

РЕШЕНИЕ

№ 3397

гр. София, 01.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова

Юлия Раева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **5739** по описа за **2010** година докладвано от съдия Юлия Раева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „К.” (в неплатежоспособност) със седалище и адрес на управление гр. С., кв. Ботунец, БУЛСТАТ * срещу Решение от 10.05.2010 г. по НАХД № 12623/2009 г. на С районен съд, НО, 101-ти състав. С посоченото решение е изменено Наказателно постановление (НП) № 108/16.07.2009 г., издадено от началника на М. А. С., с което на основание чл. 234, ал. 4, вр. чл. 233, ал. 4 от Закона за митниците (ЗМ) са отнети в полза на държавата 1 993 760 (един милион деветстотин и три хиляди седемстотин и шестдесет) кг директно редуцирано желязо (насипно), с обща митническа стойност 917 129,60 лв. (деветстотин сто и седемнадесет хиляди сто двадесет и девет лева и 60 ст.), поради липса на предмета на нарушението е присъдено „К.” (в неплатежоспособност) да заплати тяхната левова равностойност в размер на 917 129,60 лв. (деветстотин сто и седемнадесет хиляди сто двадесет и девет лева и 60 ст.) и е наложена на „К.” (в неплатежоспособност) имуществена санкция в размер на 2 054,80 лв. (две хиляди петдесет и четири лева и 80 ст.) на основание чл. 234, ал. 2, т. 1 от ЗМ, представляваща 150 % от размера на избегнатите публични държавни вземания. Районният съд е изменил НП като е намалил

наложената имуществена санкция от 2 054,80 лв. (две хиляди петдесет и четири лева и 80 ст.) на 2 041,04 лв. (две хиляди четиридесет и един лева и 4 ст.), а в останалата част е потвърдил НП.

В касационната жалба се твърди, че решението на районния съд е постановено при неправилно прилагане на материалния закон. В жалбата се обосновава, че актът за установяване на митническо нарушение е съставен след изтичане на тримесечния срок от откриване на нарушителя по чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. На следващо място се обосновава, че съдът е достигнал до неправилен извод, че разходите за демюрейдж, направени в разтоварното пристанище следва да се включат в митническата стойност на стоката. Твърди се още, че в митническата стойност не следва да се включват разходите за застраховка, тъй като не е доказано, че разходите са извършени конкретно във връзка с процесния внос. Искане се отмяна на решението на районния съд, като вместо него съдът да постанови друго решение, с което да отмени наказателното постановление.

В съдебно заседание процесуалният представител на касатора поддържа касационната жалба на изложените в нея основания.

Ответникът по касационната жалба, редовно призован, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли да бъде оставено в сила първоинстанционното решение.

Представителят на С градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна и моли да бъде оставено в сила решението на СРС.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срок, от процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Въз основа на събраните в съдебното производство доказателства, районният съд е приел за установено от фактическа страна, че на 30.07.2007 г. „К.” е поставило под режим „Свободно

обръщение” в МБ „К.” стоки, пристигнали с кораб „MY SHIP” -

директно редуцирано желязо (насипно) с ЕАД

№ 07BG005102H0058281/30.07.2007 г., 07BG005102H0058313/30.07.2007 г. и

07BG005102H0058348/30.07.2007 г. с декларирана митническа стойност по реда

на чл. 35 ЗМ и чл. 29 от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета, изчислена по

действащ курс за митнически цели към момента на поставяне на стоките под

режим. Фактическите действия по декларирането са извършени от

упълномощения представител на дружеството К К. Въз основа на Заповед №

ЗАМ-309/22.08.2008 г. на директора на Агенция „Митници” работна група от

служители на Дирекция „Последващ контрол” в ЦМУ и отдел „Последващ

контрол” в РМД С. е извършила проверка по реда на чл. 84а, ал. 1 ЗМ на „К.”. За

констатациите на проверката е съставена докладна записка до директора на

Агенция „Митници” с вх. № 93/1975/15.12.2008 г., получена в М. А. С. с вх. №

6601-1752/16.12.2008 г.

Съгласно точки 1.2 и 1.3 от докладната записка в митническата стойност на стоките, поставени под режим „Свободно обръщение” с ЕАД № 07BG005102H0058281/30.07.2007 г., 07BG005102H0058313/30.07.2007 г. и 07BG005102H0058348/30.07.2007 г. не са включени разходи за забавяне (демюрейдж) и разходи за застраховки. При извършената проверка на данните от ЕАД, приложените към тях

документи и отразяването им в счетоводните регистри са установени дебитна нота, счетоводни записи, застрахователна полица и сметка-фактура по полица, съдържащи данни за стойността на извършените разходи за забавяне (демюрейдж), свързани с транспортиране на внасяните стоки до входен граничен пункт на стойност 6 139.56 щатски долара по дебитна нота за демюрейдж № 100224/28.03.2007 г. и разходи за застраховки в размер на 886.16 щатски долара по сметка-фактура за застраховка № *40/11.01.2007 г. по застрахователна полица № *00057/11.01.2007 г. Стойността на разходите за забавяне (демюрейдж) и разходите за застраховка не са включени в деклариранията от „К.” митническа стойност и за тях не са заплатени публични държавни вземания ДДС. Сумите по сметка-фактура за застраховка № *40/11.01.2007 г. по застрахователна полица № *00057/11.01.2007 г. и по дебитна нота за забавяне (демюрейдж) № 100224/28.03.2007 г. са отразени в счетоводните регистри на „К.”, но не са декларирани и не са включени в митническата стойност на стоките, поставени под режим „Свободно обръщение” с ЕАД № 07BG005102H0058281/30.07.2007 г. 07BG005102H0058313/30.07.2007 г. и 07BG005102H0058348/30.07.2007 г. Стойността на процесните стоки е определена с протокол № 161/11.06.09г. от отдел „ТП” на М. А. С. и възлиза на 917 129.60 лева. С писмо с изх. № 2600-0851/19.02.09г. е изпратена покана до „К.” чрез Т Ч-юрисконсулт, упълномощен представител, за даване на обяснения по случая и съставяне на акт. Видно от датата на обратната разписка писмото е получено на 04.03.2009 г. На 12.03.2009 г. св. Г Топузов е съставил АУМН № 108 срещу „К.” за нарушение на чл. 234, ал. 1, т. 1 от ЗМ за това, че в резултат на декларирането с ЕАД № 07BG005102H0058281/30.07.2007 г., 07BG005102H0058313/30.07.2007 г. и 07BG005102H0058348/30.07.2007 г. пред МБ „К.” на стоки с митническа стойност, в която не са включени направените от дружеството разходи до входен граничен пункт за забавяне (демюрейдж) в размер на 6139.56 щатски долара по дебитна нота № 100224/28.03.2007 г. и разходи за застраховка в размер на 886.16 щатски долара по сметка-фактура за застраховка № *40/11.01.2007 г. по застрахователна полица № *00057/11.01.2007 г., когато това се изисква съгласно чл. 35, вр. чл. 38, ал. 1, т. 5, б. „а” и б. „в” от ЗМ и чл. 29, вр. чл. 32, ал. 1, б. „д”, „и” от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета е избегнато заплащане на публични държавни вземания общо в размер на 1 369.87 лева ДДС от „К.”. Съставеният АУМН е бил предявен за подпис на Т Ч -юрисконсулт на „К.”, който го е подписал с особено мнение, че няма право да получава подобен вид актове. Срещу съставения АУМН е постъпило възражение

от „К.“. Въз основа на така съставения АУМН е издадено обжалваното НП № 108/16.07.2009 г., с което което на основание чл. 234, ал. 4, вр. чл. 233, ал. 4 от Закона за митниците (ЗМ) са отнети в полза на държавата 1 993 760 (един милион деветстотин и три хиляди седемстотин и шестдесет) кг директно редуцирано желязо (насипно), с обща митническа стойност 917 129,60 лв. (деветстотин сто и седемнадесет хиляди сто двадесет и девет лева и 60 ст.), поради липса на предмета на нарушението е присъдено „К.“ (в неплатежоспособност) да заплати тяхната легова равностойност в размер на 917 129,60 лв. (деветстотин сто и седемнадесет хиляди сто двадесет и девет лева и 60 ст.) и е наложена на „К.“ (в неплатежоспособност) имуществена санкция в размер на 2 054,80 лв. (две хиляди петдесет и четири лева и 80 ст.) на основание чл. 234, ал. 2, т. 1 от ЗМ, представляваща 150 % от митническата стойност на стоките, предмет на нарушението.

В съдебното производство е изслушана съдебно-счетоводна експертиза, въз основа на която районният съд е приел, дължимият ДДС в резултат на увеличение на митническата облагаема стойност с разходите за застраховки и демюрейдж е в размер на 1360.69 лева или с 9.18 лева в по-малко спрямо определения в НП. Определената санкция, представляваща 150% от размера на публичните държавни вземания възлиза на 2041.04 лева или с 13.76 лева в по-малко от определената сума в НП. Определената в НП легова равностойност на процесните стоки съпада с изчислената митническа стойност в заключението и възлиза на 917 129.60 лева.

От правна страна районният съд е изложил мотиви, че актът за установяване на митническо нарушение е съставен и наказателното постановление е издадено от компетентни органи съобразно чл. 230 от ЗМ и Заповед № 29/02.03.2004г. на директора на Агенция „Митници“. Доводите за допуснати съществени процесуални нарушения, наведени от жалбоподателя, съдът е счел за неоснователни. На първо място съдът е приел за неоснователен довода, че АУМН е издаден в нарушение на тримесечния срок от откриване на нарушителя по чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Съдът е обосновал, че установяването на всички релевантни обстоятелства е станало с извършването на проверка в счетоводството на „К.“. Резултатите от тази проверка са обективирани в докладна записка от 15.12.2008 г. В тримесечния срок от установяване на нарушението въз основа на докладната записка е съставен АУМН, а именно на 12.03.2009 г. Съдът не е възприел довода на жалбоподателя, че нарушението е било установено с предаване на документите от страна на „К.“ на проверяващите с приемо-предавателен протокол. Към момента на предаването на тези документи нарушението не е било установено, тъй като е следвало застрахователните полици и разходите за демюрейдж да бъдат съотнесени към конкретния внос, което е станало едва с докладната записка от 15.12.2008 г.

От доказателствата по делото по несъмнен начин се установява, а и този факт не се оспорва от жалбоподателя, че стойността на разходите за забавяне

(демюрейдж) и разходите за застраховка не са включени в декларираната от „К.“ митническа стойност и за тях не е заплатен ДДС. Основният спорен въпрос е дали тези разходи следва да бъдат включени в митническата стойност на стоката. На този въпрос районният съд е дал положителен отговор и е обосновал, че в случая са приложими разпоредбите на чл. 35, вр. чл. 38, ал. 1, т. 5, б. „а“ и б. „в“ от ЗМ и чл. 29, вр. чл. 32, ал. 1, б. „д“, „и“ от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета, които предвиждат, че всички разходи, направени за транспорт на внасяните стоки до входен граничен пункт на Република Б и застраховката за внасяните стоки се включват в митническата стойност на стоката. Съдът е обсъдил изразеното в жалбата становище относно обезщетителния характер на демюрейджа и е обосновал, че демюрейджът следва да се включва в митническата стойност на стоката, въпреки обезщетителния му характер, тъй като законодателят е употребил понятието „разход“, което е по-общо понятие и включва всички разходи независимо от тяхната правна същност - дали са разходи, които имат договорен характер или имат обезщетителен характер. В тази насока се е позовал Решение от 06.06.1990 г. на Съда на Европейските общности по дело С-11/89. По изложените съображения съдът е достигнал до извода, че с невключване на разходите за забавяне (демюрейдж) и застраховка в митническата стойност на стоката, декларирана с ЕАД № 07BG005102H0058281/30.07.2007 г., 07BG005102H0058313/30.07.2007 г. и 07BG005102H0058348/30.07.2007 г., „К.“ е избегнало плащане на публични държавни вземания, събирани от митническите органи, а именно - ДДС, и е осъществило от обективна страна състава на митническата измама по чл. 234, ал. 1, т. 1 от ЗМ. С оглед обстоятелството, че нарушителят е юридическо лице, съдът е посочил, че не следва да се обсъжда субективната страна на деянието, тъй като отговорността на юридическите лица е обективна и безвиновна.

Въз основа на приетото експертно заключение съдът е намалил наложената на „К.“ имуществена санкция от 2054.80 лева на 2041.04 лева. В останалата част НП е потвърдено.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

В случая съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Независимо, че касаторът не се позовава на изтекла абсолютна давност, спазвайки пределите на служебната проверка, установени в чл. 218, ал. 2 от АПК, съдът констатира, че след постановяване на решението на районния съд е изтекъл предвиденият в чл. 81, ал. 2 от Наказателния кодекс (НК), вр. чл. 11 от ЗАНН давностен срок. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК във връзка с чл. 11 от ЗАНН административнонаказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години от извършване на нарушението. Предвид чл. 81, ал. 2 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН, давността се

прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 от НК.

В случая, датата на извършване на административното нарушение е датата на подаване на митническите декларации – 30.07.2007 г. и към датата на приключване на устните състезания в настоящото производство е изтекъл предвиденият в закона тригодишен давностен срок. С неговото изтичане се изключва въобще административнонаказателното преследване, което включва правомощието на длъжностните лица, на които е възложено съставяването на актове за установяване на административно нарушение, да образуват административнонаказателно производство срещу дееца и правомощието на съответния административнонаказващ орган да му наложи административно наказание. Доколкото изтичането на абсолютната давност засяга развитото се производство пред административнонаказващия орган, в рамките на което е издадено процесното наказателно постановление, това производство следва да бъде прекратено. По изложените съображения, решението на районния съд следва да бъде отменено, както и потвърденото с него НП.

Независимо от наличието на основание за отмяна на обжалваното решение и потвърденото с него НП поради изтекла абсолютна давност, предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 от АПК съдът следва да обсъди посочените от касатора основания за отмяна.

Относно довода, че съдът не е отчетел нарушение на чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, настоящият съдебен състав намира, че районният съд е допуснал съществено процесуално нарушение като се е произнесъл при неизяснена фактическа обстановка относно датата на откриване на нарушителя. Съдът е обсъдил единствено представената по делото докладна записка вх. № 6601-1752/16.12.2008 г. по описа на М. А. С., без да събере като доказателства цитираните в същата докладна записка Доклад № 15/07.11.2008 г. и Доклад № 15а/07.11.2008 г., като в самата докладна записка се съдържат данни, че в докладите са изложени констатации от извършената последваща проверка на „К“. Предвид обаче наличието на основание за отмяна на съдебното решение и потвърденото с него НП поради изтекла абсолютна давност, не следва делото да се връща за ново разглеждане от друг състав на съда.

Основателен е също така доводът от касационната жалба, че разходите за демюрейдж, когато са направени на митническата територията на Общността, не подлежат на включване в митническата стойност на стоките. Съгласно чл. 32, парагр. 1, б. „д“, „ii“ от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета от 12 октомври 1992 година относно създаване на Митнически кодекс на Общността, в митническата стойност на стоките се включват само разходите за товаро-разтоварните и обработващи операции, свързани с транспорта на внасяните стоки до мястото на въвеждане на стоките на митническата територия

на Общността. В случая е безспорно установено, че разходите за демюрейдж са извършени на пристанище Б, което съставлява част от митническата територия на Общността и следователно тези разходи не е следвало да се декларират като част от митническата стойност. Посоченото от районния съд решение на СЕО по дело № С-11/89 касае разходите за демюрейдж във връзка с движението на стоки до митническата територия на Общността и е неотнормимо към настоящия случай.

Относно довода, че в митническата стойност не следва да се включват разходите за застраховка, тъй като не е доказано, че разходите са извършени конкретно във връзка с процесния внос, съдът намира този довод за неоснователен. Самото дружество при извършената последваща проверка е представило застрахователна полица, видно от която видят на стоката, нейното количество и името на кораба, с който се превозва, съвпадат с данните от представените фактури за закупуването ѝ и данните, декларирани в митническите декларации.

По изложените съображения на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, Административен съд С.-град, V касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 10.05.2010 г. по НАХД № 12623/2009 г. на С районен съд, НО, 101-ти състав и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 108/16.07.2009 г., издадено от началника на М. А. С. и

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство, образувано със съставяне на Акт за установяване на митническо нарушение № 108/12.03.2009 г. от младши инспектор Г Топузов при МБ К..

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.