

РЕШЕНИЕ

№ 7748

гр. София, 12.12.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 12.09.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова

ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов

Веселина Женаварова

при участието на секретаря Камелия В Миладинова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4239** по описа за **2014** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по гл. XII АПК във вр. с чл. 63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от [фирма], предишно наименование [фирма], срещу решение от 12.03.2014 г., постановено по н.а.х.д. №18675/2013 г. по описа на СРС, Наказателно отделение, 105-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление №75/24.09.2013 г., издадено от Началника на Митница Аерогара-С., с което НП на основание чл. 234, ал. 2, т. 1 ЗМ на касационния жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 1 296,09 лв. Изложените в жалбата съображения, се свеждат до твърдения за наличие на касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК. Във връзка с твърдението за нарушение на материалния закон - нормите на чл. 39, т. 4, чл. 38, ал. 1, т. 3 и ал. 5, т. 2, чл. 35, т. 4 ЗМ, се сочи, че процесните комисионни не следва да се включват в митническата стойност на стоката, тъй като са „комисионни за покупка“ по смисъла на чл. 32, т. 4 от Регламент /Е./ 2913/92.; а за роялти таксите се твърди, че към момента на вноса техния размер не може да се определи, поради което не са и изкуеми и не следва да се включват в митническата облагаема стойност. По отношение на сумите за застраховки се твърди, че съгласно чл. 86, ал. 3 във вр. с чл. 47 ЗДДС за тях не се дължи ДДС. Оспорва като неправилен извода на първостепенния съд, че ДДС е бил неправилно начислен, като развива и подробни съображения за това. В жалбата се твърди и че при постановяване на решението си, районният съд е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила – че Софийски районен съд не е обсъдил

приетите в първоинстанционното производство доказателства и ССЧЕ, което е ограничило и правото на защита на дружеството и е довело до необоснованост на решението. Жалбоподателят моли да бъде отменено обжалваното решение и потвърденото с него наказателното постановление или наложената с него имуществена санкция да бъде намалена, алтернативно – делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС.

В съд.з. касационният жалбоподател [фирма], чрез пълномощника си адв.Й., поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба Митница Аерогара-С., чрез пълномощника си адв. Я. и в представени от нея писмени бележки, оспорва жалбата.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение, че жалбата е основателна.

Административен съд София-град, XIII касационен състав, като взе предвид посочените в жалбата касационни основания, становищата на страните и установената от районния съд фактическа обстановка, направи следните правни изводи:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211, ал.1 АПК във вр. с чл.63, ал.1 ЗАНН и е процесуално допустима. По съществото ѝ и във връзка с конкретно сочените в нея касационни основания, административният съд взе предвид следното:

С оспореното в настоящото касационно производство решение, СРС потвърдил Наказателно постановление №75/24.09.2013г., издадено от Началника на Митница Аерогара-С., с което НП на основание чл.234, ал.2, т.1 ЗМ на касационния жалбоподател [фирма], предишно наименование [фирма], е наложена имуществена санкция в размер на 1 296,09лв. – за това, че е направил опит да избегне частично заплащане на митните сборове, като на 09.08.2012г. в митница Аерогара С. по подаден за митническо оформяне ЕАД №12BG005100H0356739/20120809 за поставяне под режим „Едновременно допускане за свободно обръщение и крайна употреба на стоки”, с получател фирма [фирма], изпращач „А. И.”-Х. К. и условия на доставка FOB Д., на 1 бр. стока, 24бр. колети, 335кг. бруто тегло – подробно посочени като брой, описание, модел и артикул спортни обувки, Т.М. „CONVERSE“, с код по Т. 6403 19 00 00, на който съответства мито в размер на 4,50% по Митническата тарифа на Европейския съюз, не са включени в митническата стойност на стоките извършените във връзка с тях от дружеството разходи за комисионни в размер на 488,21лв., сума за роялти в размер на 4 626,20лв. и застраховка в размер на 28,30лв.

Във връзка с комисионните, спорът между страните е дали платената от касатора такава в полза на К. Т. К. Б.В. следва да се определи като комисионна за посредничество или, както се твърди от касатора, същата представлява комисионна за покупка, и по този начин не следва да се включва в митническата стойност на внасяните стоки.

Съгласно чл.34, ал.1 от Закона за митниците митническата стойност е определената за митнически цели стойност на стоките в левове, като съгласно чл.35, ал.1 митническата стойност на внасяни стоки е определена по този член, е договорната стойност, която е реално платената или подлежащата на плащане цена на стоките, продадени за износ за Република България, коригирана съгласно чл.38. Съгласно чл.38, ал.1, т.1, б.,а“ при определяне на митническата стойност съгласно чл.35 към реално платената или подлежащата на плащане цена за внасяните стоки следва да се прибавят комисиони и възнаграждения за посредничество (брокерски възнаграждения), с изключение на комисионите за покупка.

От събраните по делото доказателства се установява, че тези направени от [фирма] разходи за комисионни са платени по повод придобиването на стоките, а именно: [фирма] прави своите поръчки за обувни принадлежности към Е. Спорт СА, Република Гърция. От своя страна, Е. Спорт СА, Република Гърция, препраща поръчките към „К. Т. К. Б.В., Кралство Н., действащо чрез клона си в С., с което дружество има сключен договор за представителство от 01.05.2009 г. К. Т. К. Б.В. препраща поръчките към фабриките – производители на стоки, като фабриките произвеждат поръчаните стоки, издават проформи фактури, които са основание за плащане от страна на [фирма] и изпращат стоките на българското дружество, придружени с финалните търговски фактури. От своя страна, [фирма] заплаща стоките на фабриките производители. След като стоките са изпратени К. Т. К. Б.В. издава фактура за комисионна на [фирма], която се заплаща в 30-дневен срок. В хода на проверката [фирма] е представило на проверяващите и договор от 20.05.2009 г., сключен между „Е. Спорт СА, Република Гърция и [фирма], в който гръцкото дружество прехвърля задълженията за заплащане на комисионни на българското дружество.

Съгласно клаузите на договора между Е. Спорт СА, Република Гърция и [фирма], във връзка с който е била изплатена комисионната, Е. Спорт СА, Република Гърция, се задължава да заплаща на К. Т. К. Б.В. комисионна, наречена комисионна за купувач представител, по поръчки за закупуване, предоставяни от Е. Спорт СА, Република Гърция на К. Т. К. Б.В., приемани от последното и препращани до съответната чуждестранна фабрика, където те са изпълнявани. В договора е уредена комисионната, която се заплаща от страна на българското дружеството в полза на К. Т. К. Б.В., като съгласно посочения текст за изделията, за които българското дружество е направило поръчка до К. Т. К. Б.В. и които ще бъдат доставяни пряко от чуждестранната фабрика, българското дружество [фирма] ще изплаща на К. Т. К. Б.В. комисионна, която е процент от стойността на изделията, посочена във фактурата.

Посочените услуги, за които се заплаща комисионната се изразяват в съдействие при отправяне на поръчки, намирането на чуждестранни фабрики, запознаване на купувача с текущото състояние на всички поръчки за закупуване, информирането на купувача за промишлените тенденции и др. Т.е. уговорените са задължения за посредничество, по-широки от тези по договор за комисионна за покупка.

Предвид горното, касационният съд споделя извода на районния, че платената комисионна е такава по чл. 38, ал. 1, т. 1, б. „б“ от Закона за митниците (идентична разпоредба на чл. 32, т. 1, а“ (i) от Регламент (Е.) № 2913 на Съвета от 12 октомври 1992 г. относно създаване на Митнически кодекс на общността. Платените комисионни от касатора не могат да се определят като комисионна за покупка по смисъла на чл. 32, т. 4 от регламента, съгласно който текст за целите на тази глава терминът комисионна за покупка означава възнаграждението, платено от вносител на агента му за услугата да го представлява при покупката на остойностяваните стоки. При така установените обстоятелства следва извода, направен и от районния съд, че от страна на купувача са направени разходи за изплащане на комисионни, които разходи не са включени в стойността, посочена във фактурата за придобиване на стоките.

Във връзка с въведеното като касационно основание неправилно приложение на материалния закон – чл.35 и чл.39 ЗМ във връзка с платените роялти такси, касационният съд взе предвид следното:

Относно възражението, че по отношение на тях е приложима разпоредбата на чл.38,

ал.5, т.2 ЗМ, която изключва прилагането на чл.38, ал.1, т.3 ЗМ: Съгласно чл.38, ал.1, т.3 ЗМ, при определяне на митническата стойност съгласно чл. 35 към реално платената или подлежащата на плащане цена за внасяните стоки следва да се прибавят: роялти и лицензни такси, отнасящи се до остойностяваните стоки, които купувачът пряко или косвено трябва да плати като условие за продажба на остойностяваните стоки в размера, в който тези роялти и такси не са включени в платената или в подлежащата на плащане цена. Съгласно чл.38, ал.5, т.2 ЗМ, Независимо от разпоредбите на ал. 1, т. 3, плащания, направени от купувача за правото да разпространява или да препродава внасяните стоки, не следва да се добавят към реално платената или подлежащата на плащане цена за внасяните стоки, ако тези плащания не представляват условие за продажбата на стоките за износ за Република България. В горния смисъл е и разпоредбата на чл. 82 от Правилника за прилагане на Закона за митниците, съгласно която роялти или лицензна такса, отнасяща се до правото да се използва търговска марка, се прибавя към реално платената или подлежащата на плащане цена за внасяните стоки само когато роялти или лицензна такса се отнася за стоки, които са препродадени в същото състояние или които са обект само на минимална преработка след внасянето, стоките са продавани под търговска марка, поставена преди или след внасянето, за която се заплащат роялти или лицензна такса и купувачът не може да получи такива стоки от други доставчици, които не са свързани с продавача. От сключения между „Корпорация К.“- САЩ и „Е. Спорт“ СА, Гърция, договор /Споразумение за производство, разпространение и патент на запазена марка от 01 01.2005г. е видно, че притежателят на търговската марка дава лиценз /патент/ за използването и на територията на България и Румъния /определение за територия в т.1.1/. Предоставени са изключителни права на разпространение на стоките със запазените марки на „Корпорация К.“. Предоставянето на тези права е срещу определена такса, формирана върху продажната стойност. Съгласно клаузите на това споразумение стоките не могат да бъдат разпространявани на този пазар без заплащането на лицензионната такса /роялти/ Именно предвид това Споразумение, което обвързва всички оператори на този пазар, жалбоподателят е заплатил дължимите роялти за разпространение на стоките внесени с процесният ЕАД. Заплащането им е условие тези стоки да бъдат продадени. По делото не се спори, че тези роялти са заплатени във връзка със стоките по процесния ЕАД, не се спори за техния размер, който е установен и от съдебно счетоводната експертиза Съгласно чл.157 т.1 и т.2,159 и 160 от регламент 2454/1993г на ЕС за целите на член 30, параграф 1, буква в) от Кодекса също се приема,че хонорарните и лицензионни отчисления означават по-специално плащане за права, свързани: с използването или препродажбата на внесените стоки (авторски права, производствени процеси, неотделимо включени във внесените стоки). Без да нарушава член 32, параграф 5 от Кодекса, когато М. на внесена стока се определя съгласно член 29 на Кодекса,хонорарното или лицензионно отчисление трябва да се прибави към действително платената или дължима цена само когато това плащане: е свързано с оценяваните стоки, и представлява условие за продажбата на тези стоки.Според чл.159 от същия регламент Хонорар или лицензионна такса за правото да се използва търговската марка се добавя към действително платената или дължима цена за внесените стоки само когато: хонорарът или лицензионната такса се отнасят за стоки, които са препродадени в същото състояние или са подложени само на незначителна преработка след вноса, стоките се предлагат на пазара с търговска марка, поставена преди или след внасянето, за което е заплатен хонорар или лицензионна такса, и купувачът не е свободен да получи такива стоки от

друг доставчик, който не е свързан с продавача. А според чл.160 от регламента Когато купувачът плаща хонорар или лицензионна такса на трето лице, условията, предвидени в член 157, параграф 2, не се смятат за изпълнени, освен ако продавачът или свързано с него лице изисква от купувача да извърши това плащане.

К. съд споделя извода на районния, че платените роялти такси означават по-специално плащане за права, отнасящи се до: използването или препродажбата на внасяни стоки (по-специално запазена марка) и същите са свързани с остойностяваните стоки, и са условие за продажбата на тези стоки. Стоките са препредавани в същото състояние след внасянето, продавани са под търговска марка, поставена преди внасянето им и купувачът не може да получи такива стоки от други доставчици, които не са свързани с продавача, с което са удовлетворени условията на чл.80, чл.82 и чл. 83 от Правилника за прилагане на закона за митниците (ППЗМ).

Спорно е обстоятелството, дали наличието на това плащане е условие за продажбата на стоките.

По делото не се твърди и установява наличието на договор между касатора и Корпорация К., САЩ. Съгласно споразумение за производство, разпространение и патент за запазена марка, сключено между Корпорация К. и Е. Спорт А., Република Гърция и нейните филиали Е. Румъния С.Р.Л. и Е. България Е. – преамбюла, Корпорация К., САЩ е изключителен собственик на търговските марки, описани в приложението, а притежателят на патента е гръцкото дружество. Съгласно т.П.3.а К. дава на притежателя на патента отменяемите, непрехвърлими, изключителни и неподлежащи на сублицензиране право и лиценз да използва запазените марки К. по време на периода на договора във връзка с одобреното производство, рекламиране, спомагане, разпространение и продажба на лицензираните продукти. Съгласно т.П.4.а притежателят на патента трябва да се съгласи да използва запазените марки К. само на територията и по време на периода на този договор и само спрямо одобрените производство, подпомагане на продажбите, рекламиране, разпространение и продажба на съответните лицензирани артикули. Съгласно т.15.а (хонорари, такси, заплащания) притежателят на патента трябва да праща на К. хонорар, възлизащ на определени проценти (посочени в договора) от чистите продажби, постигнати от притежателя на патента. Едновременно с това притежателят на патента следва да заплаща на К. гарантиран годишен минимален хонорар за всяка договорна година (гарантираният минимален годишен хонорар е посочен в таблица на стр. 19 от споразумението, поотделно за Република България и за Република Румъния). Точка 16 от споразумението предвижда също така и гарантиран минимален размер на продажбите, като съгласно посочения текст гарантираните минимални размери на продажбите (описани в таблица на стр. 20) да отделни количества за всяка договорна година и не представляват кумулативни размери на продажбите. Следователно от клаузите на посоченото споразумение и по-конкретно обстоятелството на равнозначност съгласно споразумението на запазени марки и патент (обстоятелството, което се установява от раздел III) само лицето притежател на патента може да използва запазените марки К., като за използването на тези марки, за тяхната употреба предвид обстоятелството на притежател на патента, той следва да заплаща хонорари, като той следва да заплаща възнаграждение за използването на търговската марка К..

Едновременно с това от споразумението се установява (неговия преамбюл), че Е. Спорт А., Република Гърция се задължава да носи отговорност за всички задължения по споразумението, включително хонорари и плащания спрямо К.. От събраните по делото

доказателства се установява плащането от страна на [фирма] в полза на Корпорация К. на роялти и лицензионни такси по процесната ЕАД за процесните стоки в размер на 4 626,20лв. (представено е изменение към договор за производство, дистрибуция и лиценз, сключен между К. и Е. Спорт СА, Република Гърция, по силата на който гръцкото дружество, определено като лизингополучател има правото да назначава за свой поддистрибутор и [фирма]).

При така установените обстоятелства се обуславя приложимостта на чл.82 от Правилника за прилагане на Закона за митниците. От клаузите на споразумението и изменението към договора се установява, че касаторът не може да придобие стоките и да ги достави без да заплати за тях роялти, като не може не само да ги продава и разпространява, но не може да ги придобие тъй като продавачите на тези стоки са лицензианти на притежателя на марката. Именно от клаузите на тези договори се установява, че касаторът е можел да придобие стоките само по определен ред и от определени от притежателя на марката доставчици и то чрез определен комисионер, който да направи поръчката.

От съдържанието на договорите между Е. Спорт С.А и Е. Спорт България Е. се установява, че е изпълнено изцяло условието на чл.157, т.2 от регламент 2454/1993, а именно че роялти таксите са свързани с вноса на стоките и плащането им е условие за продажбата им. Ето защо и съгласно чл.32 пар.1, б.в от Регламент 2913/1992г. на Съвета от 12 октомври 1992 г. относно създаване на Митнически кодекс на общността При определяне на митническата стойност съгласно член 29, към действително платената или подлежаща на плащане цена за внасяните стоки се прибавят и роялти и лицензни такси, свързани с остойностяването стоки, които купувачът трябва да плати пряко или косвено като условие за продажбата на остойностяваните стоки, доколкото тези роялти и такси не са включени в действително платената или подлежащата на плащане цена. В тази насока следва да се отбележи, че представените с административната преписка съдебни решения на съдилища във Ф. и К. са неотнормативни към спора. Съдът ще отбележи единствено, че по този въпрос съществува и релевантна съдебна практика на С. по дела С-306/2004г-решение от 16,11,2006 и дело С-379/2000г с решение от 05,12,2002г- в първото от тях С. е постановил, че с оглед вноса на компютри от трети страни за определяне на митническата стойност на компютрите в същата следва да се включи и цената на инсталирания в тях софтуер за операционната система, без която машината не би могла да работи, дори цената на този софтуер да не е включена в договорната стойност по реда на чл.29 от Митническия кодекс на Общността. Второто решение сочи, че С. смята, че правилата на чл.29,32 и 33 от регламент 2913/1992г следва да се тълкуват, че комисионната за закупуване, включена в цената на внесената стока, но не и показана отделно като част от същата в ЕАД, следва да се счита като част от продажната цена съгласно чл.29 от регламента и следователно подлежи на обмитяване. В тази насока съдът намира, че правилно митническият орган е определил, че платените роялти такси в отделни доставки и фактури, следва да се считат част от митническата облагаема стойност на внесените с подробно подсочените в решение № 33/2013г ЕАД от Е. Спорт България Е..

Във връзка с горното, настоящия съдебен състав, намира за правилни изводите на първоинстанционния съд, че за стоките по процесния ЕАД касаторът е заплатил роялти на Корпорация К., САЩ, и че не е можел да придобие и разпространява тези стоки без за тях да заплати тези суми че те не са били първоначално включени в доставната цена.

Следователно правилно в съдебното решение е прието, че е избегнато заплащането на мито и ДДС върху заплатените и подлежащите на плащане роялти, които следва да бъдат добавени в митническата стойност на стоките като реално платени разходи за придобиването им.

Безспорно е установено плащането на сума за застраховка по отношение на процесните стоки и тази сума подлежи на включване в митническата стойност на стоките съгласно чл. 35 във връзка с чл. 38 ал. 1 т. 5 б "в" ЗМ. Към момента на поставянето на стоките под режим, дружеството е следвало да включи и направените допълнителни разходи за застраховка при формирането на митническата стойност на стоките. Невключвайки допълнителните разходи в митническата стойност, дружеството е избегнало заплащането на мита и ДДС в пълния дължим размер. На основание чл 35 във връзка с чл. 38, ал. 1. т. 5, б. в) ЗМ, констатирано е, че извършените допълнителни разходи за застраховки следва да бъдат включени в митническата стойност на стоките. Разходите за застраховка са заприходени в счетоводната дейност на дружеството – „папка за формиране на себестойност на стоките“, отразени са и в сметка 304 „Стоки“ и 503 „Разплащателна сметка в лева“, поради което попадат в приложното поле на чл 32, пар. 1, б. д)1) от Регламент (ЕО) 2913/92 и следва да бъдат включени в митническата стойност на стоките, без да е налице изискване те да са заплатени на продавача или да са условие за продажбата. Изводите на Софийски районен съд са съобразени и с изслушаната по делото съдебно-счетоводна експертиза.

Плащането на ДДС върху начислените роялти и комисионни няма принципно отношение към предмета на спора, касаещ противоправно избягване на митнически задължения. Това е така, защото от значение за ангажиране на административнонаказателната отговорност, е именно невключване на стойността на същото в митническата стойност. Само за пълнота следва да се посочи и, че нормата на чл. 57 ЗДДС предвижда изключението и възможността вносителят да самоначисли ДДС за стоки от внос, когато е регистрирано лице и има разрешение за прилагане на този режим, във връзка с реализиране на инвестиционен проект по чл. 166 ЗДДС. По делото няма доказателства такова разрешение да е давано на касатора, както и да е лице реализиращо инвестиционен проект, по реда на чл. 166 ЗДДС. Не са представени доказателства за начисляване, по реда на чл. 164 ал. 2 ЗДДС -деклариране пред митническите органи, че ще ползва този вид начисляване, представяне пред митническите органи на разрешението на Министъра на финансите и одобрен списък на стоките, за които има право да ползва този вид начисляване. Извършеното самоначисляване на ДДС е в нарушение на нормите на закона и е направено незаконосъобразно, до какъвто извод е достигнал и СРС.

Правилно Софийски районен съд е определил и размера на санкцията.

По посочените съображения, като споделя напълно мотивите на въззивната инстанция, съставът на административния съд приема, че при постановяване на първоинстанционното си решение по н.а.х.д. №18675/2013г. Софийският районен съд не е допуснал сочените в касационната жалба нарушения на закона, представляващи касационни основания по чл.348, ал.1 НПК за неговата отмяна по касационен ред. Предвид горното, обжалваното решение като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

С оглед горното и на основание чл.221, ал.2 АПК във вр. с чл.63 ЗАНН, Административен съд София-град, XIII касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 12.03.2014г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 105 състав, по н.а.х.д. №18675/2013г. по описа на съда.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.