

РЕШЕНИЕ

№ 2351

гр. София, 10.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Геновева Йончева**

при участието на секретаря Ася Лекова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1655** по описа за **2024** година докладвано от съдия Геновева Йончева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на „МАРКОЛИ – 99“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], ул. „3-ти март“ № 8, представлявано от управителя Ц. А. Ц., чрез процесуални представители адв. Г. К. и адв. Д. С., против Решение № 5634 от 06.12.2023 г. по АНД № 10082/2022 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), 122-ри състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 553/2021 на директора на Териториална дирекция (ТД) Митница С. на Агенция "Митници".

Касаторът твърди, че обжалваното решение е неправилно, постановено при нарушение на материалния закон и съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Излага доводи, че съставът на СРС не е извършил цялостна проверка на обжалваното НП и не е обсъдил всички представени по делото писмени доказателства. Конкретно сочи, че съдът не е отговорил на спорния въпрос относно правилното класиране на процесните стоки „S. S.” и „S. S. Z.” по Комбинираната номенклатура (КН) за 2021 г., вкл. на наведените възражения за възприетия от административнонаказващия орган (АНО) допълнителен код Х351. Твърди, че решението е лишено от собствени правни изводи, а пестеливо изложените в

мотивната му част представляват възпроизвеждане на изводите в НП. Жалбоподателят акцентира, че съдебният акт е постановен при непълнота на административнонаказателната преписка и с позоваване на документи, които не са налични по делото. Отделно се излагат подробни аргументи по приложението на закона, насочени към обосноваване на поддържаната пред СРС теза за неприложимост на възприетия от АНО код 3824 99 96 от КН, който е различен от декларирания от дружеството код 2403 99 90 00. Касаторът намира подхода на митническите органи за несъответен с правилата за тълкуване и Обяснителните бележки към КН. По тези, поддържани и в с.з. доводи, се претендира отмяна на обжалваното съдебно решение и на потвърденото с него НП, а при условията на евентуалност се иска връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС. Претендират се и разноски съобразно представен списък.

Ответната страна – директорът на ТД Митница С., чрез процесуалния си представител юрк. Я., оспорва касационната жалба. Счита, че решението на СРС е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила. Намира, че не са налице сочените от касатора основания за отмяна. Твърди, че изследването, което е извършило митническата лаборатория, не обоснова направеното от жалбоподателя класиране на стоките. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното от насрещната страна адвокатското възнаграждение. Аргументира се с постановките на постановеното решение на Съда на ЕС по дело С-438/2022 г.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд – София-град, в настоящия IX-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съотнесени към наведените касационни основания, прие за установено следното от фактическа и правна страна:

Производството пред СРС е образувано по жалба на "МАРКОЛИ – 99" ЕООД срещу описаното по-горе НП, с което на основание чл. 231, чл. 234, ал. 2, т. 1, вр. ал. 1, т. 1, чл. 234, ал. 4 от Закона за митниците (ЗМ), чл. 53 и чл. 93, ал. 1 ЗАНН, на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 19 331,31 лв. и е постановено отнемане в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението - 2 880 броя потребителски опаковки безтютюнева паста на минерална основа за наргиле в опаковки по 30 гр. и 700 броя потребителски опаковки безтютюнева паста на минерална основа без никотин за наргиле в опаковки по 30 гр.

Съгласно цитираните текстове, който избегне или направи опит да избегне пълно или частично заплащане или обезпечаване на митата или на другите публични държавни вземания, събирани от митническите органи, се наказва за митническа измама (чл. 234, ал. 1, т. 1 ЗМ). За това нарушение наказанието е глоба - за физическите лица, или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, от 100 до 200 на сто от размера на избегнатите публични държавни вземания (чл. 234, ал. 2, т. 1 ЗМ). В случаите на митническа измама стоките – предмет на нарушението, се отнемат в полза на държавата независимо от това чия собственост са, а ако липсват или са отчуждени, се присъжда тяхната равностойност, представляваща митническата им стойност, или при износ – стойността на стоките, освен ако стойността на избегнатите мита и/или другите публични държавни вземания не надхвърля 35 на сто от митническата стойност на стоките, или при износ – стойността на стоките (чл. 234, ал.

4 ЗМ).

За да се произнесе по спора съставът на СРС е установил от фактическа страна, че на 06.12.2021 г. в Митническо бюро Летище С. е подадена за митническо оформяне Митническа декларация (МД) с № 21BG005100522143R4/16.10.2021 г., с получател фирма „МАРКОЛИ - 99“ ЕООД и изпращач S. S. L., Р. Федерация. Декларирани са били 9 стоки, 16 колета, 200 кг. бруто тегло, от които: стока № 1 "Безтютюнева паста на минерална основа за наргиле в оп. х 30 гр-2940 броя", с код Т. 2403 99 90 00 и стока № 2: "Безтютюнева паста на минерална основа без никотин за наргиле в оп. Х 30 гр-640 броя /без никотин/, с код Т. 2403 99 90 00. Декларацията е подадена електронно от „Гест Карго“ ООД - упълномощен представител при условията на пряко представителство на декларатора.

След извършване на документална проверка от митническите служители е установено следното: за стоки № 1 и № 2 е декларирано в клетка 6/14 "Код на Стоката – код по Комбинираната номенклатура" и 6/15 "код по Т." на митническата декларация един и същ код по Т. 2403 99 90 00, на който съответства мито в размер на 16, 6% по Митническата тарифа на Европейския съюз. На този код съответства текстово описание: Позиция 2403 "Други видове тютюн и заместители на тютюна, обработени; "хомогенизирани" или "възстановени" тютюни; тютюневи екстракти и сокове", и код по Т. 2403 99 90 00 – "Други видове тютюн и заместители на тютюна, обработени; "хомогенизирани" или "възстановени" тютюни; тютюневи екстракти и сокове; Други – Други".

На 16.10.2021 г., поради възникнали съмнения относно съдържанието на пратката и коректното тарифно класиране на стоките деклариран с МД № 21BG005100522143R4/16.10.2021 г., както и съмнения, че стоката подлежи на облагане с акциз, е извършена физическа проверка в присъствието на управителя Ц. А. Ц., за което е съставен протокол № 21BG5800M046375/16.10.2021 г. За определяне на коректен код по Т. са взети 2 броя мостри, по една от двете деклариран стоки, които със служебна бележка № 32-331700/19.10.2021 г. са изпратени на отдел "Митническа дейност" в ТД Митница С..

На 19.10.2021 г. е извършена допълнителна митническа проверка в присъствието на Е. Т. С. - пълномощник на „Гест Карго“ ЕООД, за която е съставен протокол № 21BG005100522143R4/16.10.2021. С цел извършване на лабораторен анализ са взети са още 6 бр. мостри, по 3 броя от стока № 1 и от стока № 2, които са изпратени за изследване в Централна митническа лаборатория на Агенция "Митници" с протокол за вземане на проби и заявка за анализ и контрол с № 32-331769/19.10.2021 г.

С приемо-предавателен протокол № 150 от същата дата стоките са предадени на МОЛ при ТД Митница - С., където били заприходени със складова разписка № 0204754/19.10.2021 г. по описа на ТД Митница С..

Според резултатите от изготвената митническа лабораторна експертиза /М./ № 12_20.10.2021/05.11.2021 г. изпитаните проби се охарактеризират като изделия за пушене с водна лула (наргиле) на основата на изделия в твърдо състояние, съдържащи и ароматизиращи вещества, с или без добавка на никотин.

Изготвено е становище на дирекция "Митническа дейност и методология" на Агенция "Митници", че стоките, съответстващи на анализирани проби, представляват изделие за пушене с наргиле, на основата на минерални компоненти (алуминосиликати и кварцови минерали), напоени с химически вещества – пропиленгликол, глицерол, аромати. В някои от стоките се съдържа и никотин.

Представени са под формата на пасти, в потребителски опаковки от по 30 грама. Класирането на стоки по изготвената М., с определения състав, се извършва с код 3524 99 96 на КН, различен от декларирания. Класирането на стоките е съобразено и с Мнение за класиране на Световната митническа организация 382499/20 за сходна стока. Стоките не се класират в декларирания код 2403 на КН "Други видове тютюн и заместители на тютюна, обработени; "хомогенизирани" или "възстановени" тютюни; тютюневи екстракти и сокове, тъй като съгласно определения с М. състав пастите не представляват продукти от тази позиция, предвид текстовете на Обяснителните бележки към КН за позиция 2403 на КН.

Според становище от дирекция "Акцизна дейност и методология" на Агенция "Митници", компетентна да определи дали стоката е акцизна, продуктите с търговски наименования "S. S." и "S. S. Z." са безтютюнева паста за наргиле на минерална основа, съответно със или без съдържание на никотин. Съгласно наличната информация и данните от сайта на производителя и потребителските опаковки продуктите са съставени изцяло или части от вещества, различни от тютюн, предназначени са за употреба с изделия за пушене водна лула (наргиле). На база на техния състав и приложение продуктите "S. S." и "S. S. Z." съответстват на понятието "тютюн за пушене" по смисъла на чл. 12, ал. 2 от ЗАДС и подлежат на облагане с акциз.

На 06.12.2021 г. срещу „МАРКОЛИ – 99“ ЕООД е съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 664 от В. В. А. на длъжност старши "инспектор" в отдел М., сектор "Авиоконтрол" при ТД Митница С., за извършено нарушение на чл. 234, ал. 1, т. 1 ЗМ. АУАН се основава на становището, че продуктите безтютюнева паста за наргиле на минерална основа, съответно със или без съдържание на никотин с търговски наименования "S. S." и "S. S. Z.", следва да се класират в Т. код 3824 99 96 99, на който съответства ставка за мито в размер на 6,5 % по Митническата тарифа на ЕС. Приложена е и акцизната ставка за тютюн за наргиле (изделие за пушене с водна лула) с допълнителен код Х351 в размер на 152 BGN/KG, различен от декларирания Т. код 2403 99 90 00. Посочено е, че некоректното тарифно класиране на стоката е довело до пълно избягване заплащането на акциз и частично избягване заплащането на ДДС: митническа стойност – 10 776, 80 за цялото количество, определена на основание чл. 70 от Регламент /ЕС/ № 952/2013 г. и избегнати публични държавни вземания общо в размер на 19 331, 31 лв., от които акциз в размер на 16 324, 80 лв. и ДДС в размер на 3 006, 51 лв.

За да потвърди процесното НП, сезираният със спора съд е приел, че в административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения, с което отрекъл и възражението за нарушено право на защита. Приел е, че привлеченото към отговорност лице е могло да разбере конкретните рамки на вменените му нарушения, тъй като детайлно е описана фактическата обстановка, изложени са точно и изчерпателно всички релевантни за случая факти – датата и мястото на нарушението, прецизно е описан както механизмът на изпълнителното деяние, така и извършилият го субект и съответните законови разпоредби, които са нарушени с осъществяването му. Изведен е извод, че изложената фактическа обстановка и правните квалификации, посочени в АУАН напълно кореспондират със съдържанието на НП.

На следващо място съставът на СРС е възприел становище, че нарушението, за което е санкциониран жалбоподателя е доказано от обективна страна. Този извод е

мотивиран с показанията на свидетелите В. В. А. и А. А. П., както и с приетите по делото писмени доказателства, които според съда безспорно установяват, че Ц. А. Ц. в качеството му на управител на "МАРКОЛИ - 99" ЕООД е извършил нарушението, за което е ангажирана административнонаказателната му отговорност, тъй като същият е направил опит да внесе стоки, за чиито внос се начислява акциз - 2 880 броя потребителски опаковки безтютюнева паста на минерална основа за наргиле в опаковки по 30 гр. и 700 броя потребителски опаковки безтютюнева паста на минерална основа без никотин за наргиле в опаковки по 30 гр., с което виновно е осъществил състава на нарушението по чл. 234, ал. 1, т. 1 ЗМ. Съдът е възприел за безспорни обстоятелствата, че вносител на стоките е жалбоподателят. Същият ги е декларирал с код по Т. 2403 99 90 00, вместо коректният 3824 99 96 99, който следва за процесните стоки на база определения от М. състав и Правила 1, 3б и 6 от Общите правила за тълкуване на КН. Класирането на стоките било съобразено и с Мнение за класиране на Световната митническа организация 382499/20 за сходна стока. Посочено е, че на база техния състав и приложение продуктите "S. S." и "S. S. Z." съответстват на понятието "тютюн за пушене" по смисъла на чл. 12, ал. 2 от ЗАДС и подлежат на облагане с акциз. Съдът е намерил за законосъобразно определен размерът на имуществената санкция съобразно разпоредбата на чл. 234, ал. 2, т. 1 ЗМ. Преценил е като правомерно постановеното отнемане на стоките предмет на нарушението и при лисата на предпоставките за приложението на чл. 28 от ЗАНН е потвърдил обжалваното наказателно постановление № 551/2021.

Решението е валидно и допустимо, но неправилно. При вярно установена фактическа обстановка съдът е формирал погрешни, несъответни със закона правни изводи, обусловили неправилното му заключение за доказано нарушение на чл. 234, ал. 1, т. 1 ЗМ, а оттам и наличие на „митническа измама“, обуславяща отнемане на стоките предмет на нарушението съгласно чл. 234, ал. 4 с.з.

В отговор на първата група касационни доводи, съдът намира, че не са налице основания за връщане на делото. Макар и лаконични, първоинстанционният съд е изложил съображения относно правомерността на оспорения пред него санкционен акт.

Не се констатира и твърдяната непълнота на административнонаказателната преписка. Сочените като липсващи документи не са съставени по повод на конкретното административнонаказателно производство и не съставляват доказателства поради естеството си. Ще се отнася до отразеното в НП Мнение за класиране на Световната митническа организация 382499/20, същото е публично достъпно и следва да се разглежда единствено в светлината на неговата приложимост като тълкувателен акт и то само доколкото стоките от него са сходни с настоящите – въпрос, който касае спора по същество. В тази насока съдът намира следното:

Между страните не са спорни физико-химичните свойства на процесните стоки, както и не се спори, че те не съдържат тютюн. Същите са декларирани с МД като „безтютюнева паста на минерална основа за наргиле в опаковки x 30 гр.“ (стока № 1 – „S. S.“) и „безтютюнева паста на минерална основа без никотин за наргиле опаковки x 30 гр.“ (стока № 2 – “S. smoke zero”).

Според приложените по делото и използваните от митническата лаборатория сертификати стока № 1 е съставена от: глицерол 60 %, алуминиев оксид – 25 %; пропилен гликол – 5 %; силициев диоксид – 9,925 %; никотин – 0,075 %. Стока № 2 съдържа: глицерол 60 %, алуминиев оксид – 25 %; пропилен гликол – 5 %; силициев

диоксид – 10 %.

В коментара на митническата експертиза е посочено, че изследваните продукти S. S. и S. S. Z. представляват препарати за пушене с наргиле, на минерална основа, които могат да се пушат с водна лула (наргиле) самостоятелно, във вида, в който са представени, или като ароматизиращи добавки към тютюни за пушене.

Противоречието в тезите на страните е за това дали декларираните стоки „S. S.“ и „S. S. Z.“ коректно са тарифирани от вносителя им в Група 24 „Тютюн и обработени заместители на тютюна“, позиция 2403 – "Други видове тютюн и заместители на тютюна, обработени; „хомогенизирани“ или „възстановени“ тютюни; тютюневи екстракти и сокове: тютюн за пушене, дори съдържащ заместители на тютюна във всяко съотношение", подпозиция 2403 99 90 „Други“, която е посочена от жалбоподателя в МД, или класирането им следва да се отнесе в Група 38 „Различни видове продукти на химическата промишленост“, позиция 3824 "Свързващи препарати за леярски форми или сърца; химични продукти и препарати на химическата промишленост или на други, свързани с нея промишлености (включително смесите от естествени продукти), неупоменати, нито включени другаде", подпозиция 3824 99 96 „Други“, която е приета за правилна от АНО.

За да се отговори на така очертания от страните спорен въпрос е необходимо да се проследи на първо място нормативната уредба, касаеща процесните правоотношения. Тарифното класиране (определяне на тарифния код) на стоките се извършва въз основа на Общите правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура (КН) на ЕС, която представлява приложение I към Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа (включени в Част първа, Уводни разпоредби, Раздел I на КН) и съобразно термините на позициите и подпозициите, както и забележките към разделите и главите на същата.

При интерпретирането на обхвата на позициите и подпозициите се вземат предвид също така и Обяснителните бележки към КН (ОБКН) и Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките (ОБХС). Обяснителните бележки нямат обвързваща правна сила, но съществено спомагат за тълкуването на обхвата на различните митнически позиции, поради което следва да се считат за допълващи описанието на стоките и бележките към разделите в КН и да се разглеждат заедно с тях с оглед изясняване на съществените белези, които са водещи при класирането на стоките. В този смисъл са Решение на СЕС от 19 октомври 2017 година по дело Lutz, C-556/16, точка 40 и Решение от 17 март 2016 г., Sonos E., C-84/15, точка 33. В тях е прието, че макар да нямат задължителна сила, обяснителните бележки към ХС представляват важни способности за гарантиране на еднаквото прилагане на общата митническа тарифа, и като такива могат съществено да допринесат за нейното тълкуване. В същия смисъл и Решение от 19 май 1994 година по дело S. Nixdorf, C-11/93, т. 12, Решение от 18 декември 1997 година по дело Techex, C-382/95, т. 12, Решение от 27 април 2006 г. по дело K. M. E., C-15/05, т. 36, Решение от 29 април 2010 година по дело C-123/09, т. 29, Решение от 3 юни 2021 година по дело ValevBio, C-76/20, т. 57. Нещо повече, изрично в чл. 1, параграф 2, буква а) от Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета от 23 юли 1987 година относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа, е посочено, че Комбинираната номенклатура включва номенклатурата на Хармонизираната система, което обосновава и относимост на Обяснителните бележки към ХС към КН, независимо че същите нямат задължителна сила.

От практиката на СЕС недвусмислено следва и това, че във всички случаи класирането на стоките следва да се извършва според техните обективни характеристики и свойства и при съобразяване на правилата за тълкуване на КН по част първа, раздел I от нея (виж Решение на СЕС от 18 май 2011 година по дело D., C-423/10, т. 23)

Според Правило първо от Общите правила за тълкуване на КН - § 1 - "текстът на заглавията на разделите, на главите или на подглавите има само индикативна стойност, като класирането се определя законно съгласно термините на позициите и на забележките към разделите или към главите и съгласно следващите правила, когато те не противоречат на посочените по-горе термини на позициите и на забележките към разделите или към главите". На основание Правило 2, б. "а" "всяко упоменаване на един артикул в определена позиция включва този артикул, дори некомплектуван или незавършен, при условие че в това си състояние той притежава основните характеристики на комплектуван или завършен артикул. То включва също завършения или комплектуван артикул или считания като такъв съгласно предходните разпоредби, когато той е представен в демонтирано или немонтирано състояние". Съгласно Правило 2, б. "б" "всяко упоменаване на някой материал в определена позиция се отнася за този материал, било в чисто състояние, било когато той е смесен или свързан с други материали. Също така всяко упоменаване на изделия от определен материал се отнася и до изделията, съставени изцяло или частично от този материал. Класирането на артикули, съставени от повече от един материал, се извършва съгласно правило 3. Според § 3 от Общите правила за тълкуване на КН, когато стоките биха могли да се класират в две или повече позиции чрез прилагане на правило 2 б) или поради други причини, класирането се извършва по следния начин: б. "а" – "позицията, която най-специфично описва стоката, трябва да има предимство пред позициите с по-общо значение"; б. "б" – "смесените продукти, изделията, съставени от различни материали или съставени от различни компоненти и стоките, представени в комплекти, пригодени за продажба на дребно, чието класиране не може да бъде осъществено чрез прилагането на правило 3 а), се класират съгласно материала или компонента, който им придава основния характер, когато е възможно да се установи това".

Вече се посочи, че според М. стоките декларирани за внасяне „S. S.“ и „S. S. Z.“ представляват „препарати за пушене с наргиле“. Това тяхно предназначение и продуктова характеристика не се оспорва от страните. В тази връзка Съдът на ЕС в свое Решение от 20 юни 2013 година по дело C-568/11 посочва, че предназначението на продукта може да представлява обективен критерий за класиране, доколкото то е неразривно свързано с него, като тази връзка трябва да може да се прецени в зависимост от обективните характеристики и свойства на продукта (вж. Решение от 15 февруари 2007 г. по дело RUMA, C-183/06, точка 36, Решение от 15 февруари 2007 г. по дело Olicom, посочено по-горе, точка 18 и Решение от 29 април 2010 г. по дело Roeschl Sporthandschuhe, C-123/09, точка 28).

Процесните стоки са охарактеризирани в М. като продукти за пушене и според сертификатите за произход не съдържат тютюн. Тази тяхна характеристика не сочи на невъзможност стоките да бъдат класирани в Глава 24 на КН, каквото е възражението на ответника, основаващо се на некоректен прочит на забележката към подпозиция 2403 11 от КН – „Тютюн за наргиле, упоменат в забележка 1 към подпозициите към настоящата глава“. Въпросната забележка гласи, че по смисъла на подпозиция 2403 11

под „тютюн за наргиле“ се разбира тютюн, предназначен за пушене с наргиле, който се състои от смес на тютюн и глицерол, дори съдържаща ароматни масла и екстракти, меласа или захар и дори с аромат на плодове. Подчертано е, че продуктите *без съдържание на тютюн*, предназначени за пушене с наргиле, се изключват от настоящата *подпозиция* 2403 11. В конкретния случай обаче жалбоподателят е класифицирал стоките съгласно КН в подпозиция 2403 99 90 00, а не по в подпозиция 2403 11, от която действително са изключени несъдържащите тютюн продукти.

В ОБКН на ЕС (2019/С 119/01) за заявената от декларатора подпозиция 2403 99 90 „Други“ е посочено, че към нея принадлежат продуктите за пушене (например „тютюн за наргиле“), „съставен изцяло *от заместители на тютюна и вещества различни от тютюна*“. Фактът, че за целите на КН понятието „заместители на тютюна“ включва вещества които, предвид целта на употребата им, са предназначени за заместване на тютюна, (обикновено) съдържащ се в изделието, се потвърждава не само от езиковото значение на това понятие, но и от обяснителните бележки към подпозиция 2402 90 00 от КН, според които „към тази подпозиция принадлежат пурите, пуретите и цигарите, съставени изцяло от заместители на тютюн, ..., несъдържащи нито тютюн, нито никотин“.

За правилното разрешаване на правния спор настоящият съд намира за уместно да посочи настъпилите изменения с Поправка на Регламент за изпълнение (ЕС) 2021/1832 на Комисията от 12 октомври 2021 година за изменение на приложение I към Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа (Официален вестник на Европейския съюз L 385 от 29 октомври 2021 г.). Тези изменения се дължат на наблюдаващото се активно навлизане на пазара на нова гама продукти, различни и заместващи тютюневите изделия. Именно поради това в КН на ЕС за 2022 г. са предвидени изцяло нови позиции, сред които позиция 2404 с включена към нея подпозиция 2404 19 10, която обединява всички „продукти, съдържащи заместители на тютюна“.

Действително тези изменения не са приложими за МД от 2021 г., но дават полезна насока при преценката на коректното тарифиране, изхождайки от обективните характеристики и свойства на стоките, определени в текста на позицията и на подпозицията в КН и бележките към раздела или главата, преди да се прибегне до останалите разпоредби на общите правила. Именно защото процесните стоки са продукти за пушене, които са съставени от вещества, различни от тютюна, според тълкувателните актове към обяснителните бележки и практиката на СЕС, те правилно са класирани в МД по позиция 2403, подпозиция 99 00 „Други“, която най-специфично описва стоката и следва да има предимство пред избраната от АНО позиция 3824 от Глава 38 на КН. Тази приета от него за правилна позиция е с по-общо значение, включва различни продукти на химическата промишленост и не отчита обективните характеристики и свойства на стоките. Освен това, достатъчно е да се отбележи, че по отношение на позиция 3824 от КН Съдът на ЕС е имал повод да се произнесе, че тя е последната позиция, която би могла да се вземе предвид, но тя се прилага *единствено* когато съответният продукт не може да се класира в никоя друга позиция (т. 44 от Решение от 23 юни 2013 г. по дело C568/11). Настоящият случай не е такъв. Аргумент в подкрепа на този извод е и следвания в ОБКН подход при извеждане на принадлежащите изключително в позиция № 3824 стоки, а именно: а) изкуствените кристали (различни от оптичните елементи) от магнезиев оксид или от халогенните соли на алкалните или алкалоземните метали с единично тегло, равно

или по-голямо от 2,5 g; б) фузеловите масла; дипеловото масло; в) препаратите за почистване на мастило в опаковки за продажба на дребно; г) продуктите за коригиране на восъчни листове, други течни коректори и коректори лента (различни от тези в № 9612), в опаковки за продажба на дребно; както и д) стопяеми тестери за контрол на температурата в пещите (например конусите на Зегер).

Очевидна е разликата в характеристиките на посочените по-горе стоки, тези описани за позиция 3824 - „свързващи препарати за леярски форми или сърца; химични продукти и препарати на химическата промишленост или на други, свързани с нея промишлености (включително смесите от естествени продукти), неупоменати, нито включени другаде" и деларираните от касатора. Ето защо и в противоречие с правило 3, б. а от ОБКН и правило 3 от ОБХС е възприетото в НП тарифно кодиране на продуктите „S. S.“ и „S. S. Z.“. Изложеното обосновава извод, че "МАРКОЛИ - 99" ЕООД правилно е класирало в МД внесените стоки и не е извършило посоченото от АНО нарушение на чл. 234, ал. 1, т. 1 ЗМ. Като е стигнал до обратния извод съставът на СРС е постановил неправилно решение, което следва да се отмени и при условията на чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН да се постанови решение по същество, с което да се отмени незаконосъобразното НП.

С оглед изхода на спора в полза на касатора следва да се присъдят съевременно претендираните пред СРС и АССГ разноски, които възлизат общо на 3 898,00 лева, съставляващи сбора на заплатените по банков път адвокатски възнаграждения – 1 330,00 лв. пред СРС, което е почти 1/2 от размера на минималното възнаграждение по правилата на чл. 7, ал. 2, т. 3, вр. чл. 18, ал. 2 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, и 2 568,00 лв. – заплатен адвокатски хонорар за настоящата инстанция.

В с.з. процесуалният представител на ответника направи изрично възражение за прекомерност, което съдът уважава само по отношение на заплатеното за производството пред АССГ адвокатско възнаграждение, предвид броя на проведените пред СРС съдебни заседания, проявената от пълномощниците на страната процесуална активност и обема на предоставената правна защита. С оглед поясненията в Решение на Съда на ЕС по дело С-438/22, при намаляване на претендираното адвокатско възнаграждение следва да се вземе предвид фактическата и правна сложност на делото, защитавания от страната материален интерес и разпоредената с НП съвкупност от негативни последици - имуществена санкция и „отнемане на стоките“ предмет на нарушението. При отчитането на тези обстоятелства съдът намира, че в полза на касатора следва да се присъдят общо разноски 2 830,00 лв., от които 1330 лв. адвокатско възнаграждение пред СРС, и 1500,00 лв. за касационната инстанция.

Така мотивиран и на основание чл. 222, ал. 1, вр. чл. 221, ал. 2 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд – София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 5634 от 06.12.2023 г. по АНД № 10082/2022 г. по описа на Софийски районен съд, 122-ри състав, вкл. в частта за разноските, и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 553/2021 на директора на Териториална

дирекция Митница С. на Агенция "Митници".

ОСЪЖДА Териториална дирекция Митница С. на Агенция "Митници" да заплати на „МАРКОЛИ – 99“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], ул. „3-ти март“ № 8, разноски за проведените съдебни производства в общ размер на 2 830,00 /две хиляди осемстотин и тридесет/ лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.