

РЕШЕНИЕ

№ 2010

гр. София, 27.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 20.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **1711** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по жалба на „К и К“ ООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез адв. А., срещу мълчалив отказ на изпълнителния директор на Национална агенция по приходите (НАП) да се произнесе по искане с вх. № 26-К-2161/22.12.2023 г. за изплащане в полза на жалбоподателя на сумата от 3 660,02 лв., представляваща законна лихва за забава върху недължимо платена сума от 25 000 лв. за такса по чл. 30, ал. 6 от Закон за хазарта.

В жалбата са наведени доводи за незаконосъобразност на оспорения мълчалив отказ. Твърди се, че в случая приложение намира разпоредбата на чл. 129, ал. 5 и 6 от ДОПК. Сочи, че чл. 94, ал. 4 от Закон за хазарта изрично посочва, че подлежащите на възстановяване недължимо платени или събрани по ал. 1-3 суми се прихващат и възстановяват по реда на ДОПК. Навежда аргументи, че обстоятелството, че специалният закон не съдържа изрични правила за дължимост на лихви върху недължимо внесени държавни такси от организатори на хазартни игри, не препятства приложението на ДОПК. Счита, че дори редът по ДОПК да е неприложим, то по отношение дължимостта на лихвата приложение следва да намерят разпоредбите на ЗЗД. Позовава се на съдебна практика. Претендира разности по делото.

Жалбоподателят- „К и К“ ООД, в о.с.з., редовно призован, чрез адв. И. поддържа изложеното в жалбата и моли съда да отмени оспорения мълчалив отказ на изпълнителния директор на НАП като върне преписката със задължителни указания

по тълкуването и прилагането на закона.

Ответникът- изпълнителен директор на НАП, в о.с.з., редовно призован, чрез юриск. С. счита жалбата за неоснователна и недоказана, моли за нейното отхвърляне. Представя становище до съда. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП не изпраща представител.

Като взе предвид доводите на страните, съдът установи следното от фактическа страна:

С искане вх. № 26-К-1070/07.06.2021 г. жалбоподателят е заявил претенция да му бъде възстановена сумата от 25 000 лв. като недължимо платена такса по чл. 30, ал. 6 от Закона за хазарта. Посочено е, че доколкото в така създаденото по повод недължимо внесена такса правоотношение липсва уговорена дата на плащане, искането представлява и покана за изпълнение по смисъла на чл. 84, ал. 2 от ЗЗД, при неизпълнение на която по силата на чл. 86, ал. 1 от ЗЗД се дължи законна лихва от датата на поканата до датата на изплащане на сумата.

С решение за ново произнасяне на основание чл. 173, ал. 2 от АПК по влязло в сила решение № 000030-8241/19.09.2022 г. на изпълнителния директор на НАП е уважено искане вх. № 26-К-1070/07.06.2021 г. за възстановяване на недължимо платени такси, и е определена сума, подлежаща на възстановяване в размер на 25 000 лв.

Решението е съобщено на жалбоподателя на 19.09.2022г. На 21.09.2022г. същият подал молба с вх. № 26-К-1070/21.09.2022 г. за допълване на решение № 000030-8241/19.09.2022 г. на основание чл. 62, ал. 1 от АПК, като органът се произнесе по отношение дължимите лихви за забава в размер на законната лихва от датата на поканата, до датата на изплащането, по посочената от вискателя сметка.

С решение за отказ от допълване на издадено решение за ново произнасяне на основание чл. 173, ал. 2 от АПК по влязло в сила съдебно решение № 000030-8671/07.10.2022 г. на изпълнителния директор на НАП е оставено без уважение искането на жалбоподателя за допълване на решение № 000030-8241/19.09.2022 г. като неоснователно. Решението е съобщено на жалбоподателя на 10.10.2022г. Жалбата срещу него е подадена на 14.10.2022г.

С решение № 818/10.02.2023 г. по адм. д. № 10750/2022 г. Решение 000030-8671/07.10.2022г. на изпълнителния директор на НАП е обявено за нищожно, тъй като същото е постановено след подаване на жалба с вх. № 26-К-1474 от 03.10.2022г. срещу мълчалив отказ на административния орган да се произнесе по цялото искане на жалбоподателя. Решението за допълване е издадено на 07.10.2022г., към който момент изпълнителният директор на НАП няма правомощието да допълни издаденото от него решение № 000030-8241/19.09.2022г., поради изтекъл 14- дневен срок за обжалване.

„К и К“ ООД е подал жалба до АССГ с искане да се отмени мълчалив отказ на изпълнителния директор на НАП да се произнесе по молба с вх. №

26-К-1070/21.09.2022 г. в срока по чл. 62, ал.1 от АПК. По жалбата е образувано адм. дело № 9287/2022г. на АССГ, което е било спряно до произнасяне по адм. д. № 10750/2022 г. След постановяване на решение по посоченото дело, съдът с определение от 22.06.2023 г. е прекратил съдебното производство по адм. дело № 9287/2022г. на АССГ, тъй като е преценил, че от една страна, жалбата е депозирана преждевременно, а от друга – че липсва административен акт, който може да бъде оспорен. Приел е, че не е налице мълчалив отказ, доколкото определеният от закона срок за произнасяне от страна на административния орган не е изтекъл.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, е основателна, по следните съображения:

Институтът на прихващането и възстановяването е уреден в Глава 16 "Особени производства", Раздел I "Прихващане и възстановяване", чл. 128 - чл. 132 на ДОПК. Съгласно чл. 128 от кодекса, недължимо платени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, наложени от органите по приходите глоби и имуществени санкции, както и суми подлежащи на възстановяване съгласно данъчното или осигурителното законодателство от НАП, се прихващат от органите по приходите за погасяване от изискуеми публични вземания, събирани от НАП. Прихващането или възстановяването на недължимо платени суми по чл. 129 и сл. от ДОПК се извършва по искане на лицето или по инициатива на органа по приходите. Съгласно чл. 131, ал.1 от ДОПК непроизнасянето в срок по искане за издаване на акт за прихващане и възстановяване се смята за мълчалив отказ и в случая такъв е формиран по отношение на поисканите лихви. Жалба против мълчалив отказ може да се подаде в 14 дневен срок от изтичането на срока за произнасяне като обжалването се извършва по реда за обжалване на ревизионния акт (чл. 131, ал.2 от ДОПК).

Оспорен в настоящото производство е мълчалив отказ на изпълнителния директор на НАП да се произнесе по искане с вх. № 26-К-2161/22.12.2023 г. за изплащане в полза на жалбоподателя на сумата от 3 660,02 лв., представляваща законна лихва за забава върху недължимо платена сума от 25 000 лв. за такса по чл. 30, ал. 6 от Закон за хазарта. Както беше посочено, подобно искане вече веднъж е подавано от „К и К“ ООД до НАП като решението по него е било прогласено за нищожно с решение № 818/10.02.2023 г. по адм. д. № 10750/2022 г. на АССГ.

Действително, никъде в поставеното в полза на жалбоподателя съдебно решение с № 7823/2021 г. по административно дело № 7958/2021 г. по описа на АССГ, потвърдено с решение № 5120/2022 по адм. Д. № 1958/2022 г. по описа на ВАС, въз основа на което административната преписка е образувана по искане № 26-К-1070/07.06.2021 г. по описа на ЦУ на НАП е върната за ново произнасяне с указания по тълкуването и прилагането на закона изразяващи се в уважаването на молбата и възстановяване на платените от страна на „КИК“ ООД държавна такса по чл. 30, ал. 6 от ЗХ в размер на 25 000 лв., съдът не е указал на НАП да възстанови платената такса, ведно с

дължимата законна лихва. Съдът намира, че това обстоятелство е без значение, поради факта, че законната лихва се дължи ex lege – по силата на закона, а именно: на основание на разпоредбите на чл. 84 и чл. 86 ЗЗД, които не се отнасят само за правоотношения от частноправен характер, както твърди административният орган в писмените си бележки. Като недължимо платена внесена държавна такса представлява парично и безсрочно вземане, чиято изискуемост настъпва с претенцията за връщането ѝ като недължимо внесена. Този ред е напълно приложим за правоотношение между държавен орган и организатор на хазартни игри в производство от вида на настоящото, административно по реда на ДОПК. Действително, материалните закони - Законът за държавните такси (общ) и Законът за хазарта, не съдържат разпоредби, регламентиращи, че както при закъснителното плащане на държавни такси към органа, дължащ предоставянето на административната услуга, така и при случаите на възстановяване на неправилно/недължимо внесени от заинтересуваното лице държавни такси, са дължими лихви за забава върху главниците на таксите. Това означава, че материята не е уредена в посочените закони, но тази празнина се запълва от разпоредбите на чл. 84 и чл. 86 ЗЗД. Твърдението на административния орган, че редът за възстановяване на средства от страна на НАП, ведно с дължимата законна лихва предвиден в ДОПК, също е неприложим към казуса, понеже не включва платени такси по реда на чл. 30 ал. 6 от ЗХ също така не се споделя от настоящият състав на съда. В този смисъл, съгласно чл. 162, ал. 1 и ал. 2, т. 3, предл. 1 от ДОПК: „публични са държавните и общинските вземания за държавни и общински такси, установени по основание със закон.“ Очевидно, в случая се касае за държавна такса по смисъла на чл. 162, ал., т. 3, предл. 1, във вр. с ал. 1 от ДОПК, тъй като същата е държавна и е установена със Закона за хазарта. Както беше посочено, държавната такса е недължимо платена, което е установено с влязъл в сила съдебен акт. При липсата на уговорена дата на плащане, отправеното до адм. орган искане № 26-К-1070/07.06.2021 г. по описа на ЦУ на НАП, както и подаденото на 22.12.2023 г. Искане с вх. № 26-К-2161, представляват покана за изпълнение по смисъла на чл. 84, ал. 2 от ЗЗД и на основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, в полза на дружеството възниква задължение за заплащане на лихва за забава от момента на поканата за възстановяване – 07.06.2021 г. до действителното изплащане на сумата, а именно до 15.11.2022 г.

Следва да се отбележи, че съгласно чл. 129, ал. 5 от ДОПК, органът по приходите е длъжен в 30-дневен срок от предявяване пред него на влязъл в сила съдебен или административен акт да възстанови или прихване изцяло посочените в акта суми, заедно с дължимата лихва, когато с акта в полза на задълженото лице е признато правото на получаване на: 1. 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; 2. незаконосъобразно отказани за възстановяване суми. Съгласно чл. 129, ал. 6 от ДОПК, недължимо внесени или събрани суми, с изключение на задължителни осигурителни вноски, се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите. В останалите случаи сумите се връщат със законната лихва от деня, в който е следвало да бъдат възстановени по реда на ал. 1 - 4. Видно е, че правилото в закона е за недължимо внесени или събрани суми да се

дължат лихви от деня, в който сумите са подлежащи на възстановяване, освен ако се касае за суми, които са внесени или събрани въз основа на акт на орган на приходите. В този случай лихви се дължат за целия изтекъл период с едно изключение – ако недължимо внесените или събрани въз основа на акт на орган по приходите суми са такива за задължителни осигурителни вноски. Действително редът по чл. 129, ал. 6 от ДОПК е специален по отношение на подлежащите на възстановяване недължимо внесени или събрани суми, когато същите произтичат от данъци, глоби и други суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното и осигурителното законодателство, което обаче не означава, че спрямо други недължимо събрани публични вземания не се дължи възстановяване на сумата с лихвата за забава. Това е така, защото по съществото си правото на лихви има за цел да компенсира невъзможността за използване на определена парична сума, от която съответното лице е било неправомерно лишено /така решение № 11271/17.11.2023 г. по адм. д. № 4498/2023 г.на ВАС/. В този смисъл, обстоятелството, че специалният Закон за хазарта не съдържа изрични правила за дължимост на лихва върху недължимо внесени такси от организатори на хазартни игри, не пречат за приложението на ДОПК. Както правилно е посочил жалбоподателят, такова ограничение би било налице единствено ако материалният закон – в случая Закон за хазарта, изрично изключва дължимост на лихви, каквото изключване цитираният закон не съдържа. Като се вземе предвид разпоредбата на чл. 46. ал. 2 от ЗНА и с оглед липсата на изрична правна регламентация за възстановяване на признати за недължимо платени суми за държавни такси по ЗХ, заедно със законната лихва за забава, приложение намира чл. 129. ал. 6 ДОПК. В този смисъл са Решение № 4595 от 02.05.2023 г. по адм. д. № 525/2023 г. по описа на ВАС и Решение № 11271 от 17.11.2023 г. по адм. д. № 4498/2023 г. по описа на ВАС, които макар да разглеждат хипотези на възстановяване със законна лихва на недължимо внесени митни сборове, доколкото прогласяват принципни положения, касаещи правилния подход на органите по приходите в случаите, когато липсва изрична правна уредба на даден въпрос, имат пряко отношение и към настоящия казус.

Предвид изложеното, съдът намира, че оспореният мълчалив отказ на изпълнителния директор на НАП следва да бъде отменен като незаконосъобразен. Тъй като естеството на акта не позволява решаването на делото по същество, на основание чл. 160, ал. 3 от ДОПК, съдът следва да върне преписката на компетентния орган по приходите със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, а именно - да възстанови сумата за законната лихва на жалбоподателя при съобразяване на правилото на чл. 129, ал. 6, изр. второ ДОПК за претендиращия период.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК следва да се уважи своевременно направеното от страна на жалбоподателя искане за присъждане на разноски по делото в размер общо на 770 лева, от които 50 лв. - държавна такса и хонорар за адвокат в размер на 720 лева. Предвид фактическата и правна сложност на спора и разпоредбата на чл.7 ал.2 т.2 от наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, заплатеният хонорар не е прекомерен.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „К И К“, ООД, [населено място], ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място] мълчалив отказ на изпълнителния директор на Национална агенция по приходите (НАП) да се произнесе по искане с вх. № 26-К-2161/22.12.2023 г. за изплащане в полза на жалбоподателя на законната лихва за забава върху недължимо платена сума от 25 000 лв. за такса по чл. 30, ал. 6 от Закон за хазарта.

ИЗПРАЩА преписката на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите за ново произнасяне в 7-дневен срок със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, съобразно изложеното в мотивите по-горе;

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на „К И К“, [населено място], ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], сумата от 770 лева, представляваща разноси по делото.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: