



رای شماره ۱۷۹۶ تا ۱۸۰۵ و ۱۸۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

بسم الله الرحمن الرحيم

تاریخ رای: دوشنبه ۲۹ دی ۱۳۹۳

شماره دادنامه: ۱۷۹۶ الی ۱۸۰۵، ۱۸۰۸

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

ردیف

کلاس پرونده

نام شاکی یا شکات

طرف شکایت

موضوع و مشخصات مصوبه مورد شکایت

۱

۹۲/۸۵۹

بانک ملی

شورای اسلامی شهر شیراز

۱- مصوبه شماره ۲۱۲۷۴-۱۳۸۹/۱۱/۲۰

۲- مصوبه شماره ۲۲۰۹۷-۱۳۸۹/۱۲/۲۳

۲

۹۱/۱۰۶۶

شرکت مخابرات استان فارس

شورای اسلامی شهر شیراز

مصوبه شماره ۲۲۰۹۷-۱۳۸۹/۱۲/۲۳

۳

۹۰/۱۰۴۹

بانک تجارت

شورای اسلامی شهر شیراز

۱- مصوبه شماره ۲۱۲۷۴-۱۳۸۹/۱۱/۲۰

۲- مصوبه شماره ۲۲۰۹۷-۱۳۸۹/۱۲/۲۳

۴

۹۱/۵۵۰

شرکت مخابرات استان خوزستان

شورای اسلامی شهر خرمشهر

ابطال مواد ۱۵۲ و ۱۵۴ مصوبه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۲

۵

۹۱/۵۵۱

شرکت مخابرات استان خوزستان

شورای اسلامی شهر خرمشهر

ابطال مواد ۱۴۶ و ۱۴۸ مصوبه ۱۳۹۰/۱۱/۱۲

۶

۹۲/۹۰۱

شرکت خدمات ارتباطی ایرانسل

شورای اسلامی شهرهای شیراز- اهواز- کرمانشاه- آبادان- خرمشهر- مشهد

ابطال مصوبه شماره ۲۱۲۷۴-۱۳۸۹/۱۱/۲۰- شهرداری شیراز- ابطال مصوبه شماره ۱۵-۱۳۸۸/۱۱/۱۵- شورای شهر اهواز- ابطال ماده ۵۶ دفترچه عوارض محلی شهرداری آبادان موضوع مصوبه شماره ۳۰۸۷/۱/۹۵- ۱۳۸۷/۱۲/۱۹ و ماده ۵۵ دفترچه مذکور موضوع مصوبه شماره ۱۹۲۱/۹۵-۱۳۹۰/۱۰/۱۹- ابطال ماده ۴۴ تعرفه عوارض محلی و کسب و پیشه شهرداری کرمانشاه مصوب یکصد و هشتاد و سومین جلسه شورای شهر کرمانشاه مورخ ۱۳۹۰/۱/۱۱- ابطال بند ۱۵۲ تعرفه عوارض شهرداری برای سال ۱۳۹۰ مصوب نوزدهمین جلسه شورای اسلامی شهر خرمشهر مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۷ و بند ۱۴۶ تعرفه مذکور برای سال ۱۳۹۱ مصوب یکصد و چهل و هفتمین جلسه شورای شهر خرمشهر مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۲- ابطال ماده ۶ مصوبه شماره ۳۶۹۰/۹۰/۳-ش-۱۳۹۰/۸/۲۸ شورای اسلامی شهر مشهد

۷

۹۱/۵۴۸

شرکت مخابرات استان خوزستان

شورای اسلامی شهر آبادان

مصوبه شماره ۱۰- ۱۳۸۹/۱۱/۱۰ مواد ۵۵ و ۵۶

۸

۹۰/۱۳۹۹

آقای امیر رحیمی به وکالت از شرکت خدمات ارتباطی ایرانسل

شورای اسلامی شهر کرج

ابطال مصوبه شماره ۳/۵/۸۸/۴۶۰۸-ش-۱۳۸۸/۱۰/۱۴

۹

۹۱/۵۵۳

شرکت مخابرات استان خوزستان

شورای اسلامی شهر آبادان

ابطال مصوبه شماره ۱۱- ۱۳۸۹/۱۱/۸

۱۰

۹۰/۳۲۴

امیر رحیمی به وکالت از شرکت خدمات ارتباطی ایرانسل

شورای اسلامی شهر اراک

۱- تعرفه شماره ۱۴ از مصوبه عوارض سال ۱۳۸۵

۲- تعرفه شماره ۴۹ از مصوبه عوارض سال ۱۳۸۷

۱۱

۹۱/۵۵۲

شرکت مخابرات استان خوزستان

شورای اسلامی شهر آبادان

ابطال بند ۵۵ و ۵۶ از مصوبه شماره ۱ - ۱۳۸۷/۱۱/۸

گردش کار: شکات به موجب دادخواستهای جداگانه ای به طرفیت شوراهای اسلامی در پرونده های مذکور ابطال عوارض دکل های مخابراتی را تقاضا کرده و به طور خلاصه اعلام کرده اند: ۱- طبق تبصره ۳ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مقرر می دارد کلیه شوراها موظفند هرگونه تصمیمی را که مربوط به دستگاه های 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 ارایه خدمات در ایران و همچنین واردات و صادرات آنها مشمول مقررات قانون فوق است، که قطعاً نصب یا بهره برداری از دکل های مخابراتی را نمی توان از مصادیق عرضه کالا یا صادرات و واردات دانست و از سوی دیگر این دکلها به عنوان جزیی از شبکه مخابراتی نمی توانند به صورت مجزا خدمتی عرضه نمایند، لذا موضوع مصوبه مذکور اساساً خروج موضوعی از ماده اخیرالذکر دارد. ۳- ماده ۱۲ قانون مدنی مقرر می دارد « مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از این که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود»، اندک دقتی در ماهیت فنی دکل های مخابراتی موید این مطلب خواهد بود که تعریف فوق نسبت به آنها صدق نموده و دکل های مخابراتی مال غیرمنقول می باشند، که بنا به تصریح بند ۸ ماده ۱۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده، اموال غیرمنقول 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 غیرمنقول دیگر دلیلی برای پرداخت عوارض دیگر وجود ندارد، لذا شورای اسلامی شهر فاقد اختیار جهت وضع عوارض بر اموال غیرمنقول 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 می باشد در حالی که اپراتورهای مخابراتی نه تنها بابت دکلها مابه ازیابی دریافت نمی کنند بلکه برای تحصیل حق استفاده از فضای این دکلها مبالغ معتنا بهی را به مالکان پرداخت می نمایند. ۵- شرکتهای مخابراتی اقدام به ارایه خدمات مخابراتی به مشترکین در قبال مابه ازاء می نمایند که وفق عمومات مقرر در مواد ۵ و ۳۸ و فصل سوم قانون

مالیات بر ارزش افزوده و نیز تبصره ۲ ماده ۱۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه، تا پایان دوره برنامه پنجم توسعه اقدام به پرداخت ۸ درصد مالیات و عوارض به سازمان امور مالیاتی و شهرداری می نمایند، 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 اجزا 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 اس نیز جزئی از شبکه ملی تلفن همراه هستند که در مالکیت 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 مقررات و ارتباطات رادیویی دارای حوزه فعالیت ملی است و خدمت ملی تلفن همراه را ارایه می دهد، لذا عوارض وضع شده را نمی توان عوارض محلی تلقی نمود که این معنا مکرراً در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری راجع به بانکها و شعب آنها مورد عنایت قرار گرفته است. ۷- بانکها دولتی بوده و فعالیت سراسری و ملی دارند طبق بند ب ماده ۳۰ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معینی مصوب ۱۳۷۳ وضع عوارض بر موسسات دولتی از جمله بانکها منوط به تصویب شورای اقتصاد است و شوراهای اسلامی شهرها بدون مجوز شورای اقتصاد مجاز به تصویب عوارض برای بانکهای دولتی نیست. ۸- 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 آراء هیأت بدان تاکید شده است. شوراهای اسلامی شهرها در پاسخ به شکایات بانکها، شرکت مخابرات، شرکت ایرانسل اعلام کرده اند به دلایل زیر مصوبات طبق مقررات قانونی بوده و رد شکایت را تقاضا نموده اند: ۱- تبصره ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شورای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران در سال ۱۳۸۲ اصلاح شده و طبق مفاد آن اعلام نظر نسبت به مصوبات شورای اسلامی شهر به عهده فرمانداری شهر مربوط می باشد و دستگاههای اجرایی موظفند اعتراض به مصوبات شوراهای اسلامی شهرها را از طریق فرمانداری پیگیری نمایند. ۲- ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده اشعار می دارد: برقراری هر گونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و تولیدی و همچنین ارایه خدمات که در این قانون (قانون مالیات بر ارزش افزوده) تکلیف آن معین شده است، توسط شوراهای و سایر مراجع ممنوع می باشد و مفهوم مخالف آن این است که برای مواردی که تکلیف عوارض آنها در قانون مذکور تعیین نگردیده مراجع ذی صلاح مثل شوراهای بر اساس اختیارات مندرج در بند ۱۶ و ۲۶ ماده ۷۱ اصلاحی قانون شوراهای می توانند وضع عوارض و بهای خدمات نمایند. بنابراین برخلاف اظهارات شاکی ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده ممنوعیت در وضع عوارض و مالیات را منوط به پیش بینی عوارض و مالیات در قانون مالیات بر ارزش افزوده عنوان نموده است و ذکر از عبارات قوانین مختلف و یا سایر قوانین ننموده است و از طرف دیگر در قانون مالیات بر ارزش افزوده در خصوص نصب دکل، آنتن و تجهیزات مخابراتی عوارضی وضع نگردیده است تا مشمول ممنوعیت قانونی قرار گیرد. ۳- شکات عنوان نموده اند وضع عوارض بر خدمات مخابراتی به موجب ماده ۵ قانون تاسیس شرکت مخابرات می بایست با موافقت کمیته ای مرکب از وزرای کشور و ارتباطات و فناوری اطلاعات صورت پذیرد و به موجب ماده ۱۳ قانون مذکور، شرکت مخابرات اختیار بهره برداری رایگان از اماکن عمومی و خصوصی را دارا می باشد که در این خصوص معروض می دارد: اولاً؛ ماده مذکور در ارتباط با خدمات مخابراتی از قبیل نرخ مکالمات می باشد و ارتباطی با موضوع نصب آنتن و دکل ندارد. ثانیاً؛ نصب دکل و آنتن و

تجهیزات ضمن این که مصداق خدمات مخابراتی نمی باشد که صرفاً توسط شرکت مخابرات صورت گیرد و عمدتاً مشمول ماده ۵ قانون تاسیس شرکت مخابرات نمی شود. ثالثاً: در رابطه با نحوه و مراجع تصویب کننده عوارض شهر، مقررات و قوانین جدید و موخر بر قانون شرکت مخابرات به تصویب رسیده که در آن مراجع و نحوه تصویب عوارض شهری تعیین تکلیف گردیده است از جمله قانون تشکیل شوراهای اسلامی شهر (بند ۱۶ ماده ۷۱) و قانون موسوم به تجمیع عوارض (تبصره ۱ ماده ۵) و قانون مالیات بر ارزش افزوده (تبصره ۱ ماده ۵۰) که در قوانین مذکور، ترتیب و تشریفات تصویب و وضع عوارض مورد توجه و حکم قرار گرفته است. رابعاً: به موجب تبصره ۳ ماده ۵۰ و ماده ۵۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده کلیه قوانین و مقررات خاص و عام مغایر با قانون مالیات بر ارزش افزوده ملغی گردیده است. ۴- در رابطه با مبانی تصویب عوارض موضوع شکایت اعلام می دارد: با توجه به آثار زیان بار محیطی و آلودگیهای بصری ایجاد شده ناشی از استفاده از فضای شهری و افزایش و رشد بی رویه نصب بدون ضابطه دکلها و آنتها و تجهیزات مخابراتی در سطح شهر و وظیفه و تکلیف شهرداریها در ارایه خدمات به منظور کاهش این اثرات خطرناک، و از طرفی برنامه ریزی برای رفع آسیبهایی حاصل از آن امری غیر قابل اجتناب است و در همین راستا شورای عالی استانها نیز در پنجاه و چهارمین اجلاس خود در مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۸ ماده واحده طرح ساماندهی دکلهای تاسیساتی، مخابراتی و ارتباطی در سطح شهرها را تصویب نمود. در این ماده واحده آمده است: به منظور ساماندهی دکلهای تاسیساتی، مخابراتی و ارتباطی در سطح شهرها، شهرداری مکلف است از نصب هرگونه دکل تاسیسات مخابراتی و ارتباطی در سطح شهر که فاقد مجوز لازم می باشد جلوگیری نماید. ۵- ماده ۱۷۴ برنامه پنجم توسعه اقتصادی، شوراهای اسلامی و شهرداریها را موظف نموده که در جهت ایجاد عوارض پایدار در چهارچوب قانون مذکور اقدام نماید، لذا اخذ عوارض سالانه از نهادهای، موسسات دولتی و غیر دولتی نیز با توجه به این که این مراجع و اشخاص از خدمات شهری بهره مند می گردند منطبق بر عدالت اجتماعی و در راستای اجرای قانون برنامه پنجم توسعه و ایجاد عوارض پایدار می باشند. ۶- همان گونه که مستحضرید عوارض مذکور به موجب قانون مالیات بر ارزش افزوده جهت تامین بخشی از هزینه های شهری و بر اساس قانون وضع گردیده است و از آنجاییکه که بودجه شهرداریها مستقل از بودجه دولت و از محل عوارض محلی تامین می گردد لذا چنانچه مراجع مختلف با ادعاهای مختلف از پرداخت عوارض شهری طفره روند شهرداری قادر به ارایه خدمات مورد لزوم شهروندان نخواهد بود. لذا با عنایت به مراتب فوق و با توجه به این که عوارض وضع شده در محدوده قانونی و حریم شهرها با رعایت سیاستهای عمومی دولت و به موجب تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده از جمله وظایف شورای اسلامی شهرها می باشد و قانون مزبور در خصوص وضع عوارض شهری جنبه تکلیفی و امری دارد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور روسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رای مبادرت می کند.

رای هیأت عمومی

۱- به موجب ماده ۴ 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 تولید کنندگان کالا، ارایه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب سال ۱۳۸۱ که تا آغاز حاکمیت قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷ اعتبار داشته است، نرخ مالیات و عوارض دریافتی از خدمات مذکور در بندهای ذیل آن توسط مقنن تعیین و احصاء شده است و مطابق ماده ۵ قانون یاد شده برقراری هر گونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و کالاهای تولیدی و همچنین آن دسته از خدمات که در ماده ۴ تکلیف مالیات و عوارض آنها معین شده است، همچنین برقراری عوارض به درآمدهای مآخذ محاسبه مالیات، سود سهام شرکتها، سود اوراق مشارکت، سود سپرده گذاری و سایر عملیات مالی

اشخاص نزد بانکها و موسسات اعتباری غیر بانکی مجاز توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع است و در ماده ۱۰ آن قانون، کلیه قوانین و مقررات خاص و عام مغایر لغو شده است. ۲- به موجب ماده ۱ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷، عرضه کالا و ارایه خدمات در ایران و 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 هر گونه عوارض برای انواع کالاهای وارداتی و تولیدی و همچنین ارایه خدمات که در این قانون تکلیف مالیات و عوارض آنها معین شده توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع است و در ماده ۵۲ این قانون نیز برقراری و دریافت هر گونه مالیات غیر مستقیم و عوارض دیگر از تولیدکنندگان و واردکنندگان کالاها و ارایه دهندگان خدمات ممنوع شده است. نظر به این که دکلهای و آنتنهای مخابراتی مورد استفاده شرکتهای مخابراتی و بانکها جزیی از فرآیند تولید و عرضه خدمت نهایی مراجع مذکور است و در نهایت خدمت ارایه شده مشمول نرخ عوارض مصرح در ماده ۳۸ قانون فوق الذکر خواهد بود و ارایه خدمت توسط شرکتهای مخابراتی و بانکها محدود به قلمرو جغرافیایی شهر نیست، بنابراین مصوبات شوراهای اسلامی شهر به شرح مندرج در گردش کار خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مراجع وضع تشخیص داده 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. با اعمال ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مبنی بر تسری ابطال مصوبات مورد اعتراض به زمان تصویب آنها موافقت نشد.

محمدجعفر منتظری- رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری