

РЕШЕНИЕ

№ 2612

гр. София, 19.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 05.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **10675** по описа за **2020** 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], [улица], срещу РЕШЕНИЕ рег. № 32-297253 от 12.10.2021г. на Директора на Териториална дирекция „С. морска“, понастоящем ДИРЕКТОРА НА МИТНИЦА В..

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на оспореното решение. Твърди се, че неправилно е променен заявения тарифен код, посочен в митническата декларация съответно заявен с код №[ЕГН] на код № [ЕГН]. За да претарифира стоката, ответникът се е позовал на експертиза направена в Централната митническа лаборатория /ЦМР/, въз основа на която е установено, че палмовото масло е преминало допълнителна обработка, следствие на което е променило своята структура и вече представлява палмов шортъринг. За жалбоподателя не е спорно, че т.нар.текстуриране се споменава в Обяснителните бележки към Хармонизираната система, които не са нормативен акт, съгласно практика на СЕС /решение от 26.10.2006г. по дело С-250/05 и от решение 20.05.2010г. по дело С-370/08/, поради което и не могат да бъдат основание за промяна на кода. Допълнително се твърди, че пробата не се втвърдява. Сочи се, че при експертизата на ЦМЛ не е посочено какво количество е използвано и съответно разтопено, за да се проследи процеса на втвърдяване. Визира се, че използвания метод АОСС чрез перитрометър може да даде резултат само по определяне на консистенцията и пластичната деформация на пастообразни, кремообразни, полутвърди и силновискозни проби, но не и на

материали като шортънинг. Също така е акцентирано на факта, че този метод е американски и трябва да е ясно дали за 90 минути при 25 градуса разтопената проба се твърдява, както и ако това е така- защо този метод не е посочен в самата митническа тарифа. С оглед изложеното се моли да се уважи жалбата.

В съдебно заседание –жалбата се поддържа от адв.Ж.. Претендират се разноси по списък. Представят се писмени бележки.

Ответникът – директор на Териториална дирекция Митница В.–чрез юрк.Ш.–оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Позовава се на изслушаната в административното производство експертиза, както и на заключението на в.л. Т.И.. Сочи, че не следва да се кредитира заключението на проф.М.З.. Претендира юрк.възнаграждение. Представя писмени бележки.

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

Жалбата от 26.10.2020г. по отношение на решение рег.№32-297253 от 12.10.2020г. е в срок, от адресат на акта, поради което следва да се разгледа по съществото ѝ.

В тази връзка се съобразява следното:

На 05.02.2018г. е подадена и приета митническа декларация /МД/ за режим „Допускане за свободно обращение“ с MRN 18BG002005H0001827 от 05.02.2018г. с получател жалбоподателя като за стока 1 са декларирани следните данни: кл.31 „Колети и описание на стоките: РС =5671 палмова мазнина. Представени са документи: търговска фактура, сертификат за анализ, здравен сертификат, декларация на данни, свързани с митническата стойност и др. подробно описани в оспореното решение.

От стоката са взети проби за проверка на тарифното класиране, за което са съставени Протоколи за вземане на проба №14 и №15 от 05.02.2018г., които са изпратени на ЦМЛ със заявка за анализ. Съответно са направени лабораторни експертизи №8 и №09, съгласно които пробите са пластична до твърда маслена маса, при стайна температура 25градуса, с хомогенна структура и гладка кремообразна текстура, термично стабилна, без разслояване, поради което е направено заключението, че се касае за палмово масло, рафинирано, химически немодифицирано, но преминало през допълнителна крайна обработка за модифициране на кристалната структура т.нар. текстуриране или за палмов шортънинг, за влагане в хранителни продукти.

С оглед изложеното от ответника е направен извода, че съгласно правилата от 1 до 6 от Общите правила за тълкуване на КН на ЕС и предвид ОБХС за позиция 1517 стоката се класира в код 1517 90 99 на КН, различен от декларирания, поради което именно приложимият код по Т. е 1517 90 99 90, а не декларирания 1511 90 99 90. Посочено е, че същият код не е коректен, защото позицията обхваща единствено палмово масло и неговите фракции, сурови, дори рафинирани и химически непроменени. Допълнено е, че продуктът е освен рафинирано палмово масло, то и такова, което е претърпяло допълнителна, необратима обработка за модификация на кристалната структура, а именно текстуриране, който процес е специфичен и е визиран за продуктите в позиция 1517. Посочено е, че дружеството е уведомено с писмо от 13.08-2020г., но не е изразило в срока позиция, поради което с решението следва да се коригира в подадената митническа декларация ТК, който да се чете 1517 909990, поради което определеното мито е 9471,47лв. и ДДС 23 235,72лв. и съответно трябва да се досъберат мито от 7 366,69лв. и ДДС в размер от 1273,34лв., ведно със съответните лихви.

В СЪДЕБНОТО производство са изслушани заключенията на в.л.Т.И. и на проф.М.З. Д..

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 „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.

Конкретно спорния въпрос по делото е дали декларираните стоки следва да се тарифират по позиция 1511 /заб., както го е определили жалбоподателя/ от Обяснителни бележки към комбинираната номенклатура на Европейския съюз, който включва: „Палмово масло и неговите фракции, дори рафинирани, но не химически променени“, или по позиция 1517 /както го е тарифирал ответника/ „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“.

Посочи се, че декларираният от дружеството код по Т. е [ЕГН], към която подпозиция принадлежат: рафинираното палмово масло и течната фракция на палмовото масло, получена чрез отделяне на твърдите съставки или чрез охлаждане, или чрез органични разтворители или повърхностноактивни вещества. Промененият с обжалваното решение на митническите органи код по Т. е [ЕГН], по подпозиция, в която попадат нелетливите растителни масла, течни, смесени, различни от хранителните мазнини или масла и техните фракции от № 1516.

Трябва да се има предвид, обаче касателно доказателствената тежест, че митническите органи са тези, които трябва да установят /и то при условията на пълно

доказване/ преди издаване на административния акт, че са налице фактически основания, налагащи промяна на декларирания от вносителя тарифен код и определяне на позиция по Обяснителните бележки към Хармонизираната система различен от посочения в декларацията.

От приложената по делото митническа експертиза №08 и №09 от 09.09.2018г. на л.25 и л.28 се установява, че: пробата представлява пластична до твърда маса /при темп.25/, хомогенна, без разслояване, термично стабилна, с гладка кремообразна структура. Изследвана е с инфрачервена спектрометрия като е установено, че се касае за спектър типичен за триглицериди, съдържащи ненаситени двойни връзки и се различава от емулсиите „вода в масло /маргарини/. Не се установява характеристичен пик за завишено съдържание на транс-двойни връзки. От описанието на цвета и мириса – е визирано, че се касае за продукт, който е претърпял процес на рафиниране, избелване и дезодориране. С измерването чрез пенетрометър, съгласно стандартен метод AOCS –консистенцията е характерна за шортънинги и маргарини. Направено е заключението, че се касае не за палмово масло, а за палмов шдртъринг, съставен от палмово масло, получен чрез текстуриране.

По делото е представена и използваната от Централна митническа лаборатория /ЦМЛ/ Методология за изследване по метода AOCS Cc16-60 – л.72 и следващите. Установява се, че методът пенетрометър осигурява произволна мярка за твърдост на пластифициращите мазнини чрез измерване на разстоянието, през което дадено тегло с определена форма ще проникне в мазнината за определен период от време. Твърдостта на мазнината е свързана със състава и характера на мазнината, с температурата на тестовата проба по време на измерването и с предишната история на тестовата проба. Посочено е, че методът е приложим за пластмасови мазнини и емулсии с твърда мазнина, като мазнини в тестени сладкиши, маргарини, масло и подобни продукти. Приложена е и работна аналитична процедура, доказване на текстурирани мазнини чрез пенетрация на ЦМЛ, в която е посочено, че методът е разработен за идентификация на мазнини, получени от палмово масло чрез модифициране на кристалната структура, известно като текстутриране за целите на тарифното класиране според обективните характеристики на продукта. Съответно има свидетелство за калибриране на автоматичен дигитален пенетрометър PNR 12.

Съгласно постоянната съдебна практика на Съда на Европейския съюз, 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 DFDS, C – 396 / 02, R., стр. 1 – 8439, точка 27; решение от 15 септември 2005 г. по дело I. Transports, C – 495 / 03, R., стр. 1 – 8151, точка 47 и решение от 8 декември 2005 г. по дело Possehl E., C – 445 / 04, R., стр. 1 – 10721, точка 19).

Тарифното класиране на внасяните от ЕС стоки се урежда с Комбинираната номенклатура на ЕС, която се основава на Международната конвенция по Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките (ХС). Към датата на осъществяване на вноса е действаща редакцията, която произтича от Регламент за изпълнение (ЕС) № 1101 / 2014 г. на Комисията от 16 октомври 2014 г. за изменение на приложение № I към Регламент (ЕИО) № 2658 / 87 на Съвета относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа.

Следователно - съществени за определяне на тарифния код на внесената стока са нейните обективни характеристики и свойства.

Представени са на л.63 и следващите 3 бр.декларации от поризводителя на стоките относно техния вид и обработка, в които е посочено, че се касае за 100% рафинирано, избелено, и дезодорирано палмово масло.Подчертано е, че продуктът не е произведен с помощта на умишлено текстуриране и не е пластифициран, което е характерно за шортъринга.

Във връзка със спорния въпрос дали има текстуриране или не и какъв е продукта палмово масло или шортъринг - по делото са изслушани 2 съдебно- химични експертизи.

Видно от заключението на в.л., д-р Т. С.-И. –специалист по органична и аналитична химия на л.112- продуктът е палмов шортъринг, който конкретно е палмово масло, рафинирано, избелено, дезодорирано, но претърпяло допълнителна обработка, при която чрез контролиран режим на охлаждане и разбъркване се е получила еднородна смес, гладка и стабилна при темп.25 градуса, чиито кристали са основно от бета-полиморфен тип. В.л. пояснява, че шортъринга се получава чрез бързо охлаждане и непрекъснато бъркане като така се уеднаквяват структурите на триглицеридите. В.л. сочи, че използвания метод АЕОС е създаден в Америка и се препоръчва за използване, предложен е на митническите лаборатории, но още не е утвърден. В.л. визира, че метода не може да определи кристалната структура. Той анализира консистенцията, твърдостта на пластични мазнини и е известен като пенетрация-проникване с конус, игла в структурата. В.л. счита, че чрез този метод може да се определи дали един продукт е шортъринг. На въпроса дали текстурирането променя химическия състав –в.л. обяснява как се получава шортъринга –чрез охлаждане и разбъркване като вместо разслоена мазнина се получава гладка кремообразна маса, но без да се променя химическия състав.

В съдебно заседание обаче в.л. И. сочи, че не е изследвало пробата /л.133-134/, тъй като същата вече е била изследвана от ЦМЛ. Допълва, че има референтни стойности към дадения метод за това кое е палмова мазнина, кое е палмов шортъринг, но обикновено са защитени. Визира, че мазнината е течна, докато шортъринга има към 600 единици, конкретно е установено за пробата, че е 619 единици. Самото изследване е чрез загряване до 70 градуса и после се охлажда до 24 градуса, което й било обяснено от ЦМЛ, съответно времетраенето на охлаждането 24 или 48 часа, за което време не се променя текстурата. Подчертава, че шортърингът е кремообразен, докато палмовата мазнина е в полутечно състояние.

Изслушано е първо закл. на в.л. проф.М.З. от 08.11.2021г. Видно от същото няма референтни стойности, при които е казано кога един продукт се приема за модифициран. ЦМЛ е използвала пенетрометъра, но той мери твърдостта, няма данни, че ЦМЛ може да използва обаче този метод. На база на изследваната проба от ЦМЛ и използваните методи в.л. сочи, че не е достатъчно да се даде категоричен отговор дали мазнината е допълнително обработена. С оглед изложеното в.л. сочи, че продуктът няма данни да е допълнително обработен.

Следва да се има предвид, че назначената нова С. е имала за задача в.л. да направи не анализ на резултатите от пробата, а да изследва самата конкролна проба, която съответно да му се предостави от ответника. Видно от уведомление от в.л. на л.178, протокол от с.з. на л.187- ответникът първоначално НЕ ПРЕДОСТАВЯ ПРОБАТА и създава пречки за изследването й.

След предоставяне на пробата /л.196/ – в.л. изготвя второ заключение по С. от 07.03.2022г. на л.192, видно от която се касае за палмово масло без примеси. В.л. сочи, че няма конкретни стандартизирани и валидирани методики за определяне на това дали има допълнителна обработка –текстуриране, поради което ЦМЛ не е акредитирана да доказва наличието на текстуриране. В.л. се позовава на декларацията и от производителя, че няма допълнителна обработка. Визирано е, че използваните методи от ЦМЛ са методи по БДС за растителни и животински мазнини и целят установяването на твърдост, йодно число, температура на топене, какъв вид мазнина е и т.н.

Видно от поясненията в с.з. на 22-03-2022г., че следва да се кредитира декларацията от производителя в М., в.л. сочи, че продуктът не е текстуриран допълнително, защото това означава за същия допълнителни значителни разходи. В.л. допълва, че в ЦМЛ е разтопен продукта като след това са получени 2 слоя, но не е посочено колко време е било втвърдяването, колко е престояло като пояснява, че трябва да е минимум 72 часа. В.л. сочи, че е повторило опита и още на втория ден продуктът е станал. Пояснява, че твърдите мазнини съществуват в 3 форми-алфа форма, при която кристалите са разположени хаотично, след това бета форма, където кристалите започват да се свързват и при третата форма са вече свързани, но структурата се определя чрез рентгенов, структурен анализ, за което трябва специална техника. С просто око не може да стане. Палмовото масло необработено е оранжево, то търпи преработка, рафинира се, избелва се. В.л. е категорично в отговора си, че се касае за необработен допълнително продукт, защото последното може да се установи само със специална техника.

Представен е отговор от Българската служба по акредитация на л.199, че ЦМЛ не е акредитирана.

Следователно СЪДЪТ ПРИЕМА СЛЕДНОТО:

Безспорно - методът пенетрация, приложен от ЦМЛ за изследване на палмовата мазнина с цел доказване на нейното текстуриране не е приложим, доколкото видно от заключението на С. и на 2-те в.л. със същия се определя единствено твърдостта на веществото. Съдът споделя извода и поясненията на в.л. проф.Д., че структурата /кристалната/ по този начин не може да се установи и в този аспект да се даде категоричен отговор дали има или не допълнителна обработка. По изложената причина не кредитира извода на в.л.д-р Т.И., тъй като изолирано остава мнението й, че чрез този метод може да се определи дали един продукт е допълнително обработен т.е. дали от палмово масло е станал

палмов шортъринг. С оглед изложеното и най-вече и защото в.л. Д. е изследвал и самата проба- съдът кредитира изцяло заключението му, че се касае за палмово масло без допълнителна физическа или химическа намеса. Изводите на това нещо лице са в съответствие с останалите доказателства- напр. с декларацията от производителя.

От друга страна въпреки крайния и различен извод на двете вещи лица какъв е продукта - палмово масло или палмов шортъринг т.е. обработено палмово масло- общата констатация е, че при разтопяване на палмовото масло се проценя структурата, както състава -така и вида. Видно от в.л. И. /л.113/ мастните киселини, участващи в триглицеридите на палмовото масло -след разтопяване и образуването на твърда и течна фракция - при охлаждането стават кристали предимно от бета-полиморфни типове. Тя е несталбилна маса -разслоен продукт, който за да се предложи в търговската мрежа се слагат добавки, които да го стабилизират и така се превръща в шортъринг. Същото е посочено и от в.л. М 3. при представяне в с.з. на второто му заключение -протокол на л. 208-209. **Променя се кристалната структура**, когато разтопеното палмово масло се твърди. В.л. пояснява, че твърдите мазнини имат три форми взаимимост от свързването на кристалите- хаотично, полусвързани и трайно-свързани. Видно от първото му заключение/л.166/-при разтопяване използваният метод дава показатели, които могат само да определят какъв вид масло е, а не дали или допълнителна обработка.

Следователно при тектуриране се променя кристалната структура, а това не може да ес установи от използваните методи от ЦМЛ и от в.л., а следва да има специален анализ и уреди. Както беше посочено по-горе, за да промени тарифния код – изцяло в тежест на ответника е да докаже безспорно и несъмнено, че се касае за обработено палмово масло т.е. за шортъринг, което не бе установено. Използва се метод, несертифициран и акредитиран, без наличието на референтни стойности, поради което вероятността да е шортъринг в противовес на заявеното, именно от производителя, е хипотетична, а не категорична.

По горните съображения жалбата се явява основателна и обжалваният административен акт следва да бъде отменен

Предвид изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК Митница В. следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски в размер на 1330лв. по списък на

л.207. Наведеното възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение е неоснователно, тъй като размерът на претендирания адвокатски хонорар е съразмерен на извършената правна защита и съдействие, както и е близък до посочения в чл. 8, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1/2004 г. размер.
С оглед на гореизложеното, АССГ, Първо отделение, 47 състав

РЕШИ:

По жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица],
ОТМЕНЯ КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО РЕШЕНИЕ рег. № 32-297253 от 12.10.2021г. на Директора на Териториална дирекция „С. морска“, понастоящем ДИРЕКТОРА НА МИТНИЦА В..
ОСЪЖДА Митница В. да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], извършените по делото разноски в размер на 1330лв. /хиляда триста и тридесет лева/.
Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от уведомяването.

СЪДИЯ: