

РЕШЕНИЕ

№ 2840

гр. София, 23.08.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 08.03.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **5616** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161, във вр. с чл. 129-131 и чл.170, ал.2 вр. с чл.166, ал.2 и 3 от ДОПК.

Образувано е по жалба В. 14542/11.08.2009г. на Н. И. Д., Г.С., Б. Г.Д. № 62, В.А, А.34 срещу мълчалив отказ по Искане за прихващане/възстановяване на данък върху недвижимите имоти и такса битови отпадъци за 2008г. и 2009г. за имот в Г.С., район „Изгрев”, В.№ 08-0030/21.04.2009г., внесено в Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси” (Дирекция „ПАМДТ)С. О. (СО)-О. И.

В жалбата се излагат съображения, че няма правно основание за определянето му като данъчно задължено лице и вменяването му на задължения за данък недвижими имоти и такса битови отпадъци за целия имот. Явява се задължен само за част от него, а именно незастроените 1 144 кв.м. Тъй като върху имота му е построена сграда на основание чл.11, ал.3 и чл.64, ал.1 от ЗМДТ, счита че от 02.04.2008г. данъчно задължено лице се явява дружеството, на което е учредило право на строеж за имота, описан в преписката или на основание чл.12, ал.1 от ЗМДТ собствениците на продадената част от сградата. Сочи, че подал искане за прихващане или възстановяване до С. О., по което няма произнасяне, за данъчните задължения не е уведомен писмено в нарушение на чл.69, ал.2 от ЗМДТ. В заключение претендира възстановяване на недължими публични вземания: за 2008г. в размер на 242, 28 лв. общо (данък недвижими имоти 117, 23 лв. и такса битови отпадъци 125, 05 лв.) и за 2009г. в размер на 419, 16 лв. общо (данък недвижими имоти 256, 31 лв. и такса битови отпадъци 162, 85 лв.) или общо недължим според жалбоподателя данъци и такси в размер на 661, 44 лв. Моли съда да отмени задължението за данък недвижими имоти и такса битови отпадъци в размер на

661, 44 лв. ведно с дължимите лихви за периода 2008г. и 2009г.

Ответникът – Кмета на С. О., не взема становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С нотариален акт № 081, том III, рег.№ 3467, дело № 359 от 2004г. Н. И. Д. като собственик на урегулиран поземлен имот, находящ се в Г.С., С. О., Район И – УПИ -1241, в кв.21б, м. Дианабад, с площ 3385, учредява на „МИГ 1991-МГ” ЕООД право на строеж за построяване на жилищна сграда, като си запазва правото на стореж върху подробно описани имоти. С разрешение за ползване № ДК – 07-146/02.04.2008г. е разрешено ползването на жилищната сграда, за която е учредено правото на строеж. На „МИГ 1991-МГ” ЕООД е издадено удостоверение за административен адрес № 94-01-109/14.04.2008г.

Подадена е по пощата с обратна разписка, на 06.12.2008г. данъчна декларация по чл. 14 от ЗМДТ В.№ 2353/25.08.1998г. за настъпване на промяна на декларирано обстоятелство относно облагане с данък върху недвижимите имоти от Н. И. Д. с партиден № *002, с която декларатора декларира право на собственост върху земя и жилищен блок, с площ на земята 3385 кв.м. и застроена площ 2241 кв.м., като посочва право на собственост върху земята 0,34 ид.ч. и от правото на ползване 0, 66 лв.

Приложена е фактура съгласно описания нотариален акт за продажба с получател Н. Д. и доставчик „МИГ 1991” ЕООД.

С В.№ 08-00/0030/21.04.2009г. до СО е подадено искане за прихващане или възстановяване от Н. И. Д. чрез пълномощника Виолина Г. Посочено е основание чл.129, ал.1. от ДОПК да бъде извършено прихващане/възстановяване на недължимо платени и събрани суми в размер на 661, 44, от които ТБО и данък недвижими имоти 2008г. в размер на 216, 92 лв., лихви за тях в размер на 6, 49 лв. и ТБО и данък недвижими имоти в размер на 438, 03 лв., към което са приложени нотариалния акт за имота, разрешение за ползване и указания на директора на НА.

Поради непроизнасяне по искането в срок жалбоподателят чрез посочения пълномощник е обжалвал с жалба В.№ 194-13-268/01.06.2009г. мълчаливия отказ пред кмета на СО, като иска да му бъдат възстановени недължимо внесения данък недвижими имоти и такса битови отпадъци за 2008г. и 2009г. в размер на 661, 44 лв. Установява се по делото от писмо МДТ-2600-247/29.09.2009г. на Директора на Дирекция „ПАМДТ при СО, че няма произнасяне по тази жалба.

Д. е обжалвал пред съда непроизнасянето по искането му с жалба В. 14542/11.08.2009г. По делото са приложени като доказателства вносна бележка от 30.03.2009г. за внесени по сметка на МДТ И такси битови отпадъци (304, 64 лв.) и данък недвижими имоти (357, 00 лв.) за 2009г., по партидни номера на имота, деклариран на жалбоподателя и приходна квитанция № с.ББ08 № 17967 от 05.11.2008г. от СО дирекция „ПАМДТ” - И 05.11.2008г. за платени данък недвижими имоти 237, 81 лв., такса битови отпадъци 256, 67 лв. и лихви местен данък 7,12 лв. и местна такса 7.59 лв.

По делото, в изпълнение на указания на съда, са представени заверени копия от издадените на жалбоподателя ревизионен акт № 004/28.10.2009г. за данък недвижими имоти и акт за установяване на публично общинско вземане от местна такса за битови отпадъци № РД-22-6/27.01.2010г. относно декларирания недвижим имот на У.Г.Д., пл.№ 1241, кв.21. С РА са установени задължения за данък недвижими имоти (чл.10, ал.1 от ЗМДТ) за годините 2004г. до 2008г. включително в размер на 926, 24 лв. общо,

като за 2008г. данъкът по чл.10,ал.1 от ЗМДТ е 237, 81 лв. С акта за установяване на публично общинско вземане от местна такса битови отпадъци за годините 2004г.-2008г. включително в размер на 1 055, 11 лв. Жалбоподателят в съдебно заседание заявява, че актовете са обжалвани пред АССГ, а също и че не касаели периодите, за които е процесното искане.

Представено е удостоверение № 0525 от 16.09.2009г. на СО, Дирекция „ПАМДТ” за липса на задължения на жалбоподателя към местния бюджет, издадено на основание чл.87, ал.6 от ДОПК.

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

В разглеждания случай жалбоподателят оспорва мълчалив отказ чрез непроизнасяне в срок по искане за прихващане/възстановяване: 1. На данък върху недвижимите имоти и 2. На такса битови отпадъци, за 2008г. и 2009г. в съответния посочен размер. Предвид естеството на двата вида публични вземания, производствата по обжалването на отказите за възстановяване/прихващането им подлежат на разглеждане по различен ред: относно данъка върху недвижимите имоти – по реда на ДОПК –аргумент от чл.4, ал.1, предл.второ от ЗМДТ, а относно таксата битови отпадъци – по реда на АПК – аргумент от уредбата в чл.9а и 9б от ЗМДТ, която не предвижда обжалване по ДОПК, а само събирането им (и в чл.128, ал.1 от ДОПК не са включени при изброяването местните такси и съответно специалното производство по чл.128-131 от ДОПК по прихващане и възстановяване не намира приложение), а обжалването на отказа за възстановяване/прихващане на недължимо платена местна такса е съобразно реда, посочен в чл.170, ал.2 от ДОПК вр. с чл.16б, ал.2 и 3 от ДОПК. Предвид идентичност на страните: подателят на искането за прихващане/възстановяване и кметът на С. О. (в производството по обжалване по ДОПК, както бе посочено това е кметът на общината като решаващ орган, а в производството по АПК това е органът компетентен да установи вземането, който съгласно чл. 9б, ал.2 от ЗМДТ е кметът на общината), съдът разглежда жалбата и по двата вида публични вземания в едно производство както следва.

1. По жалбата в частта ѝ относно искане за възстановяване/прихващане на данък недвижими имоти - съобразява се специалното производство по чл.128-131 от ДОПК.

Относно **допустимостта** на жалбата: Искането за прихващане/възстановяване е подадено на 21.04.2009г. Съгласно чл.129, ал.3 от ДОПК акта за прихващане или възстановяване се издава в 30-дневен срок от постъпване на искането. Този срок е изтекъл на 21.05.2009г., към която дата не е налице произнасяне от страна на орган от общинската администрация, които органи съгласно Съгласно чл. 131, ал.1 и 2 от ДОПК непроизнасянето в срок по искане за издаване на акт за прихващане и възстановяване се смята за мълчалив отказ, който може да се обжалва в 14-дневен срок от изтичането на срока за произнасяне, а обжалването се извършва по реда за обжалване на ревизионен акт. На 01.06.2009г., в посочения 14 дневен срок за обжалване на мълчаливия отказ е подадена жалба до кмета на СО, който е компетентният решаващ орган по аргумент от чл.4, ал.5 от ЗМДТ вр. с чл.152, ал.2 от ДОПК. В 45 дневният срок от подаване на жалбата (чл.155, ал.1 от ДОПК), който изтича на 16 юли, решаващият орган не се е произнесъл (изрично е уточнено от ответника, че няма произнасяне по жалбата) и следователно е налице мълчаливо потвърждаване, което съгласно чл.155, ал.4 и 5 от ДОПК може да се обжалва пред съда в 30 дневен срок от

изтичане на срока за произнасяне на решаващият орган. В рамките на този срок – на 11.08.2009г. е подадена настоящата жалба. Като подадена в срок и от надлежна страна, жалбата в тази ѝ част е процесуално допустима.

Съгласно приложимата разпоредба на чл.160, ал.2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваването на ревизионния акт - в случая мълчаливия отказ за издаване на акт за възстановяване или прихващане, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

В случая компетентни по искането за възстановяване на претендиран като недължимо внесен данък върху недвижимите имоти, по аргумент от чл. 4, ал. 1 и 3, 4 от ЗМДТ вр. с чл.129, ал1. и сл. от ДОПК са определените със заповед от кмета на СО служители на общинската администрация (в случая от дирекция „ПАМДТ” на СО), които в производствата относно установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци имат правата и задълженията на органи по приходите. В случая искането е адресирано и постъпило в СО и няма произнасяне от съответните нейни органи, поради което е формиран мълчалив отказ съобразно чл.131, ал1. от ДОПК на органите по чл.4 от ЗМДТ.

В случая се оспорва мълчалив отказ за издаване на акт за възстановяване/прихващане - същият приравнен на административен акт, като изначално лишен от мотиви (било фактически, било правни) и не в предписаната от ДОПК писмена форма на изричен акт за възстановяване/прихващане е незаконосъобразен, издаден в нарушение на процесуалните правила и несъответен на материалните разпоредби. Органът, компетентен да разгледа искането за прихващане/възстановяване дължи изрично произнасяне по него със съответния акт. Тъй като мълчаливият отказ не съдържа мотиви за отказа да бъде прихванат или възстановен данъкът съдът няма как да проконтролира законосъобразността на акта по същество. Съгласно чл.160, ал.3 от ДОПК когато естеството на акта не позволява решаването на делото по същество, съдът го отменя и връща преписката на компетентния орган по приходите със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Тази хипотеза е относимата към издаването на актовете за прихващане/възстановяване доколкото издаването им е от изключителна компетентност на съответния приходен орган, в случая от общинската администрация.

По съществуващото на спора съдът дава следните указания по тълкуването и прилагането на закона:

Относно данък недвижими имоти за 2008г. В случая жалбоподателят счита, че за 2008г. надвнесенният от него данък недвижими имоти е 117, 23 лв. (заплатил е данък недвижими имоти 2008г. в размер на 237, 81 лв. и лихви 7, 12 лв., съгласно приложената приходна квитанция – л.66 по делото). Същевременно, след подаването на настоящото искане, с представеният по делото РА № 004/28.10.2009г. е установено задължение за данък недвижими имоти за 2008г. в размера, в който е и платен данъка от жалбоподателя – 237, 81 лв. (л.80 по делото). Посоченият РА е връчен на 25.11.2009г. и по данни на жалбоподателя е оспорен пред АССГ. Съдът следва да вземе предвид този настъпил след подаване на жалбата факт, като съобрази наличието на установяване на спорното задължение по съответния ред, макар и с невлязъл в сила акт. Въпросът за дължимостта в целия му размер (и оттук наличие на основание за прихващане/връщане при частична недължимост) на установения данък е предмет на друго, различно от настоящото производство и от производството по чл.128 и сл. от

ДОПК и едва след неговото приключване може да се направи преценка за дължимостта на данъка за недвижими имоти за 2008г. При новото разглеждане на искането компетентният орган на общинската администрация следва да установи дали РА № 004/28.10.2009г. е обжалван или е влязъл в сила и да съобрази акта си в частта относно данъка за недвижими имоти за 2008г. с влезлият в сила акт/съдебен акт при обжалването. Ако пък все още тече производство по обжалването му следва да спре производството по искането в тази част до окончателно решаване на спора относно установения размер на данъка – съгласно чл.34, ал.1, т.2 от ДОПК.

Относно данък недвижими имоти за 2009г. В случая жалбоподателят счита, че за 2009г. надвнесенят от него данък недвижими имоти е 256, 31 лв. (заплатил е данък недвижими имоти за 2009г. в размер на 357,00 лв., съгласно приложената вносна бележка – л.65 по делото). Не се представиха от ответника актове за установяване на спорните задължения за 2009г., въпреки изричното указване от съда, поради което съдът намира, че не са налице такива актове.

Съгласно процедурата по чл.128-130 от ДОПК, при подадено искане за възстановяване то се разглежда от компетентния орган, който се произнася с изричен акт. Когато лицето, което претендира възстановяване на недължимо платени или събрани суми за данъци, има непогасени изискуеми други публични задължения (за данъци, такси, глоби и пр.), администриращият орган прихваща надвнесените суми с непогасените задължения и остатъкът, ако има такъв, се връща на лицето по посочена от него банкова сметка или в брой (чл. 129, ал. 4 ДОПК). Недължимо внесените или събрани суми се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите, съответно общински орган, имащ същите правомощия (чл. 129, ал. 6 ДОПК). В случаите, в които лицето, което претендира възстановяване на недължимо платени или събрани суми, няма непогасени публични задължения, администриращият общински орган може да възстанови цялата претендирана сума на надвнесения данък по посочената от лицето банкова сметка или чрез пощенски запис на посочения от лицето адрес, като в платежното нареждане или пощенския запис задължително се отбелязват номерът и датата на декларацията, съответно искането за възстановяване (чл. 130, ал. 1 ДОПК).

В случая обаче няма данни за установяване на спорните задължения за данък недвижими имоти за 2009г., както и за съобщаване размера му, следва да се извършват съответните действия по установяването и да се направи преценката за дължимост или недължимост на внесените данък, чието възстановяване се претендира .

За недължимостта на данъка за имота в застроената му част жалбоподателят се позовава на обстоятелството, че е учредено вещно право на строеж за жилищна сграда и е издадено разрешение за ползването ѝ. Съгласно чл. 11 от ЗМДТ собствениците на недвижими имоти, облагаеми с данък, са данъчно задължени лица, като съгласно изричната разпоредба на чл. 13 от ЗМДТ това задължение не е обвързано от обстоятелството дали имота се ползва или не от собствениците. В случая предмет на облагане (видно и от отбелязването на стр.2 от декларацията – стр.25 от делото) е земята върху, която е построена сградата и неин собственик по данните по делото е жалбоподателят, няма данни с представения нотариален акт същия наред с учреденото право на строеж да е прехвърлил и правото на собственост върху земята. Учредявайки право на строеж, той е запазил правото на собственост (макар и само „голата собственост“) върху застроената земя. Дружеството строител, на която е учредено право на строеж, с учредяването му, с построяването на жилищната сграда и дори с

нейното въвеждане в експлоатация и разрешаване за ползване не става носител на вещно право на ползване върху земята, за да бъде данъчно задължено лице съгласно чл.11, ал.3 от ЗМДТ. Дружеството строител, респективно лицата купувачи на построените обекти стават задължени лица за облагане с данък недвижими имоти за застроените обекти, в жилищната сграда, но доколкото не им е прехвърлено право на собственост, включително и в идеални части, съответни на правото на строеж върху терена, върху който е построена жилищната сграда, то те не са задължени лица за данък недвижими имоти за земята, а нейният собственик (макар и същият да се явява носител на т.нар. „гола собственост“). По отношение на разясненията, на които се позовава жалбоподателят и които обвързват съда, следва да се има предвид за яснота, че същите не са относими, тъй като касаят било хипотезата на чл.11, ал.3 от ЗМДТ на учредено право на ползване – каквато не е настоящата хипотеза на учреден друг вид вещно право – право на строеж, било хипотезата на чл.11, ал.2 от същия закон, която пък урежда случаи на задълженост на собственика на сграда, която обаче е построена върху държавен или общински поземлен имот (в случая УПИ е частна собственост на жалбоподателя). Що се отнася до довода, че с построяването на сградата жалбоподателят не ползвал имота в застроената му част, а само в незастроената част, то следва да се има предвид, че съгласно чл.13 от ЗМДТ данъкът се заплаща независимо дали недвижимите имоти се използват или не. Видно от представения нотариален акт за учредяване право на строеж жалбоподателят е учредил право на строеж върху собствения му УПИ, като си е запазил правото на собственост върху него, независимо дали фактически я използва - по силата на закона той дължи данък за земята, щом е носител на правото на собственост върху същата.

Горните обстоятелства относно това кой е собственикът на облагания недвижим имот, както и установяването на съответното задължение за местен данък за 2009г., следва да бъде съобразено при изричното произнасяне по искането за възстановяване/прихващане на жалбоподателя, по реда на чл.129 -130 от ДОПК от компетентните органи на общинската администрация.

2. По жалбата в частта ѝ относно искане за възстановяване/прихващане на такса битови отпадъци

Съгласно чл.170, ал.1 от ДОПК недължимо платени или събрани суми за публични вземания, непосочени в разпоредбата на чл.128-130 от ДОПК, каквото е таксата за битови отпадъци, се прихващат с непогасени публични задължения на същото лице по реда на чл. 166, ал. 2 ДОПК по инициатива на органа, компетентен да установява публичното задължение или по искане на длъжника. Съответно отказът за прихващане може да бъде обжалван от длъжника по реда на АПК пред органите по чл. 166, ал. 3 в 7-дневен срок от съобщаването му (чл. 170, ал. 2 ДОПК).

Относно допустимостта на жалбата: Тъй като разпоредбата на чл.170, ал.2 от ДОПК за прихващането на други публични задължения извън случаите на чл.128-130 от ДОПК препраща към реда за установяването им (чл.166, ал.2), а той е чрез издаване на административен акт, то следва да се преценят разпоредбите на АПК за издаване на административни актове. Съгласно чл.57, ал.1 от АПК административният акт се издава до 14 дни от датата на започване на производството, която съгласно чл.25, ал.1 от АПК е датата на постъпване на искането в компетентния административен орган. Искането за прихващане/възстановяване е подадено на 21.04.2009г. В случая в 14 дневният срок не е издаден исканият административен акт за

прихващане/възстановяване (170, ал.1. вр. чл.166, ал.2 от ДОПК) и съответно с изтичането на крайният срок на 05.05.2010г. е формиран мълчалив отказ. Съгласно изричната разпоредба на чл.170, ал.2 от ДОПК отказът за прихващане може да бъде обжалван от длъжника по реда на АПК. Отказът се обжалва пред органите по чл. 166, ал. 3 от ДОПК (тоест пред кмета на общината) в 7-дневен срок от съобщаването му. В случая специалният 7- дневен срок по чл.170, ал.2 от ДОПК за обжалването на отказа по административен ред е изтекъл на 12.05.2009г. Жалбата, подадена в частта ѝ относно искане за прихващане/възстановяване на такса битови отпадъци се явява просрочена още при задължителното административното обжалване –подадена е до кмета на СО на 01.06.2009г. Дори и да се приеме, че 7-дневният срок по чл.170, ал.2, предл. последно от ДОПК за обжалване е само за изрични откази за прихващане, а за мълчаливият отказ са приложими общите разпоредби на АПК, за обжалване на мълчаливия отказ – чл.149, ал.2 АПК (едномесечен срок за обжалване от крайният срок за издаване на акта), то жалбата по административен ред би била в срок, но съдебното обжалване е просрочено. По получената на 01.06.2009г. от кмета на СО жалба същият като едноличен орган е дължал произнасяне в двуседмичен срок съгласно чл.97, ал.1 от АПК, като в този срок не се е произнесъл. Съгласно чл.149, ал.3, предл. последно вр. с чл.149, ал.1 от АПК, оспорването на административния акт пред съда при произнасяне на по-горестоящия административен орган, тече от крайната дата, на която е следвало да се произнесе този орган. В случая двуседмичният срок е изтекъл на 15.06.2009г., съответно срокът за съдебно оспорване е изтекъл на 29.06.2009г. Настоящата жалба, подадена на 11.08.2009г. е просрочена в частта ѝ, отнасяща се до таксата битови отпадъци. Поради това същата е процесуално недопустима, а производството по делото в тази му част следва да се прекрати.

Така мотивиран, Административен съд С.-град, I-во отделение, 6-ти състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Н. И. Д. мълчалив отказ на съответния компетентен по чл.4, ал.1 от ЗМДТ орган - служител на администрацията на С. О. за издаване на акт по искане за прихващане/възстановяване В.№ 08-00-0030/21.04.2009г. на С. О., дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси”, в частта относно данък върху недвижимите имоти за 2008г. и 2009г.

ВРЪЩА преписката на „Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси” при С. О., на компетентния по чл.4, ал.1 от ЗМДТ във връзка с чл.128-130 от ДОПК орган, за изрично произнасяне по искане В.№ 08-00-0030/21.04.2009г. на Н. И. Д., в частта му относно данък върху недвижимите имоти за 2008г. и 2009г., при спазване на дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на материалния закон.

ОСТАВЯ без разглеждане жалбата на Н. И. Д. срещу мълчалив отказ за издаване на акт по искане за прихващане/възстановяване В.№ 08-00-0030/21.04.2009г. в частта относно такса битови отпадъци за 2008г. и 2009г. и **ПРЕКРАТЯВА** производството по адм.дело 5616/2009г. по описа на АССГ, I-отделение, 6-ти състав, в тази част.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б, в 14-дневен срок от съобщението, а в частта му на **ОПРЕДЕЛЕНИЕ** за прекратяване на производството подлежи на обжалване с

частна жалба в 7 - дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: