

# РЕШЕНИЕ

№ 1991

гр. София, 25.03.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав**, в публично заседание на 25.10.2012 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Румяна Лилова**

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Балев, като разгледа дело номер **10770** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), във вр. с чл. 4, ал. 1, изр. второ от Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ).

Образувано е по жалба с вх. № 26511 от 05.12.2011 г. по описа на Административен съд София – град (АССГ) и вх. № 2600-7419 от 16.11.2011 г. по описа на Столична община (СО), подадена от [фирма], [населено място], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управлението в [населено място], пл. „България” № 1, ет. 2, представлявано от изпълнителния директор Д. Б. С., срещу Ревизионен акт (РА) № 21-089 от 27.07.2011 г., издаден от М. А. Д. и Е. А. Й. – главни инспектори по приходите, мълчаливо потвърден от кмета на СО, в частта му, относно определеното задължение за такса битови отпадъци (ТБО) за 2009 г., в частта на таксата за услугата сметосъбиране и сметоизвозване на битови отпадъци (БО) за сгради Блок Б, Блок В и Блок В1, в размер общо на 107823,78 лв., ведно с начислената върху тази сума лихва (вж. конкретизацията на искането на л. 5 от жалбата, л. 9 от делото).

В жалбата се поддържа, че РА е издаден при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Твърди се, че административният орган не е взел в предвид всички доказателства, представени в хода на ревизията, както и в хода на обжалването по административен ред. Органът е възприел неправилно фактите и обстоятелствата, като е подвел действителната обстановка под погрешни правни норми.

На първо място, дружеството–жалбоподател поддържа, че в хода на ревизионното производство не е установена правилно фактическата обстановка. Считано от месец февруари 2009 г. до края на същата година, в част от имота, представляващ урегулиран поземлен имот (УПИ) II–105, кв. 19, м. „Трета извънградска част”, [улица], район „С.”, СО, ведно с построените сгради върху него, а именно в сгради Блок Б, Блок В и Блок В1, поради извършване на строително-ремонтни работи (СМР), не са били генерирани БО, поради което такива не са събирани и извозвани от СО. Преди издаването на разрешение за строеж, от началото на месец февруари 2009 г., в сградите-Блокове Б, В, В1 са били извършвани демонтажни и ремонтни работи. На всички коти и етажи е било прекъснато захранването с ток и вода, като са били демонтирани осветителните тела, кабели, тръби, радиатори, врати, асансьори. За извършването на посочената дейност е сключен договор с [фирма]. След приключване на демонтажните работи, през месец април 2009 г. е сключен втори договор със същото дружество за разбиване на бетон, разрушаване на тухлени зидове, усиляване на плочи и други. На основание сключените договори и позовавайки се на актове образец 19 се твърди, че [фирма] е извършвало дейностите по събиране и извозване на строителните отпадъци. През процесния период не са генерирани БО от тези три сгради (по-надолу в текста и „процесните имоти”). Жалбоподателят излага, че на 19.06.2009 г. е издадено разрешение за строеж № 147/19.06.2009 г. от главния архитект на СО, по силата на което е разрешено преустройството на горепосочените три сгради на всички коти и етажи, както и изграждане на канализационни отклонения, външно електрозахранване, вертикална планировка и настилки в процесния имот. За осъществяване на строителните дейности е сключен договор за строителство с [фирма] на 23.06.2009 г. На основание чл. 16.12. от този договор, задължение на строителя е било да събира и извозва строителните отпадъци което, видно от представените доказателства по делото, е било изпълнявано коректно от него.

На следващо място, жалбоподателят поддържа, че неизползването на сградите води до липса на генерирани БО, до отпадане на необходимостта от ползване на услугата по сметосъбиране и сметоизвозване и съответно до отпадане на задължението му за заплащане на ТБО в тази част. Пзовавайки се на чл. 9 ЗМДТ, във връзка с чл. 8, ал. 5 ЗМДТ и чл. 8 от Наредбата за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги, предоставяни от СО (НОАМТЦУПСО, Наредбата), той прави извод, че в посочения подзаконов акт не е предвиден ред, по който лицата, неползващи услугата през определен период от годината, да се освобождават от заплащане на съответната ТБО. Поддържа, че липсата на изрична регламентация за освобождаване от заплащане в случаите, в които имотът не се ползва през определена част от годината, е в противоречие с чл. 8, ал. 5 ЗМДТ и чл. 8 НОАМТЦУПСО. Твърди неприложимост на чл. 27, ал. 2 НОАМТЦУПСО за процесната хипотеза, уреждащ неплащането на ТБО в случаите на неползване на имота през цялата година. Пзовава се на трайна практика на административните съдилища по тълкуването на чл. 71, т. 1 ЗМДТ, съгласно която таксата за сметосъбиране и сметоизвозване не се дължи, когато услугата не се представя от общината. Според същата практика, тълкувайки нормата чрез аргумент за противното, съдилищата приемат, че ТБО се дължи във всички случаи, когато общината предоставя тази услуга в района, независимо дали в имота се генерират отпадъци или не. Развива съображения че, такъв извод може да се направи само ако общинският съвет, в съответствие с правомощието и задължението си по чл. 8, ал. 5

ЗМДТ, предвиди ред за освобождаване от заплащане на ТБО от лицата, които не ползват услугата през определен период от годината и те не са се възползвали от него. Само при наличие на такава регламентация, според дружеството – жалбоподател, е налице възможност за собственика или ползвателя, да заяви по определения от общината начин, че няма да ползва имота за определен период, за да бъде освободен от заплащане на таксата за него. Липсата на такава прегражда възможността лицето да се освободи от задължението си за заплащане на таксата за съответната услуга за определен период от годината. По тази причина, административният орган е следвало служебно да извърши проверка дали услугата е ползвана реално за конкретния имот или част от него независимо, че по принцип в съответния район услугата се предоставя от общината и е било възможно тя да се ползва. Счита, че съдът следва да съобрази и чл. 28 НОАМТЦУПСО, който в случая също е бил нарушен.

Жалбоподателят навежда също така съображения, че с чл. 21, ал. 2 НОАМТЦУПСО се въвежда принципа за недължимост на ТБО, ако сградите не са завършени или не е започнало ползването им. Твърди, че от представените в хода на ревизионното производство доказателства е видно, че е издадено разрешение за ползване на процесните сгради на 21.12.2010 г. Дружеството не следва да се счита задължено за ТБО за периода на извършването на реконструкцията на сградите, тъй като те не са използвани по смисъла на цитираната Наредба.

По отношение на районите и вида на предлаганите услуги по чл. 62 ЗМДТ в жалбата се поддържа, че границите на районите и видът на предлаганите услуги за 2009 г. изобщо не са определяни, поради което не се и дължи такса смет за спорния период. Заповед № РД-09-4004/31.10.2008 г. на кмета на СО е издадена след законоустановения срок по чл. 63 ЗМДТ. Законът не предвижда, при неиздаване на заповед в регламентирания срок, границите на районите и вида на предлаганите услуги по чл. 62 ЗМДТ да се считат същите, като тези през предходната година. С този допълнителен аргумент [фирма] моли отмяната на РА, мълчаливо потвърден от кмета на СО, в оспорената пред съда част.

В съдебните заседания дружеството - жалбоподател, редовно призовано, се представлява от редовно упълномощени адвокати, които поддържат жалбата от негово име. По същество се моли отмяната на оспорения РА в обжалваната му част, като незаконосъобразен по съображенията, посочени в жалбата. Претендират се направените по делото разноси съобразно представен списък на разноските. На 14.11.2012 г. адв. А. е представил писмени бележки по съществото на спора.

Ответникът кметът на СО, редовно призован, не се явява. Представлява се от адв. П., който от негово име оспорва жалбата. По същество моли да бъде отхвърлена. Обръща внимание, че имотът е бил използван през процесния период, а СО не е била сезирана, че в него няма да се генерират БО. Общината е изпълнила задължението си за предоставяне на трите компонента на услугите, предвидени в чл. 62 ЗМДТ. Твърди неоснователност на изложените в жалбата аргументи за допуснати при издаването на спорния РА нарушения на принципите на ДОПК за служебно начало и обективност. Сочи, че СО не е била сезирана от дружеството-жалбоподател относно негенерирането на отпадъци през 2009 г. Поддържа, че за 2009 г. кметът на СО е издал заповед, с която е определил границите и районите, в които да се извършват услугите сметосъбиране и сметоизвозване. Претендира направените по делото разноси.

С. градска прокуратура, редовно призована, участва в производството чрез прокурора

Балев, който дава заключение за неоснователност на жалбата и моли оставането и без уважение.

По допустимостта на жалбата:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването и като подадена в срока по чл. 156, ал. 5 ДОПК срещу частта от РА, посочена по-горе, мълчаливо потвърдена от кмета на СО, се явява процесуално допустима. Същата следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

Ревизионното производство е образувано с издаването на Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 21–022 от 23.03.2011 г. (том 1, лист 262 от делото), на основание чл. 112 и чл. 113 ДОПК. С последната е възложено извършването на ревизия на [фирма], с адрес за кореспонденция в [населено място], пл. „България” № 1, ет. 2 и адрес по чл. 8 ДОПК – същия, за задължения на дружеството за данък върху недвижимите имоти за периода 01.01.2006 г. – 31.12.2010 г. и за ТБО за същия период. Изрично е посочено, че обект на ревизията са само нежилищните имоти на дружеството. Определени да извършат ревизията са лицата Е. А. Й. и М. А. Д. – главни експерти. Заповедта е издадена от компетентен орган по приходите Д. Д. – началник отдел „Методология и контрол” в СО (виж заповед № МДТ-9200-2 от 05.01.2011 г., издадена от директор Дирекция „ПАМДТ”, на л. 275 от делото, том 1, във вр. със заповед № РД-09-3917 от 21.10.2008 г. на кмета на СО на л. 294 от делото, том 1 и заповед за преназначаване на Д. № РД-15-583 от 06.02.2007 г., на л. 293 от делото, том 1). Връчена е на ревизирания субект, чрез упълномощено лице, на 23.03.2011 г. (чл. 113, ал. 2 ДОПК). Срокът на ревизията е определен на три месеца, считано от датата на връчването на посочената ЗВР.

На 30.06.2011 г., в срока по чл. 117, ал. 1 ДОПК, е издаден Ревизионен доклад № 21-073 (РД, л. 44 – 59 от делото, том 1) от ревизиращите органи Й. и Д., определени с посочената по-горе ЗВР. Видно от РД, той е подписан от определените със ЗВР ревизиращи органи. Р. доклад има съдържанието, предвидено в чл. 117, ал. 2 и ал. 3 ДОПК и е връчен на ревизирания субект, чрез изпълнителния му директор, на 04.07.2011 г., в срока по чл. 117, ал. 4 ДОПК (л. 43 от делото, том 1).

Видно от РД, ревизиращите органи по приходите са направили следните констатации и предложения за установяване на данъчни задължения относно процесните имоти и процесния период:

Собствените на дружеството–жалбоподател недвижими имоти, за които се отнасят спорните задължения за заплащане на такса сметосъбиране и сметоизвозване на БО (сгради, подобекти функционални блокове Б, В и В1, находящи се в дворно място, цялото с площ от 23216,74 кв.м., УПИ-П, отреден за Полиграфически комбинат в кв. 19, по плана на [населено място], местност „Трета извънградска част”, район „С.”, СО), са придобити от него с Нотариален акт № 74, том IV, рег. № 08965, дело № 634/17.04.2008 г. (л. 170 – 178 от делото, том 1) и са декларирани с данъчна декларация по чл. 17, ал. 1 ЗМДТ с вх. № 0109–625/17.06.2008 г. (148-152 от делото, том 1). Върху имотите не е учредено право на ползване. Общата отчетна стойност на декларираните обекти е 41076985,00 лв., а само на процесните сгради Б, В и В1, отчетната стойност е 28374679,00 лв. За имотите е подадена коригираща декларация с вх. № 0109–435/28.05.2010 г., поради извършена преценка (обезценка). Декларираната

обща отчетна стойност е в размер на 18445270,00 лв., а като дата на промяна на обстоятелствата е посочена 28.03.2010 г. Обезценката на имотите е извършена на 31.12.2009 г. съгласно Заповед № 001/31.12.2009 г., издадена на основание решение на съвета на директорите на едноличния собственик на ревизираното дружество.

Видно от РД относно периода 01.01.2009 г. – 31.12.2009 г. е прието, че общата отчетна стойност на всички имоти, част от които са процесните подобекти функционални блокове Б, В и В1, е в размер на 41076985,00 лв., като не са констатирани различия между декларираните и отразените в счетоводството данни. Прието е, че имотите, находящи се в район „С.“, попадат в границите на организираното от СО сметосъбиране и сметоизвозване на БО съгласно заповед № РД-09-4004 от 31.10.2008 г. на кмета на СО. Констатирано е, че за тях не е подадена декларация по чл. 23, ал. 1 НОАМТЦУПСО за вида и броя на съдовете за съхранение на БО, които ще се ползват през годината. Липсва и издадена заповед на кмета на СО за допускане на пряко договаряне с фирми, извършващи услугата по сметосъбиране и сметоизвозване, на основание чл. 24, ал. 1 НОАМТЦУПСО. Отражено е, че размерът на ТБО е определен с решение № 34 от 29.01.2009 г. на Столичния общински съвет (СОС) в размер на 12,00 промила върху отчетната стойност на имотите и включва заплащането на следните услуги, предвидени в чл. 62, ал. 1 ЗМДТ: при отчетна стойност за имота в размер на 41076986,00 лв. общият размер на ТБО е 492923,83 лв., състояща се както следва: 1. за сметосъбиране и сметоизвозване на БО –  $3,8\% = 156092,55$  лв; 2. за обезвреждане на БО в депа или други съоръжения –  $4,2\% = 172523,34$  лв. и 3. за поддържане чистотата на териториите за обществено ползване –  $4,0\% = 164307,94$  лв. Съобразно тази сума и внесената от дружеството, е направено и предложението за установяване на задълженията на [фирма].

В срока по чл. 117, ал. 5, изр. първо ДОПК, дружеството-жалбоподател не е представило писмено възражение срещу РД.

На осн. чл. 119, ал. 2 ДОПК (в относимата редакция преди изменението, публикувано в ДВ бр. 82 от 2012 г., в сила от 01.01.2013 г.) и във връзка с получено уведомление за съставен РД, главен инспектор в Сектор „Ревизионен контрол” към Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси” П. И., в качеството и на компетентен орган (заповед № МДТ-9301-67 от 04.09.2011 г. на л. 276 от делото, том 1 и заповед № РД-15-2350 от 11.05.2011 г., л. 292 от делото, том 1) е издала Заповед за определяне на компетентен орган № 21-084 от 18.07.2011 г. (З., на л. 41 от делото, том 1), с която са определени компетентните да издадат РА органи по приходите – Е. А. Й. и М. А. Д., двете на длъжност главен инспектор.

На 27.07.2011 г. в срока по чл. 119, ал. 3 ДОПК (в относимата редакция преди изменението, публикувано в ДВ бр. 82 от 2012 г., в сила от 01.01.2013 г.), определените със З. компетентни органи Й. и Д. са издали спорния РА № 21-089 (на л. 27-38 от делото, том 1). Същият е връчен на жалбоподателя на 01.08.2011 г., в срока по чл. 119, ал. 4 ДОПК. Р. акт съдържа реквизитите по чл. 120, ал. 1 ДОПК. Видно от него, издалият го орган по приходите изцяло е възприел констатациите и мотивите, възпроизведени в РД, въз основа на което е установил оспорените задължения. Както в РД, така и в РА, предмет на проверка от съда, задължението на дружеството – жалбоподател за 2009 г. за сметосъбиране и сметоизвозване на БО е определено върху общата отчетна стойност на недвижимите имоти – УПИ и построените върху него седем сгради в общ размер на 41067986,00 лв., за всички тези обекти ТБО общо в размер на 156092,55 лв.

В срока по чл. 152, ал. 1 ДОПК, издаденият срещу ревизирия субект РА е обжалван по административен ред с жалба вх. № МДТ-7000-32 от 15.08.2011 г. (л. 15–22 от делото, том 1). Жалбата е подадена по реда по чл. 152, ал. 3 ДОПК до решаващия орган – кмета на СО, чрез Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси”. В жалбата се посочва, че сградите Б, В и В1, част от обектите на проверка, не са били използвани и не са генерирали БО през 2009 г. С оглед на развитото становище в жалбата е поискано обжалваният РА да бъде отменен или изменен в обжалваната част за периода 2009 г. за посочените сгради.

В срока по чл. 155, ал. 1 ДОПК, решаващият орган не се е произнесъл с изрично мотивирано решение по повдигнатия с жалбата въпрос, поради което и по аргумент от чл. 156, ал. 4 ДОПК следва да се приеме, че РА в обжалваната му пред кмета на СО част, е бил мълчаливо потвърден.

От представените в хода на ревизионното производство и в хода на съдебното производство доказателства се установява и следното:

С решение № 34 от 29.01.2009 г. на СОС е приета и одобрена за 2009 г. План – сметка за дейностите по събиране, извозване, обезвреждане в депа и/или други съоръжения на БО и за поддържане на чистотата на териториите за обществено ползване, както и за размера на ТБО за жилищни и нежилищни имоти на предприятия и граждани. Със заповед № РД-09-4004 от 31.10.2008 г. кметът на СО е определил границите на територията на район „С.”, в които се извършва организирано сметосъбиране и сметоизвозване. Не се спори между страните по делото, че мястото, на което се намират процесните имоти, попада в тези граници. От представено становище на началник РИ „С.” се установява, че за периода 2008 г. – 2010 г. на локалното платно на [улица] (пред Б.) са били разположени два броя контейнери за битов отпадък тип „Бобър” 1100 л., а на [улица](локално платно на [улица]) – четири броя съдове. За посочения период са извършвани услугите по сметосъбиране и сметоизвозване на БО на мястото, където се намират процесните сгради.

На 06.11.2008 г., на основание чл. 63, ал. 2 ЗМДТ, заповед № РД-09-4004 от 31.10.2008 г. относно определяне на границите на организираното сметосъбиране и сметоизвозване в район „С.” за 2009 г. е била обявена на таблото за обявления в отдел „С.”/”Т.” (л. 278 от делото, том 1).

На 02.02.2009 г. между [фирма], в качеството му на възложител, и [фирма], в качеството му на главен изпълнител, е сключен договор (папка Приложение, л. 1 и сл.), по силата на който изпълнителят се задължава срещу възнаграждение да изпълни със свои сили, средства и организация, строителните работи описани в Приложение № 3 (демонтажни работи в Тяло Б, Тяло В и Тяло В1), в срок от подписването на договора до 31.03.2009 г. (Приложение № 4, папка Приложение). Съгласно чл. 10 от договора, договореното възнаграждение покрива и натоварване и разтоварване на отпадните материали от обекта, почистване на строителните отпадъци и пренасянето им до определени за целта места. Според договореното в чл. 16, ал. 1, т. 7 от договора, главният изпълнител се задължава да поддържа по време на изпълнение на работите, обектите и строителната площадка чисти и да складира и отстранява излишните материали и механизация, а след завършването на работите да почисти и изнесе от обектите всички остатъци, които не са необходими. Той се задължава също да разчисти и премахне от

обектите, при завършване на работите, всички строителни машини и съоръжения, излишни материали, боклуци и временни работи от всякакво естество и да остави цялата работна площадка и обектите чисти. Съгласно т. 8 от същата алинея, всички строителни и други отпадъци, се натоварват и транспортират до депата за извозване на такива от главния изпълнител за негова сметка, като стойността на тези разходи е включена в стойността на договора. Видно от Приложение № 6 „План за изпълнение на демонтажни работи“, между страните е договорено изнасянето и извозването на старо обзавеждане, пренасяне на строителни отпадъци и извозване и на строителни и метални отпадъци. По същия начин видно от финансовия график, наред с извършените работи като платени са описани и дейности по извозване на строителни отпадъци и почистване на строителната площадка. Извършените дейности по сваляне и извозване на строителните отпадъци са описани и в количествено-стойностната сметка към Протокол № 2 и в заменителната таблица.

На 30.04.2009 г. между същите страни е подписан договор за извършване на СМР в същите обекти - Тяло Б, Тяло В и Тяло В1 (л. 90 и сл. от папка Приложение). Работите са изпълнени видно от изготвените въз основа на договора Протокол № 1 - 2 бр., Сметка № 22 – 2 бр. и съответни фактури отнасящи се до работата в Тяло Б (папка Приложение, л. 98, 103, 104, 105, 107, 108, 109) и такива за работи в Тяло В (папка Приложение, л. 99, 100, 101). В подписаните два Протокола № 1 за установяване завършването и за плащането на СМР към 01.06.2009 г., е отбелязано и извършването на дейности по изнасяне, сваляне и извозване на строителни отпадъци.

На 19.06.2009 г. на [фирма] е издадено разрешение за строеж № 147 (папка Приложение, л. 111) от главния архитект на С. за преустройство на съществуващи административни сгради, находящи се в [населено място], [улица].

На 23.06.2009 г., между [фирма], в качеството му на възложител, и [фирма], в качеството му на главен изпълнител, е сключен договор за строителство (папка Приложение, л. 113), съгласно който изпълнителят е приел да изпълни възмездно, със свои сили, средства и организация, довършителните работи, необходими за въвеждането в експлоатация на всички обекти в комплекса. Съгласно чл. 10.1. в договореното възнаграждение, наред с описаното, се включва почистването на строителните отпадъци от обектите и пренасянето им до определените за целта места. В чл. 16.12 е договорена клауза, идентична с тази на чл. 16, ал. 1, т. 7 от договора с [фирма] от 02.02.2009 г. Видно от подписаните количествено-стойностни сметки в изпълнение на договора се установява, че главният изпълнител неколккратно е натоварвал и извозвал с камиони бетонови отпадъци, със самосвали строителни отпадъци и стоманобетонови отпадъци на 15 км. [фирма] е имал направление № 0000236 (папка Приложение, л. 306) в периода 17 юли 2009 г. – 17 юли 2010 г. да извози от обект [фирма], на [улица], строителни отпадъци (без найлони, пластмаси, стиропори и хартии) 1000 куб.м., издадено от СО, Земни маси, [фирма].

Разпитаният по делото в съдебното заседание на 21.06.2012 г. свидетел К. М. М. установи, че в имота на [фирма] (свидетелят го посочва по предявена му

скица), ограничен между локалното на [улица]и [улица], са извършвани строителни работи от началото на 2009 г. (февруари - март) докъм края на 2010 г. Сградите по номера 2, 3 и 4 на скицата, били изтърбушени, вкл. дограмите, в тях се движели строителни машини. Пред сградите имало купчина строителни отпадъци във вътрешния двор, която практически стигала до втория етаж. Отпадъците били извозвани с камиони.

На 21.02.2010 г. заместник-началникът на Дирекция за национален строителен контрол е издал на [фирма] Разрешение за ползване № СТ-05-1517, с което е разрешено ползването на строеж: офис-сгради блок Б, блок В и блок В1 на [улица] (л.112 от папка Приложение). Видно от последното строежът, за който е издадено е изпълнен в съответствие с одобрени книжа, между които и обсъденото по – горе Разрешение за строеж № 147 от 19.06.2009 г. (л. 111 от папка Приложение).

По делото е допусната, назначена и изслушана съдебно-счетоводна експертиза и допълнителна такава, извършени от вещо лице Г. А. А. (л. 298-356 от делото, том 1 и л. 674-684 от делото, том 2). Заключениета на експерта не са оспорени от страните и са приети от съда.

Видно от основното заключение се потвърждава, че с Решение № 34 на СОС от 29.01.2009 г. т. II, е определен размера на ТБО за 2009 г. по Наредбата, приета с Решение № 894 по протокол № 93/23.11.2006 г. в размер на 12.00 %о (промила) върху отчетната стойност на недвижимия имот. Таксата за всички имоти, собствени на жалбоподателя, включва заплащането на услугите, предвидени в чл. 62, ал. 1 ЗМДТ и за 2009 г. е както следва: Отчетна стойност за периода 01.01.2009 г. – 31.12.2009 г. на всички имоти 41076986 лв. x 12%о = 492923,83 лв., в т.ч. за сметосъбиране и сметоизвозване на БО 3,8 %о = 156092,55 лв., за обезвреждане на БО в депа или други съоръжения 4,2%о = 172523,34 лв. и за поддържане чистотата на териториите за обществено ползване 4,0 %о = 164307,94 лв. Основание за приложение на ТБО в посочения размер според констатацията в РА е, че няма подадена декларация по чл. 23, ал. 1 НОАМТЦУПСО от [фирма] за вида и броя на съдовете за съхраняване на БО, които ще се ползват през годината и че за дружеството няма издадена заповед на кмета на СО за допускане на пряко договаряне с фирми, извършващи услугата по сметосъбиране и сметоизвозване на основание чл. 24, ал. 1 НОАМТЦУПСО. Съгласно Заповед № РД -09-4004/31.10.2008г. на кмета на СО, издадена на основание чл. 63, ал. 2 ЗМДТ, имотът на [фирма] находящ се в район „С.“, [населено място], попада в границите на организираното сметосъбиране и сметоизвозване на БО. Съгласно чл. 20, ал. 1 от същата Наредба, ТБО се заплаща на четири равни вноски в следните срокове: до 31 март, до 30 юни, до 30 септември и до 30 ноември на годината, за която се дължи. Съгласно т. III от Решение № 34 на СОС от 29.01.2009г., първата вноска по чл. 20, ал. 1 (ТБО) НОАМТЦУПСО за 2009 г., се внася в срок от 01 март 2009 г. до 30 април 2009 г. За същата година отчетната стойност на сграда Блок Б от имота е 13047523,00 лв., тази на сграда Блок В – 9249499,00 лв. и тази на сграда Блок В1 – 6077657,00 лв. Общата отчетна стойност на трите сгради е 28374679 лв. Таксата БО е 107823,78 лв. (28374679 лв. x 3,8%о). Таксата за услугата „сметосъбиране и сметоизвозване” общо за периода февруари 2009 г. – декември 2009 г.,



включително за всяка от следните офис сгради е както следва: за сграда Блок Б – 45448,87 лв. (13047523 лв. x 3,8‰ : 12 x 11), за сграда Блок В – 32219,09 лв. (9249499 лв. x 3,8‰ : 12 x 11) а за сграда Блок В1 – 21170,50 лв. (6077657 лв. x 3,8 ‰ : 12 x 11). За трите сгради общата такса за сметосъбиране и сметоизвозване за периода м. февруари – м. декември 2009 г. вкл., е в размер на 98838,46 лв. За всяка от посочените по-горе суми, дължимите лихви за периода от падежа на всяка от четирите вноски по тях, до датата 30.06.2011 г. (до когато е изчислена тя в РА) е както следва: за сграда Блок Б – 8859,03 лв., за сграда Блок В – 6280,15 лв. и за сграда Блок В1 – 4126,20 лв. или общо лихвите са в размер на 19265,38 лв.

Видно от допълнителното заключение се установява, че за процесната 2009 г. начислените и изплатени разходи по бюджета на СО за сметосъбиране и сметоизвозване на БО и за поддържане на чистотата на териториите за обществено ползване, по отчетни данни, са в размер на 63901295,08 лв. в т.ч. на концесионера [фирма] - 12573819,47 лв. и на концесионера [фирма] - 15679418,02 лв., които по силата на сключени договори със СО са осъществявали дейностите за район „С.". Начислените и изплатени разходи по бюджета на Столична община за обезвреждане на БО в депа или други съоръжения за 2009 г. за [населено място], в т.ч. за Район „С.", който е част от общината, по отчетни данни, са в размер на 28869833,31 лв., в т.ч. на концесионера „Чистота Искър" за ТБО С., сепариране, съхранение на отпадъци, мероприятия ТБО С., след-експлоатационна дейност ТБО С., транспорт отпадъци С., както и разходи за наеми съхранение битови отпадъци, [община] депонирани отпадъци, [община] депониране, Е. сепариране отпадъци и транспорт сепарирани отпадъци, отчетени със свой относителен дял в стойностно изражение в рамките на общия размер на начислените и изплатени разходи по бюджета на СО за дейността.

Съдът възприема заключенията на изслушаните експертизи и ги поставя в основата на правните си изводи.

Представените по делото товарителници (на л. 377-380 от делото, том 1) съдът не счита за необходимо да обсъжда, тъй като не се установи от страните относимостта им към спорния предмет по делото. Като изпращач на превозените строителни материали по всички тях е посочено [фирма] – неучастващо в делото юридическо лице, за което не се установява да е в договорни отношения със страна по него или с контрагент на жалбоподателя. По същите причини съдът няма да обсъжда и представените по делото фактури (на л. 372 – 376 от делото, том 1), от които се установява, че на [фирма], в качеството му на получател на доставките по тези фактури, са извършени услуги от [фирма], К. и [фирма], С., по извозване на строителни отпадъци и земя от обект „Печатница Д. Б.". Съдът няма да обсъжда и: а/ представените в Приложението (л. 313 – 324) към делото 12 бр. фактури, издадени от [фирма] на [фирма] за разриване на земни маси, строителни отпадъци, смесени строителни отпадъци и депониране на бетон, тухли и асфалт и б/ 8 броя пропуски № 1156/06.07.2009 г., издадени от СО, Дирекция „Транспорт" на различни товарни автомобили, валидни от 07.07. до 17.08.2009 г., тъй като по делото не е установена връзката на извършените операции и движение на автомобилите с предмета на спора.

Видно от текста на НОАМТЦУПСО (в приложимата редакция), в нея не е предвиден ред, по който лицата, които не ползват услугата „сметосъбиране и сметоизвозване“ на БО през определен период от годината, следва да заявят това и да бъдат освободени от заплащане на съответната част от таксата.

**При така установеното от фактическа страна, Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, направи следните правни изводи:**

**По основателността на жалбата:**

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК съдът проверява законосъобразността и обосноваността на РА, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

В настоящия случай, на осн. чл. 119, ал. 2 ДОПК, в съответствие с правомощието си по чл. 119, ал. 3 ДОПК, органът възложил ревизията е издал 3., с която е определил компетентните да издадат РА органи. Обжалваният РА е издаден именно от тези лица, тоест от такива, разполагащи с материална компетентност. РА е издаден в писмена форма и съдържа разпоредителна част в табличен вид, в която е определен размера на задълженията. Предвид разпоредбата на чл. 120, ал. 2 ДОПК, РД е неразделна част от РА и в този смисъл може да се приеме, че мотивите на РД са и мотиви на РА, доколкото възражение по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК срещу РД не е подадено, респективно не е обсъждано в РА.

По делото безспорно се установи, че [фирма] е собственик на недвижим имот, находящ се в [населено място] и представляващ УПИ II–105, кв. 19, м. „Трета извънградска част“, [улица], район „С.“, Столична община, върху който са построени нежилищни недвижими имоти сгради Блок Б, Блок В и Блок В1, за които са определени спорните задължения. Няма спор, че за имотите е подадена данъчна декларация по чл. 17, ал. 1 ЗМДТ. Страните не спорят и относно отчетна стойност на процесните имоти. Безспорно се установи също така, че имотите се намират в район, в който СО предоставя услугите по чл. 62 ЗМДТ, както и че СО действителното е предоставяла услугите по сметосъбиране и сметоизвозване на БО там. Таксата за БО е вид местна такса, чийто размер се определя съгласно чл. 66, ал. 2 ЗМДТ в годишен размер за всяко населено място с решение на Общинския съвет въз основа на одобрена план-сметка за всяка дейност. За [населено място] размерът на ТБО се определя по видове услуги за всяка година, включително за процесната 2009 г., със съответно решение на СОС, придружено с план-сметка (том 2, л. 396 - 399). Безспорно се установи също така, че в процесните недвижими имоти сгради Блок Б, Блок В и Блок В1 в спорния период месец февруари 2009 г. – месец декември 2009 г. са извършвани СМР и други такива съгласно издадено разрешение за строеж, както и че не са произвеждали БО.

Спорът по делото изисква отговор на въпросите: дължима ли е такса за сметосъбиране и сметоизвозване на БО от субектите по чл. 64 ЗМДТ, във вр. с чл. 11 ЗМДТ, както и какъв е редът за определянето и в случаите на неползване на имота през определена част от годината, когато съответният общинския съвет не е изпълнил законовата делегация по чл. 8, ал. 5 ЗМДТ за приемане на разпоредба в Наредбата по чл. 9 ЗМДТ, която да уреди реда, по

който лицата, неползващи услугата през съответната година или *през определен период от нея*, да подадат заявление за това и да се освободят от заплащане на съответната част от таксата.

Както се посочи по-горе, видно от текста на НОАМТЦУПСО (в приложимата редакция), в нея не е предвиден ред, по който лицата, които не ползват услугата сметосъбиране и сметоизвозване на БО през определен период от годината, подават заявление и се освобождават от заплащане на съответната такса за този период. В съответствие със законовата делегация по чл. 9 и чл. 8, ал. 5 ЗМДТ СОС е приел посочения подзаконов нормативен акт. Разписал е в чл. 8 НОАМТЦУПСО, че лицата, неползващи услуга през годината или *определен период от нея*, се освобождават изцяло или *частично* от заплащане на съответната такса по ред, определен с тази наредба, но не е изпълнил в цялост задължението си за определяне на реда, по който лицата, неползващи услугата през определен период от годината, се освобождават частично от заплащане на съответната такса. Следователно, правото на лицето, неползващо услугата през определен период от годината, да бъде освободено от заплащане на съответната част от таксата е първично уредено в закона (чл. 8, ал. 5 ЗМДТ). Със същата норма е делегирана на общинския съвет компетентност и задължение да създаде подзаконова уредба относно реда за упражняване на това право от задължените лица. Принципът за частично освобождаване от дължимата такса е преповторен и в текста на чл. 8 НОАМТЦУПСО. Редът, по който е следвало да бъде заявено неползването на имота през определена част от годината, установяването на това и частичното освобождаване обаче, е останал неразписан.

Тук е ред да се посочи, че съдът не споделя възражението на адв. П., направено в хода по същество за неоснователност на възражението на [фирма] за непълнота на Наредбата. Съдът също така намира, че преценката доколко е изпълнена законовата делегация може да се направи и в настоящето производство, а не само в такова по оспорването на нейните разпоредби. Поддържаната теза е в противоречие с правилото на чл. 15, ал. 3 от Закона за нормативните актове, който разрешава противоречието на нормативните източници с различен ранг със задължението за прилагане на актът от по-висока степен.

Предвид изложеното по – горе, съдът намира, че поради липсата на предвидената в закона, а и в Наредбата, регламентация в посочения по-горе смисъл, при преценка относно дължимостта на такса за сметоизвозване и сметосъбиране на БО за даден имот, административният орган е длъжен служебно да изследва, дали тези услуги са ползвани от субекта във връзка със съответния имот. Тъй като въз основа на доказателствената съвкупност съдът направи извод, че процесните имоти Блок Б, Блок В и Блок В1, за които са определени спорните задължения, не са генерирали битови отпадъци в периода месец февруари 2009 г. – месец декември 2009 г., съдът приема от правна страна, че таксата за сметосъбиране и сметоизвозване на такива за този период не се дължи. В този смисъл е и Съдебно решение № 3311 от 07.03.2012 г., постановено от тричленен състав на ВАС, Първо отделение по адм. д. № 5782 по описа за 2011 г. При определяне на спорното задължение административният орган е следвало служебно да извърши проверка дали са

генерирани БО от процесните имоти на [фирма], които общината да е събираща и извозвала. В настоящия случай обстоятелството, че по принцип в съответния район на [населено място] се предоставя услугата сметосъбиране и сметоизвозване на БО от общината и че е било възможно да се ползва тя от дружеството-жалбоподател, е ирелевантно. Във всички случаи онзи, който не е изпълнил свои законови задължения (в случая за приемане на съответната подзаконова регламентация), не може да черпи права от това си незаконосъобразно укоримо поведение. Поради несъздаването на нормативен ред за заявяване, за установяване и частично освобождаване на задължените по закон субекти от заплащане на таксата за сметосъбиране и сметоизвозване на БО при неползване на услугата през определен период от годината съобразно законовата делегация, административният орган е длъжен да изследва всеки отделен случай. Едва след установяване реалното използване на услугата, органът следва да определи на субекта на задължението дължимата такса за съответния период от годината. По този начин при определяне размера на таксата ще се обезпечи и спазването на принципа по чл. 8, ал. 2, т. 3 ЗМДТ за постигане на по-голяма справедливост при определяне и заплащане на местните такси.

Тълкуването на чл. 21 и чл. 27, ал. 2 от Наредбата сочи, че при таксата за сметосъбиране и сметоизвозване на БО е въведен принципа на дължимост, при ползване на сградата по предназначение. Очевидно извършването на СМР по основен ремонт през част от годината не позволява ползването на сградата за същия период. Липсата на ползване води до липса на генерирани БО през този период, респективно до недължимост на такса за съответния период по изложените вече съображения. Освен това, независимо от отреждането на имотите (за жилищни или нежилищни нужди), те генерират БО едва след издаване на разрешение за ползване, което в настоящия случай се установи, че е от 21.12.2010 г.

С оглед спазването на принципа за обективност, разписан в чл. 3 ДОПК, приложим на основание чл. 4, ал. 1 ЗМДТ и в спорното административно производство, органите по приходите са били длъжни да установяват безпристрастно фактите и обстоятелствата от значение за правата, задълженията и отговорността на задължените лица в производствата по ДОПК, а административните актове следва да се основават на действителните факти от значение за случая (ал. 2) като истината за тях се установява по реда и със средствата, предвидени в същия кодекс (ал. 3). Задължения в същия смисъл вменява на административния орган и принципът на служебното начало съгласно чл. 5 ДОПК: органите по приходите са длъжни служебно, когато няма искане от заинтересованите лица, да изясняват фактите и обстоятелствата от значение за установяване и събиране на публичните вземания, включително за прилагането на определените в закона облекчения. Пълното изясняване на фактическата обстановка, чрез събирането на доказателства, е служебно задължение на административния орган.

Нарушавайки посочените правила, издателите на спорния РА са допуснали съществено нарушение на административнопроизводствените правила, поради което са издали РА в нарушение на закона. Това налага отмяната на

акта в частта за установените и оспорени задължения за такса сметосъбиране и сметоизвозване на БО на [фирма] за периода м. февруари – м. декември 2009 г., за притежаваните от това дружество недвижими имоти Блок Б, Блок В и Блок В1, ведно със съответната лихва.

Независимо от гореизложеното, което е самостоятелно основание за отмяната на спорния РА, в обжалваната пред съда част, съдът намира, че РА не е мотивиран съобразно изискванията на закона. Както в него, така и в РД, не е индивидуализирана и разграничена начислената такса за сметосъбиране и сметоизвозване на БО за всеки от притежаваните от [фирма] недвижими имоти – сгради и земя, предмет на ревизията, а е определено общо като ТБО за 2009 г. Отделната дължимост на данъка за всеки имот изисква отделното и определяне като стойностно изражение от страна на органа по приходите. Освен липсата на индивидуализация досежно това за кой имот какво публичното задължение е определено, липсва такава и досежно акцесорното задължение за лихва. Липсата на индивидуализация на задължението за всеки от имотите, предмет на ревизията поотделно, практически води до липса на индивидуализация и определяне на задължението и за всеки от компонентите на ТБО за тези имоти. Последното се явява в противоречие с чл. 62, изр. второ ЗМДТ, съгласно която разпоредба размерът на таксата се определя по реда на чл. 66 ЗМДТ за всяка услуга *поотделно* - сметосъбиране и сметоизвозване; обезвреждане на битовите отпадъци в депа или други съоръжения; чистота на териториите за обществено ползване (за необходимостта от определяне на таксата за всеки от компонентите/услугите поотделно вж Съдебно решение № 296 от 09.01.2013 г., постановено от ВАС, по адм.д. № 7902 по описа за 2012 г., Седмо отделение, докладчик съдията Т. В.).

Съгласно чл. 64 ЗМДТ таксата се заплаща от лицата по чл. 11 ЗМДТ, тоест от собственика на недвижимия имот (чл. 11, ал. 1 ЗМДТ), а при учредено вещно право на ползване - от ползвателя (чл. 11, ал. 3 ЗМДТ). Действително в мотивите на спорния РА земята и построените върху нея сгради, собствени на дружеството – жалбоподател, са описани поотделно като изрично е посочена поотделно и общо тяхната отчетна стойност. Това обаче не е достатъчно. Органите, издали РА е следвало при определяне на задължението за 2009 г. за услугата сметосъбиране и сметоизвозване да определят задължението въз основа на отчетната стойност на всеки от имотите и земята поотделно. Основанията за дължимост, респективно недължимост, на таксата за сметоизвозване и сметосъбиране на БО са относими към всеки от притежаваните от субекта на данъчното задължение недвижими имоти и подлежат на самостоятелна преценка досежно всеки от тях поотделно. Придобиването на имотите с един нотариален акт и декларирането им с една данъчна декларация по чл. 17, ал. 1 ЗМДТ не води до обратни изводи. Приетото по делото заключение на вещо лице Г. А. не може да мотивира и санира спорния РА след неговото издаване, като определи едва на този етап поотделно всяко от задълженията за такса сметосъбиране и сметоизвозване на БО за всеки от имотите, за което няма конкретни данни в диспозитивната част РА. Размерът на таксата за спорната услуга за процесния период за всеки от имотите е следвало да бъде изчислен и посочен поотделно от

административния орган. Като не са направили това и са изчислили таксата за сметосъбиране и сметоизвозване на БО глобално за всички имоти, определените да издадат РА органи са издали немотивиран РА, което води също до неговата материална незаконосъобразност.

Д. на жалбоподателя за недължимост на ТБО, който се основава на неспазването на срока по чл. 63, ал. 2 ЗМДТ с издаването на заповед на кмета на СО № РД-09-4004 на 31.10.2008 г. за границите на районите и вида на предоставяните услуги по чл. 62 ЗМДТ в съответния район, един ден след законовия срок 30 октомври, е неоснователен. В практиката на ВАС последователно се приема, че сроковете определени за извършване на действия от административните органи, по правната си същност са инструктивни. Неспазването на определения такъв в случая, не води до изчерпване на компетентност или до отпадане на задължението за заплащане на таксите за предоставяните от СО услуги. На първо място просрочието е от такъв характер, че не се е отразило на възможността за определяне на таксите за следващата 2009 година. Неоснователен е и доводът, че посочената заповед на кмета на СО не била обявена публично и не е доведена до знанието на гражданите на С.. Видно от приложения в том 1, л. 278 Протокол, на 06.11.2008 г., на основание чл. 63, ал. 2 ЗМДТ, заповед № РД-09-4004 от 31.10.2008 г. е била обявена на таблото за обявления в отдел „С.“ /”Т.“.

По всички така изложени правни съображения, настоящият състав счита, че задължението за таксата за услугата по сметосъбиране и сметоизвозване на БО върху отчетната стойност на процесните недвижими имоти от общо 28374679,00 лв. на сградите Блок Б, Блок В и Блок В1, ведно със съответната лихва, е неправилно и незаконосъобразно установено и определено. Същата, в размер на 3,8 промила върху посочената стойност за периода, през който сградите не са ползвани от месец февруари 2009 г. до месец декември 2009 г., е сума в размер на 98838,46 лв. съгласно точка 1 таблица 1 от заключението на приетата по делото съдебносчетоводна експертиза, ведно със съответната лихва. В тази част спорният РА следва да бъде отменен.

Предвид направените от страните искания за присъждане на разноски и на основание чл. 161, ал. 1, изр. второ и трето ДОПК, съдът следва да се произнесе по присъждането на такива. Като съобрази изложеното по – горе досежно изхода на спора, съдът намира, че разноски се следват на дружеството-жалбоподател. Последният е представил списък на разноските по чл. 80 от Гражданския процесуален кодекс, във вр. с пар. 2 ДР ДОПК, в който е посочил техния размер, както следва: 50,00 лв. – държавна такса, 5400,00 лв. – адвокатско възнаграждение и 350,00 лв. – възнаграждение на вещото лице за изготвената по делото съдебно счетоводна експертиза. Представени са също така Договор за правни услуги № 122А от 14.08.2011 г., два броя проформа фактури и два броя отчет по сметка на титуляр Адвокатско дружество „Г. и партньори“. От така представените доказателства се установява, че на адвокатското дружество е заплатена от жалбоподателя сума в общ размер на 4500,00 лв. и ДДС в размер на 900,00 лв. за процесуалното му представителство и защита по делото. Ето защо съдът намира, че ответникът следва да бъде осъден да заплати на [фирма]

направените по делото разноси в размер на 4900,00 (четири хиляди и деветстотин) лв. - 50,00 лв. за държавна такса, 4500,00 лв., без данък добавена стойност за адвокатско възнаграждение и 350,00 лв. – възнаграждение на вещото лице за изготвената по делото съдебно счетоводна експертиза. Заплатеният върху адвокатското възнаграждение данък добавена стойност в размер на 900,00 (деветстотин) лв. не се дължи от ответника, съобразно разпоредбата на § 2а (нов - ДВ, бр. 43 от 2010 г.) от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, поради което искането в тази част следва да се отхвърли.

*Водим от горното и на осн. чл. 160, ал. 1 ДОПК и чл. 161, ал. 1 ДОПК, Административен съд София - град, Първо отделение, 21 - ви състав,*

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ**, по жалбата на [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управлението в [населено място], пл. „България“ № 1, ет. 2, представлявано от изпълнителния директор Д. Б. С., Ревизионен акт № 21-089 от 27.07.2011 г., издаден от М. А. Д. и Е. А. Й. – главни инспектори по приходите, мълчаливо потвърден от кмета на Столична община, в обжалваната част, относно определеното задължение за такса битови отпадъци за м.02.2009 г. – м.12.2009 г., в частта на таксата за услугата сметосъбиране и сметоизвозване за сгради Блок Б, Блок В и Блок В1, находящи се в собствен на това дружество урегулиран поземлен имот II–105, кв. 19, м. „Трета извънградска част“, [улица], район „С.“, Столична община, в размер на 98838,46 лв., ведно със съответната лихва.

**ОСЪЖДА** кмета на Столична община да възстанови от бюджета на Столична община на [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управлението в [населено място], пл. „България“ № 1, ет. 2, сума в размер на 4900,00 (четири хиляди и деветстотин) лева – направени по делото разноси.

**ОТХВЪРЛЯ** искането на [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управлението в [населено място], пл. „България“ № 1, ет. 2 за осъждане на ответника Столична община да му възстанови разноси в размер на 900,00 лв. – заплатен данък добавена стойност върху стойността на адвокатското възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред тричленен състав на Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението и получаване на препис от него от страните.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**