

РЕШЕНИЕ

№ 5639

гр. София, 20.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 01.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Проданова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **74** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 4 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС), във връзка с чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от изп. директор Й. В. В., срещу Решение № Р-549/25.11.2015 г. издадено от директора на Агенция “Митници“, с което е потвърдено Решение за отказ за възстановяване на акциз № ВГ004300-ИВ-27-3-РВ48/07.10.2015 г., на началника на Митница С., в частта в която е отказано възстановяване на акциз на дружеството в размер на 229 138.07 лв. за природен газ, използван за производство на топлоенергия за периода от 01.04. - 31.10.2014 г. и 151 542.00 лв. за електрическа енергия, потребена за собствени нужди за периода от 01.07.2010 г. до 31.05.2015 г.

В жалбата и в съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител твърди материална незаконосъобразност на акта. Посочва се, че занятието на [фирма] е производство на електрическа и топлинна енергия по комбиниран начин. Основната суровина, от която се произвежда енергията, е природен газ – той се изгаря в газовата турбина и се получава електроенергия. Твърди се, че разделянето на природния газ за производство на електрическа и топлинна енергия може да бъде само условно, а публичните задължения се определят въз основа на ясни и точни законови критерии. Сочи се, че във връзка с ползвания от [фирма] природен газ в инсталация за комбинирано производство, дружеството ежесечно изготвя и подава

в [фирма] Декларация, с която удостоверява предназначението на потребното количество газ през месеца. Поддържа се, че на база изготвените декларации [фирма] издава Акцизен данъчен документ за дължимия акциз върху използвания природен газ използван от дружеството- жалбоподател за стопански нужди, т.е. за производството на топлинна енергия. Твърди се, че акцизният закон обаче не изисква провеждане на такова разграничение, което от друга страна е условно, поради което внесенят акциз е недължимо платен, доколкото цялото количество използвани в производствения процес природен газ са предназначени за производство на електроенергия. Сочи се, че от [фирма] е внасян акциз за произведена електрическа енергия, потребена от дружеството за производство на топлоенергия – той също е недължимо платен, тъй като използваните съоръжения в комбинирания производствен процес не могат да се разграничат като такива за производство на електроенергия и такива, използвани за производство на топлоенергия. Поддържа се, че е налице изключение от разпоредбата на чл.20, ал.2, т.18 ЗАДС, доколкото потребената електрическа енергия е предназначена за производство или поддържане на производството на електрическа енергия, което означава, че е доказана хипотезата по чл.24, ал.2, т.3 ЗАДС.Твърди се, че обстоятелството, че от дружеството не е подадена декларация за промени в декларираните данни по чл.104, ал.1 ЗАДС и не са издавани регистрирани електронни дебитни и кредитни известия по чл.84, ал.1, т.2 ЗАДС не лишава търговеца от правото да поиска възстановяване на недължимо платен акциз. Оспорва се констатацията, свързана с дейността на жалбоподателя като освободен от акциз краен потребител с твърдение, че не се използва природен газ за директно производство на топлинна енергия; направените в обжалвания акт разделения на горивата на такива за производство на електрическа енергия /освободени/ и на такива за производство на топлинна енергия /облагаеми/ са условни, не почиват на правна норма. Посочва се, че съществуват няколко метода за условно разделение на горивата при комбинирано производство, но се касае за виртуално, математически моделирано разделяне на горивата, а не за реално проследимо и измеримо използване за получаване на двата вида изходен продукт – електрическа енергия и топлинна енергия, които се произвеждат едновременно и в един неделим технологичен процес – когато такова разделение се извършва от администрацията, неговото надлежно осъществяване подлежи на установяване с експертиза, каквато митническите органи са пропуснали да назначат. Посочва се още, че съгласно чл.24, ал.2, т.3 ЗАДС от облагане с акциз се освобождават продуктите, „използвани при производство на електрическа енергия“. ЗАДС не прави разлика между различните способности за производство на електрическа енергия, класифицирайки някои от тях като подходящи за освобождаване, а други като неподходящи. Излага се, че в закона няма правило за пропорционално разделяне на горивата, установяващи критериите, при които да бъдат изчислявани и определяни количествата горива, използвани за производство на електрическа енергия и на топлинна енергия. Използваният за целта модел – математически от практиката на топлоенергетиката, не е установен с данъчния закон. Не на последно място се твърди, че чрез използване на статистически, сравнителни и научни данни за обосноваване на данъчната основа митническите органи нарушават принципа на законоустановеност на данъка. Исква се отмяна на оспорвания акт, както и се моли ответникът да бъде осъден да плати и законната лихва на основание чл.129, ал.6 от ДОПК.Претендират се разноски по делото без адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание [фирма] се представлява от адв. К., който поддържа жалбата.

Представя подробни писмени бележки. Претендират се разноси по делото без адвокатско възнаграждение.

Ответникът по делото – Директорът на Агенция „Митници“, чрез процесуалния си представител в съдебно заседание и в писмени бележки оспорва жалбата. Твърди, че правилно и законосъобразно на дружеството е отказано възстановяването на акциз.Развива подробни доводи в тази насока. Претендира разноси по делото.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството по издаване на обжалвания отказ за възстановяване на акциз е започнало въз основана подадено искане за възстановяване на акциз на основание чл.27, ал.1 от ЗАДС от [фирма] до началника на Митница С. с вх. № 32-138889/20.07.2015 г. за периода 01.06.2012 - 31.10.2014 г. Към същото били приложени необходимите документи - отчети, складови разписки, фактури, платежни нареждания, акцизни декларации, лицензии за производство на електрическа и топлинна енергия и за пренос на топлинна енергия, издадени от ДКЕВР/ сега КЕВР.

На дружеството е изпратено писмо от административния орган за констатирани нередовности на подаденото искане като е даден срок за отстраняването на същите/. С оглед на горното от [фирма] е депозирано коригиращо искане за отстранени нередности, установени при извършена документална проверка на основание чл. 12б, ал.3 от ППЗАДС.

В резултат на извършената проверка на дружеството по направеното искане е издаден Протокол за отказ за възстановяване на акциз № BG004300-ИВ-27-3-ПП60/07.10.2015 г., в който били изложени подробно констатациите от извършената проверка.

Митническите служители констатирани, че [фирма] е регистрирано лице по смисъла на чл. 57а, ал. 1, т. 3 от ЗАДС, притежаващо Удостоверение за регистрация № BG004300L0008/09.02.2007 г. издадено от началника на митница С., връчено на 14.02.2007 г. Установили, че същото е освободено от акциз краен потребител (ОАКП), притежаващ Удостоверение № BG004300E0086/ 25.03.2014 г., издадено от началника на митница С., връчено на 01.04.2014 г. При извършена проверка контролните органи заключили също, че [фирма], за периода м.06.2012 г. – м.10.2014 г. получава от [фирма], ЕИК[ЕИК], енергиен продукт - природен газ с код по КН 2711 21 00. Въз основа на подаденото искане в митницата и след преглед на представените от дружеството „Дневник за разпределение на енергиен продукт природен газ“ за периода 2010 – 2014 г. и изготвени декларации, удостоверяващи предназначението на потребеното количество природен газ от м. април 2014 г. до м. декември 2014 г. било забелязано от проверяващите, че лицето е водило отчетност, в която разграничава количеството на използвания енергиен продукт- природен газ при производството на електрическа енергия и производството на топлинна енергия.

С оглед на установеното началникът на Митница С. е счел, че в случая за [фирма] липсва основание за възстановяване на недължимо платен акциз за употребените от дружеството количества природен газ, при производството на електроенергия, поради това, че същото не е притежавало удостоверение за свободен от акциз краен потребител за производството на електрическа енергия, тъй като същото е издадено на 25.03.2014 г. и връчено на 01.04.2014 г. Приел е също, че липсва също така и основание за възстановяване на недължимо платен акциз за потребените от дружеството количества природен газ, при производството на топлоенергия за

стопански нужди в комбинираното производство, поради това, че [фирма] не е притежавало удостоверение за освободен от акциз краен потребител, в което да е посочено, че същото има право да потреби енергиен продукт- природен газ, освободена с акциз с цел производство на топлоенергия.

С Решение за отказ за възстановяване на акциз № ВГ004300-ИВ-27-3-РВ48/07.10.2015 г., началникът на Митница С. е отказал възстановяването на акциз в размер 1 600 636,63 във връзка с искане за възстановяване на акциз на основание чл. 27 ал.1 от ЗАДС подадено от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: гр. П..

Решението за отказ за възстановяване на акциз е обжалвано пред директора на Агенция Митници, който с Решение № Р-549/25.11.2015 г. е потвърдил решението за отказ за възстановяване на акциз № ВГ004300- ИВ-27-3-РВ48/07.10.2015 г., на началника на Митница С..

В хода на съдебното производство са събрани допълнително доказателства от страните и по делото е изслушана и приета СТЕ, в което вещото лице след запознаване с документите по делото и посещение на място в [фирма] е дало отговор на поставените му задачи.

Изслушана е и е приета ССЕ, неоспорено от страните, в което вещото лице след запознаване с представените по делото доказателства, както и извършена проверка в счетоводството на жалбоподателя е дало отговор на поставените му въпроси.

По делото са приети и съдебно счетоводна експертиза и съдебна финансова-икономическа експертиза, неоспорени от страните по делото, в които вещите лица са отговорили на поставените им задачи.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежната страна, в законоустановения срок и след изчерпване възможността за обжалване по административен ред, поради което същата се явява допустима за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

По валидността на акта:

Оспореният акт, както и решението за отказ за възстановяване на акциз са издадени от компетентни органи, съгласно разпоредбата на чл.27, ал.4 и ал. 3 от ЗАДС /в актуалната му редакция/, в предвидена форма, при спазване на процесуалните правила за издаването им, поради което не страдат от пороци водещи до тяхната нищожност.

По процесуалната и материалната законосъобразност на акта:

Съгласно чл.27, ал.1 ЗАДС недължимо платен или подлежащ на възстановяване акциз се възстановява или прихваща за погасяване на изискуеми публични задължения на лицето, събирани от Агенция "Митници", въз основа на писмено искане или по инициатива на митническите органи. Искането по ал.1 се подава до началника на митницата по седалището на лицето или по местонахождението на данъчния склад в случаите, когато лицето е лицензиран складодържател, или до компетентното митническо учреждение, издало удостоверението за регистрация. Към искането се прилагат и документите, определени с правилника за прилагане на закона (ал.2 на чл. 27 ЗАДС).

Няма спор, че [фирма] е освободен от акциз краен потребител и регистрирано лице по реда на чл.57а, ал.1, т.1 и т.3 от ЗАДС - Удостоверение за регистрация на търговец с природен газ № ВГ004300Е0086/ 25.03.2014г. по чл.57а, ал.1, т.1 от ЗАДС. Съгласно издаденото удостоверение за ОАКП, дружеството се освобождава от задължението да заплаща акциз при получаване на енергиен продукт - природен газ в газово състояние

с код по КН 2711 21 00, който да използва за производство на електроенергия. Не се спори и, че в качеството на регистрирано лице [фирма] е декларирало използването количество природен газ за производството на електрическа енергия с подаване пред митница С. рекапитулативни декларации по реда на чл.89 от ППЗАДС за периода от 01.04.2014 г. до 30.11.2014 г. Дружеството жалбоподател, за данъчни периоди от 30.07.2010 г. до 31.05.2015 г. включително, е декларирало и внесло в полза на републиканския бюджет по сметката на митница С. възникналото на това основание задължение за акциз общо в размер на 151 542 лв., за използваното количество електроенергия с код по КН 2716 0000, с Код на предназначение 48 -за стоки, освободени за потребление съгласно чл. 20, ал. 2, т. 18 от ЗАДС", както следва:

За 2010 г. от 30.07.2010 г. до 31.12.2010 г. в размер на 9 306 лв.

За 2011 г. от 01.01.2011 г. до 31.12.2011 г. в размер на 31 964 лв.

За 2012 г. от 01.01.2012 г. до 31.12.2012 г. в размер на 27 952 лв.

За 2013 г. от 01.01.2013 г. до 31.12.2013 г. в размер на 29 728 лв.

За 2014 г. от 01.01.2014 г. до 31.12.2014 г. в размер на 30 836 лв.

За 2015 г. от 01.01.2015 г. до 31.05.2015 г. в размер на 21 756 лв.

Митническият орган в решението си е констатирал внасянето в републиканския бюджет на акциз, считан като дължим от ответника. В решението отказът да бъде възстановен платения акциз за цитирания период е мотивиран с това, че дружеството като данъчнозадължено лице е внесло в бюджета размера на декларирания акциз за потребената електроенергия, който всъщност е заплатен от купувача (крайния потребител) на топлоенергия, тъй като е включен в цената на стоката, регулирана от Комисията за енергийно и водно регулиране.

Съгласно чл.24, ал.2, т.3 от ЗАДС освобождават се от облагане с акциз енергийни продукти използвани при производство на електрическа енергия, от лица, получили лиценз за производство на електрическа енергия, издаден по реда на Закона за енергетиката. Освобождаването от облагане с акциз на енергийните продукти по чл.24, ал.2, т.1-5 се прилага само за лице, на което е издадено удостоверение за освободен от акциз краен потребител (чл. 24а, ал. 1 от ЗАДС). В случая се установи, че през процесния период основната дейност на [фирма] е производство на електрическа и топлинна енергия по комбиниран метод, а основната суровина, от която се произвежда енергията, е природен газ. На дружеството е издадено удостоверение за освободен от акциз краен потребител. Поради това следва да се приеме, че са налице предпоставките по чл.24, ал.2, т.3, вр. чл.24а, ал.1 от ЗАДС за освобождаване от облагане с акциз на използвания при производството на електрическа енергия енергиен продукт – природен газ от [фирма], в качеството му на освободен от акциз краен потребител.

Видно от приетата по делото СТЕ, която съдът кредитира като компетентно и безпристрастно дадена, методът на работа на топлоелектрическите централи се основава на задвижването на електрически генератор с помощта на парна турбина. Енергията, необходима за производството на парата, която задвижва турбината, основно се получава от изгаряне на изкопаеми горива: въглища, природен газ или друго минерално гориво. ТЕЦ произвеждат едновременно електрическа и топлинна енергия.

При метода на едновременно производство на два или повече вида енергия видът на централата е от комбиниран тип. [фирма] е търговско дружество на територията на [населено място] с предмет на дейност- комбинирано производство, разпределение и

пласмент на топлоенергия и електроенергия за промишлеността и комунално-битовия сектор, изразяващи се в „ Производство на електрическа и топлинна енергия“, „ Пренос на топлинна енергия; Разпределение и пласмент на топлинна енергия; Ремонт на енергийни и топлофикационни съоръжения; Инженерингова дейност и Инвестиции и търговска дейност. Основното гориво за производството е природен газ. Доставчик на същото е [фирма].

В заключението на СТЕ е разгледан обстойно производственият процес на електро- и топлоенергия, осъществяван от жалбоподателя. Посочено е природният газ се изгаря в газовата турбина и се получава електроенергия. Изходящите газове на турбината постъпват в котел-утилизатор, който произвежда прегрята пара. Тази водна пара заедно с парата произведена и от енергийните парогенератори се подава в турбогенераторите, които произвеждат електрическа енергия. Топлинната енергия, произвеждана от дружеството се предоставя на потребителите с топлоносител гореща вода и топлоносител водна пара. Производството на топлинна енергия зависи от топлинния товар на потребителите на промишлена пара и гореща вода. Вещото лице разяснява, че горивото е вложено цялостно в производството, участва едновременно в процеса на комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, като първо е произведена електрическа енергия и впоследствие и водната пара, която се получава от изгарянето на горивото в парогенераторите и задвижва турбините, за да получим електро и топло енергия. Спецификата на разглеждания производствен процес, при който се получават два различни продукта, не дава възможност да се измерят и остойността поотделно и точно разходите за производство на всеки от тях. Експертът посочва и, че в [фирма] няма инсталирани съоръжения за разделно производство само на топлинна и само на електрическа енергия. Вещото лице излага, че методът за разделяне и остойностяване на разходите, даден в Наредба № РД-16-267/19.03.2008 г. за определяне на количеството електрическа енергия, произведена от комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, издадена от Министерството на икономиката и енергетиката и визиран в Указанията на ДКЕВР, е условен защото не съществува точен и прецизен технически метод за разделяне и измерване на разходите, необходими за производство на електрическа и топлинна енергия при такова комбинирано производство.

Въз основа на констатациите на СТЕ и на приетите по делото писмени доказателства се установява, че през процесния период използваното гориво участва само едновременно в процеса на комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия от [фирма]. През този период използвания от дружеството природен газ е вложен цялостно в

производството на пара, от която е произведена и електрическа и топлинна енергия. СТЕ установява безусловно, че акцизната стока-природен газ е вложена изцяло в производството на високоенергийна пара, от която първо е произведена електрическа енергия и в последствие част от тази пара е използвана като топлинна енергия.

От така установените факти и липсата на данни за обратното, следва изводът, че всичкият природен газ, вложен в производството на оспорвания, е използван за производство на електроенергия. Не се установяват енергийни продукти, които да са използвани от [фирма] директно и единствено за производството само на топлоенергия. Експертен е изводът в СТЕ за пряката връзка между количеството подадено гориво и количеството произведена електроенергия, че при по-малко количество природен газ би се произвела по-малко количество електроенергия.

Този извод обосновава и правния, че всичкият природен газ, вложен в комбинираното производство на жалбоподателя, е произвел електроенергията и ако не е бил вложен всичкият нямаше да е произведена в същото количество.

В този смисъл жалбоподателят е изпълнил доказателствената си задача да установи, че като освободен от акциз краен потребител не е използвал акцизни горива – природен газ, за цели различни от посочените в издаденото му удостоверение. През процесния период дружеството е произвеждало електрическа енергия като е използвало в цялост обложените горива, поради което и на основание чл.24, ал.2, т.3 от ЗАДС тези продукти не подлежат на облагане.

Относно възражения, според които първоначалната произведена пара с конкретни параметри може да се използва от потребителите на топлинна енергия, то вещото лице посочва, че същата не е годна да се използва. Посочва това е необосновано икономически, неизгодно е и би довело до икономически загуби не само на потребителите, но и на централата.

Предвид гореизложеното следва да се приеме, че начисленият и платен през процесния период акциз за количеството природен газ, използван в производството на [фирма] на електроенергия, е недължим съгласно чл.24, ал.2, т.3 от ЗАДС, тъй като същите представляват освободени от облагане енергийни продукти.

В подкрепа на горните изводи са и констатациите на приетите по делото съдебно счетоводни експертизи, които извеждат липсата на данни за отделно осчетоводяване на разходите за производство на електрическа и топлоенергия, за невъзможност да се направи точно счетоводно разделяне на двата произведени от една суровина продукта и съответно да се

извърши прецизно осчетоводяване на разходите за производството. Експертът А. посочва, че когато разходите в производствения процес, при който се получава едновременно производство на повече от един продукт не са ясно разграничими, то тяхното разпределение би следвало да се придържа към регламента на МСС2, като в [фирма] от ПТО се прилага коефициент за разпределение на природен газ за производството на електрическа енергия и на топлоенергия по методика на КЕВР и се представя в счетоводството като не се установява непременно изискване в нормативната уредба за оповестяване на детайлна себестойност. Въз основа на констатациите и изводите на приетите по делото експертизи се стига до извода, че извършеното разделяне на количеството природен газ в справките, изготвени от дружеството, не отразява реалното положение, а е едно условно математическо разделение, приложимо за определяне на цените на произвежданите енергии и за целите на енергийното прогнозиране и планиране.

В тази връзка следва да се посочи, че в ЗАДС, в редакцията му, действаща за процесния период и до изменението с ДВ бр.92 от 27 ноември 2015 г. липсва уредба относно начина на определяне на реално проследимо и измеримо количество енергиен продукт, използван за получаването на двата вида изходен продукт - електрическа енергия и топлинна енергия, които се произвеждат едновременно и в един общ и неделим технологичен процес.

Едва с новата алинея 2 на чл.28 от ЗАДС, в сила от 01.01.2016 г., е предвидено, че при използване на енергийни продукти за осъществяване на комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия данъчната основа по ал.1 за произведената топлинна енергия се определя върху 30 на сто от общото количество на използваните енергийни продукти за комбинираното производство на топлинна и електрическа енергия. Касае се за материалноправна норма, която действа занапред. В този контекст и по силата на чл.60, ал.1 и ал.2 от Конституцията на Република България, определящ, че както данъците и таксите, така и данъчните облекчения и утежнения се установяват със закон, съдът споделя съображенията на жалбоподателя, че след като за процесния период в ЗАДС няма правило за пропорционално разделяне на горивата, установяващо критериите, при които да бъдат изчислявани и определяни количествата горива, използвани за производство на електрическа енергия и на топлинна енергия, използваният метод – математически модел, не може да се прилага законосъобразно за определяне на данъчно задължение, каквото е и акцизът. Данъчната основа като част от определяне на данъчното задължение също не може да се установява чрез

прилагане на правила извън законоустановените. Хипотеза, при която данъчен орган може да приложи установения от съответния закон размер на данъка към определена от него основа, е ревизията при особени случаи по реда на чл.122 и сл. от ДОПК, какъвто не е разглежданият случай, още повече, че производството не е ревизионно, а такова по проверка.

След като по делото се посочват данни и не се опровергават с обратни констатации от ответника, че цялото количество природен газ през процесния период е влягано за производството на електроенергия и не е налице количество, което да е вложено само и единствено директно в производството на топлоенергия, следва да се приеме, че начисленият и внесен от дружеството акциз е недължим съгласно разпоредбата на чл.24, ал.2, т.3 от ЗАДС. В случая не е доказано основание за приложение на чл.20, ал.2, т.19 от ЗАДС, тъй като не бе установено потребление на енергийни продукти от оспорващия, в качеството му на освободен от акциз краен потребител, за цели, различни от посочените в удостоверението.

В практиката на ВАС по случаи, аналогични на настоящия, се приема, че в нарушение на материалния закон (има се предвид действащата преди изменението от 01.01.2016 г. уредба в ЗАДС) е незаконосъобразно облагането с акциз на въглицата в част, условно отнесена към производството на топлинна енергия, при комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, тъй като е невъзможно да се извърши прецизно разделяне, измерване и остойносттаване на количествата горива, необходими за добива на двата вида енергия – топлинна и електрическа, след като горивото участва едновременно в технологичния процес за добива им - така реш. по адм. дело № 5346/2013 г. и по адм. дело № 8948/2015 г. на ВАС, като в последното са направени следните изводи, относими и към тук разглеждания случай: „Извършването от митническия орган разделяне е базирано само на условно математическо разделяне, което е приложимо за други цели според регламента на чл.162, ал. 3 от ЗЕ и Наредба № РД 16-996/31.01.2007 г. (за определяне на количеството електрическа енергия, произведена от комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия).

Недоказано се явява основанието на чл.20, ал.2, т.19 ЗАДС, въз основа на което да се начислява акцизно задължение за част от използваните енергийни продукти, определена на база това условно математическо разделяне.

През процесните периоди цялото количество природен газ е вложено за производство на електрическа енергия, като не е установено част от същото да е използвано директно за добиване на топлинна енергия.

Поради това са налице предпоставките на чл.24, ал.2, т.3 вр. чл.24а, ал.1 от ЗАДС за освобождаване на жалбоподателя от облагане с акциз на използваните при производството на електрическа енергия енергийни продукти, поради което и облагането на количествата природен газ е в нарушение на материалния закон.“

Що се отнася до позоваването на Директива 2003/96, то съдът намира, че конкретното приложение на чл.15 (1) (г) от същата следва да бъде определен дял на енергийни продукти, използвани за производството на топлинна енергия при комбинирано производство, който да продължава да се облага с данък като гориво за отопление, „но това следва да става въз основа на законоустановени критерии и при наличие на технологична възможност за тяхното разграничаване. Такива законоустановени критерии за процесния период до изменението на чл.28 от ЗАДС не е имало и съответно такова облагане, дори и по съображенията, изложени в посочения документ е незаконосъобразно при конституционния принцип за законоустановеност на данъчните задължения“.

С оглед гореизложеното следва да се приеме, че не е налице основанието, посочено от митническите органи да се постанови отказ по подаденото от [фирма] искане за възстановяване/прихващане на акциз вх. № 32-138889 от 20.07.2015 г. Оспореното решение на директора на Агенция Митници като издадено в нарушение на материалния закон следва да бъде отменено. На отмяна подлежи и решението за отказ за възстановяване на акциз № ВГ004300- ИВ-27-3-РВ48/07.10.2015 г., на началника на Митница С..

Делото като преписка следва да се изпрати на началника на Митница С. за издаване на ново решение по Искане за възстановяване/прихващане на акциз вх. № 32-138889 от 20.07.2015 г., подадено от [фирма].

По отношение на искането на жалбоподателя за възстановяване на акциза с лихвата, съдът намира, че действително в случая е приложима разпоредбата на чл.129, ал.6 от ДОПК. Преценката относно дължимостта на лихвата и началния момент, следва да бъде извършена според правилата на чл.129, ал.6 от ДОПК, доколкото в специалния закон – ЗАДС - чл.27, ал.1, липсва изрична уредба в тази насока. Касае се за непълнота на специалния нормативен акт, поради което и на основание чл.46, ал.2 от ЗНА е приложим редът по чл.128-130 ДОПК относно възстановяване и прихващане на недължимо платени или събрани суми за данъци, вкл. акциз - чл.162, ал.2, т.1 ДОПК – така и решение по адм. дело № 6240/2015г. на ВАС. По силата на чл.129, ал.6 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, т. е. регламентирани са две хипотези, с оглед различния момент, от който се дължи законната лихва, като критерият е именно дали внасянето или събиране на недължимите суми е въз основа на акт на органа по приходите или не. В конкретния случай е налице предл.2-ро на ал. 6, чл.129 ДОПК, тъй като сумите са внасяни от лицето. Следователно сумата следва да се върне със законната лихва от деня, в който е следвало да бъде възстановена от митническите органи. Връщането на сумата със законната лихва обаче е въпрос, който е част от новото произнасяне на началника на Митница С. и е предмет на новия му акт по искането на жалбоподателя, при съобразяване на задължителните указания, дадени с решението. Съдът в случая не е инстанция по същество, за да постанови възстановяване на сумата с лихвите.

По разноските:

При този изход на спора и заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на разноски по делото без адвокатско възнаграждение, на основание чл.161, ал.1 ДОПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на дружеството доказаните сторени от него разноски по делото в общ размер на 750 /седемстотин и петдесет/ лв., от които 50.00 лв. държавна такса и 700 /седемстотин/ лв. депозити за вещи лица.

Така мотивиран и на основание чл.27, ал.4 от ЗАДС във връзка с чл. 160, ал.3 и чл.161, ал.1 от ДОПК, Административен съд - София-град, I отделение, 21 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № Р-549/25.11.2015 г. издадено от директора на Агенция“Митници“, с което е потвърдено Решение за отказ за възстановяване на акциз № ВГ004300-ИВ-27-3-РВ48/07.10.2015 г., на началника на Митница С., в частта в която е отказано възстановяване на акциз на дружеството в размер на 229 138.07 лв. за природен газ, използван за производство на топлоенергия за периода от 01.04. - 31.10.2014 г. и 151 542.00 лв. за електрическа енергия, потребена за собствени нужди за периода от 01.07.2010 г.. до 31.05.2015 г.

ИЗПРАЩА административната преписка на началника на Митница С. за

издаване на ново решение по искане за възстановяване/ прихващане на акциз вх. № 32-138889 от 20.07.2015 г., подадено от [фирма], в 30-дневен срок от влизане в сила на съдебното решение, при спазване на задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в решението.

ОСЪЖДА Агенция „МИТНИЦИ” да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], сумата в размер на 750.00 /седемстотин и петдесет/ лв., представляваща разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: