

РЕШЕНИЕ

№ 5255

гр. София, 18.11.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав, в
публично заседание на 18.10.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря М. Къскабийка и при участието на прокурора Кирилова, като разгледа дело номер **7178** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно - осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на Българска телеграфна агенция, представлявана от генералния директор М. М. срещу ревизионен акт /РА/ № 20001000088/12.03.2010 г., издаден от К. П. – старши инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 1203/13.08.2010 г. на директора на дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” /”ОУИ”/ – [населено място].

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на констатациите в оспорения ревизионен акт. Твърди се, че установените допълнителни задължения по чл. 195 от ЗКПО са незаконосъобразни, тъй като е извършено облагане на възнаграждения платени на чуждестранни лица за получени от тях новини, сведения и данни, които не са обект на авторско право, следователно не са изпълнени изискванията на §1, т. 8 от ДР на ЗКПО за „авторски и лицензионни възнаграждения”. Относно обложените суми, платени от ревизираното лице за абонаментна поддръжка на специализирано оборудване се твърди, че не попадат в обхвата на облаганите с данък по чл. 195 ЗКПО „възнаграждения за технически услуги” по смисъла на § 1, т. 9 от ДР на ЗКПО. Оспорени са установените задължения и по размер, като се твърди, че са изчислени при погрешна данъчна основа и при погрешна данъчна ставка, като не е приложено съответното СИДДО. Иска се от съда да отмени оспорения РА и да присъди на жалбоподателя направените по делото разноски. В съдебното производство жалбоподателят се представлява от адв. Е..

Ответната страна – директорът на дирекция "ОУИ" – [населено място], чрез процесуалния си представител юр. М., оспорва подадената жалба, моли съда да потвърди оспорения РА и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата срещу ревизионния акт.

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

Със заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 906602/14.10.2009 г., изменена със ЗВР № 908419/21.12.2009 г., издадени от П. К. М., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в Дирекция „Контрол“ на ТД на НАП С., изменена със ЗВР № 1000088/06.01.2010 г., издадена от П. Г. Г., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в Дирекция „Контрол“ на ТД на НАП С., е възложено извършване на ревизия на Българска телеграфна агенция за определяне на задължения за данък по чл. 195 от ЗКПО за периода 01.01.2008 г.-31.12.2008 г. Издателите на посочените ЗВР са упълномощени със заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на директора на ТД на НАП С..

За резултатите от извършената ревизия е съставен ревизионен доклад /РД/ № 1000088/08.02.2010 г., връчен на ревизираното лице на 16.02.2010 г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК с вх. № 14-23-22-1388/02.03.2010 г. е подадено възражение срещу РД.

Ревизията е приключила с издаването на оспорения в настоящото производство РА № 20001000088/12.03.2010 г. от К. П. – старши инспектор по приходите при ТД на НАП – С., упълномощена със заповед за определяне на компетентен орган № К 1000088/12.02.2010 г., издадена от П. Г., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в Дирекция „Контрол“ на ТД на НАП С.. В хода на ревизията е установено следното:

В хода на ревизията са предприети процесуални действия, като на основание чл. 37, ал. 3, чл. 53 и чл. 56, ал. 1 от ДОПК на ревизираното лице е връчено искане на представяне на документи и писмени обяснения от задълженото лице /ИПДПОЗЛ/ изх. № 1453-00-13146/23.10.2009 г. Изисканите документи са представени в срок. Установено е от органите по приходите, че Българска телеграфна агенция /БТА/ е единствената българска информационна институция, която получава емисиите на всички световни информационни агенции - „Р.“, „А. прес“ /АП/, Агенция „Ф. Прес“ /АФП/, „Д. пресе агентур“ /ДПА/, „Европейска пресфотото агенция“ /ЕПА/ и ИТАР — ТАСС. Представени са следните договори, сключени с информационните агенции: - договор № МД 11/15.06.2004 г., сключен между „Г. М. С.“, Германия, филиал на ДРА и БТА, Б.. В качеството си на агент продажби за европейска Агенция Пресфотото Б.В. /ЕПА/ предоставя на БТА правото да получава авторските права на „ЕПА международни фото услуги“, наричани в договора „услугите“. Абонаментната такса, която БТА заплаща за правото да получава и използва „услугите“ по договора е уговорена в чл. 9, ал. 1 от същия; - Договор № МД 12/23.12.2004 г. между Агенция „Ф. Прес“, Ф. и БТА, Б.. Съгласно договора АФП предоставя на БТА своята главна информационна емисия на френски език, наричана „Емисия европа“ за използване единствено на територията на Б.. За услугата БТА ще превежда на АФП сума за абонамент уговорена в чл. 3 от договора; - Договор № МД 10/15.06.2004 г., сключен между „Д. Прес А.“, Германия и БТА, Б., изменен с Анекс А. Страните са уговорили, че ДПА предоставя на БТА правото да получава следните емисии от ДПА - обект на авторско право: международна емисия на немски език, емисия „Basisdienst“ на немски език, международна емисия на ДПА на английски език. Съгласн § 4 от договора, БТА предоставя на ДПА правото да

приема авторските услуги на новинарската емисия на БТА. Абонаментните такси, които се заплащат от страните по договора са уговорени в § 7; - договор № ВU 0001 от 30.10.2001 г., сключен между „Р.“, В. и БТА, Б.; - договор № МД - 04 / 22.06.2006 г., Анекс към допълнението от 22.06.2006 г. между „А. прес“, Германия и БТА, Б.. Съгласно анекса, БТА ще заплаща за емисиите: „топ водещи новини“, „новинарската“ и „снимковата“, месечни такси; - приложение № 2 към споразумение между ИТАР - ТАСС, Р. и БТА, Б. от 15.01.2003 г. Страните са се договорили, че ИТАР-ТАСС предоставя на БТА следните информационни и технически услуги: информационната емисия „Всички новини“ на руски език, справочни издания; - договор за сътрудничество и обмен на информация от 14.10.2008 г., сключен между Х., Х. и БТА, Б.. Съгласно клауза от споразумението БТА и Х. взаимно гарантират една на друга правото да получават и използват информация, произлизаща от някоя от двете агенции чрез FTP, e-mail или интернет, като информационен източник за съответните новинарски услуги. Размерът на годишните абонаментни такса, които плаща всяка една от агенциите е уговорен в чл. 6 от споразумението.

Ревизираното лице е представило допълнителни документи, изискани от органите по приходите: аналитична ведомост на сметка 403/2 за периода 2008 г. по тримесечия и оборотна ведомост за ревизирания период. Не са представени „справка за начислени и изплатени възнаграждения по чл. 195 от ЗКПО“ и документи удостоверяващи прилагането на СИДДО по реда на чл. 136 от ДОПК.

След проверка и анализ на представената аналитична ведомост на сметка 403/2 за периода 2008 г. по тримесечия, ревизиращият орган е установил общата стойност на емисиите получени от съответните информационни агенции, подробно описани в констативната част на РД – стр. 6 – стр. 8. В РА са изложени мотиви за осъществяване на хипотезата по чл. 12, ал. 5, т. 3 от ЗКПО – налице са доходи, получени от чуждестранни лица, представляващи авторски и лицензионни възнаграждения по смисъла на §1, т. 8 от ДР на ЗКПО. На основание чл. 195, ал. 1 от ЗКПО за начислените в полза на информационните агенции доходи от „авторски и лицензионни възнаграждения“ е определен данък при източника в размер на 10 %, в размер на 33 995,56 лв. Начислени са лихви за забава в размер на 5 503,15 лв.

Ревизионният акт е връчен на ревизираното лице на 22.03.2010 г. Жалбата по реда на чл. 152 ДОПК до директора на дирекция „ОУИ“ – [населено място] е подадена чрез ТД на НАП С. град с вх. № 53-00-180 от 01.04.2010 г. Между страните е сключено споразумение по реда на чл. 156, ал. 7 ДОПК, съгласно което срокът за произнасяне на решаващия орган е удължен до три месеца от датата на изтичане на срока по чл. 155, ал. 1 от ДОПК.

В срока, продължен по реда на чл. 156, ал. 7 ДОПК, директорът на дирекция „ОУИ“ – С. е постановил решение № 1203/13.08.2010 г., с което е потвърдил процесния ревизионен акт.

По делото са приети доказателствата, представени с административната преписка.

По делото е допусната съдебно-изкуствоведска експертиза, изслушано и е прието заключение на вещото лице, което неоспорено от страните.

Допусната и изслушана е и съдебно-счетоводна експертиза, заключението по която като неоспорено от страните е прието по делото.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното: Жалбата до АССГ, подадена чрез ответния административен орган с вх. № 53-00-639/17.09.2010 г. срещу ревизионния акт, е подадена в срока по чл. 156, ал. 1

ДОПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материално-правните разпоредби по издаването му.

Оспореният ревизионен акт е издаден от компетентен орган по приходите – чл. 118, ал. 2 ДОПК вр. чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП. Със заповед № К 1000088/12.02.2010 г, издадена от началник сектор “Ревизии”, дирекция „Контрол” при ТД на НАП – С., К. П. – старши инспектор по приходите при ТД на НАП – С., е определена за компетентен орган по издаване на ревизионен акт на Българска телеграфна агенция. Обжалваният РА е издаден и в предвидената от закона форма – чл. 120, ал. 1 ДОПК. При издаването на оспорения РА не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила.

Между страните не се спори, че ревизираното лице Българска телеграфна агенция е сключило подробно описаните по-горе договори, с международни информационни агенции, въз основа на които срещу заплащане на определена такса е получавала право да използва информационни програми и новинарски емисии на съответната агенция. Жалбоподателят оспорва начислените задължения за данък по чл. 195 ЗКПО както по основание, така и по размер. Излага и аргументи за приложимост на СИДДО.

С ревизионния акт е констатирано, че БТА е изплатила през ревизирания период доходи на чуждестранни лица, които са квалифицирани като авторски и лицензионни възнаграждения по смисъла §1, т. 8 ЗКПО. В резултат на това е прието, че посочените доходи са от източник в страната съгласно чл. 12, ал. 5, т. 3 ЗКПО и подлежат на облагане по чл. 195 ЗКПО.

Съгласно чл. 12, ал. 5, т. 3 ЗКПО доходи представляващи авторски и лицензионни възнаграждения, начислени от местни юридически лица, местни еднолични търговци или чуждестранни юридически лица и еднолични търговци чрез място на стопанска дейност или определена база в страната или изплатени от местни физически лица или от чуждестранни физически лица, които разполагат с определена база в страната, в полза на чуждестранни юридически лица, са от източник в страната. В § 1, т. 8 от ДР на ЗКПО са съдържа легална дефиниция на понятието „авторски и лицензионни възнаграждения” за целите на данъчното облагане: това са плащанията от всякакъв вид, получени за: използването или за правото на използване на всяко авторско право за литературно, художествено или научно произведение, включително кинофилми, записи на радио- или телевизионно предаване или софтуер; на всеки патент, топологии на интегралните схеми, марка, промишлен дизайн или полезен модел, план, секретна формула или процес или за използване на или за правото на използване на промишлено, търговско или научно оборудване, или за информация, отнасяща се до промишлен, търговски или научен опит.

Следва да се посочи, че както в ревизионния доклад, така и в процесния РА не са изложени мотиви относно възприетото становище, че начислените доходи от ревизираното лице представляват авторски и лицензионни възнаграждения. Мотиви в тази насока са изложени едва с решението на ответния орган, който е приел, че платените суми за емисиите получени от съответните информационни агенции, представляват плащания за „записи на радио- или телевизионно предаване” по смисъла на § 1, т. 8 от ДР на ЗКПО.

Настоящият съдебен състав намира, че доказателствата, приети по делото опровергават изводите на органите по приходите и на решаващия орган, че доходите начислени от жалбоподателя за ревизираната 2008 г. в полза на чуждестранни лица, представляват авторски и лицензионни възнаграждения. Съгласно легалното определение, съдържащо се в §1, т. 8 от ДР на ЗКПО такива възнаграждения са плащанията от всякакъв вид, получени за: използването или за правото на използване на всяко авторско право за литературно, художествено или научно произведение, включително кинофилми, записи на радио- или телевизионно предаване или софтуер. Със сключените договори с чуждестранни информационни агенции на БТА е предоставено правото на ползване на: международни фото услуги, съдържащи средно 450 новинарски и тематични снимки на ден по договор № МД 11/15.06.2004 г., сключен между „Г. М. С.", Германия, филиал на ДРА и БТА, Б.; главна информационна емисия на френски език, наричана „Емисия европа" на Агенция Ф. Прес по договор № МД 12/23.12.2004 г.; по договор № МД 10/15.06.2004 г. Д. Прес А., Германия предоставя на БТА правото да получава следните емисии от ДПА: международна емисия на немски език, емисия „Basisdienst" на немски език, международна емисия на ДПА на английски език; по договор № ВU 0001 от 30.10.2001 г., сключен с Р., В. и Формуляр за поръчка от 05.01.2001 г., БТА получава правото да ползва Р. световни новини; по договор № МД - 04 / 22.06.2006 г., сключен с А. прес, БТА получава право да ползва новинарски емисии на АП; по споразумение с ИТАР - ТАСС от 15.01.2003 г., БТА ползва информационни емисии на руски език; по договор от 14.10.2008 г., сключен с Х., Х., БТА и Х. взаимно гарантират една на друга правото да получават и използват информация, произлизаща от някоя от двете агенции чрез FTP, e-mail или интернет, като информационен източник за съответните новинарски услуги. С оглед предмета на цитираните договори, следва да се приеме, че получаваните от БТА услуги, за които са начислявани през ревизирания период доходи за чуждестранни лица, представляват информационни и новинарски емисии. Тоест, не е установено използване от страна на БТА на авторско право за литературно, художествено или научно произведение, за да се приеме, че начислените възнаграждения представляват авторски и лицензионни възнаграждения по смисъла на §1, т. 8 от ДР на ЗКПО. Неправилен е изводът на решаващия орган, че направените от БТА плащания са за „записи на радио- или телевизионно предаване". По никой от процесните договори, сключени с чуждестранните агенции не е договорено правото на ползване на записи на радио или телевизионно предаване, а правото на ползване на информационни емисии и новини.

Споделя се от съда становището на пълномощника на ответника по делото, че разпоредбата на §1, т. 8 от ДР на ЗКПО е специална спрямо нормите на Закона за авторското правно и сродните му права /ЗАПСП/. Въпреки това, приложимите в случая разпоредби на §1, т. 8 и чл. 12, ал. 5, т. 3 ЗКПО следва да се тълкуват и прилагат съобразно нормите на ЗАПСП, в който се съдържа уредбата на авторското и сродните му права и са нормативно закрепени обектите на авторско право. Следва да се посочи, че в легалното определение по §1, т. 8 от ДР на ЗКПО като авторски възнаграждения не са включени възнагражденията за новини, сведения, данни и новинарски емисии, каквито са всъщност престациите/услугите, предоставени срещу начисленото от ревизираното лице възнаграждение. Незаконосъобразно е разширителното тълкуване на посочената материалноправна норма, възприето от органите по приходите, които са приели, че възнагражденията начислени от БТА за доставени им новини и информационни емисии представляват авторски и лицензионни възнаграждения.

Същевременно, с разпоредбата на чл. 4, т. 4 от ЗАПСП изрично е предвидено, че новини, факти, сведения и данни не представляват обект на авторско право. Не се споделя от съда становището на ответника за неприложимост на цитираната правна норма. Не е налице противоречие между разпоредбата на чл. 4, т. 4 ЗАПСП и §1, т. 8 от ДР на ЗКПО. Напротив, в § 1, т. 8 възнагражденията за новини, сведения и факти не са включени като авторски възнаграждения, а с чл. 4, т. 4 ЗАПСП изрично е предвидено, че този вид информация не представлява обект на авторско право. Същевременно, във всеки случай, в който се преценява наличието на обекти на авторско право, конкретно на авторски възнаграждения нормите от приложимия специален закон следва да се тълкуват в съответствие с общия ЗАПСП, който се явява основен нормативен акт в уредбата на авторските права.

По делото е прието заключение по допуснатата съдебно-изкуствоведска експертиза, което съдът кредитира като обективно и компетентно изготвено. Вещото лице, след като е извършило подробен анализ относно вида и характеристиките на придобитите права от БТА по процесните договори с чуждестранни лица е приело, че информационните емисии и услуги попадат изцяло сред обектите изключени от закрила от ЗАПСП. Съобразно изводите на експерта, неоспорени от ответника в настоящото производство, следва да се приеме, че след като новините и информационните емисии и услуги не представляват обекти на авторското право, то и възнагражденията платени за тези услуги не могат да се определят като авторски и лицензионни възнаграждения. В заключението е посочено, че новините и информационните емисии не представляват публицистични произведения, които са обект на защита по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗАПСП.

С оглед гореизложеното, съдът приема, че през ревизираната 2008 г. начислените от БТА възнаграждения за услуги, получени от Агенция „Ф. Прес“, Ф., „Д. прес агентур“, Германия, „Р.“, В., „ИТТАР ТАСС“, Р., „Г. Медия С.“, Германия и „Х.“, Х. не представляват авторски и лицензионни възнаграждения, начислени от местно юридическо лице в полза на чуждестранни юридически лица и не са в състава на доходи от източник в страната. В този смисъл е и заключението по допуснатата съдебно-счетоводна експертиза, което съдът кредитира като обективно изготвено и неоспорено от страните. Въз основа на констатациите, съдържащи се в заключението по съдебно-изкуствоведската експертиза, вещото лице А. в заключението по ССЧЕ е посочил, че не се касае за авторски и лицензионни възнаграждения, поради което същите не подлежат на облагане по чл. 195 от ЗКПО с данък при източника, който е окончателен.

По изложените съображения, съдът намира, че с ревизионния акт незаконосъобразно е определен данък при източника на основания чл. 195 ЗКПО в общ размер на 33 995,56 лв. и са начислени лихви за забава в размер на 5 503,15 лв.

Предвид изхода на делото и заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на направените по делото разноски, на основание чл. 161, ал. 1 ДОПК, такива следва да се присъдят със съдебното решение. Жалбоподателят е направил разноски по делото в обща размер на 2020 лева, от които 50 лв. – платена държавна такса, 180 лв. платено възнаграждение за вещо лице по изслушана съдебно-изкуствоведска експертиза, 350 лв. платено възнаграждение за вещо лице по съдебно счетоводна експертиза, както и

платено адвокатско възнаграждение в размер на 1 440 лв., съгласно представена по делото фактура № 1745/16.09.2010 г., издадена от [фирма] на БТА.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1 ДОПК, Административен съд София- град, I отделение, 3-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Българска телеграфна агенция, представлявана от генералния директор М. М., Ревизионен акт № 20001000088/12.03.2010 г., издаден от К. П. – старши инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 1203/13.08.2010 г. на директора на дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място].

ОСЪЖДА Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] да заплати на жалбоподателя Българска телеграфна агенция направените по делото разноски, в размер на 2020 /две хиляди и двадесет/ лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: