

РЕШЕНИЕ

№ 1137

гр. София, 22.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 31.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **6168** по описа за **2021** 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 „Милки Груп Био“ ЕАД, [населено място], [улица], ЕИК[ЕИК], представлявано от П. Д. П., чрез адв. С. Ж., срещу Решение рег. № 32-171073/01.06.2021 г. на директора на ТД „С. морска“ в Агенция „Митници“ /понастоящем ТД Митница В./, издадено във връзка с 18 броя митнически декларации за режим „допускане за свободно обращение“, подадени от дружеството в периода 02.10.2018 г. – 11.02.2021 г., относно стока, описана като „хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“, с деклариран код по Т. [ЕГН] и ставка на митото по отношение на трети страни – 10.9 %, държава на износ М., деклариран произход М., условие за доставка FOB Port K..

С жалбата се оспорва извършената от митническите органи промяна в тарифното класиране на горепосочената стока, с която вместо код [ЕГН] съгласно 18-те митнически декларации е определен код [ЕГН]. Като резултат е установена ставка на митото за трети страни в размер на 16 % вместо 10.9 % и са доначислени публични задължения по всяка от МД. Жалбоподателят възразява срещу извода на митническите органи, че стоките са палмово масло, рафинирано, химически немодифицирано, но преминало през допълнителна крайна обработка за модифициране на кристалната структура и според Обяснителните бележки към Хармонизираната система, следва да бъдат класирани в код по КН [ЕГН]. Оспорва се

твърдението на органа за текстуриране на маслото, характеризиращо го като „палмов шортънинг“. Уточнява, че т. нар. „текстуриране“ е упоменато само и единствено в Обяснителните бележки към Хармонизираната система /ОБХС/, които не са нормативен акт според трайната национална и европейска съдебна практика. Твърди се, че митническите органи са разширили обхвата на тарифната позиция 1517 от КН, като са добавили допълнителен критерий - т. нар. „текстуриране“, което не е упоменато в КН, а освен това са обосנוвали изводите си чрез използване за изследване на пробата по метод, който не е утвърден. Жалбоподателят оспорва твърдението, че в стоката има наличие на сорбитанов естер, както и че емулгаторите променят/модифицират кристалната структура. Отделно от това се твърди, че административният орган не е доказал идентичността на стоките, внасяни по 17-те бр. митнически декларации с тази, от която е взета и изследвана проба, поради което не може да намери приложение цитираното в административния акт решение на СЕС С-571/2021 г. Искане се отмяна на обжалваното решение на директора на ТД „С. морска“ при Агенция „Митници“ в цялост като незаконосъобразно и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от пълномощника си адв. Ж., която поддържа жалбата. Излага възражения, че МД, с която е декларирана стоката, от която е взета проба, не е включена в обхвата на оспореното решение. Представя писмени бележки. Претендира разноски по делото.

Ответникът – директорът на ТД Митница В. при Агенция „Митници“, се представлява по делото от юрк. С., юрк. К. и юрк. Т., които оспорват жалбата. Излага подробни аргументи в представени писмени бележки. Поддържа становището, че растителната мазнина е подложена на допълнителна обработка чрез добавяне на емулгатор – сорбитанов естер. Моли да бъде отхвърлена жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Предявява възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, претендирано от жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не дава становище по делото.

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:

В периода между 02.10.2018 г. и 11.02.2021 г. с митнически декларации с MRN:

- 18BG002002H0137990/02-10-2018;
- 18BG002002H0167959/26-11-2018;
- 19BG002002001281R3/26-01-2019;
- 19BG002002002764R1/19-02-2019;
- 19BG002002019415R3/12-11-2019;
- 19BG002002019780R1/19-11-2019;
- 19BG002002021588R2/18-12-2019;
- 20BG002002024506R3/05-02-2020;
- 19BG002002004020R3/12-03-2020;
- 20BG002002028028R9/15-04-2020;
- 20BG002002030301R0/28-05-2020;
- 20BG002002036242R2/14-09-2020;

- 20BG002002036893R8/25-09-2020;
- 20BG002002037869R2/12-10-2020;
- 20BG002002040410R5/24-11-2020;
- 20BG002002041522R9/15-12-2020;
- 21BG002002042963R0/11-01-2021;
- 21BG002002044719R5/11-02-2021

е декларирана за режим “допускане за свободно обращение” стока „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“, с вносител “МИЛКИ ГРУП БИО“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], с деклариран код по Т. [ЕГН], със ставка на митото по отношение на трети страни - 10,9%, държава на износ М., деклариран произход М., условие на доставка FOB Port K..

По митническа декларация с MRN 21BG002002043714R6/25.01.2021 г. дружеството вносител “МИЛКИ ГРУП БИО“ ЕАД е декларирало на режим „митническо складиране“ стока, описана като: „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35, 1 133 колета x 20 кг. нето тегло, 1x20= CSLU2066334“, с деклариран код по Т. [ЕГН], със ставка на митото по отношение на трети страни - 10,9%, държава на износ М., деклариран произход М.. Стоката е описана по коносамент като „Cocoa butter substitute RBD hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“ и във фактура за покупко-продажба № 37655834 от 16.12.2020 г. като „RBD hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“. Към митническата декларация са приложени следните документи:

1. Генерален коносамент № COSU6282475730 от 16.12.2020 г. за един контейнер, натоварен със стока с описание „RBD hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“, бруто тегло 23407,780 кг., изпратени от пристанище Port K., М..
2. Спедиторски коносамент № 4510-0155-011.014 от 16.12.2020 г. за един контейнер, натоварен със стока с описание „RBD hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“, бруто тегло 23407,780 кг.
3. Търговска фактура - INVOICE № 37655834 от 16.12.2020 г., издадена от „FGV IFFCO SDN BHD“, Малайзи, с получател “МИЛКИ ГРУП БИО“ ЕАД, България.
4. Опаковъчен лист № 37655834 от 16.12.2020 г. за 1x20'FT контейнер, съдържащ 23407,78 кг. бруто тегло, със стока с описание „RBD hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“.
5. Анализен сертификат от 16.12.2020 г.
6. Здравен сертификат № FSQD 0689800 от 03.12.2020 г.
7. Фактури за морско навло, вътрешни разходи и митническо представителство № [ЕГН] от 20.01.2021 г. и № [ЕГН] от 16.01.2021 г.
8. Застрахователна премия по коносамент № 4510-0155-011.014 от 16.12.2020 г.

В хода на извършен последващ контрол от митническите органи в ТД „С. морска“ /сега ТД „Митница В.“/ на 26.01.2021 г. от стоката „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“, декларирана с митническа декларация с MRN 21BG002002043714R6/25.01.2021 г. с режим „митническо складиране“ е взета проба от контейнер CSLU2066334 за проверка на тарифното класиране с Протокол за вземане на проба № 11/26.01.2021 г. Съгласно представеното копие на протокола пробата е отделена в 4 бр. пластмасови кутии – 2 бр. за митническата лаборатория, 1 бр. за декларатора и 1 бр. като контролна за съхранение в „ММ 2002“, запечатани с митнически пломби. Присъствието на представител на декларатора и съгласието му с начина на вземане, количеството, маркировката и осигуровката на пробата, както и с приемане на част от нея, е удостоверено с подпис на лицето Ж. В.. Няма данни по

делото, че жалбоподателят оспорва извършените от същата действия в качеството ѝ на негов представител. Съгласно Акт № 2149 за вземане и разработване на средна проба от 26.01.2021 г. с ръчна сонда от стоката е взета проба от 10 кашона на различни нива в контейнера, която е поставена в 5 кутии с оловни пломби със съответните знаци, посочени в документа, като 3 бр. са за митницата, 1 бр. за „Милки Груп Био“ ЕАД и 1 бр. за „Вилмар Контрол“ ООД. Стоката е означена като „RBD Hydrogenated Palm Kernel Oil“. Проба лабораторен код №[ЕИК] - 2 броя пластмасови кутии, маркирани с етикети на проба и запечатани с пломби № 0040105 и 0040147, е изпратена в Централна митническа лаборатория (ЦМЛ) с писмо с рег. № 32-31919/29.01.2021 г., където е извършена лабораторна експертиза с М. № 13_02.02.2021/02.04.2021 г. Последната е изпратена в ТД „С. морска“ /сега ТД Митница В./, ведно със становище от дирекция „Митническа дейност и методология“ с рег. № 32-112454/07.04.2021 г. относно тарифното класиране на стоката в Комбинираната номенклатура (КН) на Европейския съюз.

Съгласно експертизата, анализираната проба с лаб. код №[ЕИК] представлява твърда, бяла, гладка маслена маса, която при стайна температура (25°C) не преминава в пластично състояние, с хомогенна структура и неутрален мирис. В случая експертизата е установила мастно-киселинния състав на изследваната проба, както и липсата на ненаситени мастни киселини чрез използване на инфрачервена спектрометрия и метода ВЛМ (съгласно отменен БДС EN ISO 5508), с което е обоснован извод, че маслото е подлагано на химическа преработка - хидрогениране. Чрез използване на качествен хроматографски анализ по метода ВЛМ Р. 51 (HPLC-ELSD) е установено наличие (ниско съдържание) на емулгатор - сорбитанов естер, чиято функция съгласно технологиите е да модифицира кристалната структура. С оглед на това е направен извод, че изпитаната проба от стока „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“ се характеризира като хидрогенирано и текстурирано чрез добавка на емулгатор палмистово масло.

По делото са представени заверени копия на методиките на използваните от ЦМЛ методи за анализ и работни аналитични процедури. Установява се, че за откриване на сорбитанови естери в пробата е използвана система за високоефективна течна хроматография (HPLC) с детектор по светлоразсейване (ELSD), съгласно РАП_51/версия 03.02.2021 г., л. 101 по делото. Установява се, че този метод е годен да представи положителен или отрицателен резултат, тоест дали в пробата се съдържа или не се съдържа сорбитол, но не и конкретното количество. Представени са доказателства за калибриране на използваните при анализа средства – везна и газов хроматограф, включително сертификати за калибриране на двете, както за вътрешно калибриране, така и извършено от Български институт по метрология и от дружествата – KERN & Sohn G. /л. 110/ и Metrohm Compliance Service /л.125 – 129/, доклад за участие в изпитване за пригодност/междублабораторно сравнение за растителни мазнини и масла.

Пояснено е в експертизата на ЦМЛ, че палмовото масло може да се използва като заместител на какаово масло в производството на шоколадови изделия или пълнежи за тях, за което преминава през различни преработки, за да се осигури гладка текстура за фино усещане при консумация, както и да се елиминира евентуална рекристализация на мазнината в готовото изделие, а именно химически преработки като хидрогениране и физически - текстуриране за постигане на финокристална гладка текстура и едновременно стопяване. При мазнините с по-висока твърдост,

получени в резултат на химически процеси като напр. хидрогениране, за подпомагане на текстурирането и постигане на финокристална гладка текстура се използва добавянето на малки количества емулгирани вещества. Един от най-често използваните видове емулгатори за лауринови мазнини е сорбитановият тристеарат (STS). Той е липофилен емулгатор и основната му функция като добавка в мазнините е на модификатор на кристалната структура. Действието му се изразява в това да стабилизира б-кристалната структура (фини незабележими с просто око кристали, придаващи гладка консистенция) на мазнините и да предпазва от последваща трансформация в в-кристална структура, характеризираща се с по-едри кристали и зърнеста структура. В тези случаи, сорбитанов тристеарат се влага в количество до 5%.

Предвид извършените изследвания на стоката и определянето ѝ с лабораторната експертиза от ЦМЛ в Агенция „Митници“ като хидрогенирано и текстурирано растително масло, след запознаване със заключението ѝ и получаване на становище за тарифно класиране от дирекция „Митническа дейност и методология“ в Агенция „Митници“ ответният административен орган е приел, че същата не се класира в декларирания в митническата декларация код от позиция 1516 „Животински и растителни мазнини и масла и техните фракции, частично или напълно хидрогенирани, интерестерифицирани, преестерифицирани или елайдинирани, дори рафинирани, но необработени по друг начин“, тъй като е претъпяла по-напреднала от допустимите за тази позиция обработка - смесване с емулгатор, имащ функцията да модифицира кристалната структура на палмистовото масло, т.е. да го текстурира. Въз основа на правила 1 и 6 от Общите правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура (КН) на ЕС и предвид Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките (ОБХС) от позиция 1517 е прието, че стоката се класира в код 1517 90 99 на КН, а приложимият Т. код е 1517 90 99 90, със ставка на митото по отношение на трети страни в размер на 16,00%.

С оглед на това и предвид идентичността на стока, декларирана като „Хидрогенирана палмоядкава мазнина SCO 35“, с държава на износ и произход М., по подадените в периода между 02.10.2018 г. и 11.02.2021 г. осемнадесет митнически декларации за режим „допускане за свободно обращение“, на основание чл. 84, ал. 1, т. 1 от Закона за митниците, във вр. с чл. 48 от Регламент (ЕС) № 952/2013 относно създаване на Митнически кодекс на Съюза, митническите органи пристъпват към извършване на последваща проверка на декларирането с цел установяване истинността на данните от декларациите и установяване на законосъобразността на действията на вносителя при поставянето на стоките под режим „допускане за свободно обращение“, както и изпълнението на задълженията му за заплащане и обезпечаване на публичните вземания.

Установено е, че с МД MRN 21BG002002043714R6/25.01.2021 г. стока „хидрогенирана палмоядкава мазнина SCO 35“, от която е взета контролна проба за проверка на тарифно класиране, е поставена под режим „митническо складиране“, като 583 колета x 20 кг или 11660 кг нето тегло общо от нея е била декларирана за режим „допускане за свободно обращение“ с една от цитираните по-горе митнически декларации, а именно тази с MRN 21BG002002044719R5 от 11.02.2021 г. Последната според митническите органи представлява документ за приключване на режим „митническо складиране“, деклариран с MRN 21BG002002043714R6/25.01.2021 г. Въз основа на резултатите от Митническа лабораторна експертиза с № 13

02.02.2021/02.04.2021 г. за анализ на процесната стока с описание „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“ и становище от дирекция „Митническа дейност и методология“ с рег.№ 32-112454/07.04.2021 г. относно тарифното класиране на стоката в Комбинираната номенклатура (КН) на ЕС, относимо към първоначалния режим „митническо складиране“, е направен извод, че заключенията в него трябва да се приложат и по отношение на следващия режим, деклариран с митническа декларация с MRN 21BG002002044719R5 от 11.02.2021 г.

Позовавайки се на Регламент (ЕС) № 952/2013 и на практика на Съда на Европейския съюз – решения по дела C-138/10 и C-571/2012 г., директорът на ТД Митница „С. морска“ е обосновал извод, че е допустимо резултатите от частична проверка на включени в митническа декларация стоки чрез вземането на проби от тях да се приемат за валидни от митническите органи и по отношение на стоките, включени в подадени от същия декларатор предходни митнически декларации, които не са били и не могат вече да бъдат подложени на такава проверка, доколкото е било разрешено тяхното вдигане, когато тези стоки са идентични. По отношение на последното органът анализира декларираните данни за стоката съгласно подадените от дружеството МД и придружаващите ги транспортни и търговски документи, и формира извод, че стоките напълно съвпадат по всички 18 МД, а именно идентични са с оглед наименование, износител, производител, получател и декларатор. Установено е, че износител е „FGV IFFCO SDN BHD“, (FELDA IFFCO SDN BHD), LOT 596, LEBUH RAJA LUMU, PANDAMARAN I. E., P.O. B. 204, 42009 PORT K., SELANDOR DARUL EHSAN, M., получател е „МИЛКИ ГРУП БИО“ ЕАД, България, „ДЖИ ЕС КОНСУЛТ“ ООД, ЕИК [ЕГН] - упълномощен пряк представител на получателя на стоката, описанието е „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“, декларираният код по Т. е [ЕГН], а производителят е „FGV IFFCO SDN BHD“, М.. Стоката е описана по коносамент като „Cocoa butter substitute RBD hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“ и по фактура като „RBD hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“.

С тези мотиви административният орган е формирал извод, че във всички осемнадесет митнически декларации за режим „допускане за свободно обращение“, изброени по-горе, за стоката „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“, декларираният код по КН 15162098 не е коректен. На основание правила 1 и 6 от Общите правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура (КН) на ЕС и предвид Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките (ОБХС) относно позиция 1517, стоката с гореописаните обективни характеристики се класира в код 1517 90 99 на КН, тоест различен от декларирания. Направен е извод, че корекцията на декларирания от „Милки Груп Био“ ЕАД код води до промяна и в дължимото за вноса мито, тъй като приложимият Т. код 1517 90 99 90 е със ставка на митото по отношение на трети страни в размер на 16,00 %, а не 10.9 % съгласно декларирания от дружеството код. Предвид това и на основание чл. 101 от Регламент (ЕС) № 952/2013 и чл. 54, ал.1 от Закона за ДДС с оспореното Решение рег. № 32-171073/01.06.2021 г. за декларираната стока № 1, описана като: „Хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“, по горепосочените осемнадесет митнически декларации е определено задължение за допълнително заплащане на държавни вземания в общ размер от 15 887.33 лв., представляващи вносно мито, и ДДС в размер на 3177.45 лв., или общо 19 064.78 лв.

Решението е връчено, ведно с писмо рег. № 32-172298 от 02.06.2021 г. от с.д. директор на ТД „С. морска“ /на л. 10/, на представител на дружеството на 07.06.2021 г., видно от представено по делото копие на обратна разписка за доставяне на л. 9.

Жалбата срещу него е подадена чрез административния орган на 18.06.2021 г., видно от документ за приемане на пратка от лицензиран пощенски оператор „Еконт“, подадена от адв. Ж. до Териториална дирекция „С. морска“.

По делото са приобщени писмените доказателства – част от административната преписка, които включват подадените от „Милки Груп Био“ ЕАД митнически декларации, ЕАД за внос, фактури за покупка на стока „hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“, ведно с транспортни документи – коносаменти, документи за морско навло, опаковъчни листове, сертификати за произход за стоката, анализни и здравни сертификати. Във всички документи стоката е описана като хидрогенирана палмова мазнина IFFCO SCO 35, съответно „hydrogenated palm kernel oil IFFCO SCO 35“ в документите на чужд език, с произход М..

По делото е допусната съдебно-химическа експертиза (С.) по искане на жалбоподателя с поставени от него въпроси, изложени в жалбата срещу административния акт. Изготвено е заключение от назначеното вещо лице А. К.. Съгласно същото поради невъзможност да се изследва проба от процесната стока, която не е открита на съхранение в митнически пункт „В. Запад“, както и не е предоставена от сървейорската организация „Вилмар Контрол“ ООД, при изследване на поставените въпроси експертизата се позовава на лабораторните анализи, извършени в Централна митническа лаборатория и приложената между кориците на делото Митническа лабораторна експертиза.

Установено е, че пробата отговаря напълно на хидрогенирано палмоядково /палмистово/ масло без примеси на други масла, различно от емулсиите „вода в масло“, типични за маргарините. С оглед спорния по делото въпрос представлява ли процесната стока т.нар. шортънинг вещото лице разяснява, че това е всяка мазнина, която е твърда при стайна температура и предотвратява омрежването на глютеиновите молекули, скъсява влакната между тях и прави получената храна ронлива, поради което се използва за приготвяне на сладкиши като например блатове за торти, които не трябва да са еластични, а ронливи. Сочи се, че терминът „шортънинг“ рядко се отнася до чисти масла или свинска мас, а по-тясно е свързан с маргарините, които на стайна температура представляват твърда емулсия от типа „вода в масло“, а след разтопяване се получава разслояването на двата компонента. Цитирайки експертизата на ЦМЛ, вещото лице сочи, че инфрачервеният спектър на пробата е типичен за триглицериди, различен от емулсиите „вода в масло“ /маргарини/.

Съгласно даденото обяснение от вещото лице сорбитановите емулгатори представляват естери на сорбитола и негови моно- и дианхидриди с различни мастни киселини, като проявяват свойства на емулгатори, стабилизатори и сгъстителни. *Емулгаторите спомагат за образуването на гладки емулсии, без да променят техния физико-химичен състав. Емулгаторите са помощни вещества, подпомагащи смесването на две трудно свързващи се фракции, така че да образуват равномерна, хомогенна смес, целта им е стабилизиране на вече формирана хомогенна система или подобряване на степента на хомогенизиране на сместа и допринасят значително за гладка и кремообразна консистенция.*

На въпрос, поставен в съдебно заседание от процесуалния представител на ответника, дали сорбитановите естери променят кристалната структура на маслата експертът отговаря, че при влагането им в малки количества /под 1,0%/ те имат свойствата на емулгатор, т.е. стабилизират мазнината против разслояване, без да променят кристалната структурата. При влагане на сорбитановите естери в по-големи количества те действат като текстуратор /модификатор/, т.е. променят кристалната структура на продукта. Въз основа на Регламент (ЕС) № 1129/2011 на Комисията от 11 ноември 2011 година за изменение на приложение 11 към Регламент (ЕО) № 1333/2008 на Европейския парламент и на Съвета посредством създаване на

списък на Съюза на добавките в храните, съгласно който сорбитановите естери се добавят в маслата и мазнините в минимални количества - максимум до 10 000 мг/кг, т.е. до 1,0%, вещото лице прави предположение, че процесният продукт не е обработен с естери над това количество. Следователно не е претърпял допълнителна обработка чрез текстуриране, а е налице процес на емулгиране, т.е. обработка на продукта със стабилизиращ агент емулгатор, като целта е да се запази съществуващата структура непроменена.

Експертизата констатира, че към настоящия момент няма нормативно утвърдена и стандартизирана методология за изследване на „палмов шортънинг“, поради което няма международни и български стандарти, не съществуват също така нормативно определени стойности за палмов шортънинг, които да го определят по показателите мастно-киселинен състав, йодно число и температура на топене.

Заклучението на експертизата по спорния по делото въпрос е, че палмоядковото масло не е претърпяло допълнителна обработка чрез текстуриране, а е налице процес на емулгиране, т.е. обработка на продукта със стабилизиращ агент емулгатор, като целта е да се запази съществуващата структура непроменена. Изразено е становище, че сорбитановият естер действа като текстуратор, когато е добавен в голямо количество.

Заклучението на експертизата е изслушано в открито съдебно заседание на 28.06.2022 г. Същото е оспорено от процесуалния представител на ответника като необосновано поради несъответствие между изложеното в констативно-съобразителната му част и направените въз основа на това изводи. В тази връзка е допусната и назначена тройна съдебно-химическа експертиза /С./, заключението на която е изготвено от експерти химици - А. К. и А. Д.. Вещото лице – д-р Т. С. – И. представя особено мнение, в което излага мотиви за несъгласие с представеното заключение.

Представеното и изслушано в съдебно заседание заключение на тройната С. възпроизвежда направените с предходната експертиза констатации, като потвърждава направените изводи, които няма да бъдат повтаряни. Следва да се отбележи във връзка със спорния въпрос, че се поддържа становището, че процесната стока представлява напълно хидрогенирано палмоядково /палмистово/ масло, без примеси на други масла и различно от емулсиите „вода в масло“, типични за маргарините, което не е претърпяло допълнителна обработка чрез текстуриране, а е налице процес на емулгиране, т.е. обработка на продукта със стабилизиращ агент емулгатор. Уточнено е, че целта на емулгирането е да се запази съществуващата структура непроменена, като се стабилизира мазнината против разслояване, без да променя структурата ѝ и да се модифицира. Заклучението е обосновано с твърдението, че влагането на сорбитановите естери в количества под 1.0% не води до промяна в състава и физико-химичните показатели на маслото. Сорбитановият естер действа като текстуратор, когато е добавен в по-голямо количество.

Съгласно констатациите на представеното особено мнение към тройната С. на експерта химик - д-р Т. С. – И., е установено, че процесната стока, която представлява хидрогенирано палмоядково масло, трябва да се отнесе към групата „шортънинг“. Обяснено е, че по дефиниция в химията на маслата и мазнините с термина „шортънинг“ (англ. shortening) се означават мазнини с приложения в сладкарството и пекарството, които са твърди при стайна температура. Посочила е, че модификация (видоизменяне, промяна) на палмоядковото масло се постига по различни начини - с физични и/или химични и/или ензимни методи, тоест чрез хидрогениране (превръщане на ненаситените мастни киселини в наситени и втвърдяване на продукта), чрез фракциониране (отделяне на твърдата от течната

фаза, вкл. след процеси на преестерификация) или текстуриране (промяна на кристалната структура, което води до промяна в твърдостта на продукта). При първите два метода - хидрогениране и фракциониране настъпва промяна в мастно-киселинния състав на продукта. Тази модификация се установява с помощта на утвърдени стандарти (напр. AOCS Ce 1j-07 или БДС EN ISO 12966-4:2015 за определяне на мастно-киселинния състав, или БДС EN ISO 3961:2018 за определяне на йодното число). В разглеждания казус модификацията включва хидрогениране на палмоядковото масло, което не е спорно по делото.

Посочено е, че сорбитановите естери се отнасят към групата на емулгаторите. Освен своите емулгиращи и стабилизиращи свойства те могат да изменят поведението на твърдата фаза на даден продукт и се използват за контрол и/или модифициране на кристализационните свойства на мастната фаза. При наличие на несмесващи се фази, тип вода-масло в една проба, говорим най-общо за емулсия. Стабилността на емулсиите се осигурява чрез добавка на емулгатори, които благодарение на специфичния си молекулен строеж правят така, че тези фази, които лесно и бързо се отделят една от друга /разслояват се/, да останат заедно. В този случай сорбитановите естери играят ролята на емулгатори. В процесната стока обаче няма несмесващи се фази. Тя е съставена основно от триглицериди на наситени мастни киселини, свободните мастни киселини са едва 0,01% съгласно придружаващите документи и 0,03% според ЦМЛ. Наличие на вода също практически няма - 0,03 %, съгласно придружаващия стоката сертификат. В тази връзка е пояснено, че *в случаите на хидрогенирани мазнини емулгатори се добавят с цел контрол на кристализацията на мазнините и осигуряване на стабилност на кристалните структури*. Това предотвратява нежелани процеси, които неизбежно настъпват при тези мазнини с течение на времето и водят до влошаване на качествата на крайните продукти. Такива процеси са неравномерното разпределение на мазнината в сладкарските изделия, глазури, „цъфтеж на шоколада“ и др. Литературата показва, че емулгаторите влияят на индукционните периоди на кристализация, скоростта на кристалния растеж и полиморфните преходи. Експертът д-р Т. И. сочи, че е доказано в литературата, че при всички случаи *добавените естери оказват влияние върху поведението на мазнините, именно чрез стабилизиране на желаната структура*, не допускат реализиране на прехода на суб-формите Pv →pVI. В заключение е посочено, че сорбитолът, който е установен в пробата при извършената в ЦМЛ експертиза, не е съставна част на палмовите масла и присъствието му може да бъде обяснено чрез целенасочено добавянето на сорбитанови естери към процесната стока, което обосновава извод, че процесният продукт е претърпял модификация и може да бъде отнесен към групата на „текстурирани продукти“.

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, § 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 В. /преди ТД „С. морска“/. Решението е издадено от директора на ТД Митница В., който има качеството на митнически орган, поради което е спазена материалната и териториалната компетентност.

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

По процедурата:

Съгласно член 22, параграф 6 и 7 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.

При извършената проверка по последващ контрол по реда на чл. 84а и сл. от ЗМ е изследвана проба от декларираната стока чрез извършване на експертиза в ЦМЛ с цел установяване на коректния Т. код, към който спада същата. Въз основа на направените констатации митническите органи са съставили доклад по чл. 22, § 6 от Регламент (ЕС) № 952/2013, вр. чл. 84л от ЗМ, който е съобщен на оспорващия с писмо рег. № 32-118437/13.04.2021 г., връчено на 15.04.21 г. На основание чл. 22, § 6 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския Парламент и на Съвета за създаване на Митнически кодекс на Съюза, вр. чл. 8 от Делегиран регламент на Комисията (ЕС) 2015/2446 за изпълнение на Регламент (ЕС) 952/2013, дружеството-вносител е уведомено в хода на административното производство за мотивите, на които ще се основава решението на митническия орган, в това число, че следва установяване на публични задължения за вносни мита по подадените 18 бр. МД. 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. Според 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“. 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: а) позицията, която най-специфично описва стоката, трябва да има предимство пред позициите с по-общо значение. 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.

В настоящото дело основният спорен въпрос е дали декларираните стоки следва да се тарифират по позиция 1516 от Обяснителни бележки към комбинираната номенклатура на Европейския съюз, която включва: „Животински, растителни или микробни мазнини и масла и техните фракции, частично или напълно хидрогенирани, интерестерифицирани, преестерифицирани или елайдинирани, дори рафинирани, но необработени по друг начин“, или по позиция 1517: „Маргарин; хранителни смеси или препарати от животински или растителни мазнини или масла или от фракции от различни мазнини или масла от настоящата глава, различни от хранителните мазнини или масла и техните фракции от № 1516“. Декларираният от дружеството код по Т. [ЕГН] спада към подпозиция, към която принадлежат по-специално растителни мазнини и масла и техните фракции, невключени в останалите подпозиции от позиция 1516, но притежаващи характеристиките на масла от посочената позиция. Промененият с оспореното решение на митническите органи код по Т. е [ЕГН], по подпозиция и подфункция, в които попадат масла, съдържащи млечни мазнини над 10 %, но под 15 %, смеси или препарати за кулинарията, от видовете, използвани за отделяне от формите, нелетливи растителни масла, течни, смесени, различни от хранителните мазнини или масла и техните фракции от № 1516.

Съгласно Обяснителни бележки към Хармонизираната система (ОБХС) за описание и кодиране на стоки, в позиция 1517 се класират стоки, включително маргарина и другите хранителни смеси и препарати от животински или растителни мазнини или масла или от фракции от различни мазнини или масла от настоящата глава, различни от тези от № 1516. Основните продукти, класирани в тази позиция са: А) Маргаринът (различен от течния маргарин), Б) Хранителните смеси или препарати от животински или растителни мазнини или масла или от фракции от различни мазнини или масла от настоящата глава, различни от хранителните мазнини и масла и техните фракции от № 1516.

В случая между страните не се спори, че стоката, предмет на внос, декларирана с процесните МД, е хидрогенирано палмово масло. Предмет на спор е дали при производството на същото са използвани подобрители, които променят структурата му и водят до така нар. текстуриране. Легална дефиниция или характеристика, от която може да се изведе същността на този процес и на крайния продукт, няма в

приложимите нормативни актове от национално и наднационално ниво, включително Регламент (ЕС) № 952/2013 г., Хармонизираната система и Комбинираната номенклатура на ЕС, както и Обяснителните бележки към тях. Съгласно обяснението, изложено в заключението на допуснатата по делото С., потвърдено с констатациите на тройната С., този процес представлява въздействие върху мазнините чрез стабилизиране на желаната структура, като не се допуска реализиране на прехода на суб-формите Pv \rightarrow pVI. Последното се постига чрез емулгатори – сорбитанови естери, които добавят се с цел контрол на кристализацията на триглицеридите и осигуряване на стабилност на кристалните структури /съгласно особеното мнение на д-р Т. И./ В другите две заключения е застъпено становището, че сорбитановите емулгатори спомагат за образуването на гладки емулсии, без да променят физико-химичен състав на мазнините, като подпомагат смесването на две трудно свързващи се фракции, така че да образуват равномерна, хомогенна смес, с оглед на което целта им е стабилизиране на вече формирана хомогенна система или подобряване на степента на хомогенизиране на сместа. Изложеното води до извод, че заключенията на двете съдебни експертизи, включително изразеното особено мнение по тройната С., съвпадат с изводите на експертите от ЦМЛ, съгласно които *сорбитановият тристеарат (STS) е липофилен емулгатор и основната му функция като добавка в мазнините е на модификатор на кристалната структура. Действието му се изразява в това да стабилизира β -кристалната структура (фини незабележими с просто око кристали, придаващи гладка консистенция) на мазнините и да предпазва от последваща трансформация в β -кристална структура, характеризираща се с по-едри кристали и зърнеста структура. В тези случаи, сорбитанов тристеарат се влага в количество до 5%.*

С оглед становището на експертите може да се направи извод, че в случая не се касае за модификация в структурата на продукта, а до нейното стабилизиране и запазване на консистенцията, гладкостта и хомогенността ѝ. Експертите, изготвили тройната С. са категорични, че в случая се касае за добавено количество на сорбитанов естер по-малко от 1%, което не води до текстуриране на маслото. Съгласно представеното заключение такова е възможно при влагане на по-големи количества естери. Това се потвърждава и от резултатите от изследването за наличие на сорбитол, проведено в ЦМЛ, чрез високоефективна течна хроматография съгласно ВЛП РАП_№ 51 в ЦМЛ. Наличието на сорбитол е определено чрез вътрешно-лабораторен метод, основан на Работна аналитична процедура /ВЛМ Р. 51/ „Качествено определяне на сорбитанови емулгатори в мазнини чрез ВЕТХ“. Следва да се уточни, че от изложените от експертите данни става ясно, че липсва утвърден стандарт за изследване на количеството на сорбитанови естери в маслата, като наличните методи за анализ са косвени и се извършват чрез установяване на количеството на сорбитола в пробата. При извършената от ЦМЛ експертиза е използван качествен хроматографски анализ, който не отчита количеството на сорбитановите естери, а единствено тяхното наличие, което не би могло да бъде категорично доказателство за използването им за допълнителна обработка на продукта в посока изменение на структурата на маслото. В пробата е установено въз основа на използвания качествен хроматографски анализ при извършената от ЦМЛ експертиза наличието на ниско съдържание на емулгатор - сорбитанов естер, без да се посочва процентното съдържание. Следователно останало е неизяснено точното количество на сорбитанов естер в пробата.

В тази връзка и в допуснатите по делото експертизи и в изготвената в административното производство се застъпва становището, че за да стабилизира β -кристалната структура на мазнините и да предпазва от последваща трансформация в β -кристална структура, характеризираща се с по-едри кристали и зърнеста

структура, се влага сорбитанов тристеарат в количество до 5 %. Предвид изложеното съдът кредитира заключението на С., изготвено от вещото лице К., потвърдено с това на тройната С.. Налага се извод, че намиращите се между кориците на делото данни не са достатъчни, за да бъде направен извод, че в маслото е вложен сорбитанов естер над допустимите количества от 1 % с оглед категоризиране на стоката като нетекстурирано растително масло.

В допълнение следва да бъде посочено, че съгласно отговор на отправено запитване от вещото лице А. К. директора на Н. към БАБХ посочва в писмо на л. 179, втора стр., че за да се определи дали контролната проба е палмова мазнина или палмов шортънинг е необходимо да се изследва консистенцията ѝ чрез използване на пенетрометър. Съгласно писмо от изпълнителния директор на ИА „Българска служба по акредитация“ до вещото лице А. К. на л. 234, към момента агенцията не е предоставяла акредитация съгласно изискванията на БДС EN ISO 17025:2018 на лаборатория за извършване на изпитвания за наличие на количествен състав на сорбитанови естери.

Всичко изложено мотивира настоящият състав на съда да приеме за недоказано твърдението на ответния административен орган, че декларираната от жалбоподателя стока е преминала допълнителна обработка, която променя структурата на маслото и следователно не може да бъде класирана в позиция 1516 от КН на ЕС. В последната са включени животински и растителни мазнини и масла и техните фракции, частично или напълно хидрогенирани, интерестерифицирани, преестерифицирани или елайдинирани, дори рафинирани, но необработени по друг начин. Не може да бъде направен категоричен извод от забележките към тази позиция в КН и описанието на стоките в нея, тълкувани с оглед разграничението с останалите позиции от същата глава, че процесната стока, макар и емулгирана чрез влагане на сорбитанови естери, се счита за допълнително обработена и не е допустимо класирането ѝ в тази позиция.

Действително, както е посочила д-р И., съгласно Регламент ЕО № 1333/2008 и Регламент № 1129/2011, който внася корекции в предишния, не е допустимо в категорията - 02.1. „Мазнини и масла, практически без съдържание на вода (изключение на дехидратирани млечни мазнини)“, наличие на сорбитанови естери, но това само по себе си не води до извод, че въпросните естери, макар и непозволени, водят до изменение в структурата на маслото, характеризиращо го като текстурирано или допълнително обработено, както изисква класирането на стоките в позиция 1517 от КН. За да се класира стоката - палмова мазнина в позиция 1517, следва да се установи по категоричен начин, че маслото е претърпяло по-напреднала обработка, например видоизменение на текстурата или на кристалната структура.

Съгласно § 2, б. „а“ от КН „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“. § 3 от КН съдържа правила за класиране, когато стоките биха могли да се класират в две или повече позиции чрез прилагане на правило 2 б) или поради други причини, а именно:

а) Позицията, която най-специфично описва стоката, трябва да има предимство пред позициите с по-общо значение. Въпреки това, когато всяка от две или повече позиции се отнася само до една част от материалите, съставлящи смесен продукт или сложен артикул или само до една част от артикулите, в случаите на стоки, представени като комплект за продажба на дребно, тези позиции следва да се считат, по отношение на този продукт или този артикул, като еднакво специфични, дори ако една от тях дава

по-точно или по-пълно описание.

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) В случаите, когато правила 3 а) и 3 б) не дават възможност за извършване на класирането, стоката следва да се класира в последната по ред на номериране позиция от тези, които могат да се вземат предвид.

§ 4 предвижда, че стоките, които не могат да бъдат класирани съобразно горните правила, следва да бъдат класирани в позицията, отнасяща се до артикулите с най-аналогичен характер.

В тази връзка между страните не е спорно, а и се потвърждава от заключенията на предходните двете съдебни експертизи и от тази на ЦМЛ, че процесната стока не представлява продукт от типа „вода в масло“ или т.нар. маргарини, които се класират в позиция 1517 от КН на ЕС - Маргарин; хранителни смеси или препарати от животински или растителни мазнини или масла или от фракции от различни мазнини или масла от настоящата глава, различни от хранителните мазнини и масла и техните фракции от № 1516. Процесната стока не притежава характеристиките и на останалите артикули, описани в позиция 1517, а именно: масла, съдържащи млечни мазнини над 10 %, но под 15 %, смеси или препарати за кулинарията, от видовете, използвани за отделяне от формите, нелетливи растителни масла, течни, смесени, различни от хранителните мазнини или масла и техните фракции от № 1516. След като процесната стока няма характеристиките на посочените в позиция 1517 масла, то неправилно административният орган я е класирал именно в тази позиция от КН. От съдържанието под тарифния номер, определен с атакувания административен акт, няма описание, което да отговаря на процесната стока, нито такова, което да отговаря на текстурирана мазнина-шортънинг.

В случая процесната стока представлява хидрогенирана палмова мазнина, без примеси на други мазнини, представляваща твърда, гладка бяла маса. При съпоставката между стоките, включени в позиция 1516 и в позиция 1517, съдът намира, че характеристиките на артикулите в позиция 1516 описват в най-голяма степен декларираната от жалбоподателя стока. Както беше посочено по-горе, по делото е безспорно доказано въз основа на експертните заключения, а и не се спори между страните, че последната не представлява масло от типа „вода в масло“ или маргарин, нито е със съдържание на млечни мазнини, нито може да се определи като такова от групата на нелетливи растителни масла, течни, смесени. Действително в тази позиция са включени и масла, които не попадат в позиция 1516, но при преценка на тарифното класиране следва да се взема 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 (в този смисъл решения по дела С-362/07 С-363/07, С-291/11, С-182/19). На второ място, Обяснителните бележки съществено спомагат за тълкуването на обхвата на различните митнически позиции, но нямат обвързваща правна сила. Те трябва да се считат за допълващи описанието на стоките и бележките към разделите в КН и да се разглеждат заедно с тях.

При горните мотиви съдът намира, че по своите характеристики процесният продукт не е аналогичен на стоките, описани в позиция 1517, която е приета за приложима от митническите органи.

По отношение на позоваването на ответника на Регламент за изпълнение (ЕС) 2021/1816 на Комисията от 12.10.2021 г. съдът намира, че той касае стока със следните характеристики: „продукт под формата на твърда и еднородна бяла маса, състоящ се от рафинирано, избелено и обезмирисено палмово масло, което е било частично хидрогенирано, с добавени малки количества сорбитанов тристеарат (Е 492), лецитин (Е 322), смес от токофероли (Е 306) и лимонена киселина (Е 330)“. Видно е, че в посочената стока са вложени изброените добавки в отношение на кумулативност. Както сочи жалбоподателят, цитираното описание не съвпада с процесната стока, на първо място, поради факта, че следва да са налични всички от изброените добавки, а в настоящия случай е установено единствено наличието на сорбитанов естер /тристеарат/. На следващо място, основна характеристика на визираното в регламента масло е това, че то е било частично хидрогенирано, като след обработката му губи това си качество. В настоящия случай процесната стока, предмет на внос от жалбоподателя, е напълно хидрогенизирано палмово масло, който факт не се оспорва от ответника. То не е загубило това си качество на нито един етап, включително по време на анализа, извършен в ЦМЛ. В тази връзка в заключението на последната е посочено, че изследваният продукт представлява „хидрогенирано палмистово /палмоядрено/ масло“. Съгласно забележката в Регламент за изпълнение (ЕС) 2021/1816 „изключва се класирането в позиция 1516, защото палмовото масло се обработва допълнително чрез добавянето на емулгатори и лимонена киселина и следователно е загубило основната си характеристика на частично хидрогенирано палмово масло от позиция 1516“. В случая, както беше посочено, не се установява нито наличие на лимонена киселина, нито маслото е загубило характеристиката си на частично хидрогенирано, поради което съдът намира, че приетото с този регламент не е относимо към процесната стока и не е аргумент за класирането ѝ в позиция 1517 от КН.

Отделно от горното, настоящият състав на съда намира, че не е безспорно доказано, че направените от митническите органи изводи въз основа на извършената в ЦМЛ експертиза се отнасят до декларираната с процесните 18 бр. МД стоки. На първо място, следва да се посочи, че не е запазена от ответника пробата, която е изследвана, поради което допуснатите по настоящото дело С. са работили единствено по документални следи и направените изводи нямат необходимата степен на категоричност, за да се заключи, че декларираната от „Милки Груп Био“ ЕАД стока притежава описаните качества по гореизложените мотиви. В тази връзка не се кредитира изложеното особено мнение на вещото лице д-р И. относно характеристиките на процесната стока като шортънинг или модифицирано палмово масло, тъй като същото, макар и компетентно и професионално изготвено, не почива на непосредствен и обективен анализ на конкретната стока, предмет на делото, а излага научни данни по отношение на общи белези и особености на продукти от вида на т.нар. шортънинг. Освен това в същността си експертите застъпват единно становище относно ефекта, който оказва влагането на сорбитанови естери в този тип мазнина, а именно да стабилизира кристалната ѝ структура и да предотвратява кристализирането ѝ и промяна на консистенцията. Разминаването в заключенията на експертите се дължи на различната им интерпретация и на невъзможността да бъдат изследвани конкретните характеристики на процесната стока поради липсата на контролната проба и на утвърден стандарт за това.

В тежест на административния орган е да докаже фактическите установявания в административния акт, които са били основание за издаването му, включително да

представи доказателствата за това. В случая не е представена контролна проба, взета от стоката с протокол от 26.01.2021 г., която следва да се съхранява в Агенция „Митници“. Видно от писмо рег. № 32-39728/04.02.2021 г. от директора на ТД „Митница В.“ на л. 232, взетата проба от стоката не е налична в митнически пункт „В. Запад“. Изискана е същата от сървейорската организация „Вилмар Контрол“ ООД с писмо от 19.01.2022 г., но същата не е предоставена на ответника, нито на съда в хода на съдебното производство до обявяване на делото за решаване.

Основателно се явява направеното от адв. Ж. възражение, че пробата, която е взета за целите на експертизата на ЦМЛ и е изследвана по документи с допуснатите по настоящото дело С., не е документирана с никоя от 18-те МД, предмет на доначисляване на публични задължения за мито и посочени в оспорваното решение на директора на ТД Митница В.. Съдът не намира за доказани твърденията на ответника в тази насока, че стока - „хидрогенирана палмоядкова мазнина SCO 35“, първоначално поставена под режим митническо складиране с MRN 21BG002002043714R6/ 25.01.2021 г., е била декларирана за режим „допускане за свободно обращение“ с една от цитираните по-горе митнически декларации с MRN 21BG002002044719R5 от 11.02.2021 г., която е включена в обхвата на обжалвания административен акт и се явява документ за приключване на режим митническо складиране по MRN 21BG002002043714R6/ 25.01.2021 г. От последната е взета проба за проверка на тарифно класиране посредством Протокол за вземане на проба №11 /26.01.2021 г., която е изпратена до Централна митническа лаборатория (ЦМЛ) на Агенция „Митници“. По двете горепосочени митнически декларации количеството, както брутно и нетно тегло, така и като брой опаковки, не съвпада. Стоката не може да бъде идентифицирана и по данни на контейнера, с който е превозвана, поради липсата на такова отразяване в MRN 21BG002002044719R5 от 11.02.2021 г. Поради това такава категорична идентичност на конкретната стока по MRN 21BG002002043714R6/ 25.01.2021 г., внесена от жалбоподателя, и тази по процесните МД, не се установява от данните в MRN 21BG002002044719R5 от 11.02.2021 г. и в МД с MRN 21BG002002043714R6 от 25.01.2021 г., както и от останалия доказателствен материал. Поради това не може да бъде направен извод, че заключенията на експертите, включително тези от ЦМЛ при Агенция „Митници“, се отнасят именно до стоката, декларирана с MRN 21BG002002044719R5 от 11.02.2021 г. или с която и да е от останалите 17 бр. МД, предмет на оспорваното решение. В тежест на административния орган е да докаже фактическите основания на издадения акт и то при условията на пълно и главно доказване, каквото в случая не е сторено.

С горните съображения настоящият съдебен състав намира, че не е доказано твърдението на ответника, че „Милки Груп Био“ ЕАД е декларирало с процесните 18 бр. МД стока, която не попада в посочения Т. код по КН на ЕС. Това обосновава извод за липса на фактически и правни основания за извършеното с оспорвания АА установяване на публични задължения, поради което същият следва да бъде отменен като противоречащ на материалноправни разпоредби и на целта на закона.

Предвид изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски в размер на 757.60 лв., от които 50 лв. за заплатена държавна такса и 707.60 лв. за внесен депозит за изготвяне на съдебно-химическа експертиза. Жалбоподателят не е представил договор за правна защита и доказателства за заплащане на адвокатско възнаграждение, поради което такова не следва да му бъде присъдено.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Милки груп Био“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.5, ап.12, Решение рег. № 32-171073/01.06.2021 г. на директора на ТД „С. морска“ /сега ТД Митница В./ при Агенция "Митници".

ОСЪЖДА Агенция „Митници“, [населено място], да заплати на „Милки груп Био“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.5, ап.12, сумата в размер на 757.60 /седемстотин петдесет и седем лева и шестдесет стотинки/ 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: