

РЕШЕНИЕ

№ 6114

гр. София, 15.10.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19
състав**, в публично заседание на 16.09.2015 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **1889** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 104, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, във връзка с чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл.145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма], със седалище [населено място], [община], [улица], ЕИК[ЕИК], представлявано от Д. А. и И. Т. срещу ревизионен акт № 1/37/14.10.2013 г., издаден от началник на Митница Р. и З. П. – инспектор в отдел „Последващ контрол“, потвърден с решение № 55/06.02.2014 г. от Директора на Агенция „Митници“, в частта, с които са определени допълнителни задължения за акциз на дружеството, произтичащи от възстановени акциз за електрическа енергия за периода 2008 – 2011 г., в общ размер от 232 476,32 лв. и законна лихва в размер на 54 805,01 лв., както и в частта, с които е отказано възстановяване на акциз за електрическа енергия използвана в минералогични процеси през 2012 г., в размер на 72 316, 13 лв.

В жалбата, от съда се иска оспореният РА да бъде отменен, като незаконосъобразен и необоснован, както и връщане на преписката на началника на митница Р. за издаване на решение за възстановяване на неправомерно отказана за възстановяване сума на акциза за 2012 г. Инвокирани са доводи, че констатациите на митническите органи, с които се твърди, че извършваните във фабриките на дружеството производствени процеси не представлявали минералогични процеси са незаконосъобразни, защото са обосновани с различни национални статистически класификации, с препратки от НСИ кореспондиращи таблици между КН, ПРОСПРОМ, КПИД – 2008 г., които според

жалбоподателя нямат отношение към определянето на това дали спорните процеси на дружеството се явяват добивни, а не минералогични по смисъла на код 26.82 от раздел DI „производството на други неметални минерални продукти“ в Регламент № 3037/90. Позовава се на сходна практика на ВАС, в която е застъпено разбирането, че съдържанието на понятието „минералогичен процес“ следва да бъде определено въз основа разпоредбата на чл. 4, т. 33 от ЗАДС и Регламент № 3037/90.

По време на проведените по делото открити заседания оспорващият, чрез адв. Й. поддържа жалбата по съображения изложени в същата. Представени са допълнителни подробни писмени съображения. Претендира присъждане на разноски и представя списък.

Ответникът по оспорването, в лицето Директора на Агенция Митници, чрез юрисконсулт Е. оспорва жалбата и моли, същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразеното становище на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че ревизионното производство е започнало със заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 01/07.05.2013 г., издадена от Началника на Митница Р., за установяване на задължения за акциз за периода от 01.01.2008 г. до 30.04.2013 г. От страна на митническите органи са предприети редица процесуални действия, насочени към установяването на относимите към производството факти.

На основание чл. 50 от ДОПК е съставен протокол № 1/15/14/30.07.2013 г. за извършените проверки на място в обектите на процесното дружество относно генерираните данни от Системата за енергиен мениджмънт (С.) за потребление, която служи за оперативен контрол на потребление на електрическа енергия и на природен газ. При проверките ревизиращите органи са установили несъответствия между данните, генерирани от С. в момента на проверката – 30.07.2012 г. и предоставените данни от дружеството на електронен носител. Освен посоченото, ревизиращият екип е установил и несъответствия на данните за потребление на електрическа енергия и за потребление на природен газ във фабрика „В.“ П/С секция 6 KV и III. цех, като във фабрика „У.“ в момента на проверката системата не е експортирала справка с данни.

Видно от Протокол № 1/15/3/13.05.2013 г. документите, получени от НСИ, с изх. № 12 – 00 - 149/09.04.2013 г., регистрирани в Митница Р. с вх. № 3300/0002/11.04.2013 г. са приобщени към ревизионното производство, с цел обезпечаване на мотивирани доказателства.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е съставен ревизионен доклад № 1/29/23.08.2003 г. В законоустановения срок по чл. 117, ал. 5 от дружеството е представено възражение срещу констатациите в РД.

Ревизионното производство е приключило с Ревизионен акт № 1/37/14.10.2013 г., издаден от началник на Митница Р. и З. П. – инспектор в отдел „Последващ контрол“, с който за [фирма] са определени допълнителни задължения за акциз на дружеството, произтичащи от възстановени акциз за електрическа енергия за периода 2008 – 2011 г., в общ размер от 232 476,32 лв. и законна лихва в размер на 58 169,31 лв.

При оспорването по административен ред, Директорът на Агенция „Митници“, в

качеството му на решаващ орган по смисъла на чл. 152, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс е възприел направените от митническите органи изводи, поради което е потвърдил РА.

По искане на оспорващия, съдът е допуснал изслушването на съдебно техническа експертиза /СТЕ/ и съдебно – счетоводна експертиза /ССЧЕ/, чиито заключения са приети, като доказателства по делото.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Жалбата е подадена чрез административния орган на в срока чл. 156, ал. 1 от ДОПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат негов законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да издаде оспореното решение, митническият орган е приел, че производствените процеси на [фирма] по производство на обогатен каолин, кварцов пясък, на продукти от варовик за керамичната, стъкларската, химическата и фуражната промишленост, на продукти от доломит за керамичната и стъкларската промишленост, и на фелдшпат не представляват минералогични процеси, а добивни, тъй като представляват т. нар. „първична обработка“, осъществявани при добив в мини и кариери, които имат за цел да подготвят добитата суровина само за целите на нейното транспортиране или продажба в непроменен вид.

За да се провери законосъобразността на този извод, съдът намира, че следва да обсъди събраните в хода на производството доказателства и най-вече заключението на допуснатата ССЧЕ, СТЕ и тройна СТЕ.

Експертизите следва да бъдат кредитирани като мотивирани, обосновани и съответстващи на съществуващите обективни данни.

Вещите лица са анализирали коректно наличните по делото документи, вкл са извършили и преглед на технологични схеми на производствените процеси и на техническите, производствените и продуктови спецификации и на производството във фабриките на [фирма] в С., В., К., И. и У., са изградили последователни, компетентни и вътрешно непротиворечиви заключения. Отговорено е изчерпателно на поставените въпроси и са направени изводи, след проверка на съхраняваните при жалбоподателя документи и анализ на събраните писмени доказателства.

От заключението на ССЧЕ се установява, че дейностите по производство на неметални минерални продукти са разграничени счетоводно от дейностите по добива. За добитите количества „кварц – каолинова суровина“, от всяка себестойност на добива – количествено и стойностно. Експертът е посочил, че при влагането на „кварц – каолинова суровина“ в производството във фабриките в К., С., В., количеството суровина се изписва за преработка и добиване на готова продукция с метод на изписване по „средно претеглена стойност“. Готовата продукция, произведена във фабриките се заприхождава въз основа на складови разписки на база тонаж произведена продукция. Организирано е синтетично и аналитично отчитане по кариери – за добива, по фабрики и цехове – за производството на готовата продукция. Счетоводното отчитане е по видове продукция с количество и стойност. Отчетността

се осъществява на база утвърден от ръководството индивидуален сметкоплан и бази за разпределяемите, непреки разходи за формиране на себестойност на продукцията със счетоводен продукт „Ажур 7“.

След преглед и анализ на всички документи – фактури, складови искания, протоколи за разпределение на материали и суровина, складови разписки експертът е направил извод, че влаганите в производството суровини- варовик, доломит, и пегматит във фабриките в И. и У. са закупени от трети лица с фактури. При придобиването им са осчетоводени като материални запаси по дебита на сметка 302. Материали, като е спазен принципа на М. 2 Материални запаси, параграф 6 – под формата на материални запаси, които се изразходват в производствения процеси или при предоставянето на „услуги“. Изписването на материалите и влагането им в производството е по метода „средно претеглена стойност“ за всички видове материали – варовик, доломити и пегматити, което е в съответствие с параграф 25 от същия стандарт. Счетоводното отразяване на разхода (влагането в производството) е организирано с подбива на аналитичност по видове готова продукция на база на първични документи – складови искания и протоколи за разпределение на суровината в готовата продукция.

От СТЕ се установява, че обогатяването /преработка/ на минерални полезни изкопаеми е съвкупност от минералогични процеси, обособени в съответна технология с цел разделяне на минералите в зависимост от техните свойства и получаване на крайни продукти с нови качествени характеристики, коренно различни от тези на суровината. При тези технологични процеси добитата суровина се трансформира в качествено нови продукти с нови свойства

Производствените процеси по производство на обогатен каолин, кварцов пясък, производство на продукти от варовик за керамичната, стъкларската, химическата и фуражната промишленост, производство на продукти от доломит за керамичната и стъкларската промишленост. Обогатяване на пегматит в производството на фелдшпат, извършвани във фабриките в С., В., К., И. и устрем представляват дейности и процеси по производство на неметални минерални продукти, обособени в съответните технологии. Произведените продукти като резултат от тези дейности представляват неметални минерални продукти, с нови свойства качествено различни от влаганите в производствения процес суровини.

Дейностите на дружеството по производство на неметални минерални продукти (различни марки обогатен каолин; различни марки кварцов пясък; продукти от варовик за керамичната, стъкларската, химическата и фуражната промишленост; продукти от доломит за керамичната и стъкларската промишленост; различни марки фелдшпат) са обособени технологично, производствено и териториално като самостоятелни дейности от дейността по добив на нерудни минерални изкопаеми (добив на кварц – каолинова пясъци). Добитата суровина в откритите кариери може да бъде преработвана в съответната обогатителна фабрика след неопределено време.

Нерудните минерални полезни изкопаеми (варовик, доломит и пегматит), които се преработват в обогатителните фабрики в И. и У. не са продукт от добивната дейност на фирма К. АД и са добити и закупени от трети лица.

В допълнително заключение на СТЕ вещите лица са изследвали понятието „минералогичен процес, какви процеси обхваща същото и дали е равнозначно на обогатяване, преработка и технологичен процес. В отговор на поставените задачи експертите са посочили, че технологичните процеси по производство на обогатен каолин, кварцов пясък, производство на продукти от варовик за керамичната,

стъкларската, химическата и фуражната промишленост, производство на продукти от доломит за керамичната и стъкларската промишленост, обогатяване на пегматит в производството на фелдшпат, извършвани във фабриките на фирма [фирма] в С., В., К., И. и У. представляват минералогични процеси. Посочено е още, че тези процеси са съобразени със специфични качествени характеристики на преработваните минерални суровини, техния минерален състав и са обособени в съответните технологии. След прилагането на различни минералогични процеси се получават крайни продукти – неметални минерални продукти с различни качествени характеристики, съобразени с приложението им в различни отрасли. От природните минерални суровини се произвеждат нови неметални минерални продукти с различни качествени показатели (химичен, минерален и зърнометричен състав) от суровината. Суровината се трансформира в нови принципно различни продукти, като се получава и отпадък. Новите неметални минерални продукти притежават нови, различни от суровината химични, физични и физикомеханични свойства (насипна плътност, загуба при налягане, коефициент на равностепенност, абразивност, белота), поради което същите намират приложение в различни стопански отрасли.

Анализът и преценката на събраните и обобщени по-горе доказателства, изискващи специални знания, дават възможност на съда да направи изводи в следните насоки.

Административният орган е подхождал формално, без да се съобрази със специфичния характер на дейността на дружеството. Не е направен анализ на приложимите нормативни актове относно понятието „минералогични процеси“, съобразно позициите включени в раздел ID от анекса към Регламент № 3037/1990. Следователно, митническият орган е следвало да отговори на въпроса дали извършваните в производствените мощности на дружеството производствени процеси, погледнати обективно, представляват минералогични процеси по смисъла на горепосочения Регламент № 3037/90, раздел D. "производство на други неметални минерални продукти".

Позовавайки се единствено на национални статистически класификации, с препратени от НСИ кореспондиращи таблици между КН, ПРОДПРОМ, КПИД - 2008 митническият орган е нарушил разпоредбите на чл. 24, ал. 2, т. 5 от ЗАДС във вр. с чл. 4, т. 33 от ЗАДС. Това е така защото същите нямат нормативен характер, тъй като не установяват никакви факти и обстоятелства от значение за случая - представляват национална статистическа информация и мнение, които не обвързват съда, както и данъчнозадължените лица.

Съгласно разпоредбата на чл. 24, ал. 2, т. 5 от ЗАДС се освобождават от облагане с акциз енергийни продукти, използвани в минералогични процеси. Разпоредбата е в съответствие с нормата на чл. 2(2)(б) от Директива 2003/96/ЕО на Съвета от 27 октомври 2006 г. относно реструктуриране на правната рамка на Общността за данъчно облагане на енергийните продукти и електроенергията ("Директива 2003/96/ЕО" или "Директивата"). Последната норма изключва от обхвата на прилагане на облагането по Директивата енергийните продукти и електроенергията, използвани за минералогични процеси. Съгласно чл. 2(2)(б) от Директива 2003/96/ЕО на Съвета от 27 октомври 2006 г. за „минералогични процеси“ се считат, процесите класифицирани според номенклатурата N. с код DI (ГИ) "производство на други неметални продукти" в Регламент (Е.) № 3037 на Съвета от 9 октомври 1990 г. относно статистическата класификация на икономическите дейности в Европейската общност ("Регламент № 3037/1990"). В чл. 4, т. 33 от ЗАДС също съдържа легално

дефиниция на понятието "минералогични процеси". Според последното определение "минералогични процеси" са процесите, класифицирани според N. (Общата номенклатура на икономическите дейности в Европейската общност) с код DI 26 "производство на други неметални минерални продукти" в Регламент (Е.) № 3037/90 на Съвета относно статистическото класифициране на икономическите дейности в Европейската общност". Следователно, понятието "минералогични процеси" е легално понятие, което има точно определено съдържание, включващо процесите по производство на други неметални продукти съгласно горепосочения Регламент.

От анализа на раздел DI 26 "производство на продукти от други нерудни минерали" в Регламент № 3037/90 е видно, че същият раздел съдържа код 26.82 - производство на други продукти от нерудни минерали. При това, производството на други нерудни (неметални) продукти (от каквото естество е производството на търговското дружество), следва да бъде класифицирано като минералогични процеси.

Следва да се отбележи, че Регламент № 3037/90 впоследствие е изменен с Регламент (ЕО) № 1893/2006 на Съвета от 20 декември 2006 г. за установяване на статистическа класификация на икономическите дейности N. R. 2 и за изменение на Регламент (Е.) № 3037/90, както и на други Регламенти относно статистически въпроси ("Регламент № 1893/2006"). Последният Регламент, въвежда ревизирана статистическа класификация на икономическите дейности (N. R. 2) и изменя някои отделни разпоредби на Регламент № 3037/90. Въпреки измененията, Регламент № 1893/2006 не отменя Регламент № 3037/90, нито въведената в него класификация N., към която препращат Директивата и ЗАДС (последната класификация е въведена с чл. 2 от Регламент № 3037/90, който не е изменен или отменен в тази си част, видно от чл. 9 на Регламент № 1893/2006). Ревизираната статистическа класификация N. R. 2 също съдържа код за производство на други неметални продукти, а именно код 23.99, съответстващ на код 26.82 от раздел DI 26 "производство на други неметални минерални продукти" в Регламент № 3037/90.

В допълнение е необходимо да се посочи, че административното производство по ЗАДС се провежда по процесуалния ред, установен в ДОПК. При положение, че се касае за специфична дейност, ревизиращият орган, в изпълнение на прогласените в чл. 3 и чл. 5 от кодекса принципи на обективност и служебно начало е следвало да възложи изготвянето на съответните експертизи, като осигури възможност на дружеството да участва ефективно в производството. В разглеждания казус това не е било направено. В този смисъл е и константната практика на ВАС - решение № 3455/16.03.2009 г. по Ад № 11463/2008 г., решение № 348/11.01.2010 г. по Ад № 10903/2009 г. , решение № 6706/22.05.2009 г. по Ад № 1461/2009 г. В решенията си по тези дела ВАС е приел, че за извършване на преценката относно наличието на "минералогичен процес" са необходими специални знания и съответно вещо лице, което да се произнесе в какво се изразяват дейностите по добив и последваща преработка на суровината, дали представляват един или различни процеси, какви са конкретните процеси на които се подлага суровината и дали получените след преработката продукти представляват неметални минерални продукти.

По изложените съображения следва да се приеме, че оспорения РА е издаден

от компетентен орган, в установената от закона форма, но при липса на съответните материално-правни предпоставки, поради което установените с него публични задължения не се дължат от оспорващия.

С оглед изхода на спора на оспорващия се дължат разноски. Такива са поискани своевременно, като са представени и съответните документи за реалността им – фактура, договор за правна защита и съдействие и платежно нареждане, поради което съдът дължи присъждането им. Съобразно представения списък на разноските се претендират такива както следва: 50 лв. държавна такса, депозит за ССЧЕ и СТЕ в общ размер на 2 600 лв. и 13 121,79 лв. адвокатско възнаграждение. Направеното от процесуалния представител на ответника възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение е неоснователно. На основание разпоредбата на чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), във вр. с пар. 2 от Допълнителната разпоредба на Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и чл. 8, ал. 5 от същата, минималното възнаграждение с оглед интереса – 304 792,45 лева е 5 577,92 лв. Следователно, двукратния му размер е 11155,84 лв. Договореното и платено адвокатско възнаграждение е 13 121,79 лв. По делото са изслушани три експертизи, а пълномощникът на оспорващия е представил подробни писмени становища, включително и по направеното от ответника искане за отправяне на преюдициално запитване до С., поради което платеното адвокатско възнаграждение не се явява прекомерно, с оглед на материалния интерес и фактическата и правна сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл. 104 от ЗАДС, във връзка с чл. 160, ал. 1, пр. 1 и чл. 161, ал. 1 от ДОПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на К.” АД, със седалище [населено място], [община], [улица], ЕИК[ЕИК], срещу ревизионен акт № 1/37/14.10.2013 г., издаден от началник на Митница Р. и З. П. – инспектор в отдел „Последващ контрол“, потвърден с решение № 55/06.02.2014 г. от Директора на Агенция „Митници”

ВРЪЩА преписката на началника на митница Р. за издаване на решение за възстановяване на акциз за електрическа енергия използвана в минералогични процеси през 2012 г., в размер на 72 316, 13 лв. при извършване на съответните проверки и съобразно указанията, дадени в мотивите на решението.

ОСЪЖДА Агенция Митници да заплати на [фирма], със седалище [населено място], [община] [улица], ЕИК[ЕИК], представлявано от Д. А. и И. Т. сумата в размер на 15 771,79 (петнадесет хиляди седемстотин седемдесет и един лева и седемдесет и девет ст.), представляваща направени по делото разноски.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република Б..

