

РЕШЕНИЕ

№ 1522

гр. София, 06.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав,
в публично заседание на 07.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **11388** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.268, ал.1 ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК по [ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], район „С.“, [улица], ет.2 срещу мълчалив отказ на директора на ТД на НАП [населено място] да се произнесе съобразно решение № 5230/04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на Административен съд – София град, I отделение, 9 състав. Жалбоподателят посочва, че в резултат на подадено от ТД на НАП С. искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. до [фирма] въз основа на банкова гаранция №11032/05.07.2010г. от ответника била усвоена сума в размер 17 721.62 лв. в рамките на изпълнително дело № 4905/2011г. Жалбоподателят поддържа незаконосъобразност на действията на публичния изпълнител по посоченото изпълнително дело, изразяващи се в усвояване на сума по банкова гаранция без да е налице уведомяване за образуваното изпълнително производство и без изпращане на покана за доброволно изпълнение. Посоченото изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. било оспорено с жалба от 22.03.2012г., тъй като за посочените изпълнителни действия дружеството разбрало на 09.03.2012г. В резултат на подадената жалба било издадено писмо изх.№ 53-06-588 от 04.04.2012г. Писмото било оспорено пред АССГ, който с решение № 5230/04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. отменил писмото и върнал преписката за произнасяне по жалбата съобразно правомощията му по чл.267 ДОПК. Директорът на ТД на НАП С. следвало да се произнесе съобразно съдебното решение в срок до 31.10.2012г., но тъй като не било налице

произнасяне, за жалбоподателя възникнал правен интерес от оспорване на мълчалив отказ.

Жалбоподателят посочва, че искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. недопустимо е подписано от директора на ТД на НАП С., който няма качеството на публичен изпълнител, както и, че с те действията си ответникът осъществява принудително събиране на публични вземания. Жалбоподателят поддържа, че след отмяната на искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. следва да се възстанови предишното фактическо положение чрез възстановяване на сумата от 17 721.62 лв. на [фирма]. Претендира съда да постанови решение, с което да отмени мълчаливия отказ на директора на ТД на НАП [населено място]. След отмяната на мълчаливия отказ поддържа отмяна на искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. и възстановяване на фактическото положение отпреди искането чрез възстановяване на сумата от 17721.62 лв.

Ответникът директор на ТД на НАП [населено място] оспорва жалбата. Поддържа фактическа невъзможност да се произнесе съобразно решение № 5230/04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на Административен съд – София град, I отделение, 9 състав, поради сливане на качествата на административен орган, издал акта, и горестоящ решаващ административен орган.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С искане на жалбоподателя до ТД на НАП С. вх.№ 10-53-06-8122 от 25.11.2010г. (стр.48 от адм.д.№4062/2012г. на АССГ, 9 състав) същият е поискал отписване на задълженията му в размер на 17727.62 лв., съставляващи лихва за периода след влизане в сила на съдебни решения, с които се потвърждават ДРА №1028/20.08.2004г., ДРА №1029/20.08.2004г. и ДРА №1030/20.08.2004г., тъй като главниците по същите актове били погасени от негова страна. В искането си жалбоподателят признава, че ДРА са влезли в сила на 06.06.2006г., на 27.06.2006г. и на 25.12.2007г. след съдебното им обжалване. Принудителното изпълнение на посочените ДРА е било спряно до влизане в сила на ДРА, респ. до произнасяне на съда свлезли в сила съдебни актове, за което жалбоподателят е бил представил банкови гаранции на [фирма] от 21.01.2005г.

Липсват данни по административната преписка за усвояване на сумите по издадените от [фирма] банкови гаранции, включително след влизане в сила на съдебните решения, с които се потвърждават ревизионните актове. Очевидно се касае до пропуск на приходната администрация да събере публичните вземания във връзка с принудителното събиране на сумите по ДРА.

Видно от справка на НАП (стр.147 от адм.д.№ 4062/2012г. на АССГ, 9 състав) задълженията на жалбоподателя към 01.09.2010г. по трите броя ДРА № 1028/20.08.2004г., № 1029/20.08.2004г. и № 1030/28.04.2004г. са били в размер на 17 727.62 лв. лихви за забава. В същата справка не е посочено, към кой период са начислени лихвите за забава, доколкото посочването на датата 01.09.2010г. може да касае непогасените задължения по образуваното изпълнително дело за принудително събиране към определен момент.

Жалбоподателят изрично е заявил в съдебно заседание на 07.02.2013г., че спорът по настоящето производство не касае размера или основанията за дължимост на сумата от 17721.62 лв., за което е налице друго висящо съдебно производство по адм.д.№ 6833/2011г. на АССГ, 20 състав.

Установява се от протокол № 373/09.05.2011г. на старши публичен изпълнител П. В. при ТД на НАП С., че жалбоподателят има задължения по три броя ДРА за лихви в общ размер от 17727.62 лв. За спиране на изпълнението на горепосочените три броя ДРА били издадени 3 броя банкови гаранции от ТБ [фирма] за обезпечаване на публичните вземания по посочените ДРА. За обезпечение на задълженията си за лихва за забава дружеството било предложило банкова гаранция от ТБ [фирма] в размер на 17727.62 лв., която да служи като обезпечение по чл.195 ДОПК. Прието е в протокола, че не са налице основания за отписване на задължението по чл.173 ДОПК и същото следва да бъде заплатено. Съгласно чл.173 ДОПК вземанията се отписват, когато са погасени по давност, както и в случаите, предвидени със закон.

Действието на публичния изпълнител е оспорено по административен ред с жалба вх.№ 53-06-8122 от 28.05.2011г. Липсват данни за хода на обжалването, както по административен, така и по съдебен ред.

Установява се от служебна бележка изх.№4905-000002 от 30.06.2011г. на публичен изпълнител Й. З. при ТД на НАП С. до [фирма], че срещу жалбоподателя има образувано изп.д.№ 4905/2011г. за събиране на непогасени публични вземания, както следва: по ДРА №1028/20.08.2004г. лихва в размер на 9037.14 лв., по ДРА №1029/20.08.2004г. – лихва в размер на 8442.47 лв. и по ДРА №1030/20.08.2004г. – лихва в размер на 248.01 лв.

С искане на директора на ТД на НАП С. изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. до [фирма] е наредено плащане оп банкова гаранция на сумата от 17721.62 лв. Посочено е в искането, че дружеството [фирма] не е изпълнило задълженията си по постигнато споразумение по чл.195 вр. чл.183 ДОПК, а исканата сума представлява „натрупани неплатени задължения по ЗДДС, ППЗДДС, ЗЛДТПДВ, които дружеството не е погасило по друг начин”. Сумата е преведена в полза на НАП на 18.07.2011г.

С молба вх.№ 53-06-588 от 06.03.2012г. до публичен изпълнител Й. З. жалбоподателят е поискал издаване на копия от: искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г., от служебна бележка изх.№4905-000002 от 30.06.2011г. и от съобщение за доброволно изпълнение по реда на чл.221, ал.1 ДОПК по изп.д.№ 4905/2011г. по описа на ТД на НАП – С..

Публичният изпълнител Й. З. е отговорила с писмо изх.№ 4905/2011/000013 от 09.03.2012г.

Жалбоподателят подал жалба вх.№ 53-06-588 от 22.03.2012г. срещу действието на публичния изпълнител по изп.д.№ 4905/2011г., изразяващо се в подаване на искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г.

С писмо изх.№ 53-06-588/2 от 04.04.2012г. на директора на ТД на НАП С. жалбоподателят е уведомен, че обжалваното от него искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. не е действие на публичен изпълнител, а искане на решаващ орган, което не подлежи на обжалване по чл.266 ДОПК. Посочва се още в писмото, че жалбата неправилно е подадена срещу искането, а директорът на ТД на НАП С. не може да се произнесе, тъй като не може да осъществява

контрол за законосъобразност върху собствените си актове, издадени в това му качество.

С решение № 5230 от 04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на АССГ, 9 състав е отменено писмо изх.№ 53-06-588/2 от 04.04.2012г. Съдът се е произнесъл в производство по чл.268, ал.1 ДОПК, като е приел, че решаващият орган по чл.267, ал.1 ДОПК не може да се произнесе с уведомително писмо, а следва да се произнесе съобразно правомощията си по чл.267, ал.2 ДОПК - с решение, като разгледа посоченото действие като част от цялото изпълнително производство. Решението е влязло в сила като окончателно съгласно чл.268 ДОПК. Преписката е върната на административния орган на 17.10.2012г. В 14-дневния срок по чл.267, ал.2 ДОПК (в срок до 31.10.2012г.) не е налице произнасяне от решаващия орган по чл.267, ал.1 ДОПК. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена по пощата на 14.11.2012г., т.е. в срока по чл.149, ал.2 АПК вр. пар.2 от ДР на ДОПК и от легитимирано лице.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Налице е влязло в сила съдебно решение № 5230 от 04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на АССГ, 9 състав, което е задължително съобразно чл.297 ГПК вр. пар.2 от ДР на ДОПК. Указанията в съдебното решение не касаят съдържанието на дължимия акт от страна на директора на ТД на НАП [населено място], т.е. не са дадени указания, какво да бъде съдържанието на административния акт. Указанията на АССГ, 9 състав касаят единствено задълженията на директора на ТД на НАП С. да се произнесе с решение съобразно правомощията си по чл.267, ал.2 ДОПК.

Специфичното в случая е, че първоначалният административен акт е подписан от директора на ТД на НАП С.. Същият представлява по твърдение на жалбоподателя искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. до [фирма], с което е наредено плащане по банкова гаранция на сумата от 17721.62 лв. Видно от самата банкова гаранция изх.№ 110032 от 05.07.2010г. на [фирма] (стр.141 от приложеното дело) банката се е задължила да заплати сума в размер на 17727.62 лв. във връзка с постигнато споразумение за обезпечаване на вземания за непогасени ДДС задължения. Изрично е посочено в банковата гаранция, че същата се издава на основание чл.195, вр. чл.183 ДОПК. В оспореното искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. на директора на ТД на НАП С. до [фирма] е посочено, че към 30.06.2011г. по сметките на ТД на НАП С. не са постъпили плащания по обезпечените съгласно чл.195 ДОПК задължения. Самото споразумение по чл.183 ДОПК не е представено по делото, вкл. по адм.д.№ 4062/2012г., по което ответникът не е комплектувал в пълнота административната преписка. В съдебно заседание на 19.06.2012г. пред АССГ, 9 състав ответникът е направил възражение за недопустимост на жалбата, но по никакъв начин не е обосновал доводите си, нито е представил доказателства в подкрепа на твърденията си. Съдът по адм.д.№ 4062/2012г. е бил сезиран с жалба по реда на чл.268 ДОПК и се е произнесъл съобразно сезирането си, като не е възприел доводите на ответника за недопустимост на производството.

Разпоредбата на чл.183 ДОПК визира възможността за отсрочване и

разсрочване на задълженията, но ответникът не е представил разрешение на компетентен орган по чл.184, ал.1 ДОПК. Видно от самата банкова гаранция, същата е дадена в производство по обезпечаване на публичните вземания по чл.195 – 197 ДОПК. Съгласно чл.195, ал.3 ДОПК обезпечението се налага с постановление на публичния изпълнител. Именно постановлението на публичния изпълнител подлежи на обжалване пред директора на ТД на НАП, респ. на съдебно обжалване. В случая обаче не се обжалва постановление на публичния изпълнител по чл.195, ал.3 ДОПК. Още повече, че е налице споразумение по разсрочване на задълженията на жалбоподателя по реда на чл.183 ДОПК, което споразумение същият не е имал правен интерес да обжалва, тъй като е било в негова полза. Именно защото е предприето в производство по реда на чл.195-197 ДОПК оспорваното от жалбоподателя искане за усвояване на банковата гаранция изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. не е обжалваемо действие на публичен изпълнител, както в обезпечителното производство, така и в производството по принудително изпълнение. Касае се за фактическо действие по усвояване на банковата гаранция съобразно условията по нея и подписаното между страните споразумение по чл.195, вр. чл.183 ДОПК. Мотивите на настоящия състав относно характера на обжалваното действие не са обвързващи, тъй като съдът по адм.д.№11388/2012г. е сезиран с жалба срещу „мълчалив отказ на директора на ТД на НАП С. за произнасяне съобразно решение № 5230/04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на Административен съд – София град, I отделение, 9 състав. Респективно настоящият състав дължи произнасяне единствено по спорния въпрос – налице ли е мълчалив отказ на директора на ТД на НАП С. за произнасяне. Доколкото постановеното съдебно решение № 5230/2012г. по адм.д.№4962/2012г. е задължително за административния орган съобразно чл.297 ГПК, настоящият съдебен състав намира, че административният орган дължи произнасяне съобразно посоченото съдебно решение.

Възражението на ответника за непроизнасяне касае невъзможността му сам да си бъде контролен орган - веднъж като издател на първоначалния административен акт – искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. и втори път като горестоящ решаващ административен орган по чл.267, ал.1 ДОПК.

Факт е, че директорът на ТД на НАП С. е сезиран с жалба, като е обвързан от посочения в жалбата предмет на оспорване. В случай, че намира жалбата за нередовна, административният орган може да предприеме действия по чл.147, ал.2 ДОПК. Факт е също, че жалбоподателят поддържа наличие на неблагоприятен за него акт, т.е. засягащ го административен акт, който поради самото засягане на негови законни интереси по смисъла на чл.15, ал.1 АПК, обуславя наличието на правен интерес от участие в административно производство и оспорване. Съдът приема, че съвпадането в качествата на издателя на първоначалния акт и на решаващия орган по чл.267, ал.1 ДОПК не може да се преодолее чрез непроизнасяне от страна на органа, още повече при наличие на влязло в сила съдебно решение, което го задължава да се произнесе с акт. Мотивите на съда в съдебно решение №5230 от 04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на АССГ, 9 състав не касаят съдържанието на акта. Съдът е приел, че органът не може да се произнесе с уведомително писмо (което съгласно константната съдебна практика не подлежи на

съдебно обжалване), а следва да се произнесе с акт, годен за съдебно оспорване съобразно правомощията му в производство, уредено в ДОПК. Същият процесуален закон, вкл. чрез препращането към АПК и ГПК, дава възможност на административния орган, както да прецизира исканията към него (чл.147, ал.2 ДОПК), така и да прецени, в рамките на какво производство ще се произнесе. След като бъде уточнена волята на засегнатото лице, т.е. предметът на оспорването, евентуално противоречие при произнасянето по административен ред може да бъде преодоляно чрез произнасяне от непосредствено по-горестоящия административен орган на директора на ТД на НАП С. по смисъла на чл.81, ал.1 АПК. Още повече, че органът е обвързан само относно предмета на искането/оспорването, но изцяло в рамките на неговата преценка е да избере реда и производството по ДОПК, в рамките на което ще се произнесе, за да осигури неговата законосъобразност от процесуална гледна точка. Т.е. органът не е обвързан от посоченото от засегнатото лице правно основание на оспорването, а следва да го прецени свободно съобразно процесуалните възможности и производства на специалния процесуален закон ДОПК, вкл. и по реда на чл.144, ал.2 ДОПК. По изложените съображения съдът приема, че оспорения мълчалив отказ следва да бъде отменен. На основание чл.160, ал.3 вр. чл.144, ал.2 ДОПК преписката следва да се върне на административния орган за произнасяне по жалба вх.№ 53-06-588 от 22.03.2012г. срещу действието на публичния изпълнител по изп.д.№ 4905/2011г., изразяващо се в подаване на искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г., като по реда на чл.147, ал.2 ДОПК се даде възможност на жалбоподателя да уточни исканията си към административния орган и същият се произнесе съобразно заявения предмет на оспорване.

За пълнота на изложението съдът намира, че доводите на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения поради неизпращане на съобщение за доброволно изпълнение са неоснователни. На жалбоподателя [фирма] е изпратено съобщение за доброволно изпълнение от **15.02.2005г.** (стр.133-134 от приложеното адм.д.№4062/2012г.на АССГ, 9 състав) относно образувано изпълнително дело № 89/15.02.2005г. по описа на ТДД – С. град, Данъчно подразделение „Средец” за задърженията му по три броя ДРА: ДРА №1028/20.08.2004г., ДРА №1029/20.08.2004г. и ДРА №1030 от 20.08.2004г. Липсват данни по преписката за връчване на съобщението за доброволно изпълнение от 15.02.2005г.

По преписката са налице доказателства за връчване на съобщение за доброволно изпълнение изх.№ 2601305/5 от **06.04.2009г.** Съобщението за доброволно изпълнение от 06.04.2009г. е връчено редовно на длъжника, видно от съдържащата се на стр.126 от адм.д.№4062/2012г. обратна разписка *9104000322826* **на 10.04.2009г.**

По изложените съображения съдът намира, че оспорения

мълчалив отказ на директора на ТД на НАП С. за произнасяне съобразно решение № 5230/04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на Административен съд – София град, I отделение, 9 състав следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

След отмяната на мълчаливия отказ на директора на ТД на НАП С. за произнасяне по жалба вх.№ 53-06-588 от 22.03.2012г., съдът не е компетентен да се произнесе по същество на спора – не може да се произнесе вместо горестоящия административен орган по жалба вх.№ 53-06-588 от 22.03.2012г. Ето защо и на основание чл.160, ал.3 ДОПК преписката следва да се върне на административния орган. Именно защото не може да се произнесе по същество на спора по жалба вх.№ 53-06-588 от 22.03.2012г. съдът намира, че не разполага с компетентност да се произнесе по исканията в т.2 и т.3 от петитума на жалбата, а именно – да отмени искане изх.№ 17-00-934 от 01.07.2011г. и да нареди възстановяването на сумата от 17721.61 лв. В тази им част исканията са недопустими и следва бъдат оставени без разглеждане.

При този изход на спора и на основание чл.161, ал.1 вр. чл.144, ал.2 ДОПК жалбоподателят има право на присъждане на направените в производството разноски, но доколкото същият не е заявил искане в тази насока, разноски не се присъждат. ***Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, I-во Административно отделение, 2 състав***

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК по [ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], район „С.“, [улица], ет.2 **мълчалив отказ** на директора на ТД на НАП [населено място] да се произнесе съобразно решение № 5230/04.10.2012г. по адм.д.№4062/2012г. на Административен съд – София град, I отделение, 9 състав.

ВРЪЩА на основание чл.160, ал.3 ДОПК делото като преписка на ответника директор на ТД на НАП С. за произнасяне по жалба вх.№ 53-06-588 от 22.03.2012г. при съобразяване на задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с настоящето решение, а именно по реда на чл.147, ал.2 ДОПК се даде възможност на жалбоподателя да уточни исканията си към административния орган и същият да се произнесе съобразно заявления предмет на оспорване.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване на основание чл.268, ал.2 ДОПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН

СЪДИЯ: