

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 437

гр. София, 04.01.2013 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в закрито заседание на 04.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

като разгледа дело номер **7690** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуален кодекс (АПК).

1. Делото е образувано по жалба на „Г. Т. Л.” с ЕИК[ЕИК], със седалище [населено място] против Решение № 9600-0541/24.09.2010 г. на началника на Митница Столична, като се иска от съда да постанови отмяната му.

2. С решението са определено допълнително задължение за ДДС в размер на 2 192,13 лв., по ЕАД 10BG005808H00106036 /15.09.2010 г. за декларирани стоки под митнически режим „свободно обръщение – крайно потребление”, въз основа на определени нови митнически стойности на част от стоките на основание 30,ал.2, буква „б” от Регламент 2913/92 – за приемане на Митнически кодекс на Европейските общности.

3. С решението също дружеството е задължено да заплати допълнителното задължение за ДДС от 2 192,13 лв, както и законна лихва, съгласно чл.211,ал.1 и ал.2 от Закона за митниците (ЗМ), считано от датата на възникване на задължението до окончателното му погасяване.

4. Изрично в диспозитива на решението е указано, че решението следва да се счита за уведомление по чл. 221, ал.1 и ал.2 от Митническия кодекс и чл.206 от ЗМ. Съдържа изрично указание, че може да бъде обжалвано по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) пред директора на Агенция Митници., т.е. по административен ред.

5. Решението е издадено след като на основание чл. 178, параграф 4 и чл.181а,

§2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс, от дружеството е изискано да представи доказателства по вноса относно формиране на цената и договореностите, както и да се декларират писмено определени обстоятелства – писмо от 15.09.2010г. на митнически орган. Дружеството с писмо от 15.09.2010г. заявява, че при вноса е представена фактура, ЧМР, ТИР – карнет, сертификат А.TR, износна турска митническа декларация, договор за международна покупко-продажба, подадена при вноса декларация за търговски кредит, заявява се, че на този етап не могат да бъдат представени допълнителни документи.

6. Въз основа на иззети мостри с протокол на 15.09.2010г., за част от стоките – 10 вида, анализ на документите по вноса и информация от митнически декларации през периода юни – септември 2010г. като база за сравнение, е изготвено становище за митническата стойност, на основание чл. 30, параграф 2, буква Б) от Митническия кодекс, която нова стойност е възприета в мотивите на обжалваното решение. Няма данни по преписката преди издаване на процесното решение за извършено уведомяване на дружеството за мотивите, на които митническите органи основават съмненията си по отношение на митническа стойност, както изисква чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на митническия кодекс.

7. В жалбата се излагат съображения за неправилното определяне на митническата стойност, но и за допуснати процесуални нарушения – на чл. 34,ал.1 АПК за правото на страната да се запознае с документите по административната преписка, на чл.102,ал.2 от Правилника за прилагане на Закона за митниците (ППЗМ), идентичен с чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на митническия кодекс – относно задължението преди да се издаде окончателното решение, заегнатото лице да бъде уведомено за мотивите, на които митническите органи основават съмненията си по отношение на декларираната митническа стойност и да предоставят на лицето реална възможност да отговори.

8. От фактите по делото следва, че процесното решение не е окончателно такова по смисъла на чл.181а, §2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс поради неспазване на процедурата за предварително уведомяване и предоставяне на възможност на лицето да отговори. Същото е обжалвано направо е обжалвано направо пред съда – на основание чл.148 АПК, който опуска оспорване на пред съда на индивидуален административен акт, без да е изчерпана възможността за оспорване по административен ред.

9. Според настоящия състав на съда е спорен въпроса за допустимостта на съдебното производство по делото: поради предвиденото задължително оспорване на актовете на митническите органи по административен ред и поради характера на акта в контекста на цялото производство по установяване и събиране на митническо задължение.

10. Съображението за задължителното оспорване по административен ред, съдът е изложил в Определение от 25.10.2010г. по делото с доводи за предвидените две фази на оспорване по чл.243, § 2 от Митническия кодекс и поради това задължителност

на обжалването по административен ред. Предвидената възможност по чл. 245 от Митническият кодекс държавите членки да приемат разпоредби за „прилагане“ правото на обжалване не дерогира предвидената последователност на обжалване поради пряката приложимост на разпоредбите на Митническият кодекс, съгласно чл. 288, ал.2 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). Поради предоставената изключителна компетентност на Европейският съюз съгласно чл. 3, §1, т.1 от ДФЕС, в областта на митническият съюз между държавите-членки на основание чл. 2, § 1 от същия договор, само Съюзът може да законодателства, а държавите членки – единствено ако са оправомощени или с цел прилагането на актове на Съюза. Оправомощаването не е за поредността на обжалването, тъй като компетентността е упражнена от страна на Съюза. По тези аргументи настоящият съд е приел, че чл.148 АПК, относно дерогацията на обжалването по административен ред, не следва да се прилага, а следва да се приложи чл. 243, пар.2 от Митническият кодекс, с оглед на което с определението от 25.10.2010г. съдът е оставил жалбата без разглеждане и е постановил връщане на преписката на директор на Агенция Митници за разглеждане по административен ред.

11.С определение № 1073/21.01.2011г. по адм.д. 15037/2010 г. на Върховен административен съд (ВАС) е отменено посоченото определение на настоящия съд и е върнато на съда за продължаване на процесуалните действия по жалбата, с мотиви, че са приложими националните разпоредби - чл. 220 от Закона за митниците и чл. 148 АПК, тъй като процедурата е уредена по националното право.

12. На второ място - съдебното производство е недопустимо според настоящия състав на съда, предвид характера на оспореното решение, което е и уведомление по смисъла на чл. 221 от Митническият кодекс, както изрично се посочва в същото, идентичен с чл. 206, ал.1 от ЗМ, също правно основание на акта. Оспорването на уведомление за митническо задължение е разгледано в казуса по адм.д. 1428/2009г. на ВАС, по което е постановено Решение № 8402/14.06.2011г. Според мотивите на ВАС волеизявлението на началника на митницата, материализирано в оспореното уведомление не представлява индивидуален административен акт по чл. 21 от Административнопроцесуалния кодекс, тъй като: „(...) Съгласно чл.211а от ЗМ, постановленията за принудително събиране на публични държавни вземания (ППСПДВ) са индивидуални административни актове,(...) с които се установяват митнически задължения и други публични вземания.” Изразено е становище, че ако уведомлението в една своя част представлява решение за установяване на митническо задължение, след неплащането в срок на задължението, при издаване на ППСДВ, би се стигнало до повторно установяване на установено вече митническо задължение. Приема се недопустимост на два индивидуални административни акта с един и същ предмет. Уведомлението по чл.206 от ЗМ е волеизявление, което е част от производството по издаването на индивидуалния административен акт - ППСДВ, което автоматично, на основание чл.21 ал.5 от АПК, отрича на уведомлението качеството на индивидуален административен акт. Издаването на „решение“ за установяване на размера на митническо задължение не е условие за изпращане на уведомление по чл.206 от ЗМ, а само вземането под отчет на митническото задължение по смисъла на чл.217, § 1 от Митническият кодекс, възпроизведен в чл. 205 от ЗМ. Вземането под отчет е фактическо действие на митническите органи по

изчисляване на размер на митническите задължения и вписването им в счетоводните документи или на друг носител на счетоводна информация. Процедурата по издаване на ППСПДВ не предвижда задължително издаването на решение за установяване на митническото задължение, включително и преди уведомлението по чл.206 ЗМ. Също според мотивите на цитираното решение, "(...) Приемането на процесното уведомление, в която и да е негова част, за индивидуален административен акт, противоречи на разпоредбата на чл.209 ал.2 т.4 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, според която характер на изпълнително основание за събиране на митнически вземания има единствено на ППСПДВ, „а възможността за принудително събиране всъщност е най-важната правна последица от установяването на митническото задължение.” Приема се, че чл.211 и сл. от ЗМ – производството по издаване на ППСПДВ, съответства на чл.243 и сл. от Митническия кодекс за гарантирането на правото на защита на задължените лица чрез обжалване на решенията на митническите органи които ги засягат пряко и лично, каквито без съмнение са и ППСПДВ. Обхватът на съдебния контрол при обжалване на ППСПДВ включвал и проверка дали са налице материално-правните основания за установяване на възникнали митнически задължения. Доколкото уведомлението нямало директни правни последици за неговия адресат, липсвал индивидуален административен акт, жалбата е приета за недопустима по чл. 159, т. 1 от АПК, по които съображения е обезсилено първоинстанционното съдебно решение претмет на касационен контрол по адм.д. 1428/2009г. на ВАС, по което е постановено обсъденото Решение № 8402/14.06.2011г.

13. Настоящият състав на съда е приел за изцяло относима тази съдебна практика в казуса по делото, както и съдебната практика по Определение № 285 /24.01.2011г. по адм.д. 6330/2009г. на Административен съд София-град, оставено в сила с определение № 6057/02.05.2011г. по адм.д. 2473/2011г. на ВАС. В последното определението на ВАС са изложени идентични мотиви относно правната същност на ППСПДВ – като акт с изпълнителна сила и с който се установява размера на митническите задължения, и който засяга пряко и лично адресата, а уведомяването за размера на митните сборове, представлява част от процедурата по издаване на ППСПДВ и няма характер на окончателен акт.

14. На основание посочената до тук съдебна практика на ВАС и чл. 159, т.1 АПК – актът не подлежи на съдебен контрол, съдът е оставил отново жалбата без разглеждане и е прекратил съдебното производство по делото с Определение № 4067/18.07.2011г. Това определение също е отменено с Определение № 12046/28.09.2011г. по адм.д. 12688/2011г. на ВАС по съображение, че с оспореното решение се определя нова митническа стойност, представлява решение по смисъла на чл.4, т. 5 от Митническия кодекс и съгласно чл.243, пар.1, ал.1 от същия кодекс подлежи на оспорване пред съда. Мотивите на разгледаното по точка 12 Решение № 8402/14.06.2011г. по адм.д. 1428/2009г. на ВАС са относими към Уведомление за доброволно плащане № 4416-0033/08.02.2008г., издадено от началника на Митница С., в което освен уведомяването за плащане на допълнително установени задължения по чл.206, ал.1 ЗМ, са изложени мотиви за резултатите от извършена последваща проверка на основание чл. 78 от Регламент 2913/92г. и чл. 84 от ЗМ по общо 150 броя митнически декларации. В мотивите на уведомлението е прието за установено,

че декларираната пред митническите органи цена на стоките при поставянето им под режим внос се различавала реално от платената към доставчиците цена. Направен е извод, че митническата стойност на внасяните стоки по описаните митнически декларации следва да бъде определена на основание чл. 35, ал. 1 от ЗМ, съгласно който тя е договорната стойност – реално платената или подлежаща на плащане цена. Изрично в уведомлението е посочено, че „във връзка с горното, следва да бъде определен нов размер на митническите стойности,” подробно описани в колона от таблица, неразделна част от уведомлението, както и : „Предвид гореизложеното, за Вас възникват вносни митнически задължения в размер на (...), които са : разликата между дължимия и платен ДДС (...), както и дължимата законна лихва ..”. Според настоящия състав на съда, мотивите на разгледаното уведомление не се различават от съдържанието на оспореното по настоящето дело решение, също с характер на уведомление.

15. Доводи, че решение като процесното, в частта му, в която се определят допълнителни задължения по митническа декларация, подлежи на оспорване пред съда, но съгласно чл. 220 ЗМ, са изложени в мотивите на Решение № 10688/23.07.2012г. на ВАС по адм. д. 15114/2012г., според които „(...) Посочената по-горе правна уредба обаче изисква след като митническите органи установят в резултат на последваща проверка нови обстоятелства и са в състояние да изчислят действителния дължим размер на митническите задължения, след последващото вземане под отчет да определят задълженията на длъжника, издавайки индивидуален административен акт, който има характер на решение по смисъла на § 1, т. 13 от Допълнителните разпоредби на ЗМ и който подлежи на обжалване по реда на АПК на основание чл. 220 от ЗМ, а едва след него да уведомят длъжника, че ако не изпълни тези задължения в определен срок, ще се пристъпи към принудителното им събиране. Именно поради това чл. 206, ал. 3 ЗМ предвижда, че уведомяването на длъжника не може да бъде извършено след изтичането на 3-годишен срок от датата на възникване на митническото задължение. Този срок спира да тече от момента на подаването на жалбата по чл. 220 за времето на производството по обжалване. Разбира се няма пречка в самото решение да се съдържа поканата за доброволно изпълнение. Не би следвало да не бъде признато правото на обжалване на адресата на един акт, в който се излагат фактическите и правни основания и се определят задължения, т.е. съдържа разпоредителна част, начин и срок на изпълнение и наименования на органа, който го издава /реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК/ с мотива, че законодателно е предвидена възможността за обжалване на акта за принудително събиране.“

16. В Решение № 15170/29.11.2012г. на ВАС по адм. д. 900/2012г. в казус по оспорване на ППСПДВ е прието, че със същото не се определят за пръв път митните сборове и лихвата върху тях, и не с тази цел законодателят свързва издаването му, което следвало от систематичното място на чл. 211а, която се намирала след чл. 205 ЗМ, регламентираща вземането под отчет на дължимите митни сборове и чл. 206, ал. 1 ЗМ, уреждаща уведомяването на заинтересованото лице за размера на взетите под отчет митни сборове. Направен е извод, че „при обжалването на постановлението са неотнормирани възражения относно основанията и размера на определените митни сборове, относима към законосъобразността му е преценката за „наличие на предпоставките за издаването му: решение за вземане под отчет на дължимите суми,

уведомяване на длъжника за тях и липсата на доброволно изпълнение от страна на длъжника“.

17.Противоположно на предишното становище е застъпено в Решение № 13440/20.10.2011г. на ВАС по адм.д.2673/2011г. – с ППСПДВ не само се събират публични държавни вземания, но те се определят по основание и размер, на основание чл.211а ЗМ е прието, че „(...) възраженията досежно дължимостта на вземането могат да бъдат направени и следва да бъдат разгледани в производството по обжалване на ППСПДВ, независимо дали то се предхожда от решение по чл.220 от ЗМ. Спорът за наличие или липса на правно основание за възникване на вземането представлява спор и за дължимостта му.“

18.Следователно, съществува неяснота по въпроса процесното „решение“ на митнически орган попада ли в обхвата на чл. 243 от Митническият кодекс и задължително ли е оспорването му по административен ред според настоящия състав на съда. В случай, че правото на оспорване се признае на всяко „решение“ на митнически орган, то ще бъдат нарушени принципите за правна сигурност и res judicata, произтичащи от правото на Европейския съюз.

При така приетото за установено, настоящият състав на съда, пред който делото е висящо, приема, че за правилното решаване на казуса по делото са приложими следните разпоредби:

А. ПО ПРАВОТО НА Р. Б.:

19.Закон за митниците, в сила от 01.01.1999г., обнародван ДВ бр. 15/1998г., съгласно чл.15, ал.2,т.8 от ЗМ, митническите органи „издават решения за прилагането на митническите разпоредби“.

20.Член 84к, ал.1 и ал. 2 от ЗМ гласят: (1) Когато в хода на проверката (...) са събрани доказателства (...) или за различен размер на дължимите митни сборове (...), митническите органи, (...), провеждат с проверяваното лице заключително обсъждане на установените при проверката обстоятелства и възможните правни последици, произтичащи от тях, освен ако проверяваното лице се откаже писмено от обсъждането. В 7-дневен срок от заключителното обсъждане проверяваното лице може да представи писмено становище по предварителните констатации, както и нови доказателства.

21.Чл. 84л., ал. 1 и ал. 4 ЗМ гласят:

(1) В 14-дневен срок след (...) се изготвя писмен констативен доклад, който съдържа: (...)

(4) В 7-дневен срок от съставянето му докладът за проверката и доказателствата, приложени към него, се връчват на проверяваното лице срещу подпис и се предават на органа, възложил проверката, за последващи действия.(...)”

22.Съгласно чл. 205, ал. 1 от ЗМ: „Митническите органи изчисляват размера на митните сборове, който произтича от дадено митническо задължение, в момента, в който те разполагат с необходимите елементи, и го вписват в счетоводните документи или на друг носител на счетоводна информация, което е вземане под отчет.“

23. Съгласно чл. 206, ал. 1 от ЗМ: „Длъжникът трябва да бъде уведомен писмено за размера на митните сборове веднага след като те бъдат взети под отчет. Уведомяването на длъжника се извършва по реда на чл. 211г.“ Член 211г от ЗМ предвижда само процедура по връчване на акт на митнически орган.

24. Съгласно чл. 206, ал.3 от ЗМ: „Уведомяването на длъжника не може да бъде извършено след изтичането на 3-годишен срок от датата на възникване на митническото задължение. Този срок спира да тече от момента на подаване на жалба по смисъла на чл. 220 за времето на производството по обжалване.“

25. Съгласно чл.211, ал.1 от ЗМ: „Когато размерът на митните сборове не е заплатен в определения срок, митническите органи: 1.използват всички възможности за осигуряване плащането на митните сборове, предвидени в този закон и в други нормативни актове, включително и издаване на административни актове за принудително събиране;“

26. Съгласно чл.211а от ЗМ: „Постановленията за принудително събиране на публични държавни вземания са индивидуални административни актове, които се издават от началника на митницата, в чийто район е възникнало неплатеното в срок задължение, с които се установяват митнически задължения и други публични вземания.“

27. Член 220, ал.1 от ЗМ гласи: „Всяко лице може да обжалва засягащи го решения на митническите органи по реда на Административнопроцесуалния кодекс.“

28. Съгласно § 1, т.13, първо изречение от Допълнителните разпоредби на ЗМ: „решение“ е всеки административен акт по прилагането на митническите разпоредби, издаден от митническите органи за конкретен случай, **който е свързан с правни последици** за едно или повече определени или можещи да бъдат определени лица”, а второто изречение – причислява към решенията и обвързващата тарифна информация.

29. **Правилник за прилагане на Закона за митниците (ППЗМ)**, в сила от 01.01.1999г., член 102, ал. 2, който гласи: „Когато митническите органи имат съмнения по ал. 1, те могат да поискат допълнителна информация съобразно чл. 98, ал. 4, т. 3. Ако съмненията им остават, митническите органи, преди да вземат окончателно решение, уведомяват заинтересуваното лице, по негово желание и писмено, за мотивите, на които се основават техните съмнения, и му дават реална възможност да отговори. Крайното решение, както и мотивите, на които то се основава, се съобщават писмено на заинтересуваното лице.“

30. Съгласно чл.831, ал.1 от ППЗМ, за целите на прилагане на чл. 205, ал. 1 от закона изчисленият от митническите органи размер на митните сборове се вписва в Регистъра за вземане под отчет в съответното митническо учреждение.

31. Съгласно член чл.209, ал.2, т.4 от **Данъчно-осигурителен процесуален кодекс (ДОПК)**, озаглавен „Изпълнителни основания“ от глава „Принудително изпълнение“, принудително изпълнение на публични държавни вземания се предприема въз основа на постановление за принудително събиране, издадено от митническите органи, независимо дали е обжалвано.

32. **Административнопроцесуален кодекс (АПК)**, Глава втора, е озаглавена „основни принципи“, чл. 4, озаглавен „Законност“, ал. 1 и ал.2 гласят:

„(1) Административните органи действат в рамките на правомощията си, установени от закона.

(2) Административни актове се издават за целите, на основанията и по реда, установени от

закона.”

33. Член 148 от АПК, озаглавен „Изборност на ред за оспорване“, гласи: „Административният акт може да се оспори пред съда и без да е изчерпана възможността за оспорването му по административен ред, освен ако в този кодекс или в специален закон е предвидено друго.“

34. Член 159, т. 1 АПК, озаглавен „Проверка на допустимостта на жалбата и протеста“, гласи: „Жалбата или протестът се оставя без разглеждане, а ако е образувано съдебно производство, то се прекратява, когато: 1. актът не подлежи на оспорване;“

Б. ПО ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

35. **Договор за Европейския съюз в редакцията (Д.) след Договора от Л.** (BG 30.3.2010 г. Официален вестник на Европейския съюз С 83/13) - принципът за лоялно сътрудничество по чл.4, параграф 3 от Д., съгласно който „държавите-членки вземат всички общи или специални мерки, необходими за гарантиране на изпълнението на задълженията, произтичащи от Договорите или от актовете на институциите на Съюза“.

36. **Договор за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)** (BG 30.3.2010 г. Официален вестник на Европейския съюз С 83/49), член 2, параграф 1 от ДФЕС който гласи: „Когато Договорите предоставят на Съюза изключителна компетентност в определена област, само Съюзът може да законодателства и да приема правно обвързващи актове, докато държавите-членки имат тази възможност, единствено ако са оправомощени за това от Съюза или с цел прилагането на актовете на Съюза.“, както и член 3, параграф 1, буква а) от ДФЕС относно предоставената изключителна компетентност на Съюза в областта на митническия съюз.

37. **Харта на основните права на Европейския съюз (само Хартата)** (BG 30.3.2010 г. Официален вестник на Европейския съюз С 83/389) - относно правото на добра администрация, конкретизирано по член 41, параграф 2 от Хартата, който гласи: „2. Това право включва по-специално: а) правото на всяко лице да бъде изслушвано преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него; (...) в) задължението на администрацията да мотивира своите решения.“

38. Член 51, параграф 1 от Хартата, според който разпоредбите ѝ се отнасят „и за държавите-членки, когато прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените с Договорите компетенции на Съюза“.

39. Член 52, параграф 5 от Хартата, съгласно който: „Разпоредбите на настоящата Харта, които съдържат принципи, могат да бъдат прилагани чрез законодателни и изпълнителни актове, приети от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, както и чрез актове на държавите-членки, когато те прилагат правото на Съюза при упражняване на съответните им компетенции. Позоваването на тези принципи пред съд е допустимо само за тълкуване и проверка на законността на такива актове.“

40. **Регламент (Е.) № 2913/92 на Съвета относно създаване на Митнически кодекс на Общността (само МК или Митнически кодекс)**, Петото съображение от посочения кодекс, което гласи: „Като има предвид, че за да се осигури равновесие между нуждите на

митническите органи по отношение на правилното прилагане на митническото законодателство, от една страна, и правото на икономическите оператори да бъдат третираны справедливо, от друга страна, въпросните митнически органи следва да получат широки контролни правомощия, а икономическите оператори — право на обжалване; ”

41. Член 4, точка 5 от Митническият кодекс относно определението на понятието „решение“ за целите на кодекса: „Решение“ е всеки административен акт, издаден от митническите органи, отнасящ се до митническото законодателство, с който се извършва произнасяне по конкретен случай, като този акт има правни последици за едно или повече определени или определяеми лица; (...).

42. Съгласно член 217, параграфи 1 и 2, от МК: „1. Размерът на вносите или износните сборове, който произтича от даденото митническо задължение, наричан по-долу „размер на сборовете“, трябва да бъде изчислен от митническите органи незабавно в момента, в който те разполагат с необходимите данни и да бъде вписан в счетоводните документи или на друг носител на счетоводна информация, което е вземане под отчет. (...) 2. Държавите-членки определят практическите правила за вземане под отчет на размерите на сборовете. Правилата могат да се различават според това дали митническите органи, предвид условията, при които митническото задължение е възникнало, имат сигурност, че посочените размери ще бъдат платени.“

43. Съгласно чл. 221, параграфи 1 и 3, изречение първо от МК: „1. Длъжникът трябва да бъде уведомен за размера на сборовете по подходящ начин, веднага, след като този размер бъде взет под отчет. (...) 3. Уведомяването на длъжника не може да бъде извършено след изтичането на тригодишен срок от датата на възникване на митническото задължение. (...)“

44. Съгласно член 232, параграф 1, буква а) от МК: „1. Когато размерът на сборовете не е платен в определения срок: а) митническите органи използват всички възможности за осигуряване плащането на този размер, които са им предоставени от действащите разпоредби, включително принудително изпълнение.“

45. Съгласно член 243 от Дял VIII, озаглавен „Право на обжалване“, от Митническият кодекс, §1 и §2 гласят:

„1. Всяко лице може да обжалва решения на митническите органи, свързани с прилагането на митническото законодателство, които го засягат пряко и лично. (...)

2. Правото на обжалване може да се упражни: а) на първа фаза — пред митническите органи, определени за тази цел от държавите-членки; б) на втора фаза — пред независима инстанция, която може да бъде съдебен орган или еквивалентен специализиран орган в съответствие с действащите разпоредби в държавите-членки.“

46. Съгласно член 245 от Митническият кодекс: „Процедурата по обжалване се регламентира от държавите-членки.“

47. Регламент (Е.) № 2454/93 на Комисията от 2 юли 1993 година за определяне на разпоредби за прилагане на Регламент № 2913/92 (наричан само Регламента за прилагане на Митническият кодекс) - член 181а, § 2, който гласи: „Когато митническите органи имат съмненията, описани в параграф 1, те могат да изискат допълнителна информация съобразно член 178, параграф 4. Когато съмненията продължават, митническите органи са длъжни, преди да вземат окончателно решение, да известят заинтересованото лице, в писмен вид, ако то желае, относно основанията за съмненията си, както и да му предоставят възможност за отговор. Окончателното решение и основанията за вземането му се съобщават

в писмен вид на въпросното лице.”

48. Настоящият състав на Административен съд София-град, като съобрази изложеното дотук, както и че съдебният акт по делото не подлежи на обжалване, на основание чл.267 от ДФЕС, намира, че следва да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз за правилното приложение на националното право в съответствие с правото на Съюза, както и поради необходимост за тълкуване на последното, по следните съображения:

49. Стоките по процесната ЕАД са поставени под митнически режим „свободно обращение –крайно потребление”, а предвид страната на изпращача на стоките - Турция, то вноса е осъществен в рамките на съществуващия Митнически съюз между Европейската общност и Турция, съгласно чл. 10, параграф 1 и 2 на Споразумение за асоцииране между Европейската икономическа общност и Турция - 64/733/Е..

50. Съгласно чл. 79 от Митническият кодекс, допускането за свободно обращение придава на стоките, които не са с произход от Общността, митнически статут на стоки с произход от Общността и води до прилагането на мерките на търговската политика, извършването на други формалности, предвидени при вноса на стоки и **облагането със законно дължимите сборове**. По силата на тази норма към подадената митническа декларация на 23.09.2010г. от дружеството, са приложими нормите на Митническият кодекс. В изпълнение на това си задължение митническият орган - ответник по делото, е приел, че има съмнения за деклариране на по-ниска митническа стойност и е пристъпил към определянето ѝ на основание чл.30, параграф 2,б.”а” от Митническият кодекс и след процедурата по чл.181а, §1 от Регламента за прилагане на Митническият кодекс по събиране на доказателства. След представянето на доказателства от дружеството и служебно изготвено становище за митническата стойност на част от стоките, е издадено процесното решение.

51. Следователно, казусът по делото се отнася до прилагането на норми на Митническото законодателство на Европейския Съюз - област на предоставена изключителна компетентност на Съюза да приема правнообвързващи актове, на основание чл. 3, параграф 1, буква „а” от ДФЕС, вр. чл.2, параграф 1 от ДФЕС. С Решението си от 16.01.1974 г. по дело 166/73, Rheinmulen-Dusseldorf, Съдът на ЕС е постановил, че свободата на преценка на националния съдия, за който запитването е факултативно, не може да бъде възпрепятствана от вътрешни правни норми, обвързващи юрисдикцията, която не е последна инстанция, с правните преценки на по-горната инстанция. Следва извод, че настоящият съд има право да отправи преюдициално запитване, в това число независимо от определенията на ВАС по въпроса за прилагането на чл. 243 от Митническият кодекс. За правилното разрешаване на казуса по делото следва да се даде категоричен отговор на възникващите въпроси, които изискват тълкуване на норми от митническият кодекс, в това число и за преценката дали да бъдат приложени национални разпоредби с общо процесуално приложение, чрез които съдът да гарантира ефективното действие на правото на Съюза.

Необходимостта от тълкуване на норми по правото на Съюза произтича от следното:

52. В казуса по делото е налице дублиране на национални норми с такива от Митническият кодекс – съответно чл. 205, ал.1 и 206, ал.1 от ЗМ - с чл. 217, §1 и чл.221, §1 от Митническият кодекс относно вземането под отчет и уведомяването за размера на сборовете, взети под отчет при допълнителна проверка. Член 102, ал.2 от ППЗМ, макар и да дублира чл. 181а, §2 от Регламента за прилагане на Митническият кодекс - за задължението на митническият орган за уведомяване преди да вземе окончателното решение, в мотивите на

обжалваното решение е посочен като приложим текста от регламента. В съответствие с чл. 245 от Митническият кодекс следва да се считат националните процесуални норми с общо приложение на АПК, ГПК и ДОПК, цитирани по-горе, както и на чл.220 ЗМ, които обаче не следва да изключват правното действие на чл. 243 §1 и §2 от Митническият кодекс.

53.С Решението от 7 февруари 1973 г. , по преюдициално дело 39/72, Комисия на Европейските общности срещу Италианска република, сборник на съдебната практика 1973 страница 00101, Съдът на Европейските общности тогава е обявил за несъвместимо с общностното право законодателното дублиране на регламента в националното право, противоречат на Договора всякакви модалитети на изпълнение, които биха могли да попречат на прекия ефект на регламентите на Общността и така да компрометират неговото едновременно и еднообразно приложение в цялата общност. След като регламентът произвежда правно действие без да е необходимо транспонирането му на национално ниво, то всяка мярка по въвеждане би била недопустима, освен ако не е изрично предвидена.

54.Съгласно тази съдебна практика, приложението на процесуални норми по националното право в областта на митническия съюз е обусловено от това какво е включено в съдържанието на чл. 243 от Митническият кодекс и преценката изчерпателно и изрично ли са регламентирани в същата въпросите относно допустимостта на обжалването на решение като процесното и задължителността на фазите на оспорването по административен и съдебен ред. Специфика на казуса по делото е и приложимостта на чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническият кодекс относно издаването на окончателно решение при определянето на нова митническа стойност на стоки, както и спазването на принципите на правна сигурност и *res judicata*, както произтичат от правото на Съюза и са изведени в съдебната практика на Съда на ЕС, което изисква чл. 243, § 1 и § 2 от Митническият кодекс да бъде тълкуван като се вземе предвид поредността от процесуални действия и систематичното място на процесното решение – уведомление в производството по установяване и събиране на вносно митническо задължение.

55.Едновременно с това следва да бъде зачетена процесуалната автономия на държавите-членки по чл. 245 от Митническият кодекс да определят процесуалните правила при оспорването на решенията на митническите органи. Съгласно съдебната практика по Решението от 24 април 2008г. по делото A. AG & Co. KG, C-55/06, сборник на съдебната практика 2008 страница I-02931, точка 170 от същото и точка 7 от диспозитива: „Само държавите-членки в рамките на процесуалната автономия, с която разполагат, и при спазването на принципите на равностойност и ефективност на съдебната защита имат право да определят компетентната юрисдикция, **естеството на спора и следователно правилата за съдебен контрол върху решенията на националните регулаторни органи (...)** При тези условия националната юрисдикция трябва да гарантира, че задълженията, произтичащи от Регламент № (...), са действително спазени, (...)”.

56.Естеството на правния спор при оспорване на решение на митнически орган, т.е. същността на този спор се свежда до предпоставките за законосъобразност на това решение и включва всички основания, които могат да бъдат предявени пред съда. Съгласно чл.170 АПК, административният орган трябва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в акта и изпълнението на законите изисквания за издаването му. Би могло да се направи извод, че държавите-членки като определят материално-правните предпоставки за издаването на конкретно митническо решение, с това решават и въпроса за правните последици от него – т.е. дали засяга пряко и лично адресата, от което следва, че в тази процесуална автономия се включва и въпроса за подлежащия на оспорване акт в производството по установяване и събиране на митническо задължение, а оттук и

основанията за допустимостта на оспорването. В контекста на тази логика не изглежда недопустима национална правна уредба, според която митническото задължение се установява с акта, който представлява и изпълнително основание и мярка по смисъла на чл.232 § 1, буква а) от Митническият кодекс, и единствено този акт подлежи на оспорване, а всички други действия на митническите органи се разглеждат като част от процедурата по издаването му, както произтича и от съдебната практика на ВАС, цитирана по горе по точки 12,13 и 17.

57.Предвид изричното регламентиране на допустимостта и фазите на оспорване по чл. 243 от Митническият кодекс, както и издаването на окончателно решение по чл.181а, § 2 от Регламента за прилагането на този кодекс за установяване на митническо задължение с цел да се извърши последващото му събиране, то процесуалната автономия на държавите-членки относно определянето на естеството на правния спор при митническите решения, изглежда ограничена, но до каква степен – зависи от тълкуването за обхвата на тези разпоредби. Следователно, прилагането на чл.220 ЗМ и чл. 148 АПК към решение, с което се установява митническото задължение с цел последващото му събиране е под въпрос, и зависи от това дали окончателното решение по чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническият кодекс е актът, който според митническото законодателство на Съюза подлежи на оспорване като пряко и лично засягащо адресата решение, или е допустимо това да бъде регламентиран по националното право акт, представляващ мярка по смисъла на чл. 232, §1, буква а) от същия кодекс, който включва и установяването на митническото задължение.

58.Преценката за допустимост на жалбата по делото е обусловена от спазването на принципа за *res judicata*, който изисква да се прецени допустим ли е чл.211а ЗМ от правото на Съюза. Както произтича от съдебната практика по Решение на Съда на ЕС, от 24 януари 2012 г. по дело М. D., C-282/10, непубликувано в сборника, точки 24 – 25 и цитираната съдебна практика, задължението за съответстващо тълкуване на националното право е присъщо за системата на ДФЕС, доколкото дава възможност на националните юрисдикции в рамките на своята компетентност да осигурят пълната ефикасност на правото на Съюза, когато се произнасят по споровете, с които са сезирани, който принцип за тълкуване на националното право се ограничава от общите принципи на правото и не може да служи за основа на тълкуване *contra legem* на националното право. Само в случай, че националните норми не могат да бъдат тълкувани за съответствие с правото на ЕС, следва да останат неприложени, както следва от т. 23 от същото решение, приложена по аналогия, предвид възможността за избор, която е оставена на държавите членки при приемането на мерки по прилагането на чл.232, §1, буква а) от Митническият кодекс.

59.Преценката за допустимост на жалбата по делото е обусловена от спазването на принципа за правна сигурност при установяването на такива задължения. Приложима по аналогия към правомощията на митническите органи, и тъй като става въпрос за установяването на задължение за ДДС, е даденото тълкуване на принципа на правната сигурност от Съда на ЕС в Решение от 21 юни 2012 г., дело E. NV, C-294/11, непубликувано в сборника на съдебната практика, точка 29, според което принципът за правна сигурност „изисква да не бъде възможно безкрайното преразглеждане на данъчното положение на данъчнозадълженото лице по отношение на правата и задълженията му спрямо данъчната администрация”.

60.Принципът за правна сигурност, приложен към решенията на митническите органи, изисква да подлежи на обжалване пред съд не всяко „решение” на митнически орган, издадено в процеса на установяване и събиране на митническото задължение по конкретна митническа декларация, в това число и по смисъла на чл.243, § 1 от Митническият кодекс, относно изискването за пряко и лично засягане и по § 2, буква б) от същата разпоредба –

относно подлежащите на оспорване пред съд решения на тези органи. На оспорване пред съда следва да подлежи само едно „решение” на митнически орган, с което се установява допълнително митническо задължение, засягащо пряко и лично задълженото по вноса лице. В това единствено съдебно производство следва със силата на присъдено нещо да бъде разрешен въпроса дали са определени **законно дължимите сборове** чрез допълнително взетото под отчет митническо задължение, както изисква чл. 79, ал.2 от Митническия кодекс.

61. **Митническото задължение ще бъде законно дължимо**, само ако е възникнало в рамките на условията, **предвидени в глава 2 на дял VII от Митническия кодекс** - по аналогия на съдебната практика по точка 29 и диспозитива на Решение от 20 октомври 2005 г. по дело T. M. T. BV, C-247/04, сборник на съдебната практика 2005 страница I-09089. Установяване на допълнително митническо задължение в процедура по чл.181а, § 2 от Регламента за прилагането на този кодекс е свързано със вземането му под отчет и следователно с прилагането на чл.217 и чл. 221 от МК, и следователно с прилагането на условията, **предвидени в глава 2 на дял VII от Митническия кодекс**.

62. Също от съществено значение за **законното възникване на задължението** е вземането под отчет и уведомяването за задължението - съответно по чл.217, § 1 и § 2 и чл.221, § 1 от Митническия кодекс, както следва от диспозитива на Решението от 8 ноември 2012 г., дело KGH B. NV, C-351/11, непубликувано в сборника и точки 1 и 3 от диспозитива на Решение от 28 януари 2010г., дело D. P. D. V. NV, C-264, сборник на съдебната практика 2010 страница I-00731. В казуса по делото процесуално-правно изискване за законното възникване на задължението е и спазването на чл.181а от Регламента за прилагането на Митническия кодекс.

63. От постановеното с решението по посоченото дело KGH B. NV следва, че член 217, § 2 от Митническия кодекс предоставя на държавите-членки възможността да въведат практически правила за вземането под отчет на конкретно митническо задължение без да задължени за това, които правила гарантират вписването от компетентните митнически органи на **точния размер на сборовете** в счетоводните документи или на друг носител на счетоводна информация, „за да се позволи по-специално вземането на съответния размер на сборовете да бъде установено със сигурност и по отношение на длъжника”.

64. С постановеното по т. 1 от диспозитива от решението по цитираното дело D. P. D. V., следва идентичност на понятията „вземане под отчет” на размера на сборовете по чл.221, § 1 и чл.217, § 1 от Митническия кодекс. А от точка 3 следва, че уведомяването по чл. 221, § 1 от този кодекс може да бъде надлежно извършено, само ако размерът на тези сборове е бил предварително взет под отчет от митническите органи, както и че държавите-членки не са длъжни да приемат специални процесуални норми относно реда и условията за уведомяването, „след като за това уведомяване могат да бъдат прилагани вътрешноправни процесуални норми с общо приложение, гарантиращи подходяща информация за длъжника и позволяващи му при пълна информираност да осигури защитата на своите права.”

65. В контекста на даденото тълкуване на чл.221, § 1 и чл.217, § 1 от Митническия кодекс, би следвало да се извърши уведомяването и преди това вземането под отчет на определените допълнителни митнически задължения вследствие на определянето на нова митническа стойност с окончателното решение по чл. 181а, § 2, изречение второ от Регламента за прилагане на Митническия кодекс, предвид изискването това решение да бъде съобщено в писмен вид и да съдържа основанията за издаването му.

66. Правилото на чл. 181а, § 2, изречение второ от Регламента за прилагане на Митническия кодекс, разгледано в контекста на посочената съдебна практика дело KGH V. NV, не изключва извод, че **именно с окончателното решение по смисъла на тази разпоредба се обективира необходимата точност на задължението** - изискването да се гарантира вписването на точния размер на задължението и индивидуализиране на задълженото за плащането му лице, който следва да бъде взет под отчет по смисъла на чл. 217, § 1 от Митническия кодекс и за който размер длъжникът следва да бъде уведомен съгласно чл.221, § 1 от този кодекс.

67. Следва да се отчете и обстоятелството, че чл. 181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс **предвижда изрично издаването на окончателното решение в писмен вид**. От това може да се направи извод, че в хипотезата на определяне на нова митническа стойност и допълнителни митнически задължения по окончателното решение, вземането под отчет по смисъла на чл. 217, § 1 и чл.221, § 1 от Митническия кодекс, винаги се основава на изрично писмено „решение“ на митнически орган. От друга страна, в тази логика би могло също да се направи извод, че издаването на окончателното решение има за правна последица „вземането под отчет“ на определеното с него допълнително митническо задължение, съгласно чл. 217, § 1 от Митническия кодекс и уведомяването на длъжника по чл.221, § 1 от същия кодекс за това задължение, след като е **взето под отчет. Последното като фактическо действие по националното право е предвидено съгласно чл.831 от ППЗМ да се извършва чрез вписване на задължението в специален Регистър за вземане под отчет в съответното митническо учреждение.**

68. От изискването по чл. 181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс, **окончателното решение в писмен вид да бъде съобщено на длъжника, и** от точка 3 от диспозитива на цитираното решение по делото D. P. D. V., съгласно която за уведомяването по чл. 221, § 1 от Митническия кодекс „могат да бъдат прилагани вътрешноправни процесуални норми с общо приложение, **гарантиращи подходяща информация за длъжника и позволяващи му при пълна информираност да осигури защитата на своите права**“, би могло да се направи извод, че уведомяването по последната разпоредба, може да бъде извършено чрез връчване на препис от окончателното решение, след като този размер е взет под отчет, което удовлетворява изискването за **пълна информираност на длъжника**. След като изискването за **информираност на длъжника** е с цел да осигури защитата на своите права, това не изключва обстоятелството, че по точка 3 диспозитива на решението по делото D. P. D. V., Съдът на ЕС всъщност е имал предвид и **правото на оспорване на акта, за който е извършено уведомяването, т.е. на окончателното решение.**

69. Процесното решение обаче не е окончателно решение по чл. 181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс, тъй като не е дадена възможност на дружеството да изложи своите възражения. Член 102, ал.2 от ППЗМ дублира съдържанието на чл. 181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс и поради това не съставлява мярка по прилагането ѝ. Тогава би следвало да са приложими общите правила за последващ митнически контрол в ЗМ, които предвиждат правото на изслушване и правото на възражения преди издаването на крайното решение. Така при последващ контрол след представянето на доказателства е предвидено провеждане на заключително обсъждане, на което се изслушва лицето и за обсъждането се съставя писмен протокол, срещу който лицето може да подаде възражения в 7-дневен срок – чл. 84к, ал.1 и ал.2. Като следващ задължителен етап е предвидено изготвяне на писмен констативен доклад с нормативно предвидено съдържание, който задължително се връчва и срещу който също могат да се подадат възражения в 14 –дневен срок от получаването му - чл. 84л, ал. 4 и ал. 5 от ЗМ. Този

констативен доклад се предава на органа, възложил допълнителната проверка за последващи действия. Производството по осъществяване на последващ контрол е подробно регламентирано, компетентността на органите да го извършат произтича от заповед за възлагане, която може да бъде издадена и от ответника – чл. 84в, ал.1 и ал.2 ЗМ. Посочените процесуални действия и актове - заповед за възлагане на проверка, протокол за изслушване и установителен доклад, не се съдържат по преписката. Следователно са предвидени но не са спазени националните общи процесуални правила, които гарантират зачитането на правата и спазването на изискванията за издаването на окончателно решение по чл. 181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс.

70. От съдебната практика по делото S. - Решение на Съда от 18 декември 2008 г., Дело С-349/07, Сборник 2008 стр. I-10369, точки 1 - 3 от диспозитива следва, че в **хипотезата на заплащане на митническо задължение, с цел да се извърши последващото събиране на вносни мита, спазването на принципа за зачитане на правото на защита още в хода на административното производство изисква сроковете в производството да позволяват на вносителя да бъде надлежно изслушан от митническите органи, а на последните - да вземат по надлежен начин становищата, които са представени. Тази съдебна практика е изцяло относима към издаването на окончателно решение и производството по чл. 181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс.** Тъй като такива срокове не са установени нито в митническото законодателство на Съюза, нито изрично по националното право, остава единствената възможност по аналогия да се приложат общите административно-процесуални норми по аналогия - процедурата по оспорване на индивидуални административни актове, както следва всъщност и от **точка 3** диспозитива на цитираното решение по делото D. P. D. V..

71. От цитираната практика по делото S. следва, че неспазването на процедурата по издаване на окончателно решение по чл. 181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс води до нарушаване на правото на защита, но същевременно и на правото на добра администрация, както е предвидено по чл. 41, § 2, букви а) и в) от Хартата, главно по причини, че не са спазени националните разпоредби за осъществяване на последващ контрол – провеждане на заключително изслушване, изготвяне на доклад, по който могат да се подадат възражения, след което компетентният орган може да издаде решение – съгласно чл. 84к, ал. 1 и ал. 2 и чл. 84л, ал. 4 от ЗМ, които изцяло съответстват на изискването на чл. 52, параграф 5 от Хартата за приемането на национални правила за прилагането на общите принципи.

72. На последно място, упражняването на правото на оспорване по чл. 243, § 2 от Митническия кодекс е регламентирано да се упражнява на две „фази” – административна и съдебна, от което следва според настоящия състав на съда, че тези две фази следва да се разглеждат като части от едно цяло, с оглед на което и задължителност на административното оспорване като предпоставка за съдебното оспорване. Думата „фаза” според общоупотребимото ѝ значение означава определена степен в развитието на нещо, етап, стадий. От английската езикова версия на същата разпоредба би могло да се направи същия извод – от предвиденото първоначално (initially) обжалване пред митническите органи и впоследствие (subsequently) - пред независим орган, който може да бъде и съдебен, следва също последователност на двете фази на обжалване. Българският текст на Митническия кодекс е точен превод от френската езикова версия, но безспорно всички езикови версии на разпоредбата следва да се прилагат с едно и също съдържание и смисъл.

73. Изпълнението на условието по чл. 243, § 1 от Митническия кодекс за допустимост на обжалването - решението на митническия орган да засяга пряко и лично адресата си, зависи

от естеството на решението. Такова засягане може да бъде налице, когато по естеството си решението има характер на установителен или декларативен индивидуален административен акт, т.е. установява факти с правно значение относно съществуването на допълнително митническо задължение. Засягането също може да бъде налице, когато по естеството си решението освен посочения установителен характер по отношение на задължението, констатира неплащането му в срок и представлява изпълнително основание за принудителното му събиране. Ако се приеме, че само вторият вид акт подлежи на оспорване – по националното право ППСДВ по чл.211а ЗМ, то в хипотезата на плащане на задължението по уведомлението няма основание за издаването на такъв акт. Следователно, за да съществува предпоставка за издаването на ППСДВ по националното право, лицето не следва да плати задължението по уведомлението, т.е. прилагането на правото на оспорване и на защита зависи от неплащането на задължението, съобразно съдебната практика по точка 16 на ВАС – Решение № 13440/20.10.2011г. по адм.д. 2673/2011г. Упражняването на правото на жалба срещу окончателното решение по чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс, не зависи от плащането на задължението и прилагането на чл.243 от Митническия кодекс зависи единствено от волята на лицето да упражни правото си.

74.Следователно, за безспорно в казуса по делото според настоящия състав на съда следва да се приеме, че дружеството, ще бъде засегнато пряко и лично и правото на обжалване може да бъде упражнено по чл. 243 от Митническия кодекс, само ако посочените в обжалваното по делото решение допълнителни задължения са установени с окончателно решение по смисъла на чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на този кодекс. Въпросът е и дали обжалваното по делото решение следва да се приеме за окончателно по смисъла на последната разпоредба и да се приложи следващата се процедура за оспорване - по административен ред, както настоящият съд е приел по първото определение по делото или евентуално направо пред съд, в който случай жалбата ще бъде допустима, в зависимост от тълкуването на чл.243, § 2 от Митническия кодекс.

75.Неспазването на процедурата по чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на този кодекс - относно задължението за уведомяване и правото на изслушване би могло да бъде основание за отмяна или въобще за недопустимост на жалбата, ако представлява съществено процесуално нарушение в първия случай, а във втория – липсата на акт, който да подлежи на оспорване. Тъй като представянето на доказателства и становища от страна на дружеството може да доведе до друг резултат – решението да бъде прието, да не бъде прието или да има едно или друго съдържание, както следва и от съдебната практика по точка 49 от цитираното решение по делото S., то нарушаването на процедурата по последната разпоредба води до нарушаване на принципите за правото на добра администрация и за защита. Същественото процесуално нарушение е въведено като основание за отмяна на актове и по правото на Съюза – чл.263, ал.2 от ДФЕС. Процесуално нарушение е съществено, когато е налице много тежко нарушение на основни принципи на правото на Съюза, каквито са посочените принципи.

76.Въпрос по фактите е дали дружеството е могло да представи доказателства, които биха довели до издаването на различно по съдържание окончателно решение от процесното. Но в казуса по делото не става въпрос само за съдържанието на доказателства относно митническата стойност на стоката, а за неспазване на срокове и процедура по издаване на акта. Съгласно съдебната практика на Общия съд - Решение от 18 септември 2012 година, по съединени дела T-133/08, T-134/08, T-177/08 и T-242/09, R. S. и други, точка 237 и цитираната в същата съдебна практика на Съда, от неспазването на минимален срок на предизвестие за явяване за заседание пред административен орган е прието за съществено процесуално нарушение, което може да доведе до отмяна на обжалваните решения, „без при

това да е необходимо да се доказва, че това неспазване е причинило вреда на жалбоподателя. Всъщност такова съществено процесуално нарушение е равносилно на нарушение на съществено изискване за форма, чието неспазване води до нищожност на акта независимо от конкретните последици от нарушението”. Ако по аналогия тази практика се приложи относно липсата на каквото и да е предизвестие за спазването на правото на изслушване и указание за правото на възражение и представяне на доказателства преди да бъде издаден окончателния акт, жалбата би била допустима а оспореното решение нищожно. Такъв подход обаче не отчита обаче естеството на процесното решение и според това какво място следва да има в съответното производство по издаването на акта, който е следвало да бъде издаден, т.е. неотчита възможността производството да бъде „довършено”.

77. Ако се вземе предвид, че в казуса по делото не е спазена процедурата по издаването на окончателно решение по чл.181а, § 2 от Регламента за прилагане на Митническия кодекс, както и че с процесното решение дружеството за пръв път се уведомява за всички правни и фактически основания, въз основа на които ще бъде издадено окончателното решение и му се дава право да изложи своите възражения, то би могло да се направи извод, че с процесното решение се дава право на дружеството да упражни правото си да бъде изслушано и правото си на защита, преди да бъде издаден окончателния акт. От това би могло да се направи извод, че процесното решение е част от процедурата по издаването на окончателното решение, респективно на ППСПДВ по чл.211а ЗМ – ако е допустимо установяването с такъв акт. В този случай сме изправени пред хипотезата на неподлежащ на оспорване акт - жалбата като недопустима следва да бъде оставена без разглеждане, а съдебното производство по делото – прекратено, какъвто резултат настоящият съд е приел във второто постановено определение по делото.

78. Тезата, че процесното решение е окончателно такова на митнически орган в разглеждания смисъл, не отчита значението на принципа за законност, който изисква органите да действат в рамките на правомощията си, установени от закона, и да издават административните актове за целите, на основанията и по реда, установени в закона – чл. 4, ал.1 и ал.2 от АПК. Спазването на този принцип по правото на Съюза произтича от принципа за предоставената компетентност по чл.5, § 1 от Д., както и произтича и от съдебната практика по т. 19 от Решението от 21 септември 1989 г. по съединени дела C-46/87 и C-227/88, Н. AG.

79. От петото съображение от преамбюла на Митническия кодекс би могло да се направи извод, че правото на обжалване на икономическите оператори следва да съответства на контролните правомощия на митническите органи, но съответства ли на принципа за силата на присъдено нещо правото на обжалване да се отнася до всяко правомощие на митнически орган. **Силата на присъдено нещо се отнася само до фактическите и правните въпроси, които действително или по необходимост са разрешени със съответното съдебно решение** - така в посоченото Решение от 29 юни 2010 г. по дело Комисия/Л., C-526/08, Решение по дело Комисия/Л., точка 27 и цитираната съдебна практика. Подробни мотиви за нарушаването му при допустимост да бъде обжалвано решение като процесното по националното право произтичат от съдебната практика на ВАС по т. 12 по-горе. **Със сила на присъдено нещо** ще се ползват и двете съдебни решения: по законосъобразността на процесното решение–уведомление и евентуално ППСПДВ; и в двете съдебни производства съдът е инстанция по същество и независим в преценката си по прилагането на правото на Съюза, като разрешава един и същ материално правен въпрос - относно законно дължимите митни сборове по една и съща митническа декларация.

80. За посочената усложнена хипотеза на разрешаване на въпроса за допустимост на жалбата

по делото, предвид национална правна уредба и съдебна практика, е възможно при разрешаването му да бъдат нарушени принципи по правото на Съюза и целта на Митническият кодекс – да въведе общи стандарти и процедури, приложими в държавите членки в производство по установяване и събиране на митнически задължения, Съдебното производство по делото е висящо, не е постановен съдебен акт, с който жалбата е разгледана по същество. Определението по допустимостта – в случай, че се приеме жалбата за недопустима, подлежи на касационен контрол пред ВАС. Настоящият съд е задължен служебно да се позовава на относимите норми по правото на ЕС, дори и да не са посочени от страните, тъй като служебно е задължен по националното си право да следи за допустимостта на съдебното производство и да провери дали административният акт подлежи на оспорване пред съд - чл. 159 АПК. Поради необходимостта от тълкуване на приложими към казуса по делото на норми по правото на ЕС, което тълкуване не може да се изведе пряко от текста на нормата или от досегашна съдебна практика, то съдът е в невъзможност да изпълни служебните си задължения, което тълкуване за да гарантира ефективното прилагане на това право, следва да бъде и задължително, т.е. дадено по реда на чл. 267 от ДФЕС от Съда на ЕС.

С оглед на изложеното, на основание чл. 631 от Гражданския процесуален кодекс във връзка с чл. 144 от Административнопроцесуален кодекс, Административен съд София –град, Първо отделение, 12 състав,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ до съда на Европейския съюз на основание чл.267 от Договора за функционирането на Европейския съюз, и по реда на чл.23 от Статута на Съда във връзка с член 93 и следващите от Процедурния правилник на същия съд, със следните въпроси:

1. Следва ли от член 243, § 1 Регламент (Е.) № 2913/92 на Съвета относно създаване на Митнически кодекс на Общността, тълкуван във връзка с член 245 от същия кодекс и принципите за правото на защита и за силата на пресъдено нещо, че допуска национална правна уредба като тази по член 220 и член 211а от Закона за митниците, според която на обжалване подлежи повече от едно решение на митнически орган, с което се установява допълнително митническо задължение с цел да се извърши последващото му събиране, в това число и когато при условията на главното производство е приложимо издаването на окончателно решение чл. 181а, § 2 от Регламент (Е.) № 2454/93 на Комисията от 2 юли 1993 година за определяне на разпоредби за прилагане на Регламент (Е.) № 2913/92 за установяване на това задължение?

2. Следва ли от чл. чл.243, § 2 Регламент (Е.) № 2913/92 на Съвета относно създаване на Митнически кодекс на Общността, относно упражняването на правото на обжалване, да се тълкува в смисъл, че не предвижда задължително оспорване по административен ред на окончателно решение по смисъла на чл. 181а, § 2 от Регламент (Е.) № 2454/93 на Комисията от 2 юли 1993 година за определяне на разпоредби за прилагане на Регламент (Е.) № 2913/92, като предпоставка за допустимост на съдебното производство?

3. Следва ли чл. 181а, § 2 от Регламент (Е.) № 2454/93 на Комисията от 2 юли 1993 година за определяне на разпоредби за прилагане на Регламент (Е.) № 2913/92, съобразно фактите по главното производство, да се тълкува в смисъл, че когато предвидената в същата разпоредба процедура не е спазена относно правото на изслушване и правото на възражения, то издаденото решение на митнически орган в нарушение на тези правила не

представлява окончателно решение по смисъла на тази разпоредба, а само част от производството по издаването му? Алтернативно, следва ли същата разпоредба, при условията на главното производство, да се тълкува в смисъл, че издаденото при посочените нарушения на процедурата решение подлежи на контрол направо пред съда, който следва да разгледа жалбата по същество ?

4. Следва ли чл. 181а, § 2 от Регламент (Е.) № 2454/93 на Комисията от 2 юли 1993 година за определяне на разпоредби за прилагане на Регламент (Е.) № 2913/92, съобразно фактите по главното производство и принципа за законност, да се тълкува в смисъл, че когато предвидената в същата разпоредба процедура не е спазена относно правото на изслушване и правото на възражения, то издаденото решение на митнически орган в нарушение на тези правила е нищожно поради допуснато съществено процесуално нарушение, равносилно на нарушение на съществено изискване за форма, чието неспазване води до нищожност на акта независимо от конкретните последици от нарушението, като съдът е длъжен да разгледа жалба срещу такъв акт, без да съобразява възможността да върне преписката на административния орган за законосъобразното завършване на производството ?

СПИРА производството по адм. д. 7690 / 2010г. по описа на Административен съд София – град, Първо Административно отделение, 12 състав.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО НЕ ПОДЛЕЖИ НА ОБЖАЛВАНЕ.

Административен съдия: