



رای شماره ۳۲۰ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۳۲۰

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۴/۱۳

کلاس پرونده: ۹۴/۴۹۳

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای اله وردی مقدسی فرد

موضوع شکایت و خواسته: ابطال صورتجلسه شماره ۱۳۹۳/۱/۷-۱۸۸۲۸/۲ اخذ عوارض سالانه حق تشعشع نصب دکل مخابراتی مصوب شصت و هفتمین جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۴ شورای اسلامی شهر کاشمر

گردش کار : آقای اله وردی مقدسی فرد به وکالت از شرکت مخابرات استان خراسان رضوی (شهرستان کاشمر) به موجب دادخواستی ابطال صورتجلسه شماره ۱۳۹۳/۱/۷-۱۸۸۲۸/۲ اخذ عوارض سالانه حق تشعشع نصب دکل مخابراتی مصوب شصت و هفتمین جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۴ شورای اسلامی شهر کاشمر را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" با ابلاغ سلام و تحیت، احتراماً

با تقدیم اصل وکالتنامه ملصق به تمبر مالیاتی به وکالت از شرکت مخابرات خراسان رضوی نسبت به مصوبه فوق الذکر معترض و تقاضای رسیدگی و ابطال آن را به جهت مغایرت مصوبه با قانون و خارج از حدود اختیارات را از محضر قضات هیأت عمومی دارم.

اولاً: هیأت عمومی در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۹ طی آراء شماره ۱۷۹۵ الی ۱۸۰۵-۱۸۰۸ مصوبات شورای اسلامی در خصوص اخذ عوارض حق اشعه در قبال نصب دکلها و آنتن های مخابراتی را خلاف قانون تشخیص و ابطال نموده است و با توجه به اینکه مصوبه شورای اسلامی شهر کاشمر دایر به اخذ عوارض بابت دکلها و آنتن های مخابراتی است کاملاً با موضوع رای هیأت عمومی انطباق داشته و رای عمومی قابل تسری نسبت به مورد می باشد.

ثانیاً: در خصوص مغایر بودن مصوبه مورد اعتراض با قانون به استحضار می‌رساند:

۱- طبق تبصره ۳ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مقرر می‌دارد کلیه شوراها موظفند هرگونه تصمیم را که مربوط به دستگاههای اجرایی مختلف اتخاذ کرده اند بلافاصله به دستگاه مربوطه ابلاغ نمایند. در حالی که مصوبات مورد اعتراض به شکات ابلاغ نشده و عملاً با عدم رعایت تبصره مذکور حق اعتراض سلب شده است.

۲- حسب مفاد مذکور در مصوبه، مستند قانونی وضع آن، تبصره ۱ ذیل ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده است در حالی که به شرح ماده ۱ همان قانون، عرضه کالاها و خدمات در ایران و همچنین واردات و صادرات آنها مشمول مقررات قانون فوق است، که قطعاً نصب یا بهره برداری از دکلهای مخابراتی را نمی‌توان از مصادیق عرضه کالا یا صادرات و واردات دانست و از سوی دیگر این دکلها به عنوان جزیی از شبکه مخابراتی نمی‌توانند به صورت مجزا خدمتی عرضه نمایند لذا موضوع مصوبه مذکور اساساً خروج موضوعی از ماده اخیرالذکر دارد.

۳- ماده ۱۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد « مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقض خود مال یا محل آن شود» اندک دقتی در ماهیت فنی دکلهای مخابرات موبد این مطلب خواهد بود که تعریف فوق نسبت به آنها صدق نمود و دکلهای مخابراتی مال غیر منقول می‌باشند، که بنا به تصریح بند ۸ ماده ۱۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده اموال غیر منقول از جمله مواردی هستند که از پرداخت مالیات و عوارض موضوع آن قانون معاف هستند زیرا با پرداخت عوارض نوسازی و سطح شهر بابت اموال غیر منقول دیگر دلیلی برای پرداخت عوارض دیگر وجود ندارد لذا شورای اسلامی شهر فاقد اختیار جهت وضع عوارض بر اموال غیر منقول مستند به قانون مالیات بر ارزش افزوده است.

۴- وفق تعریف مقرر در ماده ۵ قانون مالیات بر ارزش افزوده ارایه خدمات مشمول پرداخت عوارض در آن قانون، انجام خدمات برای غیر در قبال مابه ازاء می‌باشد در حالی که اپراتورهای مخابراتی نه تنها بابت دکلها مابه ازیایی دریافت نمی‌کنند بلکه برای تحصیل حق استفاده از فضای این دکلها مبالغ متناهی را به مالکان پرداخت می‌نمایند.

۵- شرکتیهای مخابراتی اقدام به ارایه خدمات مخابراتی به مشترکین در قبال مابه ازاء می‌نمایند که وفق عموماً مقرر در مواد ۵ و ۳۸ و فصل سوم قانون مالیات بر ارزش افزوده و نیز تبصره ۲ ماده ۱۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه اقدام به پرداخت ۸ درصد مالیات و عوارض به سازمان امور مالیاتی و شهرداری می‌نمایند، لذا اقدام شورای اسلامی شهر از حیث وضع مجدد عوارض بر بخشی از شبکه مخابراتی وضع عوارض برای موضوعی است که در آن قانون برایش تعیین تکلیف شده، لذا مغایرت صریح با مفاد ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده و تبصره ۱ ذیل آن دارد.

از سوی دیگر تعریف خدمت به عنوان محصول غیر ملموسی که استفاده از آن از فرایند تولید آن قابل تفکیک نیست در بند ۲ ماده ۱ قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز بیانگر عدم امکان تفکیک اجزای مختلف لازم برای ارایه خدمت و اخذ عوارض بابت آن اجزاء همراه با اخذ عوارض بابت اصل خدمت است.

۶- به موجب قانون ملی شدن ارتباطات تلفنی در سراسر کشور مصوب ۱۳۳۴ کلیه امور مربوط به تلفن از تاسیس و نگهداری و بهره برداری آن در سراسر کشور ملی شده است. دکلهای مخابراتی موسوم به بی تی سی نیز جزیی از شبکه

ملی تلفن همراه هستند که در مالیت شرکت ارتباطات سیار ایران قرار دارند که شرکتی مستقل از شرکت مخابرات است.

شرکت مزبور به شرح اساسنامه مربوطه و پروانه فعالیت صادره از سوی سازمان تنظیم و مقررات و ارتباطات رادیویی دارای حوزه فعالیت ملی است و خدمت ملی تلفن همراه را ارایه می دهند لذا عوارض وضع شده را نمی توان عوارض محلی تلقی نمود که این معنا مکرراً در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورد عنایت قرار گرفته است.

۷- شهرداریها هیچ خدمتی بابت دکلهای مخابراتی نمی نمایند لذا مستند به وحدت ملاک تبصره ۵ ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها وضع عوارض بدون خدمت فاقد وجاهت قانونی است و در آرا هیأت بدان تاکید شده است لذا تقاضای تسری مفاد آراء هیأت عمومی قبلی نسبت به مورد و ابطال آن را از محضر قضات هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را دارم."

متن صورتجلسه مورد اعتراض به قرار زیر است:

" ریاست محترم اداره مخابرات شهرستان کاشمر

با سلام و احترام و با آرزوی بهترین توفیقات برای جنابعالی، به استناد تبصره ۳ ماده ۸۰ و ماده ۹۳ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور، بدین وسیله لایحه شماره ۱۳۹۳/۱۰/۷-۱۸۸۲۸/۲ شهرداری کاشمر راجع به عوارض سالانه حق تشعشع که در شصت و هفتمین صورتجلسه شورای اسلامی شهر کاشمر به تصویب رسیده جهت استحضار و هر گونه اقدام مقتضی به شرح پیوست تقدیم حضورتان می گردد. - رییس شورای اسلامی شهر کاشمر

صورتجلسه

با توجه به اختیارات ناشی از بندهای ۲، ۹، ۱۶ و ۲۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور لایحه شماره ۱۳۹۳/۱۰/۷-۱۸۸۲۸/۲ شهرداری راجع به عوارض سالانه حق تشعشع در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۴ شورا مطرح و به شرح زیر تصویب گردید.

متن مصوبه

در قبال نصب هر دکل مخابراتی توسط شرکت مخابرات یا بخش خصوصی در محل مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان عوارض ماهیانه تشعشع تعیین می گردد که باید توسط صاحبان یا بهره برداران دکل توسط شرکت مخابرات یا بخش خصوصی، شرکتهای خصوصی یا دولتی به حساب شهرداری واریز نمایند.

تبصره ۱: نصب دکل با مجوز شهرداری انجام گردد.

تبصره ۲: نصب دکل در منازل مسکونی ممنوع است.

تبصره ۳: هزینه عوارض نصب بر مبنای تعرفه تجاری محاسبه گردد."

در پاسخ به شکایت مذکور، رییس شورای اسلامی شهر کاشمر به موجب لایحه شماره ۱۳۹۴/۱۰/۱۵-۵۸۶ توضیح داده است که:

الف- علیرغم اینکه قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارایه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۱۳۸۱-۱۰/۲۲-۱۳۸۱ (موسوم به تجمیع عوارض) به استناد ماده ۵۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ لغو گردیده اما جهت استحضار موارد ذیل اعلام می گردد:

در سطر اول ماده یک قانون فوق (تجمیع عوارض) قانونگذار اعلام نموده از تاریخ ۱۳۸۲/۱/۱ برقراری و وضع هرگونه عوارض صرفاً بر اساس قانون (تجمیع عوارض) می باشد و کلیه عوارض وضع شده قبلی لغو گردیده است و هیچ جای قانون اشاره ای به عوارض تصویبی شوراهای اسلامی شهرها مبنی بر عدم اختیار شورا قید نشده است و برای آینده (بعد از ۱۳۸۲/۱/۱) نه تنها ممنوعیتی برقرار نشده بلکه در تبصره ۱ ماده ۵ قانون تجمیع عوارض، صراحتاً اختیار وضع عوارض محلی به شوراهای اسلامی شهرها اعطاء گردیده است، لذا:

اولاً: وضع عوارض محلی به شوراهای اسلامی شهر واگذار گردیده است.

ثانیاً: چنان که به صراحت در تبصره ۱ ماده ۵ اشاره شده شورای اسلامی شهر اختیار افزایش عوارض در هر سال را دارا می باشد.

نتیجه اینکه شورای اسلامی شهر اختیار وضع عوارض محلی را داشته است. شورای اسلامی شهر کاشمر به استناد بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ (وظایف شورای اسلامی شهر) عوارض سالانه حق تشعشع و عوارض حق انشعاب آب و فاضلاب و برق و ... را برابر قانون وضع و پس از رعایت تشریفات قانونی به مراجع ذیصلاح ارسال و مراجع نیز در موعد مقرر اعتراضی نداشته و به استناد تبصره ۱ ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض و همچنین تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده در مهلت مقرر اعلان عمومی نموده که کاملاً منطبق با قانون اقدام شده است.

ب- در فرض اعتراض مودی:

۱- شورای اسلامی شهر مکلف است قوانین را با آیین نامه های اجرایی مصوب هیأت وزیران اجرا نماید.

۲- در ماده آیین نامه اجرایی نحوه وضع و وصول عوارض توسط شوراهای اسلامی شهر، بخش، موضوع قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران (مصوب ۱۳۷۸/۷/۷ هیأت وزیران) به صراحت قید شده است.

« ماده ۳ عوارض موضوع این آیین نامه از اماکن، واحدهای صنفی، تولیدی، خدماتی و صنعتی و هرگونه منبع درآمدی دیگری قابل وصول است.»

شرکت مخابرات، برق، گاز از مصادیق دستگاههای ارایه دهنده خدمات می باشد نصب دکل برای ارایه یک خدمات می باشد نصب علمک و یا لوله و یا کنتور برای ارایه یک خدمات می باشد لذا نصب تاسیسات و موارد فوق برای غیر ارایه خدمت مفهومی ندارد. چگونه می توان ادعا نمود راه اندازی دکل مخابرات ارایه یک نوع خدمت به شهروندان یا به نهادهای اداری ... نمی باشد.

۳- در ماده ۵ قانون مالیات بر ارزش افزوده اعلام گردید.

«ماده ۵- ارایه خدمات در این قانون، با استثناء موارد مندرج در فصل نهم، انجام خدمات برای غیر در قبال ما به ازاء می باشد.»

اولاً: واژه ما به ازاء برای قانون مالیات بر ارزش افزوده به کار رفته است و هر نوع مبالغی که تحت عنوان مالیات بر ارزش افزوده وصول گردد شامل واژه فوق می گردد.

ثانیاً: شورای اسلامی شهر کاشمر به استناد ماده ۳ آیین نامه اجرایی وضع و وصول عوارض مصوب (۱۳۸۷/۷/۷) عوارض وضع نموده که ارتباطی با عوارض توام با مالیات ندارد.

ثالثاً: اگر وضع عوارض فقط به ماده ۵ قانون مالیات بر ارزش افزوده (ما به ازاء) تخصیص داده شود آن گاه بند الف ماده ۴۳ قانون فوق الذکر خلاف وضع شده و نقض غرض خواهد بود.

« بند الف ماده ۴۳: حمل و نقل برون شهری مسافر در داخل کشور با وسایل زمینی (به استثناء ریلی) دریایی و هوایی پنج درصد (۵٪) بهای بلیط به عنوان عوارض»

چنان که ملاحظه می گردد خود قانون هم برای وضع عوارض (عوارض غیر همراه مالیات با عوارض برای مورد) کاملاً قیمت مقطع ۵٪ را به کار برده است حال باید سوال شود آیا هواپیما یا اتوبوس در جابجایی مسافر از یک نقطه به نقطه دیگر ما به ازاری انجام می دهد. آیا در مسافرتی تغییراتی انجام می شود کاملاً واضح است که بهای بلیط از مصادیق عوارض خدمت می باشد که در ماده ۳ آیین نامه وضع وصول عوارض توسط شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۸۷/۷/۷ نیز به صراحت قید گردیده است.

نتیجه اینکه شورای اسلامی شهر هم همانند مجلس شورای اسلامی از اختیارات قانونی استفاده نموده و برای ارایه دستگاههای خدماتی (نصب دکل، انشعاب و عوارض تشعشع) عوارض قانونی وضع نموده است و چون تشریفات قانونی طی شده لذا شهرداری باید نسبت به وصول آن اقدام نماید. شهرداریها یک نهاد عمومی غیر دولتی بوده و تمام هزینه های جاری و عمرانی خود را باید به استناد قوانین از طریق عوارض تامین نمایند.

در خاتمه از محضر قضات هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به استناد قوانین فوق الذکر درخواست رد ادعای مودی در خصوص عوارض تشعشع، عوارض دکل، عوارض حق انشعاب را دارم. "

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۶/۴/۱۳ با حضور رییس و معاونین دیوان عدالت اداری و روسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رای مبادرت کرده است.

رای هیأت عمومی

نظر به اینکه وضع عوارض توسط شوراهای اسلامی برای آنتن ها و دکلهای مخابراتی در آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله رای شماره ۱۳۹۵/۳/۱۸-۲۱۰ با این استدلال که « به موجب ماده ۱ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷، عرضه کالا و ارایه خدمات در ایران همچنین واردات و صادرات آنها از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون از ابتدای سال ۱۳۸۸، مشمول مقررات این قانون قرار گرفته است و در ماده ۳۸ قانون یاد شده نرخ عوارض شهرداریها و دهیاریها در رابطه با کالا و خدمات مشمول قانون تعیین شده است و مطابق ماده ۵۰ قانون

مذکور، برقراری هرگونه عوارض برای انواع کالاهای وارداتی و تولیدی و همچنین ارایه خدمات که در این قانون تکلیف مالیات و عوارض آنها معین شده توسط شوراهاى اسلامى و سایر مراجع ممنوع است و در ماده ۵۲ این قانون نیز برقراری و دریافت هرگونه مالیات غیر مستقیم و عوارض دیگر از تولیدکنندگان و وارد کنندگان و ارایه دهندگان خدمات ممنوع شده است و دکلها و آنتن های مخابراتی جزئی از فرآیند عرضه خدمات مخابراتی است و در نهایت این خدمت مشمول نرخ عوارض مصرح در ماده ۳۸ قانون فوق الذکر می باشد.» ابطال شده است، بنابراین با توجه به استدلال یاد شده مصوبه شماره ۱۸۸۲۸/۲-۱۳۹۳/۱۰/۷ شورای اسلامی شهر کاشمر با عنوان عوارض حق تشعشع به میزان ۰۰۰/۰۰۰/۲۰ ریال از هر دکل مخابراتی یا بخش خصوصی، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب تشخیص می شود و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود.

محمدکاظم بهرامی - رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری