

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№

Гр. Варна, 01.07.2011 година

Административен съд – Варна, V състав, в закрито заседание на първи юли две хиляди и единадесета година, в състав:

Съдия: Ивелина Янева

като разгледа адм. дело № 2126/10г. по описа на АдМС - Варна, за да се произнесе, взе предвид следното:

Образувано е по жалба на ООД „*****” с адрес на управление гр.Варна, ул.„Кюстенджа” № 16 против Решение от 15.06.2010г. към ЕАД № 09BG002002H0019180 / 20090310, с което се извършва корекция на декларираните в митническата декларация данни и се определят държавни вземания за мито и ДДС общо в размер на 58 012,33лв., при декларирани от лицето 31 216,28лв. В хода на произнасяне по същество по повдигнатия спор, съдът намира, че за правилното решаване на правния спор, с който е сезиран, следва да бъдат тълкувани разпоредби на общностното право, във връзка с което счете за необходимо по своя инициатива да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по реда на чл. 267, пар. 3 от Договора за функциониране на Европейския съюз.

I. Страни по делото:

1. Жалбоподател - ООД „*****” с адрес на управление гр.Варна, ул.„Кюстенджа” № 16 с представляващи Й. И. Г. и И. Х. Г..

2. Ответник – Началник на Митнически пункт „Варна Запад”.

II. Предмет на делото:

Решение от 15.06.2010г. към ЕАД № 09BG002002H0019180 / 20090310, с което се извършва корекция на декларираните в митническата декларация данни и се определят държавни вземания за мито и ДДС общо в размер на 58 012,33лв., при декларирани от лицето 31 216,28лв.

III. Фактическа обстановка:

III.1. На 10.03.2010г. е подаден ЕАД за внос на 4 000броя ТОД модули с комуникационна функция TF6100DCC с получател ООД „*****”, като е оформена митническа декларация с № 09BG002002H0019180 / 20090310, в която е посочен тарифен код 85287113 00 с 0% мито.

III.2. В рамките на последващия контрол е извършена проверка на дружеството, при която са изискани технически характеристики на внесените стоки и е извършена експертиза на модулите, при която е установено, че същите представляват сет-модули без вградени модеми за достъп до интернет, които следва да се класират в код по ТАРИК 8528711900 с митническа ставка 14%.

III.3. При извършването на експертизата модул TF6100DCC не е предоставен от вносителя на митническите органи и същата е изготвена въз основа на ръководство за потребителя.

III.4. Въз основа на така установените факти митнически орган – Началник на Митнически пункт „Варна Запад” издава Решение към ЕАД № 09BG002002H0019180 / 20090310, с което се извършва корекция на декларираните в митническата декларация данни и се определят държавни вземания за мито и ДДС общо в размер на 58 012,33лв., при декларирани от лицето 31 216,28лв.

III.5. В хода на съдебното производство жалбоподателя представя нови писмени доказателства – техническа документация на устройството от завода производител.

III.6. От двете страни по спора са представени по един брой устройство TF6100DCC, като нито едно от представените устройства не е от процесния внос.

III.7. За установяване на характеристиките на устройството по делото са приети и изслушани съдебно-технически експертизи, изготвени въз основа на всички доказателства по делото, включително и след оглед на представените от страните модеми, като заключенията на вещите лица могат да бъдат обобщени по следния начин:

- Модул TF6100DCC няма RJ11 и не притежава модем, отговарящ на класическото определение за модем - устройство, извършващо модулация и демодулация на информация от цифров сигнал върху аналогов сигнал и от аналогов към цифров сигнал.

- Съгласно особено мнение от едно от вещите лица, след като сет-топ модула притежава устройство, което модулира и демодулира цифровия сигнал /в модула постъпва само цифров сигнал, като аналогов вече не се използва в РБ/, то същото представлява „модем” с оглед развитието на съвременните технологии.

- В процесния модул не са налични модеми V.34, V.90, V.92 и DSL и конектор RJ45.

- Модул TF6100DCC не позволява „достъп до интернет” - директна връзка с Интернет, в смисъл „глобална мрежа” и използването на всички приложения и всички ползвания на интернет, както при използването на компютър. За осъществяването на такава връзка е необходимо инсталирането на допълнително устройство или свързването с компютър.

- Модул TF6100DCC позволява връзка със сървъра на оператора, като освен приемането на телевизионния сигнал са възможни и услуги „видео по заявка” и предаване на чат съобщения.

- Съгласно особено мнение на едно от вещите лица връзката със мрежата на оператора при заявките на филми по желание и получаване на съобщения от оператора, представлява „достъп до интернет”.

IV. Приложими нормативни разпоредби

A. Национално право

IV.A.1. В конкретния случай е приложимо единствено общностното право.

Б.Общностно право

IV.B.1. Комбинирана номенклатура 2009 (Регламент (ЕО) № 1031/2008 на Комисията от 19.09.2008г. – Официален вестник на ЕС от 31.10.2008г.).

Код по КН

85287113 – микропроцесорни апарати, съдържащи модем за достъп до Интернет, осигуряващи интерактивен обмен на информация, с възможност за приемане на телевизионни сигнали („set - top” модули с комуникационна функция);

8528 7119 – други;

85287190 – други;

IV.Б.2. Обяснителни бележки към Комбинираната номенклатура на ЕО /Официален вестник на ЕС от 30.05.2008г. /бр. 2008/С 133/1 – изменение относно подпозиции 8521 90 00, 85 28 71 13, 8528 71 19 и 8528 71 90 – заличени, считано от 01.07.2011г. бр.2011/С185/1.

8521 90 – тази подпозиция включва апаратите без екран, способни да приемат телевизионни сигнали, т.нар. „set - top” модули”, които имат вградено устройство за записване или възпроизвеждане (например твърд диск или DVD);

85287113 – Микропроцесорни апарати, съдържащи модем за достъп до Интернет, осигуряващи интерактивен обмен на информация, с възможност за приемане на телевизионни сигнали („set - top” модули с комуникационна функция). Към тази подпозиция принадлежат апарати без екран, т. нар „set - top модули с комуникационна функция”, състоящи се от следните основни компоненти:

- микропроцесор,
- видео тунер

Наличието на RF конектор е индикация, че може да има видео тунер в апарата,

- модем

Модемите модулират и демодулират входния и изходния сигнал, като по този начин позволяват двупосочна комуникация за целите на достъпа до Интернет. Примери за такива модеми са: V.34-, V.90-, V.92-, DSL- или кабелен модем. Индикация за наличието на такъв модем е RJ 11.

Устройства, изпълняващи функции подобни на модем, но които не извършват модулация и демодулация на сигнали, не се считат за модеми. Примери за такива апарати са ISDN-, WLAN- или Ethernet устройства. Индикация за наличието на такова устройство е конектор RJ 45.

Модемът трябва да бъде вграден в set - top модула. Set - top модули, които нямат вграден модем, а използват външен такъв, се изключват от настоящата подпозиция (като например комплект, състоящ се от set – top модул и външен модем).

Протоколът Transmission Control Protocol/ Internet Protokol (TCP/IP) трябва да бъде представен като фирмуер (микрософтуер) в апарата.

Set - top модулите от настоящата подпозиция трябва да позволяват на потребителя достъп до Интернет. Апаратите, също така, трябва да стартират Интернет приложения в режим „интерактивен обмен на информация”, като е – mail клиент или „messaging” приложение, използвайки UDP или TCP/IP интерфейс.

Set - top модули, с вградено устройство за записване или възпроизвеждане /например с твърд диск или DVD устройство/ се изключват от тази подпозиция (подпозиция 85 21 90 00).

8528 71 19 – други

Виж последния параграф на Обяснителните бележки към подпозиция 8521 71 13.

8528 71 90 – Други

Тази подпозиция включва изделия без екран, които представляват телевизионни приемници, но имат вграден приемник на видеофонични сигнали (видеотунер) (например така наречените „IP – streaming boxes”).

Вж. също последния параграф на Обяснителните бележки към подпозиция 8528 71 13.

V. Съдебна практика

V.1. Настоящия съдебен състав не установи Практика на Върховния административен съд и на Съда на Европейските общности по тълкуването на разпоредбата на Комбинирана номенклатура 2009 (Регламент (ЕО) № 1031/2008 на Комисията от 19.09.2008г. – Официален вестник на ЕС от 31.10.2008г.) по отношение на позиции 85287113, 8528 7119 и 85287190.

VI. Доводи и правни изводи на страните.

VI.1. Жалбоподателят навежда доводи, че стоката, предмет на вноса представлява „set - top” модули с комуникационна функция, като съдържа модем и възможност за интерактивен обмен на информация. По отношение преюдициалното запитване и формулираните от съда и ответника въпроси изразява становище за недопустимост на поставените от ответника въпроси. Моли за поставянето пред Съда на Европейската общност и въпроси, свързани с тълкуването на понятията модем и интернет.

VI.2. Ответника счита, че след като в процесната стока липсва модем и не е възможен достъп до интернет, като глобална мрежа, то модула не отговаря на дадената в Регламент 1031 / 2008 дефиниция на устройствата, класирани в позиция 85287113, поради което вярното тарифно класиране е 8528711900. По отношение на преюдициалното запитване изразява становище за основателност на същото.

VII. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване.

VII.1. Между страните в настоящото производство съществува спор по отношение на правилното тарифно класиране на модул с комуникационна функция TF6100DCC с оглед неговите технически характеристики.

VII.2. За да извърши преценка относно законосъобразността на обжалваното решение, настоящия състав е длъжен да установи техническите характеристики на стоката и попадането ѝ в едно от двете тарифни класирания – на жалбоподателя и на ответника. Видно от материалите по делото между специалистите в областта е налице спор по основните въпроси, който е свързан не с техническите характеристики на модула, а на вложеното от законодателя съдържание на понятията „модем” и „интернет”, което налага тълкуването им от единствения компетентен орган - Съда на Европейската общност.

Предвид гореизложеното и с оглед фактите по делото, съдът приема, че за решаването на делото е допустимо и наложително да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕО и, че такова едно запитване при всички случаи е необходимо по смисъла на чл. 234, ал. 2 от ДЕО за изясняване на значението на цитираната разпоредба от Комбинирана номенклатура 2009 (Регламент (ЕО) № 1031/2008 на Комисията от 19.09.2008г. – Официален вестник на ЕС от 31.10.2008г.) по отношение на позиции 85287113, 8528 7119 и 85287190.

Мотивиран така и на основание чл. 234, ал. 2 от ДЕО във връзка с чл. 628 от ГПК и с чл. 144 от АПК, както и на основание чл. 631 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК, вр. §2 от Допълнителните разпоредби на ДОПК, Административен съд Варна, пети състав,

О П Р Е Д Е Л И:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно

член 267, първи параграф, буква „б” от Договора за функционирането на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Как следва да се тълкуват понятията „модем” и „достъп до интернет” по смисъла на позиция 85287113 от Комбинираната номенклатура 2009 - Регламент (ЕО) № 1031/2008 на Комисията от 19.09.2008г. – Официален вестник на ЕС от 31.10.2008г. и Обяснителните бележки към нея?

2. Коя е водещата /основната/ функция на устройството сет-топ модул, съобразно която следва да се извърши тарифното класиране – приема на телевизионни сигнали или използването на модем, позволяващ интерактивен обмен на информация за целите на достъпа до Интернет?

3. Ако водещата /основната/ функция на устройството сет-топ модул е използването на модем, позволяващ интерактивен обмен на информация за целите на достъпа до Интернет, то има ли значение типа модулация и демодулация, която извършва модема, за определяне тарифното класиране, респ. вида модем, който използва или е достатъчно, чрез него да се осъществява достъп до Интернет?

4. Допустимо ли е Митническите органи да променят тарифното класиране на дадена стока без да извършват физическа проверка на стоката, предмет на вноса, а експертното заключение да е дадено единствено въз основа на писмени доказателства- инструкция за употреба, техническа характеристика и проверка на устройство със същия производител и номер от друг внос?

5. При съобразяване с техническите характеристики на процесната стока /сет-топ бокс устройство /, установени в главното производство, по какъв код от Комбинираната номенклатура 2009 - Регламент (ЕО) № 1031/2008 на Комисията от 19.09.2008г. – Официален вестник на ЕС от 31.10.2008г. следва да се класира същата?

СПИРА на основание член 631, алинея 1 от Гражданския процесуален кодекс производството по делото до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

Съдия: