

# РЕШЕНИЕ

№ 319

гр. София, 18.01.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 09.01.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова**

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **7653** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс. Делото е образувано по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.2, „В. център” срещу РЕШЕНИЕ № 9700-0234 от 28.06.2011 г., издадено от началника на митница Столична, потвърдено с решение № 576/10.08.2011 г. на директора на Агенция „Митници” в частта, с която не е определена лихва за забава върху определения за възстановяване акциз в размер на 2400 лв. за извършен на 07.03.2008 г. внос на употребяван автомобил марка „М.”, модел „Е 280 ЦДИ”. Жалбоподателят посочва, че с обжалваното решение на началника на митница Столична е възстановена като недължимо платена сума в размер на 2400 лв. като надвнесен акциз на основание Закона за възстановяване на надвнесен акциз за употребявани автомобили (в сила от 01.01.2011 г.), ведно с лихвата за забава от 01.01.2011 г. до датата на връщане на сумата. Претендира възстановяване на сумата с лихва за забава от датата на внасяне на акциза на 07.03.2008 г. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени оспорения индивидуален административен акт, като му присъди направените по делото разноски.

Ответникът началник на митница Столична оспорва жалбата. Подробни съображения излага в писмени бележки от 24.11.2011 г. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и представените по делото

доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С искане вх.№ С47-0830 от 10.06.2011 г. до началника на митница Столична жалбоподателят е поискал на основание чл.2 от Закона за възстановяване на надвнесен акциз за употребявани автомобили (ЗВНАУА) да му бъде възстановен надвнесен акциз по акцизна декларация за автомобили вх.№ ВG005000/0589/07.03.2008 г. за автомобил марка „М.“, модел „Е 280 CDI“, рама № WDB2110201A857202, с дата на първоначална регистрация 28.07.2005 г. По същата акцизна декларация бил заплатен акциз в размер на 4900 лв. съгласно вносен документ от 07.03.2008г.

Издадено е оспореното в настоящето съдебно производство решение №9700-0234/28.06.2011 г. на началника на митница Столична, с което на жалбоподателя е възстановена сума за надвнесен акциз в размер на 2400 лв., ведно със законната лихва от влизане в сила на ЗВНАУА до окончателното изплащане. Видно от ръкописното отбелязване решението е връчено на представител на жалбоподателя на 30.06.2011 г. и оспорено с жалба по административен ред вх.№ 9700-0234 от 11.07.2011 г. в частта относно момента, от който се дължи законна лихва. Съгласно чл.14, ал.1 ЗВНАУА горестоящият административен орган – директорът на Агенция „Митници“ следва да постанови решение в 45-дневен срок от постъпване на жалбата, т.е. в срок до 25.08.2011 г. В този срок е постановено решение № 576/10.08.2011 г, с което жалбата е отхвърлена. Видно от съдържащата се в преписката обратна разписка решението е връчено на представител на жалбоподателя на 11.08.2011 г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство вх.№4425/946 от 19.08.2011г., е подадена в преклузивния срок по чл.15, ал.1 ЗВНАУА вр. чл.156, ал.1 ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

По същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

Във връзка с Решение от 03.06.2010 г. на Съда на Европейския съюз по дело С-2/09, със ЗВНАУА се урежда временна и изключителна процедура за възстановяване на надвнесен акциз единствено за употребявани автомобили, въведени на територията на страната в периода от 1 януари 2007 до 31 декември 2009 г. включително. Изрично е подчертано, че този закон не се прилага за случаите, когато акцизът е възстановен на друго основание. При наличието на тези изисквания между страните не се спори, че жалбоподателят е оправомощено лице по смисъла на чл.2 от същия закон, което има право на възстановяване на надвнесен акциз за употребявани автомобили, тъй като е внесло на територията на страната употребяван автомобил през периода от 1 януари 2007 г. до 31 декември 2009 г. включително е внесъл дължимия акциз.

От събраните по делото доказателства и от съдържанието на оспорения административен акт, се установява, че са изпълнени изискванията на чл. 3 от ЗВНАУА. Съгласно ал.1 на посочената норма размерът на акциза за възстановяване 2400 лв. представлява разликата между внесения от жалбоподателя акциз за употребявания автомобил марка в размер на 4900 лв. и акциза за нов такъв със същата мощност на двигателя, определен по реда на чл. 40, ал. 2 (отм., ДВ, бр. 44 от 2009 г.) от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС), а именно 2500 лв.

Не се спори от страните по делото, че внесеният от жалбоподателя автомобил през 2008 г. отговаря на даденото в ал.2 на чл. 3 от ЗВНАУА определение на “употребяван

автомобил”, тъй като е установено, че първата му регистрация е направена на 28.07.2005 г. и следователно към датата на внасяне, съответно към датата на подаване на акцизна декларация по чл. 76г, ал.1 (отм., ДВ, бр. 44 от 2009 г.) от ЗАДС, не са налице условията за нов автомобил по реда на чл. 4, т.16 (отм., ДВ, бр. 44 от 2009 г.) от ЗАДС.

Съдът като взе предвид, че компетентната митница, която се произнася по искането, направено по чл. 7 вр. чл.5 от ЗВНАУА е тази, пред която е извършено декларирането на употребявания автомобил с неговото представяне и подаване на акцизна декларация - в случая Митница С., с правоприемник Митница Столична, приема, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган. Същият е мотивиран от правна и фактическа страна, като липсват данни при извадането му да са допуснати съществени процесуални нарушения.

Оспореното решение на началника на митница Столична е постановено по искане на жалбоподателя за възстановяване на надвнесен акциз за употребявани автомобили е по образец ( по аргумент от чл.7, ал.1 от ЗВНАУА). Този образец съдържа напечатан формулиран петитум на искането, като в частта за лихвата върху надвнесения акциз, формулировката е "... заедно със законната лихва." Така молителят при подаване на искането не е посочил началната дата, от която претендира лихвата. Очевидна е волята му относно първоначалната дата, от която претендира лихвата върху надвнесения акциз – датата на внасяне на акциза на 07.03.2008 г.

За да присъди законна лихва от датата на влизане на закона в сила ответникът се позовава на разпоредбата на чл.129, ал.6 ДОПК. Съгласно чл. 129, ал.6 от ДОПК недължимо внесени или събрани суми, с изключение на задължителни осигурителни вноски, се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите. В останалите случаи сумите се връщат със законната лихва от деня, в който е следвало да бъдат възстановени по реда на ал. 1 - 4. Възстановяването на акциза не е свързано с отмяната на административен акт, а с подаването на акцизна декларация № ВГ005000/0589/07.03.2008 г., поради което намира приложение изречение второ на обсъжданата разпоредба.

Спорът по делото е изцяло правен относно началната дата на дължимост на законната лихва. Ответникът по делото застъпва тезата, че лихва се дължи от датата на влизане в сила на закона, тъй като в данъчното право е приложимо правилото за неретроактивност на данъчната норма, а именно, че данъчният закон действа заанапред, от влизането му сила. Основателни си аргументите му, че с приемането на ЗВНАУА възниква материалното право на лицето да претендира възстановяване на сума, представляваща разликата между внесения акциз за употребяван автомобил и размера на акциза за нов автомобил със същата мощност на двигателя, определи по реда на чл. 40 (отм., ДВ, бр. 44/2009 г., в сила от 01.01.2010 г.) от ЗАДС. Съответствието на тази норма с чл. 110 от ДФЕС е разгледано в решението по делото “К.”, където СЕС е посочил, че 110, §1 от ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че внесените в Р. Б. превозни средства следва да се считат за стоки, подобни на вече регистрираните на територията на тази държава употребявани превозни средства, които са внесени на територията на посочената държава като нови превозни средства, независимо от техния произход.

От това решение следва, че разпоредбата на чл. 40 от ЗАДС (отм.) противоречи на чл. 110, пар.1 от ДФЕС, тъй като допуска обременяване по различен начин на

употребяваните превозни средства, внесени от други държави членки, и употребяваните превозни средства, вече регистрирани на българска територия, които са били внесени като нови превозни средства. В случая нормата на чл. 110 от ДФЕС се ползва с безусловен примат над всички норми от вътрешното законодателство, които ѝ противоречат, тъй като е част от първичното право на ЕС. В чл. 40 от ЗАДС (отм.) са определени акцизни ставки за употребявани и нови автомобили. В чл.40, ал.2 ЗАДС (отм.) е предвиден по – благоприятен режим за изчисляването на акциз при внос на нови автомобили, отколкото за употребяваните по чл.40, ал.1 ЗАДС (отм.). Поради това и с оглед практиката на Съда на ЕС, включително и решението по дело С – 2/09 “К.”, следва да се приеме, че при спазването на изискването за неутралност на акциза и за да се избегне дискриминация, дължимият акциз за въведения на територията на страната употребяван автомобил, е следвало да се определи съобразно чл. 40, ал.2 от ЗАДС (отм.), но приложим към датата на въвеждането на автомобила на територията на Р. Б. – на 07.03.2008 г.

Във връзка с изложеното на жалбоподателя е възстановена разлика между внесения от него акциз за употребяван автомобил и размера на акциза за нов автомобил със същата мощност на двигателя. Моментът, от който възниква задължението за възстановяване на тази разлика не е датата на влизане в сила на ЗВНАУА, както е прието от ответника, нито датата на обявяване на решението по дело С – 2/09 г. “К.”, още по малко 01.01.2010 г., от когато влиза в сила отмяната на чл. 40 от ЗАДС, а по – скоро датата на присъединяване на Р. Б. към Европейския съюз – 01.01.2007 г. Това е така, защото по силата на чл. 2 от АКТ относно условията за присъединяване на Р. Б. и Румъния и промените в Учредителните договори ( ратифициран със закон, приет от 39-то НС на 11.05.2005 г. - ДВ, бр. 40 от 12.05.2005 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 103 и 104 от 20.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г.) е предвидено, че от датата на присъединяване, разпоредбите на Учредителните договори и актовете, които са приети от институциите и от Европейската централна банка преди присъединяването, са задължителни за Б. и Румъния и се прилагат в тези държави при условията, предвидени в тези договори и в настоящия акт. Тъй като задължението за внасяне на дължим акциз по реда на чл. 40 (отм.) от ЗАДС, е възникнало с подаване на акцизната митническа декларация, то оттогава е налице и задължението за възстановяване на законната лихва върху надвнесен акциз. Така възстановеният на жалбоподателя с обжалваното решение надвнесен акциз в размер на 2400 лв. се дължи ведно със законната лихва по смисъла на чл.4 ЗВНАУА, считано от 07.03.2008 г. Като е достигнал до противен правен извод, че законната лихва върху надвнесен акциз се дължи от датата на влизане на закона в сила, административният орган е постановил оспореното решение при неправилно приложение на закона – отменително основание по чл.146, т.4 АПК вр. пар.2 ДР на ДОПК. На основание чл.160, ал.1 ДОПК решението следва да се изменено в оспорената част като незаконосъобразно. Решението е правилно в частта относно присъждане на лихва, считано от 01.01.2011 г. до окончателното изплащане на сумата, но следва да бъде изменено, като определеният за възстановяване акциз се счита присъден ведно със законната лихва, считано от 07.03.2008 г. до окончателното изплащане на сумата, т.е. в частта, с която не е присъдена законна лихва за периода 07.03.2008 г. – 01.01.2011 г.

Съобразно чл.160, ал.1 ДОПК в компетентността на съда е да реши спора по

същество. Съдът приема, че няма пречка след отмяна на решението в оспорената част да постанови решение по същество на спора, с което сумата за надвнесен акциз да бъде възстановена за периода от 07.03.2011 г. до 01.01.2011 г.- датата, считано от която с оспореното решение е присъдена законната лихва.

При този изход на спора и на основание чл.161, ал.1 ДОПК на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноси в размер на 50 лв. държавна такса и 200 лв. адвокатско възнаграждение.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 160, ал. 1, предл. последно от ДОПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 2-ри състав,

#### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.2, „В. център” РЕШЕНИЕ № 9700-0234 от 28.06.2011 г., издадено от началника на митница Столична, потвърдено с решение № 576/10.08.2011 г. на директора на Агенция „Митници” в частта, с която не е определена лихва за забава за периода от 07.03.2008 г. до 01.01.2011 г. върху определен за възстановяване акциз в размер на 2400 лв. за извършен на 07.03.2008 г. внос на употребяван автомобил марка „М.”, модел „Е 280 ЦДИ” и вместо него

ИЗМЕНЯ РЕШЕНИЕ № 9700-0234 от 28.06.2011 г., издадено от началника на митница Столична, потвърдено с решение № 576/10.08.2011 г. на директора на Агенция „Митници” в частта относно присъдената законна лихва по чл.4 ЗВНАУА, като определеният за възстановяване акциз в размер на 2400 лв. за извършен на 07.03.2008 г. внос на употребяван автомобил марка „М.”, модел „Е 280 ЦДИ” се счита присъден ведно със законната лихва, считано от 07.03.2008 г. до 01.01.2011 г.

ОСЪЖДА началника на митница Столична да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.2, „В. център” разноси в размер на 250 (двеста и петдесет) лв.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: