

РЕШЕНИЕ

№ 3480

гр. София, 12.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 12.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Албена Рибарска, като разгледа дело номер **4352** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 - 161 от Данъчно-осигурителен процесуален кодекс (ДОПК), вр. чл. 4, ал. 1 от Закона за местните Д. и такси (ЗМДТ).

Образувано е по жалба на И. Г. Г. срещу Акт за установяване на публично общинско вземане (АУПОВ) № 08-00/0118/12.02.2010 г., издаден от Р Д И – старши инспектор в отдел „М. Д. и такси” – Овча купел към Д. „, и А. на М. Д. и такси”, мълчаливо потвърден от Д. на Д. „, и А. на М. Д. и такси”.

В жалбата са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на административния акт поради допуснати съществени процесуални нарушения и нарушения на материалния закон.

В съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от А. П., която поддържа жалбата. Излага подробни съображения в представени писмени бележки. Претендира направените по делото разноски.

Ответникът – директорът на Д. „, и А. на М. Д. и такси” при Столична община, не се представлява в съдебно заседание по делото и не взема становище по жалбата.

Съдът, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

За недвижим имот, находящ се в гр. С., квартал „Г. Б.”, на У. „7 съсобствен на жалбоподателя И. Г. след корегиреща декларация от К Г по чл. 14 от ЗМДТ с вх. № 1822-000216/07.04.2009 г. е открита партия № *003. В частта „Характеристика на населеното място” била извършена служебно техническа заверка от Район „Овча

купел” – СО, като е маркирана клетка „Да”, установяваща, че имотът се намира в курорт с местно значение – Г. Б.. Определянето на коефициент за местоположение е дало основание на компетентния орган да определи нов размер на данъчната оценка на имота. Новата данъчна оценка за целия имот е определена на общо 753 143, 30 лв. Въз основа на тази оценка са били определени задължения за данък върху недвижимия имот и такса за битови отпадъци. Със Заповед № 09-00/0001 от 28.01.2010 г., издадена на основание чл. 107, ал. 3 от ДОПК, началникът на Отдел „ПАМДТ” при Район „Овча купел” възложил на старши инспектор в същия отдел да извърши проверка и да издаде акт за установяване на вземане за дължим данък върху недвижими имоти за периода от 01.01.2005 г. до 31.12.2009 г. След проверката е издаден Акт за установяване на публично общинско вземане (АУПОВ) № 08-00/0118 от 12.02.2010 г., с който по отношение на И. Г. са установени нови размери на задължения за данък върху недвижимия имот, в общ размер на 452,32 лв. главница и 32,96 лв. лихви, като след приспадане на внесената сума от 13,41 лв., сумата за внасяне е определена на 438,91 лв., за 2005 г., 2006 г., 2007 г., 2008 г. и 2009 г., и лихви към 12.02.2010 г. – 32,96 лв., съобразно притежаваните от него 1/5 ид. ч. и въз основа на данъчна оценка от 753 143,30 лв.

По делото е прието заключение на съдебно-техническа експертиза, от което се установява, че процесният имот попада извън зоните, определени със Заповед № 09-532/23.07.1990 г. на министъра на здравеопазването за утвърждаване на охранителни зони на балнеолечебния курорт Овча купел – гр. С., както и извън границите на курортна зона „А” и на охранителен пояс „Г”, дефинирани по Закона за устройството и застрояването на Столична община (ЗУЗСО).

С приетото по делото заключение от извършената съдебно-счетоводна експертиза са установени размерите на дължимия данък за недвижими имоти за процесните години 2005 – 2009 г., с елиминиране на увеличението на коефициента за местоположение за курорт с местно значение, както и с отчитането на данъчното облекчение по чл. 25, ал. 2 от ЗМДТ за лице с намалена работоспособност от 50 до 100 %.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Относно обжалването на актовете за установяване на публични общински вземания са приложими процесуалните правила за обжалване на ревизионните актове по силата на препращащата разпоредба чл. 4, ал. 1 от ЗМДТ, тъй като се касае за установяване на задължение за М. Д.. Доколкото задължението е установено по реда на Глава четиринадесета, Раздел I от ДОПК решаващ административен орган, респ. ответник е директорът на териториалната Д. „ПАМДТ” – чл. 107, ал. 4 от ДОПК. АУПОВ № 08-00/0118 от 12.02.2010 г., предмет на разглеждане в настоящото съдебно производство, е оспорен в срок пред Д. на Д. „ПАМДТ” с жалба от 04.03.2010 г., но същият не се е произнесъл с изричен акт в 45-дневния срок по чл. 155, ал. 1 от ДОПК. Жалбата до съда е подадена в срока, определен в чл. 156, ал. 5, вр. ал. 4 ДОПК и е процесуално допустима, поради което следва да бъде разгледана по същество.

АУПОВ № 08-00/0118/12.02.2010 г. е издаден от компетентен орган, съгласно представената заповед РД-09-3917/21.10.2008 г., издадена на основание чл. 4, ал. 3 и ал. 4 от ЗМДТ и чл. 8, ал. 5 от ДОПК, с която за орган по приходите са определени служители на определени длъжности в Д. „ПАМДТ” при СО, сред които и старши инспекторите.

При действието на отменения Данъчен процесуален кодекс (ДПК), в сила до 31.12.2005 г. съобщенията, с които се уведомяват лицата за размера на установени въз основа на

декларация задължения имат силата на данъчен акт – чл. 60, ал. 1, а според ал. 2 и ал. 3 същите подлежат на оспорване съответно по административен и по съдебен ред. След тази дата са приложими нормите на ДОПК, а за конкретния случай – чл. 107, в редакцията преди изменението на ал. 3 (ДВ, брой 98/2010 г., в сила от 01.01.2011 г.). В тази връзка съдът не споделя доводите на пълномощника на жалбоподателя за приложимост и на чл. 106 от ДОПК, тъй като текстът се прилага във връзка с чл. 105 при самоизчисляване и задължение за внасяне. Разпоредбата на чл. 107 ДОПК е специална и касае установяване на задължения за Д. по данни от декларации, какъвто е настоящият случай. И двете разпоредби са част от Раздел I „Предварително установяване”, на Глава четиринадесета „Установяване на данъците и задължителните осигурителни вноски. Установено с акт през 2005 г. задължение за данък върху недвижим имот за същата година, който е влязъл в законна сила не може да бъде изменяно с АУПОВ, издаден през 2010 г. по реда на чл. 107, ал. 3 от ДОПК. Такова изменение, по инициатива на орган по приходите би могло да бъде направено единствено по реда и на основанията, регламентирани в чл. 133 и 134 от ДОПК. В тези случаи изменението на задълженията може да бъде направено след възлагане на ревизия, която се възлага от и по преценка на териториалния директор, който за случая, по аргумент от чл. 4, ал. 5 от ЗМДТ е директорът на Д. „ПАМДТ” при СО. Макар че същият административен орган е издал Заповед за проверка, № 09-00/0001/28.01.2010 г. (л. 40), с нея е възложил изготвянето на АУПОВ, а не на ревизионен акт. Поради това Съдът намира, че оспореният АУПОВ № 08-00/0118/12.02.2010 г. е нищожен в частта, с която е установено задължение за данък върху имота за 2005 г., тъй като същото е установено в ненадлежно производство, извън рамките на материалната компетентност на органа по приходите.

Актът, в частта на установените за: 2006 г., 2007 г., 2008 г. и 2009 г. задължения е издаден от компетентен орган – служител при Отдел „МДТ” – Район „Овча купел”, СО, който има правата и задълженията на орган по приходите – чл. 4, ал. 3, вр. ал. 1 от ЗМДТ.

Жалбоподателят оспорва законосъобразността на извършеното изчисляване през 2009 г. на нов, по-висок размер на данъчната оценка въз основа на коефициент за местоположение на имота, както и определянето на допълнителни задължения за данък върху недвижимия имот за минали периоди – от 2005 г. до 2008 г. Счита, че неправилно административният орган е счел, че процесният имот попада в курорт с местно значение, поради което неправилно е определен размерът на данъка.

От приетото по делото заключение от извършената съдебно-техническа експертиза се установява, че процесният недвижим имот не е разположен в границите на курорт с местно значение, поради което незаконосъобразно и неправилно по отношение на имота са били увеличени с 20 на сто коефициентът за местоположение и данъчната базисна стойност, на основание чл. 6, ал. 3, вр. ал. 1 и чл. 14, ал. 5, вр. ал. 1 от Приложение № 2 на ЗМДТ.

Със Заповед № 2620/1963 г. министърът на народното здраве и социалните грижи, при действието на Указа за управлението на курортите, в раздел „А”, т. 21 е включил Г. Б. като балнеолечебен курорт. Указът за управлението на курортите е бил отменен, считано от 01.01.1974 г. – датата на влизане в сила на Закона за народното здраве (отм. от 01.01.2005 г.), с § 9 от ЗР на закона. Според разпоредбата на чл. 46, ал. 2 от ЗНЗ (отм.), в редакцията до м. 01.1997 г., „местности или населени места с природни фактори, които действуват благоприятно върху организма на човека и могат да се

използват за лечебни и профилактични цели се обявяват за курорти. Курортите от местно значение се обявяват от министъра на здравеопазването, а курортите от национално и международно значение - от Министерския съвет". Съгласно чл. 76 на сега действащия Закон за здравето, териториите с категоризирани курортни ресурси и възможности за изграждане и експлоатация на обекти и съоръжения за профилактика, лечение, рехабилитация, отдых и туризъм на населението се обявяват за курорт, като границите и условията за развитие на курорта се определят с решение на Министерския съвет, което се обнародва в „Държавен вестник". Цитираните норми на ЗНЗ (отм.) и на Закона за здравето дават легални дефиниции на понятието „курорт", определяйки реда за обявяване, като ЗНЗ (отм.) разделя курортите на такива с национално (международно) и с местно значение. Обявяването, категоризирането, използването и опазването на курортните ресурси, курортните местности и курортите са уредени с Наредба № 14/1987 г. за курортните ресурси, курортните местности и курортите. Според чл. 3, ал. 2, вр. ал. 1 от наредбата, „курорт е курортна местност, в която има обявени и категоризирани курортни ресурси и възможности за изграждане и експлоатация на курортни обекти и заведения". В Приложение № 3 към чл. 5, ал. 2, т. 3 от наредбата, което не е обнародвано, в Раздел II „Балнеолечебни курорти от местно значение", под т. 13 е включена „Г. Б. – С.", като е цитирана Заповед № 2620/1963 г. От изложеното е видно, че Г. Б., понастоящем квартал, част от административен район „Овча купел", гр. С., е бил обявен за „балнеолечебен курорт" през 1963 г., след което статутът му е потвърден с Приложение № 3 от Наредба № 14/1987 г. Със ЗНЗ (отм.), Закона за здравето и с Наредба № 14/1987 г. за курортните ресурси, курортните местности и курортите са били определени специфични критерии и ред за квалифицирането на местност като курорт, респ. за категоризирането му като такъв с местно или с национално значение. Наличието на изрично въведени критерии със закон, представляващ по-висок по степен нормативен акт е предполагало издаването на нова заповед от министъра на здравеопазването, за определяне и прецизиране на местностите и/или населените места, които имат характеристиките на курорт. Такава заповед не е била издадена и това се потвърждава от приложеното по делото писмо от главния държавен здравен инспектор при МЗ изх. № 94-К-55/22.11.2010 г. В същото писмо се сочи още, че точните граници на включения в т. 13 на Приложение № 3 към Наредба № 14/1987 г. като курорт с местно значение – „Г. Б. – С." не са определени. От друга страна, видно от текста на подписаното от главния секретар на МЗ писмо изх. № 07-00-10/09.07.2010 г., със Заповед № 09-532/23.07.1990 г. на министъра на здравеопазването са били определени границите на охранителни зони „А" и „Б" на балнеолечебния курорт „Овча купел". Посочено е, че в ЗУЗСО (обн. ДВ, бр. 106 от 2006 г., изм. и доп. ДВ, бр. 41 от 2007 г.) със статут на охранителна зона курорт на територията на Столична община са обявени териториите, попадащи в охранителна зона „А" на балнеокурортите Б и Овча купел. Същите са маркирани в графичните материали към закона, а съгласно приетото по делото заключение от съдебно-техническа експертиза, процесният имот не попада в тази зона, поради което незаконосъобразно и неправилно с АУПОВ № 08-00/0118/12.02.2010 г. е определен по-висок размер на данъчната оценка, въз основа на коефициент за местоположение на имота, както и допълнителни задължения за данък върху недвижимия имот. След като неправилно е прието, че имотът попада в границите на курорт с местно значение, са увеличени с 20 на сто коефициентът за местоположение и данъчната базисна стойност на имота и така са определени по-високи размери на данък за

недвижимите имоти.

Чл. 20 и 23 от ЗМДТ вменяват задължение за служителя от общинската администрация, който определя размера на данъчната оценка и този, който въз основа на нея определя размера на данъка върху недвижим имот, да съобщи това на задълженото лице. Установено по този начин задължение подлежи на внасяне в срока, определен в чл. 28, ал. 1 от ЗМДТ, т. е. най-късно до 30 октомври на годината, за която е дължим. ЗМДТ не предвижда изрично ред за издаване на акт за установяване на задължение за данък върху недвижимите имоти и затова чл. 4, ал. 1 препраща към ДОПК. Общият ред е установен в чл. 166 от ДОПК. Влязъл в сила „акт за установяване на съответното публично вземане“ представлява изпълнително основание (чл. 165) за събиране на общинското публично вземане, каквото е вземането за данък върху недвижимите имоти (чл. 162, ал. 2, т. 1, вр. ал. 1 и чл. 1, ал. 1, т. 1 от ЗМДТ). Според чл. 166, ал. 2 от ДОПК, ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в Административнопроцесуалния кодекс. Следователно, за да бъде даден отговор на въпроса за валидността на процесния АУПОВ, следва да бъдат съобразени процесуалните разпоредби на чл. 107 и чл. 166 от ДОПК, както и тези от Дял първи, Глава пета, Раздел I АПК, респ. съотношението между тях.

А. 2 на чл. 166 установява изрично реда за издаване на АУПОВ, като препраща към АПК. Систематичното място на чл. 166 от ДОПК (Дял четвърти: „Събиране на публични вземания“) определя, че нормата ще се прилага тогава, когато данъчнозадължено лице не е платило в срок задължението си. Размерът на дължимия данък по АУПОВ № 08-00/0118/12.02.2010 г. е установен от органа по приходите въз основа на подадена от задълженото лице декларация и затова е приложима нормата на чл. 107 от ДОПК, доколкото не се касае за неплатен в срок данък.

Според текста на ал. 3, чл. 107 ДОПК, в редакцията към датата на издаване на процесния акт размерът на задължението по ал. 1 се съобщава на задълженото лице. По искане на задълженото лице органът по приходите издава акт за установяване на задължението в 30-дневен срок от искането. Акт може да се издаде и служебно, когато задължението не е платено в срок и не е извършена ревизия. Очевидно е, че законодателят е установил издаването на АУПОВ като изключение, а не като правило и практика в дейността на общинската администрация. Актът е издаден служебно, след като служебно е направено отбелязването, че имотът попада в „местен курорт“. За да бъде съставен такъв акт е необходимо задължително да се налице и двете, кумулативно определени процесуални предпоставки - задължението да не е платено в срок и да не е извършена ревизия. Наличие на извършена ревизия не се твърди, но не може да бъде прието и, че определените за 2005 г., 2006 г., 2007 г., 2008 г. и за 2009 г. задължения за данък върху имота не са били платени в срок. Напротив, налице са доказателства за плащането им, които не са оспорени от ответника. Това несъобразяване с материалноправните предпоставки за издаване на акта определя същия като незаконосъобразен, тъй като издателят му не е разполагал с възможността да го издаде. След като е установил основание да промени коефициента за местоположение на имота и да увеличи размера на данъчната оценка, компетентният орган е следвало да се съобрази с разпоредбата на чл. 19, ал. 3 от ЗМДТ и да определи данъка върху новата оценка от месеца, следващ месеца на промяната, като съобщи това на задълженото лице със съобщение.

При действието на ДОПК съобщенията нямат характер на индивидуални административни актове, тъй като, макар и да съобщават на задълженото лице размера на дължимия данък, не са издадени по реда на чл. 107, ал. 3 или по реда на чл. 166 от ДОПК в производство, съобразено с правилата за издаване на актове, установени в АПК. По тази причина, няма пречка с издаден по реда на чл. 107, ал. 3 от ДОПК АУПОВ да бъдат определени нови размери на задължение за данък върху недвижим имот, дори за минали периоди, но след 2005 г., стига този акт да е издаден при наличието на споменатите по-горе предпоставки. Когато е издаден в съответствие с правилата на ал. 3, чл. 107 от ДОПК актът не би бил нищожен, защото така не се изменят задължения, установени с влязъл в сила административен акт. В този случай разпоредбата на чл. 19, ал. 3 от ЗМДТ не е аргумент за противното. Тази разпоредба предоставя възможност на общинската администрация да реагира своевременно тогава, когато настъпят обстоятелства, водещи до промяна на вече определени данъчни оценки. Данъчната оценка на недвижим имот, за целите на облагането по ЗМДТ е динамична категория, която е зависима от промяната на критериите, установени в чл. 20 от ЗМДТ. Въпреки, че неотчитането преди м. 03.2009 г. на фактора „местоположение на имота“ не може да бъде вменено във вина на собствениците, данъчният орган може служебно (по аргумент от чл. 18, ал. 1 от ЗМДТ и предвид утвърдения формуляр на декларация) да внася корекции, както е направено в случая, чрез квалифициране на зоната, в която попада имота, като курорт с местно значение. От изложеното следва, че оспореният АУПОВ № 08-00/0118/12.02.2010 г. е изцяло незаконосъобразен, като постановен в резултат на неправилно прилагане на материалния закон – чл. 6, ал. 3, вр. ал. 1 и чл. 14, ал. 5, вр. ал. 1 от Приложение № 2 на ЗМДТ и е нищожен, в частта относно установени допълнително задължения за данък върху недвижимия имот за 2005 г.

При този изход на спора на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 260 лева, представляващи 10 лв. – заплатена държавна такса, 130 лв. – разноски за експертизи и 120 лв. заплатено адвокатско възнаграждение. Воден от изложеното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд С.-град, I отд., 17-ти състав

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕН Акт за установяване на публично общинско вземане № 08-00/0118/12.02.2010 г., издаден от орган по приходите при Отдел „М. Д. и такси“ район „Овча купел, Столична община, в частта, относно установени допълнително задължения за данък върху недвижим имот за 2005 г.

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично общинско вземане № 08-00/0118/12.02.2010 г. в останалата част.

ОСЪЖДА Д. „„ и А. на М. Д. и такси“ при Столична община да заплати на И. Г. Г., ЕГН *, сумата от 260 лв. (двеста и шестдесет лева) разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните, че е постановено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: