

РЕШЕНИЕ

№ 954

гр. София, 17.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 21.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **12205** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145, ал. 2, т. 1 от АПК, във вр. с чл. 166 ДОПК във връзка с чл. 195б, ал. 1 и ал. 2, във вр. с чл. 194, ал. 1, т. 1, б. "а", във вр. с чл. 194, ал. 2 от Закона за водите /ЗВ/.

Делото е образувано по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от изпълнителния директор С. Д., чрез юриск. Д. Д., против акт за установяване на публично държавно вземане № 296/24.09.2019 г. на директора на Б. дирекция „И. район“, [населено място] /БДИБР/, с който на дружеството е установено публично задължение като дължима такса за водовземане по разрешително № 1036/10.07.2002 г., подновено с разрешително № 1036/10.02.2006 г., продължено с решение № 3/03.01.2012г. и повторно изпратено решение № 137/21.05.2012 г. и решение № 204/24.07.2012 г. за очевидна фактическа грешка в решение № 137/21.05.2012 г., издадено от министъра на ОСВ, за периода 01.01.2016 г. - 31.12.2017 г., както следва: главница в размер на 47 679, 89 лв. (четиридесет и седем хиляди шестстотин седемдесет и девет лева и осемдесет и девет стотинки), ведно с дължимата лихва за периода на забава общо в размер на 9 202, 60 лева.

Жалбоподателят счита АУПДВ за незаконосъобразен, предвид липса на необходимите матриалноправни предпоставки за издаването му, както и че същият е неправилен, необоснован и постановен при съществени процесуални нарушения. Нарушен е преклузивен 14-дневен срок за съставяне на АУДВ от датата на започване на производството. Сочи се, че неправилно е определен размера на ползваните количества вода, при липса на мотиви и с оглед липсата на съответно извършени

замервания на същите. Иска се отмяна на процесният АУПДВ. В с.з. жалбата се поддържа от адв. В. М., която претендира разноски по делото.

Отвeтникът – директорът на Б. дирекция „И. район“, [населено място], редовно уведомен, не изразява становище, не претендира разноски.

СГП, редовно уведомена, не участва в съдебното производство.

Жалбата е подадена в 14 – дневен срок от адресат на неблагоприятен административен акт, поради което е процесуално допустима.

[фирма], ЕИК[ЕИК], е титуляр па разрешително за водовземане от подземни води разрешително № 1036/10.07.2002 г., подновено с разрешително № 1036/10.02.2006 г., продължено с решение № 3/03.01.2012г. и повторно изпратено решение № 137/21.05.2012 г. и решение № 204/24.07.2012 г. за очевидна фактическа грешка в решение № 137/21.05.2012 г.

В процесният акт се сочи следното:

С разрешително № 1036/10.07.2002 г., подновено с разрешително № 1036/10.02.2006 г., продължено с решение № 3/03.01.2012г. и повторно изпратено решение № 137/21.05.2012 г. и решение № 204/24.07.2012 г. за очевидна фактическа грешка в решение № 137/21.05.2012 г. на [фирма], за правото за водовземане от повърхностен воден обект - Язовир „Д.“, с цел на водоползването - Напояване на 85 000 дка поливни площи, с лимит на ползваната вода до 23,00 млн. м³/год., в съответствие с месечен график за използване на водите на комплексните и значими язовири, утвърждаван от Министерство на околната среда и водите, който график е неразделна част от настоящето разрешително, с разрешен режим на водовземането: през месеците април, май, юни, юли, август, септември и октомври, с краен срок на действие на разрешителното - 10.02.2022 г.

Съгласно раздел „Задължение за заплащане на такса за предоставеното време на водовземане, изменен в решение № 3/03.01.2012г., издадено от министъра на ОСВ, на титуляра на разрешителното е вменено следното задължение:

Титулярът на разрешителното заплаща такса за водовземане, за напояване, съгласно размерите и сроковете определени в Тарифата на Министерски съвет по чл. 194 от Закона за водите, в сила към момента на заплащане на таксата.

Предвид горното в сила към момента на установяване на таксата, е именно Тарифа за таксите за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, приета с ПМС № 177/ 24.06.2011г., обн., ДВ, бр.50/01.07.2011г., изм. ДВ. бр.3/10.01.2012г., в сила от 01.01.2012г., (отм. с ПМС № 3 83/29.12.2016г.), но относима и действаща към разглежданите отчетни периоди.

3. При извършена проверка по документи на 12.03.2019 г., обективизирана в Констативен протокол № ПВ2-23/12.03.2018г., във връзка със съставяне на Акт за установяване на публични държавни вземания /АУПДВ/, по разрешително № 1036/10.07.2002г., подновено с разрешително № 1036/10.02.2006г., продължено с решение № 3/03.01.2012г., и повторно изпратено решение № 137/21.05.2012г. и решение № 204/24.07.2012г., за очевидна фактическа грешка в решение № 137/21.05.2012г., издадено от министъра на ОСВ, е констатирано, че:

Не е заплатена дължимата такса за водовземане за периода от 01.01.2016 г. до .12.2016 г., която е в размер на 19 956, 77 лв. (деветнадесет хиляди деветстотин п тдесет и шест

лева и седемдесет и седем стотинки);

Органът приема, че не е заплатена дължимата такса за водовземане за периода от 01.01.2017 г. до 31.12.2017 г., която е в размер на 27 723, 12 лв. (двадесет и седем хиляди седемстотин диадесет и три лева и дванадесет стотинки);

Констативен протокол № ПВ2-23/12.03.2018 г., е предявен на титуляра на разрешителното с писмо, изх. № ПО-02-51/12.07.2019 г.

4. С писмо, изх. № ПО-02-51/27.02.2019 г., изпратено на основание чл. 195б, ал. 2, т. 3 от Закона за водите, [фирма], като титуляр на разрешително № 1036/10.07.2002 г., подновено с разрешително № 1036/10.02.2006 г., продължено с решение № 3/03.01.2012 г. и повторно изпратено решение № 137/21.05.2012 г. и решение № 204/24.07.2012 г., за очевидна фактическа грешка в решение № 137/21.05.2012г., издадено от министъра на ОСВ, е поканено доброволно да заплати дължимата сума за периода 01.01.2016 г. - 31.12.2017 г., възлизаща на главница: 47 679,89 лева (четиридесет и седем хиляди шестстотин седемдесет и девет лева и осемдесет и девет стотинки), върху която следва да се начисли и дължимата лихва за периода на забава.

[фирма] е уведомено, че при неспазване на седемдневния срок за доброволно изпълнение, ще се предприемат действия за принудително събиране, заедно, на лихви и разноски от НАП по реда на ДОПК. Писмото е получено от дружеството на 01.03.2019 г., видно от известие за доставяне - обратна разписка с бар код номер за идентификация ИД PS 4000 02310V 3.

Изпратено е уведомление с изх. № ПО- 02-51(1) от 12.07.2019 г., с което на осн. чл. 26 от АПК, [фирма], е уведомено, че започва процедура по принудително събиране на незаплатените доброволно в срок задължение за такси за периода 01.01.2016 г. - 31.12.2017 г., с което му е дадена възможността да се яви в Б. дирекция „И. район“ да се запознае с доказателствата по преписката.

Указано е, че на осн. чл. 34 от АПК, за да се гарантират правата му като заинтересована страна в административното производство от административния орган, е осигурена възможността да се запознае с административната преписка и всички документи към нея, като при желание може да се снабдят с преписи от доказателствата по преписката, както и да изразят становище по събраните доказателства, да правят писмени искания и възражения в случай, че са заплатили задължението си или част от него да представят доказателство за това. Уведомлението е получено от дружеството на 16.07.2019 г.

С процесният акт за установяване на публично държавно вземане № 296/24.09.2019 г. на директора на Б. дирекция „И. район“, [населено място] /БДИБР/, на дружеството-жалбоподател е установено публично задължение като дължима такса за водовземане по разрешително № 1036/10.07.2002 г., подновено с разрешително № 1036/10.02.2006 г., продължено с решение № 3/03.01.2012г. и повторно изпратено решение № 137/21.05.2012 г. и решение № 204/24.07.2012 г. за очевидна фактическа грешка в решение № 137/21.05.2012 г., издадено от министъра на ОСВ, за периода 01.01.2016 г. - 31.12.2017 г., както следва: главница в размер на 47 679, 89 лв. (четиридесет и седем хиляди шестстотин седемдесет и девет лева и осемдесет и девет стотинки), ведно с дължимата лихва за периода на забава общо в размер на 9 202, 60 лева.

По делото е прието, неоспорено от страните заключение по ССЕ от икономист – С. М., което съдът кредитира изцяло като компетентно изготвено. Съгласно същото: Фактите и обстоятелствата, обективирани в констативен протокол № ПВ2-23/12.03.2018 г. и в констативен протокол № ПВ3-19/20.02.2017 г., сочат извършването на проверки от директора на БД дирекция „И. район“, съгласно разпоредбата на чл. 194б, ал. 3 от Закона за водите, съответно на 12.03.2018 г. за периода 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г. и на 20.02.2017 г. за периода 01.01.2016 г. – 31.12.2016 г.

При извършените проверки, по записите от представените на място дневници, както и по ежемесечните справки, представени в БД ИБР, са установени несъответствия с данните в подадените от [фирма] декларации по чл. 194б от Закона за водите за 2016 г. и за 2017 г.

Информацията в подадените декларации от страна на [фирма], относно размера на ползваните годишни водни обеми от яз. „Д.“ за 2016 г. и 2017 г., респ. определените размери на дължимите годишни такси, се различават от тези по писмо изх. № ПО-02-51/27.02.2019 г. на директора на БД ИБР – П., намерили отражение и в издадения от него Акт за установяване на публично държавно вземане № 296/24.09.2019 г.

В декларацията по чл. 194б от Закона за водите, за периода 01.01.2016 г. – 31.12.2016 г., изпълнителният директор на [фирма] – титуляр на Разрешително № 1036/10.02.2006 г. за водоползване от повърхностни води от яз. „Д.“ е декларирал иззето количество вода (годишен воден обем) по разрешено количество 16 510 367 куб. м. и дължима сума съгласно Тарифата за таксите за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, приета с ПМС № 177 от 24.06.2011 г., обн. ДВ, бр. 50 от 01.07.2011 г., в сила от 01.01.2012 г. (Тарифата), в размер на 16 510,37 лв. Сумата е изчислена по формулата:

$$T = E \times W$$

където Т – размер на дължимата годишна такса в лева – 16 510,37 лв.;

Е – единичен размер на таксата, определен съгласно таблиците към чл. 10 от Тарифата – 0,001 лв./куб. м.;

W – за повърхностни и подземни води е размерът на ползвания годишен воден обем в куб. м., за минерални води е размерът на разрешения годишен воден обем в куб. м. – 16 510 367 куб. м.

Вещото лице сочи, че в декларацията по чл. 194б от Закона за водите, за периода 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г., изпълнителният директор на [фирма] – титуляр на разрешително № 1036/10.02.2006 г. за водоползване от повърхностни води от яз. „Д.“ е декларирал иззето количество вода (годишен воден обем) по измервателно устройство - рейка 22 529 618 куб. м., при единичен размер на таксата по чл. 12 от Тарифата за таксите за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, обн. ДВ, бр. 2 от 2017 г., в сила от 01.01.2017 г. (Тарифата) 0,0012 лв./ куб. м.

Констатирано е, че според писмо на директора на БД ИБР – П. до изпълнителния директор на [фирма], с изх. № ПО-02-51/27.02.2019 г., дължимата сума на таксата за водоползване от повърхностни води от яз. „Д.“ по разрешително № 1036/10.02.2006 г.

за периода 01.01.2016 г. – 31.12.2016 г. възлиза на 19 956,77 лева, а за периода 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г. таксата е в размер на 27 723,12 лева.

С Акт за установяване на публично държавно вземане № 296/24.09.2019 г. е установено по основание и размер задължение на [фирма], като дължима такса за водовземане по Разрешително № 1036/10.02.2006 г. за периода 01.01.2016 г. – 31.12.2017 г., както следва: главница – 47 679,89 лв., ведно с дължимата лихва за периода на забава, общо в размер на 9 202,60 лв.

Размерът на главницата е формиран като сума от дължимите такси за водовземане за периода 01.01.2016 г. – 31.12.2016 г. (19 956,77 лв.) и за периода 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г. (27 723,12 лв.).

От направените по-горе констатации е видно, че информацията в подадените декларации от страна на [фирма], относно размера на ползваните годишни водни обеми от яз. „Д.“ за 2016 г. и 2017 г., респ. определените размери на дължимите годишни такси, се различават от тези по писмо, изх. № ПО-02-51/27.02.2019 г. на директора на БД ИБР – П., намерили отражение и в изданията от него Акт за установяване на публично държавно вземане № 296/24.09.2019 г.

По делото не се спори, относно размера на таксата за кубик вода, която е определена от адм. орган на 0,16 лева. Не се спори също така, че са подавани декларации от дружеството по чл. 194б от ЗВ за иззети/добити количества вода и относно наличието на поставени водоизмервателни устройства както и справки – отчети.

От правна страна:

По силата на чл. 162, ал. 2 т. 3 ДОПК, публични са държавните и общинските вземания за такси, установени по основание със закон. Основанието за дължимост на такси за водоползване по разрешителното на жалбоподателя е регламентирано със ЗВ и те се заплащат, когато използването на водите се осъществява въз основа на издадени разрешителни или без основание. Законодателно е предвидено конкретния размер на дължимата такса да се определя с подзаконов нормативен акт. Механизмът на изчисляване на таксите в оспорения акт за установяване на държавно вземане е обвързан с текстовете на чл. 8, ал. 1, чл. 10, ал. 2 и параграф 1, т. 2 от Тарифа за таксите за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, приета с ПМС № 177 от 26.06.2011 г. - ДВ бр. 50 от 01.07.2011 г., изм. ДВ бр. 3 от 10.01.2012 г., в сила от 01.01.2012 г. /отм. с ПМС № 383/29.12.2016 г. / - относима и действаща към отчетните периоди от АУПДВ.

Правни основания за издаване на АУПДВ са: чл. 166 ДОПК, във връзка с Закона за водите - чл. 195б, ал. 1 и ал. 2, във вр. чл. 194, ал. 1 т. 1 б. "б", вр. с чл. 194, ал. 2 от Закона за водите, чл. 8, ал. 1, чл. 10, ал. 2 и параграф 1, т. 2 от Тарифа за таксите за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, приета с ПМС № 177 от 26.06.2011 г. - ДВ бр. 50 от 01.07.2011 г., изм. ДВ бр. 3 от 10.01.2012 г., в сила от 01.01.2012 г. /отм. с ПМС № 383/29.12.2016 г. / - относима и действаща към отчетните периоди от АУПДВ.

Съгласно чл. 194, ал. 1, т. 1, б. "б", във вр. с ал. 2 от ЗВ, за правото на използване на подземни води се заплаща такса за водовземане, която се определя на базата на отнетия обем вода и съответните норми за водопотребление, определени в наредбата по чл. 117а от ЗВ /редакция към ДВ, бр. 65 от 11.08.2006 г. Таксата по ал. 1, т. 2 се

определя на база отнетия обем вода, освен в случаите на водовземане от минерални води; редакция към ДВ, бр. 58 от 31.07.2015 г. Таксата по, ал. 1, т. 1, букви "а" и "б." се определя на базата на отнетия обем вода и съответните норми за водопотребление, определени в наредбата по чл. 117а, съобразно периодите от обхвата на АУПДВ.

Според чл. 195б, ал. 1 и ал. 2 от ЗВ, вземанията за незаплатените по реда на чл. 195а, ал. 1 такси по този закон се определят с акт за установяване на публично държавно вземане от директорите на басейнови дирекции, издаден по реда на чл. 166 от Данъчно-осигурително процесуалния кодекс. Актът се съставя въз основа на писмени доказателства, включващи: 1/ извлечения от сметките, по които постъпват таксите; 2/ платежни и други счетоводни документи, издадени от лицата, използващи водите; 3/ покана към лицето за доброволно изпълнение; 4/ констативни протоколи от извършения контрол за изпълнение на задължението.

Съгласно разпоредбата на чл. 194б, ал. 4 от ЗВ: „Когато в декларацията по ал. 1 се установят несъответствия с информацията по ал. 3, които засягат основата и размера на определената такса, директорът на басейновата дирекция издава акт за установяване на публично държавно вземане, с който се коригира декларацията. Актът се съобщава на задълженото лице.“

АУПДВ е издаден в предвидената писмена форма, при наличие на изложени фактически и правни основания и въз основа на писмени документи, съгласно чл. 195б, ал. 2 от ЗВ.

За откриване на процедурата по издаване на административния акт, жалбоподателят е уведомен с покана за доброволно изпълнение, в която е посочено, че производство ще бъде открито, ако не се изпълни задължението си в указания 7- дневен срок от получаване на поканата. С поканата е изпратен КП за извършената документална проверка.

Съдът намира, че АУПДВ е издаден в противоречие с кумулативно – предвидените елементи на материалната норма на чл. 195б, ал. 2 от ЗВ - налице е констативен протокол от извършения контрол за изпълнение на задължението и покана към лицето за доброволно изпълнение. Липсва обаче обсъждане на представени от дружеството декларации по чл. 194б, ал. 1 от ЗВ и реален анализ на извършеното изземване/добиване на подземни води. Липсва реален анализ на потреблението на вода, в съответствие с представените в преписката доказателства и направените възражения в тази посока от жалбоподателя.

Адм. орган е пропуснал да извърши проверка на подадените декларации и на основание чл. 194б, ал. 4 от ЗВ, ако установи в декларациите по ал. 1 несъответствия с информацията по ал. 3, които засягат основата и размера на определената такса и в този случай да издаде, на основание на тази законова разпоредба акт за установяване на публично държавно вземане, с който да коригира декларациите. Това производство е напълно различно от проведеното производство по реда на чл. 195б от ЗВ, което е направил адм. орган. Последното се провежда в случаите, когато не са подадени въобще декларации за водоползване, както и в случаите на възвл в сила акт за корекция на подадените декларации по реда на чл. 194б, ал. 4 от ЗВ.

Следва да се има предвид, че проверката по чл. 194б, ал 2-4 е съвсем различна и всеобхватна и задължително включва, на основание, ал. 3 следните действия: проверка на информацията по ал. 1 и съответствието ѝ със:

1. резултатите от собствения мониторинг;
2. показанията на измервателните устройства, и

3. резултатите от извършения през годината контрол.

Проверката на показанията на измервателните устройства не е извършвана, въпреки наличието им. Дружеството въобще не е уведомявано за започнало производство по този ред и за предстояща проверка на тези изм. устр. Непровеждането на процедура по реда на чл. 194б, ал. 2-4 от ЗВ, а провеждането ѝ по друг адм. ред – чл. 195б, при липса на нормативно основание за това, представлява съществено нарушение на адм. – производствените правила. При липсата на проверка на изм. устройства, това несъмнено води и до неточно установяване на потребените количества вода, респ. до нарушение на материалния закон, с оглед неправилното установяване на количеството употребена вода, респ. дължимата сума за същата.

В този смисъл е допуснато съществено нарушение на адм.-производствените правила и по конкретно – разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 от АПК, изискваща изясняване на спорните обстоятелства и събиране на съответните доказателства преди издаване на адм. акт. Възприетият начин за определяне на таксата на издетото количество вода от адм. орган е незаконосъобразен, лишен от правно основание и не се възприема от настоящия състав на съда. Правното съдържание на таксата като данъчен инструмент е заплащане на определена услуга, съгласно реалната ѝ стойност като същата не представлява нито административна санкция/глоба, нито данъчно задължение, което да се определя по силата на дискрецията, предоставена на адм. орган по силата на закона.

В допълнение следва да се отбележи, че размерът на лихвата върху посочената главница не е определен по съответния ред от адм. орган като неговата воля в този аспект е неясна, което също така представлява основание за отмяна на инд. адм. акт на процесуално основание, предвид невъзможността на дружеството – жалбоподател да се запознае с размера на търсеното му задължение, респ. ограничено е чувствително правото му на защита.

Предвид установените факти от значение за спора, следва извод, че са налице основанията на чл. 146 АПК за отмяна на оспорения АУПДВ - актът е издаден при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и в противоречие с материалноправните разпоредби, поради което следва да бъде отменен.

Приизхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, при своевременно направено искане от проц. представител на жалбоподателя за присъждане на разноски, съдът дължи произнасяне в тази посока като ги присъди в пълен размер, предвид липсата на възражение за прекомерност и съгласно списъка, а именно: 6000 лева адв. хонорар, преведен по банков път/л. 71/, депозит за ССЕ – 300 лева и 50 лева д.т., общо 6350 лева.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от изпълнителния директор С. Д.,

АКТ за установяване на публично държавно вземане № 296/24.09.2019 г. на директора на Б. дирекция „И. район“, [населено място] /БДИБР/, с който на дружеството е установено публично задължение като дължима такса за водовземане по разрешително № 1036/10.07.2002 г., подновено с разрешително № 1036/10.02.2006 г., продължено с решение № 3/03.01.2012г. и повторно изпратено решение № 137/21.05.2012 г. и решение № 204/24.07.2012 г. за очевидна фактическа грешка в решение № 137/21.05.2012 г., издадено от министъра на ОСВ, за периода 01.01.2016 г. - 31.12.2017 г., както следва: главница в размер на 47 679, 89 лв. (четиридесет и седем хиляди шестстотин седемдесет и девет лева и осемдесет и девет стотинки), ведно с дължимата лихва за периода на забава общо в размер на 9 202, 60 лева;

ОСЪЖДА Б. дирекция „И. район“, [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], сума в размер на 6350 /шест хиляди триста и петдесет/ лева, разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: