

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 3111

гр. София, 10.06.2015 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в закрито заседание на 10.06.2015 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

като разгледа дело номер **104** по описа за **2015** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.148 и сл.ДОПК, във връзка с чл.156 и сл.ДОПК,вр с чл.157 ДОПК.

Образувано е по искане на [фирма] [населено място] за спиране изпълнението на Ревизионен акт №[ЕИК]/07.05.2014 година, в частта в която е обжалвана по съдебен ред.

В искането се твърди , че с ревизионният акт, който е обжалван са установени задължения на субекта – Корпоративен данък за периода 01.01.2007 година -31.12.2007 година в размер на 22 639 719,94 лева и лихвите за просрочие, установени с РА към датата на издаването му-07.05.2014 година са в размер на 17 286 581,84 лева , както и всички лихви за просрочие , които се дължат след датата на издаването му, като общо установените задължения с РА ,както и към датата на подаване на искането възлизат в размер на 40 676 050,26 лева . Сочи се още ,че за обезпечаване на задължението по РА на [фирма] [населено място] е издадена безусловна и неотменяема банкова гаранция № 961DGI1141881001 от [фирма] от дата 07.07.2014 година с бенефициент по гаранцията- ТД на НАП-„ГДО“ [населено място] ,валидна до 03.07.2015 година но в резултат на Промяна №1 към банковата гаранция от дата 28.05.2015 година банковата гаранция е удължена до 03.07.2016 година, а сумата по нея е определена на 43 500 000 лева, която покрива обжалваната част от РА, както и лихвите за просрочие по него до датата на подаване на искането, като гарантираната сума е платима при първо предявено от страна на публичния вискател искане за плащане, банковата гаранция е предоставена на бенефициента на дата 07.07.014 година , а промяната е предоставена на бенефициента на дата 28.05.2015 година. Иска се спиране на ревизионния акт считано от 20.06.2015 година до влизане в сила на същия, но не по- късно от 29.06.2016 година.

По искането, ответникът по жалбата – Директор на Дирекция“ ОДОП“ е изразил

писмено становище, че към датата на подаване на становището не са налице основания за спиране изпълнението на ревизионния акт, тъй като публичният изпълнител е поискал от [фирма] на основание чл.212 то ДОПК да представи потвърждение за представителната власт на лицата , подписали промяната на гаранцията.

Административен съд София-град,след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди направеното искане за спиране, п рие за установено следното:

С Ревизионен акт №291400022/07.05.2014 година ,са установени задължения на [фирма]- [населено място], главница в размер на 22639 719,94 лева главница и лихви в размер на 17 286 581,84 лева, а задължението по ревизионния акт ,установени към датата на подаване на искането, възлизат в общ размер общо на 40676050,26 лева/ съгласно представена справка към дата 28.05.2015 година

На 07.07.2014 година е издадена Б. гаранция, референтен№ 961DGI1141881001 от „У. Б. АД от дата 07.07.2014 година с бенефициент по гаранцията- ТД на НАП- „ГДО“ [населено място] ,валидна до 03.07.2015 година- безусловна и неотменяема, която гарантира данъчните задължения на [фирма]- [населено място], установени с РА №[ЕИК]/07.05.2014 година в общо в максимален размер на 43 500 лева, в това число главница в размер на 22642 114,13 лева и лихви в размер на 20857 885,87 лева ,която се задължава безусловно и неотменяемо, след получаване на първо надлежно писмено искане от страна на ТД на НАП-„ГДО“ [населено място] да изплати сума в размер максимум до 44 520 000 лева.

С Решение № 1260/17.07.2014 година,Директор на Дирекция“ОДОП“ спрял изпълнението на Ревизионен акт №[ЕИК]/07.05.2014 година, издаден от О. К. М. на длъжност- Главен инспектор по приходите при ТД на НАП-„ ГДО“ [населено място] в обжалваната част,с който са установени задължения в размер на 44 493 697,66 лева – от която главница в размер на 25 6665 854,18 лева и лихва в размер на 18 827 843,48 лева, изчислени до датата на подаване на искането до влизане в сила на ревизионния акт,но не по-късно от 19.06.2015 година.

На 28.05.2015 година е издадена Промяна №1 към Банковата гаранция , с която е намалена сумата на гаранцията с 1 020 000 лева и същата остава валидна за сума максимум до 43 500 000 лева, продължена е валидността на гаранцията до 03.06.2016 година за сумата от 43 500 000 лева , промяната влиза в сила от 04.07.2015 година, няма самостоятелно действие и е неразделна част от банковата гаранция, издадена по нареждане на [фирма] от 07.07.07.2014 година.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд София-град намира предявеното искане са спиране изпълнението на ревизионния акт за процесуално допустимо, предвид обстоятелството ,че в разпоредбата на чл.157,ал.1 от ДОПК няма срок, в който следва да бъде подадено искането, от процесуален представител на легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледано по същество ,същото се явява основателно. Съображенията за това са следните:

В разпоредбата на чл.157,ал.1 от ДОПК е посочено, че обжалването на ревизионния акт пред съда не спира неговото изпълнение. В алинея втора от същия текст е посочено ,че изпълнението може да бъде спряно от административния съд по искане на жалбоподателя, като искането може да се прави само за частта на ревизионния акт, която е обжалвана пред съда, В алинея трета са визирани доказателствата,които следва да бъдат приложени към искането- за направеното обезпечение в размер на

главницата и лихвите, а когато не е наложено обезпечение, искането трябва да съдържа предложение за обезпечение в същия размер. В тези случаи се прилагат съответно разпоредбите на чл. 153, ал. 3 – 5/ разпоредбите , касаещи произнасяне по искане за сипране при депозирано искане за спиране изпълнението на ревизионния акт в хода на задължителното административно обжалване на ревизионния акт.

Разпоредбата на чл.157,ал.1 от ДОПК се явява изключение от общото правило, че подадената жалба срещу издаден административен акт/ спира неговото изпълнение. Нормата цели защита на фиска, както и осуетяване възможността ревизираният данъчен субект да се разпорежи с имуществото си преди да се пристъпи към изпълнение на установеното с РА задължение.От своя страна , издаденият ревизионен акт е годно изпълнително основание–аргумент от разпоредбата на чл.209,ал.1 и 2 от ДОПК и същият подлежи на принудително изпълнение ,независимо от това дали е обжалван или не/Принудително изпълнение на публични вземания се допуска въз основа на предвидения в съответния закон акт за установяване на вземането,като принудително изпълнение се предприема въз основа на ревизионен акт, независимо дали е обжалван/. Наред със защита на фиска, с цел защита интересите и на ревизираното лице, законодателят в разпоредбата на чл.153 от ДОПК, е предвидил условията и предпоставките, при наличието, на които може да се спре изпълнението на ревизионния акт/ към които изрично препраща нормата на чл.157,ла.3 от ДОПК. Съгласно разпоредбата на чл.157,ал.2 от ДОПК,изпълнението на ревизионния акт може да се спре по искане на жалбоподателя,искане за спиране на изпълнението може се прави само за частта на ревизионния акт, която е обжалвана пред съда,то се подава до съда , пред когото делото е висящо , като към него се прилагат доказателствата за направеното обезпечение в размера на главницата и лихвите към датата на подаване на искането, а в случаите, когато не е наложено обезпечение, искането трябва да съдържа предложение за обезпечение в същия размер. Компетентен съд е съдът ,пред когото делото е образувано по жалба срещу РА, / а това е в случая е АССГ/ който спира изпълнението на ревизионния акт, ако представеното обезпечение е в пари, безусловна и неотменяема банкова гаранция или държавни ценни книжа и е в размера по ал. 3. В разпоредбата на чл.153,ал.5 от ДОПК пък е предоставена възможност в останалите случаи, решаващият орган/ или съдът да извърши преценка съобразно представеното, съответно предложеното обезпечение и може да спре изпълнението, като задължи компетентния публичен изпълнител в определен срок да наложи обезпечителни мерки върху предложеното като обезпечение имущество. Спирането на изпълнението има действие от датата на налагане на обезпечителните мерки от публичния изпълнител.

От така очертаните правни разпоредби е видно ,че предпоставките за спиране изпълнението на ревизионен акт в хода на съдебното обжалване са - издаден ревизионен акт, с който са установени задължения на субекта, същият да е обжалван по съдебен ред, искането да се отнася само до частта от ревизионния акт, който е обжалван по съдебен ред, към същото да са приложени доказателства за наложено обезпечение или предложение за обезпечение в същия размер, съдебна фаза по обжалването на ревизионния акт и компетентен да се произнесе по искането е съдът- административен , пред когото делото е висящо.

В случая, от събраните доказателства е видно, че срещу жалбоподателя е издаден РА от 07.07.2014 година ,с който са установени задълженията на ревизирания данъчен субект в размер на 42 992 735,49 лева в това число 22 642 114,13 лева главница и

лихва в размер на 20350 621,36 лева, Размерът на задължението, което е обжалвано с РА е и към датата на подаване на искането за спиране е в размер на 40 676 050,26 лева лева/ главница и лихви/, подлежащото на обезпечаване публично задължение е в размер на главница и лихви. Издадената банкова гаранция, цитирана по-горе ,както и Промяна № 1 от 28.05.2015 година е общо в максимален размер 43 500 000 лева, като „У. Б.“ поела задължения безусловно и неотменяемо след получаване на първо надлежно писмено искане от страна на ТД на НАП“ ГДО“ да изплати сума общо максимум до 44 520 000 лева, като с промяната срокът на гаранцията е продължен до 03.07.2016 година.

Правната уредба на банковата гаранция се съдържа в ТЗ-чл.442 , според,който с банковата гаранция банката писмено се задължава да плати на посоченото в гаранцията лице определена сума пари съобразно условията, предвидени в нея. При банковата гаранция съществуват три правоотношения- между наредителя и банката-гарант, между банката- гарант и бенефициента/ получателя/ и между наредителя и бенефициента. Като сложен комплекс от правоотношения,банковата гаранция е регулирана от нормите на гражданското ,търговското и банковото право.

От своя страна, и в ТЗ, и в ДОПК, няма определение за това какво е безусловна и неотменяема банкова гаранция, при което по аналогия от [чл. 46, ал. 2 от ЗНА/](#) следва да бъде използвано определението на понятието, дадено в дурги нормативни актове. Единствено закондателят е използвал понатитето "пряко и безусловно гарантирано вземане", в § 1, т. 12 от ДР на Наредба № 38 от 23.12.2004 г. за капиталовата адекватност на банките и то представлява вземането, за което издадената гаранция отговаря на следните условия: гаранцията осигурява безусловно плащане в полза на банката, при първо поискване, без възможност за възразяване или уговаряне на други формални условия на плащане,е неотменяема и със срок на действие, по-дълъг от договорения срок за изпълнение на гарантираното задължение, единствено условие за предявяването ѝ е постъпването при гаранта на писмено искане от банката, в полза на която е издадена гаранцията, съдържащо твърдение, че длъжникът не изпълнява задължението, покрито от гаранцията,няма други лица с права да искат плащане по гаранцията,с изключение на размера, е налице пълно съвпадение между задължението на клиента към банката (гарантираното вземане) и задължението, посочено в гаранцията, и гаранцията покрива всички видове неизпълнение на това задължение.

В конкретния случай банковата гаранция, издадена по нареждане на [фирма] от [фирма] и издадена в полза на ТД на НАП –„ГДО“ 07.07.2014 година, а с Решение № 1260/17.07.2014 година на Директор на Дирекция“ ОДОП е спряно изпълнението на ревизионния акт до влизане в сила на ревизионния акт не не по- късно от 19.06.2015 година. С Промяна №1/28.05.2015 година на банковата гаранция е продължена валидността на банковата гаранция от 07.07.2014 година до 03 07.2016 година за сумата от 43 500 000 лева след получаване на първо надлежно писмено подпечатано искане за плащане по гаранцията, като всички останали клаузи в гаранцията остават непроменени. Посоченият в банковата гаранция израз“ първо надлежно подписано и подпечатано искане за плащане на гаранцията“ е в смисъл, че за получаване на плащане по гаранцията е достатъчно получаване на надлежно оформено писмено и подпечатано искане от страна на ТД на НАП“ ГДО“- [населено място], в което се декларира дължимост на сумата, без да е необходимо да бъде представено самото решение за дължимост на сумата и в този смисъл, банковата гаранция се явява

безусловна и неотменяема по смисъла на чл.157,ал.3, във връзка с чл.153,ал.4 от ДОПК. Наред с това с промяната на банковата гаранция / която всъщност е засегнала срока на действие на гаранцията, който е удължен, се покрива изцяло задължението по ревизионния акт, обжалван по съдебен ред до датата на подаване на искането-в размер на 40 676 050,26 лева -главница и лихви, изчислени към дата 28.05.2015 година/ да до датата на подаване на искането. Наред с това, налице е потвърждаване на представителната власт на лицата ,които са подписали гаранцията, като от [фирма] е изпратена справка с надлежно пълномощно за представителната власт на лицата, които са подписали Промяна №1 28.05.2015 година към Банковата гаранция, което безспорно води до извод, че изпълнението на ревизионния акт следва да бъде спряно,тъй като е налице безусловна и неотменяема банкова гаранция, защото тя осигурява пряко и безусловно гарантирано събиране на публичното вземане и то с уговорен срок на действие, подходящ за събирането му.

Воден от горното и на основание чл.157,ал.7 ДОПК,Административен съд София град

О П Р Е Д Е Л И :

СПИРА ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА РА №[ЕИК]/07.05.2014 година, издаден от О. К. М. на длъжност-Главен инспектор по приходите при ТД на НАП-„ГДО“- [населено място] в обжалваната част ,с която са установени задължения на [фирма]- [населено място] в размер на 40 676 050,26 лева главница и лихви, изчислени към датата на подаване на искането за спиране изпълнението на ревизионния акт-28.05.2015 година , считано от 20.06.2015 година до влизане в сила на същия,но не по- късно от 29.06.2016 година.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО ПОДЛЕЖИ НА ОБЖАЛВАНЕ С ЧАСТНА ЖАЛБА ПРЕД ВАС НА РБ В 7 ДНЕВЕН СРОК ОТ ПОЛУЧАВАНЕ НА ПРЕПИС ОТ СЪЩОТО, СЪГЛАСНО РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ.157,АЛ.7 ДОПК.