

РЕШЕНИЕ

№ 4958

гр. София, 20.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 20.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **461** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 220 от Закона за митниците (ЗМ).

Образувано е по жалба на „Трейдон БГ“ ООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район М., [улица], ап. 19, представлявано от управителя И. К. Т., действащ чрез пълномощника си адвокат А. Я., срещу Решение № РЗМ-5800-1833/32т419023/2022 г. от 02.12.2022 г. на директора на Териториална дирекция Митница – С., с което са установени държавни вземания, представляващи разликата между реално дължими и заплатени задължения по подадени митнически декларации, описани в акта, а именно - мито в размер на 150 239.33 лева и ДДС в размер на 30 047.86 лева.

С жалбата се релевират основания за незаконосъобразност на оспорвания административен акт като постановен в нарушение на материалноправните разпоредби и за необоснованост. Жалбоподателят твърди, че внесените през 2021 год. електронни цигари са класирани в код по КН 85437070, тъй като описанието и основните характеристики на електронните цигари за еднократна употреба сочи, че същите представляват персонални лични електрически изпарителни устройства за пушене за еднократна употреба, които са капсуловани (не се разглобяват). Оспорва направеният с решението извод, че, тъй като продуктът не може да бъде използван без течността за вдишване, то именно този компонент му придава основния характер, поради което електронните цигари следва да бъдат класирани в позиция 3824, като

приложими кодове са 3824 99 56 или 3824 99 57 на КН, съответно за съдържащите и за несъдържащите никотин. В тази връзка жалбоподателят счита, че административният орган изобщо не е отчел факта, че електронните цигари за еднократна употреба се състоят от различни компоненти и липсата на който и да е от тях го прави неизползваем, а именно: устройство, батерия, течност и други. Позовава се на Правило 1 и Правило 3 от Общи правила за тълкуване на ХС за описание и кодиране на стоките и Общи правила за тълкуване на КН, за да аргументира становището си, че за декларациите от 2022 г. правилният код е в подпозиция 854340 – електронни цигари и подобни изпарителни устройства, тъй като изделията са именно такива, за което се позовава на сертификата на производителя, в който на процесните стоки се признава качеството на електронни устройства. Жалбоподателят възразява, че въведените през 2022 г. изменения в Комбинираната номенклатура (КН) на ЕС, съгласно които е създадена е нова позиция 2404 за „Продукти, съдържащи тютюн, възстановени тютюни, никотин или заместители на тютюна или никотина, предназначени за вдишване без горене на продуктите; други продукти, съдържащи никотин, предназначени за въвеждане на никотин в човешкото тяло“, са неприложими към внос, който е осъществен преди влизането им в сила. Моли съда да отмени изцяло Решение № РЗМ-5800-1833/32Т419023/2022 г. на директора на Териториална дирекция Митница – С. като неправилно и незаконосъобразно, както и да постанови сумата от 180 287.19 лева, представляваща недължимо платени мита в размер на 150 239.33 лева и ДДС в размер на 30 047.86 лева, да бъде възстановена на дружеството. Претендира всички направени съдебно-деловодни разноси, включително платено адвокатско възнаграждение, за което представя списък по чл. 80 от ГПК.

В открито съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от адв. Я., която поддържа жалбата. Представя писмени бележки с подробно развити аргументи. Ответникът – директор на Териториална дирекция Митница – С., се представлява по делото от юрк. А., който оспорва жалбата. Излага доводи за неоснователност на жалбата в писмени бележки. Моли в ползва на ответника да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение и разноси за експертиза. Прави възражение за прекомерност на претендирания от жалбоподателя адвокатски хонорар.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител в производството и не дава становище по жалбата.

Административен съд София град, III отделение, 70 състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

От представените по делото доказателства, съдържащи се в приобщената по делото административна преписка, се установява следното:

Безспорно е, че жалбоподателят е декларирал внос на стоки с режим „допускане за свободно обращение“ със следните митнически декларации:

- 21BG005100352659R3/09.2.2021 г.;
- 21BG005100354444R6/11.2.2021 г.;
- 21BG005100354452R2/11.2.2021 г.;
- 21BG005100371485R6/08.3.2021 г.;
- 21BG005100372610R7/09.3.2021 г.;
- 21BG005100372631R5/09.3.2021 г.;
- 21BG005100373584R1/10.3.2021 г.;
- 21BG005100373594R6/10.3.2021 г.;

- 21BG005100373628R8/10.3.2021 г.;
- 21BG005100374333R9/11.3.2021 г.;
- 21BG005100376590R0/15.3.2021 г.;
- 21BG005100423508R3/17.5.2021 г.;
- 21BG005100449699R6/21.6.2021 г.;
- 21BG005100458942R0/02.7.2021 г.;
- 21BG005100459346R6/03.7.2021 г.;
- 21BG005100461324R1/07.7.2021 г.;
- 21BG005100466028R4/14.7.2021 г.;
- 21BG005100468522R3/19.7.2021 г.;
- 21BG005100475643R0/29.7.2021 г.;
- 21BG005100478036R0/03.8.2021 г.;
- 21BG005100479526R5/05.8.2021 г.;
- 21BG005100482216R5/10.8.2021 г.;
- 21BG005100486K59R9/18.8.2021 г.;
- 21BG005100493521R1/30.8.2021 г.;
- 21BG005100498423R0/08.9.2021 г.;
- 21BG005100498789R4/08.9.2021 г.;
- 21BG005100500857R5/13.9.2021 г.;
- 21BG005100505416R7/20.9.2021 г.;
- 21BG005100507042R2/22.9.2021 г.;
- 21BG005100511444R0/29.9.2021 г.;
- 21BG005100513586R0/03.10.2021 г.;
- 21BG005100516215R9/07.10.2021 г.;
- 21BG005100524976R0/21.10.2021 г.;
- 21BG005100530757R3/31.10.2021 г.;
- 21BG005100534894R6/07.11.2021 г.;
- 21BG005100544293R5/20.11.2021 г.;
- 21BG005100544678R0/22.11.2021 г.;
- 21BG005100557837R0/10.12.2021 г.;
- 21BG005100558306R5/10.12.2021 г.;
- 21BG005100569346R9/30.12.2021 г.;
- 21BG005100569355R4/30.12.2021 г.;
- 22BG005100578411R7/14.1.2022 г.;
- 22BG005100583945R7/25.1.2022 г.;
- 22BG005100586405R3/28.1.2022 г.

В резултат от извършен последващ контрол на основание чл. 48 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза, във връзка с чл. 84в, ал. 2, т. 2 от Закона за митниците (ЗМ) и чл. 84а, ал. 1 от ЗМ, във връзка с поставянето на стоки под режим „допускане за свободно обращение“, на основание Заповед № ЗТД-5800-328/32-207870/23.06.2022 г. на директора на Териториална дирекция Митница - С. е извършена проверка на горните митнически декларации, подадени от жалбоподателя, при което от същия са изискани документация, писмени обяснения и справки, касаещи вноса на процесните стоки. Дружеството е представило заверени копия на проверяваните митнически декларации, ведно с приложените документи към

тях – спецификации и техническа документация, относими към стоките, проформа фактури, копие на уведомление за съдържание на никотин, справка за съдържание или липса на никотин за част от проверяваните декларации, сертификати за съответствие, доклади от тествания, протоколи за изпитвания.

Въз основа на горните документи проверяващият екип е установил, че не е налична информация за допуснатите за свободно обращение електронни цигари за еднократна употреба, от която да е видно какво е количеството, което е със съдържание на никотин и какво е количеството електронни цигари за еднократна употреба, които не съдържат никотин. В тази връзка допълнително са изискани заверени копия на поръчки към производителя или доставчика по съответните доставки, заверени копия на проформа фактури по доставките на всички стоки, други доказателства, които позволяват установяването на количествата електронни цигари със и без съдържание на никотин по всяка фактура. За резултатите от проверката е съставен Доклад № BG005800/2/1/12.09.2022 г. на митнически органи.

Предвид горното ответният административен орган е приел, че процесните стоки – електронни цигари за еднократна употреба (наричани понякога също „еднократни електронни наргилета“), представляват персонални лични електрически изпарителни устройства за пушене за еднократна употреба. Тъй като те са капсуловани (не се разглобяват), предназначени са за ограничен брой вдишвания, като след изчерпването им устройството повече не може да бъде използвано и се изхвърля, а вложената в него течност не може да бъде допълвана, заменена или подменена, а от друга страна – изделието не може да се използва без нея, този именно компонент му придава основания характер. При тези изводи относно основните характеристики на изделието органът е приел, че коректното тарифно класиране на стоките е в тарифните кодове на течностите за електронни цигари в позиция 3824, като приложимите кодове са 3824 99 56 или 3824 99 57 на КН, съответно за съдържащите и за несъдържащите никотин, а не в позиция 8543, както са декларирани от „Трейдон БГ“ ООД. Органът счита, че това класиране е в съответствие с Правила 1.3, буква б) и 6 от Общите правила.

По отношение на тарифното класиране на декларациите от 2022 г. е прието въз основа на правила 1 и 6 от Общите правила за тълкуване на КН, забележка 3 към глава 24 и предвид Обяснителните бележки към Хармонизираната система (ХС) за позиция 2404, че процесните стоки следва да се класират в позиция 2404, като приложимият код по КН е 2404 12 00 90, когато течността съдържа никотин, съответно Т. код 2404 19 90 – когато течността не съдържа никотин.

Предвид липсата на данни относно количеството електронни цигари с никотин и това без никотин на основание чл. 84и, ал. 4 от Закона за митниците (ЗМ), във връзка с чл. 84и, ал. 1, т. 4 от с.з., ответният административен орган е приел, че цялото внесено количество е с никотин и е приложил съответния тарифен код за 2021 г. и за 2022 г., а именно за митнически декларации от 2021 г. - 3824 99 56 00, а за митнически декларации от 2022 г. – 2404 12 00 90.

В резултат от горното с Решение № РЗМ-5800-1833/32т419023/2022 г. от 02.12.2022 г. на директора на Териториална дирекция Митница – С. са установени задължения за довносяне на мито в размер на 150 239.33 лв. и ДДС в размер на 30 047.86 лв., ведно със законна лихва, съгласно Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания, при спазване разпоредбите на чл. 114, § 2 и § 1 от Регламент (ЕС) № 952/2013.

Решението е връчено на пълномощник на дружеството – адв. Я., на 21.12.2022 г. по

електронен път, видно от разпечатка на електронна кореспонденция с Агенция Митници, а жалбата срещу него до съда е подадена отново по електронен път на 22.12.2022 г. чрез административния орган.

По делото е приобщена цялата административна преписка, окомплектована и представена от ответника.

За изясняване на относимите към спора факти по делото е назначена по доказателствено искане на жалбоподателя съдебно-химическа експертиза (С.), по която е представено заключение от назначеното вещо лице А. К. – инженер-химик. Последното се кредитира от съда като обективно и професионално изготвено, не се установяват основания да се счита, че вещото лице е заинтересовано от изхода на делото. Същото се приема от страните без оспорване. В заключението се сочи, че процесният продукт представлява изпарител за еднократна употреба /електронна цигара, известна като е-цигара или електронно устройство/, захранвано с батерия, за вдишване на никотин и/или различни аромати чрез изпаряване. Съдържа три основни компонента, които са капсуловани и не могат да се подменят или разглобяват: батерия, резервоар и пулверизатор. На поставените въпроси вещото лице дава отговор, че не е възможно електронната цигара, обект на спора в настоящото дело, да бъде използвана по предназначение, ако липсва някой от тези компоненти. Тъй като процесният продукт е предназначен за еднократна употреба и всички съставни части са капсуловани – не могат да се подменят, както и не може да се използва устройството по предназначение при липсата на който и да е от съставните му компоненти, не може да се отговори категорично кой от компонентите придава основния характер на електронна цигара. В съдебно заседание вещото лице потвърждава, че не е възможно да се определи компонентът, който придава основния характер на процесната стока, както и уточнява, че нейното предназначение е за пушене, като съдържат заместител на тютюн под формата на течност.

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:
По допустимостта:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК от лице с право и интерес от оспорване срещу утежняващ индивидуален административен акт, който подлежи на пряк съдебен контрол на основание чл. 220, ал. 2 от ЗМ. Същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

По компетентността на органа:

На основание чл. 84, ал. 1 от ЗМ за целите на прилагане на чл. 48 от Регламент (ЕС) № 952/2013 след вдигане на стоките митническите органи имат право да извършат последващ контрол чрез проверка на точността и пълнотата на информацията в декларациите и на придружаващите документи. Редът е регламентиран в чл. 84а и сл. от ЗМ. Съгласно чл. 84а, ал. 2 от с.з. при последващия контрол се извършва проверка за законосъобразността на действията на проверяваното лице при прилагането на съответните режими, процедури и мерки на търговската политика, както и за изпълнение на задълженията му за заплащане на публичните държавни вземания,

събирани от митническите органи. Проверката обхваща стоките, складовите наличности, счетоводните записи, търговската, счетоводната и друга документация на проверяваното лице, която е от значение за конкретния случай /ал. 4 от с.з./.

На основание чл. 101, § 1 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза (Регламент (ЕС) № 952/2013), вр. чл. 87, § 1 от Регламент (ЕС) № 952/2013, вр. с чл. 29 от Регламент (ЕС) № 952/2013, вр. чл. 19, ал. 7 от ЗМ, вр. чл. 15, ал. 2, т. 8 от ЗМ компетентен да се произнесе при извършен последващ контрол е митнически орган в териториалната структура на Агенция „Митници“, където са възникнали фактите и обстоятелствата, изискващи вземането на решение освен ако не е предвидено друго. В случая това е ТД Митница – С. предвид мястото на подаване на процесните митнически декларации – ТД Митница – Летище С.. Решението е издадено от директора на ТД Митница – С., който има качеството на митнически орган въз основа на назначението си съгласно Заповед за изменение на служебно правоотношение № 3510 от 30.07.2021 г. на директора на Агенция „Митници“, поради което е спазена материалната и териториалната компетентност на издателя на акта.

Актът е издаден в предвидената в чл. 59, ал. 2 от АПК писмена форма, като съдържа всички изискуеми реквизити, включително подробно изложени фактически и правни основания за установяване на публични задължения.

По процедурата:

Проверката на подадените от жалбоподателя митнически декларации в процеса на последващ митнически контрол е назначена със заповед на директора на ТД Митница – С., за което е уведомено дружеството и е поканено да представи документи и писмени обяснения във връзка с вноса. Съгласно член 22, параграф 6 и 7 от Регламент (ЕС) № 952/2013, вр. с чл. 29 от Регламент (ЕС) № 952/2013, митническите органи са длъжни, преди да вземат решение, което би било неблагоприятно за заявителя, да му съобщят мотивите, на които ще се основава решението, съответно са длъжни да мотивират всяко решение, което е неблагоприятно за него. В изпълнение на това свое задължение административният орган е изпратил до управителя на „Трейдон“ ООД уведомление рег. № 32-322363 от 29.09.2022 г. от началника на Митническо бюро – Летище С., в което се излагат направените във връзка с последващ контрол на процесните митнически декларации констатации и съответните им изводи, а именно, че декларираният Т. код е неправилен и следва да бъде коригиран, както следва: за 2021 г. от 8543 70 70 на 3824 99 56 00, на който съответства ставка от 6.5 %, а не 3.7 %, каквато е приложена от дружеството при заплащане на вноските мита за стоката; за 2022 г. от 8543 40 00 на 2404 12 00 90, на който съответства мито отново в размер на 6.5 %. Посочен е размерът на задълженията, които следва да бъдат установени с акт на компетентния орган, както и възможността дружеството да представи становището си по случая. В доклада, който е връчен на дружеството заедно с уведомлението, подробно са обсъдени фактите по случая и впоследствие са възпроизведени в мотивите на оспорвания административен акт.

С оглед на изложеното съдът намира, че са спазени изискванията на чл. 22 , § 6 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския Парламент и на Съвета за създаване на Митнически кодекс на Съюза, гарантирани са правата на дружеството жалбоподател в производството пред административния орган и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които опорочават акта и водят до неговата незаконосъобразност на самостоятелно основание.

По материалната законосъобразност:

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 и Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките. 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.

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“.

В настоящото дело основният спорен въпрос е дали декларираните стоки следва да се тарифират по позиция 8543 – „Електрически машини и апарати със специфична функция, неупоменати, нито включени другаде в настоящата глава“, която е посочена от жалбоподателя в митническите декларации, или по позиция 3842 – „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“, за МД от 2021 г., съответно 2404 „Продукти, съдържащи тютюн, възстановени тютюни, никотин или заместители на тютюна или никотина, предназначени за вдишване без горене на продуктите; други продукти, съдържащи

никотин, предназначени за въвеждане на никотин в човешкото тяло“, за МД от 2022 г., които са приети за правилни в случая от ответния административен орган.

Следва да се посочи, че между страните не е спорна митническата стойност на процесните стоки, както и съдържат ли те никотин или не. В тази връзка жалбоподателят не излага възражения по твърденията на органа, че при липсата на данни за обратното и с оглед представените от дружеството документи за стоката следва да се приеме, че цялото количество от изделията е със съдържание на никотин.

Позиция 3824 от Глава 38 на раздел VI от КН включва различни продукти на химическата промишленост, със заглавие „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“, като в подпозиция 382499 са включени „други“, тоест неупоменати по-горе, като в тази подпозиция са предвидени кодове за следните стоки – „смеси на моно-, ди-, и три- естери на мастните киселини с глицерола (емулгатори на мазнини) и „продукти и препарати, използвани за фармацевтични или хирургически цели“ с Т. код 3824 99 55.

Съгласно забележка трета от Глава 24 от Регламент (ЕС) 2021/1832, дата на документа: 12.10.2021 г., дата на влизане в сила: 18.11.2021 г., дата на влизане в сила на приложение: 1.1.2022 г., „за целите на № 2404 изразът „вдишване без горене на продуктите“ означава вдишване чрез загряване на тютюна или чрез други средства, без горене на продуктите“, а в забележка втора е пояснено, че „всеки продукт, който би могъл да се класира едновременно в № 2404 и в **друга позиция от тази глава**, следва да се класира в № 2404“. Последната позиция, съгласно даденото в КН обяснение, включва „продукти, съдържащи тютюн, възстановени тютюни, никотин или заместители на тютюна или никотина, предназначени за вдишване без горене на продуктите; други продукти, съдържащи никотин, предназначени за въвеждане на никотин в човешкото тяло“. Към подпозиция 2404 12 00 се отнасят „Други, съдържащи никотин“.

В позиция 8543 са поместени изделия, описани като „електрически машини и апарати със специфична функция, неупоменати, нито включени другаде в настоящата глава“. Съгласно описанието на Т. код 8543 40 00, който е въведен с Регламент (ЕС) 2021/1832, това са „електронни цигари и подобни електрически изпарителни устройства за лично ползване“.

Както се установи от назначената по делото С., процесните стоки представляват комплексно изделие, изградено от няколко компонента - батерия, пулверизатор и течност, която именно съдържа никотин и е заместител на тютюна. Никой от тези компоненти сам по себе си няма самостоятелно значение и не може да бъде използван по предназначение отделно от останалите. Настоящият състав намира, че в случая процесните стоки като комплексно изделие, чиито компоненти са неделими и без самостоятелна употреба, следва да се класират именно като отделен продукт, а не спрямо материала, който е вложен в тях. В този смисъл следва да бъде приложен § 3 от Общите правила за тълкуване на КН (Правило 3), което дерогира Правило 2, тъй като изделието е съставено от повече от един материал. Съгласно посоченото Правило 3, 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 съгласно букви „а“ – „в“. В случая б. „б“ на § 3 е неприложима, доколкото не е възможно да се определи материала или компонента, който придава основния характер на продукта. Следователно за класиране на процесните стоки следва да се приложи б. „а“ на Правило 3, а именно – позицията, която най-специфично описва стоката, трябва да има предимство пред позициите с по-общо значение. В случая

специфичните функции на изделието зависят от всеки от компонентите му и всеки от тях е от значение за използването му по предназначение, като нито един от тях не е определящ за същността му.

При преценката на тарифното класиране следва да се вземат предвид 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. В този смисъл има постоянна съдебна практика на Съда на ЕС – „в интерес на правната сигурност и улесняването на проверките решаващият критерий за тарифното класиране на стоките по правило трябва да се търси в техните обективни характеристики и свойства, 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 - решения по дела С- 362/07 и С-363/07, по дело С-291/11 и по дело С-182/19.

В тази връзка, като допълнение към горното, съдът споделя становището на жалбоподателя, че течността в електронната цигара, предмет на спор, представлява много малък дял от общото изделие – по данни на експертизата едва 2 мл. В писмените бележки на жалбоподателя се цитира количество от 10 % от общите съставни части на устройството и под 10 % от стойността му.

Именно защото използваната в електронните цигари течност не е определяща за същността му, тъй като няма самостоятелно значение и употреба – отделно от устройството не може да се използва по предназначение, неправилно е прието от органа, че тя представлява критерий за тарифиране на продукта. В този смисъл класирането му в позиция 3824 от Глава 38 на раздел VI от КН, включваща различни продукти на химическата промишленост, със заглавие „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“, не съответства на съществените характеристики на изделието, които осигуряват използването му по предназначение като електронно устройство за пушене за еднократна употреба.

При горните мотиви съдът намира, че по своите характеристики процесният продукт – еднократни електронни цигари за индивидуална употреба от типа „вейп“, не е аналогичен на стоките, описани в позиция 3824, която е приета за приложима от митническите органи. Следователно по отношение на МД от 2021 г. административният акт противоречи на материалния закон и е незаконосъобразен.

По същата причина неправилно е коригиран тарифният код в подадените през 2022 г. 3 броя митнически декларации. Предназначението на изделието е за въвеждане на никотин в човешкото тяло чрез вдишване без горене на продуктите. С оглед на това, ако се погледне изолирано, то веществото, което съдържа никотин и което се вдишва, следва да бъде класирано в позиция 2404 с Т. код 2404 12 00. Както се посочи по-горе, изделието обаче следва да се разглежда като едно цяло, комплексен продукт, чиито съставни части са неделими, съответно следва да бъде тарифирано в позицията, която описва най-точно характеристиките му като такова, а не само една от съставните му части, макар и представяща специфичната цел на потребителя, както твърди ответника. Поради това приложеният от дружеството тарифен код, въведен с Регламент (ЕС) 2021/1832 – 8543 40 00, описва най-точно процесната стока. Съгласно описанието на този код в КН това са „електронни цигари и подобни електрически изпарителни устройства за лично ползване“, каквито именно представляват процесните стоки, което се доказва по делото със заключението на С. експертиза и представените писмени доказателства – сертификати, търговска документация, протоколи от химически анализ и др.

Неоснователни са доводите на административния орган, че електронните цигари са

изключени от позиция 8543 от КН към момента на подаване на трите МД от 2022 г. с изключение „а“ от Обяснителните бележки. Твърденията му не се подкрепят от текста на Обяснителните бележки към КН за тази позиция, включително от представеното по делото извлечение в тази част от страна на ответника, на което се позовава за обосноваване на становището си. Отделно от това, разписаните в Регламент (ЕС) № 2658/87 Общи правила за тълкуване на КН са задължителни за правоприлагащите органи, за разлика от Обяснителните бележки към КН и ХС, и съответно имат предимство пред вторите.

В тази връзка следва да се посочи, че съгласно забележка втора към Глава 24 от КН е пояснено, че „всеки продукт, който би могъл да се класира **едновременно в № 2404 и в друга позиция от тази глава**, следва да се класира в № 2404“. В случая съвпадението е между позиции от различни глави, съдържащи коренно различни артикули, поради което е неприложимо.

Отделно от горното, видно от Заповед № ЗАМ-184/32-31455 от 28.01.2022 г., без подпис на издателя, която влиза в сила след обнародването ѝ в ДВ, за което няма данни по делото, със същата се въвеждат допълнителни национални кодове за стоките „течности, съдържащи никотин“ и „течности, несъдържащи никотин“. Не е доказано по делото, че същата е действащо право към момента на подаване на процесните митнически декларации от 2022 г. Напротив, последната от тях е с дата 28.01.2022 г., от което е видно, че предхожда влизането в сила на заповедта.

Предвид горните мотиви актът е незаконосъобразен като противоречащ на материалноправните разпоредби и в частта, касаеща тарифното класиране на стоките, декларирани с МД от 2022 г.

По изложените съображения съдът намира, че приложените от административния орган тарифни кодове, с които са коригирани декларираните от „Трейдон БГ“ ООД такива за процесните стоки – електронни цигари за еднократна употреба“, са неправилни, следователно незаконосъобразно са установени задължения за довносяне на мито и ДДС в посочения в акта размер. Решение № РЗМ-5800-1833/32т419023/2022 г. от 02.12.2022 г. на директора на Териториална дирекция Митница – С. като незаконосъобразно – издадено в противоречие с материалния закон, следва да бъде отменено.

Във връзка с претенцията на жалбоподателя за възстановяване на ефективно заплатените суми по процесния административен акт, следва да се отбележи, че отмяната на оспорвания акт има обратно действие – тоест отпадат с обратна сила породените с него права и задължения. Следователно платените от жалбоподателя суми са получени от органа без основание (при отпаднало основание) и подлежат на възстановяване, но по друг ред.

По разноските в производството:

При този изход на делото на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя се следват направените по делото разноски за държавна такса в размер на 50.00 лева и платено възнаграждение за вещо лице във връзка с изготвяне на експертиза в размер на 802.00 лв. Относно претенцията за присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение жалбоподателят е представил доказателства за реалното заплащане на такова в размер на 11 861 лв. (договор за правна защита и съдействие, платежно нареждане и извлечение от движение по сметка). Възражението за прекомерност на същото е неоснователно, тъй като размерът му е равен на минималния такъв съгласно чл. 7, ал. 2, т. 5, във връзка с чл. 8, ал. 1 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 220 от ЗМ, Административен Съд С. - град, III отделение, 70 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Трейдон БГ“ ООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район М., [улица], ап. 19, представлявано от управителя И. К. Т., Решение № РЗМ-5800-1833/32т419023/2022 г. от 02.12.2022 г. на директора на Териториална дирекция Митница – С., с което са установени държавни вземания за мито в размер на 150 239.33 лева и за ДДС в размер на 30 047.86 лева.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“, [населено място], да заплати на „Трейдон БГ“ ООД, ЕИК:[ЕИК], сумата в размер на 12 713 /дванадесет хиляди седемстотин и тринадесет/ лева за съдебни разноски.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: