

РЕШЕНИЕ

№ 3485

гр. София, 04.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в публично заседание на 04.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **3191** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс, вр. чл. 27, ал. 4 от Закона за акцизите и данъчните складове.

Делото е образувано по жалба на Т. П. Пандрурска от гр.Б. срещу Решение № 75/33/01.02.2010г. на началника на Митница Югозападна, с което е отказано да бъде възстановен акциз в размер на 13 500 лв., и което е потвърдено мълчаливо от директора на А. „М.”, впоследствие потвърдено и изрично с Решение № 259/12.04.2010г. на Директора на А. „М.”.

В съдебно заседание жалбоподателката се представлява от редовно упълномощен адвокат, който поддържа жалбата и искането за отмяна на решението. Допълнително в ход по същество в писмени бележки сочи противоречие на разпоредбата за определяне на акциз на употребявани автомобили по чл.30 и чл.40 ЗАДС с Общностното право, и по-специално с Договора за функциониране на Европейския съюз/ДФЕС/, като се позовава и на практиката на Съда на Европейските общности по дело № С-2/09г. Заявява искане за присъждане на направени разноски пред настоящата инстанция.

Ответникът директорът на А. „М.”, редовно призован не се явява и не изпраща представител.

Административен съд С. град, I отделение, VII състав, като извърши

преценка на доводите в жалбата, намира за установено следното от фактическа страна:

Не е спорно между страните, че на 02.04.2009г. жалбоподателката Т. П. е въвела на територията на Република Б от друга страна-членка на ЕС лек автомобил марка „БМВ” модел 740 I, с мощност на двигателя 225 kW, за което на осн. чл.76г, ал.1 от ЗАДС е подала в Митница Б. и акцизна декларация с В.№ BG005200/4-00006/02042009г. Във връзка с подадената декларация жалбоподателката е заплатила и акциз в размер на 13 500 лв.

Впоследствие, на 04.12.2009г. закупения и въведен в страната лек автомобил е продаден на „Щерн Фертрийб” ООД-Г. На същата дата е съставен и Договор за покупко-продажба на използвано МПС между Т. П. и „Щерн Фертрийб” ООД-Г. Представен от жалбоподателката е и легализиран превод на Удостоверение за пускане в движение част I и част II /талон на превозно средство/№ -МТК-К-О-341/09-00209, видно от което процесният автомобил е регистриран в Г на 07.12.2009г. с рег.№ МТК-ХА-406.

С искане В.№ 15АК/1335 от 14.12.2009г. Т. Пандрурска е отправила искане до Митница Б. за възстановяване на платен акциз в размер на 13 500 лв. за процесния лек автомобил, предмет на акцизна декларация с В.№ BG005200/4-00006/02042009г. В искането се съдържат всички данни за закупения респ. продаден впоследствие лек автомобил, № на документа, с който е внесен, както и размера на акциза, подлежащ на възстановяване. Описани са и документите, необходими съгл. чл.2, ал.2 ППЗАДС. Искането е подадено в Митница Б., но тъй като по силата на Заповед № ЗМФ-1441/09.11.2009г., изм. и допълнена със Заповед № ЗМФ-1557/30.11.2009г. на Министъра на финансите, правопреемник на Митница Б. е вече Митница Югозападна, с решение № 75/33/01.02.2010г. на Началника на Митница Югозападна е отказано възстановяването на акциза.

Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена от процесуално легитимирано лице и в законоустановения срок, поради което е процесуално допустима.

Жалбата е частично основателна.

За прецизност, съдът намира за необходимо да отбележи следното:

Първоначалната жалба правилно е насочена срещу мълчаливото потвърждаване от директора на А. М., но след депозиране на жалбата до съда чрез административния орган, Директорът на А. „М.” се е произнесъл с Решение № 259/12.04.2010г., с което вече изрично е потвърдил оспорваното пред него решение за отказ за възстановяване на акциз № 75/33/01.02.10201г..

Както се каза по – горе, процесното задължение за акциз е възникнало на основание чл. 19, ал. 1, т. 2 ЗАДС, за стока, която според отменената разпоредба на чл. 2, т. 5 от същия закон (ДВ, брой 44/2009 г., в сила от 01.01.2010 г.) е била определена като акцизна.

Раздел II от ЗАДС регламентира реда и условията за освобождаване и

възстановяване на акциз. Относно освобождаването от заплащане на акциз регламентацията е по – подробна. Както в закона, така и правилника за неговото прилагане обаче хипотезите, касаещи възстановяване на акциз не са уредени така изчерпателно. Чл. 26 постановява, че *в случаите на изнасяне на акцизни стоки* внесеният в републиканския бюджет акциз се възстановява. Според следващата разпоредба – чл. 27, ал. 1, *недължимо платен акциз* или подлежащ на възстановяване акциз се възстановява или прихваща срещу дължим акциз въз основа на писмено искане, подадено до началника на митницата по седалището на лицето или по местонахождението на данъчния склад, в случаите, когато лицето е лицензиран складодържател. Ответникът е приел в оспорения административен акт, че последната разпоредба кореспондира с чл. 26, ал. 1. Въз основа на това е направил за процесния случай извода за липса на „изнасяне” на стоката, по смисъла на чл. 4, т. 36 ЗАДС, както и за липса на основание да бъде възстановен акциза. Несъмнено, предвид легалната дефиниция на понятието „изнасяне”, не се касае за такова, понеже движението на автомобила е от територията на страната до територията на друга държава – членка.

Разпоредбата на чл. 26, ал. 1 урежда възможност да бъде възстановен акциз, но само в случаи на изнасяне на стоки. Текстовете на чл. 27 ЗАДС имат едновременно характер на материалноправни норми и на процесуални, тъй като установяват изисквания по отношение на заявителя – компетентният орган, до който да бъде отправено искането; документите, които го придружават; сроковете за произнасяне от компетентните административни органи; правилата и реда за съдебно обжалване. Логическото и буквалното тълкуване на ал. 1 на чл. 27 не води до извода, че кореспондира с чл. 26, ал. 1 и следователно, правото на възстановяване на акциз възниква само тогава, когато се касае за изнасяне на акцизни стоки, но по определението на чл. 4, т. 36. Един от елементите на фактическия състав на чл. 27, ал. 1 е наличието на недължимо платен акциз, което е и спорът по настоящото дело.

В процесния случай, предвид наведените от жалбоподателката в жалбата и писмените бележки доводи, спорът се свежда до съществуването изобщо на правно основание за възникване на задължение за заплащане на акциз за въведения на територията на РБ от територията на друга страна – членка на ЕС на 02.04.2008г. лек автомобил марка „БМВ” модел 740 I с мощност на двигателя 225 kW.

С оглед обстоятелството, че по време на възникване на фактите по делото Република Б е член на Европейския съюз, по приложимото към казуса право, предвид принципа на примата на Общностното право и непосредствената приложимост на неговите източници, съдът намира за относимо следното:

С разпоредбата на член 401 „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, се **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.

Възникването на задължение за заплащане на акциз по националното право на Република Б, е регламентирано със ЗАДС, и по-специално в чл. 2, т.5, чл.18 и чл.19 Закона за акцизите и данъчните складове/ЗАДС/.Във връзка с тези разпоредби по отношение на общите правила за автомобилите като акцизни стоки е и чл.40, ал.1 ЗАДС,съгласно който, акцизната ставка за употребяваните автомобили се определя по скала в зависимост от мощността на двигателя, като при мощност от 225 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 на жалбодавателката е в размер на 13 500 лв.;

Според ал.2 на същия 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 10 150 лв.(700лв. + (225 kW -120 kW) x 90лв.).**Следователно в конкретния казус определения по отношение на процесния автомобил акциз от 13 500 лв. е с 3 350лв. по-нисък от този при внос на употребяван автомобил със същите показатели на мощността на двигателя, обстоятелство потвърдено и в приетото и неоспорено в с.з. на 04.10.2010г. заключение на вещото лице Ю. Г. Я.

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.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 и постановено е Решение от 03.06.2010г.

Видно от мотивите на това решение на СЕС по дел С-2/2009г., 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 на съда по т.28 от същото и отговорът на първия въпрос, се приема, че е налице допустимост от страна на държава-членка на ЕС да въведе режим на облагане с акциз на употребяваните автомобили при въвеждането им на територията на страната. От отговора на втория въпрос, става ясно, че СЕС приема, 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.

Освен това с третия отговор по запитването, предмет на делото Калинчев/С-2/2009г./, СЕС приема, 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. В същото решение, Съдът констатира, че изчислението на акциза, който се внася еднократно (по смисъла на чл. 40 ЗАДС,) за новите превозни средства, „неизменно е по благоприятно отколкото за употребявани превозни средства”, което от своя страна противоречи на чл.110 ДФЕС/в процесния казус -чл.90 ДЕО действащ към момента на вноса/.

Действително, в настоящия случай по отношение на придобития от жалбоподателката употребяван автомобил 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 13 500 лв. и 10 150 лв. за нов автомобил със същите показатели, както е посочено по-горе.

Следователно, с оглед съдържащия се в Решението по дело № С-2/2009г. на СЕО отговор на трети въпрос, разпоредбата на чл. 40 от ЗАДС противоречи на чл.110, ал.1 ДФЕС/ чл.90 ДЕО отм./, 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.

С оглед горното и предвид факта, че основанията за изчисляване на акциза на внесените в РБ стоки могат да бъдат само законодателно определени, и предвид по-благоприятния режим за новите превозни средства при същите показатели, то следва, че платената разлика от жалбоподателката в размер на 3 350 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 225 KW /DIN, следва да се определи такъв в размер на 10 150 лв. вместо 13 500 лв., както е определен с обжалваното решение № 75/33/01.02.2010г. на началника на Митница Югозападна, вр с подадената акцизна декларация № BG005200 /4-00006/02042009.

По изложените съображения, съдът следва частично да уважи жалбата, като постанови отмяна на обжалваното Решение № 75/33/01.02.2010г. на началника на Митница Югозападна, потвърдено с Решение № 259/12.04.2010г. на директора на А. М., в частта му за определен акциз над 10 150 лв., определен по акцизна декларация BG005200 /4-00006/02042009 от 02.04.2009г. за автомобил марка БМВ модел 740 I, с мощност на двигателя 225 KW /DIN, подадена от жалбоподателката Т. П..

Съобразно уважената част от жалбата съдът следва да се произнесе по искането за разноски, 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 200 лв., и за възнаграждение на процесуален представител – адвокат 720 лв., които се посочват като уговорени и внесени в представения по делото договор за правна защита и съдействие, или общо 930 лв. Ответникът, представляван от юрисконсулт, не е направил искане за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Следователно, съобразно уважената част от жалбата - за 3 350 лв., при материален интерес 13 500 лв., съдът следва да присъди на жалбоподателя разноски в размер на 230 лв.

Водим от изложеното, Административен съд С. град, I отделение, 7-ми състав

РЕШИ :

По жалба на Т. П. П. от гр. Б. **ОТМЕНЯ** Решение № 75/33/01.02.2010г. на началника на Митница Югозападна, потвърдено с Решение № 259/12.04.2010г. на Директора на А. „М.“, в частта му, в която се отказва възстановяване на акциз в размера над 10 1150 лв., и **ОТХВЪРЛЯ** жалбата за отмяна на решението в останалата му част.

ОСЪЖДА началник на Митница Югозападна да заплати от бюджета на митницата на Т. П. П. от гр. Б. с ЕГН *, сумата от 230(двеста и тридесет) 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: