

РЕШЕНИЕ

№ 3477

гр. София, 25.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 17.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **2103** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 от АПК, във връзка с чл. 220 ЗМ.

Образувано е по жалба на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], кв.К., С. промишлена зона, [улица] срещу РЕШЕНИЕ рег. № 32-36443 от 02.02.2022г. на Директора на Териториална дирекция МИТНИЦА Б..

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на оспореното решение. Твърди се, че неправилно е променен заявения тарифен код, посочен в митническата декларация за продукта „хидрогенирано палмово масло“, поради което като вместо определените ДДС от 1 837,21лв. и мито от 9 186,05лв. -следва да се определи ДДС от 42 331,23лв. и мито от 28 819лв.. Излага се довода, че необосновано ответникът се е позовал на експертизата, извършена от митническата лаборатория, която е установила тектуриране на внесенния продукт. На първо място се визира, че тази екпертиза не дава ясен отговор на въпроса за качествата на стоката. Не се оспорва, че има добавен сорбитанов емулгатор, но се твърди, че същият не променя продукта. В тази насока има и позоваване на изслушаната в съдебното производство СЕ от в.л. проф. М.З.. На следващо място се визира, че лабораторията не е акредитирана и съответно използваният метод не е стандартизиран, поради което изследването на Централната митническа лаборатория /ЦМЛ/ няма доказателствена сила. С оглед изложеното се прави извода, че внесената стока обосновано е декларирана под код 15162098 80 /животински и растителни мазнини, масло и техните фракции/, а не следва да бъде в код 15179099 90 /маргарин, хранителни смеси или препарати от животински или растителни мазнини/. Предвид изложеното - се моли да се уважи жалбата.

В съдебно заседание –жалбата се поддържа от адв.С.. Претендират се разноси по списък.

Ответникът – Директорът на Териториална дирекция Митница Б.– в съдебно заседание не се представлява, но от юрк. К. е изразено писмено становище на л.92 за неоснователност на жалбата.

Съдът, като съобрази представените по делото писмени доказателства и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

ЖАЛБАТА 23.02.2022г. по отношение на решение рег.№32-36443 от 02.02.2022г. е в срок, от адресат на акта, поради което следва да се разгледа по съществото ѝ.

В тази връзка се съобразява следното:

На 14.05.2021г. е подадена и приета митническа декларация /МД/ за режим „Допускане за свободно обращение“ с MRN 21BG001007031093R2 за стоката „Хидрогенирано палмово масло в разфасовки от 20кг“, внос от И., с код по Т. 15162098 80. Към стоката са представени търговска фактура, опаковъчен лист, анализен сертификат, сертификат за тегло, здравен сертификат, сертификат за произход и коносамент.

В производството – на основание чл.188, б.а от Регламент 952/2013г. е извършена документална проверка на стоката и при същата по документи не е установено несъответствие.

Съответно на основание чл.188 б.г от Регламент 952/2013г. е взета проба за анализ с протокол за вземане на проба №87/17.05.2021г., която проба е изплатена за анализ в ЦМЛ.

Посочено е, че съгласно митническа експертиза №07 от 07.07.2021г. в т.8 е изразено становище, че пробата е препарат, несъдържащ млечни мазнини, съставен от смес от растителни мазнини или техни фракции, дори и химически модифицирани, с добавен сорбитанов емулгатор. С оглед изложеното от директора на дирекция „Митническа дейност е методология“ при Ц. с писмо рег.№32-338191 от 25.10.2021г.– е изразено становище по тарифното класиране на стоката, че тарифния код следва да бъде 1517 90 99 90, а не следва да се класира под заявения код 1516, тъй като там са изключени мазнините и техните фракции, ако в процеса на модификация участват повече от една мазнина или масло вкл. когато тези продукти са претърпяли по-напреднала обработка като например текстуриране /видоименение на текстурата или на кристалната структура/ с цел да служат за хранителни цели.

В мотивите са развити допълнително съображения за това как следва да се определя тарифния код вкл. има позоваване на практиката на СЕС, както и са разгледани Общите правила 1 и 6 за тълкуване на КН, които са неразделна част от същия и представляват приложение 1 към Регламента.

С оглед изложеното ответникът е приел, че на основание чл.57, §.1 от Регламент 952/2013 и Правила 1 и 6 от Общите правила за тълкуване на КН- коректното тарифиране е 1517 90 99 90, а не 1516 20 98 80, което съответно определя по-високи задължения -вносно митническо задължение в размер на 28 819лв. и задължение за ДДС 42 331,33лв..

Съответно с решението в т.1 е определен новия код и в т.2-9 е постановено какви са дължимите суми.

Решението на Директора на ТД Митница Б. не е оспорено по административен ред пред Директора на Агенция „Митници“ на основании чл.220, ал.1 от ЗМ, а е оспорено директно пред АССГ.

В СЪДЕБНОТО производство е изсушано заключението на в.л. проф.д-р М. Д. З.. Видно от същото изследването на ЦМЛ показва наличието на значително количество лауринова киселина /над 23%/ , което е доказателство за наличието на палмистово или кокосово масло в пробата. Съответно чрез високоефективна течно-течна хроматография по разработен вътрешно лабораторен метод ВЛМ Р. №51 е доказано наличието на сорбитан стереат. Посочено е, че съгласно анализа на ЦМЛ се касае за препарат, несъдържащ млечни мазнини, съставен от смес от разтителни мазнини или техни фракции, дори и химически модифицирани, с добавен сорбитанов емулгатор, което последно обстоятелство- прави мазнината текстурирана.

В.л. сочи, че в експертизата на ЦМЛ маслото е изследвано за качеството наличие на сорбитан тристеарат, но не е дадено неговото съдържание, като метода, чрез който е извършен анализа /течно течно хроматография/ позволява установяване на минимални колическа /0.01-0.05%/.

В.л. допълва, че прибавянето дори на минимални количества –формално може да се приеме за допълнителна обработка, но не и преработка. Последното е процес, при който се променят основните физико-химички показатели и състав с оглед придобиване на нови свойства. Съответно при обработката –се цели да се запазят съществуващите показатели. Конкретно е посочено, че не е ясно какво е количеството на добавения сорбитан стереат, за да се направи извода дали е повлиял върху свойствата на продукта. В.л. сочи, че според патент в САЩ, за да има промяна трябва количеството да е 25-50%. Ако вложения сорбитан стереат е в малки количества –то променя химичния състав /дори и една молекула го променя/, но не променя свойствата на продукта. Соци, че съгласно решение №2610 от 01.03.2017г. на ВАС-влагането на сорбитан тристеариат в количества под 1,5% не води до промяна на състава и физикохимичните показатели на маслото.

В експертизата се акцентира, че в изследването на ЦМЛ не е указано какво количество е установено, също и производителят не дава количествени стойности. Соци се, че в малки количества сорбитан стеаратът е като стабилизатор, за да се предотврати разслояването на мазнината, защото когато го няма -тя се разслоява на 2 фракции- горна и долна, които правят вече два нови по своите показатели продукта.

В.л. визира, че метода на ЦМЛ е вътрешен, не е стандартизиран по БДС и съответно анализът не може да е валиден. Подчертава, че съществува официален БДС съответно стандарт 15086/2006, осъвремен през 2021, за качествено и количествено определяне на сорбитан стереат чрез високоефективна течно-течна хроматография. С оглед изложеното СЕ прави извода, че мазнината е палмово масло, към което е добавено палмистово или кокосово масло. Наличието на сорбитан стереат не може да се приеме за доказано, поради нестандартизирания метод, както и няма данни тази добавка да е над 1,5%, за да се приеме, че има текстуриране и променяне свойствата на продукта вкл. и съобразно визираното решение на ВАС.

В съдебно заседание в.л. пояснява, че методът на ЦМЛ може да установи дори, ако има 1 молекула наличие на сорбитан стереат, но само стойност от 1,5% може да промени продукта в друг, за да бъде претарифиран. Тези 1,5% сочи, че ги взема от решението на ВАС. Патентът, който е посочил в СЕ -е в САЩ и е за текстуриране на смесени мазнини като там е прието, че омрежващият агент трябва да бъде над 25%, но патентът е за различни храни.

В.л. не е направило ново изследване на пробата, а се базира на анализа на ЦМЛ.

При така установената фактическа обстановка, настоящата съдебна инстанция прави

следните правни изводи:

Административният акт е издаден от компетентен орган. При издаването му са спазени административно-процесуалните правила, като спорът е по същество за приложението на материалния закон, съобразно установените обстоятелства и най-вече съобразно констатациите от направените лабораторни анализи.

Преди да се обсъдат последните, трябва да се има предвид следното: 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 1 към Регламент (ЕИО) № 2658 / 87 на Съвета относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа (включени в Част първа, Уводни разпоредби, раздел 1 на КН) и съобразно термините на позициите и подпозициите, както и забележките към разделите и главите на същата.

Според точка 1 на Общите правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура /КН/ „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. Съгласно т. 6 „Класирането на стоките в подпозициите на една и съща позиция е нормативно определено съгласно термините на тези подпозиции и забележките към подпозициите, както и *mutatis mutandis*, съгласно горните правила при условие, че могат да се сравняват само подпозиции на еднакво ниво. Освен при разпоредби, предвиждащи обратното, за прилагането на това правило, се вземат предвид и забележките към разделите и главите.

При интерпретирането на обхвата на позициите и подпозициите се вземат предвид също така и Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките, както и Обяснителните бележки към Комбинираната номенклатура.

СЪДЪТ по същество намира, че не е спорно, че ЦМЛ не е акредитирана и използва несертифициран метод, което е съдебно известно обстоятелство /по адм.дело №10675/20г.47 с-в АССГ, решение №2612/19.04.2022г./, където от Българската служба по акредитация на / л.199 по това дело/- е писмо в посочения смисъл, че ЦМЛ не е акредитирана, което ще се обсъди по-нататък дали се изисква в производството.

Не е спорно и че в продукта е намерена добавка на сорбитан стереат.

СПОРНИЯТ въпрос е какво е количеството и дали то е довело до промяна свойствата на продукта.

По първия въпрос- няма изследване, което да установи какъв е процента на сорбитан стереат. СЕ на проф.З. – представлява не нова експертиза, а анализ на направената такава от ЦМЛ, поради което в тази част се кредитира като пояснителна. В частта, в който се съдържат правни изводи - не се кредитира. В тази връзка СЪДЪТ следва да изтъква, че няма нормативно определен критерий /вкл. и не представлява такъв заложен процент от 1,5 % в решението на ВАС/ за това в какво количество сорбитан стереата превръща един продукт в качествено различен т.е. в друг. В този аспект съдът намира за обосновано становището на директора на дирекция „Митническа дейност е методология“ при Ц. , изразено с писмо рег.№32-338191 от 25.10.2021г.–че тарифния код следва да бъде 1517 90 99 90, тъй като в тази група са изключени мазнините и техните фракции, ако в процеса на модификация участват повече от една

мазнина или масло вкл. когато тези продукти са претърпяли по-напреднала обработка като например текстуриране /видоизменение на текстурата или на кристалната структура/.

Следователно - тарифирането не определя процент на добавката или колко молекули от същата трябва да има, а е посочено, че има ли повече от една мазнина –следва да е под новия код. В действителност визира се и по-напреднала обработка като текстурирането, като е маркирано, че това е видоизменение на текстурата или на кристалната структура. Последното се установява с конкретен химичен анализ, а първото е и установимо чрез сравнителен визуален метод.

В тази връзка видно от експертизата на ЦМЛ на л.20 –използваните методите са няколко. На първо място визуално-сензорен метод с оглед външния вид и текстура. В тази насока е посочено, че при 25 градуса се наблюдава твърда, непластична, бяла, маслена маса, с хомогенна, гладка структура без видими кристали. При метода инфрачервена спектрометрия, чрез химична идентификация, е посочено, че инфрачервеният спектър на пробата е типичен за триглицериди и се различава от емулсиите „вода в масло“. Направено е и изследване по БДС на мастно-киселинния състав, което в.л. проф.М.Д. не оспорва. Спорно за страната дори не е изследването в т.5 за наличието на сорбитанор етер, а е спорен извода, който е правен. В изследването по т.5, както се установи – не е посочено количеството –дали е 1,5% под или над, или друга величина, тъй като разработения вътрешен /несертифициран/ метод- не може да установи това.

Ако вносителят респ. жалбоподателят е искал да докаже, че няма тектуриране, е следвало до се снабди с количествен анализ за добавката на това вещество от производителя и да докаже напр., че е вложено такова количество, което не променя продукта, а точно обратното го пази от разслояване при транспортването му. Доказателствената тежест за наличието на обстоятелството, че добавката не представлява тектуриране е върху страната, която го твърди.

Без значение дали методът и лабораторията на ЦМЛ са акредитирани и сертифицирани, то жалбоподателят не оспорва, че в продукта има наличие на сорбитан стереат. След като той твърди, че това не променя продукта и няма по напреднала обработка- а именно тектуриране- следва да го докаже при условията на пълно доказване, което не е извършено по делото, въпреки указаната на страните доказателствена тежест.

Ответникът чрез анализа на ЦМЛ – е установил единствено наличието на тази добавка, за да промени кода. Обосновано е, ако има някакъв допълнителен агент в продукта- това да е отразено от производителя, което като не е така води до констатацията, че внесеният продукт е именно такъв подлежащ на тарифиране под код 1517 90 99, а не под код 15 16 20 98 80.

За да достигне до гореизложената констатация съдът приема и че правилно от ответника е позоваването на практиката на Съда на Европейския съюз, че за да се гарантира правната сигурност и лесният контрол, решаващият критерий за тарифното класиране на стоките трябва по правило да се търси в техните обективни характеристики и качества, определени в текста на позицията по Комбинираната номенклатура, както и в забележките към разделите или главите (решение от 16 септември 2004 г. по дело D., C – 396 / 02, R., стр. 1 – 8439, точка 27; решение от 15 септември 2005 г. по дело I. T., C – 495 / 03, R., стр. 1 – 8151, точка 47 и решение от 8 декември 2005 г. по дело P. E., C – 445 / 04, R., стр. 1 – 10721, точка 19).

Следователно - съществени за определяне на тарифния код на внесената стока са нейните обективни характеристики и свойства. Дали има промяна на кристалната структура, в смисъла посочен в тарифния код с метода на ответника по т.5 от експертизата на ЦМЛ не може да се установи. Общозвестно е вкл. и като съдебно известно /адм.дело №10675/20г. на АССГ, 47 с-в/, че има методи в Америка, които не са утвърдени в ЕС като А. за определяне на кристалната структура. Видно обаче от тарифния код тектурирането е освен промяна на кристалната структура или на самата текстура. С оглед изложеното обосновано въз основа на няколкото методи и анализ от експертизата на ЦМЛ – е становището на ответника, че продуктът не е правилно тарифиран. В действителност –методите по БДС за растителни и животински мазнини целят установяването на твърдост, йодно число, температура на топене, какъв вид мазнина е и т.н., но не и процента на добавката, като понастоящем няма такъв метод изобщо сертифициран в ЕС.

Посочи се, че ЦМЛ не е акредитирана, но следва да се има предвид, че законодателят въвежда изискване за акредитация относно лаборатории, които проверяват съответствието на стоки, продукти и вещества с въведените изисквания за съответствие с приетите Български държавна стандарти, а не и в случаите на проверка на стоките за нуждите на Закона за митниците и/или Закона за акцизите и данъчните складове.

С оглед изложеното – се прави извода, че митническата лаборатория е именно компетентната да извършва химически анализ на веществата за нуждите, не само на митническия контрол, но дори и за нуждите на Закона за акцизите и данъчните складове. Нейната компетентност произтича от специалната разпоредба на чл. 28, т.4 от Устройствения правилник на Агенция „Митници“, където а разписани правомощията на ЦМЛ, сред което и процесното изследване.

В този смисъл може да се приеме, че митническата лаборатория изпълнява заявка на митническите органи, на които е възложен контролът по внос на стоки и тарифното им класиране, за да се установят чрез изследване, анализиране и идентифициране на процесната стока обстоятелствата, касаещи точното прилагане на правомощията им.

С оглед изложеното - може да се приеме, че липсата на акредитация от националния орган ИА „БСА“ на митническата лаборатория не влияе на годността на даденото от нея заключение. В случая въпросът с акредитацията не би могъл да се ползва като мотив за отмяна на индивидуален административен акт, постановен от орган в рамките на правомощията му, чрез извършване на дейности, за които същият е овластен нормативно.

Следователно - правилна е констатацията по същество на ответника в решението му, че тарифния код следва да бъде 1517 90 99 90, а не следва да се класира под заявения код 1516, тъй

като там са изключени мазнините и техните фракции, ако в процеса на модификация участват повече от една мазнина или масло вкл. когато тези продукти са претърпяли по-напреднала обработка като например текстуриране /видоименение на текстурата или на кристалната структура/ с цел да служат за хранителни цели.

В писмените бележки на ответника обосновано се сочи, че в Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките за позиция 1517 няма изискване за определено количество емулгатор. Колкото до твърдението в същите бележки, че твърдата консистенция и сравнително ниското йодно число –навеждат на извода, че сместа или някои от компонентите са претърпяли химическа модификация –няма научни данни за това.

С оглед изложеното –жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли.

С оглед на гореизложеното, АССГ, Първо отделение, 47 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], кв.К., С. промишлена зона, [улица] срещу РЕШЕНИЕ рег. № 32-36443 от 02.02.2022г. на Директора на Териториална дирекция МИТНИЦА Б..

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от уведомяването.

СЪДИЯ: