

РЕШЕНИЕ

№ 7787

гр. София, 19.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 14.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **10521** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 129 ал.7 във връзка с чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния и процесуален кодекс (ДОПК). Делото е образувано по жалба "София Резиденс" ООД с ЕИК[ЕИК], представлявано от Ю. Д. М., срещу Акт за прихващане и възстановяване № ДСЦ20-ГД26-1736/18/15.07.2021г., издаден от Х. Д. - старши инспектор при ОП - С./Т." към дирекция "Общински приходи, направление Финанси и здравеопазване, при Столична община. А. се обжалва в частта, в която са прихванати задължения за ТБО за 2021г. в размер на 2905 лв. и лихви за забава в размер на 34,70 лв., представляващи първите две вноски за ТБО за 2021г. По същество със жалбата се оспорва "определеното публично задължение за ТБО за първото полугодие за 2021 г. по съображения, че задължението не е ликвидно, счита, че задължението за ТБО за 2021 г. не можело да бъде прихванато, защото не било определено с оспорения А.. Оспорва и по същество посоченото задължение, тъй като сградата, за която се отнася била в груб строеж, не била въведена в експлоатация не била годна за ползване, не попадала в обхвата на недвижимите имоти, за които се дължи ДНИ. Позовава се и на е Решение № 3675/02.06.2022 г. по адм.д.5901/2021 г. по описа на АССГ е отменен Акт за установяване на задължение по декларация по чл.107, ал.3 ДОПК в в частта за установени задължения за ТБО за месец декември 2020г. в размерна 484,17 лв. и лихва в размер на 11.97лв. за същия имот. Жалбоподателят представи допълнително писмени доказателства за етапите на строителство и въвеждането в експлоатация на административна офис-сграда М+5/6/7, построена в

УПИ V-6, кв. 254, м. Центъра по плана на [населено място], сред които разрешение за ползване от 05.08.2022г. от началника на ДНСК, на която дата сградата е въведена в експлоатация. Представени са и актове приложения 16 и 15 към чл.7, ал.3, т. 15 и 16 от Наредба 2/2003г. за установяване на годността на строежа в различните части. Жалбоподателят поддържа, че от посочените документи е установено годността за ползване на сградата през 2022г., респективно към 2021г. административната сграда била на груб строеж, поради което обективно не е възможно, нещо повече, чл.178, ал.1 ЗУТ забранява, помещенията в сградата да са обитавани и ползвани по предназначение, поради което и не можело да бъдат облагани с ТБО за 2021г. Тази теза била застъпена и в Решение № 3675/02.06.2022г., по адм.д. 5901/2021г. АССГ, според което процесната сграда през 2021г. е била изградена на груб строеж.

Дружеството поддържа жалбата пред съда чрез адв.И., в ход по същество претендира и основателността ѝ и присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - кметът на Столична община, конституиран с протоколно определение от 24.01.2022г., чрез юрк. С. оспори жалбата изцяло, претендира неоснователността ѝ, не направи възражение за прекомерност на възнаграждението на адвоката, претендира юрисконсултско възнаграждение.

По делото са приети доказателствата по административната преписка и допълнително и представените от жалбоподателя за въвеждането в експлоатация на сградата.

Съдът като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата проверка по реда на чл.160, ал.2 ДОПК вр. чл.144, ал.2 ДОПК на оспорения акт, от фактическа и правна страна приема за установено следното:

По допустимостта на жалбата:

А. е връчен на дружеството на дата 21.07.2021г. Срещу акта дружеството е подало жалба по административен ред на дата 29.07.2021г. до кмета на СО. По тази жалба няма произнасяне, А. е мълчаливо потвърден. Съгласно чл.129, ал.7 Д., А. могат да се обжалват по реда на обжалване на ревизионните актове. Видно от дата на жалбата по административен ред, същата е в срока по чл.152, ал.1 ДОПК. Решаващият орган в случая е кметът на СО, който е следвало да се произнесе по жалбата в срока по чл.155, ал.1 ДОПК или до 04.10.2021г. включително. Считано от тази дата тече 30-дневният срок по чл.156, ал. 5 ДОПК за оспорването на А. пред съда. Жалбата до съда е от дата 13.10.2021г., с оглед на което този срок е спазен.

Жалбата е подадена в срок и срещу подлежащ на оспорване административен акт, издаден на основание чл.129 ДОПК.

По основателността на жалбата съдът констатира следното:

Производството по издаването на процесния А. е започнало по искане на дружеството-искане за прихващане и възстановяване от дата 16.06.2021г., във връзка с Решение № СОА21-РД28-133/11.05.2021г. на директора на дирекция "Общински приходи" към направление Финанси и здравеопазване при Столична община.

Дружеството е подало данъчна декларация по чл.14, ал.1 във връзка с чл.15, ал.1 и ал.5 ЗМДТ от дата 14.05.2020г, с която е деклариран нежилищен имот - офиси, находящ се в [населено място], [улица], за който имот е образувана данъчна партида 7224F252329, а обектите в сградата са декларирани със степен на завършеност "груб строеж".

С Акт за прихващане или възстановяване №ДСЦ20-ТД 26-1736/18/15.07.2022г.,

издаден на основание чл.129 ДОПК, органът е констатирал, че с Решение № СОА21-РД28-133/11.05.2021г. на кмета на Столична община, в качеството му на решаващ орган, е отменен акт по чл.107 ДОПК № ДСЦ20-ТД26-17369/23.02.2021г., в частта му, с която са определени публични общински вземания за данък недвижими имоти и такса битови отпадъци за периода 01.01.2019г. до 30.11.2020г. По отменения акт са внесени: ДНИ в размер на 1780,96лв. и ТБО в размер на 10987,38 лв. В таблицата по акта като изискуеми на основание АУЗД за ДНИ за имота е посочена сумата 90,78 лв. и лихва 6,78 лв., а за ТБО - 484,17 лв. или лихва 34,43лв. Съответно суми за прихващане за ДНИ 1683,40лв. и за ТБО 10 468,78 лв.

В таблицата на акта пряко на основание декларацията на имота партида 7224F252329, органът е посочил като изискуеми вземания ДНИ 2021г. 544,69 лв. и лихва 2,27лв. и ТБО 2021г. - 2905,00 и лихва 234,70 лв., а в графата внесено - за тези задължения е посочил 0,00 лева. Посочените суми са прихванати, и остатъкът за възстановяване е за ДНИ 1136,44 и за ТБО - 7529,08 лв. или общо 8 665,52лв. сума за връщане.

Актът за прихващане и възстановяване се оспорва само в частта, в която органът е посочил, като изискуеми вземания на основание партидата на имота № 7224F252329, като изискуеми вземания ДНИ 2021г. 544,69лв. и лихва 2,27лв. и ТБО 2021г. - 2905,00 и лихва 234,70лв. и е прихванал същите от подлежащата на възстановяване като недължимо внесена сума.

Съдът приема за установено по делото, че за този имот е издадено разрешение за ползване на 05.08.2022г., видно от представените и приети по делото писмени доказателства за етапите на строителство и въвеждането в експлоатация на административна офис-сграда, сред които разрешение за ползване от 05.08.2022г. от началника на ДНСК, на която дата сградата е въведена в експлоатация, актове приложения 16 и 15 към чл.7, ал.3, т. 15 и 16 от Наредба 2/2003г. за установяване на годността на строежа в различните части.

Решение №3675/02.06.2022г. по адм.д. 5901/2021г. е постановено по повод оспорването от дружеството на Акт за установяване на задължения по декларация на основание чл.107 , ал.3 ДОПК с № ДСЦ20-ТД26-1736(9)/23.02.2021г., в частта, потвърдена при обжалването по административен ред, а именно : за ТБО за м.12.2020г. - 484,17лв.и лихва 11.97.лв. като съдът с решението си е отменил актът. Приел е, че тъй като имотът е до степен груб строеж и не се ползва, по делото е изслушано заключение на вещо лице, което е потвърдило степента на завършеност на строежа.

Процесният А. е издаден от старши инспектор Х. Д. , в Отдел Общински приходи, - С./Т. при Дирекция Общински приходи на Столична община. За компетентността на органа е представена Заповед № СОА20-РД09-1362/14.02.2020г., по силата на която старшите инспектори в отделите "Общински приходи имат правата и задълженията на административните органи по местни приходи и упражняват компетентността на органи по приходите в производства по чл.4, ал.1 и чл.9б ЗМДТ. Също съгласно представено по делото допълнително споразумение от 08.01.2020г., Х. Д. заема длъжността старши инспектор в посочения отдел и дирекция. При тези данни, съдът намира, че от фактическа страна компетентността на старши инспектор Х. Д. и качеството ѝ на орган по приходите по смисъла на ДОПК, е доказана.

Въз основа на така установеното по фактите, съдът приема, че А. е издаден от компетентен орган, в предвидената писмена форма, от формална страна съдържа

фактически и правни основания за издаването му, с оглед на което са спазени изискванията за форма и съдържание.

Актът е издаден и в рамките на законосъобразно образувано производство - по искане на дружеството. Не е допуснато нарушение на процесуалните правила, доколкото производството е в хипотезата на чл.129, ал.2, т.2 ДОПК, не е възложена ревизия, а органът след проверка е посочил в мотивите на акта решението на кмета на СО, внесените суми за задължения, установени с акт по чл.107 от дружеството – за ДНИ и ТБО за 2019 и 2020г. – стр. 2 от А.. Следователно, що се касае до подлежащите на възстановяване суми, като недължимо внесени, органът е извършил проверка и изложил мотиви в А.. Няма мотиви и данни, от което съдът и приема, че проверката не е обхванала задълженията по партида № 7224F252329 за ДНИ и ТБО за 2021г. , посочени в таблицата като изискуеми. В този смисъл, е допуснато процесуално нарушение , органът не е проверил и изложил мотиви за всички факти и обстоятелства, посочени в диспозитива на акта.

Процесният А. е материално незаконосъобразен относно посоченото в него, че са изискуеми по партида № 7224F252329, публични общински вземания за ДНИ 2021г. 544,69лв. и лихва 2,27лв. и ТБО 2021г. - 2905,00 и лихва 234,70лв., по следните съображения:

1. В производството по издаването на А., съгласно чл.128, ал.1 ДОПК, недължимо внесените суми могат да се прихванат изискуеми публични вземания. Прихващането се извършва по реда на чл. 129 – 130 от ДОПК. В чл.129, ал.2 ДОПК, законодателят е предвидил две възможности за развитие на производството - чрез възлагане на проверка или чрез извършването на ревизия.

От данните по преписката е видно, че в казуса по делото е извършена само проверка, в рамките на която са събрани доказателства - данните за декларирания имот на дружеството, но в нарушение на закона, като резултат от проверката с процесния А., са установени задължения. Съдът формира този извод доколкото няма друг акт - по чл.107, ал.3 ДОПК или Ревизионен акт, издаден в производство по реда на чл. 108 - 120 ДОПК за установяване на задълженията за ТБО за 2021г. за процесния имот – спорни по делото. Допуснатото нарушение е съществено, тъй като чрез проверка, извън хипотезите на Акта по чл.107, ал.3 и ревизионен акт, не могат да се установяват публични задължения като процесните.

Органът е извършил проверка, но тази проверка не може да има за резултат установяването на публични задължения. Така съгласно чл.110, ал.3 ДОПК: "Проверката е съвкупност от действия на органите по приходите относно спазването на данъчното и осигурителното законодателство. С проверка могат да се установяват определени факти и обстоятелства от значение за задълженията за данъци и задължителни осигурителни вноски. С проверка не се установяват задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски на проверяваното лице."

На още едно основание според настоящия състав на съда с процесният А. не могат да бъдат прихванати процесните публични задължения за ДНИ и ТБО. В Решение от 12 май 2011 г., Е. М. И. 3 (С- 107/10, ЕУ:С:2011:298, т.66, Съдът на ЕС е постановил, че : „66. Този извод важи и когато вземането на съответната държава членка се оспорва от данъчнозадълженото лице, при положение, както подчертава Европейската комисия, че това лице не е лишено от ефективни средства за съдебен контрол, за да изложи своята позиция по отношение на държавното вземане, с което се прави

прихващане.“ Доколкото чл.129 ДОПК е обща правна разпоредба, както на публични задължения, за които се прилага правото на ЕС така и за другите, като ДНИ, даденото тълкуване от Съда на ЕС относно възстановяване чрез прихващане, следва да се приеме за относимо като принципно положение.

Изискването, лицето да не е лишено от ефективни средства за съдебен контрол, за да изложи своята позиция по отношение на държавното вземане, с което се прави прихващане, е възможно само в производството, в което законодателят предвижда установяването на публични задължения. Това е така, тъй като в актът, ваза установяването на задълженията органът е задължен да изложи мотиви относно данъчната основа и всички елементи, относими към задължението, в това число изискуемост на задължението и лихви за просрочие. Само при оспорването на акта по чл. 107, ал.3 и чл.120 ДОПК, и при спазването на изискването за мотиви, при контрол може да бъде проверено законосъобразното определяне на задължението.

След като органът е счел, че във връзка с подаденото от жалбоподателя искане за възстановяване на недължимо внесени суми за ДНИ и ТБО, следва да установи и прихващане задълженията му за същите публични задължения и за същия имот, но за следващ данъчен период, е следвало да се образува ревизионно производство, както предвижда чл.129, ал.2, т.1 ДОПК. С ревизионен акт е допустимо да се извърши едновременно установяване на публично задължение, възстановяване на недължимо платени суми, в това число възстановяване чрез прихващане с установени със самия РА задължения, в какъвто контекст е постановено и дадено цитираното по-горе тълкуване от Съда на ЕС. Само в този случай, данъчно задълженото лице ще има ефективни правни средства на защита, и то в най-висока степен, доколкото при проверката по реда на чл.160, ал.2 ДОПК съдът е компетентен да извърши цялостен контрол - както по правото, така и по фактите.

Предвид всичко изложено, недопустимо в рамките на производство по чл.129, ал.2, т.2 - проверка, органът по приходите с процесния А. е извършил възстановяване чрез прихващане, за задължения, които нито са ликвидни - установени по основание и размер, нито са изискуеми. В чл.105 от Закона за задълженията и договорите е предвидена забрана за едностранно прихващане на

В ДОПК няма легално определение за прихващането, същото е уредено с чл. 103 – 105 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) като способ за погасяване на две насрещни еднородни задължения до размера на по-малкото от тях. Нормата на чл. 105 от ЗЗД регламентира недопустимостта на прихващането без съгласието на кредитора на вземания за данъци. Безспорно по отношение на публични задължения прихващане чрез едностранно изявление на длъжника е недопустимо. Само в рамките на производство по чл.129 ДОПК и с акт на компетентен орган по приходите, може да се извърши прихващане. Когато обаче са налице условията, регламентирани в ДОПК:

- недължимо платени или събрани суми за публични задължения, подлежащи на възстановяване и изискуеми публични вземания, органът по приходите е длъжен в указанията от ДОПК срокове, след проверка или ревизия, да извърши прихващането.

Тъй като ДОПК не съдържа разпоредба, дерогираща нормата на чл. 104, ал. 2 от ЗЗД, прихващането има същото действие както в гражданското право: двете насрещни вземания се смятат погасени до размера на по-малкото от тях от деня, в който прихващането е могло да се извърши. Погасяването настъпва по силата на акта за прихващане или възстановяване, но има обратно действие – от датата, на която двете вземания се срещупоставят, годни за компенсиране.

В казуса по делото не е налице второто изискване - изискуемост на ДНИ и ТБО за 2021г. В производството по ДОПК, органът няма право да възстановява суми чрез прихващане на неизискуемо задължение, за такава хипотеза е необходимо изрично изявление на данъчно задълженото лице, каквато няма. Освен това в казуса по делото се оспорва не само изискуемостта, тоест настъпването на падежа на задължението, но и съществуването му. Както се възражава в жалбата, няма данни върху каква данъчна основа и ставки са определени посочените задължения, дали се отнасят за цялата 2021г. или за част, считано от коя дата се дължат, какви ставки и решения на СОС се прилагат за изчисляване на ТБО, дали сумата се отнася за всички елементи или само за почистване на обществени места. За никое от относимите обстоятелства към определянето на ДНИ и ТБО няма мотиви нито са приобщени доказателства при проверката.

Както се установи безспорно от фактическа страна по делото, за имота на дружеството е издадено разрешение за ползване на 05.08.2022г., видно от представените и приети по делото писмени доказателства за етапите на строителство и въвеждането в експлоатация на административна офис-сграда, сред които разрешение за ползване от 05.08.2022г. от началника на ДНСК, на която дата сградата е въведена в експлоатация и другите актове. акто посочва жалбоподателят чрез адв. И., законодателят дори е въвел забрана за ползването на имота преди издаването на разрешението за ползване - чл.178, ал.1 ЗУТ. В този смисъл съдът съобрази и съдебната практика за същия имот - Решение № 3675/02.06.2022г. , по адм.д. 5901/2021г. АССГ, което се основава и на заключение на вещо лице, е извършило проверки на място, и е формиран извод, че процесната сграда е била изградена на груб строеж.

Следователно, с процесния А. е извършено възстановяване на недължимо внесени суми чрез прихващане на суми за ДНИ 2021г - 546,96 лв. и ТБО 2021 -2939,70лв. ,които задължения нито са изискуеми, нито са ликвидни.

С оглед на всичко изложено, А. е незаконосъобразен и следва ад бъде отменен в оспорената част. При този изход и своевременно направено искане за присъждане на разноски, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени – 50 лв. за държавна такса и 360 лв. за адвокатско възнаграждение. Съдът намира, че в списъка за разноски е допусната грешка, като е посочен размер на държавната такса 35 лв. при внесен 50 лв., приема за относимо, че се иска присъждане на разноските за държавна такса.

На основание изложеното и чл.160, ал.1 ДОПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба "София Резиденс" ООД с ЕИК[ЕИК], Акт за прихващане и възстановяване№ ДСЦ20-ТД26-1736/18/15.07.2021г., издаден от Х. Д. - старши инспектор при ОП - С./Т." към дирекция "Общински приходи, направление Финанси и здравеопазване, при Столична община, в частта, в която са прихванати задължения за ТБО за 2021г. в размер на 2905 лв. и лихви за забава в размер на 34,70лв.

ОСЪЖДА Столична община, чрез Дирекция „Общински приходи“, Отдел „Общински приходи- С./Т.“, да заплати на "София Резиденс" ООД ЕИК[ЕИК] и

седалище С., сумата от 410 (четиристотин и десет) лева за разноси.
ЕИК[ЕИК]

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с частна жалба в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: