

# РЕШЕНИЕ

№ 4653

гр. София, 19.08.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав**, в публично заседание на 25.06.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Красимира Проданова**

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **9884** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), вр. с чл. 107, ал. 4 от ДОПК, вр. с чл. 4 от Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ).

Образувано е по жалба на [фирма] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], подадена чрез представляващия го изпълнителен директор С. срещу Акт за установяване на задължения по чл.107, ал.3 от ДОПК № ДБН16-ВК66-76-1/30.05.2016 г., издаден от Н. Х. - старши инспектор в отдел „Общински приходи” - Б., с който е констатирано, че търговското дружество дължи неплатен туристически данък за 2011 г. общо в размер на 6464,96 лв.

В жалбата подробно са изложени доводи, че с Решение № 5 от 05.04.2012 г. по конституционно дело № 13 от 2011 г. на Конституционен съд на РБ (КС на РБ) разпоредбите на чл. 61с ал.4 и ал. 5 от ЗМДТ са обявени за противоконституционни и макар да е вярно, че решението на КС има действие занапред, то има действие и по отношение на висящи, незавършени, но възникнали на основата на обявената за противоконституционна норма правоотношения. Твърди се, че данъчното задължение е възникнало, но правото на Общината да търси по принудителен ред неговото установяване и заплащане е погасено с влизане в сила на конституционното решение. Сочи се, че макар последното да има действие *ex tunc*, с оглед изричната конституционна разпоредба за неприлагане на закона от датата на влизане на решението в сила, въздейства и върху юридически факти, които са възникнали преди влизането в сила на решението, какъвто е и конкретния случай. Моли се съда да

отмени обжалвания акт за установяване на задължения по чл.107 ал. 3 от ДОПК като изцяло незаконосъобразен. Претендират се разноси.

Ответникът по жалба – Директорът на Дирекция „Общински приходи“- Столична община, представлявана от юрк. Й., изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли съда за отхвърляне на жалбата и претендира разноси.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, след като се запозна с жалбата, становищата на страните и събраните по делото доказателства, установи следното:

[фирма] е подало декларация по чл.61р, ал.5 от ЗМДТ за облагане с туристически данък с вх. № 240700-0006/30.01.2012 г., в която е декларирал средство за подслон: хотел, находящ се в [населено място], [улица] 40 стаи, 80 легла, категория – 2 звезди /лист 22-23/. С подадената годишна данъчна декларация са декларирани от дружеството 4899 реализирани нощувки.

След извършена проверка в информационния масив на отдел Общинска данъчна служба при Столична община е установено, че дружеството има задължения за неплатени в срок данъци и такси и лихви, а именно за туристически данък за 2011 г. В констатациите на акта е посочено, че дължимият туристически данък за януари 2011 г. е 0,80 лв. за нощувка, съгласно §26 ал. 2 от Предходните и Заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на закона за местните данъци и такси, обн. ДВ, бр. 98 от 14.12.2010 г., в сила от 01.01.2011 г., а съгласно §10, чл. 58, ал. 1 от Решение № 3/13.01.2011 г. на Столичен общински съвет за приемане на Наредба за изменение и допълнение на Наредба за определяне на размера на местните данъци, Общинският съвет определя размера на данъка за категория 2 звезди в размер на 1.20 лв. за нощувка. Посочено е, че на осн. чл.61с, ал.4 от ЗМДТ, когато сборът на данъка за календарната година е по-малък от 30 на сто от данъка, определен при пълен капацитет за средството за подслон или мястото за настаняване, разликата се внася от данъчно задълженото лице в приход на бюджета на общината по местонахождение на средството за подслон или мястото за настаняване до 01 март на следващата календарна година, независимо дали обектът се използва. В резултат на изложените съображения е установен размера на задълженията на фирмата за туристически данък за 2011 г., а именно главница 4235,20 лева и лихва 222,976 лева или общо задължение в размер на 6464,96 лева с Акт за установяване на задължения по чл.107, ал.3 от ДОПК № ДБН16-ВК66-76-1/30.05.2016 г. Срещу така издадения АУЗ е подадена жалба до директора на Дирекция "Ревизии и събиране на вземания" – СО с вх. № ДБН16-ТД26-77/16.06.2016 г., подадена в срок. Съгласно чл. 155, ал.1, пред. 1, срокът за произнасяне по жалбата е 60 дни от изтичане на срока по чл. 146 ДОПК. До изтичането му, решаващият орган в производството по административно обжалване не се е произнесъл с решение, поради което на основание чл. 156, ал.4 от ДОПК обжалваният Акт за установяване на задължение се смята за потвърден.

По делото са представени доказателства за компетентност на издателя на АУЗ. Приета по делото е и Наредба за определяне размера на местните такси и цени на услуги, предоставяни от Столична община.

Не се спори по делото, че дружеството не е заплатило определения в АУЗ туристически данък за 2011 г. изцяло или частично.

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

Жалбата срещу акта е подадена в срок, от лице с правен интерес и срещу подлежащ на обжалване акт, след изчерпване на възможността за обжалване по административен

ред, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл. 4, ал. 1 ЗМДТ, установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служители на общинската администрация по реда на ДОПК, като в производствата по ал. 1 служителите на общинската администрация имат правата и задълженията на органи по приходите. Служителите по ал. 3 се определят със заповед на кмета на общината. Видно от приложените заповед на Кмета на Столична община № С015-РД-09-622/03.06.2015 г. и Заповед № РД-15-5260/29.05.2015 г. на кмета на Столична община, оправомощени да извършват установяване и събиране на местните данъци и местна такса битови отпадъци са началниците на отдели, главните инспектори, старшите инспектори и инспекторите в Дирекция "Общински приходи". Между страните не се спори, а и от приложените по делото трудов договор и допълнителни споразумения се установява, че издалия оспорения АУЗ Н. Х. е била назначена на длъжност старши инспектор в отдел "МДТ- Б.", Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“ и същата се явява компетентен да издаде процесния акт.

Съгласно чл.4, ал.1, изр.2 от ЗМДТ обжалването на свързаните с тях (местните данъци) актове се извършва по същия ред, т.е. отново по реда на ДОПК. Според чл.107, ал.4 от ДОПК актът за установяване на задължение по чл.107, ал.3 може да се обжалва в 14-дневен срок от получаването му пред директора на териториалната дирекция, а разпоредбата на чл.4, ал.5, предл.2 от ЗМДТ възлага функциите на директор на териториалната дирекция, досежно установяването на местни данъци, на ръководителя на звеното за местни приходи в съответната община. В тази връзка, видно е, че решаващият орган в производството по административно обжалване не се е произнесъл с решение, поради което на основание чл. 156, ал.4 ДОПК обжалваният Акт за установяване на задължение се смята за потвърден.

Административният акт е в предписаната от закона писмена форма като съдържа фактически и правни основания за издаването му, които позволяват извършването на проверка за законосъобразност от страна на съда. Актът съдържа позоваване на подадената от лицето декларация по чл.61р от ЗМДТ, въз основа на която е определен дължимия туристически данък. От същата е видно, че се отнася за данък, касаещ предоставени нощувки през 2011 г. Определен е точния размер на задължението, както и лихвата върху него към датата на съставяне на АУЗД.

Няма спор, че за процесната 2011 г. разпоредбите на чл. 61с, ал. 4 и ал. 5 ЗМДТ са действащо и приложимо право и регламентират дължимост на туристически данък за календарната година, представляващ разлика между 30 на сто от данъка, определен при пълен капацитет за средството за подслон или мястото за настаняване в размера по ал. 1, и сбора на данъка по ал. 2, изчислена по формулата по ал. 5. Съгласно чл. 61р, ал. 1 ЗМДТ данъчно задължени лица за този данък са лицата, предлагащи нощувки като тези лица са длъжни да подават декларация по образец до 30 януари на всяка година за облагане с туристически данък за предходната календарна година. Отново с оглед препращането в чл. 4, ал. 1 ЗМДТ към реда за установяване на задълженията, регламентиран в ДОПК по арт. на чл. 105 ДОПК данъчно задължените лица, които в подадената от тях декларация в изпълнение на законното си задължение самоизчисляват дължимия данък, са длъжни да го внесат в регламентирания в закона срок. Във връзка с горното и с оглед на действалата до

21.04.2012г. норма на чл.61с, ал.4 от ЗМДТ, за дружеството е съществувало задължението за внасяне в приход на бюджета на Столична община на разликата между дължимия данък при действителна заетост и данъка, определен на базата на 30% от пълния леглови капацитет на притежавания от дружеството през 2011г. туристически обект. Безспорно е и че това задължение по чл.61с, ал.4 от ЗМДТ не е било платено от [фирма]. Така с процесния АУЗД правилно са установени задълженията на жалбоподателя за туристически данък. Процесният туристически данък е определен на база подадена декларация на основание разпоредбата на чл. 61р, ал. 5 от ЗМДТ, съгласно която данъчно задължените лица, предлагащи нощувки, които подлежат на облагане с този данък, подават декларация по образец до 30 януари на всяка година за облагане с туристически данък за предходната календарна година. Според чл. 61с от закона за изменение и допълнение на закона за местните данъци и такси общинският съвет определя размера на данъка в граници от 0,20 лв. до 3,00 лв. за всяка нощувка, съобразно населените места в общината и категорията на средствата за подслон и местата за настаняване. Размерът на дължимия данък за календарния месец се определя, като броят на предоставените нощувки за месеца се умножи по размера на така определения данък. Така, имайки предвид изложените данни от дружеството в декларацията по чл.61р, ал.5 от ЗМДТ за брой общ легла в туристическия обект (80 бр. легла) и определените цени за нощувка в обектите категория 2 звезди с Наредба на Столичен общински съвет ( 0.80 ст. и 1.20лв. за нощувка) правилно компетентните органи са изчислили туристическия данък на [фирма] съобразно предвидената в ал. 5 формула. Съгласно същата Разликата по ал.4 се определя по следната формула:  $P = (PД \times ПК \times Д \times 30 / 100) - ДД$ , където: P е разликата за внасяне; PД – размерът на данъка по ал.1; ПК – пълният капацитет на броя на леглата в средството за подслон или мястото за настаняване за календарната година; Д – брой дни в годината; ДД – сборът на дължимия данък по ал.2 за календарната година.” Така действително размерът на задълженията на дружеството е правилно изчислен, а именно задължения за довносяне в размер на 4235.20 лева и лихва за просрочие в размер на 2229.76.

В настоящия случай е спорен обаче въпроса за дължимостта на определените от органа по приходите публични задължения за туристически данък на основание чл.61с, ал.4 от ЗМДТ установени с АУЗД към 30.05.2016г. В този смисъл, разпоредбите на чл. 61с, ал. 4 и 5 ЗМДТ, регламентиращи определяне размера на дължимия данък не според броя реално осъществени и декларирани нощувки, а на база други критерии - пълен капацитет на обекта и зададена формула, по която следва да се пресметне дължимата от данъчно задълженото лице разлика за довносяне, са обявени за противоконституционни с Решение № 5 от 05.04.2012 г., постановено по конст. дело № 13 от 2011 г. на КС и обнародвано в ДВ, бр. 30 от 17.04.2012 г., влязло в сила на 21.04.2012 г. Противоконституционността на нормата е прогласена с основен аргумент, че разпоредбата въвежда имуществен, а не туристически данък, респ. противоречи на необходимото разграничение между имуществени и доходни данъци. ЗМДТ в частта туристически данък, несъмнено квалифицира конкретният данък като доходен, в зависимост от броя нощувки. Респективно от влизане в сила на конституционното решение, с туристически данък ще се облагат само действително осъществените нощувки. По силата на даденото от КС тълкуване, както и от текста на отменената разпоредба следва, че при определяне на данъка се отчита пълния капацитет на местата за настаняване, когато сборът на данъка – реално

предоставени нощувки, умножен по определения в чл. 61с, ал. 1 размер, е по-нисък от 30 на сто от данъка, определен при пълен капацитет. Съгласно чл. 151, ал. 2, изр. трето от КРБ, решенията на КС, с които се обявява противоконституционност има действие занапред, респективно дотогава законовият акт е в сила и страните са обвързани от правното му действие. Според настоящият съд ако е имало плащане на туристически данък за 2011 г. /пълно или частично/ от жалбоподателя, дружеството не би имало основание да иска възстановяването му, тъй като решението на КС действа занапред и не преурежда със задна дата вече възникнали публични правоотношения във връзка с туристически данък за 2011 г. Т.е. всички влезли в сила АУЗ за туристически данък за 2011 г., издадени въз основа на противоконституционния закон остават в сила, като не е допустимо преквалифицирането на приключили правоотношения. В случая обаче се касае за висящо административно производство, започнало с декларация от данъчно задълженото лице. Жалбоподателят е подал декларация по чл.61р, ал.5 от ЗМДТ на 30.01.2012 г. и е обложен с данък след постановяването на решението на КС и влизането му в сила /21.04.2012 г./ с АУЗ от 30.05.2016 г. Това административно производство се е развило след влизане в сила на решението на КС. В този смисъл установените задължения за туристически данък по чл.61с, ал.4 и ал.5 от ЗМДТ за периода 2011 г. са в противоречие с материалния закон, тъй като не са съобразени с действащите разпоредби на чл.61с от ЗМДТ. Разпоредбата на чл.61с, ал.4 и ал.5 от ЗМДТ не следва да се прилага от момента на влизане в сила на цитираното по - горе решение на Конституционния съд, защото от този момент настъпва конститутивното действие на това решение. Конститутивният ефект на решението на КС съгл. чл.151, ал.2 от Конституцията има незабавно действие във времето, което означава, че обявеният за противоконституционен закон не се прилага спрямо висящите правоотношения, попадащи под действието на разпоредбата, обявена за противоконституционна. Т.е. заварените висящи правоотношения, които са били породени от юридическия факт, регламентиран с обявената за противоконституционна норма, следва да бъдат уредени съобразно извършеното пренормиране. Данъчното задължение е възникнало, но и правото на държавата да търси по принудителен ред неговото установяване и заплащане е погасено с влизане в сила на конституционното решение. Това погасяване настъпва, защото правото е било породено от противоконституционна норма. Фактически, макар и да има действие *ex nunc*, решението на КС, с което се обявява за противоконституционна една правна норма, с оглед на изричната конституционна разпоредба за неприлагане на закона от датата на влизане на решението в сила, въздейства и върху юридически факти, които са възникнали преди влизането в сила на решението. Съдът намира, че действително правото на ответната страна да събере данъка е възникнало преди отмяната на правната норма. Но той не е упражнил това свое право до отмяната на нормата, а след обявяването ѝ за противоконституционна и не може да черпи права /власт/ от нея – не може да се позове на противоконституционна норма, за да наложи чрез държавна принуда едно задължение.

При този изход на делото, следва да бъде уважена претенцията на жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски. Възнаграждението за юрисконсултско възнаграждение следва да бъде определено по реда на чл. 7, ал. 2, т. 3 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съобразно обжалвания материален интерес – главница и лихви общо в размер на 6464,96 лв.,

което е в размер на 508.60 лева. Следва да бъде присъдена и заплатената държавна такса в размер на 50.00 лева

Воден от горното Административен съд София - град, I отделение, 21 състав

**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], Акт за установяване на задължение (АУЗ) № ДБН16-ВК66-76-1/30.05.2016 г., издаден от Н. Х. - старши инспектор, отдел „Общински приходи” – Б..

ОСЪЖДА дирекция „Общински приходи“, Столичната община ДА ЗАПЛАТИ на [фирма] сторените по делото разноски в общ размер на 558. 60 /петстотин петдесет и осем лева и шестдесет стотинки/ лева, от които 508.60 лв. за юрисконсултско възнаграждение и 50 лева - заплатена държавна такса.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: