията по вписвания, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], В. Т. - кула Г, чрез Ю. М., адвокат от С. адвокатска колегия, регистрирана под номер [ЕГН] [населено място], 1404, [улица]/А, на осн.чл.161, ал.1 от ДОПК да заплати на Дирекция „ОДОП” /”Обжалване и данъчно –осигурителна практика”/ при ЦУ на НАП [населено място], съдебно-деловодни разноси в размер на 7508,03 лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б. в 14 дневен срок от съобщаването на страните и СГП.

СЪДИЯ: