

# РЕШЕНИЕ

№ 3004

гр. София, 05.10.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I отделение 12 състав, в публично заседание на 14.12.2009 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Илияна Александрова и при участието на прокурора Христова, като разгледа дело номер **3944** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл.156 и следващите от ДОПК във вр. с чл. 27, ал. 4 от Закона за акцизите и данъчните складове

С искова молба с характер на жалба П С Ч от гр. С, ж.к. М 1 бл. 50, вх. 1, . 8, ап. 23, иска отмяната на Решение № РМ 4417 – 0064 / 17. 03. 2009 г. на директора на Регионална митническа дирекция /РМД/ С, Агенция Митници. Иска се отмяната му и да бъде „осъдена” Агенцията да възстанови на жалбоподателя недължимо платен акциз в размер на 9600 лв. и разноските по делото. В мотивите на жалбата се оспорват както фактическите констатации за състоянието на автомобила, така и правните изводи за класирането му в посочената тарифна позиция в подадената акцизна декларация. Същият попадал не в тарифна позиция 8703, както е класиран, а в тарифна позиция 8704, като в никакъв документ митническите органи не посочили този автомобил като подлежащ на облагане с акциз. В ход по същество като се основава на заключението на вещото лице излага и довод, че автомобилът не е предвиден като правно основание по смисъла на чл.18 от ЗАДС, тъй като не е пътнически, товаропътнически или състезателен, с оглед на което извън компетентността на административния орган е определено задължението за акциз, с оглед на което е и нищожно, а ако съдът не приеме това – претендира неправилност. Иска се отмяна на решението на началника на Митница С, и да бъде осъдена Агенция „Митници” да му възстанови недължимо платения акциз в размер на 9 600 лв.

Ответникът - директор на РМД – С чрез процесуален представител счита законосъобразност на административния акт и се иска от съда да постанови отхвърляне на жалбата, като счита, че процесният автомобил се облага с акциз.

По делото са събрани доказателствата по административната преписка, изслушано е и заключение на вещо лице по съдебно техническа експертиза, което е отговорило на въпроса дали процесният автомобил е товарен или пътнически.

Съдът, като взе предвид приетите по делото доказателства, становищата и възраженията на страните, и след цялостна служебна проверка на оспорения акт по реда на чл.160,ал.2 ДОПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Административното производство е образувано въз основа на искане за възстановяване на акциз от П Ч с вх. № П94-0001/06.01.2009г. до началника на Митница С, който акциз в размер на 9600.00 лв. е заплатен за периода от 01.12.2008 до 31.12.2008г. с акцизна декларация №BG005000 / 3420 / 03. 12. 2008 г. за автомобил БМВ Х5 с шаси № WBAFB71090LX54408, с дата на първоначална регистрация на 30.09.2005г. и мощност на двигателя 160 KW /DIN, в размер на 9600.00 лв. за периода от 01.12.2008 до 31.12.2008г. Като мотив за подаване на искането за възстановяване на акциз, **жалбоподателят посочва, че в КАТ отказвали да регистрират автомобила като пътнически, тъй като не бил такъв, а по документи се водел товарен.** Съгласно свидетелство за регистрация на този автомобил –л. 63 от делото, автомобилът е вписан като „товарен”. Пред митническите органи са представени в превод Удостоверение за собственост № 08/A725729M на Обществен автомобилен регистър, издаден от филиал на провинция Н на Италиански автомобилен клуб, в което автомобилът е описан като „товарно МПС за транспорт на стоки/частен транспорт на вещи” – л.59 от делото.

Жалбоподателят е заплатил акциз в размер на 9600 лв. по сметка на Митница София на 03.12.2008г., с вносна бележка за плащане към бюджета – л. 56 от делото. Съгласно Съобщение на митнически служител – л. 55 от делото, получено от същата дата от П Ч, на основание чл.76г,ал.4 от ЗАДС, същият е уведомен, че дължи акциз в размер на 9600 лв. за деклариран от него с акцизна декларация „кафе и автомобили” с регистрационен № 3420/03.12.2008г., като се определя и срок за плащане на задължението – 14 дневен от получаване на съобщението. В същото не се съдържат правни и фактически основания за определяне на задължението за акциз, а посочената единствена правна разпоредба на чл.76г, ал.4 от ЗАДС има процесуален характер и въвежда задължение за компетентното митническо учреждение да определи въз основа на подадената декларация размера на дължимия акциз и да го съобщи на декларатора.

С декларация с регистрационен № 3420/03.12.2008г., П Ч е декларира процесния автомобил, като в е посочил следните данни: в колона 6.4 код на стоката по КН е посочено „8703”, в колона 6.8 „Данъчна основа” - 160 KW, в колона 6.9 акцизна ставка – 60 лв. за 1 KW и обща стойност 9600лв. в колона 6.10, в колона 6.12. е отбелязана същата стойност като платена, а в клетка В2 – ръкописно и номера на вноската бележка от същата дата.

С писмо № П94-0001/10. 01. 2009 г. на Митница С, на основание чл.76, ал. 3 от ЗАДС, Ч бил поканен да представи процесния автомобил за извършване на физически контрол. За констатираното при огледа на автомобила е съставен Протокол от 19.01.2009г. – л.47 от делото, според който състоянието на автомобила е следното: наличие на едно затворено помещение, общо тегло от 2815 кг./ вписано от италиански регистрационен талон/, наличие на постоянно монтирани седалки, снабдени със защитно приспособление - предпазни колани; наличие на 4 места; наличие на прозорци върху двете странични стени в задната част; наличие на 4 врати с прозорци,отварящи

се стандартно, разположени от двете страни и една врата, с прозорец отваряща се чрез повдигане в задната част; в цялата вътрешна част наличие на мокет, вентилация, вътрешно осветление и пепелници; наличие на преграда от метална решетка с тръбна конструкция между седалките и задната част.

С Протокол за възстановяване на акциз е констатирано, че автомобилът е закупен от И, като употребяван автомобил, акцизната декларация за същия е приета и регистрирана в Регистъра за акцизни декларации за автомобили за 2008г. под № BG005000/3420/03.12.2008 г., а в колона 6.4 от същата е деклариран тарифен код на стоката по Комбинираната Номенклатура „8703”. Дължимият акциз бил определен и съобщен със Съобщение от 03.12.2008г., на която дата била внесена и сумата. Позовава се на различията в дефинициите за видовете превозни средства по Закона за движението по пътищата и понятието „автомобил” по чл.18 ЗАДС, както и направената констатация при огледа за правилно тарифно класиране на автомобила, се предлага, да бъде постановен отказ да се възстанови акциз на жалбоподателя.

По искането за възстановяване на акциз и на основание констатираното в протокола за оглед, е постановено Решение № П94-0001/06.02.2009г. от началника на Митница С, на основание 27, ал.3 от ЗАДС. Като констатира плащането на акциза по декларацията на 03.12.2008г. от жалбоподателя, въз основа на установеното състояние на автомобила по Протокола за огледа му от прави извод за правилност на класирането на автомобила в тарифна позиция 8703 по подадената и регистрирана акцизна декларация №BG005000 / 3420 / 03. 12. 2008 г., като се основава на Обяснителните бележки на към тази тарифна позиция - букви а,б,в,г и д. По тези съображения е постановен отказ да се възстанови заплатения акциз.

Решението на началника на Митница С е връчено на 13.02.2009г. на П Ч, в същото е указана възможността за обжалването му по административен ред и срока за това. Срещу това решение е подадена жалба по административен ред с дата **27.02.2009г.** В мотивите на същата като се позовава на Регламент /ЕО/№1031/2008 на Комисията от 19.09.2008г. за изменение на приложение I към Регламент /ЕИО/ № 2658 /87 на Съвета относно тарифната и статистическата номенклатура и Общата митническа тарифа, част Първа, раздел Първи,б. „А. Общи правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура”, конкретно т. 3, б. „в” счита, че след като митническите органи са установили характеристики на автомобила, които могат да се отнесат както към тарифна позиция 8703, така и по 8704, митническите органи е следвало да се съобразят с посочената разпоредба, и да **класират автомобила в последната по ред на номерираните позиции от тези, които могат да се вземат предвид.**

С Решение № РМ 4417-0064/17.03.2009г., в производство по чл.27 ал. 4 от ЗАДС, директорът на РМД – София, като е приел правилност и законосъобразност на обжалваното Решение № П94-0001/06.02.2009г., е постановил оставяне без уважение на жалбата на П Ч, като е приел законосъобразност на постановеното с решението.

По делото е изслушана съдебно –техническа експертиза от вещо лице автоексперт, заключението по която съдът кредитира изцяло като обосновано и дадено въз основа на анализ на относимите факти. Така според вещото лице, по представените официални документи, издадени от италиански органи, автомобилът е товарен, но твърди, че от информация на фирмата производител, товарна версия на автомобилите марка BMW X5, не е произвеждана. От направения оглед на автомобила твърди, че багажното отделение е отделено с метална рамка, в задната част на купето е монтирана

седалка с два комплекта предпазни колани, във вида произведена от завода, купето е с 5 бр. врати, с автоматична скоростна кутия, като заключава, че автомобилът не е товарен, а е лек. Описва автомобила като лек, с повишена проходимост, като този тип автомобили се дефинирал и с термина SUV (Sport Utility Vehicles), още „off road”, „вседеход” и „джип”. Автомобилът бил проектиран за експлоатация по всички видове пътища и за местност без път, сглобяван е в американския филиал на фирмата BMW, не бил преработван, рамката между багажника и пътническото отделение е конструкторско решение на фирмата производител.

### **По допустимостта на жалбата съдът намира следното:**

Жалбата до съда е с дата 07.05.2009г. , в която се сочи, че решението е получено на 14.04.2009г.

Производството по възстановяване на платен акциз, в случаите на недължимо платен по реда на чл. 27 от ЗАДС, е част от производство по установяване на задължения за акциз, за което на основание чл. 104, ал. 1 от ЗАДС се прилага реда на ДОПК. В чл. 27, ал. 4 от ЗАДС, е определен 14-дневен срок за произнасяне по жалбата по административен ред, но не и началния момент, препраща се по реда на ДОПК за разглеждане на жалбата и постановяване на решение по същата, респективно непроизнасянето в срок е приравнено на мълчаливо потвърждаване на обжалвания акт.

Предвид изложеното за приложимост на разпоредбите на ДОПК в производството по установяване на задължения за акциз, то на основание чл. 155, ал. 1 от ДОПК, срокът за произнасяне тече от датата на подаване на жалбата. Следва извод, че срокът по чл. 27, ал. 4 от ЗАДС е изтекъл на 13. 03. 2009 г. – петък работен ден, предвид датата на подаване на жалбата на 27.02.2009 г. Поради това решение № 4417-0064 / 17. 03. 2009 г. на директор на РМД – С, е постановено след изтичане на срока за произнасяне. Съобразно т. 1 от Тълкувателно решение № 7 / 11. 12. 2009 г. на ВАС, задължително за съда на осн. чл. 130, ал. 2 от Закона за съдебната власт, налице е непроизнасяне на директора на РМД и потвърждаване изцяло на обжалваното по административен ред решение по смисъла на чл. 27, ал. 4 от ЗАДС. Непроизнасянето, съгласно последната разпоредба подлежи на обжалване пред съд по реда на ДОПК - по чл. 156, ал. 4 от същия кодекс, в 30-дневен срок от изтичане на срока за произнасяне, който срок започва да тече от 14. 03. 2009 г. и изтича на 12 април 2009 г. – неделя, неработен ден и поради това на осн. чл. 22, ал. 7 от ДОПК, изтича на 13 април 2009 г. – понеделник, работен ден.

По делото е представен пощенски плик, с подател жалбоподателя, адресиран до ответния административен орган с дата на пощенското клеймо на обратната страна – 30. 04. 2009 г., а допълнително по делото след постановяване на определение на съда във връзка със спазване на срока за обжалване по искането за отмяна, е представено известие за доставяне с дата на подаване 27. 04.2009 г. , при което е пропуснат срока по чл. 156, ал. 4 от ДОПК за обжалване пред съда, но само за отмяна на обжалвания акт. По арг. от чл. 149, ал. 5 от АПК, приложим на осн. пар. 2 от ДР на ДОПК, нищожност на административен акт, може да се предяви безсрочно.

Искането за отмяна на решението следва да бъде оставено без разглеждане, поради подаване на жалбата извън срока за обжалване, на основание чл.151, ал.1 ДОПК.

С жалбата до съда се твърди общо незаконосъобразност на действията на

митническите органи по определяне на акциз на автомобила, а в ход по същество и нищожност, постановяване на задължението за акциз при липса на компетентност, което съдържа всички основания както отмяна поради материална незаконосъобразност, така и за нищожност.

От твърденията и исканията до съда следва, че като нищожни се сочат действията на митническите органи, с които е постановено жалбоподателят да заплати акциз за автомобила, а като е направен извод в обжалваното решение за правилното му определяне, то се твърди също постановяване на решението без правно основание.

**От доказателствата по делото следва, че за определянето на акциза по акцизната декларация е издадено само съобщение от 03.12.2008г., като в същия ден и задължението е заплатено. Обжалваното решение на началника на Митница С е първият мотивиран акт на митнически орган, с който се излагат подробни правни и фактически основания за задължението му за заплащане на акциз по тази декларация и тарифното класиране на автомобила, както и първият акт, който е подлежал на обжалване. Решението следва да се разглежда в две части – в първата се констатира съществуването на акцизното задължение и се определя неговият размер, а във втората – поради плащането му предварително и доброволно от жалбоподателя, се прави отказ да бъде възстановено. Поради това волеизявлението за отказ да бъде възстановен платеният акциз съдържа в себе си и установяване на задължението нето му.**

Следва извод, че съдът следва да разгледа искането за обявяване нищожността на обжалвания акт – Решението на началника на Митница С, което е и изрично заявено в ход по същество, в частта му в която е установено задължението за заплащане на акциз за процесния автомобил, както и произтичащите от това последици за постановления с него отказ да бъде възстановен платеният акциз, според жалбоподателя без правно основание.

**По основателността на твърденията за незаконосъобразност на обжалваното решение и наличие на основание за нищожност, съдът намира следното:**

1. Казусът по делото се свежда до спор за съществуване на правно основание за възникване на задължение за заплащане на акциз за въведения на територията на страната от територията на друга държава членка на Европейския съюз – Република И, от жалбоподателя Ч на 03.12.2008 г. на употребяван автомобил марка BMW X5, с мощност на двигателя 160 kW по системата DIN.

2. Тъй като по време на възникване на фактите по делото Република Б е член на Европейския съюз, по приложимото към казуса право, съдът намира за относимо следното:

2.1. Член 401, озаглавен „Други данъци, мита и такси” от Директива 2006/112/ЕО на съвета от 28 ноември 2006 година, относно общата система на данъка върху добавената стойност, **предвижда възможност за държавите членки да поддържат или да въвеждат всякакви данъци или такси, в това число и акцизи**, които не могат да се характеризират като данъци върху оборота, при условие, че събирането на тези данъци, мита или такси не поражда в търговията между държавите-членки формалности, свързани с преминаването на границите.

2.2. По националното право на Република Б, възникването на задължение за заплащане на акциз е регламентирано със ЗАДС, и по-специално следните действащи разпоредби

към датата на възникване на фактите по делото:

- по чл. 2, т.5 ЗАДС автомобилите са определени като облагаеми с акциз стоки;
- чл.18 ЗАДС, предвижда, че "Автомобили" са новите и употребяваните пътнически, товаро-пътнически и състезателни автомобили за транспорт до 9 лица, включително водачът, с мощност на двигателя, превишаваща 120 киловата (kW) по система DIN или 126 киловата (kW) по система SAE, включени в код по Комбинираната номенклатура (КН) 8703;
- чл. 19 ЗАДС - стоките по чл. 2 подлежат на облагане с акциз, освен когато са поставени под режим отложено плащане на акциз при тяхното въвеждане на територията на страната от територията на друга държава членка;
- съгласно чл.40, ал.1 ЗАДС, акцизната ставка за употребяваните автомобили се определя по скала в зависимост от мощността на двигателя, като при мощност от 160 kW по системата DIN какъвто е процесния автомобил, попада по т. 2 на същата алинея и акцизната ставка е в размер на 60 лв. за 1 kW, като определено на това основание, задължението е в размер на 9600 лв.;
- съгласно чл.40, ал.2 ЗАДС, акцизната ставка за нови автомобили също се определя в зависимост от мощността на двигателя, и равна на седемстотин лева + 90 лв. за 1 kW за разликата над 120 kW по системата DIN, т.е за автомобил като процесния при мощност на двигателя 160 kW по системата DIN, акцизът за нов автомобил следва да бъде определен в размер на 4300 лв.(700лв. + (160 kW -120 kW) x 90лв.), т.е. е по-ниско с 5300 лв. при внос на употребяван автомобил със същите показатели на мощността на двигателя;

3. С последващо изменение, в сила от 01.01.2010 г., разпоредбата на чл.2,т.5, чл. 18, чл.40 от ЗАДС са отменени - ДВ, бр. 44 от 2009 г., в сила на 01.01.2010 г. С посочената отмяна се премахва облагането с акциз за употребявани автомобили, при въвеждането им на територията на страната от територията на друга държава членка. Съгласно стенограма от заседанието на Народното събрание от 13 май 2009 г. за приемане на първо четене на законопроекта за посоченото изменение на ЗАДС, отмяната на акциза за автомобилите се мотивира с получено от Европейската комисия уведомително писмо С(2008)7234 за откриване на процедура по нарушение № 2008/4454 от Комисията на Европейските общности, за да не възникне риск от неравно третиране на новите и употребяваните автомобили при облагането им с акциз, както и обстоятелството, че в повечето държави членки автомобилите не подлежат на облагане с акциз, а се облагат с регистрационен данък. Според Комисията Република Б не е изпълнила задълженията си по чл. 90 от Договора за създаване на Европейските общности (ДЕО), доколкото при облагането с акциз на моторните превозни средства, както е предвидено в чл. 40 от ЗАДС не се взема предвид амортизацията на употребяваните моторни превозни средства, които се внасят от други държави-членки и по тази причина се стига до това данъкът, налаган върху тези моторни превозни средства, да надвишава сумата на остатъчния данък, който е компонент от стойността на подобни моторни превозни средства, които вече са регистрирани като нови на съответната национална територия; употребявани моторни превозни средства, внесени от друга държава членка, се облагат еднакво с новите автомобили, което създава дискриминация спрямо първите в сравнение с местните употребявани моторни превозни средства, във връзка с чл.4,т.16 ЗАДС, както се посочва в стенограмата на заседанието на Народното събрание. Следва извод, че законодателят е мотивирал посочената промяна поради несъответствие на посочените относими разпоредби на

националното законодателство с принципа за недискриминация по чл.90 ДЕО, сега чл.110 Договор за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) във връзка с облагането на употребяваните автомобили с акциз.

4. Посочената законодателна промяна, довела до отмяна на задължението за акциз при употребявани автомобили е в сила от 01.01.2010г. и няма обратно действие. Следователно, за приложимостта към казуса по делото на посочените по т. 2 .2 норми на националното право преди отмяната им, следва да се извърши преценка за съответствието им с норми на общностното право – на първо място по чл.90 от ДЕО, сега чл.110 ДФЕС за спазване на принципа за недискриминация при съществуващите ставки за акциз на нови и употребяван автомобили. Предмет на преценка на същото основание е по дело 8094/2008г. на Върховен административен съд, като казусите са идентични, по което с определение от 13.11.2008г. е отправено преюдициално запитване до Съда на Европейските общности /СЕС/, по което е образувано дело С-2/09, Калинчев срещу Б, постановено е Решение от 03.06.2010г.

4.1.Съгласно мотивите на Решението по делото Калинчев на СЕС – т. 27, следва да се приеме, че подадената акцизна декларация от жалбоподателя по повод вътреобщностно придобиване на моторно превозно средство и преминаване на границата, е свързана със задължението за заплащане на акциз и с правопораждащия факт на това задължение. Съобразно изводите по т.28 от същото и отговорът на първия въпрос, следва допустимост държава-членка на ЕС да въведе режим на облагане с акциз на употребяваните автомобили при въвеждането им на територията на страната. С отговора на втория въпрос СЕС е постановил, че внесените в Б употребявани автомобили следва да се считат за стоки, подобни на вече регистрираните в страната употребявани автомобили, които са внесени като нови, независимо от техния произход.

4.2.Също така по третия въпрос от запитването по делото Калинчев на СЕС е постановено, че чл.110, ал.1 ДФЕС не допуска диференциран режим на акциза, който обременява по различен начин употребявани превозни средства, внесени от други държави членки и употребявани превозни средства, вече регистрирани и внесени като нови. По т. 46 от решението е констатирано, че изчислението на акциза, който се внася еднократно (по ЗАДС,чл. 40) за новите превозни средства, „неизменно е по благоприятно отколкото за употребявани превозни средства”. По точки 43 -44 от Решението е констатирано, че не се позволява неутрално изчисление на акциза, съобразно предвиденото изчисление на основание мощността на двигателя по ЗАДС, която е фиксирана характеристика, независеща от степента на действителното му изхажване, като облагането на употребяваните превозни средства спазва различни условия в сравнение с облагането на новите превозни средства.

4.3.Действително, за придобития употребяван автомобил от жалбоподателя по настоящето дело и въведен на митническата територия на страната, показателите за изчисление и в ново състояние се основават на мощността на двигателя, като за употребяван автомобил акцизът е в размер на 9600 лв. и 4300 лв. за нов автомобил със същите показатели, както е посочено по-горе.

4.4.Следователно, на основание отговорът на трети въпрос по разглежданото решение на СЕС, разпоредбата на чл. 40 от ЗАДС противоречи на чл.110, ал.1 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.

4.5. Тъй като основанията за изчисляване на акциза могат да бъдат само законодателно определени, предвид по-благоприятния режим за новите превозни средства при същите показатели, то следва, че платената разлика от жалбоподателя в размер на 5400 лв., определена по чл. 40, ал. 1, т. 2 ЗАДС е в противоречие с чл. 110 ДФЕС. Предвид спазване на изискването за неутралност на акциза и за да се избегне всякаква дискриминация, съгласно т. 42 от решението на СЕС, в случай, че се дължи акциз за въведения на митническата територия на страната употребяван автомобил от жалбоподателя с мощност на двигателя 160 KW /DIN, следва да се определи такъв в размер на 4 300 лв. вместо 9600.00 лв., както е определен с обжалваното решение № П-94-0001/2009 на началника на Митница С във връзка с подадената акцизна декларация № BG005000 / 3420 / 03. 12. 2008 г.

4.6. Жалбоподателят не твърди дискриминация в посочения смисъл, която съдът служебно изведе като възможен довод на основание задължението за цялостна служебна проверка и на ненаведени основания, на основание чл. 168, ал. 2 АПК вр. пар. 2 ДР на ДОПК.

5. Твърди се нищожност на задължението за акциз на основание класиране на автомобила в друг код по Комбинираната номенклатура - 8704, в който случай акциз не се дължи, по арг. от противното на чл. 18 ЗАДС в относимата редакция.

5.1. Доводът, че италиански орган е квалифицирал процесния автомобил като товарен в издадения документ за собственост, не представлява обвързваща тарифна информация по смисъла на чл. 12 пар. 2 от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета относно създаване на Митническия кодекс на Общността, за класирането по код 8704 от КН на процесния автомобил. Следователно, посочената характеристика на автомобила като товарен не обвързва митническите органи на Република Б на никакво основание и същите имат право на самостоятелна преценка за тарифното класиране на този автомобил.

5.2. В жалбата се позовава на Регламент (ЕО) № 1031/2008 на Комисията от 19.09.2008 г. за изменение на Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета относно тарифната и статистическата номенклатура, и по специално на Приложение I, част Първа от Уводните разпоредби, Раздел I Общи правила - А. Общи правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура, относно принципите за класирането на стоките в Комбинираната номенклатура, - т. 1, т. 3, б. а), б) и в) и по специално на последното правило, според което когато по предходните правила на т. 3 "не дават възможност за извършване на класирането, стоката следва да се класира в последната по ред на номериране позиция от тези, които могат да се вземат предвид." Съгласно чл. 2 от Регламент (ЕО) № 1031/2008, същият влиза в сила на 1 януари 2009 г., задължителен е в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки.

5.3. Предвид въвеждането на процесния автомобил на дата 03.12.2008 г. и подадената акцизна декларация на същата дата, то следва, че разпоредбите на този регламент са неприложими, тъй като не са действало право към тази дата и не е придадено обратно действие на разпоредбите му. С оглед на това съдът не обсъжда приложимостта на т. 3 Регламент (ЕО) № 1031/2008, при решаване на правния спор по делото.

5.4. Регламент № 1734/96, част Първа от КН, дял I, А, озаглавена „Общи правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура“, съдържа идентична разпоредба както посочената по-горе по т. 3, б. в, а именно: „в) В случаите, когато правила 3 а) и 3 б) не дават възможност за извършване на класирането, стоката следва да се класира в последната по ред на номериране позиция от тези, които могат валидно да се вземат



предвид.“

5.5. Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета от 23.07.1987г., относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа, по т. 2 определя, че Комбинираната номенклатура включва номенклатурата на Хармонизираната система, подраздели на Общността към тази номенклатура, наричани "КН подпозиции" в случаите, когато е определено съответното равнище на митото, както и предварителни разпоредби, допълнителни глави или раздели с бележки и бележки под линия, отнасящи се до КН подпозициите.

5.6. Съобразно датата на подаване на акцизната декларация от Жалбоподателя – 03.12.2008г., то приложими са Обяснителни бележки към КН, в редакцията им публикувана в Официален вестник на Европейския съюз, раздел С № 133/ 30.5.2008 г. Съгласно уводната част, посоченото издание на Обяснителните бележки обхваща и когато е необходимо, замества тези, публикувани до 11 април 2008 г. в серия С на Официален вестник на Европейския съюз. Съгласно Обяснителните бележки в редакцията им от 30.05.2008г., за тарифни позиции 8704 и 8703, имат следното съдържание:

- „8704 „Автомобилни превозни средства за транспорт на стоки“ : „Обяснителната бележка за позиция 8703 е приложима, с необходимите промени. В тази позиция принадлежат по-специално високопроходимите превозни средства с четири задвижващи колела и шарнирно-съединени шасита, в които предната част е снабдена с дизелов двигател и с кабина, където се намират органите за управление. Задната им част се състои от шаси с две колела, без оборудване, но предназначено да бъде снабдено с всякакво оборудване.“

- „8703 Пътнически автомобили и други автомобилни превозни средства, предназначени за транспорт на хора (различни от тези от № 8702), включително товаропътническите и състезателните автомобили: Тази позиция включва „многофункционални превозни средства“, като автомобили, които могат да превозват както хора, така и стоки:

1. От типа на пикапите: Този вид превозно средство обикновено има повече от един ред седалки и две отделно обособени пространства, а именно затворена кабина за превозване на хора и отворено или затворено помещение за превозване на стоки. Подобни превозни средства обаче се класират в позиция 8704, ако максималната вътрешна дължина на пода на транспортното помещение за стоки представлява повече от 50 % от дължината на междусието на превозното средство или ако транспортното помещение има повече от две оси.

2. От типа на фургоните: Превозното средство от типа на фургоните с повече от един ред седалки трябва да отговаря на указанията, дадени в Обяснителните бележки на Хармонизираната система към позиция 8703. Превозни средства от типа на фургоните с един ред седалки и без наличие на постоянни точки на закрепване и крепежни елементи за монтиране на седалки и оборудване за безопасност в задната им част, се класират в позиция 8704, независимо дали имат постоянен панел или преграда между пространството за пътници и товарното пространство или прозорци в страничните панели.

- За позиции 8703 21 10 до 8703 24 90 Други превозни средства с бутален двигател с искрово запалване: Относно дефиницията на работен обем на цилиндъра, виж Обяснителните бележки към ХС за подпозиции 8407 31, 8407 32, 8407 33 и 8407 34. Тези подпозиции включват например превозните средства тип „break“ и „поливалентните“ превозни средства, упоменати в обяснителните бележки към ХС за позиция 8703, пети и шести параграф. Към настоящите подпозиции принадлежат също малките състезателни автомобили (наречени „skelters“ или „картове“) без каросерия, снабдени с бутален двигател с искрово запалване, позволяващ да се достигнат относително високи скорости.

- За позиции 8703 31 10 до 8703 33 90 Други превозни средства с бутален двигател със

запалване чрез компресия (дизелов двигател или дизелов двигател с термостартер) Тези подпозиции включват например превозните средства тип „break“ и „поливалентните“ превозни средства, упоменати в обяснителните бележки към ХС за позиция 8703, пети и шести параграф.”

5.7. Република България е страна по Международна конвенция по Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките, подписана в Брюксел през 1983 г., обн. ДВ. бр.15 от 17 Февруари 2006г. към който препраща последния регламент и КН. Съгласно чл.3, пар.1 от тази Конвенция, всяка договаряща страна се задължава да прилага общите правила за тълкуване на ХС и всички забележки към раздела, главата и подпозицията на тази система и да не изменя обхвата им. Приетите от Комитета по ХС на основание чл.7 от Конвенцията изменения на обяснителните бележки по позиции 8703 и 8704 от ХС са следните:

- Обяснителната бележка към позиция 8703 от ХС гласи:

*„Класирането на определени автомобилни превозни средства в настоящата позиция се определя от някои характеристики, които показват, че те са предназначени главно за транспорт на хора, а не на стоки (№ 8704). Тези характеристики са изключително полезни при определяне на класирането на автомобилните превозни средства, чието общо тегло на товара обикновено не превишава 5 тона, които имат само едно затворено помещение, на което едната част е предназначена за водача и за пътниците, а другата може да се използва за транспорт на хора и стоки. В тази категория автомобилни превозни средства се включват тези, които обикновено се наричат поливалентни превозни средства (например от превозни средства от типа камионетка, превозни средства за забавления и някои превозни средства тип „пикап“). Превозните средства от включените в настоящата позиция видове обикновено се отличават със следните конструктивни характеристики:*

*а) наличие на постоянно монтирани седалки, снабдени със системи за обезопасяване (например, обезопасителни колани или анкерно закрепване и аксесоари, предназначени за тяхното монтиране) за всяко лице или на постоянно анкерно закрепване и приспособления, предназначени за монтирането на седалките и на системи за обезопасяване в задната част, разположена зад водача и пътниците. Тези седалки могат да бъдат неподвижни или подвижни или да се изваждат от анкерното закрепване;*

*б) наличие на прозорци върху двете странични стени в задната част;*

*в) наличие на една или няколко врати с прозорци, отварящи се стандартно или чрез: плъзгане, въртене или повдигане, разположени на страничните стени или в задната част;*

*г) липса на капак или постоянна преграда между кабината и задната част, която може да се използва за транспорт на хора или на стоки;*

*д) наличие в цялата вътрешна част на превозното средство на елементи на комфорт, на елементи, показващи завършеност на интериора и аналогични на присъстващите в кабините на пътническите автомобили аксесоари (например, мокет, вентилация, вътрешно осветление, пепелници).“*

**-Обяснителната бележка към позиция 8704 от ХС гласи, както следва:**

*„Класирането на определени автомобилни превозни средства в настоящата позиция се определя от някои характеристики, които показват, че те са предназначени за транспорт на стоки, а не на хора (№ 8703). Тези характеристики са изключително полезни при определянето на класирането на автомобилните превозни средства, чието общо тегло на товара обикновено не превишава 5 тона, чиято задна част е или отделена и затворена, или представлява открита платформа, която се използва главно за транспорт на стоки; тези превозни средства могат да бъдат снабдени в задната част със седалки тип пейки, без обезопасителни колани, нито анкерно закрепване, нито странично монтирани приспособления за пътниците, така че да може да се използва оптимално платформата за транспорт на стоки. В тази категория автомобилни превозни средства се включват тези,*

които обикновено се наричат поливалентни превозни средства (например, превозни средства от типа камионетка, превозни средства тип „пикап“ и някои превозни средства за забавления). Превозните средства от включените в настоящата позиция видове обикновено се отличават със следните конструктивни характеристики:

а) наличие в задната част, която е разположена зад частта на превозното средство, предназначена за водача и за пътниците, на седалки тип пейки без системи за обезопасяване (например, обезопасителни колани или анкерно закрепване и аксесоари за тяхното монтиране), нито оформления за пътниците. Тези седалки обикновено могат да бъдат прибрани, което позволява оптималното използване на задната част (превозни средства от типа камионетка) или на отделната платформа (превозни средства тип „пикап“) за транспорт на стоки;

б) наличие на отделна кабина за водача и пътниците, както и на отделна отворена платформа, снабдена със странични капаци и спускащ се борд на каросерията (превозни средства тип „пикап“);

в) липса на прозорци върху двете странични стени в задната част; наличие на една или няколко врати без прозорци, отварящи се стандартно или чрез плъзгане, въртене или повдигане, разположени на страничните стени или в задната част, така че да позволяват товаренето и разтоварването на стоките (превозни средства от типа камионетка);

г) наличие на капак или постоянна преграда между кабината и задната част;

д) липса на елементи на комфорт, на елементи, показващи завършеност на интериора и на аналогични на присъстващите в кабините на пътническите автомобили аксесоари (например, мокет, вентилация, вътрешно осветление, пепелници).“

-През 1999 г., Комитетът по ХС е приел изменения на мненията за класиране по позиции 8703 и 8704 от ХС както следва:

- " 8704.211. Моторно превозно средство с четири задвижващи колела, задвижвано от бутален двигател ..., включващо двойна кабина и отделна платформа за товарене, монтирана на отделно шаси... Превозното средство е оборудвано с четири врати и с една неприбираща се пейка за три лица зад двете предни седалки. Интериорът е грижливо направен, има например тапицирани седалки с облегалки за глава и декоративни стени. Платформата за товарене включва прибиращ се борд и е покрита с опънат на метална рамка брезент. На платформата за товарене е поставено неподвижно пластмасово пано, върху което е монтирана пейка.

8704.31 1. Моторно превозно средство с две задвижващи колела, задвижвано от бутален двигател с искрово запалване с работен обем 2.254 cm<sup>3</sup>. То е снабдено с четири врати, и в частта, предназначена за пътниците (двойна кабина) с две седалки отпред и с една неприбираща се пейка за три лица в задната част. Горната част на превозното средство се състои от два отделни елемента на каросерия, един за водача и пътниците, а другият – за стоките. Платформата за товарене е открита и снабдена с прибиращ се заден страничен капак за улеснение на товаренето или разтоварването на стоките. Общият капацитет на товарене (хора, включително водача, и стоки) е 1.140 kg. Максималното общо тегло на товара на превозното средство е 2.450 kg.“

6. От изложеното по т. 5 за съдържанието на обяснителните бележки по позиции 8703 и 8704 следва, че съгласно характеристиките на процесния автомобил– дизелов двигател, максималното общо тегло и обема на двигателя, както твърди жалбоподателя, същият може да се класира както в позиция 8703, така и 8704.

7. В практиката на СЕС по Решение от 06.12.2007г., дело BVBA Van Landeghem, C-486/2006г. се дава отговор на преюдициално запитване относно класирането на стоки по позиция 8703 или 8704 от КН, като конкретно относимо е следното:

7.1. Съгласно т. 23 – т.25 от мотивите на решението, са изведени следните критерии за тарифното класиране на стоките по КН:

- в интерес на правната сигурност и на улесняването на контрола, определящият

критерий за тарифното класифициране на стоките трябва да се търси в техните обективни характеристики и качества, както са определени в текста на позицията от КН и на бележките към раздела или главата;

- „предназначението на стоката може също да представлява обективен критерий”, доколкото е „неразривно свързано с посочената стока, като тази връзка трябва да може да се прецени в зависимост от обективните характеристики и качества на стоката”

- „обяснителните бележки към КН и ХС „допринасят значително за тълкуването на обхвата на различните позиции, без същевременно да имат правнозадължителна сила”.

7.2. В т. 27 от Решението по делото BVBA Van Landeghem, от заглавието на позиция 8703 „Автомобилни превозни средства, предназначени главно за транспорт на хора“, е направен извод, че основното предназначение на посочените превозни средства е решаващо за тяхното класиране - от употребата на понятието „предназначен“ във връзка с изведения принцип, че основното предназначение на превозното средство е решаващо и трябва да бъде неразривно свързано с него. Основното предназначение се определя от общия външен вид на превозното средство и от съвкупността от характеристиките им, които придават неговия съществен характер.

7.3. По т. 32 и т.34 от Решението Съдът припомня, че функцията на описателната част от обяснителните бележки се състои единствено в това да идентифицира превозните средства, чието класиране не е еднозначно. Релевантните за класирането конструктивни характеристики на превозните средства са изброени в букви а) — д) от обяснителните бележки по ХС към позиции 8703 и 8704, а също така според изричния текст на тези обяснителни бележки използваните критерии за класиране в нея не са изчерпателни, свързани са с различни видове превозни средства. Следва да се изясни дали използваните в обяснителните бележки по ХС критерии за класиране са релевантни и значими за класирането на типа на съответното превозно средство, а изброяването на характеристиките на превозните средства в тези бележки към позиции 8703 и 8704 не трябва да се разбира в смисъл, че простото добавяне на присъщи на разглежданите превозни средства характеристики би било само по себе си определящо за тяхното класиране.

7.4. Относно характеристиката за класиране на превозното средство, съгласно която, ако разполага с отделение с предназначение транспорт на стоки, чието дължина при пода е повече от 50 % от дължината на междуосовото разстояние на превозното средство, би трябвало да бъде класиран в позиция 8704 от КН, Съдът в решението по т. 36 отбелязва, че тази характеристика не би могла да бъде решаващият критерий, тъй като обяснителните бележки към КН не заместват тези по ХС, а трябва да се считат за допълващи, както е предвидено в увода към Обяснителните бележки по КН и този критерий не може да се смята за единственият за класирането.

7.5. По т. 37 и т.38 Съдът извежда, че наличието на седалки с обезопасителни колани с три точки на закрепване, разположени зад седалката или седалката тип пейка на водача, е типична характеристика на превозните средства, предназначени главно за транспорт на хора. Завършеността на интериора на превозното средство съставлява аргумент в полза на тяхното класиране в позиция 8703 от КН. В обяснителните бележки на КН и ХС, завършеност на интериора, аналогична на тази, която имат кабините на пътническите автомобили, е изрично посочена като конструктивна характеристика на превозните средства, използвана за класирането им в тази позиция.

7.6. По т. 39 от решението е направен извод, че липсата на приспособление за

прикрепване за транспорт на стоки показва, че превозни средства не са предназначени главно за транспорт на стоки, а са по-скоро са с предназначение транспорт на хора. Същият извод се налага поради наличието на бензинов двигател, на автоматична скоростна кутия, антиблокираща спирачна система (ABS) и на четири задвижващи колела, подобни характеристики са типични за пътническите автомобили, а не за превозните средства, предназначени за транспорт на стоки.

8. Съобразно заключението на вещото лице и установеното при огледа на автомобила в хода на административното производство, както и че в конструктивно отношение автомобилът не е променян, и като взе предвид изведените принципи в решението на СЕС по делото BVBA Van Landeghem, настоящият състав на съда намира за правилни изводите в обжалваното решение, че процесният автомобил следва да се класира в тарифен код 8703 по КН. Решаващо значение има наличието на постоянно монтирана седалка тип пейка зад водача, снабдена с предпазни колани, наличие в цялата вътрешна част на мокет, вентилация, вътрешно осветление и пепелници, преграда – метална решетка между седалките и задната част, само на едно затворено помещение. Налице са елементи на комфорт съгласно посочените по-горе обяснителни бележки – мокетът, вентилацията, вътрешното осветление и пепелници, които безспорно водят до извод, че основното предназначение е за превоз на пътници. Освен това автомобилът е с 5 врати – 4 странични, разположени от двете страни и една врата с прозорец отваряща се чрез повдигане и разположена в задната част. Помещението за товари не съставлява основна характеристика на автомобила, тъй като в същото липсва възможност за монтиране на специални устройства. Тези характеристики съдът приема за основни и определящи за вида и предназначението на процесния автомобил, а не вида и обема на двигателя и максималното общо тегло на същия, както твърди жалбоподателя. Последното противоречи на изведеното от практиката на СЕС по тълкуването на обяснителните бележки към ХС и КН, задължителна за настоящия съд, на основание чл. 267 ДФЕС.

9. Изложеното води и до извод, че правилото по т. 3 б. в) от Регламент № 1734/96, част Първа от КН, дял I, А. „Общи правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура“, относно класирането на процесния автомобил по позиция 8704 конкретно 21 39, както се твърди в жалбата, като последната по ред на номериране позиция от тези, които могат валидно да се вземат предвид, е неприложимо, а доводите за обратното в жалбата са неоснователни.

По изложените правни и фактически съображения, съдът следва частично да уважи жалбата, като постанови отмяна на обжалваното Решение № РМ 4417 – 0064 / 17. 03. 2009 г. на директора на Регионална митническа дирекция /РМД/ С, Агенция Митници, в частта му за определен акциз над 4300 лв. до 9600 лв., определен по акцизна декларация №BG005000 / 3420 / 03. 12. 2008 г. за автомобил БМВ Х5 с шаси № WBAFB71090LX54408, с дата на първоначална регистрация на 30.09.2005г. и мощност на двигателя 160 KW /DIN, за периода от 01.12.2008 до 31.12.2008г., подадена от жалбоподателя П Ч.

Съобразно уважената част от жалбата съдът следва да се произнесе по искането за разноси, направено още с жалбата и при устните състезания, от процесуалния представител на жалбоподателя. За направени разходи от жалбоподателя са представени доказателства за държавна такса 10 лв. , за вещо лице 150лв., и за възнаграждение на процесуален представител – адвокат, 150 лв., които се посочват като уговорени и внесени в представения по делото договор за правна защита и

съдействие, или общо 310 лв. Ответникът, представляван от юриконсулт, не е направил искане за присъждане на разноски за юриконсултско възнаграждение. Следователно, съобразно уважената част от жалбата - за 5300 лв., при материален интерес 9600 лв., съдът следва да присъди на жалбоподателя разноски в размер на 170 лв.

Водим от изложеното, Първо отделение, 12 съдебен състав на Административен съд С град,

**РЕШИ :**

ОТМЕНЯ Решение № РМ 4417 – 0064 / 17. 03. 2009 г. на директора на Регионална митническа дирекция /РМД/ С, Агенция Митници, в частта му за определен акциз над 4300 лв. до 9600 лв., определен по акцизна декларация №BG005000 / 3420 / 03. 12. 2008 г. за автомобил БМВ Х5 с шаси № WBAFB71090LX54408, с дата на първоначална регистрация на 30.09.2005г. и мощност на двигателя 160 KW /DIN, за периода от 01.12.2008 до 31.12.2008г., по жалба на П С Ч от гр. С, и ОТХВЪРЛЯ жалбата за отмяна на решението в останалата му част.

ОСЪЖДА началник на Митница С да заплати от бюджета на митницата на П С Ч от гр. С с ЕГН \*, сумата от 170 (сто и седемдесет) лв. за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му, преписи от същото да се изпратят на страните.

Административен съдия: